

الحكومة المصرية

وزارة العدل

القانون المدني

مجموعة الأعمال التحضيرية

الجزء الأول

الباب التمهيدي

أحكام عامة

(من المادة ١ إلى المادة ٨٨)

مطبعة دار الكتاب العربي

شارع فاروق بشار

تليفون ٥٠٩٢٨

الباب التمهيدي

أحكام عامة

نبذة تاريخية

عن المراحل التي مر بها القانون المدنى الجديد

شعر المشتغلون بالقانون من رجال العلم والعمل بعد صدور التقنين المدنى المصرى مختلط وأهلى فى سنتى ١٨٧٦ ، ١٨٨٣ بحاجة هذا التقنين إلى تعديل فى كثير من أحكامه وذلك بسبب الظروف التى وضع فيها هذا التقنين والمصادر التى استمد منها أحكامه . لذلك انصرف التفكير بآدى الرأى إلى معالجة ذلك بإدخال تعديلات جزئية على بعض أحكامه حتى إذ بان بعد مضى وقت طويل على صدوره أن التعديلات الجزئية أصبحت علاجا غير كاف لمراجعة ما كشفت عنه التجارب من عيوب بارزة لهذا التقنين أصبح معها عاجزا عن أن يساير التطور فى الحاجات الاقتصادية والاجتماعية وما استجد من اتجاهات فى نطاق العلم والعمل مما فاضت به أحكام المحاكم وكتب الفقه . . . فطن المسئولون إلى ضرورة تنقيح هذا التقنين تنقيحا شاملا وساعد على ذلك الشعور بعدم وجود مبرر لازدواج هذا التقنين فى القضاء بين الأهلى والمختلط والرغبة فى توحيدة حتى إذا توحد هذا القضاء لم يكن ثمت صعوبة فى الانتقال من القديم إلى الجديد .

وقد خرج هذا التفكير فى صورة عملية عام ١٩٣٦^(١) حيث أصدر مجلس الوزراء قرارا بتاريخ ٢٧ من فبراير سنة ١٩٣٦ بتشكيل أول لجنة للقيام بهذه المهمة برئاسة المرحوم مراد سيد احمد باشا وعضوية ثمانية من رجال القانون^(٢) .

(١) أنظر ، قالا فى هذا الموضوع للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى بك (باشا) تحت عنوان (على أى أساس يكون تنقيح القانون المدنى المصرى) منشورا فى مجلة القانون والاقتصاد بالعدد الخاص بالعيد الخمسين للمحاكم الأهلية سنة ١٩٣٣ .

(٢) حضرات : صليب سامى بك (باشا) والمسيو لينان دى بلقون والمستر مرسى جريهام المستشار بمحكمة الاستئناف المختلطة ومحمد كامل مرسى بك (باشا) عميد كلية الحقوق والمسيو موريس دى فويه القاضى بالمحاكم المختلطة ثم صدر قرار مجلس الوزراء بضم حضرات : محمود سعيد بك القاضى بمحكمة الاسكندرية المختلطة والدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى بك (باشا) أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق والمسيو الفريد اسكولى أستاذ القانون بجامعة روما إلى عضوية اللجنة .

وقد حلت هذه اللجنة بقرار من مجلس الوزراء صدر في ٢٦ مايو سنة ١٩٣٦ ، بعد أن أنجزت في ثلاثة أشهر بعض النصوص التمهيدية المتعلقة بمصادر القانون وبتنازع القوانين استبقى منها المشروع بعضها .

ثم تألفت لجنة ثانية بقرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ، بالاستمرار في إنجاز مهمة اللجنة الأولى برئاسة المرحوم كامل صدقي بك (باشا) وعدد أعضائها عشرة غير الرئيس^(١) وقد باشرت هذه اللجنة مهمتها وسلخت في ذلك نحو ثمانية عشر شهراً وأنجزت في هذه الفترة النصوص الخاصة بالكفالة والشفعة . وقد استبقى المشروع التمهيدى هذه النصوص بعد أن أدخل عليها بعض تعديلات تناولت ترتيبها وأحكامها .

وفي ١٦ من يونيه سنة ١٩٣٨ تقدمت وزارة العدل بمذكرة إلى مجلس الوزراء أبانت فيها أن اتجاه المشتغلين بصناعة التشريع يكشف عن ضعف إيمانهم بصلاحية نظام اللجان للبدء بأعمال التقنين كما أن التجربة في أكثر البلاد تقطع بفسادها وبأفضلية إسناد مهمة وضع التقنين إلى أحد البارزين من رجال القانون حتى إذا فرغ من وضع مشروع تمهيدى طرح هذا المشروع على الرأى العام فإذا اجتمعت ملاحظات الأفراد والهيئات عليه عهد به إلى لجنة تتولى مناقشته وتقويم عوجه . واقرحت الوزارة أن يعهد بوضع المشروع التمهيدى إلى اثنين من كبار المشتغلين بالقانون يختار أحدهما من المصريين والآخر من الأجانب على أن يتفرغا لعملهما ويتياه في مدى ستة شهور . وطلبت الوزارة في ختام تلك المذكرة مع التماس الموافقة على الرأى المتقدم تفويض وزير العدل في اختيار من تسند إليه هذه المهمة .

(١) حضرات : صليب سامى بك (باشا) عبد الفتاح السيد بك ومصطفى الشوربجى بك ومحمد فؤاد حسنى بك وجناب المستر مرسى جريهام والأستاذ محمد كامل مرسى بك (باشا) وجناب السيودى فويه وجناب السيوشيفاليه أنطونيو بيتا ثم غم إليهم جناب السيوليون باسار وجناب السيوفان اكر .

كما صدر قرار وزارى بتاريخ ١٧ يناير سنة ١٩٣٧ بتشكيل هيئة فنية للجنة من حضرات الأساتذة عبد المعطى خيال الأستاذ المساعد بكلية الحقوق وحلمى بهجت بدوى النائب بقسم قضايا الداخلية والأستاذ وديع زكى وكيل السكرتير القضائى لصلحة سكك حديد الحكومة وعبد الحميد عرفان سيف النصر المحامى بقسم قضايا المواصلات ومحمد زهير جرانه المدرس بكلية الحقوق وسليمان مرقص المدرس بكلية الحقوق وحسن احمد بغدادى المدرس المساعد بكلية الحقوق .

وبتاريخ ٢١ من يونيه سنة ١٩٣٨ وافق مجلس الوزراء على ما جاء بهذه المذكرة وتنفيذاً لقراره أصدر وزير العدل بتاريخ ٢٨ من يونيو سنة ١٩٣٨ قراراً بإسناد هذه المهمة إلى حضرة الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري بك (باشا) القاضي بالمحاكم المختلطة وجناب المسيو لامبير من كبار رجال الفقه في فرنسا^(١) . وقد أنجزت هذه اللجنة مهمتها فوضعت مشروعاً تمهيدياً كاملاً للقانون المدني تم طبعه في سنة ١٩٤٢ .

وقد عرض المشروع للاستفتاء ورؤى توسيع دائرة هذا الاستفتاء فأرسل إلى جميع الهيئات والأفراد^(٢) الذين رؤى الاستفادة من استفتائهم فيه . ورأى وزير العدل أن يفتح الاستفتاء بمحاضرة يلقيها حضرة رئيس اللجنة (الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري بك (باشا) .) دعا إليها عدداً كبيراً من رجال القانون وقد ألقى حضرة الرئيس هذه المحاضرة بالجمعية الجغرافية الملكية في ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٢ عرض فيها على مستمعيه نظرة عامة عن المشروع واستعرض المصادر التي استمد منها وما استحدث من التعديل في القانون المدني القائم وأبان الطريقة التي اتبعت في ترتيب أحكامه من تقسيم وتبويب وتفريع واستعرض أهم ما اشتمل عليه المشروع من وجوه التنقيح المختلفة وما رسم له من اتجاهات .

وقد ظل المشروع معروضاً للاستفتاء زهاء ثلاث سنوات .

وفي ٢٩ مارس سنة ١٩٤٥ شكلت لجنة برئاسة حضرة صاحب المعالي الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري بك (باشا) وعضوية أربعة من رجال القانون^(٣)

(١) واختير أيضاً الدكتور حلمي بهجت بدوي ليعاون اللجنة . وبتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩٣٨ ندب حضرات الدكتور محمد زهير جرانه وكيل النائب العام بمحكمة مصر المختلطة والدكتور سليمان مرقص المدرس بكلية الحقوق والدكتور شفيق شحاته المدرس بكلية الحقوق سكرتيرين فنيين كما أستاذات اللجنة بحضرات القضاة الأساتذة أحمد زيد ومحمد عزمي وعبد المحرم وعبد العزيز محمد ونجيب أحمد القضاة بمحكمة مصر الوطنية .

(٢) رجال القضاء الوطني والمختلط ورجال النيابة وأقسام قضايا الحكومة وتقابلاً المحامين الأهلية والمختلطة وكبار رجال المحامين البارزين ، وكلية الحقوق ورؤساء الوزارات والوزراء السابقون ووكلاء وزارة العدل السابقون وكبار رجال القانون والبنوك .

(٣) حضرات : الشيخ المحترم مصطفى محمود الشوريجي بك عضو مجلس الشيوخ والنائب المحترم على السيد أيوب وكيل مجلس النواب والدكتور محمد كامل مهسي بك (باشا) المستشار بمحكمة النقض والإبرام وسليمان حافظ بك المستشار بمحكمة استئناف مصر الوطنية .

لمراجعة القانون في ضوء ما قدم عنه من ملاحظات تمهيداً لعرضه على مجلس الوزراء فالبرلمان وحدد لها موعد قدره ستة شهور لإنجاز مهمتها . وقد عقدت هذه اللجنة أولى جلساتها في أول إبريل سنة ١٩٤٥ وأنجزت مهمتها في ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ . وأرسل المشروع الذي راجعته اللجنة إلى مجلس الوزراء في ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ لاستصدار المرسوم بعرضه على البرلمان . وقد صدر هذا المرسوم بتاريخ ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ .

ثم عرض المشروع على مجلس النواب وقد استغرق نظره بهذا المجلس من ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ إلى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٦ .

ثم أحيل المشروع إلى مجلس الشيوخ فقرر بجلسته المنعقدة في ٣ من شهر يونيه سنة ١٩٤٦ إحالته إلى لجنة خاصة سميت لجنة القانون المدني ، وقد ناقشت هذه اللجنة ما قدم إليها من آراء ولم تقتصر في ذلك على آراء حضرات أعضاء المجلس بل رأت أيضاً مناقشة ما قدم إليها من رجال القانون ممن ليسوا أعضاء بالمجلس بما في ذلك حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام الذين قدموا لها تقريراً شاملاً بملاحظاتهم . وقد استغرق نظر المشروع أمام المجلس من ٢٧ من شهر مايو سنة ١٩٤٦ إلى ٢٨ من شهر يونيو سنة ١٩٤٨ .

ثم أحيل ثانية إلى مجلس النواب لنظره بعد إدخال ما رأى مجلس الشيوخ إدخاله عليه من تعديلات وانتهى مجلس النواب من نظره بجلسته ٥ من شهر يوليو سنة ١٩٤٨ وبتاريخ ١٦ من يولييه سنة ١٩٤٨ صدر المرسوم بالتصديق عليه وإصداره ونشر في الوقائع المصرية بالعدد رقم ١٠٨ مكرر (١) بتاريخ ٢٩ من يولييه سنة ١٩٤٨ وقد نص في قانون الإصدار على أن يكون العمل به اعتباراً من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

== ثم صدر قرار وزارى بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٤٥ بتشكيل هيئة فنية لمعاونة اللجنة في أداء مهمتها من حضرات الأساتذة عبده محرم (بك) مدير إدارة المجالس الحسبية والمنتدب مديراً لمكتب لجان التشريع والدكتور حسن أحمد بغدادى الأستاذ بكلية الحقوق والمنتدب وكيلاً لمكتب لجان التشريع والدكتور سليمان مرقص الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول والدكتور شفيق شحاته الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول . . . ثم انضم إليهم حضرة نصيف زكى (بك) رئيس نيابة استئناف مصر الوطنية .

وهو اليوم الذى يبدأ فيه القضاء الوطنى ببسط ولايته على سكان البلاد أجمعين .
وفى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٨ صدر قرار من وزارة العدل بتشكيل لجنة برئاسة
حضرة صاحب العزة سليمان حافظ بك وكيل وزارة العدل وعضوية تسعة من رجال
القانون^(١) لجمع ونشر الأعمال التحضيرية تيسيراً لتفهم نصوصه والوقوف على مراحل
التشريعية المختلفة .

وقد أنجزت اللجنة مهمتها بوضع هذه المجموعة وأملها أن تكون مرجعاً يجد
فيه الباحث ما تنأثر بين ثنايا محاضر اللجان ومضابط مجلسى البرلمان فى متناول يده
مجموعاً فى سفر واحد .

(١) صاحب العزة عبده محرم بك المستشار بمحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة ، والأستاذ محمد أحمد
غنى مدير إدارة التفتيش القضائى بوزارة العدل والأستاذ بدوى حمودة مدير عام إدارة التشريع بوزارة
العدل والأستاذ مصطفى كامل اسماعيل القاضى بمحكمة الإسكندرية المختلطة والدكتور سليمان مرقص
الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول والدكتور شفيق شحاتة الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول
والأستاذ محمد رفعت عضو إدارة التشريع بوزارة العدل والأستاذ أحمد عثمان حمزاوى عضو إدارة التشريع
بوزارة العدل والأستاذ يحيى خير الدين سكرتير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ والمنتدب محامياً بإدارة
قضايا الحكومة بالإسكندرية والدكتور على على سليمان الموظف بوزارة العدل .
وندى للقيام بسكرتارية اللجنة حضرة الأستاذ محمد صالح البيومى رئيس السكرتارية الإدارية بإدارة
التشريع بوزارة العدل وحضرة السيد رمضان افندى الموظف بالإدارة المذكورة .

تفسيه

الخطه التي اتبعت في جمع هذه الأعمال التحضيرية وترتيبها هي على الوجه الآتي :

- (١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى .
- (٢) محاضر اللجنة التي راجعت المشروع التمهيدى .
- (٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع النهائى .
- (٤) تقرير اللجنة التشريعية بمجلس النواب .
- (٥) محاضر جلسات مجلس النواب .
- (٦) محاضر جلسات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ .
- (٧) تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ .
- (٨) محاضر جلسات مجلس الشيوخ .

وقد وزع ما ورد فى هذه الوثائق على نصوص القانون ، فوضع تحت كل نص ما اشتملت عليه هذه الوثائق فى شأن هذا النص . وصدر كل ذلك بما جاء فيها متعلقا بتنقيح القانون المدنى من حيث المبدأ ، وبما سبق نصوص كل باب أو فصل من نظرة عامة إلى مجموع هذه النصوص .

وأشير إزاء كل نص إلى ما يقابله من النصوص فى القانون المدنى القديم وفى بعض التقنينات الحديثة ، وإلى ما عسى أن يكون قد حذف من نصوص المشروع التمهيدى التي تتصل بهذا النص .

تنقيح القانون المدنى من حيث المبدأ

المذكورة الإيضاحية

نظرة في مشروع تنقيح القانون المدنى :

تنقيح القانون المدنى المصرى تنقيحاً شاملاً ضرورة تفرضها الظروف التى وضع فيها هذا القانون ويقتضيها تقدم القوانين الحديثة .

وقد يعترض بأن القانون المدنى المصرى ليس فى حاجة إلى تنقيح بل يكفى أن يكمل ببعض النصوص حتى يصبح صالحاً صلاحية تامة للتطبيق فى عصرنا الحاضر ، وقد يعترض من جهة أخرى بأنه حتى لو سلم أن القانون المدنى فى حاجة إلى تنقيح شامل إلا أنه يخشى أن تكون أحداث الحرب الأخيرة من شأنها أن تغير معالم الحضارة الإنسانية بما لانشه فى الوقت الحاضر فإذا تكشفت الأمور بعد ذلك ، تبين أن مشروع التنقيح هو نفسه فى حاجة إلى تنقيح .

أما الاعتراض الأول فيكفى فى الرد عليه استعراض عيوب التقنين المدنى الحالى وقد سبق تلخيص هذه العيوب فى مقال نشر بمناسبة العيد الخمسينى للحاكم الوطنية فى العبارات الآتية :

يمكن القول أن تقنيننا المدنى فيه نقص ، ثم فيه فضول ، وهو غامض حيث يجب البيان ، مقتضب حيث يجب الإفاضة ، ثم هو يسترسل فى التافه من الأمر فيعنى به عناية لا تتفق مع أهميته المحدودة . يقلد التقنين الفرنسى تقليداً أعى فينقل كثيراً من عيوبه ، وهو بعد متناقض فى نواح مختلفة ويضم إلى هذا التناقض أخطاء معينة . أما النقص فيرجع معظمه إلى قصور تقنيننا عن مجاراة التقدم العظيم الذى قطع مراحل علم القانون فى العصر الحاضر فهو منقول عن التقنين الفرنسى ، والتقنين الفرنسى وضع فى أول القرن التاسع عشر فلا يزال أمام تقنيننا حتى يصبح متمشياً مع عصره أن يقطع هذه المرحلة الطويلة التى قطعها علم القانون فى قرن وثلث قرن ، وهذه أجيال طويلة ارتقى فيها القانون ارتقاء لم يكن أحد يتوقعه .

وهناك مسائل كثيرة نحن في حاجة إلى أن نأخذها لامن التقنين الفرنسى العتيق بل من التقنيات الحديثة حيث نشهد أحدث النظريات القانونية مطبقة تطبيقاً تشريعياً محكماً . فهناك نظريات عامة قد استقرت فى القانون وأصبحت تراثاً لجميع الأمم لا نجد لها أثراً عندنا أو نجد أثرها ناقصاً مقتضياً ، فنظرية سوء استعمال الحق ونظرية عامة للغبن تتناول كل نواحي القانون ، وقانون للجمعيات والمنشآت والأشخاص المعنوية بوجه عام ، وتشريع للعمل ونظام لعقد التأمين وعقود الاحتكار والمنافع العامة ونظرية النيابة فى التعاقد ، وتنظيم الملكية على الشيوع ، والاعتراف بحالة الدين أسوة بحالة الحق ، وإقرار الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام ، والاعتراف بالعقود المجردة وبالعقود الإذعان . . . كل هذه نظريات لاحظنا لتقنيننا منها ، وهى لازمة لا يجوز إغفالها فى تشريع حديث . . . هذا إلى أن تقنيننا فى موضوع من أهم موضوعات القانون هو موضوع العقد ، وفى مسألة من أدق مسائل هذا الموضوع هى مسألة تكوين العقد ، نراه صامتاً صمتاً مدهشاً لا يفسره إلا تقليد أعشى للتقنين الفرنسى ، وترسم دقيق من تشريعنا لخطى المشرع الفرنسى ، حتى فى المزالق التى وقع فيها .

بقى الرد على الاعتراض الآخر ، وهو يرمى إلى تأخير التنقيح حتى يتبين أثر الحرب الأخيرة فى تطور مدنية البشر . وليس هناك محل للتخوف من هذه الناحية ، فإن الحرب مهما عظم أثرها لا تغير تغييراً جوهرياً فى المبادئ الفنية للقانون المدنى .

قد تغير الحرب من نظم الحكم ومن النظم الاقتصادية والاجتماعية ، ولكنها لا تغير من أصول الصياغة القانونية . وإذا كان القانون كما يقول Gény الفقيه الفرنسى المعروف ، علماً وصياغة ، وكانت الصياغة هى العنصر الأساسى الذى يكسب القانون ذاتيته ، أمكن الاطمئنان إلى استقرار النظم القانونية . وتكفى الإشارة فى هذا الصدد إلى أن العالم فى تاريخه الحديث قد شهد ثورتين من أشد الثورات عنفاً وأبعدها أثراً . الثورة الأولى هى الثورة الفرنسية فى آخر القرن الثامن عشر ، وقد قلبت نظم الحكم رأساً على عقب ، ومع ذلك فإن التقنين الفرنسى الذى أعقب هذه الثورة لم يكن إلا رجوعاً إلى قانون الماضى ، قانون ما قبل الثورة ، وبقى هذا التقنين طوال القرن التاسع عشر ولا يزال باقياً إلى اليوم ، لم يستقر الرأى بعد على تنقيحه^(١) . والثورة

(١) لم يكن الرأى قد استقر ، وقت كتابة هذه المذكرة ، على تنقيح القانون المدنى الفرنسى ، وقد =

الأخرى هي الثورة الروسية ، شبت في القرن العشرين ولم تكن أقل تأثيرا في النظم العالمية من الثورة الفرنسية ، ومع ذلك نرى التقنين المدني السوفيتي محتفظا بالصياغة المدنية المعروفة . وهناك التقنين الألماني ، وهو آية من آيات الفن والعلم ، والتقنين السويسري وهو مثل عال من مثل التشريع الديمقراطي ، قد كانا سابقين للحرب الكبرى التي نشبت في أوائل هذا القرن ، وبقيتا بعد هذه الحرب دون تغيير ، وقد شهدا حربا ثانية أشد هولا من الأولى ، وسيبقيان بعدها كما هما ، دون أن يلحقهما تغيير جوهري . وكل ما يمكن أن يحسب حسابة في هذا الصدد هو ما يتوقع من تغلب النزعة التي تفرض على العالم قسطا أوفر من العدالة الاجتماعية . على أن المشروع في هذه النزعة يماشى عصره ، غير مقصر ولا متخلف . فتتقيد التقنين المدني تنقيحا شاملا جامعا هو إذن ضرورة تنبه لها المسئولون من رجال القانون في مصر منذ زمن طويل .

ويكفي في هذه النظرة العامة أن تستعرض المصادر التي استند إليها المشروع ، ثم يذكر كيف رتبت أحكامه . وما وجوه التنقيح التي حققها . وما هي اتجاهاته العامة . أما عن المصادر التي استند إليها المشروع ، فلم يكن هناك مجال للتردد . إذ ينبغي أن يرجع في تنقيح التقنين المدني المصري إلى مصادر ثلاثة : إلى القانون المقارن ، وإلى القضاء المصري ، وإلى الشريعة الإسلامية .

فالقانون المقارن يمثل التقدم الحديث لعلم القانون والتشريع ، وتترامى في ثناياه أحدث التطورات القانونية ، فيجب إذن أن يكون هو المصدر الأول^(١) بين المصادر التي يستمد منها التنقيح . وتستخلص حالة التشريع المقارن من حركة التقنينات العالمية التي أعقبت التقنين الفرنسي ، مقارنة له تارة ومجافية له تارة أخرى . وهي حركة بقيت في نشاط طوال القرن التاسع عشر واستمرت في نشاطها منذ فجر القرن العشرين إلى اليوم . فقد ظهر التقنين النمساوي في سنة ١٨١٢ عقب التقنين الفرنسي . ثم ظهرت سلسلة طويلة من التقنينات اللاتينية خلال القرن التاسع عشر ، نسجت

== استقر الرأي أخيرا على تنقيحه ، وشكلت لجنة لهذا الغرض في سنة ١٩٤٥ ، برئاسة الأستاذ جيلودي لاموراندير (Julliot De La Morandière) عميد كلية الحقوق بجامعة باريس ولم تنجز حتى اليوم إلا جزءا يسيرا من عملها .

(١) وذلك من حيث الصياغة التشريعية لا من حيث الأحكام الموضوعية ، وسيتبين ذلك فيما يلي :

جميعها على منوال التقنين الفرنسى . من ذلك التقنين الايطالى ، والتقنين الاسبانى ، والتقنين البرتغالى ، والتقنين الهولاندى ، وتقنينات دول أمريكا الجنوبية ، وتقنين كندا الجنوبية ، واستمرت حركة التقنين اللاتينى فى القرن العشرين فى شىء من الجدة والتطور . فظهر التقنين التونسى ، والتقنين المراكشى ، والتقنين اللبنانى ، وظهر فيها بين ذلك المشروع الفرنسى الايطالى فى الالتزامات والعقود وهو خلاصة التقنينات اللاتينية ، وقد أدمج أخيرا فى التقنين المدنى الايطالى الحديث وصار جزءا منه . والمطلع على هذا المشروع لا يسهه إلا أن يعجب بالجهود الكبيرة التى قام بها واضعوه فقد أكسب التقنينات اللاتينية العتيقة جدة لم تكن لها . ونفخ فيها روح العصر الذى نعيش فيه ، وجمع بين البساطة والوضوح مع شىء كثير من الدقة والتحديد . على أن المشروع يكاد يكون محافظا إذا قيس إلى التقنينات العالمية الأخرى ، فقد احتفظ بالروح اللاتينية إلى حد جعله يضحى فى بعض النواحي المشى مع روح التقدم الحديثة . إزاء هذه التقنينات اللاتينية يجب أن توضع التقنينات الجرمانية ، وأهمها ثلاثة . . التقنين الألمانى ، والتقنين النمساوى ، والتقنين السويسرى .

أما التقنين الألمانى فيعد أنخم تقنين صدر فى العصر الحديث ، وهو خلاصة النظريات العلمية الألمانية مدى قرن كامل . تم تحضير مشروعه الأول سنة ١٨٨٧ ، ونشر هذا المشروع رسمياً للاستفتاء ، ثم عرض على الهيئة التشريعية واتفقت الحكومة مع الأحزاب السياسية على أن تقتصر الأحزاب على النظر فى المسائل السياسية والاجتماعية والدينية ، تاركة مسائل الصياغة القانونية كما هى دون تعديل ، حتى لا يختل تماسكها ، فكان ذلك سببا فى السهولة والسرعة اللتين اقترنتا بالموافقة على المشروع ، فأصدر فى سنة ١٨٩٦ على أن يعمل به من أول يناير سنة ١٩٠٠ ، والتقنين الألمانى يبرز من الناحية الفقهية أى تقنين آخر ، فقد اتبع طريقة تعدد من أدق الطرق العلمية ، وأقربها إلى المنطق القانونى . ولكن هذا كان عائقا له عن الانتشار فان تعقيده الفنى ودقته العلمية أقصياه بعض الشىء عن منحى الحياة العملية وجعلاه مغلق التركيب عسر الفهم .

والتقنين النمساوى يرجع عهده إلى أوائل القرن التاسع عشر ، فقد ظهر فى سنة ١٨١٢ عقب التقنين الفرنسى ، ولكنه لم يتبع له من النجاح ما أتيح لهذا

التقنين . لذلك بقي محدود الانتشار في أوروبا حتى غمره التقنين الألماني وقد قام النمساويون بتنقيح تقنينهم في أول سني الحرب العالمية الأولى ، وظهر التنقيح في سنة ١٩١٦ ، فأعاد لهذا التقنين العتيق شيئاً من الجدة المسيرة لروح العصر . ولكنه لم يكن تنقيحاً شاملاً ، بل استبقى التقنين القديم بعد إدخال بعض تعديلات جزئية تناثرت متفرقة بين نصوصه المختلفة ، فلم يكن للتنقيح أثر كبير في انتشاره .

بقي من التقنينات الجرمانية التقنين السويسري وهو تقنينان لا تقنين واحد ، أحدهما في الإلزامات والعقود ، والآخر فيما بقي بعد ذلك من أقسام القانون المدني . والسبب في هذا الإزدواج إعتبارات دستورية يضيق المقام عن ذكرها . ويمتاز التقنين السويسري بالوضوح والبساطة . فيتغايّر بهذا التقنين الألماني المخلوق . وهو يجمع إلى الوضوح والبساطة الدقة والتعمق ، ثم يضم إلى ذلك الجدة والتمشي مع أحدث النظريات العلمية . ففيه تجتمع مزايا التقنين الألماني من حيث القيمة الفنية ، ومزايا التقنين الفرنسي من حيث السلاسة والوضوح . على أن هذا الوضوح خداع في بعض الأحيان ، فإن كثيراً من النصوص في التقنين السويسري يبدو لأول وهلة سهل الفهم قريب المأخذ ، فإذا ما محص النص وأمعن النظر فيه بدا الإبهام والنقص وظهرت الحاجة إلى الدقة والتحديد ، وتبين أن الوضوح في صياغة النصوص التشريعية قد ينقلب غموضاً عند تطبيق هذه النصوص .

إلى جانب التقنينات اللاتينية والتقنينات الجرمانية ظهر في خلال القرن العشرين طائفة من التقنينات المتخيرة لاتنحاز إلى إحدى المدرستين انحيازاً مطلقاً ، بل تتخير ، فتأخذ من كل مدرسة بالذي هو أحسن ، وعلى رأس هذه التقنينات البولوني في الإلزامات والعقود ، وقد جمع هذا التقنين بين مزايا التقنينات اللاتينية في الوضوح والسلاسة ومزايا التقنينات الجرمانية في الدقة والتعمق ، ويمكن أن يذكر مع التقنين البولوني من التقنينات المتخيرة التقنين الياباني وقد صدر في سنة ١٨٩٦ ، والتقنين البرازيلي وقد صدر في سنة ١٩١٦ وتقنين السوفيت وقد صدر في سنة ١٩٢٣ والتقنين الصيني وقد صدر في سنتي ١٩٢٩ و ١٩٣٠ .

من كل هذه التقنينات المختلفة النزعة المتباينة المناحي ، ويبلغ عددها نحو ٢٠ تقنيناً استمد المشروع ما اشتمل عليه من النصوص ، ولم يوضع نص إلا بعد

أن فحصت النصوص المقابلة في كل هذه التقنيات المختلفة ودقق النظر فيها ، واختير منها أكثرها صلاحية^(١) حتى ليجوز القول بأن المشروع يمثل من ناحية حركة التقنين العالمية نموذجا دوليا يصح أن يكون نواة لتوحيد كثير من التقنيات المدنية .

أما القضاء المصرى فقد استغل إلى حد كبير فيما تم من عمل التنقيح لأنه لا يكفى أن يكون المشروع نموذجا دوليا ، بل يجب أيضا أن يكون متفقا مع حاجات البلد ، والقضاء هو خير معبر عن هذه الحاجات وقد كانت مهمة القضاء المصرى بنوع خاص شاقة عسيرة ، إذ كان مطلوبا منه أن يمصر قانونا أجنبيا دخل البلاد بين يوم وليلة ، فقام بعمله في كثير من اللباقة والمهارة ، لذلك كان في الاستطاعة أن يستخلص منه كثير من الدروس النافعة . ويكفى أن يذكر هنا على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر بعض الأحكام التى استمدتها المشروع من القضاء المصرى ، واقتصر فيها على تقنين هذا القضاء وتسجيله^(٢) .

(١) فهم البعض هذه العبارات على غير وجهها المقصود ، فالمراد منها أن المشروع استمد من التقنيات الأجنبية الصياغة التشريعية ، أما الأحكام الموضوعية فأكثرها مستمد من القضاء المصرى والقانون المدنى القديم ، والقليل مستمد من التقنيات الحديثة .

والاستئناس بالتقنيات الأجنبية من ناحية الصياغة لا يفيد مطلقا الرجوع إلى هذه التقنيات في تفسير الأحكام الموضوعية التى اشتملت عليها هذه الصيغ التشريعية وقد أشير إلى ذلك في وضوح تام في التقريرين اللذين وضعتهما لجنة النواب والشيوخ .

فقد ورد في تقرير لجنة النواب ما يأتى : (إن النصوص التشريعية الواردة في هذا المشروع لها من الكيان الذاتى ما يجعلها مستقلة كل الاستقلال عن المصادر التى أخذت منها ، ولم يكن الغرض من الرجوع إلى التقنيات الحديثة أن يتصل المشروع بهذه التقنيات المختلفة اتصال تبعية في التفسير والتطبيق والتطور فإن هذا حتى لو كان ممكنا لا يكون مرغوبا فيه ، فمن المقطوع به أن كل نص تشريعى ينبغى أن يعيش في البيئة التى يطبق فيها ، ويحيا حياة قومية توثق صلته بما يحيط به من ملابسات ، وما يخضع له من مقتضيات فينفصل انفصالا تاما عن المصدر التاريخى الذى أخذ منه ، أيا كان هذا المصدر) .

وورد في تقرير لجنة الشيوخ ما يأتى : (أما ما يقال عن صعوبة التفسير وإلزام القاضى بالرجوع إلى فقه دول متعددة للوقوف على مفهوم نص معين ، فترى اللجنة أن النصوص متى أدمجت في التقنين انزلت عن مصادر الاستئناس ، وأصبح لها كيان ذاتى قوامه تساندها مع غيرها من نصوص هذا التقنين ، وأثرها في البيئة التى تعيش فيها وانفعالها بظروف هذه البيئة ، فما نقل من الصيغ أو النصوص عن تشريعات أو تقنيات أجنبية وصل بنصوص أخرى في المشروع تحددت دلالتها من قبل في التقنين الحالى (أى القانون القديم) وفي الفقه المصرى وأحكام القضاء فى مصر . وهذا التآلف هو أول بل وأهم عنصر من عناصر التفسير) .

(٢) إذا كانت التقنيات الأجنبية هي المصدر الأول للقانون الجديد من ناحية الصياغة التشريعية ، فإن القضاء المصرى وأحكام القانون القديم هما المصدر الأول من ناحية الأحكام الموضوعية . وقد أشير إلى ذلك صراحة في تقرير لجنة الشيوخ ، إذ ورد فيه ما يأتى :

فهناك موضوعات كاملة أخذت فيها أحكام القضاء . من ذلك الملكية الشائعة ، ولا يكاد يوجد في التقنين الحالي نص تشريعى في هذا النوع من الملكية ، على أهميته وانتشاره في مصر ، وقد تكفل القضاء المصرى بتفصيل أحكامه وقن المشروع المبادئ التى قررها القضاء فى هذا الشأن ومن ذلك قسمة المهايأة ، تولى القضاء بيان أحكامها ، وعن القضاء أخذ المشروع هذه الأحكام ، ودعمها بنصوص استوحاها من عادات البيئة المصرية ، ومن ذلك الحراسة والحكر وحقوق الارتفاق ، والتزامات الجوار ، تولاها القضاء جميعا بالتنظيم المفصل ، وقن المشروع ماقرره القضاء بشأنها من أحكام ومبادئ .

وإلى جانب تقنين المشروع للقضاء المصرى فى موضوعات كاملة ، قن أيضا هذا القضاء فى كثير من المسائل التفصيلية الهامة ، ويضيق المقام عن إيراد ما كان يصح إيراده من الأمثلة المتنوعة فى هذا الصدد ، فيكفى الإشارة إلى قليل من هذه المسائل . قن المشروع القضاء المصرى فى التعاقد بالمراسلة وفى الحالات التى يعتبر فيها سكوت المتعاقد قبولا ، وفى تحديد الأجل إذا اشترط أن يكون الدفع عند المقدرة أو عند الميسرة ، وفى جواز تخفيض الشرط الجزائى ، وفى عدم جواز تخفيض أجر الوكيل إذا دفع هذا الأجر طوعا بعد تنفيذ الوكالة ، وفى ضمان العيوب الخفية فى الإيجار ، وفى جعل الربيع المستحق فى ذمة الحائز سىء النية والديون الثابتة فى ذمة ناظر الوقف للمستحقين تتقدم بخمس عشرة سنة لاجئ خمس سنوات ، وفى الهبات والوصايا التى تصدر من المورث لورثته مخفية تحت ستار البيع ، وفى بدء سريان التقدم فى دعوى ضمان الاستحقاق ، وفى اعتبار رهن الحيازة فى يد الدائن قاطعا للتقدم ، وفى رجوع حائز العقار المرهون إذا وفى كل الدين على الحائزين الآخرين ، وفى

= (إن المصادر التى استمد منها المشروع أحكامه هى التقنين الحالى وما صدر فى شأنه من أحكام المحاكم المصرية أولا . . . فالمشروع من هذه الناحية قد أبقي على كل ما هو صالح من قواعد التقنين الحالى ، وإن كان قد هذب صياغتها تهذيبا يتلاءم مع تطور اللغة الإصطلاحية فى مصر وأساليب الصياغة فيها وهو بهذه المثابة قد احتفظ بالقواعد العامة التى تضمنها هذا التقنين فى الجملة ، وأضاف إليها ما اجتهد القضاء فى إقراره على أساس هذه المبادئ ، فلا هو يقطع الصلة بين الماضى والحاضر ، ولا هو يضيع ثروة القضاء من المبادئ والتقاليد وإنما هو على النقيض من ذلك يضيف على ما استقر من الأوضاع فى الماضى صبغة جديدة من الإصلاح تبرئه من العيوب التى خالطته ، وتكمل الانتفاع منه على أمثل وجه) .

انتقال حق الشفعة بالميراث ، وفي غير ذلك من المسائل الكثيرة التي توجد متناثرة في جميع نواحي المشروع .

بقيت الشريعة الإسلامية كمصدر من المصادر التي استند إليها المشروع وقد استمد منها كثيراً من نظرياتها العامة وكثيراً من أحكامها التفصيلية .

وقبل هذا وذاك أدخل المشروع في شأن الشريعة الإسلامية تجديداً خطيراً فقد جعلها من بين المصادر الرسمية للقانون المصري إذا لم يجد القاضي نصاً تشريعياً يمكن تطبيقه ، والفروض التي لا يعثر فيها القاضي على نص في التشريع ليست قليلة ، فسيرجع القضاء إذن للشريعة الإسلامية يستلهم مبادئها في كثير من الأقضية ، وفي هذا فتح عظيم للشريعة الغراء ، لاسيما إذا لوحظ أن ماورد في المشروع من نصوص هو أيضاً يمكن تخريجه على أحكام الشريعة الإسلامية دون كبير مشقة . فسواء وجد النص أم لم يوجد ، فإن القاضي في أحكامه بين اثنتين ، إما أنه يطبق أحكاماً لا تتناقض مع مبادئ الشريعة الإسلامية ، وإما أنه يطبق أحكام الشريعة ذاتها .

ولم يقتصر الأمر على ذلك ، بل أخذ المشروع كما سبق القول بنظريات عامة في الشريعة الإسلامية وبأحكام تفصيلية .

وأهم ما اقتبسه من النظريات العامة هو هذه النزعة المادية أو الموضوعية التي تميز الفقه الإسلامي : كما أخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق ، وبمسئولية عديم التمييز ، وبحالة الدين ، وبمبدأ الحوادث غير المتوقعة . ويكفي إيراد كلمة موجزة عن كل من هذه المسائل .

أما عن النزعة المادية ، فإنه يمكن تقسيم الشرائع إلى قوانين تتغلب فيها النزعة النفسية أو الشخصية *tendance subjective* وهذه هي الشرائع اللاتينية بوجه عام ، وأخرى تتغلب فيها النزعة المادية أو الموضوعية *tendance objective* وهذه هي الشرائع الجرمانية . ويختلف هذان النوعان من الشرائع ، أحدهما عن الآخر ، في نظره إلى النظم القانونية . فالشرائع ذات النزعة النفسية تغلب في الالتزام عنصره الشخصي دون موضوعه المادي ، وتنظر في العقد إلى الإرادة الباطنة النفسية دون الإرادة الظاهرة المادية ، وتضع معايير نفسية تعتبر فيها النية المستترة لا معايير مادية يعتبر فيها العرف وما ألفته الناس في التعامل . وتجرى الشرائع ذات النزعة

المادية على العكس من ذلك فتغلب في الالتزام موضوعه المادى ، وتنظر في العقد إلى الإرادة الظاهرة ، وتضع معايير مادية تقف فيها عند العرف المألوف . والنزعة المادية في القانون دليل على تقدمه ، إذ يكشف بهذه النزعة عن شدة حرصه على ثبات المعاملات واستقرارها . فإذا أردنا تحديد نزعة للشريعة الإسلامية ، فهذه النزعة لاشك مادية . وإذا كانت العبرة في هذه الشريعة بالمعاني دون الألفاظ ، إلا أن المعاني التي تقف عندها هي التي تستخلص من الألفاظ ، لا من النيات المستكنة في الضمير . فالعبرة فيها بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة . ومن هنا يدقق الفقهاء في كثير من المواطن في تحديد معاني الألفاظ ، ويرتبون على اختلافها اختلافات في الحكم . وهم ليسوا متنطعين بضحون المعنى للفظ كما قد يتوهم البعض ، بل هم يقفون عند الإرادة الظاهرة التي يكشف عنها اللفظ المستعمل حفظاً لثبات التعامل واستقراره . كذلك معايير الشريعة الإسلامية فهي معايير مادية ، تنزل عند المألوف في التعامل والمتعارف بين الناس والمشروع يقتضى أثر الشريعة الإسلامية في كل ذلك ، فيتميز بنزعة مادية واضحة ، يظهر هذا في كثير من المعايير التي يأخذ بها ، وفي نظرتها للالتزام حيث يراه عنصراً مالياً أكثر منه رابطة شخصية ، وفي نظرتها للعقد حيث يأخذ في كثير من الفروض بالإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة .

وقد أخذ المشروع أيضاً عن الشريعة الإسلامية نظرية التعسف في استعمال الحق ، وهي نظرية تقررها الشريعة في أوسع مدى ولا تقتصر فيها على المعيار النفسى الذى اقتضت عليه أكثر القوانين ، بل تضم إليه معياراً مادياً ، إذ تقيد كل حق بالأغراض الاجتماعية والاقتصادية التي قرر من أجلها . وقد أخذ المشروع بهذه الأحكام . فقرر المبدأ بمعياريه النفسى والمادى ، وأورد له تطبيقات كثيرة اقتبسها هو أيضاً من الشريعة الإسلامية . ومسئولية عديم التمييز تأخذها التقنيات الجرمانية دون التقنيات اللاتينية ، فأخذ المشروع بما ذهب إلى التقنيات الجرمانية لأنها هي التي تتفق مع الشريعة الإسلامية . وكذلك الأمر في حوالة الدين ، تغفلها التقنيات اللاتينية وتنظمها التقنيات الجرمانية متفقة في ذلك مع الشريعة الإسلامية ، وقد أخذ المشروع بها اتباعاً للشريعة ، ومبدأ الحوادث غير المتوقعة principe de l'imprévision أخذ

به القضاء الإدارى فى فرنسا دون القضاء المدنى ، فرجح المشروع الأخذ به استنادا إلى نظرية الضرورة فى الشريعة الإسلامية .

وهناك أحكام تفصيلية كثيرة اقتبسها المشروع من الفقه الإسلامى ، يكفى هنا مجرد الإشارة إلى بعضها . من ذلك الأحكام الخاصة بمجلس العقد ، وإيجار الوقف ، والحكر ، وإيجار الأراضى الزراعية ، وهلاك الزرع فى العين المؤجرة ، وانقضاء الإيجار بموت المستأجر ، وفسخه بالعدر ، ووقوع الإبراء من الدين بإرادة منفردة ، هذا إلى مسائل أخرى كثيرة سبق أن اقتبسها التقنين الحالى من الشريعة الإسلامية وجاراه المشروع فى ذلك ، كبيع المريض مرض الموت ، والغبن ، وخيار الرؤية ، وتبعة الهلاك فى المبيع ، وغرس الأشجار فى العين المؤجرة ، والأحكام المتعلقة بالعلو والسفل ، وبالحائط المشترك ، ومدة التقادم . أما الأهلية والهبة والشفعة ، وأما المبدأ القاضى بالآتركة إلا بعد سداد الدين ، فهذه كلها موضوعات على جانب كبير من الأهمية ، وقد أخذت برمتها من الشريعة الإسلامية .

ولم يكن ترتيب المشروع بالأمر الهين ، إذ كان ينبغى التفكير فى ترتيب يماشى الحركة العلمية ، ولا يتجافى مع الحقائق العملية ، ويستتير فى الوقت ذاته بترتيب التقنينات الحديثة التى صدرت فى خلال القرن العشرين ، مع المحافظة بقدر الإمكان على الترتيب الذى اتبعه التقنين الحالى . وقد توخى المشروع أن يرتب المسائل ترتيبا منطقيا تتسلسل الفكرة فيه ، فيسهل على الباحث أن يدرك ما بين المسائل المختلفة من ارتباط ، وما ينتظمها جميعا من تناسق ، وهذا هو سبب ما اتبع فى ترتيب الأحكام من تقسيم وتبويب وتفريع ، ولم يكن المشروع مبتدعا فى ذلك ، بل كان مقتفيا أثر أحدث التقنينات وأكثرها ذيوعا وانتشارا .

أما عن وجوه التنقيح فيكنى القول إجمالا أن المشروع قد أدخل موضوعات جديدة ، واستوفى موضوعات ناقصة ، وعالج عيوباً متفشية ومن ذلك :

١ - تجنب المشروع ما وقع فيه التقنين الألمانى من التعقيد والغموض بأن تحاشى الفصل ما بين موضوع العقد وموضوع العمل القانونى . وبذلك دلل على

نزعة عملية تفضل النزعة التجريدية الفقهية التي اصطبغ بها التقنين الألماني . وخصص بابا لآثار الالتزام تجنب فيه كثيراً من أسباب التشويش والخلط مما وقعت فيه التقنينات الأخرى .

٢ — استوفى المشروع موضوعات هي في التقنين الحالي شديدة الاقتضاب على أهميتها ، وأصلح كثيراً من عيوب التقنين الحالي فيها . وذلك كالقواعد المتعلقة بتكوين العقد ، والدعوى البوليصة والاشتراط لمصلحة الغير ، والمسئولية التعاقدية ، والمسئولية التقصيرية ، والحراسة والملكية الشائعة ، وملكية الطبقات ، ورهن الحيازة ، وحق الاختصاص .

٣ — رسم المشروع الخطوط الرئيسية لموضوعات هي في التقنين الحالي متناثرة في جميع نواحيه دون ترتيب أو تنسيق ، فجمع المشروع بين أطرافها وعرضها جملة واحدة ، بحيث يتكشف ما بين أجزائها من صلات ، وما يربطها جميعاً من وحدة في النظر ، من ذلك موضوع الحيازة ، وحقوق الارتفاق ، وحقوق الامتياز ، والحق في الحبس ، والدفع بعدم تنفيذ العقد ، والنيابة في التعاقد .

٤ — أوجد المشروع من الموضوعات الجديدة ما كان ينقص التقنين الحالي أشد النقص . من ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين ، والشخصية المعنوية ، وحالة الدين ، وعقود المنفعة العامة ، وعقد العمل ، وعقد التأمين ، وعقد الهبة ، والحكر ، وإيجار الوقف . والموضوعان الجديدان الجديران بأن ينوه بهما تنوياً خاصاً هما تنظيم الإعسار وتصفية التركات .

أما الاتجاهات العامة التي رسمت للمشروع فأهمها ثلاثة :

أولها أن المشروع من ناحية صياغته الفنية ذو نزعة مادية متخيرة . ومعنى ذلك أنه كما سبق القول يتخير بين النزعتين المادية والنفسية مع ميل إلى النزعة المادية ، إثارة لاستقرار التعامل . فهو من هذه الناحية يصطبغ بصبغة عملية واضحة .

والاتجاه الرئيسى الثانى أن المشروع من ناحية سياسته التشريعية يترك للقاضى حرية واسعة فى التقدير يواجه بها تباين الظروف فيما يعرض له من الأقضية . وهذا أدنى إلى تحقيق العدالة . فلا يحسن أحد أن القاضى الذى يحد من تقديره قواعد جامدة والذى تغل يده نصوص ضيقة بمستطيع أن يكيف الأحكام القانونية بحيث

تصاح للتطبيق العادل في الظروف المتغيرة فهو بين أن يؤدي العدالة الحققة فيكسر من أغلال القانون أو يلتزم حدود القانون فلا يؤدي إلا عدالة حساية شكلية . وقد أصبح الآن ثابتاً أن القواعد القانونية الجامدة لا تلبث أن تنكسر تحت ضغط الحاجيات العملية وخير منها المعايير المرنة التي تتسع لما يجد من الحوادث وما تتكشف عنه حركة التطور المستمر .

والإتجاه الرئيسى الأخير أن المشروع من ناحية ما يقوم عليه من أسس اجتماعية واقتصادية إنما يجارى نزعات عصره فلا يقف من الديمقراطية عند معناها القديم بل يماشى ما لحق بها من تطورات عميقة ستكون الآن بعد أن وضعت الحرب أوزارها أبعد مدى وأبلغ أثراً . فالمشروع لا يقدر حرية الفرد إلى حد أن يضحى من أجلها مصلحة الجماعة ولا يجعل من سلطان الإرادة المحور الذى تدور عليه الروابط القانونية بل هو يوفق ما بين حرية الفرد ومصلحة الجماعة . ثم هو بين الفرد والفرد لا يترك القوى يصرع الضعيف بدعوى وجوب احترام الحرية الشخصية فليس الفرد حراً فى أن يتخذ مما هيأته له النظم الاجتماعية والاقتصادية من قوة تكسبه ليتعسف ويتحكم لذلك يقف المشروع إلى جانب الضعيف فيحميه كما فعل فى عقود الأذعان عند ما جعل تفسير ما تشتمل عليه من شروط تعسفية محلاً لتقدير القاضى وكما فعل فى النصوص الخاصة بالاستغلال عند ما أوجب على القاضى أن يتدخل لنصرة المتعاقد إذا استغلت حاجته أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه وكما فعل فى حماية العامل عند ما أحاط عقد العمل بسلسلة قوية من الضمانات تدرأ عنه تعسف رب العمل . وهو إلى كل هذا وقبل كل هذا يضع مبدأ عاماً ينهى فيه عن التعسف فى استعمال الحق . ويبدو المشروع كذلك ظاهر الرفق بالمدين فهو يقيد من حق الدائن فى التنفيذ ويلزمه أن يبدأ بالمال الذى يكون بيعه أقل كلفة على المدين ويعالج عيوب حق الاختصاص فلا يجعل هذا الحق غلاً فى يد المدين لا يستطيع فكاًه بل يرسم طريقة لانقاصه إما بقصره على جزء من العقار الذى سبق أن وقع عليه أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين . ويوجب على القاضى أن يتدخل لحماية المدين المرهق إذا طرأت حوادث استثنائية لا يمكن توقعها وترتب على حدوثها أن تنفذ الالتزام التعاقدى صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة فواجب القاضى إذ

ذاك أن يوازن بين مصلحة المتعاقدين وأن ينقص الالتزام المرفق إلى الحد المعقول . هذا إلى نصوص أخرى كثيرة متناثرة في نواحي المشروع تحمي المدين وتقيه شر تعسف الدائن . ويقيد المشروع أخيراً من حق الملكية فيجعل لهذا الحق وظيفة اجتماعية لا يجوز أن ينحرف عنها المالك . فهو في أول نص يعرف فيه الملكية يقرر أن للمالك الشيء مادام ملتزماً بحدود القانون أن يستعمله وأن ينتفع به وأن يتصرف فيه دون أي تدخل من جانب الغير بشرط أن يكون ذلك متفقاً مع مالحق الملكية من وظيفة اجتماعية . ثم يورد بعد ذلك من التطبيقات ما يؤكد هذا المعنى ويقويه فالمالك لا يجوز له أن يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار . بل يجيز المشروع أن يتدخل الغير في انتفاع المالك بملكه إذا كان هذا التدخل ضرورياً لتوقي ضرر هو أشد كثيراً من الضرر الذي يصيب المالك مادام هذا يحصل على التعويض الكافي . فحيث يتعارض حق المالك مع مصلحة عامة بل ومع مصلحة خاصة هي أولى بالحماية فالمشروع يقيد من حق الملكية رعاية للمصالح المشروعة وتحقيقاً لمبدأ التضامن الاجتماعي .

كل هذا دون غلو ولا إسراف . فلا تزال حرية الفرد وسلطان الإرادة وحقوق الدائنين واحترام الملكية محلاً لنصوص كثيرة في المشروع تلمح فيها أنراً ظاهراً للتوفيق ما بين حقوق الفرد وحقوق الجماعة . وبذلك يكون المشروع قد سجل بأمانة ما تمخض عنه القرن العشرون من مبادئ مقرررة في العدل الاجتماعي ، فهو يحمل طابعاً قوياً من حضارة العصر ومدنية الجيل .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب :

بجلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ أحال المجلس مشروع القانون المدنى على لجنة الشؤون التشريعية ، وهو أضخم عمل تشريعى قدمته حكومة إلى البرلمان ، ويفوق فى أهميته كل ما عداه من الأعمال التشريعية لماله من أثر بالغ فى الحياة العامة فى تنظيم العلاقة بين الأفراد أو الجماعات . القانون المدنى هو الدعامة الأولى لصرح العدل فى البلاد . لذلك أولت اللجنة مشروع هذا القانون أكبر قسط من عنايتها ، فشكلت من بين أعضائها ثلاث لجان فرعية لدراسته : تولت الأولى بحث الباب التمهيدى والالتزامات ، وتولت الثانية بحث العقود المسماة ، وتولت الثالثة بحث الحقوق العينية . وقد توافرت هذه اللجان الفرعية على دراسة ما وكل إليها بحثه ، وعقدت لهذا الغرض عدة اجتماعات ، ثم عرضت نتيجة عملها على اللجنة العامة التى والت اجتماعاتها حتى انتهت من بحث المشروع بأكمله ، فأقرت بعض ما اقترحته اللجان الفرعية من تعديلات ، كما أدخلت على المشروع تعديلات أخرى .

وقد شهد اجتماعات اللجان الفرعية والعامة صاحب العزة عبده محرم بك مدير إدارة المحاكم الوطنية مندوباً عن وزارة العدل ، فلاقت منه معاونته صادقة .

كما شهد هذه الاجتماعات حضرة صاحب السعادة الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى باشا وزير المعارف العمومية السابق بصفته — فى مبدأ الأمر — مندوباً عن وزارة العدل . وبعد استمالة الوزارة السابقة دعت اللجنة لمعاونتها طبقاً للمادة ٦١ من اللائحة الداخلية ، فهو الذى تابع المشروع فى جميع مراحله ، ثم رأس اللجنة الوزارية التى شكلت من رجال القضاء والفقه والمحاماة لمراجعته . وقد تطوع سعادته فلبى دعوة اللجنة ، وكان لإحاطته بدقائق المشروع وتفصيله ما يسر لها العمل .

واللجنة لا يسعها إلا إبداء الشكر وعظيم التقدير لسعادة الدكتور عبد الرزاق السنهورى باشا ، ولحضرات أعضاء اللجنة الوزارية لما أبدوه من خدمة جليلة . وتأمل أن يشاركها المجلس رأيها بعد أن يطلع على هذا المشروع .

كما تنوء اللجنة بالمجهود الصادق الذى بذله حضرات الاساتذة سكرتير لجنة الشئون التشريعية الموظف ، ومن يعاونونه من الموظفين الفنيين ، فقد كانت خبرتهم وصادق عزمهم ودؤوبهم على العمل خير معوان يسر على اللجنة عملها ، وممكنها من الفراغ منه فى وقت معقول .

واللجنة : وهى لم تدخر جهداً ولم تقتصد وقتاً فى بحث مشروع هذا القانون بحثاً شاملاً مستفيضاً -- ترجو أن تكون قد وفقت إلى أداء مهمتها على الوجه الذى يتناسب مع ما لهذا المشروع من خطر ، والبرلمان -- من جانبه -- إذ يوافق عليه ، يكون قد أتم عملاً إنشائياً جليلاً يعد مفخرة للحياة النيابية .

• • •

وتلخص اللجنة بحثها فيما يلى :

١ - حاجة القانون إلى التنقيح الشامل

وضع القانون المدنى الحالى سنة ١٨٨٣ باللغة الفرنسية ثم ترجم إلى اللغة العربية ترجمة لم تسلم من الاخطاء وقد جاء فى معظم أجزائه صورة مقتضبة مشوهة من القانون الفرنسى الذى أصبح هو ذاته قانوناً عتيقاً فى حاجة ماسة إلى تنقيح شامل . وقانوننا المدنى -- فى اقتضائه وغموضه ، مما دعا الكثيرين من رجال القانون إلى توجيه النقد إليه معددين أخطاءه -- لم يعد يحارى تقدم العمران فى مختلف نواحيه واتساع المعاملات بين الناس . لذلك ازداد قصوراً فوق قصوره ، عن مسايرة مقتضيات العصر الحاضر . وأصبح رجل القانون يسبح فى بحر خضم من نصوص غامضة ، وأحكام قضائية مطرد بعضها متنافر بعضها الآخر ، وتفسيرات متفقة أحياناً متجافية أحياناً أخرى ، فهو تارة يستوحى مواد القانون الغامضة ويستقرئها ، وتارة أخرى يولى نظره شطر أحكام القضاء يستلهمها ويسترشدها -- ما استقر عليه رأى منها وما تشعبت الآراء فيه -- وطوراً يرجع إلى المعجمات الفرنسية ومؤلفات الشراح من رجال الفقه المصريين وغيرهم مستقصياً باحثاً . وبقدر كثرة المفسرين وتعدد الآراء التى يذهب إليها كل منهم ، تشعب الآراء فيضل الباحث فيما احتوتها من مجلدات .

لهذا أصبحت الحاجة ملحة إلى وضع قانون مدنى شامل ، يساير تطورات العصر الحديث ، ويضع حداً لهذه المعميات ويسد النقص فينير السيل للشغلين بالقانون ويبسط الأمر على الخاضعين له . يؤيد هذه الضرورة ويؤكد لها أن مصر في الوقت الحاضر قد غمرتها موجة من النشاط التشريعى الواسع النطاق . أقرب ما تكون إلى ما غمرها من نشاط عقب إنشاء المحاكم المختلطة والمحاكم الوطنية . فهي تستقبل في هذا الوقت كما استقبلت في العهد الماضى تطوراً خطيراً في نظامها القضائية بعد أن زالت الامتيازات الأجنبية ، وبعد أن أصبحت المحاكم المختلطة وشيكة الزوال . لذلك كان طبعياً أن تبادر الحكومة إلى توحيد القوانين الأهلية والمختلطة بعد تنقيحها ، وقد فعلت ذلك في القانون الجنائى وهى تفعله في قانون الإجراءات الجنائية وفي قانون المرافعات المدنية والتجارية وفي القانون التجارى . وكان طبعياً كذلك فوق هذا بل قبل كل هذا أن تبادر إلى تنقيح القانون المدنى وتوحيده .

٢ — تبويب المشروع

بوب المشروع تبويبا منطقيا عليا يساير في الوقت ذاته الناحية العملية فجاء أحكم اتساقاً وأوثق ارتباطاً من تبويب القانون الحالى . صدر بباب تمهيدى — لا نظير له في القانون القائم — يتناول مصادر القانون وتطبيقه من حيث الزمان (مبدأ انعدام الأثر الرجعى للقانون) ومن حيث المكان (قواعد القانون الدولى الخاص أو قواعد تنازع القوانين) والشخصية الطبيعية والشخصية المعنوية والتقسيمات التى ترد على الأشياء والأموال .

ثم انقسم بعد ذلك إلى قسمين : أحدهما للالتزامات أو الحقوق الشخصية والآخر للحقوق العينية .

أما القسم الذى تناول الالتزامات فقد تفرع إلى كتابين : عرض الكتاب الأول منها للالتزام بوجه عام فتناول فى أبواب متعاقبة مصادر الالتزام وآثاره والأوصاف التى ترد عليه وانتقاله من ذمة إلى أخرى ووجوه انقضائه وطرق إثباته . وعرض الكتاب الثانى للعقود المسماة فرتبها عقوداً ترد على الملكية وهى البيع والهبة والشركة والقرض والصلح ، وعقوداً ترد على المنفعة وهى الإيجار والعارية ، وعقوداً ترد

على العمل وهي المقايضة وعقد العمل والوكالة والوديعة ، وعقودا احتمالية وهي الرهان وترتيب الدخل مدى الحياة والتأمين ، وختمها بعقد الكفالة .
وتفرع القسم الذى تناول الحقوق العينية هو أيضاً إلى كتابين : أحدهما للحقوق العينية الأصلية وهي الملكية وما يتفرع عنها من حق الانتفاع وحق الحكر وحق القرار وحقوق الارتفاق ، والكتاب الثانى للحقوق العينية التبعية وهي التأمينات العينية من رهن رسمى وحق اختصاص ورهن حيازة وحقوق امتياز .

٣ - مصادر المشروع

وقد استند المشروع إلى مصادر أربعة :

أولاً - القانون المدنى الحالى : فقد جراه المشروع فى كل ما يمكن مجاراته فيه . فاستبقى من أحكامه كل ما كان صالحاً للتطبيق مسايراً لحاجات العصر . ووضع من الأحكام ما دعت الضرورة إلى وضعه .

ثانياً - القضاء المصرى : وقد توسع المشروع فى الأخذ بأحكام ما استقر من هذا القضاء إذ هو خير معبر عن حاجات البلد . فقن المشروع المبادئ التى قررها القضاء فى الملكية الشائعة وقسمة المهايأة والحراسة والحكر وحقوق الارتفاق والتزامات الجوار والتعاقد بالمراسلة وتخفيض الشرط الجزائى وضمان العيوب الخفية فى الأبنية والهبات والوصايا المستترة وانتقال حق الشفعة بالميراث وغير ذلك من المسائل الهامة المتناثرة فى جميع نواحي المشروع .

ثالثاً - التقنيات المدنية الحديثة : ففي الفجر الأول للقرن التاسع عشر بدأت حركة واسعة فى التقنين المدنى ، كانت باكورتها وضع القانون الفرنسى (قانون نابليون) وأعقبته تقنيات أخرى لاتينية نسجت على غرارها فى ذلك القرن . ثم تجددت حركة التقنين اللاتينى فى القرن العشرين وتطورت ، وكانت خلاصتها المشروع الفرنسى الإيطالى الذى أعدته لجنة مشتركة قبيل الحرب العالمية الأخيرة . وأخذت حركة التقنين الجرمانية تسير عن قرب هذه الحركة اللاتينية ، فبدأت بالقانون المدنى النمساوى فى سنة ١٨١٢ ثم تقح فى سنة ١٩١٦ ، وتلاه التقنين السويسرى ،

فالألماني . فلما نهضت بلاد أخرى لوضع تقنينات مدنية أو تعديل ما لديها استهدت بهدى التشريعات اللاتينية والجرمانية متخيرة أفضل النصوص والأحكام تبعاً لظروف كل بلد . وقد احتذى مشروعنا المصري حذو هذه التقنينات المتخيرة فاقتبس منها زبدتها ، مراعيًا في ذلك عرف البلاد وما ألفته من قواعد للعاملات .

رابعاً — الشريعة الإسلامية : وقد استمد المشروع كثيراً من نظرياتها العامة وكثيراً من أحكامها التفصيلية . فمن أهم ما اقتبسه من النظريات العامة النزعة المادية أو الموضوعية التي تميز الفقه الإسلامي ونظرية التعسف في استعمال الحق ومسئولية عديم التمييز وحوالة الدين ومبدأ الحوادث غير المتوقعة . واقتبس كثيراً من الأحكام التفصيلية ، منها مجلس العقد وإيجار الوقف وإيجار الأراضي الزراعية وهلاك الزرع في العين المؤجرة وفسخ الإيجار بالعدر ووقوع الإبراء من الدين بإرادة منفردة ، هذا إلى مسائل أخرى كثيرة سبق أن اقتبسها القانون المدني الحالي من الشريعة الإسلامية وجاراه المشروع في ذلك ، كتصرفات المريض مرض الموت والغبن وخيار الرؤية وتبعة الهلاك في البيع وغرس الأشجار في العين المؤجرة والأحكام المتعلقة بالعلو والسفل والحائط المشترك ومدة التقادم . أما الأهلية والهبة والشفعة ، وأما المبدأ القاضي بالآ تركة إلا بعد سداد الدين فهذه كلها موضوعات على جانب كبير من الأهمية وقد أخذت برمتها من الشريعة الإسلامية .

يضاف إلى كل ذلك تجديد خطير استحدثه المشروع إذ جعل الشريعة الإسلامية أساساً للقضاء إذا لم يجد القاضي نصاً تشريعياً أو عرفاً يمكن تطبيقه .

٤ — أهم ما استحدثه المشروع من وجوه التنقيح

ونجمل هنا أهم وجوه التنقيح التي استحدثها المشروع :

(١) فهو قد استوفى موضوعات هي في القانون الحالي شديدة الاقتضاب على أهميتها . من ذلك القواعد المتعلقة بتكوين العقد والدعوى البوليسية والاشتراط لمصلحة الغير . والمسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية وآثار الالتزام وعقد الهبة والحراسة والملكية الشائعة وملكية طبقات المنزل ورهن الحياة وحقوق الاختصاص .

(ب) ورسم الخطوط الرئيسية لموضوعات هي في التقنين الحالى متناثرة في جميع نواحيها دون ترتيب أو تنسيق ، فجمع المشروع بين أطرافها وعرضها جملة واحدة بحيث يتكشف ما بين أجزائها من صلات وما يربطها جميعاً من وحدة في النظر . من ذلك موضوع الحيازة وحقوق الارتفاق وحقوق الامتياز والحق في الحبس والدفع بعدم تنفيذ العقد والنيابة في التعاقد .

(ج) وأوجد من الموضوعات الجديدة ما كان ينقص القانون الحالى أشد النقص من ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين والشخصية المعنوية والمؤسسات وحوالة الدين والتزام المرافق العامة وعقد العمل وعقد التأمين والحكر وإيجار الوقف . هذا إلى موضوعين جديدين هما أهم ما استحدثه المشروع من الموضوعات وهما تنظيم الإعسار وتصفية التركات .

٥ - أهم التعديلات التي أدخلتها اللجنة على المشروع

ولما كانت المذكرة التفسيرية للمشروع مسهبة وافية وقد عرضت للاتجاهات العامة التي رسمت للمشروع وتناولت أبوابه بالتفسير والتعليق باباً باباً ، فنحن نحيل على هذه المذكرة ونكتفي هنا بذكر أهم ما أدخلته اللجنة من التعديلات على المشروع وما رأيت أن تسجل من تفسير لبعض النصوص^(١) .

بدء سريان القانون : نص قانون الإصدار على العمل بالقانون المدنى اعتباراً من أول نوفمبر سنة ١٩٤٦ وقد رأيت اللجنة أن يعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية . وذلك حتى تكون هناك — بعد بحث مجلسي البرلمان للمشروع وإصداره — فسحة من الوقت لدى المشتغلين بالقانون لدراسته دراسة وافية .

(١) ستذكر هذه التعديلات وما ورد في شأنها من ملاحظات تحت النصوص التي عدلت .

ولا يسع اللجنة ، وهي تختم تقريرها إلا أن تسجل الكلمة القيمة التي أدلى بها مندوب الحكومة بعد الانتهاء من بحث المشروع وهي :

« أن النصوص التشريعية الواردة في هذا المشروع لها من الكيان الذاتي ما يجعلها مستقلة كل الاستقلال عن المصادر التي أخذت منها . ولم يكن الغرض من الرجوع إلى التقنيات الحديثة أن يتصل المشروع بهذه التقنيات المختلفة اتصال تبعية في التفسير والتطبيق والتطور ، فإن هذا حتى لو كان ممكناً ، لا يكون مرغوباً فيه . فمن المقطوع به أن كل نص تشريعي ينبغي أن يعيش في البيئة التي يطبق فيها ، ويحيا حياة قومية توثق صلته بما يحيط به من ملابسات ، وما يخضع له من مقتضيات ، فينفصل انفصال تاماً عن المصدر التاريخي الذي أخذ منه ، أيا كان هذا المصدر . وقد حان الوقت الذي يكون لمصر فيه قضاء ذاتي وفقه مستقل . ولكل من القضاء والفقه ، بل على كل منهما ، عند تطبيق النص أو تفسيره ، أن يعتبر هذا النص قائماً بذاته ، منفصلاً عن مصدره ، فيطبقه أو يفسره تبعاً لما تقتضيه المصلحة ، ولما يتسع له التفسير من حلول تفي بحاجات البلد ، وتساير مقتضيات العدالة . وبذلك تتطور هذه النصوص في صميم الحياة القومية ، وتثبت ذاتيتها ، ويتأكد استقلالها ويتحقق ما قصد إليه واضعو المشروع من أن يكون لمصر قانون قومي ، يستند إلى قضاء وفقه لهما من الطابع الذاتي ما يجعل أثرهما ملحوظاً في التطور العالمي للقانون . »

وترحب اللجنة بهذه الفرصة الطيبة التي ستتاح للقضاء والفقه في مصر ، عند تطبيق هذه النصوص وتفسيرها ، في أن يجدوا المكان الفسيح للاجتهاد والاستنباط ، بعد أن انفك عنهما غل القيد بمتابعة قانون واحد معين في نصوصه التشريعية وفي قضائه وفقهه ، بل بعد أن أصبح في حل ، وقد انفصلت النصوص عن مصادرها ، من التقيد بمتابعة أي قانون معين . نخرجاً بذلك من باب التقليد الضيق إلى ميدان الاجتهاد الفسيح .

وفيما يلي مشروع القانون أصلاً وتعديلاً .

مناقشات المجلس^(١)

الرئيس : هل توافقون على عدم تلاوة التقرير اكتفاء بإثباته في المضبطة ؟

(موافقة عامة)

الرئيس : لم يطلب أحد الكلام في المشروع من حيث المبدأ ، فهل توافقون على

الانتقال إلى مناقشة المواد ؟

(موافقة عامة)

(١) جلسة ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الأولى

ناقشت اللجنة مشروع القانون من ناحية المبدأ فتساءل سعادة الرئيس محمد محمد الوكيل بك عن الأسباب التي حثت بالوزارة إلى وضع تشريع جديد شامل بدلا من تكملة النقص في التشريع الحالي مع أن Code Napoleon قد تغيرت الظروف عليه في فرنسا ومع ذلك لم يوضع تشريع جديد هناك إنما وضعت تشريعات تكميلية للسائل التي تطورت بتطور الزمن كتشريع العمال وتشريع التأمين الاجتماعي .

فأجاب عبده بك محرم مندوب وزارة العدل أن مسألة وضع تشريع جديد أو تكملة التشريع الحالي كانت محل بحث اللجنة التي وضعت مشروع هذا القانون وقد اتضح أنه إذا أريد تكملة التشريع الحالي فستضطر اللجنة إلى تكملة ثلاثة أرباعه فضلا عن غموض نصوصه . وأما ان الفرنسيين لم يغيروا في Code Napoleon فأذكر أنهم بالاشتراك مع الإيطاليين قد وضعوا مشروع تشريع جديد Franco Italien أخذ عن التشريع الألماني وقد طبق هذا التشريع الجديد بالفعل في إيطاليا ولولا الظروف والأحداث التي مرت بها فرنسا لكان هذا التشريع طبق هناك أيضا وينتظر أن يطبق قريبا .

فمقب على ذلك سعادة محمد على علوبة باشا وقال إنه يخشى أن يقطع التشريع الجديد الصلة بين الماضي والحاضر فضلا عن أن يكون في ذلك قلب للأوضاع التي استقرنا عليها .

وأضاف إلى ذلك أحمد رمزي بك قائلا إنه يجب لإقرار هذا المشروع التعرف على مصادره وأسبابه ولوازمه .

فقال الدكتور حسن بغدادى مندوب وزارة العدل سأذكر لحضراتكم موجزا

للأطوار التي مر بها مشروع هذا التشريع والاعتبارات التي أدت إلى وضعه حتى تكونوا على بينة من مصادره وأسبابه .

نشأت فكرة تعديل القانون المدني في عهد رفعة على ماهر باشا وكان ذلك تمهيدا لإلغاء الاميازات الأجنبية ثم لإلغاء المحاكم المختلطة . وقد قصد من ذلك سد الفجوات التي كانت مشاهدة في القانون المدني وإذا كانت فرنسا تبقى على قانونها المدني فإنما أبقته عليه للاستقرار ، أما في مصر فإن قانونها المدني فيه فجوات كما قلت شعر بها الفقيه والقاضي وكان كل منهما يلجأ لسد هذه الفجوات بالرجوع إلى مصادرها في القانون الفرنسي لأنه ليس لديه المقدمات الأولى لتشريع المحلي ، وألفت النظر إلى أن تشريعنا المدني نقل عن القانون الفرنسي في اقتضاب بالغ فاعتوره قدر غير يسير من النقص والغموض ، وقد تعاون القضاء الأهلى والمختلط في سد هذا النقص وجلاء هذا الغموض في الحدود الممكنة وأصبح لزاما أن يفكر في تعديل القانون المدني وكان أساس التعديل هو تقنين القواعد التي استقرت في القضاء . وهي في الواقع استمرار للصلة بين الماضى والحاضر . والفكرة العامة في التقنين أنه عندما يستقر القضاء على قواعد قانونية يكون من الفائدة وضع تلك القواعد في نصوص قانونية وأن يكون واضعوها مصريين وفي ذلك التعديل المعروض على حضراتكم معنى لنزوح القضاء الوطنى ومعنى آخر أنه لا ينتسب إلى قضاء أو مقنن أجنبى فيصبح التقنين مصريا لحا ودما . وقد استأنسنا بجميع التشريعات المقارنة فهذا التشريع لم يستحدث جديدا وإنما هو قنن بعض ما استقر عليه القضاء وسد بذلك فراغا كبيرا في القانون الحالى . ومن ذلك يتضح أن هذا التشريع لا يقطع الصلة بالماضى وإنما هو برهان للعالم على كفايتنا القانونية ، فأى فخر أكبر من أن ينسب هذا القانون إلى المصريين أنفسهم بدلا من أن ينسب إلى غيرهم وبذلك يطمئن الجميع إلى قضائنا الوطنى حين يلغى القضاء المختلط نهائيا سنة ١٩٤٩ .

هذه هى الاعتبارات العامة التي بنى عليها هذا المشروع .

وهنا قال سعادة محمد حسن العشماوى باشا أنه لا نزاع في أن التشريع المدنى المصرى فى حاجة إلى تجديد وتنقيح وانه لا نزاع أننا نعانى الكثير من الصعاب بسبب النقص وسوء الصياغة فيه كما لوحظ ذلك فى كثير من القوانين الأخرى .

وأن الفكرة اتجهت إزاء هذه الحالة إلى وضع تشريعات ملائمة من جميع النواحي .
وقد أثارت مسألة تكملة التشريع المدنى الحالى أو وضع تشريع جديد شامل
فتغلبت الفكرة الثانية على الأولى والسبب فى ذلك نقص القانون الحالى نقصا فاحشا .
هذا النقص لم يعالج حتى بوضع تشريعات خاصة وترك تكملة القانون الحالى إلى
اجتهاد القضاء والفقه وهذا ينطوى على خطر كبير حتى مع وجود محكمة النقض لأن
الواجب أن يكون الاجتهاد فى تفسير نصوص قائمة لا فى خلق قواعد تشريعية
جديدة وأنه إزاء ذلك كان من الضرورى وضع تشريع جديد يعالج هذا النقص حتى
تستقر الأمور .

ثم استطرد قائلا إنه لا جدال فى أن الجهد الذى بذله واضعو هذا التشريع
الجديد مجهود عظيم وأن الجميع حريص بل يعز عليه أن يضيع هذا المجهود هباء إلا
أن اعتراضه على المشروع ينصب على أنه حوى كثيرا من التفاصيل وانحدر إلى
الجزئيات مما يجعله تشريعا جامدا يقيد القاضى إذا ما تغيرت الظروف ويشله عن
مسايرة تطورات الحياة فمن الواجب أن تكون النصوص عامة تكمل وفقا لمقتضيات
الأحوال عن طريق الاجتهاد واستقرار العرف ومن أمثلة ذلك أن التشريع فى
كندا مثلا ما زال قائما على العرف وقاصرا على تقنين المبادئ العامة . ثم قال سعادته
إن هذا التشريع لا يقطع الصلة بالماضى لأنه وضع الماضى أساسا له . وختم كلامه
بأنه لا يقر التفصيل فى هذا التشريع وأنه يميل إلى الإيجاز ، ورأى أن يلاحظ ذلك
أثناء تلاوة مواد المشروع .

فاعترض رمزى بك على ذلك وقال إن السير على هذه الطريقة يخشى منه أن
تطول المناقشة ويتأخر إقرار هذا التشريع ، ورأى إما الأخذ بالتشريع المعروض
وإما تكملة النقص فى التشريع القائم .

فرد على ذلك الاعتراض سعادة العشماوى باشا قائلا إن كل نصوص التشريع
الحالى واردة فى التشريع الجديد إلا ما استحدثت فى بعضها من حسن الصياغة
والنصوص الجديدة التى تتضمن قواعد استقر عليها القضاء ورأى سعادته أنه يحسن
دراسة هذا المشروع مادة مادة .

وأخيرا استقر رأى اللجنة على أن تجعل المشروع المقدم أساسا للمناقشة مع
الاختصار فيه كلما دعا إلى ذلك داع .

محضر الجلسة الثانية

معالي حلي عيسى باشا : تناول مبدأ القانون فقال إنه لا نزاع في أن القوانين يجب أن تتطور وأن تسير الزمن ولا نزاع في أن القانون الحالي قد تناوله التعديل في نواح عدة واستطرد قائلاً إنه قد وجهت إلى المشروع المعروض كثير من الاعتراضات من رجال القانون والفقه والمحاماة وأن أهم هذه الاعتراضات ثلاث . الأول تعدد المصادر بصفة عامة وتعددتها بصفة خاصة بالنسبة للمادة الواحدة . والثاني أنه يغلب على المشروع طابع الإسراف في التعبير وفي التفاصيل وأن هذا الإسراف أولى به الدراسة الفقهية والقضائية لأن من أصول التشريع الدقة حتى لا نسد باب الاجتهاد وحتى نترك للقاضي الفرصة في مسيرة التطورات القانونية . والاعتراض الثالث أن من المصلحة ومن الخير كل الخير أن يكمل التشريع الحالي إما بسد الفجوات في المواد التي يعتورها قصور أو غموض وإما باستبدال تلك المواد بمواد أخرى . وبذلك لا نقضى على محصول قانوني وافر حصلناه على مر السنين . وتسامد معاليه عما إذا كانت اللجنة ستوافق على التعديل الشامل وتصرف النظر عن تلك الاعتراضات أم أنها ستكتفي بإدخال تلك التعديلات اللازمة على القانون الحالي ؟

فأجاب سعادة الرئيس بأن هذا الموضوع أثير في الجلسة الماضية عند مناقشة مبدأ المشروع وانتقد سعادة العشماوى باشا التفاصيل الكثيرة التي تعرض لها المشروع قائلاً إنها تسد باب الاجتهاد وتصيب القانون بالجمود وأن اللجنة قررت أن تجعل المشروع المقدم أساساً للمناقشة وأن تقرأ مواده مادة فمادة وتحذف أو تبديل منها ما يقتضى ذلك بعد استعراض كل الملاحظات .

وبما أن الجزء الأول الخاص بالأحكام العامة من المذكرة الإيضاحية المفصلة لم يتم طبعه بعد فإلى أن يتم ذلك قررت اللجنة أن تبدأ بقسم الالتزامات . فاعترض حضرة الشيخ المحترم أحمد رمزي بك على ما قيل من أن اللجنة قررت الأخذ بالمشروع كأساس للمناقشة وقال إن ما قرره اللجنة هو القراءة فقط حتى يكون الأعضاء رأياً في هذا الموضوع .

فعاد سعادة الرئيس إلى القول بأن اللجنة قد قررت ذلك فعلا وأن هذا القرار لا يمنع من الرجوع فيه إذا ما ظهر من المناقشة عدم صلاحية المشروع .
وتكلم سعادة العشماوى باشا فقال إن هذا التشريع ليس غريبا على القانون الحالى وكل ما استحدثه هو صياغة القواعد القانونية التى أجمع عليها الفقه والقضاء وتغيير ما هو فى حاجة إلى التغيير من أحكام تطورت مع الزمن وعلى العموم فإن هذا التشريع قد سد الفجرات التى كانت ملحوظة فى التشريع الحالى الذى كان موصوفاً بأنه صناعة أجنبية وأصبح بعد مشروع هذا القانون صناعة مصرية لحما ودما وأنه إذا كان القانون الفرنسى فقط مصدرا للقانون الحالى فقد أصبحت مصادر المشروع متعددة ولا غرابة فى ذلك فكل التشريعات المأخوذة عن القانون الفرنسى مثل القانون التونسى والمراكشى قد خرجت عليه لأن القانون الفرنسى احتفظ بطابعه القديم . وانتهى سعادته إلى القول بأن التشريع المعروض لم يقطع صلتنا بالماضى والأخذ بمختلف المصادر ليس فيه ضرر .

فالقول بتلاوة مواد المشروع لتقرير الأخذ به أولا قول لا يرضاه المنطق السليم لأن اللجنة سبق أن عرضت لهذا الموضوع فى الجلسة الماضية وانتهت إلى قرار هو أخذ هذا المشروع كأساس للمناقشة .

ثم قال إنه لا جدال فى أن طابع هذا التشريع التفصيلات الكثيرة وأنه كان من الأفضل أن يقتصر على المبادئ العامة *Principes Generaux* حتى لا يقيد القاضى وحتى يترك له الباب مفتوحا للاجتهاد لأننا رأينا أن التشريع المجمل هو الذى يساير التطورات والظروف . واختتم سعادته كلامه بأن مصر ستكسب بهذا التشريع اصطلاحات سليمة موحدة بدل الاصطلاحات السابقة المتعددة للمعنى الواحد .

فقال حضرة الشيخ المحترم أحمد رمزى بك إن مصدر المشروع المعروض على اللجنة جملة قوانين فضلا عن الأحكام التى استقر عليها القضاء الوطنى والمختلط فهذا الوضع نقلنا إلى جزيرة نائية فى المحيط القانونى الذى استقر عليه الفقه والقضاء فى مصر فليس من السهل الآن الرجوع إلى أصل أحكام المادة الواحدة فبعد أن كان مصدرها معلوما أصبح غير معلوم لتعدد مصادر ها . وليس من السهل أيضاً التعرف على المعنى الصحيح للاصطلاحات القانونية من جهة واستنباط الأحكام المترتبة على

تطبيق النص من جهة أخرى . وأنا متفق مع سعادة العشماوى باشا على أن التشريع الحالى فى حاجة إلى الاصلاح ولكنه يختلف معى فى طريقة الاصلاح وأرى أن الطفرة فيه ممجوجة والأولى أن يؤخذ القانون الحالى أساسا على أن تتناوله اللجنة بالتعديل كلما اقتضى الحال ذلك .

فقال سعادة علوبة باشا إن كل ما قاله رمزى بك له قيمته وأنه فى الجلسة الماضية لم يكن اطلع على المذكرة الإيضاحية وبذلك لم يكن قد كون لنفسه رأيا حاسما فى هذا التشريع من حيث القبول أو الرفض وأنه بعد اطلاعه عليها يحتفظ بحقه فى العدول عن القرار الذى يجعل المشروع أساسا للمناقشة .

فقال سعادة الرئيس أن القرار قد صدر فعلا من اللجنة ولكن هذا لا يمنع من العدول عنه فى أية مرحلة تصل إليها اللجنة متى تراهى لها ذلك .
وبعد مناقشات لم تخرج عما قيل سابقا فى الجلسة الماضية وافقت اللجنة على قرارها السابق .

محضر الجلسة السادسة والخمسين

المنعقدة فى يوم الأحد ٣٠ مايو سنة ١٩٤٨

بعد أن وضعت اللجنة تقريرها عن مشروع القانون المدنى عرضته إلى ما يشبه الاستفتاء على جميع الجهات القضائية وعلى كثيرين من المشتغلين بالقانون وقد ورد إلى اللجنة مذكرات كتابية من بعض حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام وحضرة صاحب العزة محمد صادق فهمى بك المستشار بمحكمة النقض والإبرام وحضرة الأستاذ الدكتور حامد زكى أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق بجامعة فؤاد وأظهروا استعدادهم لحضور اجتماع اللجنة أثناء نظر هذه الملاحظات كما أظهر البعض رغبته فى الحضور أيضاً لإبداء ملاحظات شفوية .

وقد حضر الاجتماع من وجهة إليهم الدعوة .

١ — من مستشارى محكمة النقض والإبرام حضرات أصحاب العزة :

محمد المفتى الجزائلى بك . سليمان حافظ بك . محمد صادق فهمى بك . أحمد

حلى بك . عبد الرحيم غنيم بك . حسن اسماعيل الهضيبي بك . ولم يحضر منهم
حضرتا صاحبي العزة أحمد على علوبة بك وأحمد فهمي ابراهيم بك .

٢ — من مستشارى محكمة استئناف مصر :

حضرة صاحب العزة محمد عزمى بك .

٣ — من نقابة المحامين والمحامين أمام المحاكم الوطنية :

حضرة الأستاذ عبد الفتاح الشلقاني وحضرة صاحب العزة مصطفى الشوربجي بك

وحضرة الدكتور محمد زهير جرانه .

واعتذر حضرة الأستاذ النقيب عمر عمر وحضرة الأستاذ وكيل النقابة

كامل يوسف صالح .

٤ — من القضاء المختلط :

حضرة صاحب العزة محمد كامل أمين ملش بك القاضى بمحكمة مصر المختلطة . ولم

يعتذر حضرة صاحب العزة عبدالسلام ذهني بك المستشار بمحكمة استئناف اسكندرية .

٥ — من كلية الحقوق بجامعة فؤاد :

حضرة الأستاذ الدكتور حامد زكى أستاذ القانون المدنى . وحضرة الأستاذ

الدكتور شفيق شحاتة أستاذ القانون المدنى .

٦ — من حضرات أعضاء مجلس الشيوخ :

اعتذر من عدم الحضور حضرتنا الشيخين المحترمين محمد على علوبة باشا و صليب

سامى باشا .

افتتح سعادة رئيس اللجنة الاجتماع بإلقاء الخطاب الآتى :

الرئيس : أتشرف بأن أرحب بحضراتكم أجمل ترحيب ، وأشكر لكم تفضلكم

بتلبية دعوتنا لحضور اجتماع اليوم . والغرض من اجتماعنا هذا هو تحقيق ما ارتأته

لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ الموقر من وجوب تبادل رأى مع حضراتكم

— وأتم أعلام القانون بالقطر المصرى — فيما وجه من نقد وملاحظات إلى

مشروع القانون المدنى وتقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ وقد وجه ذاك

النقد وأبدت هذه الملاحظات من جماعة من العلماء ومن بعض حضرات المستشارين

من لهم فى نفوسنا احترام كبير وتقدير عظيم ، وإنى لأرجو مخلصا أن يأتى هذا

الاجتماع بالثمرة المرجوة منه وذلك بأبانة الصواب وإظهار الأمور على وجه تتكشف معه الحقائق التي تحقق المصلحة العليا لبلادنا العزيزة ، والتي هي غرضنا ورائدنا الذي ننشده في جميع ما يصدر عنا من قول أو من فعل ، والله ولي التوفيق .

والآن قبل أن نبدأ المناقشة أريد أن أقول لحضراتكم إن أساس المناقشة محدود بالتقرير الأول وبالتقرير المقدم الذي صدر به عدد خاص من مجلة المحاماة ، وأنا أرجو تنظيمها للمناقشة أن أوجه بعض الأسئلة لحضرات المستشارين الذين تقدموا بهذه الملاحظات أو بهذا النقد الذي نقابله بأعظم اغتباط وبسعة صدر ، وأرى تلبية لهذا الغرض وتوضيحاً للأسس التي ستسير عليها المناقشة أن أوجه السؤال الآتي : لقد قيل إن القانون يجب أن يكون مستقي من مصدر واحد ، وذلك كلما أريد تنقيحه تنقيحاً كلياً أو جزئياً . فما هو المستقي الوحيد الذي يرى حضرات المستشارين أن يكون لتنقيح التقنين المدني ؟ وأظن أن اللجنة كانت قد انتخبت مقرراً لها وأنا أوجه هذا إلى اللجنة وأرجو من حضرة المقرر أن يجيب على هذا السؤال .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : هل يقصد سعادة الرئيس مقرر

اللجنة التي وضعت النقد ؟

الرئيس : نعم .

عبد الرحيم غنيم بك : أنا لست من المستشارين الذين وقعوا على التقرير المرفوع بالنقد ولكن لي ملاحظات أريد أن أبديها ، وأرجو من سعادة الرئيس أن يحدد المقصود من السؤال الموجه .

الرئيس : إنني لم أخرج عن نطاق الموضوع الذي يجب أن تدور على أساسه المناقشة ، وقد كانت النية أولاً أن تلقى محاضرة في هذا الموضوع بالبهو الفرعوني ، غير أننا وجدنا أن الوضع الكريم هو أن نجتمع بحضراتكم في لجنة فنية ، لأن الموضوع أكبر من أن تلقى فيه محاضرة إذ هو موضوع فني ويجب أن يبحث على وجه خاص ولقد وجدنا أمامنا عدداً من أعداد المحاماة ممهوراً بأسماء خمسة من حضرات المستشارين وجهوا فيه نقداً وقعوا عليه وقالوا إن هذه انتقادات .

صادق فهمى بك : هناك تصحيح .

عبد الرحيم غنيم بك : إننا نريد أن نحدد المسألة تحديداً دقيقاً وأرجو تلاوة الخطاب الذي قدمناه إلى سعادة رئيس اللجنة .

الرئيس : أتلو على حضراتكم كتاب حضرات المستشارين إلى لجنة القانون المدني ، تشرفنا بدعوة عزتكم لنا لحضور جلسة لجنة القانون المدني يوم الأحد ٣٠ من هذا الشهر لسماع رأينا وملاحظاتنا في مشروع القانون المذكور . وإذا كانت الكتابة هي خير وسيلة لضبط المعاني وتحديد ها وللتمكن من استيعابها وإمعان النظر فيها فقد رأينا أن نعد تقريراً بآرائنا نضمنه أيضاً ملاحظاتنا على المشروع كما انتهت به اللجنة الموقرة وهو لم يطبع إلا أخيراً . وقد أوشكنا أن تتم هذا التقرير ونأمل أن يصل إلى عزتكم في بحر أسبوع . وننتهز هذه الفرصة لنقدم إلى عزتكم أطيب التحية وعظيم الاحترام ، توقيعات أحمد فهمي ابراهيم . عبد الرحيم غنيم . أحمد علي علوبة محمد المفتي الجزائري .

عبد الرحيم غنيم بك : لقد جئت أنا والمفتي بك اليوم لنقدم إلى رئيس اللجنة الخطاب المشار إليه وفيه نبدي أن ملاحظاتنا ستكون مكتوبة وإننا لا نريد الحضور في اللجنة اليوم فطلب منا سعادة الرئيس أن نبقي مستمعين فقط .
معالي السنهوري باشا : إنني أعتبر العدد الخاص من مجلة المحاماة تقريراً لأنه موقع عليه من ستة من حضرات المستشارين .

صادق فهمي بك : هناك تحديد — ولزيادة الإيضاح أقول إنني وجدت شخصياً أن الملاحظات العامة التي توجه إلى المشروع يجب أن تنصب على نصوص المشروع حتى تبين مبلغ اتفاق ما جاء في الكلمة العامة أو النقد العام الموجه مع محتويات المشروع فعلاً ، ولقد انتهت من عمل هذا التعليق على المواد في نفس المشروع ، حتى يكون مركزنا مفهوماً ، لأن السؤال كما وجه معناه

الرئيس : لقد فكرت في السؤال الذي وجهته قبل أن أعرضه على حضراتكم . فهناك نقد مطبوع وموقع عليه من بعض حضرات المستشارين . لقد وجهوا نقداً معيناً تناول الأسس التي يجب أن يقوم عليها التقنين وهل يكون التغيير شاملاً أوجزئياً وهل الطريقة التي اتبعت كانت المثلى أم لا ، ثم نقدوا المشروع نقداً مرأ ،

وقالوا إن ما ذهبت إليه لجنة القانون المدني في تقريرها كبيرة من الكبائر ، ولقد وضعت تحت هذه العبارة خطأ ، ولكنهم لم يكتفوا بذلك بل قدموا مشروعاً ، ولا يمكن أن يقدم مثل هذا النقد في الجوهر وفي التفاصيل وفي الفكرة إلا بعد الدراسة ، وهذه نقط محددة فمثلاً قالوا إن مشروع هذا القانون أقيم على أساس خاطيء لأنه استقى من جملة تشريعات . ونحن قد مكثنا عامين نبحث هذا المشروع وانهينا من بحثنا إلى تعديل زهاء ٨٠٠ مادة وكنا نستقصي آراء المحاكم والفقهاء وخصوصاً ما كان منها متعلقاً بالعقود . فهناك انتقادات جوهرية وجهت إلى المشروع .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلي عيسى باشا : هل المقترحات الواردة في هذا

التقرير مطابقة للنصوص الموجودة في المشروع أم لا ؟

عبد الرحيم غنيم بك : إنني أرى أن النقد الموجه للمشروع والوارد بالكراسة المطبوعة يقتضي بحثاً خاصاً . وأنا أتكلم عن نفسي ، فأنا مثلاً أدرس المشروع ذاته لأعرف مبلغ مطابقة النقد الموجه أو عدم مطابقته لمحتويات النصوص ذاتها ومن أجل ذلك درست النصوص التي انتهت إليها لجنة مجلس الشيوخ ، وهي لم توزع إلا منذ أسبوع ، وقطعت في هذا الشوط مرحلة طويلة ، وقلت إنه يكفيني أسبوع حتى أنتهى من الدراسة وإبداء الملاحظات ، ولما عرضت الأمر على زملائي أحمد بك على المفتي بك الجزائري وأحمد فهمي إبراهيم بك وجدوا أن هذا الاتجاه يمكن أن يكون مفيداً وبناء عليه حررنا الخطاب الذي تلاه سعادة محمد بك الوكيل ، وقلنا إننا سنقدم الملاحظات كتابة في بحر أسبوع أما السؤال

الرئيس : هل أفهم من ذلك أن هذا التقرير المقدم الآن أصبح لا يعبر إلا عن رأي صادق فهمي بك ؟

صادق بك فهمي : إنه يعبر عن رأي الموقعين عليه .

الرئيس : لقد قلت في بداية جلستنا هذه إن الغرض من اجتماعنا اليوم هو البحث في الانتقادات والملاحظات التي وجهت من حضرات المستشارين والواردة في هذه الكراسة والتي اطلع عليها جمهور المعنيين بالقانون وحضرات أعضاء مجلس الشيوخ ، ومن واجبتنا الآن أن نبحثها لنرى مبلغ صحتها أو عدمها ، فإن كانت صحيحة

عدلنا عن التقرير ، وأنا أوجه السؤال الآتي إلى عبد الرحيم غنيم بك . هل هذه الكراسة لا تعبر عن رأى جميع الموقعين عليها ؟

صادق فهمى بك : أولاً أنا أشكر سعادة الرئيس كل الشكر كما أشكر حضرات أعضاء اللجنة الموقعين لتفضلهم بالحضور ، وهذا دليل قاطع على أننا نعمل جميعاً للصحة العامة وليس لشخص منا أية مصلحة إلا مصلحة بلادنا ، وأنا إذا ما قمنا بعمل فيجب أن نكون متضامنين فيه ويجب أن نسمع ملاحظات بعضنا بعضاً ونترك ما ليس مفيداً ونتمسك بالمفيد ، والنشاور مفيد ، والإنسان مهما كان عظيماً — فهو إنسان — ومن الجائز أن يخطئ ، وهذا تفضل كبير ودليل على حسن الاستعداد وسعة الصدر على أنى لا أنسى أن أذكر فى هذا الموقف احترامى وتقديرى العظيم لصدىقى الكبير السنهورى باشا ، وأرجو أن تفهموا أن الصلة التى بينى وبينه كبيرة وتكاد تكون أخوة . . .

معالى السنهورى باشا : لندخل فى الموضوع دون ذكر هذه المقدمات .

صادق بك فهمى : أريد أن أقول إن المسائل الموضوعية هى التى يجب أن نعى بها أما المسائل الشكلية فلا تهمنا كثيراً . ولقد أردت أن أستأنس برأى إخوانى إذ يجوز أن أكون مخطئاً لأن كل إنسان معرض للخطأ وبناء على ذلك قمت بعمل طبعة على البالوطة حتى لا أظهر بمظهر المعرقل للبشروع ، وبعد ذلك قابلت سعادة الوكيل بك وحلى عيسى باشا وجمال الدين أباطة بك وقدمت لهم نسخة من هذه الطبعة .

مصطفى الشوربجى بك : هل كان ذلك أثناء دراسة اللجنة للبشروع ؟

صادق بك فهمى : نعم — ولكن لم يرد على أحد ولقد شددت على زملائى وقلت أنا لا أقول إنى على حق ويصح أن أكون مخطئاً لأن الخطأ والصواب نسبي ، والواقع أن بعض حضرات الزملاء قد أجهد نفسه إذ بعد مرور شهر تقريباً على وضع ملاحظاتي تبين لهم أن هناك خطأ فى بعض مسائل وعلى ذلك اجتمعت فى نادى القضاة مع ثلاثة من حضرات المستشارين ومكثنا تتناقش حوالى أربع ساعات ، قالوا لى خلال هذه المناقشة لقد قلت كذا فما هو الدليل على ذلك ، وبعد المناقشة وسرد الأدلة والحجج قالوا إنهم متفقون معى على كل ماوجهته من نقد بعد

أن تحققوا منه ، وقد حدث كل هذا قبل أن أقابل سعادة محمد بك الوكيل وقبل أن أوزع النسخ المطبوعة بالبالوطة ، ولقد أخذت رأى الجزائري بك وأحمد فهمى إبراهيم بك ومصطفى بك للاستئناس به وبعد ذلك أتممت عملي وأعطيته إلى سعادة الوكيل بك وحلى عيسى باشا وجمال الدين أباطة بك ، وقلت لهم هذا هو رأي ورأى زملائي وقد كنت أنتظر أن يستدعوني بعد ذلك . . .

الرئيس : يحسن بنا أن نتكلم في الجوهر . وسأبرهن لكم على أن هذه الملاحظات كانت موضع عنايتنا . . .

حضرة المحترم الأستاذ عبد الفتاح الشلقاني : لى كلمة أريد أن أقولها وهي أن مجلس النقابة اجتمع أمس وعرض عليه الأمر في انتداب حضرات الذين تفضلتم باستدعائهم بالحضور وفي الوقت نفسه طلعت علينا جرائد الأمس وفيها أن لجنة القانون المدني قد أتمت عملها وسيُنظر المشروع أمام المجلس في اليوم التالي وسيعرض للمناقشة مما حدا بالأعضاء إلى القول بأنه لم يبق ثمة داع أو فائدة من حضورهم هذا الاجتماع ، ولذلك فأني أبلغ سعادتكم رغبة النقابة - في أن تعطوا لنا فرصة - إن كان هناك متسع من الوقت ، حتى نستطيع أن نتقدم بتقريرنا كتابة .

الرئيس : إن الأساس الأصلي الآن هو التقرير الموجود أمامنا ، وقبل مناقشة التقرير يجب أن نضفي جميع الانتقادات والملاحظات التي أبديت حتى تسدفع الاعتراضات وتزول الشبهة .

مصطفى الشوربجي بك : أرى أن نجعل هذه الجلسة بمثابة الخطوة الأولى لبحث هذا الموضوع خصوصاً وإثنا لن ننتهي اليوم من بحثه .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلى عيسى باشا : أفهم من كلام عبد الفتاح بك الشلقاني أنه يظن أن الموضوع سوف ينظر بشيء من السرعة ، وأن ملاحظاتهم سوف لا تكون محل نظر ، وبناء على ذلك رأوا عدم تقديم ملاحظات . ولهذا يجب علينا أن نعطي حضرات المستشارين والقضاة الحق في تقديم ملاحظاتهم خصوصاً وأنهم رجال قانون ولهم تجارب كثيرة يجب أن نستفيد منها ونريد أن نعرف رأيهم في هل المشروع المعروض يتمشى في أسسه مع القانون الأصلي أو لا .

الرئيس : لقد كانت ملاحظات حضرات المستشارين ستلقى في البهو الفرعوني يوم الثلاثاء القادم فطلبت إلى حضراتهم أن يحضروا أمام اللجنة للدلاء لها بما عندهم من ملاحظات ومناقشتهم فيها بغية الوصول إلى حل موفق .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلى عيسى باشا : على كل حال سنناقش حضراتهم فيما يبدو أنه لمعرفة إن كانوا على حق أو لا .

معالي السهوري باشا : إنني مستعد أن أسمع أى نقد يوجه إلى المشروع ولكن يجب قبل كل شيء أن تناقش التقرير الذى انتقد فيه بعض حضرات المستشارين مشروع القانون المدنى خصوصاً وأنه طبع ونشر على جميع الناس ، فالقول بأنى لا أناقش هذا التقرير الآن ، وانتظر إلى أن تقدم إلى ملاحظات من آخرين قول لا محل له ، والواجب علينا أن تناقش النقد الموجود أمامنا الآن ، وإلا فإننى أؤكد لحضراتكم بأننا لو اتبعنا غير هذه الطريقة فلن ينتهى مشروع القانون المدنى خلال عشرين عاماً ، ولا سيما أن كل إنسان يستطيع أن يقدم فى نقد هذا المشروع كتاباً واثنين وثلاثة ، ويطلب إلينا أن ننتظر حتى ينتهى من وضع هذه الكتب .

أمامنا تقرير مطبوع كان صادق بك فهمى يريد أن يلقى ما احتواه فى جمع عام ، وقد وزع هذا التقرير فعلاً على جميع أعضاء مجلس الشيوخ . ومن الواجب علينا أن تناقش أولاً ما ورد فى هذا التقرير للوقوف على الحقائق . وبعد ذلك يستطيع حضرات المستشارين ورجال القانون الذين لديهم ملاحظات أخرى أن يبدوها .

عبد الرحيم غنيم بك : لقد حضرنا اليوم لتقديم هذا الخطاب بأنفسنا وقد بلغنا رسالتنا ولم نكن نقصد حضور الاجتماع تنفيذاً لما جاء فى خطابنا . أما أن نتعقد اللجنة لمحاكمة المستشارين فهذا مالا نقبله ولذا نرى تنفيذ مؤدى خطابنا ونستأذن فى الانصراف .

معالي السهوري باشا : لقد وقع المفتى بك على هذا التقرير بإمضائه . وأرجو أن يسجل فى محضر الجلسة أنى أدعو سعادته وقد وقع على هذا التقرير أن ينتظر مناقشته . أما انسحابه فعنايه أنه لا يتحمل مسئولية هذا الكلام .

عبد الرحيم غنيم بك : أقول إننا جئنا لتقديم هذا الخطاب بأنفسنا احتراماً للجنة ،
وقلنا إن لنا بعض الملاحظات ، وهي ملاحظات المفتي بك وأحمد بك فهمي إبراهيم
وأحمد علي بك وملاحظاتي . وقد رجونا سعادة الرئيس أن يسمح لنا بالانصراف
قبل أن تجتمع اللجنة . ولكن بعد أن سمعت أن المطلوب هو محاكمة أصحاب هذا
الرأي فلا أستطيع البقاء .

معالي السهوري باشا : أية محاكمة تقصدون ؟ هذا كلام لا يجوز أن يقال .

عبد الرحيم غنيم بك : إنني اشعر تماماً أن الروح المقصودة هي محاكمة المستشارين
(شرع كل من المفتي بك الجزائري وغنيم بك في الانصراف) .

معالي السهوري باشا : يا مفتي بك أنت موقع على التقرير فإذا انسحبت فمعنى
ذلك أنك انسحبت مع التقرير . فأرجو سعادة الرئيس أن يقول للمفتي بك
— وقد أمضى التقرير — إنه بانسحابه الآن يعتبر متخلياً عنه .

(هنا انصرف المفتي بك وغنيم بك) .

وأريد أن أقرر أنني في الواقع لا أستطيع أن أحاسب عبد الرحيم بك غنيم علي
انصرافه لأنه لم يوقع التقرير ، فهو يقول إن له ملاحظات وإني مستعد لسماعها .
وأريد أن أقرر أيضاً أن الجزائري بك رئيس الدائرة المدنية ورئيس المستشارين قد
وقع هذا التقرير ، وقد تحديته قبل أن ينصرف من هذا الاجتماع أن يناقشه إياه قبل
خروجه فأبى ذلك .

عبد محرم بك : لقد كان المشروع معروضا للاستفتاء منذ ست سنوات فلم
يعترض عليه أحد بمثل ما جاء في التقرير الموزع . وأرجو أن يثبت على لسان
الحكومة أن المشروع ليس معروضا للاستفتاء مرة أخرى الآن .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلي عيسى باشا : الذي أريد أن أعرفه والمهم الآن

هو هل ملاحظات حضراتكم تنصب على نفس مواد المشروع ؟

الأستاذ عبد الفتاح الشلقاني : ستكون الملاحظات أولاً على المبدأ وهل هناك

ما يدعو للتعديل الشامل ، أو أنه يكفي فيما يتعلق بإصدار قانون مدني جديد أن نلجأ

إلى تعديل النصوص التي تدعو الحاجة إلى تعديلها ؟

حضرة الشيخ المحترم محمد حلى عيسى باشا : هل لكم مثل هذه الملاحظات أيضا على قانون الاجرامات الجنائية أم لا ؟ لأن هذه النقطة في نظري من أهم النقاط .
حسن الهضيبي بك : أود أن أقول إن لي رأيا معيناً في المسألة برمتها ، وليس في القانون المدني فقط . وهذا الرأي بمثابة اعتقاد لدى لا يتغير وأرجو أن ألقى الله عليه . إنني لم أتعرض للقانون المدني باعتراض أو بنشر وأنا لم أقل شيئاً يتعلق بمضمونه ، لأن من رأيي ألا أناقشه .

وقد جئت اليوم بناء على دعوتي ، لأن زميلي صادق فهمي بك صحح المسألة بالنسبة إليّ ، فقد ألحق بالمحاضرة التي كان مزمعاً أن يلقيها ، كلمة تبين مركزى في هذا المقام .

الذى قلته أنا في تصحيح الرأي الذى نشره صادق بك هو اعتقادى أن التشريع في بلادنا كلها وفي حياتنا جميعاً يجب أن يكون قائماً على أحكام القرآن . وإذا قلت القرآن فإننى أعنى كذلك بطبيعة الحال سنة الرسول صلى الله عليه وسلم ، لأن طاعته من طاعة الله .

حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباطه بك : يقصد سعادة حسن الهضيبي بك القرآن والحديث ؟

حسن الهضيبي بك : نعم يجب أن يكون هذان المصدران هما المصدران لكل تشريع فإذا ما أردنا أن نأخذ شيئاً من التشريعات أو النظم الأجنبية فيجب أن نردها أولاً إلى هذين المصدرين ، وإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله ورسوله ، فإذا كان هذا التقنين صادراً عن أحكام القرآن والسنة كان بها وإلا فيجب أن نرفضه رفضاً باتاً ، ونرد أنفسنا إلى الحدود التى أمر الله بها .

حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباطه بك : وإن سكت عنه ؟

حسن الهضيبي بك : الأمور في الشريعة ، أمر ونهى وعفو ، فما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ، . أما العفو فهو من الأمور المباحة التى يمكن لولى الأمر أن يصرفها كما يشاء على ما تقضى به المصلحة .

من أجل هذا لم أشارك في مناقشة مشروع القانون المدني موضوعاً ومن رأيي

أن يصدر كيفاً يكون ، لأننى شخصياً أعتقد أنه ما دام غير مبنى على الأساس الذى ذكرته والذى أدين به لخطأه وصوابه عندى سيان .

لقد تفضل زميلى صادق بك فهمى وصحح الموقف بالنسبة إلى فى مذكرة ألحقها بمحاضرته وكانت بإملائى . ولقد جئت اليوم لأبين لحضراتكم وجهة نظرى وإنى أعلم تمام العلم أنكم غير مستعدين لقبول هذا رأى .

الرئيس : لاشك أن كل تشريع يمكن أن يوجه إليه كثير من النقد غير المحدد ونحن هنا هيئة تشريعية قدم إلينا مشروع قانون فاجتهدنا فى بحثه . ونريد الآن أن نسمع الانتقادات التى وجهت إلى تقرير اللجنة كى تجتمع اللجنة بعد ذلك لإقرار ما تراه . ولقد بدأت الآن بعرض الأمر بالطريقة المنطقية فقد قدمت انتقادات موضوعية ، وتريد اللجنة أن تناقش أصحابها .

حسن الهضيبي بك : لقد ذكرت منذ لحظة أن خطأ هذا المشروع وصوابه عندى سيان .

الرئيس : الكلمة الآن لحضرة الأستاذ حامد زكى بك .

الدكتور حامد زكى بك : ألاحظ مبدئياً على هذا الاجتماع أن المناقشات التى دارت فيه إلى الآن دارت حول مسائل أقرب إلى الشخصية منها إلى الموضوعية . لقد جئنا لنبدى آراء وملاحظات حول مشروع القانون المدنى ، ولكن بكل أسف أقول إن معالى السهنورى باشا يعتقد - وقد يكون هناك ما يحمله على هذا الاعتقاد - أن بعض المحاولات تبذل لتعطيل هذا المشروع وتعطيل تنفيذه . والمسألة فى نظرى مسألة نوايا قبل كل شئ . وأعتقد أن الأصل فى النوايا أنها حسنة . فلا محل إذن للتفكير فى هذا التعطيل ، لأنه لو سيطرت هذه الفكرة على ذهن معاليه

معالى السهنورى باشا : لم يخطر ببالى شئ مما يقوله الآن الأستاذ حامد زكى . وإنى أرجوه أن يترك هذا الكلام جانباً ، وليدخل فى الموضوع .

الدكتور حامد زكى بك : لقد سمعت الآن عبده محرم بك يقول إن المشروع ليس معروضاً للاستفتاء مرة أخرى ، فإذا لم يكن الأمر كذلك فلماذا جئنا إلى هذه القاعة الآن .

معالى السهنورى باشا : نريد أن نسمع ملاحظاتكم على المشروع .

الرئيس : لا بد أولاً من تنظيم المناقشة . والذي بينته بادية الأمر أننا يجب أن نناقش ما جاء في التقرير المطبوع أولاً من نقد لمشروع القانون المدنى ، ذلك التقرير الذى كان مزماً أن تلقى بشأنه محاضرة فى نقابة المحامين ، وفى مجلس الشيوخ وتعلنون حضراتكم أن هذا التقرير نشر على الجميع فيجب أن نناقش ما ورد فيه أولاً .

الدكتور حامد زكى بك : إذن نستبعد كل الدفوع الشكلية ونبدأ فى الموضوع .

الدكتور كامل ملش بك : هل سيكون البحث مستمراً بعد استعراض هذا التقرير؟

الرئيس : نعم .

معالي السهنورى باشا : فى مثل هذا الموضوع إذا تركنا المناقشات تتسع كثيراً وتنشعب قبل أن نناقش التقرير المطبوع - لا يمكن عندئذ حصرها .

صادق فهمى بك : إن هذا المشروع خطير ، وخطورته معروفة لأنها متصلة بحياة الأفراد والجماعات الموجودة ، فهو لا يتناول ناحية واحدة فحسب بل يتناول نواحى عدة كما تعلمون حضراتكم . لذلك يجب درس هذا المشروع دراسة تامة كما يجب أن نترى فى كل عمل هام كهذا مهما بذلت فيه من جهود وما لاشك فيه أن المجهود الكبير الذى بذله جميع إخواننا المصريين وعلى رأسهم معالي السهنورى باشا يمكن أن يضاعف ويضاعف حتى نصل بهذا القانون إلى درجة تفخر بها مصر ، ونكون جميعاً متعاونين فى هذا العمل محامون وقضاة . من أجل ذلك يجب أن ندرس المشروع من جميع نواحيه . خصوصاً وأنه قد تم بحثه وهو الآن تحت الفحص الميكروسكوبى ، وهذه هى الفرصة الحسنة التى تمكنتنا من بحث هذا البناء الضخم من أساسه إلى آخر نقطة فيه .

إن الكلام فى هذا الموضوع ينقسم قسمين :

أولاً : المسائل العامة وهى الأساس ، وتعلمون حضراتكم أنه متى كان الأساس متيناً كان البناء فوقه سليماً ، وإذا كان فى الأساس شيء يحتاج إلى التقويم أو التجديد أو التغيير فيجب إجراء هذا بالنسبة له عن طريق التضامن فيما بيننا .

وإتنى أعتقد أن مشروع هذا القانون المصرى سيكون قانوناً لأهل العروبة جميعاً .

لذلك أرجو أن تتسع صدوركم لنتمكن من فحص هذا المشروع الذى اشترك فى وضعه بعض فقهاء القانون .

هناك أربع مسائل عامة أساسية ، نبحثها على ضوء الفن وعلى ضوء التفكير ، والعمل ، ثم ندخل بعد ذلك فى التفاصيل . وأول هذه المسائل هى سياسة التعديل ، وهل يكون التعديل جزئياً كما تقتضيه الضرورة فى بعض النصوص . أو أن الحالة خطيرة لدرجة أنه يحسن أن نستحدث قانوناً جديداً كهذا المشروع الذى عبرت عنه الحكومة واللجنة بأنه مشروع قانون كامل .

المسألة الثانية : هى الطريقة الفنية للتعديل . وإذا رأينا أن نعدل تعديلاً تاماً أو تعديلاً جزئياً فكيف يحدث هذا التعديل من الناحية الفنية البحتة التى تتفق مع هذا العمل الفنى ؟

المسألة الثالثة : هى الصياغة ، وماهى الإجراءات التى تتخذ بشأنها .

المسألة الرابعة : هى قواعد التفسير وكيف يسلك القاضى الطريق فى تفسير النصوص الموجودة الآن وهذه هى المسألة الهامة التى أتعرض لها باعتبارها مسألة خطيرة الآثار .

هذه هى المسائل الأربعة وأقول فيما يتعلق بالمسألة الأولى وهى الخاصة بمبدأ التعديل وهل يكون كلياً أو جزئياً . إنه يجب أن تكون المصلحة العامة هى الحكم فى هذا الشأن ، وهل هذه المصلحة تقضى بأن يكون التعديل كلياً أو جزئياً وما مقدار خطورة التعديلين ؟

لقد أبدت وإخوانى الذين تكونت منهم اللجنة الأولى التى وضعت هذا التقرير رأياً بالنسبة للتعديل الكلى فقلنا :

إن مسألة التعديل الكلى والتعديل الجزئى متصلة بحياتنا القانونية من ناحية القضاء ، ومن ناحية الفقه ، ومن ناحية المحاماة . وسألتكم حضراتكم الفكرة فى ذلك .

ماهى الفكرة فى ذلك ؟ الفكرة هى أن مصر الآن وصلت إلى درجة محترمة من الناحية القضائية والقانونية والفقهية ، إلى حد أن الدول الأجنبية فى مؤتمر مونتر

اعترفت لنا بذلك ، وهذا نخر كبير لنا وأنا أخشى على هذا الاحترام الذى اعطتنا إياه تلك الدول

الرئيس : واللجنة توافقك على طول الخط .

صادق فهمى بك : لذلك أرى لزما علينا أن نحتفظ بهذا المركز كما يجب أن نترث قبل أن يضيع علينا هذا المركز .

الرئيس : ونحن لن نتركه يضيع .

صادق فهمى بك : كيف يضيع علينا مثل هذا المركز . أتعلون كيف وصلنا إليه وما الذى فعلناه ونفعله ؟ إننا نعرف تاريخنا ، فبعد الشريعة أتت القوانين الجديدة ووضع التشريع وهو مأخوذ من التشريع الفرنسى ، ثم انتقلنا منه إلى القانون المدنى الأهل ، وقد استحضرننا أساتذة من فرنسا وأرسلنا البعث إليها ، وبدأنا نتعلم اللغة الفرنسية ، وأصبحنا نعتبر أن الفرنسية لغة ضرورية كلغة للقانون . والسبب فى هذا أن تغيير القوانين لا يكفى فيه التطبيق العملى ولا التفسير الفقهى بل يلزم الرجوع فى هذا التفسير إلى المصادر . وحيث أن قانوننا مأخوذ من فرنسا فيجب أن نفسر القانون المصرى جنبا إلى جنب مع القانون الفرنسى حتى نستفيد بهذه الثروة التى أصبحت ثقافتنا متصلة بها كل الاتصال ، كما يجب أن نستفيد بهذا الذخر العظيم ألا وهو الأسلوب الفرنسى فى القانون ، ولا يخفى على حضراتكم ما للفرنسيين من مركز سام خصوصاً فيما يتعلق بالتشريعات المنظمة والموضوعة فى مجموعات . وهذه الثقافة التى وصلنا إليها الآن أخشى عليها فيما لو كان المشروع يؤثر عليها ويحاول أن يخرجنا منها فلو كان الأمر كذلك فتكون الطامة الكبرى . ولذلك فإننى أقول بضرورة استعراض أفكار الناس جميعاً حتى نبين إن كان هناك تغيير كبير أم لا وما أثر هذا التغيير على هذه الثقافة . فإن كان هذا التغيير يعطل هذه الثقافة فيجب على لجنة مجلس الشيوخ أن تترث والذى فعلناه أننا راجعنا أقوال لجنة المرافعات التى هى شبيهة بلجنة القانون المدنى ، والقانون المدنى هو عبارة عن الأساس الموضوعى الذى يصدر عنه قانون المرافعات ويتصل به اتصالاً كبيراً ، فوجدنا أن لجنة قانون المرافعات قد اتخذت السبيل الذى نادى به ولذلك قالت هذه اللجنة التى هى زميلة لجنة القانون المدنى فى تقريرها إنها لم تعتمد إلى استحداث قانون جديد .

الرئيس : ولم إذن غيرته ؟

معالي السهوري باشا : لقد عدل قانون المرافعات تعديلا شاملا .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : قانون المرافعات عدل
تعديلا شاملا وتعددت مصادره ولقد عرضنا لقوانين المرافعات فى العالم المتحضر
وأخذنا خير ما فيها .

معالي السهوري باشا : أنا أطلب تسجيل عبارات سعادة العشماوى باشا
حرفا حرفا .

صادق بك فهمى : هذه النقطة لم أقلها من عندى ، فقد قالت لجنة المرافعات
فى تقريرها ما نصه . . .

الرئيس : إن المأخذ الذى أخذته عليكم هو أنكم بذلتم كل مجهودكم فى بحث
مبادئ نظرية فسرتم فى ضوئها تقرير لجنة الشيوخ ، وأنا أستبعد هذا التفسير
وأستطيع أن أقول إننا استأنسنا فى النصوص بأحكام المحاكم وبالتقنين الموجود ،
أما الشريعة الإسلامية فلا يمكن أن أمسها بشيء ولم ينتقص المشروع من أساسها
بل توسع فى الاقتباس منها .

صادق بك فهمى : نحن نتكلم فنياً .

معالي السهوري باشا : وهل هذا الكلام غير فنى ؟

صادق بك فهمى : على أى حال هذا كلام أخذته بالنص من تقرير لجنة
المرافعات وهى تقول صراحة مانصه " لم يرم الذين ساهموا فى أعداده إلى استحداث
تشريع جديد من جميع النواحي والعدول عن التشريع الذى ظل عشرات
السنين . . . الخ ،

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : لقد تعرض صادق بك فهمى
لقانون المرافعات وأنا عضو فى لجنة هذا القانون وأريد أن أقول إن ما قيل بصدد
قانون المرافعات هو ما قيل بصدد القانون المدنى ، ونحن قد استكملنا النقص واقتبسنا
نظامنا ونسقناها ، وقد أعيدت صياغة القانون من أوله إلى آخره .

صادق بك فهمى : ولقد قلنا إن التعديل الشامل يخشى منه على ثقافتنا فردت اللجنة وقالت لا إن عندنا سبباً أساسياً فما هو هذا السبب ؟ إذا ما كان القانون المدنى غير صالح للعمل وناقصاً نقصاً جسيماً ففي هذه الحالة يستدعى الأمر إصلاح البناء كله .
مصطفى الشوربجى بك : أى لجنة تلك التى يعينها صادق بك ؟

صادق بك فهمى : إننى أعنى لجنة الشيوخ فهذه المواد الإضافية الكبيرة التى أدخلت هى تقريباً نصف مواد المشروع وهى تتصل بالشخصية المعنوية والتزامات المرافق العامة التى هى التعاقد بين الشركات والمرافق العامة والإعسار المدنى وتصفية الشركات وهذه مسائل يجب أن تفكر فيها ونرجع إلى غيرنا لنرى ماذا فعلوا بشأنها .
واسمحوا حضراتكم أن أقول لكم ما الذى حصل فى البلاد الأخرى وذلك على سبيل الإنارة . الأصل أن القانون المدنى كان يسمى بقانون المدينة وقد كان قانوناً واحداً ، ولما اتسعت أعمال المدينة تفرعت عنه قوانين أخرى فقسم إلى قانون مرافعات وإلى قانون تجارى وتجارى بحرى ، ولما ازدادت المعاملات والصلات بين الناس وظهرت عناصر جديدة صدرت لها قوانين جديدة . ففي فرنسا مثلاً نجد أن قانون العمل متصل اتصالاً كلياً بالتشريعات السياسية والقانون المدنى عبارة عن أسس عامة والتشريعات التى يلزم عملها والتى تكون قابلة للتغيير كثيرة ويمكن القول بأن التشريعات موضوعة للتغيير ، ولها Code مخصوص ويسهل الرجوع إليها والتغيير فيها كما أن قانون المؤسسات والجمعيات فى فرنسا متصل بالسياسة ، ويحسن فى كل القوانين المتصلة بالسياسة أو المتصلة بالشئون الاجتماعية ألا تدخل فى نطاق القانون المدنى ، وأن يكون للقانون المدنى أصول عامة تكاد لا تتغير وأن تكون نصوصه دائمة . بناء على ذلك يجب أن يكون للمؤسسات قانون خاص .

معالي السهنورى باشا : القانون الألمانى والقانون السويسرى . من القوانين التى تتضمن تنظيم المؤسسات Les Fondations .

الدكتور حسن بغدادى : تضمن القانون الإيطالى الذى صدر عام ١٩٤١ نظم المؤسسات Les Fondations والأحكام الخاصة بالشخصية المعنوية والقانون الدولى الخاص وتصفية الشركات وعقد العمل وما إلى ذلك .

الرئيس : هل هذه المسائل تفصيلية بحيث يجب أن تكون بقوانين خاصة ؟ إننا في مسائل عقود التأمين Assurances وهى عبارة عن عقود ذات صفة ناشئة رأينا أن نضع لها القواعد العامة فقط وهذا أيضا هو المسالك الذى اتبع فى التركات والجديد فى ملكية الشيوع وقواعد القانون الدولى . . .

معالى السهورى باشا : أقترح بدل الكلام فى المقارنة أن نتناقش فى هل المؤسسات Fondations موجودة أم لا ؟

الدكتور حامد زكى بك : لقد انتقلنا من فكرة التعديل الشامل إلى فكرة المحتويات .

الرئيس : حيثما كان التعديل يبلغ حدا ضخما من الجسامة فناقشته ليست أجنبية عن مناقشة المبدأ ، ولقد قلنا فيما يتعلق بالتقنين القائم إن القاضى كان يمسك بيده المعنى التقنين المصرى ويمسك التقنين « Code » الفرنسى فى يده اليسرى . فإذا ما وجد أى غموض فى القانون انتقل من هذا إلى ذلك حتى يصل إلى التفسير الصحيح . ونحن عندما كنا طلبة فى الحقوق كان يقال لنا إن هذه المادة تقابلها المادة كذا فى القانون الفرنسى .

الدكتور حامد زكى بك : لاشك أن تطور الزمن قد أوجد نظريات حديثة كما أوجد تفكيرا قانونيا وعلاقات جديدة . وقد تكلم « مرنيسكيه » فى تحديد وتنسيق هذه العلاقات التى تتعلق بعضها بالشركات وبيع الأراضى والبناء وكيف أنه يجب ألا يرتفع البناء أكثر من دور أو اثنين وأنه لا بد من وجود حدائق حول المباني . . الخ ورفع الأمور المتعلقة بهذه العلاقات إلى المحاكم . فهذه هى علاقات جديدة لم تكن موجودة فى سنة ١٨٠٤ ، وقد اختلفت المحاكم فى هذه الأمور فكانت تحكم مرة لك وأخرى عليك ولا يدرى أحد هذا المدى .

فهل من الواجب أن تنظم هذه العلاقات الجديدة بحسب تطور الزمن أم لا ؟
فمثلا فيما يتعلق بسداد الديون فالقاعدة العامة فيه لا تركة إلا بعد سداد الديون وهذه القاعدة موجودة منذ سنة ١٨٧٠ إلى اليوم .

وقد قال لى مدير البنك العقارى إنه فى البلاد الأجنبية لا يجوز أن تمس التركة إلا بعد تصفية الديون وهذا بخلاف ما هو معمول به فى مصر فإن الورثة يقسمون

التركة ولا يفكرون في دفع دين مورثهم - والواجب أن يدفع هذا الدين أولا وقد بحثنا مواد المسؤولية التقصيرية وهي ١٥١، ١٥٢، ١٥٣ فرأينا أنها تستوعب جزءا عظيما من العلاقات الموجودة الآن .

أؤكد لحضراتكم اننا دخلنا اللجنة وقلنا أمامها - وليس هذا بسر - إننا نوجس خيفة من هذا المشروع ، ولكن عندما درسنا المسألة ووزناها بميزانها الصحيح وهل يكون التعديل شاملا أو غير ذلك رأينا أنه لا مانع من التعديل حيثما وجد أنه نافع وفي المصلحة .

مصطفى الشوربجي بك : إن الضرر هو في إصدار قوانين متعددة كل على حدة وأعتقد أن ما نصادفه من مشاكل كثيرة يرجع إلى هذا . وأعتقد أنه ليس هناك ضرر من وضع القوانين المتناسقة في مجلد واحد يكون بمثابة متن لها .

الدكتور حامد بك زكي : كل المبادئ التي أضيفت سواء المتعلقة بتنازع القوانين أو المتعلقة بالأشخاص . . . الخ مبادئ جديدة نحن نوافق عليها لأنها لا تتصل بصلب القانون القائم ولأنه يوجد في الخارج بشأنها قضاء ومحاكم . فهذا الجزء الإضافي الجديد لا يتناول تعديل القانون المدني القائم . إنني لا أتكلم عن هذا الجزء باعتباره تعديلا بل أتكلم عنه على اعتبار أنه تشريع جديد يجب أن تتفق على المكان الذي يوضع فيه . ومن رأي أن مسائل تنازع القوانين في مصر مسائل جديدة لم توضع لها نصوص تشريعية إلا لمناسبة اتفاقية مونترو . وإنني أعلن أن التشريع ما زال ناقصا وغامضا - وأنا مسئول عن هذه الكلمة - فالتشريع لا بد له من تطور شديد بعد سنة ١٩٤٩ وليس من المصلحة أن نقيّد القاضي مقدما بنصوص تفصيلية . هذه هي وجهة نظري وإني على استعداد لمناقشتها طويلا .

هذه نقطة حساسة ومتصلة بمصالحنا الأساسية وعلاقتنا بالأجانب .

النقطة الثانية وهي الخاصة بالشخص المعنوي . إنني موافق على أن هذه مسألة تحتاج إلى تشريع ، لا أخفى أن الشخصية المعنوية محتاجة إلى رقابة من جانب الدولة وعلى ذلك لا أضعها في صلب القانون الخاص وأسويها بالأشخاص الطبيعيين ولذلك أرى أن يفرد لها تشريع خاص . ففي كل حكومات العالم نجد أن الشخص المعنوي

أقوى من الفرد الطبيعي - ويستطيع أن يؤثر في جوهر الالتزامات والعلاقات - من حيث العمل والجنسية ، ففي مصر نجد أن هذه المسألة
معالي السهوري باشا : أو لا نحس جميعا بخطورة نقص التشريع في هذه المسائل
عندنا ؟

حضرة الشيخ المحترم محمد حلى عيسى باشا : هل النصوص الموضوعية ترفع الرقابة ؟ وهل هذه النصوص تحول بيننا وبين وضع نصوص أخرى مكملتها حسب الظروف التي تقتضي ذلك ؟
الدكتور حامد زكي بك : لاشك أن المشرع يملك التعديل وله أن يضع نصوص مشروع قانون ثم يأتي في اليوم التالي ويعدل هذه النصوص كما يشاء . ولكن التقنين من حيث المبدأ له الاحترام الخاص به والمشرع لا يقدم على تعديل التقنينات إلا بعد ترو .

لما وضع التشريع الإيطالي الأشخاص المعنوية داخل الـ Code وضعها لأنه يعلم أن ٩٥ ٪ منها إيطاليون ولا ضرر مطلقا لأن يسوى في أهلية التمتع والتصرف ما بين الشخص الطبيعي والمعنوي . أما الوضع في مصر فيختلف تماما ، لأن الأشخاص المعنوية في مصر غالبيتها أجنبية . وبما أننا في حالة تطور فيجب أن نترك للمشرع أن يضعها في قانون خاص .

معالي السهوري باشا : هل في المادتين ٥٢ ، ٥٣ الخاصتين بالأشخاص المعنوية ما يمنع الدولة من أن تفعل ما تراه بشأنهما ؟
إن المادة ٥٢ تعدد الأشخاص الاعتبارية والمادة ٥٣ تحدد مقومات تلك الأشخاص .

حامد زكي بك : والمؤسسات ؟

معالي السهوري باشا : أليست المؤسسات من قبيل الأشخاص المعنوية .

حامد زكي بك : إذن نتكلم في الجمعيات .

معالي السهوري باشا : هذا هو الكلام العام الذي لا يؤدي إلى نتيجة .

حامد زكي بك : أؤكد لمعالي الوزير أنني حسن النية .

معالي السهوري باشا : إن التعميم خطير بعض الشيء ، فإذا أراد الدكتور حامد أن يتكلم فليحدد النقطة التي يريد الكلام فيها .

حامد زكي بك : إن كلامي ينصب على كل الأشخاص الاعتبارية ولم أخص شيئاً .

معالي السهوري باشا : تعني الجمعيات والمؤسسات — أرجو حامد بك أن يذكر لي — في الجمعيات والمؤسسات — أي مادة من المواد العامة فيها خطر وتقطع السبيل على المشرع .

حامد زكي بك : أتلو على حضراتكم نص المادة ٥٣ ، الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون الخ

معالي السهوري باشا : عظيم . تقول المادة في الحدود التي قررها القانون .

حامد زكي بك : المادة تعترف أن الشخص الاعتباري يساوي الشخص الطبيعي ، هذا النص قد يكون حسناً في فرنسا أو سويسرا .

معالي السهوري باشا : هل ترى ألا يكون للجمعية الأجنبية ذمة مالية مستقلة ، وألا يكون لها موطن مستقل ، وموطن قضائي .

حامد زكي بك : إنني أتكلم في المبدأ الأساسي وأتكلم بحسن نية ولا أقصد تعطيل شيء .

الرئيس : ماهي النتيجة العملية التي يريد بها حامد بك بعد أن أشير إلى التحفظ الخاص بحدود القانون . هل لا تكون للشخص الاعتباري ملكية . وإذا رفعت دعوى ترفع على جميع الأشخاص أو على الشخص المعنوي . فما هي الخطورة بالنسبة لحالتنا نحن نستطيع أن نعدلها إذا وجدنا ضرورة لذلك . وإني على استعداد إذا ما تبين أن هناك خطورة لاقتراح التعديل اللازم . فما هو الشيء الذي تريد أن تمنعه وتحتاط له ؟

حامد زكي بك : بمقتضى النصوص كل شخص أجنبي أصبح له اعتبار قائم وأهلية كاملة

الرئيس : كل ذلك مقصود بأن يتم في حدود ما يقضى به القانون ولا مانع من إصدار أى تشريع في المستقبل في شأن التقييد أو التقييد .

حامد زكى بك : من الجائز أن يكون من سياستنا في القريب تحديد ملكية الشركات الكبيرة وأن تكون كل مسائل الائتمان قاصرة على المنشآت المصرية لكي نقوى الثقة في الأموال المصرية في الداخل .

معالي السنهورى باشا : قد ترى الدولة فيما يختص بالمنشآت الأجنبية ، أن من المصلحة أن تقيّد في ملكيتها للعقارات ، وأقول إن القانون المدنى المعروض على حضراتكم لا يمنع شيئاً من هذا بل إنه يضع المبادئ العامة وفي الحدود التي يقرها القانون ليس هناك ما يمنع من أن تصدر الدولة مثل هذا التشريع .

حامد زكى بك : فيما يتعلق بالجمعيات تجدون حضراتكم أن هذا إنما هو تنظيم تفصيلي للجمعيات ، وليس اعترافاً بالشخصية الأجنبية ، وهذا القانون إنما هو قانون خاص بهذه الجمعيات وتنظيمها في الداخل فهل في الاستطاعة أن تذكروا لي ما هو دخل القانون المدنى في الجمعيات ؟

إن النصوص الخاصة بالجمعيات ليست من صلب القانون المدنى .
حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباطة بك : أريد أن أستفسر من حامد بك زكى هل العيب في المواد أم في القانون ؟

حامد زكى بك : نحن الآن بصدد مناقشة موضوع النصوص .
الرئيس : حامد بك يتكلم الآن في موضوع النصوص حتى يمكنه أن يشرح لنا النظرية العامة وقد وصل إلى القول بأنه يحسن أن يكون ذلك بوضع قانون خاص .
مصطفى الشوربجى بك : إنه لم ينتقل بعد من الكلام عن الشكل .

أحمد بك حلى : لى كلية أريد إبداءها ، فإن مقدمة القانون المدنى كان من حظى أنا وبعض حضرات القضاة في سنة ١٩٤١ أن نبجها بحثاً مستفيضاً وقد تبين لي من البحث أن وجودها ضرورى جداً وذلك حينما كنت رئيساً لمحكمة مصر سنة ١٩٤١ ولقد وجد القضاة فيها فائدة عظيمة ، وإن مسألة تنازع القوانين التي ستعرض حتماً على القضاة بعد انتهاء فترة الانتقال هي من أعوص المسائل ، والقوانين المتنازع فيها

كثيرة جداً ، حتى أن المسألة الواحدة قد تستدعى البحث في تطبيق قانون من خمسة أو ستة قوانين ، كما أن مسألة نظرية الإحالة لها محبذون ولها منتقدون وقد وضع مشروع القانون حداً لهذه الخلافات بأن منع الإحالة وذلك بوضع نص حاسم فيها ، فنص على أنه إذا ترتب على تطبيق قاعدة الإسناد التوجه إلى قانون أجنبي فتطبق القواعد الموضوعية في هذا القانون دون ما يتعلق منها بالإسناد — كذلك مسألة تكييف العلاقات القانونية هل يطبق عليها قانون القاضي أم يطبق القانون الذي نشأت تلك العلاقات تحت سلطانه أو قانون آخر وهذه مسألة من الصعوبة بمكان وقد وضعت لها نصوص حاسمة ، كذلك مسألة المشاركات الزوجية كل هذه مسائل ستعرض حتماً ، لأن قضايا الأجانب ستعرض على المحاكم وفيها الكثير من صور التنازع ، فمن المفيد أن توجد نصوص حاسمة فيها . فكيف يقول حامد بك زكى وهو اختصاصى فى القانون الدولى الخاص — كيف يقول إن هذه النصوص يجب أن تستبعد من القانون المدنى ، إذا كان الأمر كذلك فماذا يفعل القضاة فى المستقبل فى هذه الفوضى . إننى أقرر أنها مفيدة وضرورية من الوجهة العلمية ، وأنا كقاض أقول إنها من الوجهة العلمية مفيدة جداً وضرورية للقضاة ، ولا بد من وضع هذه النصوص فى القانون المدنى ، لأنها متعلقة بالقانون الخاص وهذا هو محلها الطبيعى .

حامد بك زكى : انا معك فى أنها ضرورية ، ولكنى غير راض عن النصوص ووضعتها فى القانون المدنى وأقرر وأعترف أننى كنت أنادى من سنة ١٩٣٢ يوم أن اشتغلت بالتدريس فى الدولى الخاص أننا فى حاجة إلى نصصرص تشريعية لأن النصوص التشريعية دائماً فى تطور .

أحمد بك حلى : يسرنى أن معظم النصوص الموضوعية تتفق مع رأى حضرة زميلنا المحترم حامد بك زكى فيما يتعلق بالقانون الدولى الخاص وأنها تمثل مرحلة الرقى فى تطور النظريات والتشريعات .

حامد بك زكى : المسألة هى أننا ننظر إلى ظروفنا الخاصة .

الرئيس : نحن على استعداد لسماع ما يؤخذ على النصوص .

حامد بك زكى : المسألة التي تعينني بعد مسألة الأشخاص المعنوية هي تصفية التركات . . فنحن عندنا طبقة غنية وطبقة أخرى من الفقراء . وأنا شخصياً حمّدت للمشروع أنه تعرض لذلك بقوله ألا تركة إلا بعد سداد الدين — ففيها يتعلق بنظام تصفية التركات يخيّل لي أننا في بلادنا بحسب حالتنا الاجتماعية وتوزيع الثروة يكاد يكون في نظري أن الوضع هو إما أن لدينا ثروات لا تساوي شيئاً وإما ثروات مثقلة بالدين .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلي عيسى باشا : وما الذي تقترحه في هذا الصدد .
معالي السهوري باشا : الدكتور حامد بك يخشى والبلاد منقسمة إلى ٩٠ ٪ من الفقراء والباقي هم الذين يملكون ما لا يخشى — أن هذه النصوص التي يقول عنها تطبق على كل هؤلاء والواقع أن هذه أول نقطة لفتت نظرنا وكانت في ذهننا وهي أنها لن تطبق إلا على عدد قليل من التركات — هذه هي المسألة ، كما أن تعيين المصنّي للتركة لا يكون في كل الأحوال — وقد احتطنا لذلك في المادة ٩٨٥ وهي الخاصة بأحكام التركة التي لم تصف ولقد كان هذا في ذهننا وأظن أن صادق بك لو أجهد ذاكرته لأمكنه أن يذكر ما فعلناه . وقد كان من رأينا أن ٩٥ ٪ من التركات لا تستحق أي تصفية ولكن هناك ثروات تستحق التصفية ومن أجل ذلك أردت أن ألفت نظر حامد بك زكى إلى أن نظام التصفية ليس إلزامياً يطبق على جميع التركات .
حضرة الشيخ المحترم حلي عيسى باشا : يجب أن نعطي رأينا عن بيّنة .

حامد بك زكى : لقد نصت المادة ٨٧٧ من المشروع على ما يأتي : « إذا لم يعين المورث وصياً الخ ، ومسألة لا تركة إلا بعد سداد الدين قد نظمت تشريعاً في القانون الخاص بالشهر العقاري وكل تركة من التركات إما أن أطلب قسمتها كشخص وإما أن يكون الدائنون الموجودون قد قيدوا ديونهم طبقاً لأحكام قانون الشهر العقاري . إذن فما هي الضرورة الملحة في أن أستحضر رجلاً وأعينه مصفياً وأذهب إلى المحكمة وأكشف عن التركة في الحال .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلي عيسى باشا : عملياً لو أن مالمدي الشخص ثلاثة أو أربعة أفدنة هل يطبق عليه هذا .

معالي السهوري باشا : إذا لم يعين المورث وصياً لتركته وطلب أحد ذوى الشأن تعيين مصف لها عين القاضى الجزئى مصفياً إذا رأى موجبا لذلك .
عبده محرم بك : إنه يخشى أن تنكشف العائلات ويقال إنها كلها مدينة .
احتاط القانون لذلك فوضع أحكاماً خاصة .

الرئيس : إننى أعرف حالات كثيرة عن عائلات خربت بيوتها من جراء التراخي فى سداد الديون — فزيد تصفية الحالات الموجودة التى خربت بسببها هذه البيوت . ولذلك أعطيت الرخصة التى يمكن أن تسوى على أساسها الحالات التى أفضت إلى هذا الخراب .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : هذا النظام موجود فى السودان — وقد كنت قاضياً هناك فى سنة ١٩١٧ وكنت أطبق تشريعاً لتصفية التركة المستغرقة وبيعها .

نحن فى فوضى وأظن أن حضرات المستشارين يشاركوننى هذا رأى .
عزى بك : نحن نشكو من هذه الحالة . ونحن فى حاجة إلى أن نضمن القانون المدنى نظاماً لمسألة حقوق الورثة فى التصرف وحقوق الدائنين حتى لا يظل الأمر فوضى كما هو الحال الآن ونحن نرى ما يتخذه القضاء المختلط فى هذا الشأن إلى حد أنه يعين حارساً على كل تركة عليها دين لأجنبى . مع أن مبادئ الحراسة التى درسناها لا تسوغ ذلك . وقد كتبت شخصياً — حكماً فى هذا الموضوع ووضعت بحثاً طويلاً فلم أجد حكماً مماثلاً لحكم آخر .

عبده بك محرم : لقد كان من رأى سعادة العشماوى باشا أن يوضع لذلك تشريع خاص يصدر بسرعة لفائدة أحكامه .

الرئيس : من غير هذا النظام سنحمل الناس غبناً كثيراً .

حامد زكى بك : هذا نظام يرتكز على أساس تشريعى ، وعلى وجوب الذهاب إلى القضاء .

الرئيس : الواجب هو أن يقال للورثة بعد وفاة مورثهم — ولنفرض أنهم ثلاثة — لقد ترك والدكم مثلاً ثلاثين ألف جنيه مقسمة فيما بينكم وترك ديناً مقداره

١٥ ألف جنيه فنصيب كل منكم عشرة آلاف جنيه ولكن وفاء الدين واجب وعلى ذلك يجب أن تصفى التركة وتؤدى الديون .

حامد بك زكى : إن هذا الكلام معقول لو كان واجباً .

معالي السنهورى باشا : فى هذا الفرض تكون التصفية واجبة إذا رفع أمر التركة إلى القاضى .

الدكتور ملش بك : لاشك أن مصر تشعر بحاجتها إلى قانون خاص فيما يتعلق بتصفية التركات ، ولو صدر هذا التشريع الآن لكان متأخراً إذ كان من الواجب أن يصدر منذ زمن بعيد . فقد كان موضع البحث حين صدر قانون التسجيل فى سنة ١٩٢٣ ، حيث وجد أن بعض الورثة يتصرفون فى أملاك مورثهم قبل سداد ديونهم . وقد اطلعت على محضر اللجنة التى وضعت قانون سنة ١٩٢٣ والتى وضعت قانوناً مماثلاً للقضاء المختلط فوجدت أن بعض العناصر فى هذه اللجنة طالبت بوضع هذا التشريع .

فالأمر — مالم يصدر قانون تصفية التركات — لن يستقيم ؛ خصوصاً وأنه كما قال الآن عزمى بك أن الأحكام فى هذا الصدد غير متشابهة . والذى أريد الوصول إليه الآن هو إتنى أرى وجوب إصدار تشريع فى هذا الصدد ويستوى عندى أن يوضع فى القانون المدنى أو يفرد له قانون خاص لأن هذه مسألة شكلية لا قيمة لها والذى أريده هو أن يؤخذ عند وضع هذا المشروع بالمستحسن من أحكام القضاء الأهلى والمختلط فى هذا الصدد . إننى بصريح العبارة لم أطلع على مشروع هذا القانون ، وإذا كنت قد اطلعت على شيء منه ، فقد يكون هذا فيما يتعلق بالناحية التجارية .

وأخيراً أقول إن صدور هذا القانون أمر ضرورى جداً للحفاظ على الثروة القضائية الموجودة فى البلاد .

صادق فهمى بك : من المعقول أن يتضمن مشروع القانون المدنى النص على هذه المسألة والذى يجب أن نفكر فيه جيداً هى مسألة المصفين أو الصناديك ، لأن هؤلاء كثيراً ما يبتلعون التركة .

معالي السنهورى باشا : وماذا نعمل ؟ أفى الوسع إيجاد تصفية من غير مصف ؟

مصطفى الشوربجي بك : أظن أن هذه مسألة شكلية .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلي عيسى باشا : هذه ليست مسألة شكلية لأنها متفرعة عن الموضوع نفسه . وأرى مراعاة لمصالحتنا الاجتماعية أن يصدر قانون ينظم التركة . وإني أناقش هذه المسألة من الناحية الموضوعية .

صادق فهمي بك : سنتولى مناقشة هذه المسألة عند مناقشة الموضوع . أرجو ألا يفهم كما فهمت اللجنة أن المراد هو استبعاد مشروع القانون بأكمله . لأنه لا بأس من أن يصاغ القانون القائم وأن تضاف إليه المبادئ الجديدة التي يرى إضافتها وذلك بدلا من إيجاد قانون جديد .

الفكرة أننا عندنا الآن قضاة قضوا مدة طويلة في تطبيق القانون القائم وحفظوا موضوعه فالقاضي حين يدخل قاعة الجلسة يدخلها وهو ملم بأجزاء القانون الذي يتكون من ٦٠٠ مادة والذي هو أساس عمله . فهذا القانون الأصلي لا يتأثر بإضافات ويمكن أن نجعلها بقوانين خاصة كقانون الشفعة .

يقال إن الإضافات جسيمة ، وتقتضى تغيير الأسس نفسها وهذا قلب للقانون وأعتقد أن هذا ليس منه بد .

حامد بك زكي : أبواب القانون الأساسية هي الالتزامات ، وتقسيم الأموال ، والعقود المسماة ، أما ما عدا ذلك من المسائل التفصيلية فيجب ألا يشملها القانون المدني .

معالي السنهوري باشا : في القانون القائم مادة وحيدة تنظم الملكية من حيث النطاق ووسائل الحماية ومن حيث القيود والملكية الشائعة وما يتصل بالملكية من مسائل كثيرة متفرعة لا تنظمها إلا ما دتان لا تغنيان شيئا . وفي المشروع الجديد زهاء خمسين مادة في هذا الشأن . ولا يوجد عن المسؤولية التقصيرية إلا ثلاث مواد في القانون القائم .

الدكتور حسن بغدادى : إذا لم يكن هذا المشروع شاملا فسنضطر إلى وضع قانون خاص لكل مسألة يراد فيها تعديل أو إضافة ، فنضع مثلا قانونا للاستغلال وقانونا لعيوب الرضا وقانونا للمسؤولية وقانونا لحقوق الارتفاق وآخر للملكية الطبقات وهم جرا .

معالي السنهورى باشا : أستطيع أن أضع الإضافات الآن جانباً وأن أحصر الموضوع فى الأصل . فإذا كان الأصل غير قائم على أساس فيجب تصحيحه .

حامد زكى بك : لقد لمس معالي السنهورى باشا النقط الحساسة وإنى على استعداد للتكلم فيها .

بما لا شك فيه أن كل التعديلات التشريعية التى حدثت فى الخارج والتى لم يحدث مثلها فى مصر ، والتى لا توجد لدينا تشريعات تقابلها منذ سنة ١٨٧٥ إلى اليوم — تناولت الموضوعات الآتية :

الملكية — المسئولية — قوة العقد

فهذه المسائل الرئيسية مست فى الخارج بتشريعات على حدة ولكن فى مصر لم يشعر المشرع بأن الضرورة ماسة إلى تناولها بالتعديل الكامل الشامل .
إننى من الناحية العامة أوافق على أن تكون هناك تعديلات تشريعية .

وأما الظاهرة الثانية إلى سنة ١٩٤٨ فهى أن المشرع المصرى لم يمس النواحي الثلاث التى أشرت إليها ، ففيما يتعلق بالمسئولية ، والقوة التعاقدية ، لم يدخل المشرع تعديلات . . .

الرئيس : لقد كانت لنا ظروف خاصة وهى وجود الامتيازات ، ولنرجع إلى عام ١٨٧٥ ولننظر إلى الحالة القضائية والاجتماعية والسياسية والفوضى التى كانت سائدة حينذاك — فلم تكن هناك محاكم ولا قضاة — لقد أتت الامتيازات الأجنبية ووضع لنا هذا القانون فى مدة لا تزيد على الستة شهور ، وقد كان الانجليز يمانعون فى فتح المحاكم حتى استطاع نخرى باشا أن يفتحها ، وأنا لا أعتبر هذا التقنين مصرياً بل لقد كان التقنين مأخوذاً من التقنين الفرنسى والفقهاء الفرنسى ، وعلى ذلك فلا يصح القول بأن التقنين المصرى قد سد الفراغ من سنة ١٨٧٥ أو من سنة ١٨٨٣ إلى اليوم وأنا اعتبر أن حضرة الدكتور حامد بك كان متجاوزاً فى هذا القول .
إذ أننى لا أعتبره تقنياً مصرياً لأن التقنين « Code » ، الحقيقى فى مصر الآن هو التقنين « Code » الفرنسى .

حامد بك زكى : أؤكد لك أن القانون المصرى الحالى المطبق فى المحاكم ، مضافاً إليه أحكام المحاكم التى تعيدش وتتطور وتتغير معه ، ويقول السنهورى باشا إن النصوص الموجودة فى المشروع عظيمة ، ويقول إن الملكية فى هذا المشروع مادتين ، الأولى ملكية مادية والآخرى ملكية معنوية ، وبجانب هاتين المادتين توجد نصوص أخرى .

معالى السنهورى باشا : لقد حددت المسألة ، فقد أشرت إلى نطاقها وقيودها .
حامد بك زكى : النصوص الجديدة بدون شك — وأنا أتكلم بالجملة لا بالتفصيل — هذه النصوص بدون شك فى جملتها تعبر عن حق الملكية وعن نطاقها وقيودها ، وهذا ما نفهمه فى الوقت الحاضر . ولكنها موجودة فى اجتهاد الفقه والقضاء .
معالى السنهورى باشا : إذن تكون قد فقدت مزية التقنين .

حامد بك زكى : إننى أقول فيما يتعلق بحق الملكية وتنظيمها إن النص الحالى الموجود فى تشريعنا نص فى حد ذاته مجرد تعريف لحق الملكية ، وقد ترك المشرع أشياء كثيرة لم يتعرض لها ولكنه تركها للفقه والقضاء ، وبدون شك فإن قيود الملكية التى كانت موجودة فى سنة ١٨٧٠ ليست هى قيود الملكية الموجودة فى سنة ١٩٤٨ ويحتمل أن توجد قيود أخرى فى الغد — والتعريف والنطاق ما هو إلا موجز للحالة التى هى موجودة الآن ، ومطلوب من القاضى أن يطبق هذه النصوص ويفسرها وأن يقف عند هذه النصوص ، ويلاحظ أن المشرع قد ترك جزءاً كبيراً للفقه والقضاء .

معالى السنهورى باشا : إذا لم تدخل فى التفاصيل فيكون يحمل كلامك أننا نكتفى بالقضاء ليكمل النصوص التشريعية وعلى ذلك يكون السؤال كالاتى : هل آن الوقت بعد أن قطع القضاء مرحلة السبعين سنة وأخذوا يكملون القانون الناقص ويصلحون العيوب الكثيرة فيه ؟ هل آن الوقت المناسب لمراجعة التقنين مراجعة شاملة ؟ وهنا أرجو ملاحظة اعتبار آخر وهو اندماج المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة . إن جميع هذه المبادئ القضائية وترتيبها يكفى وحده لجعل التنقيح الشامل ضرورياً ولن تقف ضرورة التنقيح عند هذا الحد — فبعد ٥٠ أو ٦٠ أو ١٠٠ سنة ستجد من يقول لقد آن الوقت للتنقيح الشامل ، لقد كان الأجانب يسرون على أساس قضاء يختلف بعض

الاختلاف عن القضاء الأهل وأرى أن هذا هو أحسن وقت وأنسبه — سواء
للبصريين أو للأجانب — للتنقيح الشامل الذى يجمع لهم شتات المبادئ ويحسم
وجوه الخلاف ويؤلف ماتنافر من مذاهب القضاءين الأهل والمختلط .

حضرة الشيخ المحترم محمد العشماوى باشا : إن القضاء غير مستقر ، ونحن سنواجه
الآن مرحلة جديدة .

الرئيس : على أساس هذه النظرية نجد أنه يستحيل علينا أن نجد الوقت المناسب
الذى نتقح فيه التقنين .

حامد بك زكى : النتيجة المنطقية الأخيرة قياساً على ذلك هى أن كل تقنين أو كل
« Code » يرتكز على عوامل سياسية وعوامل متصلة بالمثل العليا وعوامل اقتصادية
وقانونية . وأنا لدى أربعة عوامل أساسية تؤثر على كل تقنين . السنهورى باشا يقول
إن القانون الحاضر قانون لم يتم على أسس سليمة ، ولكى أكمل إجابتي أحب سماع
الأسس السليمة .

معالى السنهورى باشا : كلنا نعرف كيف وضع قانوننا وأنا أريد منك أن تحدد
معنى العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية .

حامد بك زكى : إتنى سأحددها .

صادق بك فهمى : أريد أن أتكلم أولاً — فمسألة التعديلات فى القانون كانت
محل جدل — هل هذا هو الوقت المناسب أم لا للتعديل ، وهل التعديل قد أتى
وقته أم لا ؟ مسألة التعديل وكونها ضرورية أم لا ، من المتفق عليه أن بعض
تعديلات يجب إدخالها بقدر الحاجة إليها وبقدر المستطاع ، لا أن تأتى طفرة واحدة
لأن هناك اعتبارات فيما يختص بوظيفة القاضى ، لأن القاضى الأهل — عند ما تلغى
المحاكم المختلطة — ستكون أمامه قضايا عديدة ، وفى هذه الحالة يجب على القاضى
أن يطبق على هذه القضايا القانونين المختلط والأهل — وأنا أعرف أن القانون
المدنى قريب جداً من القانون المختلط ، وبهذا يستطيع أن يسير دقة العمل مع خطأ
بسيط . ولقد تشرفت أمس بمقابلة جلالة الملك بمناسبة حلف اليمين الدستورية وقال
لنا يهمنى سرعة الفصل فى القضايا فى الوقت الذى يطبق فيه القانون المختلط على

القضايا الأجنبية ويطبق فيه القانون الأهل على القضايا الأهلية نأتى ونقول إن القضايا الجديدة يجب الرجوع فيها إلى النصوص الجديدة . أنا أقول إنه يجب على القاضى أن يقف عليها ولكن عند التطبيق يطبق القانونين الأهل والمختلط ويقضى بهما على أساس أنهما قانون واحد وبهذا نضمن سرعة الفصل فى القضايا . والمصيبة كل المصيبة على القاضى الأهل — أرجو أن تذكروا هذا القاضى الذى سيكون أمامه كل القوانين التى يريدون أن يقلبوها ، وأؤكد لكم أن القاضى المصرى سيقع فى حيرة من أمره ، وهذا رأينا ، وأنت تقول لا ، فهو يجتهد أن يتعلم القانون المدنى الجديد والقانون المختلط ، وأؤكد لكم أن النتيجة الحتمية هى هذه لقد وضع الأستاذ بكان مذكرات عن التشريع الجديد ، وقال إنه لا لزوم للتعديل الكلى وإن كان ولا بد فلتدخل بعض التعديلات القصوى .

الرئيس : هناك مثلاً باب الالتزامات ، وهو أهم باب ، أؤكد لك أن القاضى لن يتعب فيه بل الواقع أنه سيراتح — إننا لم نأت بنظريات حديثة ولم ننقل من نظام إلى نظام بل إن هناك أحكاماً كانت المحاكم تختلف فيها ، فقطعنا فيها برأى مجمع عليه ووضعناها ونظمناها حتى لا يقع القاضى فى حيرة .

صادق بك فهمى : أنتقل بعد ذلك إلى الكلام عن مسألة المصادر ، فأوجه إليها النظر لأنها خطيرة جداً .

الرئيس : والآن لتكلم فى مسألة المصادر ، لقد قيل إن اللجنة أخطأت فى أنها لم تأخذ المصادر من الشريعة الإسلامية .

صادق فهمى بك : أرجو سعادة الرئيس أن يسمح لى بعرض نظرية المصادر وأرجو حضراتكم جميعاً الانتباه إلى ما سأقوله لأن هذه هى المسألة الأساسية فى المشروع ، وهى فنية ودقيقة جداً .

عندما نريد أن نعدل أحد القوانين يجب أن نحدد الطريقة الفنية للتعديل . وإلى آسف أن أقول إن الحالة الراهنة كما هى الآن فى غاية الاضطراب والغموض .

يجب فيما يتعلق بهذه المسألة أن نتفق على فكرة أساسية — وإلا فلن تؤدى هذه المناقشات إلى نتيجة — وهى قواعد عامة ، أو أصول ، أو مبادئ ، لا يمكن فهمها

إلا بالرجوع إلى أصولها ومصادرها . وذلك لأنه لا يوجد قانون في العالم يلم بجميع التفاصيل . ولذلك جرى التشريع في العالم وعند الأمم الأجنبية ، أن تكتفى بوضع القواعد ، وترجع هذه القواعد إلى مصادرها الأصلية .

لأضرب لكم مثلاً الدعوى البوليسية وماذا نعمل من أجلها ، إننا عند تطبيقنا نرجع فيها إلى أصلها في القانون الفرنسى القديم ، والقانون الرومانى ، وهذان هما المصدران اللذان يسهلان علينا التطبيق .

فهذه الأصول لدينا بمثابة مخزن الذخيرة الذى نرجع إليه دائماً ، إلى جانب القانون القائم . ولا يمكن أن نخطئ في التطبيق لأن هذه المصادر بحثت بحثاً فنياً دقيقاً في فرنسا ولها أصول معروفة ، فنحن لدينا قانون له مصادر من السهل الرجوع إليها ، وإلى جانب هذا لدينا أيضاً ذخيرة مصرية . فنحن نسير جنباً إلى جنب مع أحكام محكمة النقض الفرنسية .

مصطفى الشوربجى بك : تختلف المبادئ القانونية في بعض الأحيان عن بعضها فالتقنين ضرورى لإيضاح وجهها . فمثلاً فيما يختص بمسئولية السيد عن فعل خادمه إذا ارتكب جريمة قتل أثناء تأديته عملاً خارج حدود وظيفته ، فهل يكون سيده مسئولاً عن ذلك .

الرئيس : لقد استعرضت اللجنة كل هذه المسائل .

مصطفى الشوربجى بك : أريد أن أقول إننا لو وكلنا الأمر إلى الذخيرة التى لدينا قد نجد لقضائنا رأياً غير رأى القضاء الفرنسى ، فهناك من القضايا ما يستوعب كثيراً من الذخيرة ، ومنها ما تغنى فيه الذخيرة المحلية .

صادق فهمى بك : إننى أوافق على بحث المسائل التى تريد بحثها وفيما يتعلق بمسئولية السيد عن خادمه يمكن الرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسى لأخذ الحكم الملائم والأصلح مادام أن ذخيرتنا في هذه مرتبة . وهناك مسائل يجب أن تترك للنظريات العامة ، ولا يستطيع القاضى أن يعمل إلا إذا رجع إلى المصادر التى تنير الطريق أمامه . إذا عرفنا النصوص التى وجدت ، فمن الضرورى أن نعرف كيف نفسرها ونحدد معناها ، وتحديد المعنى يجب فيه الرجوع إلى المصادر .

وفي كل القوانين يضطر القاضي إلى احترام المذكرة الايضاحية التي تتضمن عادة النص على المصادر التي رجعت إليها .

كلنا متفقون على أن هناك ثلاثة مصادر هي :

القانون المقارن ، الشريعة الاسلامية ، وأحكام القضاء .

عند ما بحثت هذه المسائل وجدت أن مشروع القانون في صياغته استنبط من عدة تشريعات ، وإني أؤكد هذا في حين أن الحكومة تقول إنها قد استنبطته من القانون الحالي ، واسمحوا لي أن أخالفها في ذلك كل المخالفة .

الرئيس : أرجو صادق بك أن يتكلم في الأحكام أولاً .

صادق فهمي بك : إني أتكلم في أهم مسألة .

الرئيس : أرجو صادق بك أن يفرق في الكلام بين الصياغة وبين الأحكام التي تتعارض مع أحكام المشروع .

صادق فهمي بك : الأصل في المناقشة هو أن تحدد الحكومة المصادر التي رجعت إليها عند وضع هذا التشريع ، حتى يستطيع القضاة الرجوع إليها عند الحاجة ، كما هو حادث الآن حينما نرجع إلى القانون الفرنسي مثلاً .

معالي السهوري باشا : أريد أن أسجل الآن أن أحكام هذا المشروع ترجع في ثلاثة أرباعها أو أربعة أخماسها إلى أحكام القضاء المصري والتقنين الحالي ، فيما عدا الإضافات الحديثة التي أشير إليها الآن مثل حوالة الدين والجمعيات والمؤسسات التي إن جمعت فإنها لن تتعدى الخمس .

فإذا استطاع صادق بك أن يدلني على نص في المشروع غير مأخوذ من أحكام القضاء المصري أو التقنين الحالي — إلا حيث أردنا عن قصد أن نعدله ، لأن التعديل كان ضرورياً — فليفضل وذاك لكي تكون المناقشة مجدية .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلي عيسى باشا : الذي أراه هو أن يحدد صادق بك المواد التي تتعارض في مشروع القانون المقترح مع مواد التشريع الحالي ، وهذا هو المهم ولا تعينني مسألة المصادر .

صادق فهمى بك : وكيف يقال هذا .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلى عيسى باشا : نحن نتكلم فى صميم الموضوع ، ويجب أن تبين لى كعضو فى مجلس الشيوخ تعارض النصوص التى تضمنها المشروع مع نصوص القانون الحالى .

معالى السهنورى باشا : إتنى أوافق معالى حلى باشا فيما قاله كل الموافقة . وهذا هو النحو الذى يجدر بنا أن نتبعه فى المناقشة .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلى عيسى باشا : إتنى كرجل قانونى مسئول عن قبولى لهذه النصوص أريد أن أعرف وجه التعارض بين مواد المشروع والقانون الحالى ، وأى المواد لا تتفق مع الشريعة الإسلامية ، وبذلك ننتهى إلى حل موفق ، وأرجو أن يعلم حضرات المستشارين أننا نقدر آراءهم كل تقدير .

صادق فهمى بك : سأبين لحضراتكم عيوب النصوص إذا أخذت من مشروع أجنبى .

الرئيس : ما هى المواد التى تتعارض مع أحكام المحاكم والقانون الحالى ؟ فإذا وجدنا بعد ذلك أن الأحكام تغيرت كثيراً ، ننتقل بعد ذلك إلى الصياغة .

معالى السهنورى باشا : لأحل للخوض فى المصادر الآن لأنها تتصل بالاستثناس فى الصياغة ، والذى يعنيننا هو مبلغ اتفاق موضوع الأحكام مع ما استقر فى تقنيننا وقضائنا .

صادق فهمى بك : هل تعتبر اللجنة أن مسألة المصادر لا لزوم لها .

معالى السهنورى باشا : لقد قلت بصريح العبارة ألا محل للخوض فى المصادر الآن لأنها تتصل بالاستثناس فى الصياغة .

صادق فهمى بك : إتنا نختلف مع معالى الوزير فى هذا .

معالى السهنورى باشا : إن القاضى لن يتعثر مطلقاً ، لأنه إذا رجع إلى المذكرة التفسيرية سيتلو هذه الفقرة التى جاءت فى تقرير مجلس النواب ونصها :

« إن النصوص التشريعية الواردة فى هذا المشروع لها من الكيان الذاتى ما يجعلها مستقلة كل الاستقلال عن المصادر التى أخذت منها . ولم يكن الغرض من الرجوع

إلى التقنيات الحديثة أن يتصل المشروع بهذه التقنيات المختلفة اتصال تبعية في التفسير والتطور ، فإن هذا حتى ولو كان ممكناً ، لا يكون مرغوباً فيه . فمن المقطوع به أن كل نص تشريعي ينبغي أن يعيش في البيئة التي يطبق فيها ، ويحيا حياة قومية توثق صلته بما يحيط به من ملاسبات ، وما يخضع له من مقتضيات ، فيفصل انفصالاً تاماً عن المصدر التاريخي الذي أخذ منه ، أياً كان هذا المصدر .

وقد حان الوقت الذي يكون لمصر فيه قضاء ذاتي وفقه مستقل . ولكل من القضاء والفقه بل على كل منهما ، عند تطبيق النص أو تفسيره أن يعتبر هذا النص قائماً بذاته منفصلاً عن مصدره ، فيطبقه أو يفسره تبعاً لما تقتضيه المصلحة ولما يتسع له التفسير من حلول تنفي بحاجات البلد وتسائر مقتضيات العدالة . وبذلك تتطور هذه النصوص في صميم الحياة القومية ، وتثبت ذاتيتها ، ويتأكد استقلالها ويتحقق ما قصد إليه واضعو المشروع من أن يكون لمصر قانون قومي ، يستند إلى قضاء وفقه لها من الطابع الذاتي ما يجعل أثرهما ملحوظاً في التطور العالمي للقانون .

صادق بك فهمي : (مستمراً) وسأضرب مثلاً بسيطاً ، فالمادة ٩٧ من مشروع مجلس النواب والتي أصبحت المادة ٩٥ من المشروع الذي وافقت عليه لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ تقول : « إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر العقد قد تم ، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة ، .

الرئيس : نحن متفقون على الحكم في ذاته

صادق فهمي بك : لا .

الرئيس : عند ما تكون المسائل الجوهرية منصوفاً عليها في العقد .

حامد بك زكي : هذا مثل جديد ، لأن القاضى سينتقل من على كرسيه ويحل نفسه محل العاقلين .

صادق بك فهمي : ما هو الحاصل في هذه النظرية ؟ المفهوم أنه إذا اتفق طرفان على شيء وضمنا هذا الاتفاق مسائل جوهرية ثم قالوا إن الاتفاق احتفظ به ، فكلية احتفظ هنا لها معنى في اللغة ، لم يقل أحد بأن العقد ينفذ كيفما كان ، بل إن هناك بعض مسائل تكون موضع اتفاق خاص ، وسأضرب مثلاً . لنفرض أننا أجرنا محلاً واحتفظنا وقلنا فيما يختص بالأرضية وفيما يختص بكيت وكيت ونحتفظ لأنفسنا بالاتفاق عليه فيما بعد ، فالقصد من كلمة احتفظنا هنا معناه أن العقد لم يتم نهائياً . المفهوم أنه إذا احتفظ بمسائل سيتفق عليها فيما بعد ، كان معنى ذلك أن العقد لا يتم إلا إذا حصل الاتفاق ، ولكن المشروع يقول لا ولو أنكم احتفظتم بمسائل ، ولم تقولوا إن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، يكون للقاضي أن يكمل التحفظات . (ثم أخذ في تلاوة نص المادة مرة أخرى) .

إنني سأفسر هذا الكلام - أنا عند ما اتفق مع شخص على نقط تفصيلية وأقول له إنني احتفظ لنفسى بهذه النقط لكي نتفق عليها فيما بعد ، فمعنى هذا عندي أنا يا قاضي مصري - أنه لم يتم الاتفاق بعد - يعني يكون العقد ناقصاً - لأن الرضا لم يتم بعد وهو أيضاً معتبر ناقصاً لأن الرضا في العقد لا بد أن ينصب على جميع عناصر العقد ، وما دامت جميع عناصر العقد موقوفة ، فإن العقد يعتبر كأنه لم يتم . ولقد نظم القانون البولوني العقد بطريقة حسنة جداً - والذي أريد أن أقوله هو أنني لو أخذت نصوصاً كهذه وذهبت إلى المحكمة لأترافع فرب قائل يقول لي إن هذا العقد لم يتم بعد - ويقول إننا احتفظنا صراحة بكيت وكيت للاتفاق عليها فيما بعد - لأنه يعتبر كلمة الاحتفاظ كأنها شرط مكمل لقيام العقد . وتقول المادة في نهايتها ما نصه :

« وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة » .

معالي السهوري باشا : المسائل التفصيلية أكملها حسب العرف ما دام أن المتعاقدين لم ينصا على اعتبار العقد غير تام من جراء عدم الاتفاق على هذه المسائل . حامد بك زكي : يصح أن أرى المسألة تفصيلية ، وترى معاليك أنها مسألة أساسية فالمسألة إذن شخصية « Subjective » .

صادق فهمى بك : إذن فكيف نعدل المادة .

معالي السهنورى باشا : هل تريد أن تحذفها .

صادق فهمى بك : لقد وضعت تعديلا لهذه المادة .

الدكتور بغدادى : هذا التعديل هو الذى أريد أن أتكلم فيه .

الرئيس : أنا أرى أن المسألة المعتبرة فى العقد أكثر غموضا هى فى المسألة الجوهرية والمعتبر فى الوضع عند فقهاء الشريعة الإسلامية أنهم نصروا فى عقود البيع على مسائل هى التى تكون معتبرة فى العقد . ولقد كان هذا النص موضع بحثنا . والآن ما الذى يريده صادق بك .

صادق فهمى بك : أن ترفع من النص كلمة الاحتفاظ ، وهى الكلمة التى أخشى منها كثيرا .

معالي السهنورى باشا : لقد قلت فى مشروعك ، إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل المعتبرة فى صحة العقد . . . الخ ، إذن فكيف يتفق الطرفان ؟ أنا كقاض عند ما يكون عندى هذا النموذج وأطبقه أقول إن هذا مأخوذ من الشريعة الإسلامية — وصحة العقد فى الشريعة الإسلامية تختلف تماما عن صحة العقد فى القانون الحالى .

صادق بك فهمى : نحن الآن نتكلم فى الاحتفاظ .

معالي السهنورى باشا : أضيف إلى هذا أنه ورد فى الشرح مانصه . « ومهما يكن من أمر . . احترام هذه الإرادة ، لم يقم الدليل على أن المتعاقدين لم يريدوا هذا صراحة أو ضمنا ، فالاحتفاظ ليس ضروريا بالكلام بل يكفى أن يفهم من الظروف والملايسات .

مصطفى الشوربجى بك : فى بعض الأحيان يوجد شرط فى العقد ولكن لم ينص فيه على أنه فى حالة ما إذا لم يأخذ به أحد الطرفين يكون باطلا أو غير باطل . وكثيرا ما تعرض على المحاكم مسائل من هذا النوع ، فالمحكمة إزاء هذه الحالة تبحث فيما إذا كان الشرط جوهريا أم غير جوهرى ، ولا يقال هنا إن المحكمة قد حلت محل إرادة المتعاقدين بل إن المحكمة قد فسرت العقد فقط .

حامد بك زكى : تقول المادة ٩٧ هناك عناصر أساسية للعقد لابد أن يتفق الطرفان عليها ، أما ناحية المسائل التفصيلية فعلى السهورى باشا يأخذها من الناحية الموضوعية Obejective بينما أنا أرى أن المسائل التفصيلية ، إنما هى مسائل شخصية Subjective يرفعها المتعاقدان إلى مرتبة المسائل الأساسية ، والذي يجرى الآن - وهو من أحكام المحاكم - والموجود فى هذه المذكرة ، بكل أسف - لا يتمشى مع هذه النظرية . إن الإنسان لا يكتشف هذه المسائل فى العقد على أساس الإرادة الضمنية للمتعاقدين ، بل يستمدّها من نص القانون ، والقاضى - بموجب هذا النص - ملزم بأن يكمل كل مسألة تفصيلية بما يمكنه أن يستخلصه من العقد صراحة فالذى أقوله إن خطورة النص هى فى أنها تلزم القاضى أن يكمل جميع ما يعتقده . وهذا ما أفهمه من النص .

معالى السهورى باشا : وما يرى أن المتعاقدين أراداه صراحة .
حامد بك زكى : هل يعتقد معالى الوزير أن هذه المادة تعطى للقاضى سلطة .
معالى السهورى باشا : إن المادة تعطى للقاضى السلطة فى استخلاص نية المتعاقدين على ضوء ما تعارفه الناس .

حامد بك زكى : إذن لا يكون تحرير المادة كذلك .
معالى السهورى باشا : إذن فليفضل حامد بك باقتراح الصياغة التى يراها .
عزى بك : لو حذفت هذه المادة فإننا نطبق حكمها - فهى ليست إلا تقريراً للبادئ العامة .

حامد بك زكى : عند ما يكون أمانى خلاف على عقد فإنى أردّه إلى الإرادة الصريحة أو الضمنية . ولكن هذا النص رد الأمر إلى المشرع الذى يطلب إلى القاضى أن يكمل للناس عقودهم حتى ولو لم يكن هذا ضمن إرادتهم الصريحة أو الضمنية .
الرئيس : فليضرب لنا حامد بك أمثلة عن أحكام أخرى .
حضرة الشيخ المحترم محمد حلى عيسى باشا : إن المسائل التفصيلية غير المسائل الجوهرية .

حامد بك زكى : ما أريد أن أقوله هو أنه يجب ألا تعطى للقاضى عملاً غير قضائى .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلى عيسى باشا : جرت العادة على أن يرجع القاضى عند غموض النصوص إلى طبيعة المعاملات وأحكام القضاء والعرف والعادة .
صادق بك فهمى : الكلمة التى تضايقتنى فى المادة هى كلمة « الاحتفاظ » .
معالي السنهورى باشا : أتلو على حضراتكم نص هذه المادة .

إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية . . . الخ

صادق فهمى بك : التعبير ركيك فاحذفوا كلمة الاحتفاظ . وهذا نموذج شرعى .
الرئيس : نحن متفقون على جوهر الحكم ، وقد تكون الصياغة أدت إلى معنى غير المقصود .

صادق فهمى بك : إذن لتحذف كلمة « الاحتفاظ » .
معالي السنهورى باشا : هذه الكلمة قد فسرت بأن الاحتفاظ قد يكون ضمياً .
صادق بك فهمى : إن وجود هذه الكلمة يترتب عليه إشكالات كثيرة .
الرئيس : نحن الآن بصدد أحكام فلو سلمنا أن النص معيب فنحن متفقون على الحكم ونريد من صادق بك أن يضرب لنا بعض الأمثلة عن المصادر وكذلك الأحكام .

صادق فهمى بك : لدينا أشياء كثيرة ناقصة فى التشريع يجب أن نكملها . فمثلاً الإرادة المنفردة فى حالة الوعد بالجائزة ، الالتزام غير قائم إذا اشترط أنه قبل بدء العمل لا يكون هناك التزام — والقاضى يرجع فى تفسير عقد الإرادة المنفردة إلى القانون الألمانى فى مادته ٧٥٧ فإذا حدث إشكال وجب على القاضى الرجوع إلى مصادر التقنين .

الرئيس : ماذا يكون حكم القضاء لو أن شخصاً ما أعلن عن جائزة قدرها عشرة آلاف جنيه إذا اكتشف أحد مادة لإبادة دودة القطن وحدث أن شخصاً اكتشف هذه المادة .

صادق فهمى بك : فى هذه الحالة يحكم بدفع المبلغ .

الرئيس : إلى أى شيء ترجع المحاكم في هذا الصدد .

حامد بك زكى : ستقضى المحكمة — في هذه الحالة — بمقتضى الأحكام العامة .

معالي السنهورى باشا : في مصادر القانون الإرادة المنفردة غير العقد .

حامد بك زكى : لا يوجد نص .

معالي السنهورى باشا : نفرض أن شخصاً أعلن أنه مرتبط بدفع مبلغ معين لمن

يجد مييداً لدودة القطن ولم يقرأ أحد هذا الإعلان ، أو يفكر في إيجاد هذا

الداوم . فهل المعلن ملتزم أو غير ملتزم في هذه الحالة ؟

حامد زكى بك : هذه المسألة وأشباهاها عرضت على القضاء مراراً وعلى

الأخص في فرنسا وقضى فيها .

معالي السنهورى باشا : على أى أساس قضى فيها .

حامد بك زكى : على أساس قوة الإيجاب وحدها .

معالي السنهورى باشا : هذا هو بالضبط ما قرره المشروع على أن صادق بك

يقول خذوا بعقد الجعالة واتركوا كل هذا ، أتعرفون حضراتكم ما هو عقد الجعالة ؟

إن عقد الجعالة عند المالكية لا يتم إلا بتقابل الإرادتين ، إيجاب وقبول .

لو فرض أن شخصاً وعد بشيء وارتضى شخص آخر هذا الوعد — ليس هذا

فقط — بل وشرع في العمل ، فإن مثل هذا الوعد غير ملزم في الفقه الإسلامى

في كل المذاهب الثلاثة . وفي مذهب المالكية توجد عشرة أقوال ، قول واحد منها

هو الذى يجعل الوعد ملزماً وهو عندما يدخل الموعود في السبب . لذلك جاء عقد

الجعالة ليبين أن ارتباط الإيجاب بالقبول لا يكفي بل لابد أيضاً من البدء في التنفيذ

— فأين عقد الجعالة في الشريعة الإسلامية من مجرد الوعد بجائزة في المشروع —

عقد الجعالة عقد فيه إيجاب وقبول وبدء في التنفيذ ، أما الوعد بجائزة فمجرد إرادة

منفردة — انظروا إلى ما يحدث من اضطراب كبير عندما ننقل دون تدبر أحكام

الفقه الإسلامى ، هذه هي نصوص الشريعة التى أتى إلينا بها صادق بك وهو لا يتبين

الفروق الجوهرية بين هذه النصوص ونصوص المشروع .

صادق فهمى بك : لقد جاء في نص المشروع ما يفيد أن صاحب الوعد له الحق

في أن يسترد وعده طالما أن الطرف الآخر لم يبدأ . والذي نريد أن نقوله إنه ما دام في مقدور هذا الشخص أن يسحب وعده فلا إلزام .

معالي السنهوري باشا : أتلو على حضراتكم نص المادة ١٠ إذا لم يعين الوعد .. الخ ،
صادق فهمي بك : نحن نتكلم في الشريعة .

معالي السنهوري باشا : الشريعة لا تجيز ما نقوله . فلو جاء شخص بمقتضى عقد الجعالة وقال إنني ملتزم بكذا في مدة كذا ، فإنه لا يلتزم — بل لو أن شخصا آخر قبل هذا الوعد فإن الواعد يبقى غير ملتزم بوعده .

حامد بك زكي : أنا لا أتكلم في الشريعة .

الرئيس : لقد نقدنا صادق بك نقداً مراً قائلاً كيف تقولون ، الإرادة المنفردة ، لقد وجدنا نحن المشرعون — أن المحاكم تحكم بها ولكنها تتحايل على أية قاعدة تحكم بها .

معالي السنهوري باشا : هذا شرط الجعالة ، والغريب أن واضع النص ...
صادق فهمي بك : عقد الجعالة والوعد بالجائزة — عند الشرعيين — انفرد به مالك ...

معالي السنهوري باشا : أنا لم أتكلم إلا عن مذهب مالك أما الجعالة في مذهب الحنفية فهي أبعد ما تكون عن الوعد بجائزة .

صادق فهمي بك : الذي نريد أن نقوله هو أنه عندما تكون لدينا في الشريعة ثروة فيجب أن نستفيد منها ونجتهد لدخول عليها ما نريده فإذا وجدنا نصاً يساعدنا على أن نبرز هذه الثروة أخذنا به ، مثل مسألة سوء استعمال الحق المأخوذة من نص ألماني . فأخذها من الشريعة الإسلامية وأبين مراجعها الفقهية .

معالي السنهوري باشا : إذاً يجب أن تترك مثل الجعالة — فكل ما أوردته في هذه المسألة خطأ محض .

الرئيس : الحكم في حد ذاته مقبول من الطرفين فعند ما أقول إتي سادفع مبلغ ٢٠٠٠ جنيه لمدة شهر فأنا ملتزم بهذا .

معالي السهوري باشا : لقد أخذنا بهذا الحكم ، ولكننا لم نأخذه من الفقه الإسلامي وقد طبقناه في الإيجاب الذي حدد له ميعاد ، وهناك بعض تطبيقات أخرى منتثرة في نواحي القانون .

حامد بك زكي : هذا النص محدد — وهناك حالات أخرى فيما يتعلق بالشخص المظهر للورقة التجارية .

معالي السهوري باشا : الإيجاب من غير ميعاد غير ملزم .

حامد بك زكي : ليس المقصود هنا الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام بصفة عامة .

معالي السهوري باشا : كنا وضعنا في المشروع التمهيدى الإرادة المنفردة كقاعدة عامة . ولما ذهبنا إلى لجنة المراجعة اختلفنا — وقالوا لنا إن الإرادة المنفردة كمصدر عام للالتزامات يعتبر خطوة جريئة ويجب أن تترشوا وقد قالت لجنة المراجعة إنه يحسن ألا نأخذ الإرادة المنفردة كمصدر عام لكل الالتزامات ، وعلى ذلك حذفنا هذا النص واستبقينا الإرادة المنفردة في خصوص الوعد بالجائزة وفي الإيجاب إذا حدد له ميعاد . وفي هذه المناسبة أقول إننا كنا نسير بمنتهى التحفظ والحرص على التقاليد اللاتينية التي ينصحنا صادق بك فهمى بأن نحافظ عليها .

حامد بك زكي : إن المادة ١٦٦ ترتب آثاراً ولا تعطى حالة خاصة .

معالي السهوري باشا : إنك تقرأ مادة وتعممها ، بينما هي تنحصر في حدود معينة . نحن عند بحثنا للعقد وجدنا أن كل إيجاب وقبول يوجدان عقداً ، فهل وجدت أننا قررنا قاعدة كهذه في الإرادة المنفردة .

حامد بك زكي : من الناحية الموضوعية ، عادة التشريعات المأخوذ عنها هذا النص تضع قيوداً ، وهنا توجد بعض القيود ولكن هذا القيد لم أستطع أن أنين له وجوداً ، أنا أريد أن تبين لي المادة التي فيها حق المطالبة بالجائزة .

معالي السهوري باشا : المادة التي تشير إلى ذلك هي المادة ١٦٦ والتي أصبحت ١٦٢ وقد جاء فيها ما نصه : من وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين

النزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها وإذا لم يعين الواعد أجلاً للقيام . . . وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور .

فهو في الحالة العادية عمل إعلانا وقال إنه مقيد بمدة كذا فأتى شخص وقام بالعمل حينئذ يكون الشخص الأول ملتزما والسياسة التشريعية التي التزمناها هي أن كل دعوى تأتى من العقد أو من الإرادة بوجه عام تسقط بمضى خمس عشرة سنة لأن الملتزم قد ارتضى الالتزام دينا في ذمته . أما الالتزامات التي لا تنشأ عن الإرادة أى الالتزامات غير الإرادية كتلك التي تنشأ عن العمل غير المشروع وعن الإثراء بلا سبب فتسقط بوجه عام بمضى ثلاث سنوات .

صادق بك فهمي : نرجع إلى الفكرة الأساسية . . .

الدكتور ملش بك : مسألة الإرادة المنفردة في الواقع ليست جديدة على التشريع المصرى الحالى ، والواقع أن شراح القانون المدنى وخصوصا المصريين ، يغفلون بعض تطبيقات جاءت بالتشريع البحرى ، فمثلا لا تزال محكمة النقض ترى أن المشرع المصرى لم يتعرض إلى المسؤولية الشيثية بينما المشرع البحرى فى القانون البحرى تكلم عن المسؤولية الشيثية ، فقد فرض على أصحاب السفن تعويضات بمجرد أنهم Engagement دون أن يقرر إن كانت هناك مسؤولية على البحارة أم لا .

وفيما يختص بالإرادة المنفردة أقول إن هذه المناقشة ذكرتني بموضوع خاص بالتشريع البحرى وموجود فيه ألا وهو موضوع « التأجير باللم » والمراد بهذا أن صاحب السفينة أو ربانها كان يعلن فى المنطقة التي سيبحر منها سواء أكانت البصرة أم أى بلد آخر من بلاد الشرق — وقد كانت الأسفار فى ذلك الوقت قليلة — كان يعلن أن هذه السفينة ستبحر فى يوم كذا إلى جهة كذا — وقد كانت هذه الحالة شائعة كثيراً فى العصور المتقدمة — وأنه على استعداد لشحن أية بضاعة وينقلها إلى الجهة التي سيسافر إليها لمن أراد ذلك ، وقد كان صاحب السفينة إزاء هذا قائما على التزامه فى المدة التي يقررها العرف التجارى أو البحرى ، وقد تكون هذه المدة ١٥ يوما وقد تكون شهراً أو شهرين ، أما ترون وألا تعتبرون هذا العقد الذي يسمى « التأجير باللم » على

حد تعبيرى، إرادة منفردة، وأن المشرع البحرى سبقكم إلى تطبيق الإرادة المنفردة .
الرئيس : هل ترضى عن الحكم .

الدكتور ملش بك : نعم أنا راض عن الحكم ، ولا تؤاخذونى إن قلت إن السهنورى باشا لم يأت بجديد .

الرئيس : إننا نقسام ما هى الأحكام التى أتينا بها وتختلف الوضع سواء من التقنين أو من الأحكام الأخرى .

الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى : الواقع أن هذه المناقشة — وهى مناقشة مفيدة — هى الأولى من نوعها فى مثل هذه الأمور ولذلك فإنى أرجو أن يمد أجلها ولو إلى وقت قريب خصوصاً وأنه قد أبديت رغبة من جانب حضرات المستشارين كي يبينوا موضع الخلاف الذى بيننا وبينهم فيجب أن نعطيهم الفرصة ولو لمدة أسبوع ولا بأس فى هذا وكذلك إذا رأيتم حضراتكم أن تكلف نقابة المحامين إن أرادت كي تبين رأيها فى موضوع الخلاف يكون هذا فضل عظيم من حضراتكم .

معالي السهنورى باشا : السؤال الآن هو هل يراد لمشروع القانون المدنى أن يخرج إلى حيز التنفيذ أم لا ؟

الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى : لا شك أننا نريد له الخروج .

معالي السهنورى باشا : إذا كان الأمر كذلك فيجب أن يصدر القانون بأسرع ما يمكن خصوصاً وأنه يجب أن نعطي لحضرات القضاة والمحامين والأساتذة فرصة دراسة هذا القانون . فأقل مدة تلزم لذلك هى سنة فإذا أقره مجلس الشيوخ الآن فليس أمام حضراتهم إلا سنة وبعض الأشهر وهذه المدة تكاد لا تكفى فإذا قيل الآن إنه يراد تمحيص المشروع فبكل رحب وسعة إذا وجد ما يدعو لذلك . ولكن هذا المشروع عرض للاستفتاء لمدة ثلاث سنوات فإن لم يصدر فى هذه الدورة فسيكون صدوره متأخراً .

الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى : لم يقل أحد هذا .

معالي السهوري باشا : إذن وفق لى بين كل هذه الاعتبارات وبعضها . ولنستطيع أن نوفق بينها فينبغى على أكثر تقدير أن ينظر المشروع من حيث المبدأ أمام مجلس الشيوخ فى الأسبوع القادم فالذى يهم المجلس هو المبدأ أما فيما يتعلق بالنصوص فإننا على استعداد لتلقى كل الملاحظات فى الأسبوع القادم . وإتني على استعداد لمناقشة كل من له ملاحظات على النصوص فى أى وقت يشاء خصوصاً وأن عبد الرحيم بك غنيم له ملاحظات .

الأستاذ عبد الفتاح الشلقاني : رجائي أن تكتب اللجنة كتاباً إلى حضرات المستشارين رداً على خطابهم الذى وجهوه إلى سعادة الرئيس ، بأنه لا مانع لديها من سماع كلامهم .

الرئيس : لقد نسب إلى عبد الرحيم بك ما لم يخطر بباله .
عاذر بك : نحن آسفون جداً .

الرئيس : لاشك أن مشروع القانون ملك للأمة المصرية كلها .
الأستاذ عبد الفتاح الشلقاني : إن الدعوة الكريمة التى وجهتها اللجنة هى الأولى من نوعها فى تاريخ حياة اللجان التشريعية .

محضر الجلسة السابعة والعشرين

المنعقدة فى يوم الثلاثاء أول يونيه سنة ١٩٤٨

صادق بك فهمى : أريد أن أقول كلمة صغيرة فى أن هناك بعض اعتراضات على نص المادة الخاصة بالإرادة المنفردة فقد رأيت أن اعترض بعدم صحة المراجع وقد كنت طلبت من هيئة حضرات رجال الأزهر برئاسة الأستاذ الشيخ الشربيني عضو هيئة كبار العلماء وعضوية الأستاذ الشيخ العتريس وكيل هيئة كبار العلماء إبداء الرأى فى المشروع ، والفضل فى تكوين هذه الهيئة يرجع إلى فضيلة المرحوم الأستاذ الشيخ مصطفى عبد الرازق وقد زرته وطلبت إليه المساعدة والمعاونة فى خدمة بلدنا فيما يمكن الاستفادة به من الشريعة الإسلامية على وجه يسائر العصر

الحديث وقد طبع هؤلاء العلماء طبعة لهذا المشروع ولما راجعوا هذه النصوص وبلغتهم ما حصل احتج فضيلة الأستاذ الشيخ الشرييني وقد وضعوا المراجع الصحيحة التي لا تقبل فيها جدلاً وتعلن باسمنا أننا مسئولون عنها .

معالي السنهوري باشا : المراجع كلها خطأ والنظريات الموجودة جميعها خطأ وكنت أرجو أن يحضر العلماء إلى اللجنة ليدلوا بأرائهم .

صادق فهمي بك : لقد أتيت إلى هنا للأدلاء برأيي وأودى ما في ذمتي من واجب . فنحن نطعن في الأسس من الوجهة الفنية ولا بد من إصلاحها كما أريد أن أقول شيئاً آخر وهو أن القاضي في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ سيحكم بالقانون المدني الأهل بالنسبة للقضايا الموجودة بالمحاكم الأهلية وفي القضايا المختلطة بموجب القانون المختلط وسيحكم بموجب القانون المدني بالنسبة للقضايا الجديدة وأنا سأتكلم بالإصالة عن نفسي وبالنيابة عن زملائي .

معالي السنهوري باشا : تتكلم عن نفسك ، هذا مقبول ولكن عن زملائك فلا ، لأن أحدهم قال إنه لم يوقع ولما طلبت إليه تقديم اعتراضاته أبي .

صادق بك فهمي : وأريد أن أثبت في المحضر أن زملائي يطلبون المهلة التي طلبوها كي يقدموا ملاحظاتهم وهم سيقدمونها في الموعد الذي حددوه . كنا نتكلم عن المسائل الأساسية التي تهمننا وقلنا إنها أربعة مسائل الأولى وهي هل التعديل يجب أن يكون كلياً وقد حصل على الإجابة خلاف في كل العالم ولا أرى مانعاً من أن تبدى الأقلية رأيها في هذا الصدد ومع الإجلال والاحترام لجميع الأساتذة الكبار أقول إنه ربما إذا أبدت الأقلية رأيها تيسر لها الإقناع برأيها وحضرات المستشارين سيتناولون هذه المسألة بالتفصيل في المذكرة التي سيقدمونها .

المسألة الثانية هي مسألة المصدر وهل يكون من القانون الحاضر أو من الشريعة الإسلامية أو أنه لا بد أن يحدد الموقف حتى يكون القاضي على علم بالتطبيق ومصادر النصوص وإلى أين يذهب لأن المتن المعلوم مصدره يمكن تطبيقه بسهولة . أما الآن فإن القاضي في محكمة النقض والإبرام يكون في حيرة إلى أي مصدر يرجع . وهذه النظرية لها قيمتها من الناحية العلمية خصوصاً وأن مستشاري محكمة النقض قالوا ماذا في الأسس

معالي السهوري باشا : أنا حريص على أن أميز بين صادق بك وبين حضرات المستشارين بمحكمة النقض وحضراتهم لم يتخذوا إلى الآن أي موقف بالنسبة لهذا الكلام وأرجو أن يتكلم صادق بك عن نفسه فقط وعن رأيه وأرجو أيضاً ألا يتكلم عن أشخاص غير موجودين خصوصاً وأنه يقول أمام كل الناس إن هذه هي ملاحظات مستشاري محكمة النقض وهذا غير صحيح ولا يجوز من طريق التأكيد والتكرار أن يطبع في أذهان الناس شيئاً غير صحيح .

صادق بك فهمي : أنا أتكلم عن نفسي ولي الحق أن أستشهد بأراء الآخرين وكما يقول معالي السهوري باشا إن الشخص إذا استشهد بفقيه كبير فإن هذا يعطى له قوة في الرأي . وأنا أريد أن أستريح قليلاً وفي هذه الأثناء سيتكلم سعادة حامد بك زكي .

معالي السهوري باشا : أنا أحتفظ لنفسي بحق الرد على صادق بك فهمي . وعلى كل حال نحن أمامنا شيء محدد مطبوع فنريد أن نرد عليه لأن أثره يعتبر باقياً ما لم يرد عليه ومع ذلك فقد رددنا على نقطتين ولم يبق إلا نقطة واحدة وهي الشريعة الإسلامية وهي الباقية من كتاب صادق بك وأنا أستأذن اللجنة في أن أرد على هذه النقطة الباقية .

صادق بك فهمي : هل يريد معالي السهوري باشا أن يحدد المناقشة الباقية في المصادر، نحن إذا تكلمنا في المصادر نتكلم من ناحيتها الفنية . وعندما نتكلم في كل مصدر نرى إذا كان المشروع الحكومي يتوافق مع الشروط الفنية أولاً ولا بأس مطلقاً من قراءة النصوص ثم بعد ذلك نفهم هذه النصوص . ولكن نتناقش في المصدر دون التحدث ولو قليلاً عن الأحكام فإن هذا يكون قليل المنفعة . وبناء على ذلك لما أتكلم عن القانون المقارن هل يكون هو المصدر الأول أو تفسير ثانوي أفلا يقال إن مصر قلبت الأوضاع .

معالي السهوري باشا : لقد رددنا على هذا الموضوع في الجلسة الماضية .
صادق فهمي بك : فمثلاً في ألمانيا شكلت لجنة خاصة لكي تقول من أين يأتي القانون . هل من البرلمان أو من الفقه أو من العادات ولذلك تغير مشروع القانون

الألماني ثلاث مرات ولم يصدر إلا بعد أن اتحدوا واتفقوا على كيفية المأخذ ولذلك لا بد لنا من أن نعرف المأخذ .

الرئيس : ماهو المأخذ الذي يراه صادق فهمي بك للتشريع المصري . أرجو أن يحدد عزته الجواب على هذا السؤال في الفترة التي يتكلم فيها حامد بك زكي .
حامد بك زكي : معالي السهوري باشا مهمت بهذه الوثيقة لأنها تحت يده .

معالي السهوري باشا : أنا مهمت بهذه الوثيقة لأنها تحت يد ١٥٠ عضواً من أعضاء مجلس الشيوخ والمفروض أنهم قرأوها ولا بد أن أرد على هذه الوثيقة في المجلس ، كما أريد ألا أحرم من أبسط مبادئ الدفاع فربما يتكلم حامد بك زكي ثلاث ساعات وتبقى هذه النقطة معلقة .

حامد بك زكي : أنا إذا تكلمت فإنما سأناقش المسألة من حيث الأساس والأحكام وأقول كملاحظة على الوثيقة المكتوبة إنني أخشى أن معالي السهوري باشا في رده يؤكد أن أقوالاً وآراء تكون مخالفة ، وفي الوقت نفسه لا يقدم الدليل المادي على صحة هذه الأقوال والآراء .

معالي السهوري باشا : أنا لا أتبرع بالتأكيد وسأثبت ذلك .

حامد بك زكي : وهذا الرد لن يقنع صادق فهمي .

معالي السهوري باشا : أنا لم أرد إقناعه وإنما أريد إقناع الآخرين فصادق بك فهمي ذكر في إحدى نظرياته الأساسية التي بسطها أنه يرى وجوب الأخذ من الشريعة الإسلامية بل ومن الشريعة الإسلامية وحدها وقد قالها وأكدها في عدة مناسبات ولم يقف عند هذا بل جاء لنا بالدليل الذي يعتبره مادياً . وقد أتى لنا بنماذج استغرقت نصف العدد الخاص من مجلة المحاماة ووضع النصوص التي يقترحها حتى ثبت أنه يمكنه أن يأخذ من الشريعة الإسلامية أحكاماً في القانون المدني فإذا ما أثبت ذلك استطاع أن يثبت أنه يمكننا بدلاً من أن نأخذ من القوانين الأجنبية الاقتباس مباشرة من الشريعة الإسلامية .

ولو كان صادق فهمي بك نجح في هذه المحاولة لكنت بلا نزاع أول من يتفق معه لأنه لا يوجد شخص في العالم يحب الشريعة الإسلامية كما أحبها أنا وقد ناديت

ولا أقول إني أول واحد نادى بهذا وإنما أقول إني من أوائل من نادى بأن الشريعة الإسلامية يجب العناية بها والاهتمام بدراستها في دور القانون المقارن .
والآن أريد أن أؤكد أن صادق بك فهمي في النموذج الذي وضعه ، وقال إنه اقتبس من الشريعة الإسلامية قد ابتعد كل الابتعاد عن أحكام هذه الشريعة ، بل أتى بأحكام مضادة لها .

وبيان ذلك أن نظرية العقد — وهي النظرية التي أورد فيها صادق بك فهمي نموذج — يمكن حصر الكلام عنها في مراحل ثلاث : كيف يتكون العقد صحيحاً ، ثم كيف يرتب أثره ، ثم كيف ينقضي ، فما قولكم في أن نموذج صادق بك لم يأت إلا بأحكام القوانين الحديثة في هذه المراحل الثلاث ، وهي بعيدة كل البعد عن أحكام الشريعة الإسلامية ، وبالرغم من ذلك يصر صادق بك على القول بأن نموذج ينقل أحكام الشريعة الإسلامية .

فأسباب بطلان العقد ، وهي التي تمنع من تكوينه صحيحاً ، في الشريعة الإسلامية تختلف كل الاختلاف عن أسباب بطلان العقد في القوانين الحديثة . وكلنا يعلم أن أسباب بطلان العقد في القوانين الحديثة هي الغلط والتدليس والاكراه ونقص الأهلية . فإذا رجعنا إلى الشريعة الإسلامية وجدنا أن الغلط لا توجد له نظرية عامة ، ولا نجد فقيهاً من فقهاء المسلمين يقول إن الغلط بوجه عام يكون أثره كذا في العقد . وإنما تتكلم كتب الفقه الإسلامي عن غلط يقع في جنس الشيء المعقود عليه ، كمن يشتري ماساً فيجده زجاجاً ، وهنا يكون العقد باطلاً — لا قابلاً للإبطال — لانعدام المحل ، فإذا لم يكن الغلط في الجنس ، فقد يكون في الوصف على أن يرد بالوصف شرط خاص ، فيقال إن هناك خيار الوصف ، وهذا الخيار لا يمنع انعقاد العقد ولا صحته ولا نفاذه بل إن العقد الذي فيه خيار الوصف منعقد وصحيح وناقد ، ولكنه يكون غير لازم لخيار الوصف . ويوجد إلى جانب خيار الوصف خيار العيب وهو العيب الخفي ، والفرق ظاهر بين نظرية البطلان النسبي ونظرية العيب الخفي . هذا هو المقرر في الشريعة الإسلامية ، فلنرجع الآن إلى ما يقوله صادق بك ، وهو يضع النص الآتي : « إذا وقع غلط من المتعاقدين أو من أحدهما في صفة المعقود عليه أو في شخص العاقد أو في صفته أو في القانون ، وكان ذلك الغلط هو الدافع على التعاقد جاز لمن وقع في

الغلط أن يطلب إبطال العقد إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك . . وهذا النص يخالف كل المخالفة أحكام الشريعة الإسلامية ، ولا يوجد نص في الفقه الإسلامي يجعل للغلط هذه الأحكام التي يقررها صادق بك . وتحت يدي الآن النصوص التي تؤيد ما أقول كلمة كلمة .

وننتقل إلى التدليس . التدليس في الفقه الحنفي يسمى « التغيرير » ، ولا بد أن يصحبه غبن . وهناك رسالة معروفة لابن عابدين هاجم فيها كل من يقول بغير هذا الرأي . صحيح أن مذهب مالك يقول بالتدليس دون الغبن ولكن المذهبين متفقان على أن جزاء التدليس ليس أن يكون العقد قابلاً للإبطال ، فالعقد الذي داخله التدليس يكون منعقداً صحيحاً نافذاً ، ولكنه يكون غير لازم لخيار التغيرير أو التدليس وصادق بك في نمودجه لا ينقل شيئاً من هذا إطلاقاً بل يورد نصاً يطابق نص مشروع القانون المدني ، ويدعى أن هذا هو حكم الشريعة الإسلامية ، وهو بعيد عنها كل البعد .

وإذا انتقلنا من التدليس إلى الإكراه نجد الحنفية ينقسمون فيه ، ففريق يجعل عقد المكره موقوفاً وفريق آخر يجعله فاسداً . فهم بين الوقف والفساد ولا يزيدون على هذا شيئاً . وصادق بك ينقل في نمودجه نص مشروع القانون المدني مدعياً أنه هو حكم الشريعة الإسلامية ، وشتان ما بين الحكمين ، فالعقد الموقوف والعقد الفاسد في الشريعة الإسلامية غير العقد القابل للإبطال في مشروع القانون المدني وفي نمودج صادق بك . ذلك أن العقد الموقوف لا ينتج أثره في الحال ، أما العقد القابل للإبطال فينتج أثره في الحال ، والعقد الموقوف صحيح والعقد القابل للإبطال غير صحيح ، فلا يمكن القول بأن العقد الموقوف هو العقد القابل للإبطال . كذلك العقد الفاسد عند الحنفية — وهم الذين قالوا بفكرة فساد العقد دون غيرهم — غير العقد القابل للإبطال . فالعقد الفاسد يستطيع كل من المتعاقدين فسخه ويستطيع القاضي أن يفسخه من تلقاء نفسه ، أما العقد القابل للإبطال فلا يطلب بإبطاله إلا أحد المتعاقدين دون الآخر ولا يستطيع القاضي أن يبطله من تلقاء نفسه .

ونظرية البطلان في الشريعة الإسلامية تختلف كل الاختلاف عن نظرية البطلان في القوانين الحديثة ، ففي الشريعة الإسلامية العقد إما أن يكون باطلاً أو صحيحاً

(وزاد الحنفية الفساد كما قدمنا) . والصحيح إما أن يكون موقوفاً أو نافذاً ، والناقد إما أن يكون غير لازم أو لازماً . أما في القوانين الحديثة فالعقد باطل أو قابل للإبطال أو صحيح . وقد نقل صادق بك في نموذجة نظرية القوانين الحديثة في البطلان زاعماً أنها نظرية الشريعة الإسلامية ، وشتان ما بين النظريتين .

وإذا تركنا تكوين العقد إلى ما يرتبه مامن أثر ، فالمعروف في الشرع الإسلامي أن العقد مقصور أثره على المتعاقدين . أما أن العقد قد يربط أثراً للغير ، كما هو الأمر في الاشتراط لمصلحة الغير ، فهذا غير معروف أصلاً في الشريعة الإسلامية ، بل لم يكن معروفاً حتى في القوانين الحديثة إلا في أحوال معينة ، ثم تطور التعامل واتسع نطاق عقود التأمين فوجدت نظرية الاشتراط لمصلحة الغير في القوانين الحديثة . وقد اندهشت كثيراً عندما رأيت صادق بك في نموذجة نظرية الحديثة للاشتراط لمصلحة الغير زاعماً أن الفقه الإسلامي يعرف هذه النظرية مع أنني عندما كنت أضع مشروع القانون العراقي بحثت كثيراً عن أثر لهذه النظرية في الفقه الإسلامي فلم أجد شيئاً إلا في مبدأ النظرية ولا في تفصيلاتها ، كالاشتراط لمصلحة شخص غير معين أو لشخص مستقبل الوجود .

ثم إذا انتقلنا إلى انقضاء العقد ، رأينا أن الشريعة الإسلامية لا تعرف نظرية عامة للفسخ على غرار القوانين الحديثة . وكل ما جاء في البيع أن البائع إذا اشترط خيار النقد جاز له فسخ العقد إذا لم يقبض الثمن . وخيار النقد هذا لا يوجد إلا في المذهب الحنفي ، وهو باطل عند مالك .

فالعقد في الشريعة الإسلامية يتكون ويرتب أثره وينقضي على وجه يختلف تماماً عما هو مقرر في القوانين الحديثة ، ومع ذلك يأتي صادق بك بنموذج يورد فيه جميع أحكام القوانين الحديثة في هذه المسائل ، ويزعم أنها أحكام الشريعة الإسلامية .

ولو صح أن النصوص التي أوردها صادق بك في نموذجة — وهي تطابق نصوص المشروع — هي أحكام الشريعة الإسلامية ، لجاز لنا أن نقول نحن أيضاً عن نصوص المشروع إنها هي أحكام الشريعة الإسلامية ، ولأسقطنا بذلك الحجة التي تقدم بها .

ونموذج صادق بك يكاد يماشي المشروع نصاً نصاً . فإذا انحرف عنه في نص واحد زل وعثر . ونأتى على ذلك بمثلين :

١ — أتى المشروع بنص في الحوادث الطارئة ، هذا هو : « ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام القانوني ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للبدين بحيث يهدد بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك . . . » وقد عني بصياغة النص عناية كبيرة ، وروعت في وضعه الدقة والمرونة . وكان في إمكاننا بعد ذلك أن نقول إن النص مأخوذ من الشريعة الإسلامية (في فسخ الإيجار بالعدر) ولكننا تحاشينا ذلك والتزمنا جانب الدقة فلم نقل إلا أن النص يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، أما نموذج صادق بك فقد ورد فيه النص الذي يقول إنه مأخوذ عن الشريعة الإسلامية . وهذا هو : « يراعى في الحوادث غير المتوقعة التيسير ورفع الضرر » . فانظروا إلى الفرق ما بين النصين وكيف زل النموذج وعثر عندما انحرف عن النص الوارد في المشروع .

٢ — جاء في المشروع النص الآتي : « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد » . أما نموذج صادق بك فقد أورد النص على الوجه الآتي : « يتم العقد بين طرفين متى صدر منهما ما يدل على رضائهما من قول أو كتابة أو إشارة أو نحو ذلك مع مراعاة ما يقرره القانون من شروط معينة لصحة العقد ولزومه ، ونموذج صادق بك يزل زلة لا تغتفر عندما يجعل « صحة العقد ولزومه » مقابلا « لانعقاد العقد » ثم هو يزل زلة أخرى لا تقل في الجساماة عن الزلة الأولى عندما يذهب إلى أن الشريعة الإسلامية تقبل أن يتخذ التعبير عن الرضاء أى مظهر من قول أو كتابة أو إشارة أو نحو ذلك . فالأصل في التعبير عن الرضاء عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن يكون بالخطاب . والكتاب كالخطاب أما إشارة غير الأخرس فقد اختلفوا فيها . ولم يتفقوا على جواز بيع المعاطاة . فكيف يقال بعد ذلك إن أى مظهر للتعبير عن الرضاء يكون مقبولا في الشريعة الإسلامية . الحق إن نموذج صادق بك — ويقول إنه يتقل أحكام الفقه الإسلامي — لم يتعد عن شيء قدر ابتعاده عن أحكام الفقه الإسلامي .

حامد بك زكى : هل يمكن أن أفهم من ذلك أن النصوص الواردة بالمشروع بشأن العقد غير مستمدة من الشريعة الإسلامية .

معالي السهوري باشا : نصوص المشروع بعضها . . .

حامد بك زكى : تكلم عن نظرية العقد أو الالتزامات بصفة عامة .

معالي السهوري باشا : لا أستطيع إطلاق القول في نظرية الالتزامات بصفة عامة .

حامد بك زكى : ما يقوله السهوري باشا الآن ينصب على المصدر .

معالي السهوري باشا : سأتكلم عن العقد ثم عن الالتزامات . فيما يتعلق بالعقد نحن لم نزعم أننا أخذنا من الشريعة الإسلامية ، لأننا بطبيعة الحال لو أخذنا من الشريعة الإسلامية لكان معنى ذلك أن نرجع إلى النظريات التي سبقت الإشارة إليها — ولكني أقول إن المشروع في أساسه وفي بعض نصوصه يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وقد كنا دائماً نعمل على إبراز هذا ونقول هنا ، هذا الحكم أخذناه من قضائنا وقوانيننا — والحمد لله أنه يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، أما فيما يتعلق ببقية نظرية الالتزامات فيجب أن أستعرض نقطتها نقطة نقطة ، وأتكلم عما إذا كنا قد أخذنا شيئاً من الشريعة الإسلامية أم أننا لم نأخذ ، وعلى كل فإني أريد أن أقول إننا بوجه عام لم نتعمد أن نأخذ من الشريعة الإسلامية إلا في المسائل التي نصصنا عليها في المذكرة الإيضاحية .

حامد بك زكى : وهل هذه المسائل كثيرة .

معالي السهوري باشا : سأذكرها لك — ففيما يتعلق بالشريعة الإسلامية نجد أننا قد استبقينا كل الموجود فيما عدا المسائل التي ليست لها قيمة يعني أن القانون الحالي كان قد أخذ بعض المسائل من الشريعة الإسلامية ، وأستطيع القول إن كل الموجود تقريباً قد استبقيناه ، فقد استبقينا مثلاً الأهلية والهبة والشفعة وقاعدة ألا تركة إلا بعد سداد الدين وبيع المريض مرض الموت والغبن وغرس الأشجار في العين المؤجرة ، وبعد ذلك أضفنا بعض القواعد العامة والتفصيلات وفيما يتعلق بالقواعد العامة لا أستطيع أن أقول إننا أخذناها من الشريعة الإسلامية .

إلا فيما يختص بنظرية التعسف في استعمال الحق ، لأن هذه النظرية كما هي معروفة في الفقه الغربي قاصرة ، وقد وضعناها نحن بتوسع . وقد أخذنا من التفصيلات إيجار الوقف والحسكر وإيجار الأراضي الزراعية من الشريعة الإسلامية لأنها تنسجم وتتسق ولا تتعارض مع التقاليد ، حتى لا يتعب القضاء عند تطبيق هذه النصوص .

حامد بك زكي : كل هذه المسائل التي سمعتها الآن خارجة عن نطاق الالتزامات . وهي تتصل بتطبيقات خاصة بمسائل فرعية في العقد ، وأنا غير مخطيء في هذا — إن الجزء العام في القانون خاص بنظرية الالتزامات ومصادرها ، وهذا الجزء على ما أذكر قد تناولته المواد من ٩١ إلى ٥٠ ، فهو كله أوروبي أي روماني .

معالي السهوري باشا : إنه قضاء مصري يتفق مع الشريعة الإسلامية .

حامد بك زكي : أنا عند ما أقول إنه أوروبي إنما أعني بذلك أنه روماني .

معالي السهوري باشا : قل ما شئت والمهم إنني أقول إن هذا إنما هو قضاء

مصري .

حامد بك زكي : أريد أن أصل إلى القول بأن الأحكام الخاصة بالعقود إنما هي تطبيقات للأحكام الواردة في باب الالتزامات تحت اسم العقود . وأنا — من هذه الناحية — أعلن صراحة أن المشروع إنما هو مشروع أوروبي بحت ، وأعلن أنني أوافق على هذه الفكرة ، ولكنني أريد أن أصل إلى القول بأن الشريعة الإسلامية قد رجع إليها في بعض المسائل الخاصة باستلزام بعض أحكامها .

الرئيس : إذا نظرنا إلى العلاقات بين الأفراد منذ الخليقة الأبدية إلى الأزل ، نجد أن فلسفة الحياة الموضوعية تتقارب .

حامد بك زكي : أنا أريد أن أتكلم في المادة الأولى الخاصة بتطبيق القانون والتي ذكر فيها أن الشريعة الإسلامية أخذت كمصدر ، وأريد من الباشا أن يفسرها لي ويقول لي كيف يمكن تطبيقها ، وسأقرأ لحضراتكم نص المادة وهي : « تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولها هذه النصوص ... فيمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، الباشا يقول لي هنا إنه رفع الشريعة الإسلامية إلى

مستوى المصادر ، وأريد أن أفهم منه كيفية تطبيق هذا المصدر عملياً ومتى يمكن الأخذ بالشريعة كمصدر ؟ .

معالي السنهوري باشا : إذا لم نجد نصاً في القانون ولا عرفاً ولا عادة ، حينئذ نلجأ إلى الشريعة الإسلامية ونقدمها على القانون الطبيعي ومبادئ العدالة . فإذا وجدنا الحكم فيها أخذنا به ، وإلا ذهبنا إلى المصدر الأخير وهو القانون الطبيعي ومبادئ العدالة .

الرئيس : لقد أصبحت هذه الشريعة متغلغلة في البيئة المصرية تغلغلاً كبيراً واعلموا حضراتكم أن البيئة في الريف لا تزال هي البيئة القديمة وهي متغلغلة في عاداتهم وتفكيرهم ، فإذا لم نعمل على إيجاد التقنين الحديث ولا على إيجاد نص أو عرف يتمشى مع هذا الوضع ، فماذا يكون الحال إذن ؟ ولذلك نجد الباشا قد قال في المشروع بما لا يخالف التقنين والشريعة الإسلامية ، وقد قلنا كلنا إن إغفال الشريعة الإسلامية من شأنه أن يعمل هياجاً كبيراً في الأفكار ولما وجدنا أن المشروع لا يقول بما لا يخالف الشريعة ، قلنا نقدم الشريعة الإسلامية على القانون الطبيعي ، وفعلاً الباشا قال ليكن هذا واستجاب لقرارنا ورضى بهذا النص .

الدكتور بغدادى : أنا أضع تحت يد حامد بك أنه إذا أحيل إلى مبدأ العدالة والقانون الطبيعي فإن هذا المبدأ لا يمكن أن نجده في كتاب . فأما أننا آثرنا الشريعة الإسلامية فالعلة هي أنها أعلى مثل ويغلب فيها الرفق بالناس وينبغي أن تقدم على أى اتجاه آخر .

حامد بك زكى : كل المقدمات التى سمعتها يجب أن تؤدي إلى نتیجتها المنطقية وأن تستمد الأحكام من الشريعة الإسلامية ونفس هذه الأسباب تؤدي إلى هذه النتيجة .

الرئيس : وماذا يقترح حامد بك ؟

صادق بك فهمى : هذا من اختصاصى .

حامد بك زكى : أنا أقترح حذفها . فمثلاً نظرية البطلان أجد أثر البطلان فيما يتعلق بالنسبة للعاقدة ولكن لا أجد أثره بالنسبة للغير .

والذى أعرفه أنه إذا كان عندى نص فإنى أطبقه بنصه وروحه أما ما يتجاوز

آثره كأثر البطلان في الغير فإنني أتمم معلوماتي بالرجوع إلى النظام القانوني الذي نقلت عنه نظرية البطلان إنما من المستحيل أن أذهب إلى الشريعة الإسلامية .

معالي السنهوري باشا : إذا كنت تريد أن تذهب إلى مبادئ العدالة والقانون الطبيعي ألا يحسن أن تذهب إلى الشريعة الإسلامية قبل أن تذهب إلى مبادئ العدالة والقانون الطبيعي والأولى أدق تحديدا وأكثر انضباطا من الثانية .

حامد بك زكي : ولذلك أنا أرى أن النص (Fantaisie) .

الدكتور ملش بك : أنا أشكر اللجنة لتفضلها بدعوتي لإبداء ملاحظاتي على المشروع ، ومعالي السنهوري باشا زميل لنا في الدراسة في فرنسا وفي التدريس في كلية الحقوق وأظن أنه لا يزال يعتز بهذه الزمالة .

معالي السنهوري باشا : طبعاً .

الدكتور ملش بك : والمصلحة العامة هي التي تدفعني للكلام في هذا الموضوع . إن أول من فكر في تعديل الشرائع في مصر هو حضرة صاحب المقام الرفيع على ماهر باشا وقت أن كان رئيساً لمجلس الوزراء في سنة ١٩٣٦ وكان يفكر في هذا أيضاً كل أستاذ من أساتذة كلية الحقوق سواء كان رفعة على ماهر باشا يوم أن كان عميداً لكلية الحقوق في سنة ١٩٢٣ أو معالي السنهوري باشا أو العراقي باشا أو العشماوي باشا لأننا كنا نلجس النقص الموجود في الشرائع المصرية . وكما قال سعادة الأستاذ الوكيل بك إنه وضع يده على مفتاح التشريع حينما قال إن مصر كانت مغلة بالامتيازات الأجنبية التي كانت في أول الأمر منحة من الولاة ثم أضحت قيوداً على استقلال وسلطان البلاد .

كنا لا نستطيع التشريع ونعتبر أنفسنا في أخريات الأمم في الناحية التشريعية ، كنا نرى الأمم لا تستطيع الإبقاء على القديم ولا حظنا في تاريخ الشرائع وفي جميع الأمم أنه كلما حصل انقلاب سياسي أو اجتماعي في أمة من الأمم كان من الطبيعي أن يتبعه تعديل أو تغيير في شرائعها وقد حصل هذا في مصر في عدة مرات عند ما كان المصري لا يستطيع أن يقاضى الأجنبي بسبب الامتيازات مما حدا

باسماعيل باشا إلى إنشاء المحاكم المختلطة ثم المحاكم الأهلية ووضعت شرائع جديدة للمحاكم المصرية .

فرفعة على ماهر باشا في الواقع عمد إلى تأليف هذه القوانين الجديدة في سنة ١٩٢٦ ولوحظ في تأليف اللجان أنه كان يختار لها علماء أجنب لدرجة أن رفعة على ماهر باشا أقنع حوالي عشرة من مستشارى محكمة النقض الأجانب أن يستقيلوا في سبيل وضع المشروعات الجديدة .

معالي السهنورى باشا : في اللجنة الأولى كان بها بعض أجنب وبعض مصريين .
سعادة العرابى باشا : لقد عدل قانون تحقيق الجنایات سنة ١٨٩٥ ثم قلب في سنة ١٩٠٤ ، وكذلك قانون المرافعات أنشئت لجنة في سنة ١٩١٢ لتعديل التشريع .
الدكتور ملش بك : ألف رفعة على ماهر باشا اللجان لتعديل الشرائع جميعها لتعديلا كاملا وأنا سأقول رأي كقاض بحسب ما أراه .

وقد حدد رفعة على ماهر باشا لهذه اللجنة وقتاً تنتهى فيه من عملها كما أن الذين يعملون في هذه اللجنة يتخصصون لهذا العمل دون أن يكون عندهم أى عمل آخر . وهذه هى فكرة معالي السهنورى باشا فقد ضحى بكل مرتخص وغال في سبيل إخراج هذا المشروع .

وللأسف كانت هذه اللجان تزول بسقوط الوزارة .
وفي عام ١٩٤٠ طلب إلى معالى حلى عيسى باشا أن أغیر وأهذب كتابه في شرح البيع كي يتفق مع القضاء الجديد . وأعطاني المشروع الكبير الذى وضعه معالى السهنورى باشا في القانون المدنى كي أعمل مقارنات . فهالني من المشروع ضخامته . فوجدت أن المشروع ضخم وأنه يرجع إلى عدة مراجع وقوانين ووجدت أنه مطول ومن الصعب الإحاطة به ، فوجدت أنه من المناسب أن يكون المشروع وسطاً بدلا من الإيجاز والتطويل .

كما لاحظت أن في المشروع عدم اعتبارية القوانين ، ومعنى هذه القاعدة أن كل تشريع عند ما يوضع يجب أن يراعى في وضعه حالة الأشخاص الذين يوضع لهم . وقد جاء في آية من القرآن الكريم « ولكل منكم جعلنا شرعة ومنهاجا » لأن كل أمة لها وسطها .

إنما بالأمس طمأننى سعادة الوكيل بك حين قال إن المشروع الحالى ما هو إلا إبقاء على ما قرره القضاء وفيه القواعد التى كانت موجودة فى القانون السابق وقال إنه لا محل لهذا الهلع والخوف من التشريع الجديد .

وأنا لم أطلع على المشروع الجديد إلا بالأمس وأول ما لفت نظرى هو باب الشركات بصفتى من أساتذة القانون التجارى ، وليس لى اعتراض إلا على عبارتين وقد ذكرتهما لمعالى السهنورى باشا .

معالى السهنورى باشا : نعم وسأراجع هاتين العبارتين .

الرئيس : وستكونان محل عناية اللجنة الفائقة وأرجو أن تحضر المناقشة عندما تعرض على اللجنة .

الدكتور ملش بك : أبرز صادق بك فهمى فى كتابه الذى وزع على حضراتكم مسألة لها خطورتها وهى أن مندوب الحكومة فى مجلس النواب قال اعتبروا هذا المشروع قائماً بذاته دون الرجوع إلى مصادره .

معالى السهنورى باشا : سأتلو على حضراتكم ما جاء بتقرير مجلس النواب : « ولا يسع اللجنة ، وهى تحتم تقريرها ، إلا أن تسجل الكلمة القيمة التى أدلى بها مندوب الحكومة بعد الانتهاء من بحث المشروع ، وهى :

« إن النصوص التشريعية الواردة فى هذا المشروع لها من السكبان الذاتى ما يجعلها مستقلة كل الاستقلال عن المصادر التى أخذت منها . ولم يكن الغرض من الرجوع إلى التقنيات الحديثة أن يتصل المشروع بهذه التقنيات المختلفة اتصال تبعية فى التفسير والتطبيق والتطور ، فإن هذا حتى لو كان ممكناً ، لا يكون مرغوباً فيه . فمن المقطوع به أن كل نص تشريعى ينبغى أن يعيش فى البيئة التى يطبق فيها ، ويحيا حياة قومية توثق صلته بما يحيط به من ملابسات ، وما يخضع له من مقتضيات ، فينفصل انفصالا تاماً عن المصدر التاريخى الذى أخذ منه ، أيا كان هذا المصدر .

وقد حان الوقت الذى يكون لمصر فيه قضاء ذاتى وفقه مستقل . ولكل من القضاء والفقه ، بل على كل منهما ، عند تطبيق النص أو تفسيره ، أن يعتبر هذا النص قائماً بذاته ، منفصلاً عن مصدره ، فيطبقه أو يفسره تبعاً لما تقتضيه المصلحة

ولما يتسع له التفسير من حلول تفي بحاجات البلد ، وتسائر مقتضيات العدالة . وبذلك تتطور هذه النصوص في صميم الحياة القومية ، وتثبت ذاتيتها ، ويتأكد استقلالها ويتحقق ما قصد إليه واضعو المشروع من أن يكون لمصر قانون قومي ، يستند إلى قضاء وفقه لها من الطابع الذاتي ما يجعل أثرهما ملحوظا في التطور العالمي للقانون .

وترحب اللجنة بهذه الفرصة الطيبة التي ستتاح للقضاء والفقه في مصر عند تطبيق هذه النصوص وتفسيرها ، في أن يجدد المكان فسيحا للاجتهاد والاستنباط بعد أن انفك عنهما غل القيد بمتابعة قانون واحد معين في نصوص التشريع وفي قضائه وفقهه ، بل بعد أن أصبحا في حل ، وقد انفصلت النصوص عن مصادرها ، من التقيد بمتابعة أي قانون معين . فخرجا بذلك من باب التقليد الضيق إلى ميدان الاجتهاد الفسيح .

وهذه فرصة طيبة أتاحها لي كامل بك كي أثبت هذه العبارات الهامة . وبعد ذلك جاءت لجنة العدل وكتبت في هذا المعنى بما لا مزيد عليه .
كامل ملش بك : بما هو محجب لأنفسنا أن لمشروع هذا القانون طابعاً قومياً . عند ما تكلم معالي السنهوري باشا في كتابه الذي وضعه مع تليذه الأستاذ أبو ستيت عن تفسير القوانين لم يهمل المصدر التاريخي واعتبره من المصادر التي يجب الرجوع إليها . وإنني رغم ذلك — يا معالي السنهوري باشا — أرى أن دراسة المصدر التاريخي لكل مادة من المواد ومعرفة مصادرها مما يساعد كثيراً على تفهم الحلول القانونية . فلا توجد ناحية قانونية لدراسة تاريخ الشرائع
معالي السنهوري باشا : لدينا ذخيرة حسنة نستند إليها وهي أحكام القضاء المصري مدة سبعين عاماً .

كامل ملش بك : إنني مطمئن إلى هذا .
حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : لا تكون هناك تبعية أوتبع لمتبوع ، ولكن هذا لا يمنع الرجوع إلى المصادر التاريخية .
حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابي باشا : أوافق تمام الموافقة على ما تلاه معالي السنهوري باشا الآن من تقرير لجنة مجلس النواب عن مشروع القانون المدني .

الرئيس : قبل أن تتكلم فيما يختص بالتنقيح الكلى لجميع الشرائع ، هل يسلم كامل بك أن التنقيح كان واجبا شاملا لهذه الشرائع كليا أو جزئيا ، وهل يسلم بوجوب التنقيح الآن ؟

الدكتور كامل ملش بك : هذا مع تكملة هي ما صرح به أول أمس من أن المشروع الحالى يحتوى فى ثلاثة أرباعه على ما قرره القضاء المصرى .
الرئيس : إتنى أؤكد هذا مرة وثانية وثالثة وسأؤكدده أمام المجلس أيضا بأن ثلاثة أرباع المشروع المعروض مأخوذ من أحكام القضاء المصرى . وقد اجتهدنا جميعا فى تفسير هذه النصوص .

فهل كامل بك يسلم بالتنقيح الآن ؟

الدكتور كامل ملش بك : إتنى أسلم بالتعديل كاملا إذا كان المشروع يستوعب أو يستبقى فى ثلاثة أرباعه الثروة القانونية الموجودة لدينا .
عزى بك : إتنى بصفتى مستشارا ومن المشتغلين بتطبيق القانون أقرر تحت مسئوليتى — بأننى وقد كان لى الحظ فى الاشتراك فى تحضير هذا المشروع فى حوالى ٤٠٠ مادة منها باب الملكية — أن ٩٠٪ من المواد التى مرت على أثناء هذا العمل عبارة عن أحكام القضاء المصرى الذى نعمل به .

الرئيس : بهذا نستطيع أن نصفى بعض النقاط كى نصل إلى النتائج العملية أولا فأولا .

الدكتور كامل ملش بك : إننا نريد الإصلاح ما استطعنا . وأزيد على ذلك أتنى أدين بقول « ولا تبخسوا الناس أشياءهم » ، وأريد أن أقول الآن اطمأنتت بناء على الكلام الذى سمعته من سعادة الرئيس أول أمس .

الرئيس : وسأعيد هذا الكلام أيضا فى مجلس الشيوخ كما سبق القول .

الدكتور كامل ملش بك : إتنى عضو فى لجنة تعديل القانون البحرى ولجنة تعديل القانون التجارى ، وقد كان معالى محمود حسن باشا يرأس لجنة تعديل القانون البحرى فى يوم من الأيام ومن بين أعضاء هذه اللجنة مستر « برنتون » رئيس محكمة الاستئناف المختلطة . وقد كان مستر « برنتون » يريد فى أوائل عهد هذه اللجنة أن

يأتى بنص فى التشريع الإنجليزى الخاص بالمسائل البحرية . ولكن بعد محاولات عدة وجد أنه من الصعب جداً التوفيق بين القواعد العامة المقررة فى الشرائع البحرية الإنجليزية والقواعد اللاتينية التى ألفناها نحن فى شرائعنا الداخلية ، فعدل عن هذا الرأى ، واضطررنا بعد ذلك أن نرجع إلى مشروع قانون تعديل القانون البحرى الفرنسى الذى وضعته فرنسا أخيراً ، فأخذنا منه ما يكمل النقص الموجود فى التشريع البحرى الحالى .

الرئيس : هل عند ما عدلتم التشريع البحرى كان تعديلكم له كاملاً أو جزئياً ؟
الدكتور كامل ملش بك : لقد حافظنا على ٨٠ أو ٩٠ ٪ من الأحكام التى قررها القضاء المختلط وحذفنا بعض المواد وأضفنا بعض المواد وعدلنا البعض الآخر . هذا فيما يختص بـ لجنة تعديل القانون البحرى . أما فيما يختص بـ لجنة تعديل القانون التجارى فقد كانت هذه اللجنة تتعثر بين حين وآخر . وقد اشتغلت فى هذه اللجنة أنا والزينى بك وهو أحد علمائنا حوالى الأربعة أشهر فوجدنا أنه من العسير جداً علينا أن نستمر فى العمل فيها لعدم التجانس بين أعضائها وكانت النتيجة أننا انسحبنا من هذه اللجنة وتعطل العمل .

والسبب فى ذلك أن رئيس اللجنة يريد أن يضع قانوناً تجارياً من حوالى ٢٠٠٠ مادة يخص الشركات منها بسبعائة مادة .

وكنا نقول له إنه توجد بالقانون المدنى أحكام كثيرة خاصة بالشركات ، فكان رده على ذلك أنه يعتبر أن مشروعه قائم بذاته وأنه لا شأن له بقانون غيره . ووجدناه يأتى بأحكام القانونين الألمانى والسويسرى فقط ، وأنه لا يؤثر الأحكام التى قررها القضاء المختلط مع أن له الأسبقية . وقد علمت أن كل ما كان متصلاً بالناحية التجارية أصبح معطلاً فى هذه اللجنة حتى الساعة .

والآن لا يوجد خلاف بين معالى السهورى باشا وصادق بك .

معالى السهورى باشا : لقد كان صادق بك يقول هذا فى آخر الجلسة الماضية .

الدكتور كامل ملش بك : صادق بك وحامد بك أيضاً يريان تعديل القانون

ولا يقولان سوى ذلك .

الرئيس : ولكن حامد بك قال إنه لا يرى التعديل .

حامد زكي بك : إنني لا أرى التعديل الشامل ، ولكنني أرى التعديل الجزئي .

الرئيس : ليس هناك أسعد لقلوبنا من أن نتقدم جميعاً بهذا القانون ونحن راضون عنه ، ونحن على استعداد لإدخال التعديلات النافعة .

الدكتور كامل ملش بك : كل من صادق بك وحامد بك يقول بالتعديل ولكن الاختلاف في هل يكون التعديل شاملاً أو جزئياً . . .

معالي السهوري باشا : صادق بك يريد تعديلاً شاملاً .

الدكتور كامل ملش بك : واختلاف أيضاً فيما يختص بالشرعية الإسلامية .

صادق فهمي بك : أرجو عندما أبدأ كلامي أن أجد هدوءاً وسكوناً كما كان الحال عندما تكلم من قبلي لأنني لم أقاطع بكلمة واحدة .

الدكتور كامل ملش بك : والاختلاف في الواقع هو فيما إذا اعترض القانون نقص أو كان فيه غموض أو إبهام فما هو المرجع الذي يرجع إليه ؟ هل نرجع إلى الشرائع الأوروبية أو إلى الشريعة الإسلامية ؟

تعرفون حضراتكم أن معاهدة « مونترو » ألغت الامتيازات وقررت إلغاء المحاكم المختلطة في أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وقد تعهدت الحكومة المصرية أن تضع من الشرائع ما من شأنه أن يكون مطابقاً للشرائع الحديثة . فهل الشريعة الإسلامية تعتبر من الشرائع الحديثة ؟

حضرة الشيخ المحترم علي زكي العراقي باشا : أظن هذا في فترة الانتقال .

الدكتور كامل ملش بك : وبعد فترة الانتقال .

تعلمون حضراتكم ما قرره مؤتمر القانون المقارن وتزدد ذلك على لسان حافظ رمضان باشا . فكل الناس يعلمون ذلك . وفضل الشريعة الإسلامية معروف .

فهناك مثلاً كتاب أصدره أحد أساتذة جامعة أكسفورد تحت رعاية هذه الجامعة أسماه تراث الإسلام . ويقول هذا الأستاذ إن فضل الشريعة الإسلامية على القوانين الأوروبية عظيم لدرجة أننا أخذنا عن الشرع الإسلامي كثيراً من القوانين الخاصة بالمعاملات التجارية والشركات التجارية وفي مقدمتها النوع الذي نعتقد نحن

أنه من الشريعة الإسلامية وهو شركات التوصية ، التي يسميها علماء الشريعة « شركات القراض » .

إننى لا أريد أن أقول النص . . .

الرئيس : نحن لنا مصلحة في هذا . ونحن كمسلمين نقول إن الشريعة تشتمل على ثروة قانونية قيمة . نحن لنا أن ننقل منها ونقول لاحظوا في ذلك الأوضاع التي تتمشى مع الطريقة الأوروبية .

الدكتور كامل ملش بك : لقد تناولت الشريعة الإسلامية عدة مسائل اعتبر علماء الغرب أنهم كانوا أسبق إليها . ولكن الأبحاث المتواصلة أدت إلى أن المسلمين أسبق إليها من غيرهم . ومن بين هذه المسائل مسألة سوء استعمال الحق . ونظرية مسئولية الدولة ، وأكثر من ذلك التشريع البحري الذي يعتقد كل إنسان أنه تشريع غريب عن البلاد ، نرى أن علماء الشريعة الإسلامية اشتغلوا به ، ولا أقول هذا القول من عندى ، بل أنقله عن رأى اثنين من كبار علماء البلجيك هما « اسمسترش » و « فنكولونير » ، وأحدهما نقيب المحامين والآخر مستشار بمحكمة النقض وضع كتاباً في سنة ١٩٣٨ أسماء قانون البحر والنهر .

لقد قيل إن القوانين البحرية المعمول بها الآن في أوروبا مأخوذة عن العرب وسندهم في ذلك أن « ريتشارد قلب الأسد » عند عودته من الحرب الصليبية وقف في جزيرة في المحيط الأطلسي اسمها « أوليرو » وأمر من معه من الموثقين بأن يدونوا جميع القواعد الخاصة بالتجارة والعادات البحرية التي نقلوها عن العرب وقت اشتغالهم معه في الحروب الصليبية ، وقد دونت هذه الأشياء . وهذا القول مذكور بصریح النص في هذا الكتاب .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابي باشا : هذا القول ذكر عن العرب لاعتن

الشريعة ، وهناك فرق بين الاثنين .

الدكتور كامل ملش بك : إن الفرنسيين في لغتهم وفي قانونهم البحري يستعملون

عدة ألفاظ يعتقدون أنها من أصل فرنسي ولكنها في الواقع من أصل عربي مثل كلمة « أميرال » و « كلفتيه » وهي « قلفطة » ومعناها خرز . وغير هاتين الكلمتين توجد عشرات الكلمات لا أريد أن أتناولها .

وعلى ذلك فكل ما نقله عن غيرنا هو في الأصل لنا . فشرعية هذا نظيرها يجب ألا تهمل عند وضع أى تشريع . إننى لست متعصباً ، كما أتى لأطلب قلب القواعد القانونية رأساً على عقب . فإن كانت القواعد فى الشريعة الإسلامية تختلف اختلافاً كبيراً ، فمن رأى أن يؤخذ بمستحسن الآراء فيها . لأنها تطبق عليها أحكام الشريعة كما قال السنهورى باشا .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا : إن أحكامها عامة ولا تختلف عن الأحكام العامة عندهم .

الدكتور ملش بك : الواقع أن من بين الناس الذين هاجموا مشروع السنهورى باشا مسيو بكان المستشار بمحكمة الاستئناف المختلطة ، فقد انتقد المشروع ، ومثله فى ذلك مثل أى شخص ينسب إليه المعارضة فى هذا المشروع لأنه اطلع على مشروع سنة ١٩٤٠ ولم يطلع على المشروع الحالى أى المشروع الجديد بعد تعديله فى مجلسى الشيوخ والنواب ، وفى الواقع لقد طلب رئيس المحكمة المختلطة الحالى أن أصرح بالنيابة عنه أنه يحسن التريث . . .

معالى السنهورى باشا : هذه الطريقة فيها خطورة لأنك تروى شيئاً عن رئيس محكمة ، والأجدر به أن يكتب إلينا أو أن يحضر ، ولذلك أرجو ألا يثبت هذا الكلام فى المحضر .

الرئيس : أرجو أن تضرب لنا أمثلة لكل مسألة تتكلم فيها حتى نكون على بينة من الأمر وأنا أطلب من أى شخص أن يثبت لنا أن هناك قاعدة مقررة فى التقنين الحالى وتركناها ، إننا لم نترك شيئاً ، بل لقد أتينا بحملة أحكام وأضفناها عليه ، ولذلك إذا ما تراءى لك أن هذا المشروع قد ترك شيئاً فأرجو أن تضرب لنا الأمثلة .
الدكتور ملش بك : أنا لست فى حاجة لضرب الأمثلة ، لأن السنهورى باشا قد سبقنى إلى هذا ، ولقد قال إنكم استبقيتم مسألة بيع المريض مرض الموت .
الرئيس : لقد صححناها .

معالى السنهورى باشا : لقد كان ذلك فى البيع فجعلناه فى كل التصرفات .

الدكتور ملش بك : لقد قرأت باب الشركات بشيء من الدراية وأوافق عليه من أوله إلى آخره مع الملاحظتين اللتين أبديتهما للسهنورى باشا . والملاحظة الأخيرة فى رأى هى أتى رجل مضى على ربع قرن فى القضاء المختلط ، وقد اشتغلت قاضياً جزئياً ورئيساً لدائرة قضائية كما اشتغلت فى القضاء التجارى ، واشتغلت أيضاً قاضياً فى محكمة قلوب وكان عدد القضايا التى تعرض على يبلغ ٥٠٠ قضية إذن خبرونى ماذا سيكون عليه القاضى المصرى ، عند ما يأتى عام ١٩٤٩ ، وتنتقل إليه القضايا الأجنبية أى إلى المحاكم الوطنية ، ويوكل إليه أمر الفصل فيها ، ونحن نعلم أن رجال القضاء الأهلى غير منصفين وهم مثقلون بالأعمال مثلهم فى ذلك مثل رجال البوليس ، إنكم تعلمون هذا وبعد ذلك تأتون لنا بقانون تجارى جديد وقانون مدنى جديد وقانون مرافعات جديد وقانون تحقيق جنايات جديد وقانون جنائى جديد وقانون بحرى جديد . . .
معالى السهنورى باشا : أترك القانون البحرى الآن .

الدكتور ملش بك : هل تعتقدون حضرانكم أن لدى القاضى المصرى بعد هذا متسعاً للدراسات ؟ إننى قد وجدت الحل لذلك .
الرئيس : لقد اتبع الدكتور ملش أسلوب الحكيم وشوقنا إلى سماع الحل .
الدكتور ملش بك : الحل هو أن يبدأ بتدريس القانون المدنى الجديد ، وياحبذا القوانين الجديدة الأخرى ، فى كلية الحقوق من العام المقبل ، بمعنى أنه يبدأ بتدريسها حالا وبمجرد صدورهما على أن يكون ذلك ابتداء من العام الدراسى المقبل .
حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا : يعنى هى تحل محل القوانين الحالية فى التدريس ؟

الدكتور ملش بك : نعم .
حامد بك زكى : ليدرسوا الاثنين معا .

الدكتور ملش بك : لا - رأى أن هذه القوانين الجديدة تدرس فى كلية الحقوق ابتداء من العام الدراسى المقبل ، على ألا يعمل بهذه القوانين الجديدة سواء أكانت قانون مدنى أم مرافعات أم تجارى الخ . . . ، إلا بعد تخرج الدفعة الأولى أى بعد أربع سنوات ، إذ بعد هذه المدة يكون قد تكون لنا جيل جديد يفهم هذه القوانين .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : لن يحتاج القاضى أو الأستاذ إلى بذل أى جهد خاص لكي يتتبع التشريع الجديد ، بل بالعكس فإنه سيزيده من وسائل الإيضاح .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا : لقد كان فى نيتى أن أقوم بعمل سلسلة محاضرات فى قانون الاجراءات الجنائية أبرز فيها موضوع الخلاف بنوع خاص وأوجه إليه الأنظار ولدى فكرة فى عمل سلسلة محاضرات أخرى خاصة بتدريس القانون الجديد .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : لقد قرأت فى أحكام كثيرة أنه من ضمن العدالة التى يرجع إليها القاضى ، مشروعات القوانين التى هى فى طريقها إليه ، لأنها تبرز ناحية العدالة الخافية ، وإن أخذ بها فيكون سنده العدالة ، ومكملاً بذلك التشريع القائم المعتبر ناقصاً .

الرئيس : خلاصة ما قاله الدكتور ملش بك أنه يحبذ فكرة التنقيح ، ويقول إن فكرة التنقيح ليست بنت اليوم بل لقد وجدت منذ زمن بعيد ، وأنه اشترك فعلاً فى هذا التنقيح ، واشتراكه هذا يؤيد نظرية التنقيح الكامل ، ويرى أن كل التقنيات الموجودة تتغير ، ولكنه يرى أيضاً أن هناك صعوبات عملية ستقع ، وأنه يقترح تدريس هذه المشروعات أو القوانين بعد تطبيقها فى كلية الحقوق وذلك ابتداء من العام الدراسى المقبل .

الدكتور ملش بك : إن الذين اشتغلوا فى هذا المشروع أمثال السنهورى باشا والعشماوى باشا والعرابى باشا وغيرهم ، حبذا لو عادوا إلى الجامعة من جديد للقيام بالتدريس .

الرئيس : ليت هذا يتحقق .

الدكتور ملش بك : لقد قلت لكم إن رئيس محكمة مصر المختلطة كان قد طلب إلى أن أقول لكم يحسن أن تترشوا ، ومن الجائز أنه لو كان قد اطلع على المشروع فى ثوبه الجديد لكان له رأى خاص .

معالي السهوري باشا : أنا على استعداد لمقابلة رئيس المحكمة لاستيضاح ما يريد بيانه .
الرئيس : الكلمة الآن لصادق بك فهمي ، ولذلك فإنني أتقدم إليكم راجياً أن
نصغي جميعاً إلى مايقوله دون أن نقاطعه ، ودون أن يطلب منه استفسار حتى يستطيع
أن يتم كلامه .

صادق بك فهمي : قبل أن أتكلم أرجو أن يكون معلوماً أن الملاحظات التي
سأذكرها يحتمل جداً أن تكون أو جزء كبير منها محل ملاحظات بعض حضرات
المستشارين . وهم سيبدون ملاحظاتهم محددة ومكتوبة في أسبوع . كما أرجو
ألا تتضايقوا إذا ما سمعتم كلامي ثم قد يكررون هم ما أقوله .

في الكلمة السابقة قلت إن مشروع القانون يثير مسألة عامة تتعلق بالأسس
ومسائل أخرى تتعلق بالفروع ويصح أن نبدأ بشيء من النصوص والأحكام
ونخرج منها إلى الأسس العامة ثم نحكم فيما إذا كانت هذه الأحكام مخالفة لما هو جار
عندنا أو مطابق له ثم بعد ذلك نرجع إلى الأسس .

وقد أخذ بعض حضرات المستشارين على عاتقه هذه المهمة وقد انتهوا من حوالى
٦٢٠ نصاً .

ولما ادعى معالي السهوري باشا بأننا أتينا بمراجع خاطئة لم أعترض ، ولذلك
أرجو أن تتركوني أتكلم في هدوء .

قلت إن هناك أسساً وفروعاً وكان من المستحسن أن ندرس النصوص كلها
ثم نعمل عنها جدولاً . ولكن ما الذي أتينا به جديداً وما الذي استبقيناه ، والجديد
أتينا به على أية كيفية ، وهل يتفق مع أحكام القضاء أولاً .

أقول إنه لا يتفق ، والسبب في ذلك أن المصادر غريبة .

نحن أمام موقف اتخذ طريقاً فقهاً وأنا أتكلم عن النظريات العامة والأسس
وبقدر المستطاع سأضرب بعض الأمثلة .

وما يساعدنا أن المذكرة الإيضاحية الأخيرة لتقرير لجنة القانون المدني بمجلس
الشيوخ مرتبة ترتيباً يسمح لنا بمناقشة كل مسألة على حدة ولذلك فالمسألة تكون
كما يأتي هل التعديل يكون كلياً أو جزئياً ، وإذا كان التعديل سواء أكان كلياً أو جزئياً
كيف يكون مصدره .

ثم سأتكلم على صياغة هذا المشروع وكيف يصاغ فنياً ومصرياً وإذا ما عرفنا مصدره وصياغته سأتكلم عن تفسيره ، وأرى أن الطريقة التي اتبعتها اللجنة هي طريقة فنية دقيقة ويمكننا أن نتكلم فيها .

وأعلن أن الخلاف كبير جداً بين الفكرتين ، ففكرة اللجنة تظهر من الكلام عن كل مسألة من المسائل الأربعة ، وقد تكلمت فيها إذا كان التعديل الكلي أو الجزئي واجباً وتناقشنا طويلاً وقلت إن اللجنة إذا كانت ترى أن التعديل يجب أن يكون جزئياً فيجب أن تكون له أسباب .

وقد ذكرت أمرين أولاً إضافة أبواب عامة أهملها القانون المصري ، وقد شغلت أكثر من نصف مواد المشروع أي أن القواعد الجديدة التي أدخلت عبارة عن نصف المشروع أي حوالي ستمائة مادة .

وعندنا في الواقع أربعائة نص جديد من أجزاء وقد عرضت هذه المسألة على اللجنة وقلت إنها تريد أن تضيف إلى القانون المدني أبواباً كاملة فيها تنازع القوانين وتصفية الشركات والمؤسسات والجمعيات وأبواب أخرى جديدة يراد ضمها إلى القانون حتى تنظم المسائل الموجودة على الوجه الأكمل ، ولا يجوز في رأيي ضم هذه الأبواب إلى القانون وجعلها ممزوجة على نصوصه بل يجب أن تعالج علاجاً خاصاً . والعلاج يتناول بحث مسألة جواز إدخال هذه الأبواب في صلب القانون المدني أم لا . ورأيي أنه لا محل لأن توضع في هذا القانون قواعد تتصل بغير القانون المدني وسأضرب أمثلة :

مسألة تنازع القوانين يصح وضعها في الباب الأول كالقانون الفرنسي ، والمؤسسات والجمعيات التي تغلب فيها الصبغة الإدارية يجوز أن نضعها في ذيل القانون المدني .

فالمواد أو الموضوعات التي نرى أن تغلب عليها مواد القانون العام والقانون الإداري أرى من المصلحة نزعها ووضعها في ملحق للقانون المدني حتى يمكن تعديلها بسهولة بعيداً عن القانون المدني .

وقلت إن هذه فكرة موجودة في بعض البلاد التي تتبع ثقافتها القانونية مثل فرنسا وقلت إن القانون المدني وضع في الأصل للدينة ثم اتسعت وكلما اتسعت

يتسع معها التفريع ، فهل قانون العمل أقرب إلى القانون المدني أو إلى القانون العام .
قانون العمل يخضع لتأثيرات اجتماعية كثيرة ولذلك عمدت وزارة الشئون
الاجتماعية إلى جمع قوانين العمل والضمانات والتأمينات الخاصة بالعمال ووضعها
في مجموعة لطيفة يسهل على القاضى مراجعتها .

كما أن هناك مواداً اعتبرها غير لازمة كمسألة الإعسار المدني . ففي فرنسا
أشخاص تقدميون يقدرون مواعيد الدفع ولكن نحن في مصر الزراعية قد تعرض
لنا سنة رخاء تعقبها سنة شدة ولا نعرف ميزاناً دقيقاً لحياتنا الاقتصادية ، فلا يجوز
العمل بنظام الإعسار المدني لأنه يتنافى مع الحالة الاقتصادية والاجتماعية للبلاد .
ولذلك أرى أن هذا النظام سابق لأوانه ومن الحكمة أن ننتظر حتى تصل التربة
في مصر ونظمها الاقتصادية والاجتماعية والتعاونية حداً يجعل الشخص قادراً على
سداد ديونه في مواعيدها .

ولذلك فأنا أرجو أن تعيروا هذه المسألة ما تستحقها من العناية .
من هذا يتضح أن الإضافات التي نقترحها تنقسم ثلاثة أقسام :
قسم لا مانع من ضمه وقسم يوضع مع القوانين الخاصة المتعلقة به وقسم
يستغنى عنه .

وأظن أنه بالاستغناء عن هذه النظريات الحديثة مثل نظرية الإعسار المدني يهبط
عدد نصوص قانوننا المدني إلى حوالى ٩٠٠ مادة .

وقد يقول بعض حضراتكم إن هذا معناه إدخال نصوص جديدة ، ويكون هذا
إقراراً منى بالتعديل الشامل ، ولكن الأمر هو أن لدينا الآن النصوص الموجودة
وسنضيف إليها بعض الإضافات سواء بالإصلاح أو بالصياغة .

أما مسألة النصوص الباقية فكلمة بلانيول الخالدة في نعتة فكرة التعديل الشامل
للقانون المدني الفرنسى تصدق عليها فهو يقول «

الرئيس : لقد رد الفرنسيون في سنة ١٩٤٥ على ما قاله بلانيول وقد رأوا
بالإجماع وجوب التنقيح وشكلت بالفعل لجنة لهذا العمل .

صادق بك فهمى : سأقدم مذكرة في موضوع تعديل القانون ، لا بطريقة

التعديل الشامل .

الدكتور بغدادى : معى الآن كتاب تضمن مجموعة من الأعمال التى قامت بها لجنة عهد إليها بتعديل القانون المدنى الفرنسى تعديلا شاملا .
حامد بك زكى : منذ متى وصل هذا الكتاب إلى أيديكم ؟
معالى السنهورى باشا : منذ مدة طويلة .
حامد بك زكى : ولكنه طبع فى سنة ١٩٤٧ .

الدكتور حسن بغدادى : أتلو على حضراتكم بعض ما ورد فى هذا الكتاب ، وأرجو أن أسترعى النظر إلى أن ما قاله بلانيول فى سنة ١٩٠٤ يمثل تفكيرا قديما قد عدل عنه عدولا نهائيا فقد شكلت الحكومة الفرنسية لجنة لتعديل القانون المدنى الفرنسى تعديلا شاملا فى سنة ١٩٤٥ وسأتلو على اللجنة الموقرة ما قاله رئيس لجنة تعديل القانون المدنى الفرنسى الأستاذ جليوده لاموراندير عميد كلية الحقوق بباريس فى صدد ضرورة التعديل الشامل لهذا القانون ، وإليكم نصه مترجما إلى اللغة العربية (ص ٧ و ٨ من مجموعة أعمال لجنة تعديل القانون المدنى الفرنسى ، باريس سنة ١٩٤٧) :

« لقد كان هذا التعديل ضروريا وكانت الحاجة تدعو إليه منذ زمن طويل ، فقد كان القانون المدنى الفرنسى فى عصره أثرا فريدا ومثلا للتماسك والوضوح والدقة . . . ولكن مائة وخمسين سنة قد انقضت على إصداره وقد تطور القانون تحت تأثير التقاليد والأوضاع الاقتصادية . وقد أصبح التقنين المدنى عتيقا فى مواضع كثيرة وقاصرا فى موضوعات أخرى . وقد انتقصت الظروف من هيئته فى فرنسا وفى الخارج فظهرت تقنيات أحدث نحتة عن مكانته وظفرت بإيثار المشرعين فى الخارج . . . وكانت مسألة الصورة التى يتخذها التقنين الجديد من أدق المسائل ، فقد اتفق الرأى على أنه لا يجوز الاختصار على ضبط بعض القواعد القانونية الحالية فى القانون المدنى أو على مجرد تنقيح للنصوص يراد به إدماج ما استقر عليه القضاء من تفسير لهذه النصوص فى التقنين فمن الواجب حقا أن نعلم إلى صياغة تقنين جديد . . . وهذا العمل سينطوى على ضرر حرمان الحياة العملية من أداة ألفها الناس منذ مائة وخمسين سنة — ولكن التطور الاقتصادى والاجتماعى قد بلغ حدا

يستحيل معه العدول عن الاصلاح الكامل من الناحية الفنية وناحية التوجيه الفكرى الذى ينبغى أن يكون أساسا للتقنين .

حامد بك زكى : إننى أقبل تطبيق كل هذا على المشروع .

الدكتور حسن بغدادى : هذا هو الكلام الذى يقال فى فرنسا فى سنة ١٩٤٥ .

الحكومة توافق على التعديل . وتشكل لجنة من أساتذة كلية الحقوق ومستشارى مجلس الدولة ورئيس هذه اللجنة هو عميد كلية الحقوق فى فرنسا .

حامد بك زكى : لقد قلت إننى أطلب تطبيق كل هذا على المشروع .

معالى السهورى باشا : إذن فقد اتفقنا .

صادق فهمى بك : كل هذا لا يغير ما نقوله وندعمه بأدلتنا المنطقية ، فتحن نريد

أن نخفف من وطأة ضخامة القانون ، وهذه مسائل فقهية هامة .

معالى محمود حسن باشا وزير الدولة : إذا كانت النصوص لها ضرورة ، فمسألة

كبر حجم القانون يجب ألا تكون موضع الاعتبار .

الرئيس : إننى أرى أن احتواء القانون المدنى على ١٢٠٠ مادة أمر ليس بالكبير

لأن هذا رقم متواضع بالنسبة له .

صادق فهمى بك : إننى أتكلم عن الطريقة العملية للقاضى ، ويجب ألا نفسى

حالتنا التى نحن فيها . وإننى أعتبر نفسى القاضى الجزئى لمحكمة عابدين ، وأقصد من

وراء ذلك أن أقول إنه يجب ألا نغير كثيرا كي نخفف على القضاء ، وطريقة ذلك

أن نحذف أشياء ونستبقى أشياء أخرى ، أما بقية النصوص الأخرى التى نعتبر أن

فيها نقصا كثيرا فقد تكلم عنها الفقه ولم يترك منها شيئا .

أريد أن ألاحظ أننا فى الحياة العملية نكاد نتفق تقريبا مع الفقه ، وأنه وإن

كانت هناك عيوب ذكرتها اللجنة ، فقد سد القضاء أغلبها ، وبعضهم يرى أن القضاء

لم يفته أى مبدأ وأن محكمة النقض وضعت تفسيرات كثيرة ، وهناك بعض القضايا

حدث أن قضينا فيها وجاءت قضايا مماثلة لها وعندما نقضى فيها نقول إنه سبق لنا

أن حكمنا فى قضايا مماثلة لها فهل — يا ترى — يتناقض هذا الحكم مع الحكم الذى

سبق أن حكمنا به فى الماضى . وأعتقد أن بعض إخواننا يذكرون المسألة الأخيرة

الخاصة بأوراق المضاهاة ، فهل استقرار أحكام محكمة النقض والإبرام لا يغني عن التشريع . . هناك فائدة كبيرة في أننا لا نكثر من النصوص .

معالي السهوري باشا : هل يحسن أن نعمل بأحكام يناقض بعضها بعضا أو أن نضع نصالحسم الخلاف .

صادق فهمي بك : هذه ملاحظة بسيطة .

مصطفى الشوربجي بك : لم يتقيد المشروع بأحكام المحاكم ، فثلا فيما يتعلق بنظرية تغير الظروف لم يتقيد بحكم محكمة النقض .

صادق فهمي بك : الذي أريد أن أقوله هو أن هناك بعض المسائل طلب القضاء نفسه أن يوضع لها تقنين ولكن هذه المسائل ليست كثيرة فإذا مارجعنا إلى مجموعة من مجموعات الأحكام التي لدينا فإننا نجد أن في كل ثلاثين حكما توجد مسألة يجب أن يشرع من أجلها ومثل هذه المسائل هي التي يجب علينا أن نعدل فيها ، ويجب أيضاً ألا تكون التعديلات إلا لضرورة قصوى تدعو إليها ، أما المسائل التي يجوز تركها للقاضي فيجب أن تترك له .

سنراجع كل المسائل ونذكر أن هذه المسألة وتلك تحتاج إلى تشريع وأن المسائل الأخرى يجوز تركها .

الرئيس : ونحن سنقدر هذه المسائل ونبحثها بكل عناية .

صادق فهمي بك : لا يعدو الأمر أن يكون تعاوناً فيما بيننا للمصلحة العامة . ولقد ذكرت لمعالي السهوري باشا أننا سنتفق ، ولكننا نريد عملاً مضبوطاً فإذا ما اشترك إخواننا مستشارو النقض معنا بأرائهم فإن هذا العمل من شأنه أن يزيد المشروع دقة ولا سيما وأن تبادل الآراء من شأنها الوصول إلى نتائج طيبة ، ولقد كان من رأى حضرات المستشارين أن ينتظروا حتى ينتهى مشروع القانون ثم يتقدمون بمذكرة تفصيلية في الموضوع .

ونرجو أن تتسع صدوركم فيما يتعلق بمسألة التصفية ، حتى يتمكن إخواننا من إبداء رأيهم في الموضوع .

الرئيس : لقد أرسلنا إليهم خطاباً رسمياً ، وتقيدنا بهذا الوضع .
صادق فهمى بك : أوكد لحضراتكم أننا سنستفيد جداً من تبادل الرأى أثناء المناقشات فى الموضوع . وبخاصة فى باب الالتزامات .
أما أن يقال تعديل كلى أو تعديل جزئى فقد أصبحت المسألة فى حد ذاتها نظرية أكثر منها عملية .

لقد كتب معالى السهنورى باشا فى مجلة القانون والاقتصاد فى السنة السادسة العدد الأول الصادر فى سنة ١٩٣٦ فى ص ٢٢ ما يأتى :
يجب ألا نغمط قانوننا حقه ، وأن القانون المدنى الحالى يمتاز فى نظرية الالتزامات بأن جعل نظرية عامة بما فيها المحل والسبب ركنين فى العقد .
ترتيب القانون المدنى

—
معالى السهنورى باشا : أرجو أن يلاحظ أنه من الواجب أن يقرأ الكلام الذى ورد فى هذا المقال قبل وبعد ما تلاه الآن صادق بك حتى يتبين المعنى المقصود .
صادق فهمى بك : يجب ألا يغمط الإنسان حق غيره . والذى أريد أن أقوله إنما مجبورون على سماع الملاحظات فقد تدخل بعض النظم والأبواب ومرتبتها حسب المنطق الفنى ، وهذا العمل من شأنه ألا يؤثر فى نفس عملية التعديل . وبعد ذلك نتكلم فى المصادر والصياغة والتفسير .

الرئيس : نريد الآن تحديد النقاط التى تتناقش فيها حتى نخرج من اجتماعنا هذا بنتيجة ، فإما أن نتفق على المسائل أو نختلف فيها . لقد ذكر صادق بك أننا نريد تعديلاً . فهل تقصد أن يتناول هذا التعديل القانون القائم أو يتناول المشروع . إن كان هذا التعديل سيتناول التقنين الحالى فلا فائدة من التنقيح الكلى . وإذا كان التعديل تناول المشروع المعروض فلنسلم بهذا وننتهى .

صادق فهمى بك : إذا رأينا أن المشروع قد توسع فى التعديل لدرجة أنه أصبح تعديلاً كلياً ، ووجدنا أن المشروع لا يحتاج إلى التعديل الكلى ، عندئذ نستبقى كذا وكذا وكذا . مع العلم أن عملية " Triage " ستحدد الموقف فى أغلب النصوص .

أن مسألة التعديل الشامل أو الجزئي إنما هي معلقة على الـ "Triage" وتعديل الأحكام هو الذى سيقودنا إلى التفكير فى التعديل سواء كان تعديلا شاملا أم جزئياً ونحن متفقون على ضرورة المحافظة على الوجود من الأحكام بقدر المستطاع . حينئذ الحكم فى ذلك موقف على الـ "Triage" المسألة الأخرى ، وهى جانب خطير جداً .
الرئيس : هذا ليس رأيك المدون فى مشروعك ، الذى أفهمه أنك أتيت بمشروع وقمت بسرد مواد متعددة وقلت إن هذا هو المشروع الذى يصح أن يكون مشروعاً صالحاً .

صادق فهمى بك : سأرد عليك — نحن قلنا إذا كنا سنعدل فنحن متمسكون بقدر المستطاع بوجوب المحافظة على ثقافتنا وعلى قانوننا ، ولكن إذا كان ولا بد من وضع تشريع كامل جديد

الرئيس : كلمة « لا بد » لا يصح أن يقال إلا إذا ظهر لنا أن التشريع الجديد ...
صادق فهمى بك : أرجو من سعادة الرئيس ألا يقاطعنى ، رأى أن التعديل الشامل له تصوير آخر ، وهذه مسألة فنية سأستعرضها ، كما أن هذه نقطة هامة يجب أن أحدها — لم يبق أمامنا إلا فكرة التعديل الشامل أو الجزئى ، تتساءل فيما بيننا ، ماذا سيكون المصدر ، وكيف نعدل الإشكال فى هذه النقطة كبير جداً بيننا وبين المذكرات الإيضاحية ، ولذلك فإنى أريد اليوم أو فى الغد أو فى الجلسة القادمة إما أن نتفق أو نختلف على هذه النقطة سواء كان التعديل جزئياً أو كلياً أن المشرع يريد أن يضع نصاً جديداً

مصطفى بك الشوربجى : رجائى ألا تسرف فى التفصيل والتكرار فى كلامك ، لأن المسائل التى تريد أن تتكلم فيها كثيرة واللجنة لا تحتاج إلى مزيد من البيان للفهم .
الرئيس : لقد كانت النية متجهة لأن تلقى محاضرة فى البهو الفرعوى تستغرق ثلاثة أرباع الساعة .

صادق فهمى بك : لقد أصبحت الآن مناقشة .

مصطفى الشوربجى بك : لمصلحة وجهة نظرك يجب ألا تتوسع فى الكلام .

صادق بك فهمى : يا إخوانى — إننى أتكلم فى قضية هامة هى قضية الوطن .

مصطفى الشوربجي بك : ألاحظ أن ما قيل اليوم قد قيل من قبل .

صادق فهمي بك : أنا أجهد أن أجعل التزوير ظاهراً وجلياً بقدر المستطاع .
لقد أصبحت المسألة الثانية وهي « مصادر التشريع الحديث » مسألة عويصة ويجب ألا تفوتنا ويجب أن ندرسها ، ولقد هالتني هذه المسألة ومن الجائز أن تكون قد هالت زملائي ونحن نختلف في هذه المسألة كل الاختلاف مع اللجنة ، وهذا الاختلاف لا بد أن تفصلوا فيه بقرار مسيب ، هل المصدر أو النص متصل بأصله أم لا . . . وهل القاضى عند تفسيره النص يأخذه كما هو باعتباره تقيناً ثم يتصرف فيه كيفاً شاء وإذا تركنا هذه الحرية المطلقة . فماذا تكون مهمة قاضى النقض . . . كأننا سنجعل كل المسائل المتعلقة بالوقائع يقدرها القاضى ، وما دمنا سنجعل المسائل المتعلقة بالوقائع يقدرها القاضى فتكون مهمة محكمة النقض ليست مخالفة للقانون بل فقط إذا كانت الأسباب التى وضعها القاضى تتفق مع النتائج التى وصل إليها ، فتكون المسألة تقديرية ، يعنى إذا كان هناك قصور فى الأسباب فهل الوقائع التى أثبتتها القاضى تؤدى إلى النتيجة أو لا تؤدى ، إنكم تقولون لقد وضعنا نصوصاً وللقاضى أن يتصرف ، أفهذا الوضع يكون قد وضع لنا قانون قائم بذاته . . . إنكم تحدثون ثورة على ما نعمل بالنسبة لـ " Pratique " وعلى ذلك هل النص يؤخذ كما هو ويطبقه القاضى بفصله عن مصدره وأصله ، وهل يكون لهذا النص قضاء جديداً ، ويكون له تفسيراً من عنده وما هى الصعوبات التى تعترضنا فى هذا السبيل . . . إننا لى نفهم مدى تطبيق النص من الجائز أن نورد تطبيقات جديدة ، ولكن يجب أن نقول إن هذا هو أصل النص ومصدره كذا — ونحن فى مبادئنا كقضاة نأتى دائماً بأصل النص ونفهمه وبعد ذلك نبحث فى التعديل الذى طرأ عليه ، ولذلك تجدون أن الدراسة عندنا مضاعفة .

الرئيس : هذه الحالة نشأت من قصور التقنين الموجود لأن الذين وضعوه قالوا إننا أخذنا التقنين الفرنسى .

صادق فهمي بك : إن مسألة المصادر عندنا من أمهات المسائل ، ولما كان مصدرنا هو القانون الفرنسى فى كل أحكامنا وفى كل فقهنائنا فى كل تفكيرنا فإنكم تجدون

أن الأحكام تسير بانسجام ، وإذا ما رجعتم إلى القضاء الفرنسى فانكم تجدون أننا نسير جنباً إلى جنب مع محكمة النقض ، ولقد وصل الأمر عندنا إلى حد أننا نترجم بالكلمة أحكام محكمة النقض والأحكام الفرنسية لأن النصوص مصادرها معروفة ، ونحن نعتبر أن التجارب التى مر بها القانون الفرنسى ، تفيدنا جداً ، وأؤكد لكم أنها مصدر غزير ، فما من قضية مرت علينا ونرجع فيها لى نطبق عليها القانون إلا ورجعنا لأحكام محكمة النقض الفرنسية فنجد الدقة المتناهية فى تفسير عبارة كل نص .

معالي وزير الدولة : وهل يفقد القضاء المصرى استقلاله .

صادق فهمى بك : إن المبدأ الذى يسير عليه العالم كله فى مسألة المرجع هو النص ومصدره . وهذه مسألة مهمة جداً عندنا ، لأنها تتعلق بمدى الحقوق ومدى القاعدة وتطبيقها .

معالي وزير الدولة : هل يمتنع على الشارع المصرى أن يضع أصلاً «Original» صادق بك فهمى : على أن يبين فى مذكرته الإيضاحية كيف قامت هذه المادة وما الذى دعاه إلى وضعها ، والقصد من هذا هو وضع طريقة تجعل القاضى يدرك تماماً مدى التعديل .

معالي السنهورى باشا : وما الضير إذا ما وصلها بالقضاء المصرى ووضعها بلسان عربى ؟

صادق فهمى بك : هذه هى المسألة الثالثة ، فإذا ما أتينا بالمبدأ ، وعرفنا من أين أتى ، ففى هذه الحالة نستطيع أن نصوغه صياغة حسنة . نحن نرى تعديل المبدأ كله ، فمسألة المصادر فى المسائل المدنية من الأهمية بمكان حتى يمكن للقاضى أن يقوم بالتفسير على وجه دقيق ، فيجب أن يكون المصدر وتطوره أمام القاضى .

حضرة صاحب المعالى محمود حسن باشا وزير الدولة : لقد فهمنا أهمية المصدر فما الذى تريد أن تستنتجه وما هو وجه التناقض بين المصادر .

معالي السنهورى باشا : أرجو أن يأتى لنا صادق بك بنصين متناقضين .

صادق فهمى بك : أنا أطلب استبعاد مشروع المذكرة الإيضاحية الحكومية بلا

جدال وذلك لأن المذكرة الإيضاحية هي أول ما يرجع إليه القاضى .
لقد قالت المذكرة الإيضاحية بأن هذا التشريع أخذ من ثلاثة مصادر وهي
القوانين المقارنة والقضاء والشرعة الإسلامية .

فلما قرأت المذكرة الإيضاحية الحكومية وجدت أن القوانين المقارنة هي المصدر
الأول لأن فيها أحدث ما يمكن للإنسان أن يجده . فما الذى حصل فى تشريعنا . . .
وجدت أنهم ذكروا فى المذكرة الإيضاحية الحكومية التشريعات الأجنبية المختلفة
ووصلوا من كل هذه التشريعات المختلفة إلى أخذ نصوص هذا التشريع منها بعد
فحصها فحصاً دقيقاً واختير الأحسن منها . وأنا عملت فى القانون المقارن وكل كتابتى
فى هذا القانون - لقد قيل فى المذكرة الإيضاحية بأن تشريعنا أخذ من ضمن عشرين
تشريعاً مختلفة النزعات ومتباينة المناحي وهذه العبارة لا نقبلها مطلقاً لأن القانون
المقارن فن والفن توضع له أصول خشية أن يفهم على عكس غرضه فيأتى مخالفاً
للمنفعة المرجوة منه ، ونحن نستعير من الغير وهذه حقيقة لا شك فيها ، ولذلك فإني
اضطرت فى أول كتابي ، الإثبات ، أن أحدد نظرية القانون المقارن .
فأولاً : الغرض من القانون المقارن .

ثانياً : مصدره .

ثالثاً : طريقة (Méthode) الفن الجديد .

قيل إن القانون المقارن ليس معناه هدم القانون المدنى بل الغرض منه مساعدة
فيكون طريقاً مساعداً فى التفسير (Auxiliaire pour l'interprétation) فى حالة
الشك يحل محل القانون الطبيعى وهذه هي المسألة التى اتفقت عليها كلية العلماء بالإجماع .
ولكن لا يشرع تقنين ويجمع من هنا ومن هناك .

حضرة صاحب المعالي محمود حسن باشا وزير الدولة : أمضى ذلك أنه لا بد من

التزام قانون واحد مقارن .

الرئيس : أرجو من صادق بك أن يحدد ما يقول ، فيذكر مثلاً أن القانون
القديم قال فى العقد كذا والقانون الحديث قال كذا وكان يجب أن نعمل كذا .
صادق فهمى بك : أرجو أن تتركونى أتمم نظرتى .

قيل إنه لا يجوز أن نستعمل القانون المقارن إلا عند الضرورة القصوى .
وعلى ذلك فلا يجوز أن تقول مصر إنها أخذت مصدر تشريعها من القانون
المقارن في المذكرة الايضاحية لأن استعارة الصيغة من الخطورة بمكان وستسمعون
حضراتكم هذا الكلام أيضاً من غيرى .

حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباطة بك : إذا أخذنا حكماً من القانون الألماني
أو البولوني . فهل معنى ذلك أن لا بد من أن نرجع إلى القانون الألماني أو البولوني .
معالي السنهوري باشا : إذا أخذنا حكماً من القضاء المصري ونجد في القانون
الألماني ما يؤدي هذا المعنى بأمانة أفهل نترك الصيغة التي جاءت في القانون الألماني
لمجرد أنها جاءت في هذا القانون !

صادق فهمي بك : والآن سأتكلم في المصدر الثاني في التشريع المصري وأرجو
أن تفكروا ملياً فيما سأقوله .

معالي السنهوري باشا : أرجو أن ننتهي من المبدأ أولاً ثم نتناقش في النصوص .
صادق فهمي بك : نظرتي هي أن الشريعة الإسلامية واسعة ومنها مذاهب كثيرة
لدرجة أنك تجد لكل شيء حلاً فأرجو أن تسمح لي اللجنة بأن يمثل كبار العلماء
في اللجنة .

معالي السنهوري باشا : هناك مذاهب أخرى غير المذاهب الأربعة المعروفة .
صادق فهمي بك : أنا أرى أن تكون الشريعة الإسلامية مصدراً للقضاء العادي
ولدى النصوص .

حضرة صاحب المعالي محمود حسن باشا وزير الدولة : لقد ثبت أن كثيراً من
أحكام المشروع الحالي تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية .

حضرة الشيخ المحترم علي زكي العرابي باشا : إن كتب الفقه بحالتها الراهنة لا تفهم
بسهولة ولذلك فإن القاضي سيجد صعوبة في الرجوع إليها أكثر مما لو رجع إلى
القانون البولوني أو الألماني مثلاً . فإذا وضعت الشريعة وضعاً حديثاً أمكن الانتفاع بها .
صادق فهمي بك : لقد أصبحت المسائل الشرعية في المحاكم المختلطة عبارة عن
مثل أعلى فيما يختص بتطبيقها .

ولأجل ذلك فأنا أعارض في وضع المذكرة الإيضاحية بوضعها الحال التي تقول إنها أخذت نصوصها من عشرين تشريعاً .

معالي السهوري باشا : وهل ننسى ماقلناه في الجلسة الماضية ؟

الرئيس : وهل يعارض صادق بك فهمي أيضاً في هذه النصوص بدون المذكرة الإيضاحية .

صادق فهمي بك : سأطالب في هذه الحالة بمذكرة إيضاحية لكل نص .

محضر الجلسة الثامنة والخمسين

المنعقدة في يوم الاثنين الموافق ٧ يونيه سنة ١٩٤٨

عرضت اللجنة في هذا الاجتماع إلى الاعتراضات التي أثارها بعض رجال القانون حول مصادر مشروع القانون المدني من حيث تفهم أحكامه وتفسيرها وتطبيقها وقد رأت اللجنة أنها قد أوفت هذا الموضوع حقه من البحث في تقريرها الذي رفع إلى المجلس . ولكن رغبة في زيادة الإيضاح وتأكيده المعنى الذي ذهبت إليه اللجنة في تقريرها المذكور عهدت إلى حضرة الشيخ المحترم محمد محمد الوكيل رئيسها ومقررها أمام المجلس أن يدلي ببيان في هذا الموضوع الهام أمام المجلس وهو كما يأتي :

أولاً : إن الغالبية العظمى من أحكام هذا المشروع مستمدة من أحكام القانون الحال ومن المبادئ التي أقرها القضاء المصري طوال السبعين سنة الماضية ومطابقة للقواعد القانونية التي جرى عليها القضاء والفقهاء في مصر وهذا هو المصدر الذي يرجع إليه عند تفسير هذا القانون .

وأما المصادر الأجنبية فليست إلا مصادر استثناس للصياغة وحدها .

ثانياً : إن الأحكام التي اشتقت أصلاً من الشريعة الإسلامية يرجع في تفسيرها إلى أحكام هذه الشريعة . مع ملاحظة ما جاء في المادة الأولى من المشروع من اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً من مصادر القانون مع أن للقاضي أن يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية كلما كان هناك محل لذلك .

ثالثاً : أما الأحكام القليلة التي اشتقت من تقنينات أجنبية في موضوعات جديدة

مستقلة (المؤسسات . حوالة الدين . ملكية الأسرة . اتحاد الملاك . الإعسار المدني . تصفية التركات) فقد روعى في وضعها أن تكون متمشية مع البيئة المصرية متفقة مع العرف والعادات متناسقة مع سائر أحكام المشروع وبذلك تكون قد انعزلت عن مصادرها وأصبح لها كيان ذاتي قوامه تساندها مع غيرها من نصوص ويرجع في تفسيرها إلى النصوص ذاتها وما درج عليه القضاء في مثل هذه الأحوال . وقد أقرت الحكومة هذا البيان .

محضر الجلسة التاسعة والخمسين

المنعقدة في يوم الثلاثاء ٨ يونيه سنة ١٩٤٨

للنظر في الملاحظات الواردة إلى اللجنة

من حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسي باشا رئيس مجلس الدولة

بدأت اللجنة عملها بأن قرر حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسي باشا أنه قرأ الجزء الخاص بالملكية والحقوق العينية بل وقد نقح كتابه في هذا الموضوع على أساس مواد المشروع ولم يجد سعادته صعوبة في إجراء هذا التنقيح لتناسق الأحكام ولمطابقتها للبادئ القائمة وعلى ذلك فالنصوص الجديدة في هذا الموضوع لا تحتاج في تفسيرها وتطبيقها إلى الرجوع إلى مصادرها الأصلية بل إلى ما كان يرجع إليه فيما سبق .

محضر الجلسة الحادية والستين

المنعقدة في يوم السبت ١٢ يونيه سنة ١٩٤٨

أخذت اللجنة في بحث ملاحظات حضرات مستشاري محكمة النقض والإبرام عن بعض موضوعات في مشروع القانون المدني وعن بعض مواد ذلك المشروع . فذكر معالي السهوري باشا شرحا لتلك الملاحظات أن حضرات المستشارين يوافقون على مبدأ تعديل القانون المدني تعديلا شاملا . أما من حيث الموضوعات

والنصوص فقد قسموها قسمين ، قسم يتضمن أحكاما جديدة وهي قليلة ، منها ما لا اعتراض لهم عليها من حيث مبدأ تقنينها لأنها متصلة بأحكام القضاء . ومنها ما يرون حذفه لأنه ليس لها سند من القضاء . وقسم يتضمن أحكاما وهي كثيرة متفقة في الجملة مع قواعد ونصوص التقنين الحالي وقضاء المحاكم .

وما يرون حضراتهم حذفه فهو مواد التزام المرافق العامة والإعسار المدني واتحاد الملاك وتصفية التركات وفيما عدا ذلك فكل ملاحظاتهم على النصوص .

تقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ

١ — مقدمة

١ — بجلسة ٣ يونيه سنة ١٩٤٦ أحال المجلس إلى لجنة القانون المدني مشروع القانون المدني معدلا على الوجه الذي أقره مجلس النواب ، وقد توفرت اللجنة على دراسة هذا المشروع في ٥٥ جلسة ابتداء من ٧ يناير سنة ١٩٤٧ لغاية ٦ أبريل ١٩٤٨ بحضور حضرات : صاحب المعالي عبد الرزاق السنهوري باشا وزير المعارف العمومية وصاحب العزة عبده محمد محرم بك المستشار بمجلس الدولة والدكتور حسن أحمد بغدادى بك وكيل كلية الحقوق بجامعة فاروق الأول ، وأفرغت في تمحيص نصوصه من العناية ما أتاح لها أن تتبين مرامي أحكامه وتثبت من مساهمتها لأوضاع الحياة وحاجات المتعاملين ، وأدخلت من التعديلات ما أوحى به التجارب أو ما درج عليه القضاء أو ييسر من أمر المعاملات ، ووجدت من الحكومة في هذه الناحية معاونة تسجل لمندوبيها ، وفي طليعتهم معالي عبد الرزاق السنهوري باشا ، بالثناء والتقدير .

٢ — ولم يغيب عن اللجنة ما لتعديل القانون المدني من أثر بالغ في نطاق المعاملات وفي نطاق العلوم القانونية بوجه عام ، باعتبار أن هذا القانون هو موطن القواعد الكلية المنظمة لروابط الأفراد وسائر المخاطبين بأحكام القانون الخاص ، ومرجع القواعد التفصيلية المنظمة للشق الأكبر من هذه الروابط ، ولذلك حرصت اللجنة كل الحرص على أن يتناول بحثها كل ما يتصل بسياسة التعديل ، ولم يكن رائد اللجنة في هذا البحث مجرد التفكير النظري أو التدليل المنطقي . ولم تقتصر في صدده على ما كان لحضرات الأعضاء المحترمين من آراء ، وإنما عمدت إلى استقصاء الواقع واستظهرت جميع الآراء وأمعنت النظر في دليل كل منها ، واسترشدت في ذلك كله بالحقائق المستخلصة من دراسة نصوص المشروع . وقد خرجت اللجنة من هذه الدراسة بنتيجتين جوهريتين من الخير إبرازهما قبل الاستطراد فيما انتهى إليه البحث .

٣ — الأولى : أن المشروع لم يخرج عن التقاليد التشريعية التي استقرت في البلاد منذ إدخال نظام التقنينات عند إنشاء المحاكم المختلطة في سنة ١٨٧٦ والمحاكم الوطنية سنة ١٨٨٣ ، فهو من هذه الناحية لا يقطع الصلة بين الحاضر والماضي ولكنه يتخذ الصالح من أوضاع هذا الماضي أساسا له ، ويستحدث من الأحكام ما اقتضته ضرورات التطور ويعتمد في ذلك على الثروة التي أسفر عنها اجتهاد القضاء المصرى بوجه خاص ، ويجارى الفقه الإسلامى في نواح مختلفة ، ويستمد بالقدر الذى يتلاءم مع تلك الأوضاع نصوصا من أحدث التشريعات الأجنبية ، وبهذه المثابة يعتبر المشروع صورة صادقة لتطور الظروف الاجتماعية ، ولتقدم العلم الذى بلغه علم القانون في مصر في مدى نصف قرن من الزمان .

٤ — أما النتيجة الثانية : وتترتب على النتيجة الأولى ، فهي أن تطبيق الأحكام التى استحدثها المشروع ليس من شأنه أن يفضى إلى قلب أوضاع التعامل التى ألفها الناس ، أو أن يخل باستقرار المعاملات ، وإنما هو على النقيض من ذلك يسعف هذه الأوضاع بإصلاح طال ترقبه . والواقع أن الحديث من أحكام هذا المشروع قد أحكم التآلف بينه وبين القديم من القواعد الكلية على نحو يجعل انتقال المتعاملين من سلطان القانون القديم إلى سلطان القانون الجديد أمرا يقتضيه التطور الطبيعى للظروف ، ثم أن المشروع في تقنين ما استقر عليه القضاء من مبادئ وفى تدارك أوجه النقص فى التقنين الحالى قد توخى أن يجعل النهج واضحا أمام المتعاملين ليكفل استقرار المعاملات على أسس صقلتها التجارب ، فرسخت فى النفوس من قبل أن تتخذ مكانها فى النصوص المعروضة .

٥ — وقد رأت اللجنة أن تقسم تقريرها إلى قسمين : فى القسم الأول تناولت سياسة تعديل القانون المدنى كما يعبر عنها المشروع المعروض . وفى القسم الثانى سردت ما رأت إدخاله على نصوص هذا المشروع من تعديلات أو إضافات وما رأت حذفه منها . أما نواحي الإصلاح والاستحداث فى المشروع ، فقد فصلتها المذكرة الإيضاحية التى رافقت مشروع الحكومة ، كما عرض لها هذا التقرير فى سياق الكلام عن سياسة التعديل .

٢ - سياسة تعديل القانون المدني

٦ - عرضت اللجنة لسياسة تعديل القانون المدني من جميع نواحيها ، فتناول بحثها بادية ذي بدء وجوب التعديل في ذاته ، وانتقلت بعد ذلك إلى أسلوب التعديل ، فوازنت بين رأى القائلين بالاختصار على تعديل جزئى من طريق إضافة بعض النصوص إلى التشريع الحالى وتنقيح بعض آخر ، ورأى القائلين بضرورة التعديل الشامل على الوجه الذى حققه المشروع المعروض ، فرأت الأخذ بالرأى الثانى . وانتهت أخيراً إلى دراسة الطرائق التى اتبعت في تنفيذ هذا التعديل الشامل ، وبوجه خاص مصادر النصوص ومبلغ تناسقها فيما بينها ، وكيفية صياغة هذه النصوص وما اتبع في هذه الصياغة من إيراد الأحكام العامة والأحكام التطبيقية أو التفصيلية . وقد استخلصت اللجنة من دراستها صلاحية الطرائق التى اتبعت .

(١) وجوب التعديل :

٧ - انعقد إجماع اللجنة على ضرورة تعديل القانون المدني ، ولم يستند هذا الإجماع إلى اتفاق رأى الحكومات المتعاقبة منذ سنة ١٩٣٦ على وجوب هذا التعديل بحسب ، بل استند كذلك إلى الاعتبارات العملية والفنية التى كشفت عن عيوب التقنين الحالى وقصوره عن الوفاء بما تقتضيه حاجات البلاد فى حاضرها ومستقبلها . وقد بدأت الجهود فى تعديل القانون المدني منذ سنة ١٩٣٦ . فى تلك السنة شكلت أول لجنة ، وفى سنة ١٩٣٨ ناطت وزارة العدل بحضرة صاحب المعالى عبدالرزاق السنهورى باشا مهمة وضع مشروع لتعديل القانون المدني ، وفى سنة ١٩٤٢ تم إعداد المشروع وقدمته وزارة العدل إلى رجال القضاء وأساتذة القانون وسائر الهيئات للدلاء بالرأى فيما تضمن من أحكام . وفى سنة ١٩٤٥ أنشأت وزارة العدل لجنة برئاسة عبد الرزاق السنهورى باشا وعضوية طائفة مختارة من رجال الفقه والقضاء والمحاماة ، للنظر فى هذا المشروع وفى جميع الآراء والملاحظات التى تلقىها وزارة العدل فى شأنه . وفى السنة ذاتها أتمت اللجنة مهمتها وقدمت الحكومة المشروع الذى أقرته هذه اللجنة للبرلمان .

٨ — وما من شك في أن مضي الحكومات المتعاقبة في العمل على إنجاز تعديل القانون المدني تعديلاً شاملاً كان وليد الحاجة التي أحسها جمهور المشتغلين بفقهاء القانون وتطبيقه . فالتقنين المدني الحالي وضع مع التقنينات الأخرى في ظروف يعلم مداها كل من ألم بتاريخ الفترة التي عاصرت إنشاء المحاكم المختلطة . وكان من جراء ذلك أن نقلت النصوص المصرية عن التقنين المدني الفرنسي في اقتضاب يلابسه شيء غير قليل من الغموض فضلاً عن التناقض في أكثر من موضع . ولم يكن بد من أن يتبنى المصريون هذا التشريع وأن ينقلوه بحذافيره في تقنينهم الوطني ، وأن يظل زهاء نصف قرن عنواناً لتلك الوصاية التشريعية التي فرضتها الدول على مصر باسم نظام الامتيازات .

٩ — ومع ذلك فقد عكف القضاء المصري على تطبيق نصوص التقنين الحالي واجتهد ما وسعه الجهد في جلاء الغموض وتفصيل الإجمال وستر التناقض وتدارك النقص ، حتى أضحت القواعد التي انتشرت في أحكام المحاكم لا تقل في خطرها عن القواعد التي وعتها تلك النصوص إن لم تجاوزها . ومن جهة أخرى نشطت حركة التأليف في فقه القانون المدني فجلا الفقهاء المصريون حقيقة هذا التقنين ، وساهموا مساهمة قيمة في توجيه القضاء من ناحية ، وفي إظهار عيوب النصوص واستشراف آفاق الإصلاح من ناحية أخرى ، فلما آنت البلاد أنها توشك أن تسترد سياستها في التشريع كان من الطبيعي أن يتجه التفكير في سنة ١٩٣٦ إلى إتخاذ الأبهة لتعديل القانون المدني تعديلاً يتيح ليد الإصلاح أن تستحدث من الأحكام ما يسد النقص ويزيل الغموض ويواجه تطور الأحوال في البلاد .

١٠ — والآن وقد استردت البلاد سيادتها التشريعية وأوشك أن يتقلص آخر ظل من ظلال نظام الامتيازات ، يطيب للجنة أن تعرب عن عظيم اغتباطها بأن يكون القانون المدني الجديد تعبيراً مصرياً خالصاً عن هذه السيادة . فهو يعد بعد الدستور أهم تشريع وضعه المصريون أنفسهم ، فقد أعد مشروعه فقيه مصري يشغل مكانة رفيعة بين علماء القانون ، وقد أدلى المصريون بالرأي فيه وكان هذا الرأي محل تقدير ودراسة ، وقد تولت مراجعته لجنة اشترك فيها من رجال الفقه والقضاء والمحاماة فريق من المبرزين . وهو في هذه المرحلة الأخيرة يعرض على نواب الأمة

وشيوخها للنظر في أحكامه في ضوء علمهم وخبرتهم بتقاليد البلاد وأوضاعها وحاجاتها . فإذا جاوز هذه المرحلة أصبح القانون المدنى « المصرى » حقيقة ونعتاً . وكان للأجيال القادمة أن تعز به وأن تعلم لمجرد العبرة أو الذكرى أن مصر احتملت على مضض منها تقنياً معيياً ، ولكنها اجتهدت وجاهدت حتى أخرجت بنفسها ولنفسها هذا التقنين الجديد .

١١ — وتود اللجنة أن تكتفى بهذا القدر في صدد عرض فكرة وجوب التعديل في ذاته . فبدأ التعديل في ذاته كان مسلياً به في جميع مراحل البحث .
(٢) تعديل شامل لا تعديل جزئى :

١٢ — على أن التسليم بمبدأ التعديل لم يحل دون إثارة مسألة المفاضلة بين أسلوبين ، كان للحكومة أن تختار بينهما في تحقيق هذا التعديل : أسلوب التعديل الشامل وهو الأسلوب الذى اختارته الحكومة وأسلوب التعديل الجزئى ، من طريق تنقيح بعض النصوص وإضافة أحكام أخرى في نصوص التقنين نفسه أو في تشريعات تصدر على حدة . وقد رأت اللجنة نفسها أمام هذين الرأيين . أما رأى الثانى فيستند إلى أن تطبيق القانون الحالى فترة طويلة من الزمان قرب منال أحكامه من القضاة والمتقاضين وأنزله منهم منزلة الوضع المألوف ، وفى التغير أو التعديل الشامل ما يكبدهم مشقة استقصاء التقنين كله للوقوف على ما نقيح أو حذف أو أضيف من النصوص ، يضاف إلى ذلك أن من الخير الاقتصار على التعديل فى أضيق الحدود ولا سيما أن القضاء المصرى زاخر بأحكام تداركت الكثير من نواحي النقص ، وفى التعديل الشامل ما قد يضيع هذه الثروة التى استقرت فى التقاليد ، ويستند هذا رأى أخيراً إلى أن التقنينات تشريعات ضخمة جرى العرف على تجنب المساس بها إلا فى أضيق الحدود ، فالتقنين المدنى الفرنسى مثلاً لم يعدل تعديلاً شاملاً حتى اليوم ، واقتصر الأمر فيه على تعديلات جزئية وإضافات صدرت بها تشريعات خاصة .

١٣ — وقد ناقشت اللجنة هذا رأى وعرضت جميع الحجج المؤيدة له وانتهت إلى وجوب التعديل الشامل ، أى إلى إقرار المسلك الذى اتبعته الحكومة ، وذلك بسبب الرغبة فى تناسق صياغة التشريع من ناحية ، وبسبب جسامه الإضافات بوجه خاص من ناحية أخرى ، فقد روعى أن أسلوب التعديل الجزئى قد يكون أولى

بالترجيح، حيث تقتضى الضرورة الاقتصار على مسائل قليلة لا يخل المساس بالنصوص المخصصة لها بما ينبغى للتشريع من تناسق في مجموعه، أما حيث يتعلق الأمر بتعديل نصوص متعددة وإدخال إضافات كثيرة، فأسلوب التعديل الجزئى يكون ضاراً إذ يفضى إلى بعثرة الأحكام فى تشريعات خاصة، أو إلى وجوب تعديل طائفة من النصوص بسبب تنقيح لفظى يتناول نصاً معيناً بخصوصه، ومن المعلوم أن القانون المدنى بوجه خاص يتضمن كثيراً من النظريات العامة، وقد نقل بعض هذه النظريات عن التقنين الفرنسى نقلاً لا يخلو من خطأ، وأصبح بعض آخر متخلفاً عن التطور الذى طرأ على أوضاع الحياة فى الوقت الحاضر، وتقويم هذا الخطأ فى النصوص أو تهذيبها تهذيباً يسيراً لا يقتصر على طائفة محدودة من المواد بل قد يتناول أكثر مواد التقنين الحالى، وليس ثمة أكفل من التعديل الشامل بتحقيق هذا الغرض.

١٤ - هذا والصيغة العربية فى التقنين الحالى كانت مجرد ترجمة عن الأصل الفرنسى يعوزها كثير من الدقة والصحة فى الأداء ويعيبها سقم التعبير وركاكة الصيغة، وأبلغ من هذا كله أن لغة الفقه والقضاء قد تطورت فى حدود الأداء الفنى تطوراً حاداً بالكثيرين إلى إثارة النص الفرنسى لفهم مراعى الأحكام وحقيقة دلالتها. فمن الخير إذن أن يكون التعديل الشامل فرصة موفقة لصياغة النصوص بلغة عربية سليمة واضحة.

١٥ - ويراعى من ناحية الموضوع أن مدى الإضافة ومبلغ التنقيح فى الأحكام التفصيلية هما العنصران اللذان يتحكان بصفة قاطعة فى أمر المفاضلة بين الأسلوبين المتقدم ذكرهما. فالتقنين الحالى لم يتضمن إشارة إلى حكم تعاقب التشريعات فى الزمان، ولم يفرد لتنازع القوانين سوى مواد ثلاث: إحداها تتعلق بالمواريث والثانية بالوصايا، والثالثة بالأهلية. ولم يشتمل على قواعد عامة فى شأن الشخصية المعنوية، ولم يورد أحكاماً عامة وخاصة فى صدد حوالة الدين أو عقود المقاولات أو التزامات المرافق العامة أو عقد العمل أو الحكر أو إيجار الوقف أو تنظيم الإعسار أو تصفية التركات. وإذا لوحظ أن المواد التى تنظم هذه المسائل يربى عددها فى المشروع على نصف عدد مواد التقنين الحالى، وأن الارتباط بينها وبين سائر المسائل التى يتناولها التقنين المدنى لا يسوغ معه استصدار تشريعات خاصة

بالنسبة إليها ، رجحت كفة التعديل الشامل على نحو لا سبيل إلى الشك فيه .

١٦ — وثمة موضوعات أخرى أجمل التقنين الحالي الأحكام المتعلقة بها إجمالاً أدخل في معنى الاقتضاب ، كتكوين العقد والدعوى البوليسية والاشتراط لمصلحة الغير والمسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية والحراسة والملكية الشائعة وملكية الطبايق ورهن الحياة وحقوق الاختصاص . وتفصيل مثل هذه الأحكام على تشعبها لا يجدى فيه أى تعديل جزئى إلا إذا أريد التغاضى عما يلابسها من عيب فى غير حاجة أو مصلحة . والواقع أن الأمر لا يتعلق بمجرد التفصيل لزيادة الإيضاح أو إزالة الإبهام ، ولكنه يتصل باستكمال أحكام ترتب على قصورها فى كثير من الأحيان اختلاف المحاكم واضطراب المعاملات . ومن المحقق أن حسم هذا الخلاف من طريق التنويه صراحة بالحكم لا يتيسر مع تعدد الحالات وكثرتها على الوجه الذى تقدمت الإشارة إليه إلا بالتعديل الشامل .

١٧ — وقد راعت اللجنة فضلاً عن ذلك أن التعديل الشامل يعين على إعادة تبويب القانون تبويبا منطقيا يبرز نواحي الارتباط والتقابل بين الموضوعات وييسر الجمع بين أطراف مسائل انتشرت أحكامها فى التقنين الحالى دون نظام رغم ما بين أجزائها من وثيق الصلات فهذا التعديل الشامل تيسر للمشروع أن ينهج هذا النهج المنطقى المتسق فى التبويب وأن يوصل الأحكام المتعلقة بالحياة والحقوق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ والنيابة فى التعاقد وحقوق الارتفاق وحقوق الامتياز . ففى ذلك ما يعين على تقريب الأحكام من الأذهان وييسر فهمها وتطبيقها .

١٨ — وعلى أساس هذه الاعتبارات لم تر اللجنة أن يكون التعديل جزئياً ، فالحجة الخاصة بارهاق المتعاملين من جراء ترك ما ألفوا فى التقنين القديم وتقصى وجوه الإصلاح فى التقنين الجديد لا يجوز أن تكون مبرراً لحرمانهم من حسنات هذا الإصلاح . فالحقيقة أن الذين ألفوا التقنين القديم هم جمهور المشتغلين بفقهاء القانون وتطبيقه ، وهذا الفريق هو أبصر الناس بحاجة هذا التقنين إلى التعديل الشامل ، وهو أقدر من غيره على إدراك نواحي التجديد دون عناء ، أما سواد الناس فلم يألف من التقنين الحالى سوى المبادئ العامة التى ترتفع إلى مستوى

الكليات ، وقد تقدم من قبل أن هذه المبادئ باقية في جملتها لم يغير منها المشروع شيئاً ، ولذلك لم تر اللجنة أن تقف عند هذه الحجة ولم تر فيها ما يرجح كفة التعديل الجزئي بحال من الأحوال .

١٩ — والحجة الخاصة بإهدار الثروة التي أسفر عنها اجتهاد القضاء بسبب التعديل الشامل قد تكون أدعى إلى توجيه هذا النوع من التعديل فاللجنة تدرك حق الإدراك سعة الفجوة التي وفق القضاء إلى سدها وتدرك كذلك أن القضاء قد اجتهد اجتهاداً إنشائياً عوض المتعاملين في موضوعات شتى عن قصور التشريع ، ولكنها تصدر في رأيها بالنسبة إلى هذه المسألة عن اعتبارين : الأول أن طغيان سوابق القضاء على أحكام التشريع لا يقبل في ظل نظام التقنين ، فالمقصود من تقنين القواعد هو دعم الاستقرار بفضل تعامل الناس على أساس « القانون المسطور » فإذا كان التقنين هزئلاً يفتقد فيه القاضى الحكم فلا يجده ، ويتطلع إليه المتقاضى فلا يهديه في كثير من الموضوعات الهامة فهو خليق بأن يكمل على أساس تعديل شامل ليؤدي وظيفته على الوجه الأمثل .

٢٠ — والثاني أن أحكام القضاء متى تواترت على إقرار قواعد بلغت من الجسامة والسعة هذا الحد الذي يعرفه المشتغلون بالقانون في مصر فمن الخير أن تقنن وأن يهيا لها المكان الذي يتناسب مع أهميتها في نصوصه . بل إن خير أسلوب يتبع في التقنين هو صياغة المبادئ التي أقرها القضاء وثبتت صلاحيتها العلمية في نصوص التشريع فلن يكون في التعديل الشامل إهدار للثروة التي أفاءها اجتهاد القضاء وإنما سيكون هذا التعديل خير سبيل للاحتفاظ بهذه الثروة وتيسير الانتفاع بها للقضاة والمتقاضين . وغنى عن البيان أن تقنين المبادئ التي يقررها القضاء يعصم المتعاملين من الاستهداف لاحتفال تضارب الآراء ، ويقلل القضاة من عناء الاجتهاد الإنشائي ويركز جهودهم في نطاق التفسير والتطبيق . وإزاء هذين الاعتبارين لم تر اللجنة في الحجة الثانية التي استند إليها أسلوب التعديل الجزئي ما يبرر العدول عن أسلوب التعديل الشامل .

٢١ — أما الحجة الخاصة بوجوب الاقتصار في التعديل على أضيق الحدود ووجوب احتذاء مثال الفرنسيين في موقفهم من تقنينهم فلا يرد إلا حيث يكون التقنين المراد

تعديله قد نشأ كاملاً أو قريباً من الكمال ، وحيث يكون مدى التعديل من طريق
الاضافة أو التهذيب محدوداً . وقد أشار التقرير من قبل إلى الظروف التي وضع
التقنين المصري فيها وأفاض في بيان مدى التعديل وجسامته ، وليس يحوز بعد هذا
الاجتزاء بتعديل لا يجاوز حدود التفاصيل . والواقع أنه لا محل للمقارنة بين التقنينين
المصري والفرنسي ، فقد نقل الأول عيوب الثاني وأرّب عليها وأسرف في الاقتضاب
اسرافاً أورثه من الغموض والتناقض والقصور ما سبقت الإشارة إليه ومع ذلك
فقد وجدت في فرنسا حركة قوية لتعديل هذا القانون العتيق أسفرت عن إصدار
مرسوم في ٧ يونه سنة ١٩٤٥ بتأليف لجنة برئاسة الأستاذ جوليو دي لاموراندوير
للقيام بهذا التعديل ، وقد نشر الجزء الأول من أعمال هذه اللجنة في سنة ١٩٤٧
(أعمال لجنة تعديل القانون المدني باريس سيري سنة ١٩٤٧) وقد عدلت في السنوات
الآخيرة كثير من تقنينات نسجت على منوال التقنين الفرنسي تعديلاً شاملاً لمواجهة
ماجد من أحداث الحياة . وأبرز مثال يساق في هذا الصدد التقنين الايطالي الصادر
في سنة ١٩٤٢ ، وإزاء كل أولئك رأت اللجنة إقرار الحكومة على مسلكها
في اختيار أسلوب التعديل الشامل .

(٣) طرائق التعديل :

٢٢ - وانتقلت اللجنة إلى دراسة طرائق التعديل فعرضت لتبويب المشروع
والمصادر التي استمد منها الأحكام ، ووقفت بوجه خاص عند كيفية الصياغة .
ولم يثر التبويب أية صعوبة لأن المشروع قد قسم تقسيماً منطقياً فأفرد باباً أول
للمنصوص أو الأحكام العامة التمهيدية جمع فيه بعض القواعد المتعلقة بمصادر القانون
وكيفية تطبيقه والقواعد الخاصة بالأشخاص والقواعد التي تناول تقسيم الأموال
والأشياء . وقد هيا هذا الباب المشروع فرصة لإيراد قواعد تنظم تنازع القوانين
في الزمان وتنازعها في المكان والشخصية المعنوية ، ووزع المشروع بعد ذلك سائر
أحكامه بين قسمين خصص أولهما للالتزامات أو الحقوق الشخصية ، فعالج الالتزام
بوجه عام والعقود بوصفها تطبيقاً أو تفصيلاً لنظرية الالتزام ، وجمع في القسم الثاني
الأحكام الخاصة بالحقوق العينية ، فعرض في كتاب للحقوق العينية الأصلية ،
وفي كتاب آخر للحقوق العينية التبعية أو التأمينات وليس للجنة ملاحظات على هذا

التقسيم في جملته أو تفاصيله فهو يفضل بغير شك التقسيم المتبع في التقنين الحالى .
٢٢ — أما مصادر الأحكام وكيفية صياغتها فقد أولتها اللجنة أكبر نصيب من عنايتها وقد انتهت إلى إقرار مسلك المشروع في شأنها بعد أن بحثت جميع الآراء التى أبديت فيها . فعرضت لما قيل من التماس الأحكام من مصادر غير التشريع الفرنسى الذى كان يعتبر المصدر الأساسى للتقنين الحالى . وعرضت لما قيل من أن تعدد المصادر الأجنبية يقطع الصلة بين الماضى والحاضر . وعرضت كذلك لما قيل فى معرض التدليل النظرى ، من أن كل تقنين أجنبى يعتبر وحدة متجانسة الأجزاء ، والاستعانة فى صياغة أحكام التشريع المصرى بأكثر من تقنين أجنبى قد يفضى إلى الجمع بين متناقضات أو متنافرات .

٢٤ — عرضت اللجنة لكل هذه الآراء فى مستهل بحثها ومحصت كلا منها معتمدة على الواقع الذى استخلصته من نصوص المشروع فتبينت أنها لا تقوم على أساس ذلك أنها درست النصوص دراسة قوامها دقة النظر والإحاطة بظروف الحياة فى مصر والإلمام بما جاء فى المذكرات الإيضاحية التى قدمتها الحكومة حتى انتهت من نظر النصوص جميعها ، فتبينت سلامة الطرائق التى اتبعت فى التعديل .

٢٥ — ذلك أن اللجنة قد تبينت أن المصادر التى استمد منها المشروع أحكامه هى التقنين الحالى وما صدر فى شأنه من أحكام المحاكم المصرية أولاً . وما من نص من نصوص هذا التقنين إلا وأشار إليه فى معرض إيضاح النص المقابل له فى المشروع فى المذكرات الإيضاحية التى قدمتها وزارة العدل ، وما من مبدأ استقر القضاء على الأخذ به فى تفسير هذه النصوص إلا عرضته هذه المذكرات . وهى فى الحالين تنزهه بالإبقاء على الحكم الوارد فى النص أو بالتعديل الذى آثرت إدخاله على صياغته تمشياً مع أحكام القضاء أو آراء الفقه ، أو بالإضافة التى رأت إثباتها أخذاً بهذه الآراء أو تلك الأحكام ، فالمشروع فى هذه الناحية قد أبقى على كل ما هو صالح من قواعد التقنين الحالى ، وإن كان قد هذب صياغتها تهذيباً يتلاءم مع تطور اللغة الاصطلاحية فى مصر وأساليب الصياغة فيها ، وهو بهذه المثابة قد احتفظ بالقواعد العامة التى تضمنها هذا التقنين فى الجملة ، وأضاف إليها ما اجتهد القضاء فى إقراره على أساس هذه المبادئ ، فلا هو يقطع الصلة بين الماضى والحاضر ولا هو يضيع ثروة القضاء

من المبادئ والتقاليد ، وإنما هو على النقيض من ذلك يضمن على ما استقر من الأوضاع في الماضي صيغة جديدة من الإصلاح تبرئه من العيوب التي خالطته ، وتكفل الانتفاع منه على أمثل وجه .

٢٦ — وإذا كان هذا التقرير لا يتسع لإيراد أمثلة كثيرة تصور هذه الحقيقة ، ففي الوسع الاقتصار على بعض تطبيقات من الكتاب الخاص بنظرية الالتزامات ، وهي أهم نظرية من نظريات القانون المدني وأوسعها نطاقاً في التطبيق . فالمشروع فيما يتعلق بمصادر الالتزام هذا حذو التقنين الحالي فتناول العقد والفعل بقسميه النافع والضار . ونص القانون على أنه وإن التزم هذه الحدود في التقليد إلا أنه أبرز كيان الفعل النافع واستخلص من أحكام القضاء المصري بوجه خاص ومن اتجاهات الفقه بوجه عام أسس نظرية عامة في الإثراء مهد بها لإيراد تطبيقه التقليديين ، وهما دفع غير المستحق والفضالة . ثم أضاف إلى هذه المصادر الإرادة المنفردة بعد أن أقرها القضاء والفقه في مصر بوصفها مصدراً للالتزام دون أن يجانب في ذلك ما هو مقرر في الفقه الإسلامي وهو مصدر الكثير من الأحكام المطبقة في شأن المواريث والوصايا وغيرها من الأحوال الشخصية . على أن المشروع في اعترافه بالإرادة المنفردة أو الإقرار بكفايتها لإنشاء الالتزام لم يتطرق أو يسرف ، وإنما اقتصر على إيراد تطبيق عملي واحد كان القضاء يلتمس له الحل من طريق إرهاب النصوص وتحميلها ما تنكره ألفاظها ودلالاتها وفي هذا المثال ما يكشف عن سلامة الخطوة التي انتهجها المشروع في الإبقاء على القديم الذي صقلته التجارب وتهذيبه من طريق التنقيح أو الإضافة مستهدياً باتجاهات القضاء وما يكابده من الناحية العملية .

٢٧ — وفي القواعد المتعلقة بالعقد وهو المصدر العملي الأول للالتزامات نسج المشروع على منوال التقنين الحالي ، فجعل الرضا ركناً في العقد ونص على أن المحل والسبب ركنان في الالتزام التعاقدي . وليست فكرة السبب بالفكرة المنزهة عن التجريح أو النقد ولا هي بالفكرة التي أجمعت التقنيات الأجنبية على الأخذ بها ، ومع ذلك فقد أبقى المشروع عليها إيثاراً للاحتفاظ بالموروث من التقاليد وبوجه خاص لتيسير الانتفاع بالأحكام التي أصدرها القضاء في هذا الشأن ، وكانت النصوص المتعلقة بالسبب في التقنين الحالي مقتضبة كل الاقتضاب ، ففصلها المشروع وأكمل

نواحي النقص فيها دون أن يستعين في هذا أو ذاك إلا بما استقر عليه قضاء المحاكم في مصر وما وعته أحكامه من المبادئ الكلية أو التفصيلية . ومن الخير أن يشار في صدد أركان العقد إلى أن النصوص التي اشتمل عليها التقنين الحالي لم تواجه كيفية انعقاد العقد ، وقد قام القضاء من ناحيته بتدارك هذا النقص فأقر كثيراً من المبادئ المستخلصة من القواعد العامة . ولم يخرج المشروع في الأحكام التي تضمنها في موضوع انعقاد العقد على تلك القواعد أو المبادئ ، وإنما قننها تقنياً أكسبها من الوضوح والاستقرار ما يعود بالخير على المتعاملين . وكذلك كان نهج المشروع فيما يتعلق بعيوب الرضا ونظرية البطلان وغيرها ، من المسائل المتصلة بتنظيم العقد .

٢٨ — وفي القواعد الخاصة بالمسئولية عن الفعل الضار وهو المصدر الذي يكاد ينافس العقد في الوقت الحاضر في الأهمية أبقى المشروع على القاعدة العامة في المسئولية على أساس الخطأ أو التقصير وعقد أهلية المساءلة بالتمييز على غرار ما هو مقرر في التشريع الحالي ، ونص على مسئولية المكلف برعاية غيره ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه على نحو ما جاء بهذا التشريع . ولم يورد من التفصيلات في صدد حالات المسئولية وأسباب الاعفاء منها إلا ما اقتضته ضرورة جلاء الغموض الذي يسود النصوص الحالية أو ضرورة تمشيها مع العدالة أو تقنين ما استقر من القواعد في أحكام المحاكم . والواقع أن المحاكم المصرية اجتهدت في تفسير النصوص المتعلقة بالمسئولية التقصيرية بل وفي تأويلها اجتهاداً لا يسمح به ظاهر هذه النصوص . فكان من الواجب أن يتناول التشريع المدني الجديد ما انتهت إليه هذه الأحكام ويفرد له مكاناً في النصوص . وإذا كان المشروع قد أضاف نصاً جديدة فهذه النصوص لا تتعارض مع القواعد العامة التي نقلت عن التشريع الحالي ، بل هي من قبيل ما يعتبر مكملاً أو مفصلاً .

٢٩ — واللجنة تجتريء بهذا القدر من الأمثلة وتكتفي بالتنويه بأن المشروع لم يخل بالقواعد العامة التي قررها التشريع الحالي بل أكسبها من التهذيب ما كانت تتطلع البلاد إليه . وهي مطمئنة إلى أن صياغة المشروع على هذا الوجه فيها من الرعاية لهذه القواعد ما يدفع كل شبهة قد تعرض للذهن فيما يتعلق بوصل الحاضر بالماضي أو بالانتفاع بما استقر من المبادئ والآراء في قضاء المحاكم المصرية . وهي مطمئنة

كذلك إلى أن تقنين ما قرره القضاء على الوجه الذى تكشفت عنه نصوص هذا المشروع يعتبر عملاً حكماً .

٣٠ — وتبينت اللجنة كذلك أن المشروع اعتمد على الشريعة الإسلامية إلى حد بعيد بين مصادره ، فجعلها مصدراً عاماً يرجع إليه القاضى إذا لم يجد حكماً فى التشريع أو العرف ، وجعلها مصدراً خاصاً لطائفة لا يستهان بها من أحكامه . ولا ينكر ما للفقهاء الإسلامى من مكانة رفيعة بين مذاهب الفقه العالمى ، فكيف وقد كان ولا يزال معتبراً القانون العام فى كثير من المسائل فى مصر . وفى تقوية الصلة بين المشروع وأحكام الشريعة إبقاء على تراث روحى حرى بأن يسان وأن ينتفع به . واللجنة تسجل ما صادفت فى المشروع من أحكام أخذت عن الشريعة الإسلامية كالأحكام الخاصة بنظرية التعسف فى استعمال الحق وحوالة الدين ومبدأ الحوادث غير المتوقعة . وهذه الأحكام جميعاً تتضمن من القواعد ما يعتبر شاهداً من شواهد التقدم فى التقنيات الغربية ، وإن كان فقهاء الشريعة قد فطنوا إلى ما حوت من أحكام وأحكموا سبكها وتطبيقه على ما عرض فى عصورهم من أوضاع لقرون خلت قبل أن يخطر شئ من ذلك ببال فقهاء الغرب أو من تولوا أمر التشريع فيه .

٣١ — ونقل المشروع أيضاً عن الشريعة الإسلامية طائفة من الأحكام التفصيلية يكفى أن يشار فى صددتها إلى ما تعلق بمجلس العقد وإيجار الوقف والحكر وإيجار الأراضى الزراعية وهلاك الزرع فى العين المؤجرة وانقضاء الإيجار بموت المستأجر وفسخه بالعدر . هذا إلى مسائل أخرى كثيرة سبق أن اقتبس التقنين الحالى أحكامها من الشريعة الإسلامية وأبقاها المشروع ، كبيع المريض مرض الموت والغبن وتبعة الهلاك فى البيع وغرس الأشجار فى العين المؤجرة والعلو والسفل والحائط المشترك . أما الأهلية والهبة والشفعة والمبدأ الخاص بالأمانة إلا بعد سداد الدين فقد استمد المشروع أحكامها من الشريعة الإسلامية ، وهى أحكام لها أهميتها فى الحياة العملية .

٣٢ — وفى حدود هذا المصدر الثانى كان مسلك المشروع قوياً ارتاحت إليه اللجنة وآنت فيه اتجاهها إلى تقدير ما للفقهاء الإسلامى من مزايا أدركها علماء الغرب منذ زمن بعيد ، وبقى على دول الشرق أن تحلها المحل الخلق بها وأن تعبر عملياً عن اعتزازها بها وحرصها على استدامتها . ولعل من نافلة القول أن يشار إلى أن هذا

المسلك أمعن في رعاية ما للباضى من حرمة وأبلغ في قضاء حق القدماء الذين تعهدوا
الفقه الإسلامى باجتهدهم وأسبغوا على أحكامه من المرونة ما جعلها تتسع لما درج
الناس عليه في معاملاتهم . ولا ترى اللجنة في الرجوع إلى الشريعة الإسلامية على
هذا الوجه أى مساس باستقرار المعاملات ، بل ترى فيه تمكيناً لأسباب هذا
الاستقرار من طريق تقصى التقاليد الصالحة التى ألفها المتعاملون فى البلاد منذ
مئات السنين .

٣٣ - على أن للمشروع مصدراً ثالثاً هو التقنيات الأجنبية ، وبوجه خاص
الحديث منها . وقد تبينت اللجنة أن المشروع لم يقف من هذه التقنيات عند تقنين
بخصوصه ، وإنما تخير منها أفضل ما تضمنت مما آنس صلاحيته لمواجهة ضرورات
التعامل من جانب وانسجامه مع سائر أحكام المشروع وأساسه العامة من جانب
آخر . ويدل استقرار نصوص المشروع على أنه انتفع بالتقنيات الأجنبية من
وجهين ، فهو قد اعتبرها عنصراً من عناصر الاستثناس فى الصياغة اللفظية
للنصوص ، سواء فى ذلك ما أبقى من أحكام التقنين الحالى أو ما استحدث من طريق
التنقيح أو الإضافة فى ضوء ما استقر عليه القضاء . وهو قد استعان ببعضها فى
مواطن أخرى ، فاقتبس منها أحكاماً تفصيلية فى بعض الموضوعات التى أغفلها
التقنين الحالى إغفالاً تاماً . وكلا الوجهين لم يؤثر فى وحدة الأسس العامة التى قام
عليها المشروع أو فى تجانسها وتناسقها .

٣٤ - وقد لاحظت اللجنة فيما يتعلق بالوجه الأول أن الاستثناس بالصيغ
التي استعملت فى التقنيات الأجنبية عند تحرير النصوص يتيح الإفادة من تجربة
الغير فى التعبير ودقة الأداء . فما دام جوهر الحكم فى التشريع قد سلم من الخلاف
فالاستثناس فى التعبير عن معناه بالصيغ الواردة فى أى تقنين أجنبى ، لا يجوز أن
يكون عيباً ينال من قيمة الحكم أو قيمة الصيغة على حد سواء ، ولا يجوز كذلك
أن يكون سبيلاً إلى الإلزام بالرجوع إلى التقنين الذى كان عنصراً من عناصر
الاسترشاد فى وضع الصيغة . وبما كان يزيد فى اطمئنان اللجنة إلى سلامة الصيغة
وكونها إلى مقارنتها بما يقابلها فى التشريعات الأجنبية من صيغ كانت وليدة تفكير
طويل وتحقيق دقيق .

٣٥ — والكثرة الغالبة من النصوص المعروضة قد ظفرت من وراء الاستثناس بصيغ التقنيات الأجنبية بدقة في الأداء وإيجاز في التعبير جعلاً للمشروع قيمة فنية ذاتية وطابعا حسنا . وقد روجعت هذه النصوص في اللجنة التي أنشأتها وزارة العدل بعد جمع الآراء من طريق الاستفتاء وروجعت كذلك في لجان مجلسي البرلمان ، وأدخل عليها من التعديل اللفظي والموضوعي ما يجعلها تعبر تعبيراً واضحاً عن المعاني التي قصدت إلى أدائها . ولا محل لأن يعاب على المشروع انتفاعه من التجربة التي انتهت إليها التقنيات الأجنبية في حدود الصياغة ، ولا سيما بعد أن روجعت الصياغة على النحو المتقدم ذكره وانفصلت بذلك عن كل مصدر من مصادر الاستثناس ، وأصبحت معبرة في ذاتها عن المعاني التي استظهرها كل من ساهم في وضع المشروع أو مراجعته أو إقراره . ومن الواجب أن يشار في هذه المناسبة إلى أن صيغ التقنيات المدنية ذات المنزع الواحد تتقارب تقارباً يجعل توحيدها أمراً غير عسير ، وأن هذه الصيغ رغم تعددها لا تتباعد تباعداً يذكر في جوهر الحكم .

٣٦ — أما النصوص التي اقتبست أحكامها من تقنيات أجنبية من حيث الموضوع فهي قليلة إذا قيست بسائر نصوص المشروع ، وهي تعالج أوضاعاً مستقلة أو مسائل تفصيلية تصلح لأن يفصل فيها برأى أو آخر في أي تقنين من التقنيات دون أن يخل ذلك بتناسق قواعده العامة أو تماسكها . ولم يتوخ المشروع في ذلك مجرد النقل أو التقليد دون نظر إلى ظروف البيئة المصرية ولكنه جعل من ظروف هذه البيئة رائده فاسترشد بها في المفاضلة بين الحكم الوارد في تقنين وبين غيره مما في تقنيات أخرى وأدخل في كثير من الحالات على ما اقتبس من أحكام تعديلات جوهرية نزولاً على ما تقتضى تلك الظروف . وهو في هذا لم يشذ عن الأسلوب المتبع في أكثر الدول عند التقنين في الوقت الحاضر ، والمتبع في مصر فعلاً بالنسبة إلى كثير من التشريعات . وقد أدمجت الأحكام التي اقتبست على هذا الوجه في المشروع وروعي في هذا الإدماج أحكام التآلف بينها وبين سائر أجزائه ، ثم روجعت في مختلف اللجان على ما تقدم ذكره من قبل فاستوى من ذلك كله تقنين متواصل الأجزاء متجانس الأحكام .

٣٧ — فمن أمثلة الأوضاع المستقلة التي استرشد فيها المشروع بالتقنيات أو التشريعات الأجنبية مسائل تنازع القوانين أو قواعد القانون الدولي الخاص ، فلم ينقل فيها التقنين الحالى عن القانون الفرنسى وإنما نهج نهج التقنين الإيطالى القديم ، بل ولم تقتبس لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة من هذا القانون الأحكام التى اشتملت عليها فى المادة ٢٩ وهى الخاصة ببيان القانون الواجب تطبيقه فى مسائل الأحوال الشخصية ، وإنما اقتبستها من مصادر متعددة من بينها معاهدة لاهاى الخاصة بقواعد الزواج والطلاق وقواعد القانون الإيطالى والقانون الألمانى وغيرهما من التشريعات التى قننت بعض قواعد القانون الدولي الخاص . وقد رأت اللجنة أن التقنين فى صدد هذه القواعد يجب أن يستأنس بأكبر عدد من التقنيات وأن يتخير أكثر الأحكام ملاءمة لسياسة البلاد فى عهدتها الجديد ولا سيما أن القضاء المصرى نفسه عندما كان يعتمد إلى الاجتهاد فى مسائل القانون الدولي الخاص كان يستهدى بكثير من التشريعات الأجنبية التى تشير إليها كتب الفقه دون أن يتقيد بتشريع معين . بل وقد اطلعت اللجنة على بعض وثائق إعداد التقنين المدنى الإيطالى الصادر فى سنة ١٩٤٢ وتبينت منها أن الاستعانة بنصوص التشريعات الأجنبية فى مسائل القانون الدولي الخاص لم تكن تختلف فى شيء عما فعل المشروع .

٣٨ — ومن أمثلة المسائل التفصيلية التى نقل فيها المشروع عن تشريعات أجنبية ، تحديد مدة لسقوط الحق فى طلب إبطال العقد ، فهذا التحديد مجرد تنظيم لاستعمال هذا الحق وهو تنظيم لا يمس أسباب الإبطال ولا آثاره ، ومن المتصور أن يضاف الآن إلى التقنين الحالى دون أن يترتب على ذلك تعديل فى أى نص من نصوص هذا التقنين أو أى حكم من أحكامه العامة . ولم تر اللجنة إقرار الحكم المتعلق بتحديد المدة لمجرد اقتباسه من تشريع أجنبى معين ، ولكنها اقتنعت بأن قيام الحق فى طلب الإبطال يستتبع وجود وضع غير مستقر فى نطاق التعامل ، ومن المرغوب فيه أن يوضع حد لعدم استقرار هذا الوضع دون إخلال بما ينبغى لدوى الشأن من حماية . ولم يختلف عن ذلك رأى اللجنة فى سائر مدد السقوط القصيرة التى استحدثها المشروع لتوطيد أسس الاستقرار . ففى هذه الصور وما مائلها يكون الاستحداث سديدا ، لأنه يعود بالنفع دون أن تتأثر الأسس العامة فى التقنين أو تفقد تواصلها .

٣٩ - وقد يقع أن تتطلب المسألة التفصيلية وضع طائفة من النصوص يتفاوت عددها قلة وكثرة بتفاوت الأحوال ، ومع ذلك فلا يكون لاقتباس هذه النصوص من أى تقنين أجنبي ما يجانب منطق الأسس العامة فى المشروع . فمن ذلك مثلاً أن المشروع نظم ملكية الأسرة ، وهى صورة خاصة من صور الملكية الشائعة مستهدياً فى ذلك بالتقنين السويسرى والتقنين الإيطالى ، فاستجاب لحاجة يدرك خطرها كل من شهد اندثار كثير من المشروعات النافعة وتفتت الثروة عقب موت رب الأسرة فى مصر . وفى نطاق هذا التنظيم يظل جوهر الملكية الشائعة باقياً ، ولكن تفصيله ينسق على النحو الذى يكفل استغلال ملكية الأسرة لمصلحة الملاك جميعاً ولمصلحة الاقتصاد القومى فى البلاد . ومن ذلك أيضاً أن المشروع استقى القواعد الخاصة بملكية الطباق من التقنين الحالى ومن الفقه الإسلامى وقضاء المحاكم المصرية ، ولكنه استمد من القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٩٢٨ أحكاماً خاصة تنظم علاقات ملاك الطباق إذا أرادوا أن يكونوا اتحاداً فيما بينهم ، وهذا التنظيم لا يعرض إلا للتفاصيل ، وتظل إلى جانب هذه التفاصيل تلك القواعد العامة أساساً لهذا النوع من الملكية وهو يلائم البيئة المصرية ويشجع الادخار ونشر الملكيات الصغيرة .

٤٠ - هذه وتلك أمثلة رأت اللجنة عرضها لتظهر بصورة عملية سلامة الخطة التى اتبعتها المشروع فيما يتعلق بتنفيذ التعديل ووسائله ، فتعدد مصادر المشروع لا يعتبر بمجرد وبصورة جازمة مانعاً من تجانس الأحكام أو تناسقها أو تواصلها ، وكذلك الشأن فيما قيل عن مصادر النص الواحد فالعبرة فى هذا كله بجوهر الأحكام وحقيقة الواقع . وليس بصحيح من الناحية العلمية أو العملية أن كل تقنين من التقنينات المدنية يعتبر وحدة غير قابلة للتجزئة ، بحيث يكون من غير المستطاع أو من غير المقبول أن ينقل نص أو طائفة من النصوص من تقنين إلى تقنين آخر ، فكثير من النظريات التى نشأت فى ظل التقنينات الجرمانية كالتقنين الألمانى والسويسرى نقلت إلى فقه التقنينات اللاتينية ، وفى مقدمتها التقنين الفرنسى والتقنين الإيطالى القديم ، ولا يخلو فى الوقت الحاضر مرجع من مراجع القانون المدنى الفرنسى من الإشارة إلى نصوص القانون المدنى الألمانى أو القانون المدنى السويسرى ، والإشارة إلى تفصيل ما تضمننا من النصوص فى مواطن كثيرة .

٤١ — وتؤثر اللجنة أن تتقى الاسترسال في هذا البحث النظري وأن تستمد الدليل العملي القاطع من تجربة القانون المدني الحالي وحده . فهذا القانون قد استمد أكثر نصوصه من التقنين الفرنسى واستمد بعضها من التقنين الإيطالى القديم ، واستمد بعضا آخر من الشريعة الإسلامية . ومع هذا فقد عاشت النصوص المستمدة من الشريعة الإسلامية إلى جانب ما جاورها من أحكام القانون الفرنسى دون أن يدعى أحد بفقدان التجانس بين أجزاء التقنين القائم مع ما بين هذا التقنين وتلك الشريعة من تباعد واختلاف بين فى أسس الصياغة الفنية ومنطق التنظيم ، ولم يخل التقنين الحالي من أحكام استقيت من الشريعة الإسلامية وأحكام نقلت عن القانون الفرنسى جمعت فى نص واحد ، دون أن يؤدى هذا الجمع إلى اضطراب مفهوم النص أو تعذر تطبيقه .

٤٢ — وقد يكون من المفيد أن تضيف اللجنة إلى ما تقدم أن واضع التقنين اللبثاني الحديث ، وهو من كبار أساتذة القانون المدني فى فرنسا ، ضمن هذا التقنين كثيراً من الأحكام التى أخذ بها القانون الألمانى والقانون السويسرى والقانون التونسى والقانون المراكشى ، وأن القانون البولونى اشترك فى وضعه كذلك أحد البارزين من أساتذة القانون فى فرنسا ، واشتمل على نصوص كثيرة نسج فيها على منوال التقنينات الجرمانية وغيرها من التقنينات الحديثة وقد استمد التقنين الإيطالى الحديث أحكاماً عدة من هذه التقنينات مع أن إيطاليا ظلت زهاء قرن من الزمان تطبق تقنيناً مستمداً من التقنين الفرنسى .

٤٣ — قد يقال إن لكل دولة مذهبها فى فقه التقنين وتخرج أحكامه على طرائق من النظر تمثل تصويراً فكرياً معيناً ، ولكن هذه المذاهب لا تعتبر أصلاً جامعاً للحلول العملية التى يتضمنها التقنين ، فعلة كل حل من هذه الحلول هى الحاجة التى اقتضت وضعه ، ومتى جدت حاجة للمتعاملين فى مصر فمن غير المعقول أن نمتنع عن أن نستمد لها حكماً من أى تشريع سبقنا إلى مواجهتها لا لسبب إلا تشبهاً بوجوب النقل عن تشريع معين قد لا ينفعنا فى هذا الشأن .

٤٤ — أما ما يقال عن صعوبة التفسير وإلزام القاضى بالرجوع إلى فقه دول متعددة للوقوف على مفهوم نص معين ، فترى اللجنة أن النصوص متى أدمجت

في التقنين انعزلت عن مصادر الاستثناس ، وأصبح لها كيان ذاتي قوامه تساندها مع غيرها من نصوص هذا التقنين ، وأثرها في البيئة التي تعيش فيها وانفعالها بظروف هذه البيئة . فما نقل من الصيغ أو النصوص عن تشريعات أو تقنينات أجنبية وصل بنصوص أخرى في المشروع تحددت دلالتها من قبل في التقنين الحالي وفي الفقه المصري وأحكام القضاء في مصر ، وهذا التآلف هو أول ، بل وأهم عنصر من عناصر التفسير .

٣ - ما رأت اللجنة ادخاله من تعديل

أو إضافة أو حذف

٤٥ - عرضت اللجنة نصوص المشروع في كثير من الإمعان وكانت تقف عندها نصاً نصاً تقارن الحكم بما يقابله في التقنين الحالي ، وتستظهر في كثير من الأحيان ما يقابله في التقنينات الأجنبية وتتقصى موقف القضاء وحاجات المتعاملين ولذلك أدخلت على هذه النصوص ما عن لها من التعديلات من طريق التنقيح أو الإضافة أو الحذف . بيد أن هذه التعديلات لم تتناول من المشروع أسسه العامة أو مقوماته الجوهرية وإنما تناولت مسائل يتسع فيها مجال الاستحسان لتفاوت النظر أو اختلاف التقدير . وقد توخت اللجنة في استحسانها أن تتخفف من التطبيقات ما دامت القاعدة العامة قد أفرغت في صيغة واضحة ، وأن تتوسط فلا توسع كل التوسع على القضاة في تقديرهم ولا تغالي في تقييدهم . وتحرص اللجنة قبل سرد التعديلات على الإشارة إلى طوائف ثلاث من النصوص اتخذت في شأنها قراراً بالحذف أو التهذيب .

٤٦ - الطائفة الأولى تناولت بيع الوفاء وقد رأت اللجنة بالإجماع أن هذا النوع من البيع لم يعد يستجيب لحاجة جدية في التعامل إنما هو وسيلة ملتوية من وسائل الضمان تبدأ ستاراً لرهن وينتهي الرهن إلى تجريد البائع من ملكه بضمن بخس . والواقع أن من يعمد إلى بيع الوفاء لا يحصل على ثمن يتناسب مع قيمة المبيع بل يحصل عادة على ما يحتاج إليه من مال ولو كان أقل بكثير من هذه القيمة ،

ويعتمد غالباً على احتمال وفائه بما قبض قبل انقضاء أجل الاسترداد ، ولكنه قل أن يحسن التقدير . فإذا أخلف المستقبل ظنه وعجز عن تذيير الثمن خلال هذا الأجل ضاع عليه دون أن يحصل على ما يتعادل مع قيمته وتحمل غبناً ينبغي أن يدرأه القانون عنه . ولذلك روى أن تحذف النصوص الخاصة ببيع الوفاء ، وأن يستعاض عنها بنص عام يحرم هذا البيع في أية صورة من الصور . وبهذا لا يكون أمام الدائن والمدين إلا الالتجاء إلى الرهن الحيازي وغيره من وسائل الضمان التي نظمها القانون وأحاطها بما يكفل حقوق كل منهما دون أن يتسع المجال لغبن قلما يؤمن جانبه .

٤٧ - والطائفة الثانية أفردت لعقد التأمين وقد حمدت اللجنة للمشروع عنايته بهذا العقد ولا سيما بعد أن أصبح التأمين وضعاً مألوفاً في نطاق التعامل ، واتسع نشاط شركات التأمين وتعددت شعبه . إلا أن ناحيتين من نواحي عقد التأمين استرعتا انتباه اللجنة ووجهت رأيها في هذا الشأن : الناحية الأولى أن تنظيم هذا العقد تنظيمًا كاملاً يواجه جميع تفاصيله وجزئياته وما يتخصص به كل نوع من أنواعه أمر يتطلب الإفاضة على نحو قد يخل بتناسق القسم الخاص بالعقود في المشروع المعروض . والناحية الثانية أن هذا التنظيم لا يزال في عنفوان تطوره فهو في حاجة دائمة إلى التنقيح والإضافة ، وإزاء ذلك قد يكون من الأنسب أن تظل تفاصيله بعيدة عن نطاق التقنين .

هذا إلى أن من نواحي تنظيم عقد التأمين ما يحسن أن تتناوله لوائح تنفيذية لم يجر عرف الصياغة بإصدارها بالنسبة إلى التقنينات . ولذلك آثرت اللجنة أن تبقى في المشروع القواعد الكلية المنظمة لعقد التأمين وأن تحذف ما عداها ، على أن يصدر تشريع خاص يتناول الجزئيات والتفاصيل التي تقدمت الإشارة إليها .

٤٨ - أما الطائفة الثالثة فتتعلق بحق الاختصاص ، وكان من رأى بعض أعضاء اللجنة أن هذا الحق يجب أن يقيد على نحو يدفع ما وجه إلى استعاله من نقد ، وقد تبينت اللجنة أن المشروع أدخل من التحسين على النصوص المتعلقة بحق الاختصاص ما يعالج عيوب أحكام التشريع الحالي ، ولكنها رأت إمعاناً في ضمان حسن استعمال هذا الحق أن تضع قيوداً تحقق المساواة بين الدائنين وحماية مصالحهم عند التزاحم .

ولذلك قررت أن تقصره على من استصدر من الدائنين حكماً واجب التنفيذ .

٤٩ — هذا ولا يسع اللجنة إلا أن تنوه بتقديرها للمعونة القيمة التي صادقتها من حضرات الأساتذة سكرتيري اللجنة الموظفين في جميع مراحل البحث وهي تذكر لهم بالشأن ما بذلوا من جهود صادقة في سبيل التعجيل في إخراج المشروع في صيغته الحالية ومراجعتة في بقضة محمودة خلال فترة وجيزة رغم ضخامة العمل ودقته .
واللجنة إذ تورد فيما يلي أهم التعديلات التي رأت إدخالها ترفع تقريرها هذا راجية من المجلس الموقر إقراره بالصيغة المرافقة^(١) .

(١) ستذكر هذه التعديلات وما ورد في شأنها من ملاحظات تحت النصوص التي عدلت فيما عدا التعديلات اللفظية فقد رُئي لغفلها توخياً للايجاز .

مناقشات مجلس الشيوخ

جلسة ٨ يونيه سنة ١٩٤٨

الرئيس : سبق أن ندبت وزارة العدل حضرة صاحب العزة عبده بك محرم مستشار قسم الرأي بمجلس الدولة ، وحضرة الدكتور حسن أحمد بغدادى وكيل كلية الحقوق بجامعة فاروق الأول ، لحضور جلسات المجلس أثناء نظر مشروع هذا القانون .

فهل توافقون حضراتكم على ذلك ؟

(موافقة) .

(حضر حضرتاهما) .

الرئيس : حضرات الزملاء المحترمين :

لقد خصصت هذه الجلسة لنظر مشروع القانون المدنى . وحضراتكم تذكرون أن هيئة خاصة من الفقهاء والمشرعين بوزارة العدل توافرت منذ وقت طويل على بحث هذا الموضوع ودرسه ، وأن كثيراً من رجال القانون الحاليين والسابقين قد ساهموا فيه .

ولهذا يطيب لى من غير تعرض لماهية المشروع ونصوصه ، أن أنوه بفضل هؤلاء الرجال جميعاً ، وبخاصة حضرة صاحب المعالي الدكتور عبد الرزاق السنهورى باشا الذى أنفق جهوداً كبيرة خلال عدة سنين لإنجاز هذا المشروع .

ويسرنى فى هذا المقام أن أذكر جهد لجنة القانون المدنى بمجلسكم الموقر ، وعلى رأسها زميلنا الفاضل الأستاذ محمد محمد الوكيل . فقد أقبلت على درس المشروع المحال إليها وتمحيصه ، على النحو الذى اقتنعت به ، حتى انتهى إلى الصورة المعروضة على حضراتكم .

ولاتزال اللجنة مستعدة لبحث ما قدمه الفنيون غير الأعضاء فى المجلس ، وما يمكن أن يقدموه إليها من الملاحظات والبحوث ، وذلك لإبداء رأيها فيه أثناء نظر المشروع المعروض أمام حضراتكم .

وإذا كان القانون علماً وصياغة ، وكان تعديل القوانين مما يعالج في أناة وروية
واسترشاد بالتجارب ، فإنني عظيم الرجاء في توفيق الله إيانا للقيام بالمهمة التي تواجهنا ،
والتي نبدأ عملنا فيها اليوم^(١).

المقرر : حضرات الشيوخ المحترمين ، أشرف - نيابة عن لجنة القانون المدني
بهذا المجلس الموقر - بأن أشكر لسعادة رئيس هذا المجلس المحترم عباراته الكريمة
التي وجهها إلى اللجنة في مستهل هذه الجلسة . وهذه العبارات هي خير ما يتوج بها
مجهود هذه اللجنة ، ونتقبل ذلك بأجزل الشكر وأعظم الحمد .

بعد هذا ، أقول لحضراتكم أن الموضوع الذي سأعرض له في هذه الجلسة ،
لما كان دقيقاً كل الدقة ، يكتنفه الفن القانوني من كل ناحية من نواحيه ، ولما كنت
مضطراً في معرض التدليل على ما سأدلى به وأقرره من آراء إلى الرجوع والاستئناس
والاستشهاد بنصوص القانون وأحكامه وأقسامه وأبوابه وقضاء المحاكم . ولما كان
لما سأقوله أهمية خاصة من عدة نواح ، لذلك أرى أن لا مندوحة لي من الركون
إلى تلاوة ما سأقرره .

وإذا كنت أطمح في أن يكون كل ما سأقوله واضحاً تمام الوضوح وظاهراً
تمام الظهور ، نظراً للأسلوب والنهج اللذين تخيرتهما ، فإنني على أتم استعداد
إلى المزيد من الشرح والإبانة كلما طلب إلى ذلك . والآن أبدأ كلمتي :

حضرات الشيوخ المحترمين : -

تمهيد :

في منتصف أكتوبر من السنة المقبلة ، يشرق على القضاء المصري عهد جديد ،
تستكمل فيه البلاد سيادتها القضائية . وبهذا تتحقق لنا أمنية من أعز أمانينا ، ففي هذا
التاريخ ، تختتم مصر مرحلة مريرة في تاريخها ، وتستفتح مرحلة أخرى كريمة ، يحفز
المصريين فيها فوزهم بالحق إلى النهوض بتحمل جسيم التبعات وعظيم المسؤوليات .
وها هي مصر تتخذ الأبهة لمواجهة ما تقتضيه هذه المرحلة ، فتتجزر إصلاحات

(١) اقترح ثلاثة من حضرات الشيوخ المحترمين تأجيل نظر المشروع للدورة المقبلة فقرر المجلس بعد
مناقشة هذا الاقتراح رفضه . ونظر مشروع القانون من حيث المبدأ في هذه الجلسة .

تشريعية ضخمة ، كانت قد تراخت — مضطرة — فى إنجازها حقبة طويلة من جراء القيود التى كان نظام الامتيازات يفرضها ، وفى هذه الدورة تعرض على حضراتكم تشريعات هامة أساسية ، تناولتها يد الإصلاح ، من بينها القانون المدنى .

وقد ظل هذا القانون — منذ أن وضع فى سنى ١٨٧٦ و ١٨٨٣ — على حاله فيما خلا تعديلات جزئية . واليوم يعرض على حضراتكم مشروع تنقيحه . وقد تولى المصريون أنفسهم إعدادة وتحضيره ، ويدلى البرلمان بالرأى فيه . وبهذا يكون التقنين المدنى مصرى فى أسلوبه وصياغته ، مصرى فى وضعه وغايته .

وهل أبلغ من أن يطبق القضاء المصرى — فى الوقت الذى يخلص له فيه السلطان — تشريعا مصرى الأركان والبنیان فتقرن سيادتنا القضائية بسيادتنا التشريعية ؟

ظروف وضع التقنين الحالى :

الواقع أنه لم يعد ثمة ما يبرر الإبقاء على تقنيننا المدنى ، نظراً لما اعتوره فى تكوينه ونشأته الأولى من عيوب ونقائص . وقد احتملته البلاد على ما به ، بسبب ظروفنا وأحوالنا الماضية الأليمة ، ثم هو قد أضى اليوم — بعد أن تقدم الزمن وتطورت أوضاع التعامل — متخلفاً عن عصرنا ، قاصراً عن مواجهة تلك الأوضاع عندنا .

فن المعلوم أن أول تقنين مدنى وضع فى مصر هو التقنين المدنى المختلط الصادر فى سنة ١٨٧٦ ، وقد انفرد بوضع هذا التقنين وغيره من التقنينات المختلطة فى سنة ١٨٧٠ الأستاذ مانورى ، أحد المحامين الفرنسيين وقد اقتصر الأمر فى وضع التقنين المدنى المختلط على مجرد النقل ، فى اقتضاب جائز ، عن التقنين المدنى الفرنسى بسبب الظروف القاهرة التى كانت تدعو إلى التعجيل من ناحية ، وبسبب الرغبة فى تيسير إقناع الأجانب بوجوب إقرار الوضع الجديد من ناحية أخرى ، ثم استقر الرأى — عند إنشاء المحاكم الأهلية ، على أن تكون تقنيناتها مطابقة فى جملتها للتقنينات المختلطة ، حتى يستطيع فى أقرب وقت إحلال هذه المحاكم محل المحاكم المختلطة . ولذلك ولأغراض وطنية سامية أخرى ، اضطر نحرى باشا إلى المبادرة بإصدار

التقنيات الأهلية على هذا الوجه في سنة ١٨٨٣ ، وخرج التقنين المدني الأهل ، وهو يكاد لا يختلف عن التقنين المدني المختلط إلا في تفصيلات قليلة .

علة بقاء التقنين الحال حتى اليوم :

في هذه الظروف ، وضع تقنيننا المدني فكان تقنين الضرورة والعجلة . وشاءت الأحداث أن تمد في بقاء نظام الامتيازات فظل هذا التقنين قائماً تتكشف عيوبه يوماً بعد يوم ، وحيلة مصر فيه قاصرة فلن ينس ما كان يبذل من جهد في عقد المؤتمرات الدولية وتبادل الرسائل الدبلوماسية ، أو عقد الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة لتعديل حكم تفصيلي من أحكام تقنيننا المدني . فبقاء هذا التقنين خلال هذه الحقبة الطويلة من الزمن لم يكن يرجع إلى فضائله أو كفايته الذاتية ، وإنما كان يرجع إلى ظروف أخرى أخصها قيود نظام الامتيازات الأجنبية . ولولا جهود القضاء الإنشائية في تأويل الأحكام في مواطن كثيرة ، واجتهاد الفقه في استنباط التفسير من المصادر الأصلية لهذا التقنين — لما استقام له أمر أو قوم له عوج .

إجمال عيوب التقنين الحال :

إن نظرة واحدة في نصوص تقنيننا المصري تكفي للاقتناع بأن فيه من المآخذ ما يحتم تعديله تعديلاً شاملاً ، فقد صيغ صياغة معيبة قوامها الإسراف في الاقتضاب شاع فيه بسببها من القصور والغموض ما يجعله عاجزاً عن أداء رسالته ، دون اعتماد على مصدره الأصلي .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فقد انتابه شيء غير قليل من التناقض والخطأ ، مما يجب أن يتنزه عنه كل تقنين ، فإذا أضفنا إلى ذلك تلك العلة الطارئة التي أشرت إليها سابقاً ، وهي تخالف هذا التقنين عن التقدم الذي بلغته البلاد ، بدت عيوب هذا التقنين واضحة جلية .

(١) عيوب التقنين الحالى من حيث الموضوع :

١ — الاقتضاب والقصور :

أول ما يؤخذ على التقنين الحالى اقتضاب فى الصياغة جاوز حدود المقبول ، وأورثه قصوراً ظاهراً فى كثير من الموضوعات الهامة . فهو يعالج فى الكتب الأربعة — التى وزعت بينها نصوصه — المعاملات المالية فى ٦٣٩ مادة ، فى حين أن التقنين الفرنسى الذى نقل عنه يفسح لهذا القدر عنه زهاء ١٣٠٠ مادة . فإذا لاحظنا أن التقنين الفرنسى كان فى عصره مثالا لإيجاز العبارة ودقتها ، لوضح لنا أن إغفال نصف هذه النصوص لا يمكن أن يتم إلا على حساب مزايا التقنين بما أورثه من القصور والاقتضاب .

فإذا أضفنا إلى اقتضاب تقنيننا قصور التقنين الفرنسى نفسه وجمعنا ما ينقص التقنينين من مسائل لا يخلو منها اليوم تقنين حديث ، لانتبهنا من ذلك إلى أن طائفة من أهم موضوعات القانون المدنى وأوسعها نطاقاً فى التطبيق العملى لا يعرض لبعضها التقنين الحالى إطلاقاً ، أو يعرض لبعضها الآخر فى صورة هى أقرب فى الواقع إلى الإغفال والإهمال .

ونشير فى هذا المقام إلى أمثلة بارزة من هذه الموضوعات ، دون أن نحاول استقصاءها ، فنجزم بذكر نظرية التعسف فى استعمال الحق وأحكام تنازع القوانين فى الزمان والمكان والجمعيات والمؤسسات ، وطائفة من الأحكام الأساسية فى نظرية العقد ، كالمبادئ المتعلقة بتكوين العقود والنيابة فى التعاقد ، والتعهد على الغير والصورية ، والدفع بعدم التنفيذ ، وعقود الإذعان ، والتهديدات المالية ، والالتزامات الطبيعية ، والظروف الطارئة ، وكثير من أحكام نظرية الالتزام فى مصادره وآثاره ، كالارادة المنفردة والمسئولية عن الأشياء الخطرة ، والإثراء بلا سبب ، وآثار الالتزام فى ذاته ، وحوالة الدين ، والإعسار المدنى ، وبعض العقود المسماة : كعقد العمل وعقود الاحتكار ، والمنافع العامة ، وعقد التأمين ، وطائفة من الأحكام الخاصة بالملكية والحقوق العينية ، كالملكية فى الشيوع ، وحقوق الارتفاق ، والحيازة ، وتصفية التركات . هذه أمثلة لموضوعات يعلم المشتغلون بالقانون حاجة القضاة

والمتقاضين إلى نصوص واضحة في شأنها ، ينقطع بها دابر الخلاف ، وتستقر على أساسها المعاملات .

تلك هي بعض الأمثلة التي اشترك فيها التقنيان المصري والفرنسي . وليت الأمر وقف عندنا عند هذا الحد ، فقد تجاوزته مع الأسف كثيراً إذ أن واضع التقنين المصري - وقد التزم في النقل هذا الاقتضاب الذي تقدمت الإشارة إليه - لم يجد بداً من توضيح الكثير من أحكام التقنين الفرنسي نفسه . فانفرد تقنيننا بالقصور في نواح كثيرة ، وأغفلت نصوصنا قواعد بالغة الأهمية ، تناولها التقنين الفرنسي بصورة أو أخرى . وقد يضيق نطاق هذه الكلمة عن حصر هذه القواعد جميعاً ، فأكتفي بأن أذكر منها ما يتصل بإثبات السبب في العقد ، والاحتجاج بالصورية ، والنفوذ الأدبي في الإكراه ، وغيره من التفاصيل المتعلقة بعيوب الرضا والمسئولية عن الأضرار التي تقع بسبب البناء ، والاشتراط لمصلحة الغير ونفي الثابت بالكتابة وقيود الملكية ، وبعض نواحي حقوق الارتفاق ، وحسن النية في تملك العقار بالتقادم الخمسي . وكلها من الموضوعات التي تكثر تطبيقاتها في الحياة العملية .

ثم أن واضع تقنيننا لم يتنبه إلى أن الاختصار على أحكام المعاملات المالية يقتضي تنظيم بعض الموضوعات الهامة التي تتصل بهذه المعاملات من ناحية ، وتتصل بالأحوال الشخصية أو بالمسائل الشرعية من ناحية أخرى . فقد اعتبر الميراث والهبة من أسباب كسب الملكية ولكنه لم يزد على النصوص العامة أي تفصيل . وإزاء هذا القصور ، اضطرب الفقه والقضاء في أهم التطبيقات ، التي تعرض في الحياة العملية ، يأخذان في خلافة الوارث بقاعدة استمرار شخصية المورث في أشخاص الورثة وفقاً للقانون الفرنسي ؟ أم يأخذان بالمبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية ، ويقضيان بتطبيق قاعدة « لا تركة إلا بعد سداد الدين » ، وفي تقادم حق الوارث في التركة والتقادم الخاص بتملك الوقف ، يأخذان بالمدة المقررة في القانون المدني ، وهي خمس عشرة سنة ، أم بالمدة المقررة في الفقه الإسلامي ، وهي ثلاث وثلاثون سنة ؟ وإلى أي حد يطبقان قواعد الشريعة الإسلامية في الهبة ؟ أيقران الرجوع فيها وفقاً لهذه القواعد ؟ أم يحكمان القانون المدني ، ويمنعان الرجوع ؟ هذه أمثلة لها نظيرها في الأهلية وفي سلطة الأولياء ؛ وفي الغبن في بيع عقار القاصر ، وإجارة

أعيان الوقف ، وغير ذلك من الموضوعات التي تكثر تطبيقاتها العملية ، والتي تختلف في شأنها أحكام القضاء ؛ دون أن يوجد في نصوص التقنين ما يسد ذرائع الخلاف .

٢ — الغموض :

أما الغموض فيسود طائفة لا يستهان بها من نصوص تقنيننا ، وهو يرجع كما أسلفنا إلى ذلك الميل الجامع إلى الاقتضاب ومن ذلك مثلاً أن قاعدة تملك الحائز حسن النية للثمار تستخلص من طريق مفهوم المخالفة من المادة ١٤٦ ، مع أن القانون الفرنسي اختصها بنص صريح على أن الغموض قد يبلغ أحياناً مبلغ الالغاز فلا يتيسر للفقهاء مهما أوتى من قدرة على الاستنباط والتخريج أن يستخلص من النص حكماً واضحاً ومن هذا القبيل المادة ١٣٧ التي تقضى بأن « من عقدت على ذمته مشاركة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها أو رفضها ، فهل ينصرف هذا النص إلى عقد الفضولي بالمعنى المعروف في الشريعة الإسلامية ؟ أم هو ينصرف إلى الوعد بحمل الغير على التعاقد أم هو لا يقصد هذا أو ذاك ، وإنما يواجه الاشتراط لمصلحة الغير . الواقع أن هذا النص مغرق في الإبهام والغموض مما جعل الفقه والقضاء يصرفانه تارة إلى احتمال من هذه الاحتمالات ، وتارة يصرفانه إلى احتمال آخر مع بعد الشقة وقيام الفارق . ولهذا النوع من الغموض أمثلة كثيرة نكتفي منها بالإشارة إلى النصوص المتعلقة بالدعوى البوليصة (م ١٤٣) ، ودعوى استعمال حقوق المدين (م ١٤١) ، والالتزام الطبيعي (م ١٤٧) ومحل الالتزام (م ٩٥) ، والسبب (م ٩٤) والحيازة (م ٧٦) ، والغلط في عقد الصلح (م ٥٣٥) ، والشرط الجزائي (م ٩٨) والتضامن (م ١٠٩ — ١١٥) ، والفضالة (م ١٤٤) . واختلاف أحكام المحاكم فيما بينها من جراء غموض هذه النصوص مشهور ، لا حاجة بنا إلى مزيد من بيان .

٣ — التناقض والخطأ :

ولم يقف الأمر عند هذا الحد فحسب ، بل جاوزه إلى التناقض والخطأ . فمن أمثلة التناقض ما نصادفه في تمسك المدين المتضامن بالمقاصة ، وفي تبعة هلاك المبيع . فالمادة ١١٣ لا تجيز للمدين المتضامن التمسك بالمقاصة ، الحاصلة لغيره من المدينين المتضامين ،

والمادة ٢٠١ تجيز له أن يتمسك « بالمقاصة المستحقة لباقي المدينين المتضامنين بقدر حصتهم في الدين » . والمادة ٢٤١ تحمل المشتري تبعة هلاك المبيع إن كان من المثليات . والمادة ٢٩٧ تجعل هذه التبعة على البائع .

وهناك أخطاء لا يحدى في تصحيحها إلا العدول عن النص كلية في غير تردد . ففي التملك بالتقادم الخمسى يغفل شرط حسن النية (م ٧٦) . وفي الشرط يعطف بين استقباله وعدم تحققه « بأو » ، التخييرية ، مع أن الأمرين واجب توافرها معاً (م ١٠٣) . وفي بيع المريض مرض الموت (م ٢٥٥ و ٢٥٦) يخطئ التقنين في نقل أحكام الشريعة الإسلامية ، فيجعل العبرة بقيمة المبيع ، لا بالقدر المحابى به ، وينظر إلى هذه القيمة وقت البيع لا وقت الموت ، وفي بيع الشيء المعين بنوعه يقضى بأن الملكية تنتقل بالتسليم (م ٢٦٨) ، والصحيح أنها تنتقل بالتعيين . وفي القسمة يقضى التقنين المختلط باعتبارها منشئة (م ٥٥٥) ، والصحيح أنها كاشفة أو مقررة ، وفي الشرط الجزائى تعتبر المادة ٩٨ الالتزام بدفع الجزاء التزاما تخييريا ، والصحيح أنه غير ذلك ، وهو لا يخرج عن حكم التعويض إلا في حدود تعيين مقداره بالاتفاق ، وفي النفقة يأتى بنصوص هى مضرب المثل فى الخطأ .

(ب) عيوب التقنين الحالى من حيث الشكل :

١ — التبويب :

هذه وتلك أمثلة تعتبر من قبيل القليل فى نسبته إلى الكثير . وقد ساعد على بروز عيوب تقنيننا من الناحية الموضوعية عيوب شكلية تتصل بالتبويب من ناحية ، وباللغة من ناحية أخرى . ففىما يتعلق بالتبويب وزعت مواد التقنين المصرى بين كتب أربعة :

تناول أولها الأموال والحقوق العينية دون أن يجعل للأموال كيانا خاصا مع أنها تكون محلا للحقوق العينية والشخصية بغير تفريق ، وأفرد الكتاب الثانى للالتزامات ، والثالث للعقود مع أن العقود لا تعدو أن تكون تطبيقا خاصا لنظرية الالتزام وجمع فى الكتاب الرابع بين ما سماه حقوق الدائنين وصرفه بوجه خاص

إلى التأمينات وما سماه إثبات الحقوق العينية دون أن يتخرج من إضافة نصوص تتعلق بقلم الكتاب .

وغنى عن البيان أن هذه الكتب الأربعة لم يمهد لها قسم عام يتسع لأحكام يتناول تطبيقها نواحي القانون جميعا كالأحكام المتعلقة بمصادر القانون وسوء استعمال الحق والقانون الدولى الخاص والشخصية المعنوية .

ثم إن الترتيب التفصيلي لكل كتاب من الكتب الأربعة لم يخل من عيوب نكتفي بإيراد بعض أمثلة منها :

ففي الكتاب الأول وضعت قاعدة إنزال الحيازة في المنقول منزلة السند المثبت للملكية في الفصل المخصص للعقد مع ما بين أحكام الوضعين من اختلاف .

وفي الكتاب الثانى جمعت النصوص المتعلقة بالإثراء بلا سبب والنصوص المتعلقة بالفعل الضار في باب واحد دون تمييز .

وفي الكتاب الثالث وضعت بعض القواعد المتعلقة بالملكية الشائعة والقسمة في سياق النصوص الخاصة بالشركات مع أن مكانها الطبيعي في الكتاب الخاص بالملكية والحقوق العينية .

وفي الكتاب الرابع أقحمت نظرية الحوالة على الأحكام الخاصة بالبيع مع أن مكانها الطبيعي في النصوص المتعلقة بالنظرية العامة للالتزام . لأن الحوالة كما تكون بمقابل قد تكون بغير مقابل وكما تكون ناقلة للحق قد تكون وسيلة للرهن . ثم إن رهن الحيازة وضع في الكتاب الثالث مع العقود العينية ووضعت أحكام الرهن الرسمى في الكتاب الرابع الذى تضمن القواعد المتعلقة بالتأمينات العينية مع أن هذين النوعين من الرهن يصدران عن فكرة واحدة ويجب أن يجمعا معا .

٢ — اللغة :

ويراعى من ناحية أخرى أن التقنين الحالى صدر بلغتين ولم تسلم عبارته في إحداها من اضطراب ملبوس في مواطن كثيرة . فقد وضع أصلا باللغة الفرنسية واعتبرت الترجمة العربية في التقنين الأهلى صيغة رسمية . وقد نشأت صعوبات جمة من اختلاف الترجمة عن الأصل أفضت إلى حيرة المتعاملين وحيرة الفقه والقضاء

جميعاً . ففي الغلط يشترط النص العربي (المادة ١٣٤) أن يكون وارداً على أصل الموضوع المعتبر في العقد ويتطلب النص الفرنسي أن يكون وارداً على الاعتبار الرئيسي الذي ينظر إلى الشيء من خلاله في العقد . وفي التدليس مثلاً يقضى النص العربي (المادة ١٣٦) بأن يكون صادراً من أحد المتعاقدين ولا يشترط النص الفرنسي ذلك وفي المسؤولية التقصيرية وهي من أهم الموضوعات يغفل النص العربي (المادة ١٥١) ذكر التقصير من بين أركانها ويخصه النص الفرنسي بالذكر صراحة وفي المادة ٩٤ يستفاد من النص الفرنسي أن السبب ركن لوجود الالتزام . أما النص العربي فيجعل منه شرطاً لصحته . وفي هذه الأمثلة — وغيرها في نصوص التقنين المصري كثير — اختلفت أحكام المحاكم وتضاربت وتأثرت من جراء ذلك حقوق المتعاملين .

وليس المجال في هذا كله مجال مفاضلة بين نص وآخر وإنما الجوهرى في هذا الصدد هو أن مثل هذا الاختلاف انتهى بالفقه والقضاء إلى ترجيح النص الفرنسي . وبهذا أضحي النص العربي الرسمي مهملاً من الناحية العملية مع أن التقنين وضع أصلاً للكافة بل وليت بعض العبارات التي استعملت في النسخة العربية كانت صحيحة من حيث التراكيب الاصطلاحية القانونية فقد استعملت بعض ألفاظ لا تمت إلى الاصطلاح القانوني بصلة مما جعلها مفتقرة إلى الدقة العلمية وسلامة التعبير . فمن أمثلة الافتقار إلى الدقة في التعبير العلى أن المترجم استعمل لفظ « الإلغاء » كمرادف « للبطلان » في بعض المواطن (المادتان ٤٨ ، ٥٣) مع أن الأمرين يختلفان اختلافاً جوهرياً . واستعمل لفظ « التعهد » كمرادف « للالتزام » مع أن التعهد لا ينصرف إلا إلى التزام مصدره الإرادة . واستعمل كلمة « الفعل » كبديل من اصطلاح التصرف والأولى ليست لها دلالة اصطلاحية معينة أما الثانية فتصرف إلى العقد والإرادة المنفردة . ومن الأمثلة على ضعف الأسلوب وركاكة التعبير ترجمة الدولة « بالميرى » والاستيلاء بوضع اليد والالتصاق « بإضافة الملحقات للملك » والدائن « بالمدين » واستعمال تعبير « الاستحصال » و « الاستحضار » و « الملزومية » وغير ذلك مما لا يسوغ بقاءه في لغة التقنين .

تعليل بقاء التقنين رغم عيوبه :

هذه أمثلة للعيوب التي تؤخذ على تقنيننا . فكيف ظل هذا التقنين قائماً طوال المدة الماضية ؟ هناك حقيقة جوهرية لا يجوز إغفالها في هذا الصدد . فمن المحقق أن مصر لو ركنت إلى هذا التقنين وحده لما قضت من أمرها شيئاً ولما استطاع القاضى أو الفقيه أو الفرد أن يجد في نصوصه غناء في كثير من الأحيان . هذه الحقيقة هي أن التقنين الفرنسى ظل ظهيراً لتقنيننا وسنداً له وعماداً يسد نقصه ويرأب صدعه ويجلو غامضه ويفصل بحمله ويدأوى عيوبه . فإذا لم نجد نصاً في تقنيننا أو صادفنا غموضاً أو لبساً استعنا بأصله ورجعنا إليه وإذا قام التناقض واستشكل الأمر قلنا إن المشرع قصد إلى الأخذ بما هو قائم في المستقى . وإذا وجدنا خطأ طرحناه واستعضنا عنه بالحكم الفرنسى في غير تخرج . وهكذا لولا التقنين الفرنسى اتخذناه أصلاً يعتمد عليه وملاذا يرجع إليه لما استطاع تقنيننا أن يعيش منفرداً يؤدي الرسالة التي قصد إليها واضعوه ويفصل الأحكام التي أرادها ناقلوه .

وقد كان للقضاء المصرى الفضل الأكبر والأثر الأبلغ في علاج عيوب تقنيننا فاعتمد بوجه خاص على التقنين الفرنسى يضعه في يد ويضع تقنيننا في اليد الأخرى . وسار في اجتهاده ينشئ الأحكام إنشاءً ويبتكر الحلول ابتكاراً بوسائل شتى وطرق متعددة .

وعلى هذا النحو اضطر دائماً قضاؤنا إلى أن يعتمد على مصدر التقنين إلى أقصى حد وفي أوسع نطاق وهكذا زخرت أحكام المحاكم بثروة ضخمة يربو ما تفرق فيها من المبادئ القانونية على ما تضمن التقنين المدنى نفسه من أحكام وستأتى أمثلة كثيرة لذلك عند التكلم على التقنين الحالى وقضاء المحاكم المصرية .

هل أدى تقنيننا رسالته ؟

لنا أن نتساءل بعد هذا هل أدى تقنيننا رسالته ؟ الأصل في كل تقنين أن يكون متناً جامعاً لأكثر القواعد والأحكام . والحقيقة الملموسة هي أن الكثرة الغالبة من قواعد القانون المدنى في مصر لا تظهر بين دفتى هذا التقنين وإنما هي مبعثرة

في أحكام المحاكم كما ذكرنا والمحاكم إنما تستقيها بوجه خاص من مصدر بعيد جداً عن آحاد الناس وهم أول المخاطبين بأحكام التقنين ولهم يسر مثل هذا التشريع فإين من هؤلاء من يستطيع أن يضرب في مهامه التقنين الفرنسي ويسترشد بقضائه وفقهه؟ يضاف إلى هذا أن نصوص هذا التقنين لو عزلت عن مصدرها وأريد بها أن تطبق وحدها دون التماس العون من التقنين الفرنسي لما استطاعت أن تغني المصريين عن إصدار تشريع كامل . فإين نحن والحال كذلك من نظام التقنين الذي يجب أن يعتمد على ذاتيته أول ما يعتمد؟

حاجة الأصل الفرنسي إلى التنقيح :

على أن توفيق القضاء المصري في تدارك ذلك النقص الجسيم في تقنيننا لم يكن من شأنه أن يسد الحاجة . فثمة مأخذ وفجوات تكشف عنها تطور الزمن وتحول أوضاع التعامل وتقدم العلم في العصر الحديث وقد ظهرت آثار ذلك في التقنين الفرنسي نفسه حتى أصبح بوضعه الراهن عاجزاً عن أن يساير هذا التحول أو التقدم أو يماشى ذلك التطور وعاجزاً عن أن يمد تقنيننا بأي عون في شأنهما . ولذلك صح عزم الفرنسيين أنفسهم على تعديل تقنينهم تعديلاً شاملاً فشكّلوا لهذا الغرض لجنة بمقتضى المرسوم الصادر في ٧ يونيو سنة ١٩٤٥ أسندت رياستها إلى الفقيه الفرنسي المعروف « جوليود لا موراندير » وقد عبر هذا الفقيه عن رأي اللجنة وعن رأي الأوساط الفنية في وجوب التعديل الشامل في قوله :

« لقد كان هذا التعديل ضرورياً . وقد ألحت الحاجة إليه منذ زمن بعيد فقد كان التقنين المدني في عصره أثراً فريداً ومثالاً فذاً لتمامك البنية ووضوح العبارة ودقة الأداء . ولكن مائة وخمسين عاماً قد انقضت على ظهور التقنين الفرنسي تطور خلالها القانون في ظل التقاليد والظروف الاقتصادية فأصبح هذا التقنين عتيقاً في طائفة من أحكامه قاصراً في طائفة أخرى وقد صدرت قوانين كثيرة تتفاوت فيما بينها من حيث الجودة أثقلت كاهله دون أن ترعى ما امتاز به من وحدة في الصياغة أو التصوير . ولم تنتقص هذه الظروف من هيبة التقنين الفرنسي في فرنسا فحسب ، بل وفي الخارج . فقد ظهرت تقنيات حديثة نحتت عن مكانته وظفرت بإيثار كثير

من المشرعين في الدول الأجنبية . ولذلك أصبح من الضروري أن يعاد النظر في أصول التشريع على نحو يكفل تجديد النظم القانونية في فرنسا ويرد على التقنين الفرنسى ما كان له من هبة وروعة ، (مجموعة أعمال لجنة تعديل القانون المدنى الفرنسى باريس سنة ١٩٤٧ صفحة ٧) .

تعديل التقنين الفرنسى يجعل تعديل التقنين المصرى ضرورياً :

هذا هو رأى الفرنسيين فى وجوب تعديل تقنينهم تعديلاً شاملاً وهو خير رد على ما ذهب إليه بعض فقهاء فرنسا فى سنة ١٩٠٤ . وليس أقطع منه دليلاً على أن تقدم العلم وتطور الزمن قد جعلاً هذا التعديل ضرورة لا معدى عنها ولا سبيل إلى انكار سلطانها . وليس أقطع منه دليلاً على أن تقنيننا وهو الذى ولد ناقصاً منذ نشأته وجاء معيماً من بدايته أولى وأخلق بمثل هذا التعديل الشامل . والحق أن اقتضاب تقنيننا وتطور الزمن واتساع نطاق المبادئ التى أقرها القضاء كل أولئك يحتم تعديل هذا التقنين تعديلاً شاملاً وإلا فقدنا إلى حد كبير جداً مزية التقنين وأورثنا نظمنا القانونية جموداً وغموضاً لهما أوخم العواقب وليس يجدى فى تقنين المبادئ التى أقرها القضاء أو أسفر عنها التقدم الحديث أى تعديل جزئى من طريق تنقيح بعض النصوص أو إضافة بعض آخر لأن التقنين نفسه لم يوضع كاملاً أو قريباً من الكمال فى الأصل وإنما وضع قاصراً وزاده الزمن قصوراً على قصور .

ولعل هذه الحقيقة تتضح فى جلاء لا يدع مجالاً لآية شبهة أو أقل ريب إذا راعينا أن الموضوعات الجديدة التى عالجها المشروع المعروض استغرقت عدداً من النصوص يزيد على ثلثي نصوص التقنين الحالى فقد أورد المشروع زهاء خمسمائة مادة لمصادر القانون وتنازع القوانين فى الزمان والمكان والشخصية القانونية والجمعيات والمؤسسات وأركان العقد وأسباب ارتفاع المسئولية ، والمسئولية عن الأشياء واستكمال ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل التنفيذ والضمان وتنظيم الإعسار وحوالة الدين وآثار الهبة والرجوع فيها وعقود المقاولة والمرافق العامة والعمل والحراسة والتأمين والشيوع وتصفية التركات والحيازة والحكر . فإذا كان وجوب تنظيم هذه الموضوعات فى التقنين مسلماً وكان من المسلم كذلك وجوب إضافة أحكام تفصيلية أخرى فلا يقبل

أن يكون التعديل جزئياً لأن الإضافة ستكون بمثابة تقنين جديد يصبح في جرمه معادلاً للتقنين القائم فضلاً عما قد يفقده التقنين من التجانس والانسجام فتضيع الوحدة ويذهب التماسك . وليسمح لى سعادة عبد الوهاب طلعت باشا

حضرة الشيخ المحترم عبد الوهاب طلعت باشا : أنا لم أدخل في تفاصيل الموضوع حتى تعرض بي في بعض المناسبات . ولكنى كنت أقصد من التأجيل أن يكون لدينا من الوقت ما يتسع لبحث المشروع ودرسه دراسة وافية كما درستموه .

المقرر : تقنين أحكام القضاء وتغليب الطابع الوطنى :

يضاف إلى ذلك أن قضاءنا قد أضفى على ما أقره من المبادئ طابعاً مصرى . فليكن التعديل الشامل وسيلة لتقنين هذه المبادئ وإبراز الطابع المصرى فيها . وليكن التعديل الشامل وسيلة لإعادة تبويب التقنين المصرى تبويبا يسائر التقدم الحديث . وليكن التعديل الشامل فرصة مواتية لإعادة صياغة النصوص بلغة هذا الجيل وأساليبه فى التشريع فنسجل ما بلغنا من تقدم فى السبعين سنة الماضية والواقع أننا بلغنا فى حياتنا القومية مرحلة ينبغى أن نسجلها فى هذا التقنين فنسجل بذلك ما توافر لنا من أسباب التقدم فى القضاء والتشريع ونسجل كفايتنا لحل تبعات السيادة وأداء تكاليفها .

وهاهى إيطاليا قد عدلت تقنينها المدنى المستمد من التقنين الفرنسى تعديلاً شاملاً خلال الحرب الأخيرة ثم هاهى فرنسا تهم بإخراج تقنين لتسجيل مرحلة جديدة من مراحل حياتها .

فأى زمن أولى وأجدر بالتسجيل فى حياة مصر من هذا الزمن الحالى الذى يفصل حقاً بين مرحلتين ويميز صدقاً بين حقبتين .

سياسة المشروع الجديد :

هذه هى الاعتبارات التى تجعل من التعديل الشامل لتقنيننا مسألة لا تحتل الشك أو التردد . والأمر الحرى بالنظر فى شأنها دون غيره هو سياسة المشروع الجديد . فكل جديد يراد له التوفيق ينبغى أن يكون موصولاً بالوضع الذى تقدمه على وجه لا يهز من قوائم الاستقرار والاتصال فى حياة الأفراد والجماعات .

ومما يجب أن أشير إليه في هذا المقام أن المشروع المعروض قام على دعامين رئيسيتين :

الأولى : الاحتفاظ بالصالح من أحكام التقنين القائم لأبعد الحدود فما من حكم صالح من هذه الأحكام إلا وأخذ به مع تهذيبه التهذيب الواجب .
والثانية : تقنين ما استقر من المبادئ في أحكام القضاء المصرى مع ترجيح ما كان منها خليقا بالرجحان عند اختلاف المحاكم .

وعلى هذين الأساسين أقام المشروع أكثر من ثلاثة أرباع القواعد الواردة فيه فانتفع بتراث الماضى وجعل الانتقال من الوضع القديم إلى الوضع الجديد مجرد تطور طبيعى لا يختلف أمره من هذا الوجه عن أى إصلاح يستبدل الخير بالذى هو أدنى في غير تطرف أو عنف وعلى هذا النحو لا يقطع المشروع الصلة بين الحاضر والماضى وإنما هو ييسر الانتفاع بما استقر من صالح الأحكام فى التقنين الحالى وفى أحكام القضاء ويصقلها صقلا يجعلها أقرب منالا وأوضح نهجا ، وقد عمد المشروع فوق ذلك إلى أحكام التلاؤم بين القدر الذى استحدثه من القواعد وبين المبادئ العامة التى ألفها الناس فى التعامل من قبل . وبهذا يسر سبيل الانتفاع من الإصلاح .

تبويب المشروع الجديد ولغته :

والمشروع الجديد قد وزعت نصوصه بين قسمين يمهدهما باب أفرد للأحكام العامة ويتناول هذا الباب فى فصل أول القانون وتطبيقه فى الزمان والمكان ويعقد فصلا ثانياً للأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين وبوجه خاص الجمعيات والمؤسسات ويفرد فصلا ثالثاً لتقسيم الأشياء والأموال . ويتناول القسم الأول الالتزامات فيخص نظرية الالتزامات بوجه عام بكتاب يعنى فيه بمصادرها وبنظرية الالتزام فى ذاته . وبهذا يبرز ذاتية هذه النظرية وأهميتها ويخصص للعقود المسماة كتاباً آخر يعالج ما يقع منها على الملكية كالبيع ثم ما يرد على الانتفاع بالشئ كالإيجار ثم ما يرد على العمل كالمقاولة . وينتقل إلى ما يتوافر فيه معنى الغرر كالتأمين وينتهى بالكفالة . أما القسم الثانى فيشتمل على كتاب للحقوق العينية الأصلية كالملكية والارتفاق وآخر للحقوق العينية التبعية كالرهن والامتياز . وما من شك فى أن هذا

التبويب يسمو في أسسه وتفصيله على تبويب التقنين الحالى ويصدر عن منطق سليم يسير الحركة العلمية ويعتد بالحقائق العملية فى آن واحد وهو فى خطوطه الرئيسية ييسر للباحث إدراك الارتباط بين مختلف الموضوعات . وفضلا عن ذلك فقد صيغت نصوص هذا المشروع بلغة عربية سليمة يأنس لها ذوق الاصطلاح .

وجوه الاصلاح من حيث الموضوع :

وقد تضمن المشروع من حيث الموضوع إصلاحات جوهرية أشرنا من قبل إلى ضرورة تحقيقها فاستكمل الموضوعات التى نشكو من اقتضاها فى التقنين الحالى كتكوين العقد والمسئولية التعاقدية والتقصيرية والملكية الشائعة وملكية الطبقات والهبة . وجمع شتات موضوعات أخرى تفرقت فى غير نظام فى التقنين الحالى وأكمل أحكامها فأظهر بذلك نواحي توصلها وتماسكها كموضوع الحيازة وحقوق الارتفاق وحقوق الامتياز والحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ والنيابة فى التعاقد . وعالج من الموضوعات الجديدة طائفة استفاضت الشكوى من إهمالها كتنازع القوانين والشخصية المعنوية وحالة الدين وعقود المنفعة العامة وعقد العمل والتأمين والحكر وإيجار الوقف والأعسار وتصفية التركات . هذا إلى تدارك العيوب التفصيلية التى حفل بها التقنين الحالى وأجملناها فيما تقدم . وبذلك خلا المشروع من الاقتضاب والغموض والخطأ والتناقض واستكمل كثيراً من الأحكام الجزئية — فنصوص المشروع — كما أقرته لجنة القانون المدنى فى مجلسكم الموقر — تبلغ ١١٥٢ مادة تدخل فيها المواد الخاصة بالموضوعات الجديدة واستكمال الموضوعات الأخرى وهو رقم معتدل كل الاعتدال إذا قورن بنظيره فى تقنينات الدول الأخرى بل وإذا قورن بنظيره فى التقنين الحالى مع مراعاة حاجته إلى الإضافة .

الانجازات العامة فى المشروع :

لا تقتصر مزايا المشروع على حد تدارك ما يعاب على التقنين الحالى واستحداث ما يسد نقصه ولكنها تجاوز هذا الحد إلى وجود نهج جامع فى وضع الأحكام وصياغتها يجعل لتشريعنا قيمة ذاتية . فالمشروع تسوده نزعة ظاهرة إلى دعم استقرار

التعامل . فهو من هذه الناحية يصطبغ بصبغة عملية واضحة تعتبر من أهم فضائل التقنين في الوقت الحاضر مع مراعاة أنه لا يضيق على القاضى كل التضيق من جهة ولا يوسع عليه كل التوسيع فيما يتعلق بسلطة التقدير من جهة أخرى وإنما يسلك مسلكاً وسطاً فيمكن القاضى من مواجهة تباين الظروف في الحدود المعقولة وبذلك يكون تطبيق النصوص أكثر تمشياً مع العدالة ولكن في غير إخلال بما ينبغى للعامات من استقرار ويراعى أخيراً أن المشروع يحارى نزعات عصرنا في أهدافه الاجتماعية والاقتصادية فهو من ناحية يوفق بين حرية الفرد ومصلحة الجماعة . وأمثلة هذا التوفيق كثيرة في النصوص أخصها ما يتعلق بإقامة نظرية عامة لسوء استعمال الحق ومن ناحية أخرى يحيط الضعيف بحماية ترد عنه حيف القوى . ومن أمثلة هذه الحماية تفسير عقود الإذعان لمصلحة المدعى و ضمانات عقد العمل وحماية المدين من العنت الناشئ عن الحوادث غير المتوقعة وقصر حق الاختصاص على ما يكفى للوفاء بالدين وجواز مساءلة غير المميز عن التعويض إن تعذر الحصول على تعويض ممن يسأل عنه . فالمشروع بهذه الاتجاهات يعبر تعبيراً صادقاً عن النزعات الحديثة في العدالة الاجتماعية في حدود معقولة .

مصادر المشروع :

هذه هي الصورة العامة للمشروع الذى يعرض على حضراتكم . وأرى من واجبي أن أنتقل إلى ناحية أخرى لها أهميتها البالغة وأثرها الفعال تلك هي ناحية المصادر التى استقيت منها أحكام المشروع مع التفريق في هذه المصادر بين ما يعتبر مرجعاً اشتق منه جوهر الحكم اشتقاقاً وبين ما يعتبر مجرد أداة لصياغة الأحكام والإفصاح عن دالاتها .

والواقع أن للمشروع المعروض طائفتين من المصادر :

الأولى : مصادر الأحكام الموضوعية .

الثانية : مصادر الصياغة .

والأولى هي التى تكشف عن مبلغ اتصال المشروع بالموروث من تقاليد الماضى والمألوف في حياة المصريين في الوقت الحاضر .

والثانية هي التي تنبئ بقيمة الجهد العلى الذى بذل فى إعداد هذا المشروع .
وبما يدعو إلى الاغتراب أن المشروع استقى أحكامه الموضوعية .

أولا وبوجه خاص من الصالح من قواعد التقنين الحالى وما استقر فى أحكام
المحاكم المصرية من مبادئ كما أسلفت . ثم استعان بعد ذلك بمصدرين آخرين هما
الشريعة الإسلامية والقوانين الأجنبية الحديثة .

أما الصياغة وفيها تتمثل ناحية صناعة التشريع فصادرها أحدث التقنيات
الأجنبية . وسأتناول كل مصدر من هذه المصادر بشئ من البيان .

التقنين الحالى وقضاء المحاكم المصرية :

يدين المشروع للتقنين الحالى وقضاء المحاكم المصرية بأكثر من ثلاثة أرباع الأحكام
الواردة فيه . فقد حرص على أن يستبقى جميع الأحكام الصالحة من هذا التقنين وأن
يضم إلى هذه الأحكام ما استقر من المبادئ والقواعد فى قضاء المحاكم المصرية .
وهذه حقيقة أنوه بها وأسترعى الانتباه إليها . وهما المذكرات الإيضاحية المفصلة
التي رافقت نصوص المشروع تشير إلى كل ما يقابلها فى التقنين الحالى وإلى مذاهب
القضاء المصرى وآرائه وتبسط الأوجه التي تبرر الإبقاء على أحكام هذا التقنين
أو العدول عنها فى بعض نواحيها .

وهما نصوص المشروع بين أيدي حضراتكم تبينون منها أنها لا تزال تستند
فى الجزء الأكبر منها إلى المبادئ الكلية فى التقنين الحالى وأنها قننت القضاء المصرى
تقنياً يكفل للمتقاضين والقضاة الانتفاع به على أحسن وجه . ولا أود الإفاضة
فى هذه الناحية من طريق المقارنة ولكن يكفى أن أشير إلى بعض الأمثلة التي نقل
المشروع فيها ما اشتهر من اجتهاد القضاء كتكوين العقد والصورية والتهديد المالى
والالتزامات الطبيعية والتعاقد بالمراسلة وأحكام المسؤولية التقصيرية ولا سيما مسؤولية
المكلف بالرعاية ومسؤولية المتبوع وأحكام التضامن واعتبار بيع الوفاء رهناً وإبطاله
فى أكثر الحالات والمقاولة وتخفيض الشرط الجزائى وعدم جواز تخفيض أجر الوكيل
إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة وضمنان العيوب الخفية فى الإيجار وتقادم الريع
المستحق فى ذمة الحائز سىء النية وفى ذمة ناظر الوقف بخمس عشرة سنة والهبات

والوصايا المستترة في صورة بيع والملكية الشائعة وقسمة المهايأة والحراسة والحكر
وحقوق الارتفاق والتزامات الجوار والحكم بالتعويض بدلا من التنفيذ العيني
في مجاوزة الباني حسن النية بمجاوزة يسيرة لحدود ملكه . ولا يقبل التشكيك في هذه
الحقيقة بمجرد القول المرسل بل على المخالف أن يسوق أمثلة تعزز رأيه حتى يستبين
وجه الحقيقة والحق .

الشرعية الإسلامية :

أما الشرعية الإسلامية فقد اعتمد عليها المشروع بوصفها مصدراً من مصادر
أحكامه الموضوعية فجعلها من ناحية مصدراً عاماً يلجأ إليه القاضى إذا لم يجد حكماً
في التشريع أو العرف وجعلها من ناحية أخرى مصدراً خاصاً لطائفة من النظريات
والأحكام . فمن الشرعية الإسلامية مع مراعاة التقنينات الفرية الحديثة من بعض
النواحي استمد المشروع المبادئ الخاصة بنظرية التعسف في استعمال الحق وحوالة
الدين ونظرية الحوادث غير المتوقعة ومسئولية عديم التمييز . ومن الشرعية الإسلامية
وحدها استقى المشروع القواعد المتعلقة بمجلس العقد وإيجار الوقف والحكر وإيجار
الأراضي الزراعية وهلاك الزرع في العين المؤجرة وانقضاء الإيجار بموت المستأجر
وفسخه بالعدو والبراء من الدين والارادة المنفردة . هذا إلى أحكام أخرى سبق
أن نقلها التقنين الحالي عن الشرعية الإسلامية وحذا المشروع حذوه في شأنها .
ولكن بعد أن هذب التقنين المعروض صياغتها وتجنب ما وقع فيه التقنين الحالي من
خطأ عند نقلها . ومن هذا القبيل الأحكام المتعلقة بالبيع في مرض الموت والغبن
وتبعة هلاك المبيع وغرس الأشجار في العين المؤجرة والعلو والسفل والحائط
المشترك والشفعة . أما الأهلية والمبدأ الخاص بأن لا تركة إلا بعد سداد الدين فقد
استمد المشروع أحكامها من الشرعية الإسلامية ونظمها تنظيمًا عملياً يماشى القواعد
العامة وأوضاع الشهر في الوقت الحاضر .

فمشروع التقنين المعروض قد جاوز في هذا الصدد الحدود التي وقف عندها التقنين
الحالي وإنني لأطلب في إلحاح من جميع من يشككون أو يتشككون في اعتماد المشروع
على الشرعية الغراء على الوجه الذي ذكرته أن يشيروا إلى حكم واحد قائم في تقنيننا
الحالي قد عدل عنه المشروع المعروض .

القوانين الأجنبية الحديثة :

بقى المصدر الثالث وهو القوانين الأجنبية الحديثة ومن هذا المصدر استقى المشروع أحكاماً قليلة إذا قيست إلى سائر أحكامه . وهذه الأحكام القليلة تتعلق إما بأوضاع مستقلة أو بمسائل تفصيلية تصلح لأن يفصل فيها برأى أو آخر فى أى تقنين من التقنينات دون أن يخل ذلك بتماسك أصوله أو قواعده الأساسية . فمن أمثلة الأوضاع المستقلة تنازع القوانين فقد استمد المشروع الأحكام الخاصة به من تقنينات حديثة مختلفة مقتفياً فى ذلك ما فعله المشرع المصرى فى لائحة التنظيم القضائى للحاكم المختلطة وما فعلته أكثر هذه التقنينات عند وضعها .

حضرة الشيخ المحترم عبد الوهاب طلعت باشا : هل رجعت إلى الشريعة الإسلامية ؟

المقرر : لقد ذكرت ذلك فيما سبق وأقرر أن المشروع اتبع الوضع الذى اختارته البلاد منذ إدخال التقنينات الحالية بل وزاد عليه كما أبنت الآن .

حضرة صاحب المعالى عبدالرزاق أحمد السنهورى باشا (وزير المعارف العمومية) : أؤكد لك أننا ما تركنا حكماً صالحاً فى الشريعة الإسلامية يمكن أن يوضع فى هذا التقنين إلا وضعناه والدليل على ذلك أن أحد حضرات المستشارين أراد أن يضع نموذجاً مأخوذاً من الشريعة الإسلامية فأتى بنفس نصوص القانون ونسبها للشريعة الإسلامية .

حضرة الشيخ المحترم عبد الوهاب طلعت باشا : وهل استعنتم بالفقهاء الشرعيين لعله يمكنهم أن يساعدوا فى هذا السبيل .

حضرة صاحب المعالى عبدالرزاق أحمد السنهورى باشا (وزير المعارف العمومية) : لقد قمنا بكل ما يمكن عمله فى هذا السبيل . وأخذنا كل ما يمكن أخذه عن الشريعة الإسلامية مع مراعاة الأصول الصحيحة فى التقنين الحديث ولم نقصر فى ذلك .

حضرة الشيخ المحترم عبد الوهاب طلعت باشا : لقد نوهت بالمجهود العظيم الذى بذلته

حضرة صاحب المعالى عبدالرزاق أحمد السنهورى باشا (وزير المعارف العمومية) :

نحن لسنا بصدد التنويه بالمجهود الذى بذل .

حضرة الشيخ المحترم عبد الوهاب طلعت باشا : إني كرجل يؤمن بالكتاب

المنزل وكرجل درس الشريعة الإسلامية كما درس المعاملات فيها أرى أن فيها ما يتسع لكل شيء .

حضرة صاحب المعالى عبدالرزاق أحمد السنهورى باشا (وزير المعارف العمومية) :

أرجو أن تجد سعة من وقتك لزيارتى وأنا على أتم استعداد لأن أبحث معك الموضوع وأنا واثق أنك ستقتنع .

المقرر : اللجنة تفتح الباب على مصراعيه لكل من يتقدم فى وقت معقول

بملاحظاته وستوليها كل عنايتها . وستجتمع من يوم السبت القادم إلى يوم الخميس لتلقى هذه الملاحظات ودراستها مع حضرات من يتفضلون بتقديمها .

ومن أمثلة المسائل التفصيلية تحديد مدة سقوط قصيرة لاستعمال حق طلب الإبطال ورفع دعاوى المسؤولية التقصيرية .

وهذا التحديد يستوجب استقرار التعامل ولا يمس هيكل القواعد العامة للمشروع .

ومن أمثلة هذه المسائل أيضاً تنظيم ملكية الأسرة وهى صورة خاصة من صور الملكية الشائعة نقلها المشروع عن التقنين السويسرى والتقنين الإيطالى ولكنه وصلها بالقواعد العامة التى اختارها أساساً للشيوع ورأى فيها وسيلة فعالة للبقاء على وحدة الملك بعد موت رب العائلة وهى أحوج ما تكون إلى هذا التنظيم . ومن أمثلتها أيضاً ملكية الطبقات والأحكام الخاصة بالمسؤولية عن الجمادات والأحكام الخاصة بعقد التأمين .

على أن المشروع فى نقله عن القوانين الأجنبية توخى أن يقتبس ما يتلاءم مع البيئة المصرية وهذب فى كثير من الأحيان ما اقتبس حتى يكون متمشياً مع تقاليد هذه البيئة وسائر الأحكام التى تضمنها وهو بذلك ينسج على منوالنا التقليدى فى وضع التشريعات الهامة منذ عهد طويل .

فالمشروع لم يشترط مثلاً في إنشاء ملكية الأسرة إعداد محرر رسمي كما تقضى بذلك المادة ٣٣٧ من القانون المدني السويسرى بل ولم ير أن يحيز إثبات الاتفاق على هذا الانشاء بشهادة الشهود كما تقضى بذلك المادة ٣٣٠ من المشروع الإيطالى بل رأى أن يشترط الكتابة مراعيًا في ذلك عرف البيئة المصرية وما استقر فيها من تقاليد أهمها نفور الأسر من إذاعة اتفاقاتها أو اطلاع الغير عليها ومتوخياً حسم المنازعات ما أمكن . ولم يحز أن يكون الاتفاق على إنشاء هذه الملكية طليقاً من كل قيد زمنى كما هو الشأن في بعض التشريعات وإنما اشترط أن يكون إنشاء ملكية الأسرة لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة . وهو في ذلك يقصد من ناحية إلى تمييز الشيوع العادى عن شيوع أعضاء الأسرة لأن مدى الأول خمس سنوات ويقصد من ناحية أخرى إلى مراعاة مآدرج عليه الناس من الرغبة في الاستقلال بعد أجل معين .

ثم إن المشروع لم يجعل الاتفاق على الأجل ملزماً على نحو لا يتيح الخروج من حالة الشيوع قبل انقضائه رغم ما قد يجد من الظروف ولكنه على النقيض من ذلك أجاز للشريك أن يطلب إلى المحكمة الإذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انتهاء الأجل إذا كان هناك مبرر قوى لذلك كما لو وقع بينه وبين أعضاء الأسرة خلاف لا أمل في تسويته مسترشداً في ذلك بالقواعد العامة في التركات .

وفي كل أولئك لا يقتصر المشروع على مجرد النقل وإنما هو يراعى ظروف الحياة في مصر ويراعى القواعد العامة في الأوضاع القريبة الشبه بالوضع الذى قصد إلى إدخاله في تشريعنا وهو بهذا النهج يجعل للقواعد التى ينقلها طابعاً ذاتياً وهيئتها تهية صالحة لخدمة أغراضنا القومية .

تناسق الأحكام رغم تعدد المصادر :

ولا يحسن أحد أن تعدد المصادر على الوجه المتقدم أفقد المشروع ما كان ينبغى أن يتوافر له من أسباب التماسك والتناسق . فالواقع أن هذه المصادر جميعاً تتقارب في مشاربها . فقواعد التقنين الحالى وما يكملها من اجتهاد القضاء عاشاً جنباً إلى جنب مع الشريعة الإسلامية والقواعد المستمدة منها .

ثم إن القواعد المستمدة من القوانين الحديثة تمثل التقدم العلى الذى تحقق على

أساس تطور القديم وهل خطت مصر خطوة واسعة في تشريعاتها إلا على أساس تخير الصالح من مختلف المصادر بل ومن تشريعات متباينة . والواقع أن العبرة في التقنين بتماسك الحلول وتواصلها ، فقد يتم هذا التواصل وذلك التماسك رغم تعدد المصادر إذا بذلت العناية الواجبة في هذا الشأن وقد ينتفيان رغم وحدة المصدر إذا قصرت هذه العناية عن تحقيق الغرض .

والمشروع المعروض قد وفق في التأليف بين القواعد التي استقاها من المصادر التي تقدمت الإشارة إليها وقد يسر له ذلك اعتماده اعتماداً أولياً ورئيسياً على التقنين الحالي وقضاء المحاكم المصرية وأحكام الشريعة الإسلامية كما أسلفنا .

ومن الواجب أن أشير فوق هذا كله إلى أن تنقيح التقنين المدني في أية دولة من الدول في الوقت الحاضر لا يمكن أن يغفل تقدم التقنيات في الدول الأخرى ، أو يهمل الاسترشاد بها والاقتباس منها . وأبلغ شاهد على ذلك ما وقع في التقنين المدني السويسري واللبناني والبولوني والإيطالي والمشروع الفرنسي الجديد .

وقد أثار بعض حضرات رجال القانون مسألة مصادر المشروع وقدموا في ذلك الشأن بعض ملاحظات تعرض لتفهم أحكام المشروع وتفسيرها وتطبيقها . وكانت اللجنة قد أوفت هذه المسألة حقها من البحث في تقريرها وقت من ناحيتي بتوضيح الأمر في كلمتي هذه إلا أنه رغبة في زيادة الإيضاح وتأكيداً للبعنى الذي ذهبت إليه اللجنة عهدت إلى أن أدلى برأيها في هذا الموضوع الهام بالبيان التالي .

أولاً : إن الغالبية العظمى من أحكام هذا المشروع مستمدة من أحكام القانون الحالي ومن المبادئ التي أقرها القضاء المصري طوال السبعين سنة الماضية ومطابقة للقواعد القانونية التي جرى عليها القضاء والفقه في مصر . وهذا هو المصدر الذي يرجع إليه عند تفسير هذا القانون .

وأما المصادر الأجنبية فليست إلا مصادر استثناس للصياغة وحدها كما سألين ذلك فيما بعد :

ثانياً : إن الأحكام التي اشتقت أصلاً من الشريعة الإسلامية يرجع في تفسيرها إلى أحكام هذه الشريعة . هذا مع ملاحظة ما جاء في المادة الأولى من المشروع من

اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً من مصادر القانون . على أن للقاضي أن يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية كلما كان هناك محل لذلك .

ثالثاً : إن الأحكام القليلة التي اشتقت من تقنيات أجنبية في موضوعات جديدة مستقلة (المؤسسات ، حوالة الدين ، ملكية الأسرة ، اتحاد الملاك ، الإعسار المدني ، تصفية التركات) قد روعي في وضعها أن تكون متمشية مع البيئة المصرية متفقة مع العرف والعادات متناسقة مع سائر أحكام المشروع وبذلك تكون قد انعزلت عن مصادرهما وأصبح لها كيان ذاتي قوامه تساندها مع غيرها من نصوص . ويرجع في تفسيرها إلى النصوص ذاتها وما درج عليه القضاء في مثل هذه الأحوال عند تأويل النصوص القانونية أو تفسيرها .

وقد أقرت الحكومة هذا البيان .

مصادر الصياغة :

يبد أن اقتباس جوهر الأحكام من المصادر الثلاثة المتقدم ذكرها لم يحل دون الاستعانة في صياغتها بأكثر الأساليب العلمية ضماناً لصحة الأداء ودقته ، ولذلك استعان المشروع في الصياغة بأحدث التقنيات الأجنبية ويسر له الاستئناس بصيغ هذه التقنيات الإفادة من تجربة الغير في التعبير والعرض .

ولم تر اللجنة في هذا الاستئناس سيلاً إلى الرجوع إلى التقنين الأجنبي الذي كان عنصراً من عناصر الاسترشاد بل اعتبرته وسيلة ناجعة للاستيثاق من دقة التعبير ، وكان يزيد في اطمئنانها إلى سلامة الصيغة ركونها إلى مقارنتها بما يقابلها في التشريعات الأجنبية من صيغ كانت وليدة تفكير طويل وبحث دقيق .

وقد انتهت اللجنة في بحثها إلى نتيجتين ذكرتهما في تقريرها على الوجه الآتي :

الأولى : أن الكثرة الغالبة من النصوص المعروضة قد ظفرت من وراء الاستئناس بصيغ التقنيات الأجنبية بدقة في الأداء وإيجاز في التعبير جعلاً للمشروع قيمة فنية ذاتية وطابعاً حسناً . وقد روجعت هذه النصوص في اللجنة التي أنشأتها وزارة العدل بعد جمع الآراء من طريق الاستفتاء وروجعت كذلك في لجان مجلسي

البرلمان وأدخل عليها من التعديل اللفظي — فضلا عن الموضوعي — ما يجعلها تعبر تعبيرا واضحا عن المعاني التي قصدت إلى أدائها .

ولا محل لأن يعاب على المشروع انتفاعه من التجربة التي انتهت إليها التقنيات الأجنبية في حدود الصياغة ولا سيما بعد أن روجعت الصياغة على النحو المتقدم ذكره وانفصلت بذلك عن كل مصدر من مصادر الاستثناس وأصبحت معبرة في ذاتها عن المعاني التي استظهرها كل من ساهم في وضع المشروع أو مراجعته أو إقراره .

الثانية : تتصل بما يقال عن صعوبة التفسير وإلزام القاضي بالرجوع إلى فقه دول متعددة للوقوف على مفهوم نص معين فقد رأت اللجنة أن النصوص متى أدمجت في التقنين انزلت عن مصادر الاستثناس وأصبح لها كيان ذاتي ، قوامه تساندها مع غيرها من نصوص هذا التقنين وأثرها في البيئة التي تعيش فيها وانفعالها بظروف هذه البيئة . فما نقل من الصيغ أو النصوص عن تشريعات أو تقنيات أجنبية وصل بنصوص أخرى في المشروع تحددت دلالتها من قبل في التقنين الحالي ، وفي الفقه المصري وأحكام القضاء في مصر . وهذا التآلف هو أول ، بل وأهم عنصر من عناصر التفسير .

ولا شك أنه ما دام الأصل اللاتيني والشرعية الإسلامية هما المصدران اللذان يتقاسمان أحكام المشروع في مجموعه كل في حدوده وناحيته فالنهج واضح عند الاجتهاد والمورد بين عند التفسير ، ولا سيما أن التقنيات الغربية — سواء منها القديم والحديث — تتقارب في كليات الصياغة التي ورثتها أوربا عن الرومان . ولا عبرة بعد هذا كله بما لوح به نقداً للمشروع من تعدد المصادر .

ويقتضيني واجب الانصاف قبل أن أختم كلمتي أن أشير إلى أن اللجنة حرصت كل الحرص على تمحيص كل رأى أبدي في شأن المشروع فتلقت بعد أن أتمت وضع تقريرها طائفة من الملاحظات ، بعضها يتعلق بمبدأ التعديل وبعضها يقتصر على أحكام معينة بخصوصها .

وقد عقدت اللجنة جلستين طويلتين استمعت فيهما إلى الملاحظات المتعلقة بهذه المشروع من حيث المبدأ كما فصلت في مذكرتين مطبوعتين وهي ملاحظات لم تتضمن جديدا غفلت عنه اللجنة أو أغفلت أمره . وبعد أن تذاكرت اللجنة فيما

سمعت وتلقت وفي الردود التي أدلى بها مندوبو الحكومة لم تر محلاً لإدخال أى تعديل على تقريرها في هذا الخصوص .

وأما الملاحظات التي تتعلق ببعض المواد دون أن تمس المبدأ فستوليها اللجنة ما هي خليقة به من عناية . وستعرض نتيجة بحثها على حضراتكم عند الانتقال إلى إقرار النصوص وفقاً لما قرره المجلس .

كلمة ختامية :

والآن أنتهى من كلمتي هذه التي عرضت بها في إيجاز رأى لجنة القانون المدني بمجلسكم الموقر في مشروع القانون المعروض على حضراتكم من حيث المبدأ . وقد توخيت فيما أدليت به عدم الاسترسال في الشرح أو الإفاضة في البسط أرجو أن أكون قد حققت ما أبغيه من تبيان مقتضيات تنقيح التقنين المدني الحاضر تنقيحاً شاملاً وتوضيح الأسس التي استنهجها هذا التنقيح وذلك بعد التعديلات الهامة التي ارتأتها لجننتكم ووافقت عليها الحكومة .

وأرجو أن تشاطروا لجننتكم رأيها الذي أودعته مذكرتها وتشرفت بعرضه الآن فتوافقوا على مشروع التشريع من حيث المبدأ . وبهذا يتم لمصر ما ابتغت وما أوجت به الضرورات من أن يكون لها تقنين يذهب بمناقص الماضي وعيوبه ويستجيب لمطالب الحاضر وحاجاته ويسير الزمن وتطوره ومن أن يكون هذا التقنين معبراً عما اعتزمته بلادنا من السير قدماً في سبيل التقدم والنجاح والسمو إلى معارج الرقي والفلاح . والله أسأل أن يجعل العهد الجديد في حياة التشريع المصري عهد يمن وتوفيق تحقق البلاد فيه ما تصبو إليه من رفيع المطامح وعظيم الآمال .
(تصفيق حاد) .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : لى كلمة موجزة جداً تعليقا على هذا البيان وكلمتي هي أنني أهني حضرة الشيخ المحترم رئيس لجنة القانون المدني على هذا البيان الوافي الذي يعد بحق مفخرة في تاريخ تشريعنا المصري والذي سيبقى على الزمن في مضابطنا دليلاً حياً على أن في مصر رجالاً يعرفون حقيقة كيف يضعون الأمر في نصابه وكيف يضعون التشريع الجديد على هذا النسق الدقيق الذي قامت به اللجنة .
(تصفيق)

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر : أشارك زميلي حضرة الشيخ
المحترم توفيق دوس باشا فيما جاء في كلمته القيمة بالنسبة لحضرة الشيخ المحترم الأستاذ
محمد محمد الوكيل رئيس لجنة القانون المدني وحضرات أعضاء هذه اللجنة .
(تصفيق)

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر : لعلني لم أكن واضحاً حين طلبت
التأجيل فقد فهم أنني أعارض في مبدأ مشروع هذا القانون . مستحيل أن أقصد إلى
هذا فإني في سنة ١٩٢٤ أي في مسهل حياتنا النيابية طالبت بإلغاء القانون المدني
وكذلك إلغاء القانون التجاري البحري والقانون التجاري البري لأنها أصبحت غير
صالحة ويجب استبدال غيرها بها ، ولقد حدث هذا في سنة ١٩٢٤ وكررت في سنة
١٩٢٦ عندما وكلت أنا والأستاذ وهيب دوس بك في قضية إغراق باخرة لصندل يملكه
صالح سليم بك وكنا موكلين عن المتهمين وكان رفعة النحاس باشا ومعالى مكرم باشا
موكلين عن المدعين بالحق المدني فلم نجد في القوانين ما يشير إلى حالة اعتداء باخرة
على أخرى أقول لم نجد هذه الحالة في القانون البحري أو غيره من القوانين ولقد
أخطأت المحكمة وطبقت قانوناً أجنبياً . ثم ذكرت محكمة الاستئناف — ولو أنها
أيدت الحكم — إن هذا نقص في القانون يوجب تعديله .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : معنى هذا أن حضرة الشيخ المحترم
يوافق على مبدأ القانون .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر : هذه فرصة أنه فيها الحكومة
إلى ما يجب تعديله . لقد طلبت بعد ذلك تعديل قانون نزع الملكية وكذلك طالبت
بتعديل لائحة الترع والجسور ولم تعدل حتى الآن . وإني ما طلبت التأجيل إلا
لأقارن بين الاعتراضات التي أبديت على مشروع القانون وبين ما ورد فيه من أحكام
ولم أقصد مطلقاً أن أعارض في مبدأ مشروع القانون فإني أوافق على ضرورته
منذ أمد طويل .

(تصفيق)

الرئيس : والآن هل توافقون حضراتكم على تقرير اللجنة ؟
(موافقة)

الرئيس : وهل توافقون حضراتكم على مشروع هذا القانون من حيث المبدأ ؟
(موافقة)

الرئيس : يقرر المجلس الموافقة على مشروع القانون من حيث المبدأ . وبما أن اللجنة ستوالى بحث الملاحظات التى قدمت لها عن بعض المواد فهل توافقون حضراتكم على تأجيل مناقشة المواد إلى جلسة يوم الاثنين الموافق ٢١ يونيه سنة ١٩٤٨ ؟
(موافقة) .

قانون الاصدار

مادة ١

يلغى القانون المدنى المعمول به أمام المحاكم الوطنية والصادر فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣ والقانون المدنى المعمول به أمام المحاكم المختلطة والصادر فى ٢٨ يونيه سنة ١٨٧٥ ويستعاض عنهما بالقانون المدنى المرافق لهذا القانون .

المشروع كما قدم للبرلمان

مادة ١ — يلغى القانون المدنى المعمول به أمام المحاكم الوطنية والقانون المدنى المعمول به أمام المحاكم المختلطة ويستعاض عنهما بالقانون المدنى المرافق لهذا القانون . وكذلك يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المدنى المرافق لهذا القانون .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على هذه المادة دون تعديل .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة والستين

اقترح الدكتور بهجت بدوى حذف الفقرة الثانية من المادة الاولى من مشروع قانون الإصدار ونصها :

« وكذلك يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المدنى المرافق لهذا القانون ، لأن المراد أن يحل هذا التقنين الجديد محل التقنين الحالى على أن يبقى مكملًا بالقوانين الخاصة .

وبعد مناقشة قصيرة وافقت اللجنة على هذا الاقتراح .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف الفقرة الثانية من المادة الأولى من مشروع قانون الإصدار على أن يكون معلوماً أن المقصود بهذا الحذف هو الإبقاء على التشريعات الخاصة التى صدرت استثناء من القانون المدنى منشئة أوضاعاً دائمة أو موقوتة حتى لا ينصرف النص فى عمومته إلى إلغاء هذه الأوضاع الأمر الذى لا يدخل فى قصد المشرع .

محضر الجلسة الخامسة والستين

اقترح حضرة الشيخ المحترم أحمد رمزى بك أن تضاف العبارة الآتية إلى المادة الأولى « ويستمر العمل بالقوانين الخاصة المعمول بها الآن والتي وضعت معدلة أو مكملة لبعض أحكام هذين القانونين ، لأن الفقرة الثانية من هذه المادة ونصها « وكذلك يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المدنى المرافق لهذا القانون ، تتنافى مع القوانين الخاصة المكملة لأحكام القانون المدنى كقانون تجزئة الضمان رقم ١٣ سنة ١٩٤٢ وقانون تنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين لأن القاعدة القانونية أن كل نص لاحق يلغى كل نص سابق عليه ثم قال حضرة وإذا لم تأخذ اللجنة بهذا الاقتراح فإنه يرى حذف الفقرة الثانية من هذه المادة .

وقد ذكر معالى حلى عيسى باشا أنه يكفى حذف الفقرة الثانية من المادة خصوصاً وأن القانون العام لا يلغى القانون الخاص وإنما العكس صحيح .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف الفقرة الثانية حتى تظل القوانين الخاصة قائمة ومعمولا بها وتعديل الفقرة الأولى على الوجه الآتى :

مادة ١ — من قانون الإصدار — يلغى القانون المدنى المعمول به أمام المحاكم الوطنية والصادر فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣ والقانون المدنى المعمول به أمام المحاكم المختلطة والصادر فى ٢٨ يونيه سنة ١٨٧٥ ويستعاض عنهما بالقانون المدنى المرافق لهذا القانون .

ملحق تقرير اللجنة :

رؤى حذف الفقرة الثانية من المادة الأولى ونصها : « وكذلك يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المدنى المرافق لهذا القانون ، وقد أقرت اللجنة هذا الاقتراح لأن ثمة تشريعات خاصة بالقوانين المقررة لاستثناءات من قواعد القانون المدنى ومن أمثلتها قانون تجزئة الضمان وهو القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٢ بمنح تيسير للوفاء بالديون العقارية المقترضة وقانون تنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين . وقد خيف أن يكون فى عموم عبارة الفقرة التى تقرر حذفها مدخل للشك فى بقاء مثل هذه التشريعات . وعلى ذلك تبقى الفقرة الأولى من هذه المادة مطلقة النص فى إحلال نصوص المشروع محل نصوص القانون المدنى القائم فى خارج حدود النطاق الذى قصد من وراء حذف الفقرة المتقدم ذكرها إلى إبقائه بمعزل عن متناول الإلغاء .

مناقشات المجلس :

جلسة ٢٢ يونيه سنة ١٩٤٨

مادة ١ — تلى النص :

حضرة الشيخ المحترم عباس الجمل : أريد أن أستفهم استفهما بشأن المادة الأولى فلقد ورد فى الفقرة الثانية « وكذلك يلغى . . . الخ » .
المقرر : لقد وافقت اللجنة على حذفها لأن هناك قوانين خاصة من الخير بقاؤها قائمة .

الرئيس : والآن هل توافقون حضراتكم على هذه المادة .
(موافقة) .

مادة ٢

على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به ابتداء من
١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩

نأمر بأن يصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر في الجريدة
الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

المشروع كما قدم للبرلمان

مادة ٢ - على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به اعتبارا من أول نوفمبر
سنة ١٩٤٦

المشروع في مجلس النواب

تقرير لجنة الشؤون التشريعية :

رأت اللجنة أن يعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .
وذلك حتى تكون هناك - بعد بحث مجلسي البرلمان للمشروع وإصداره - فسحة
من الوقت لدى المشتغلين بالقانون لدراسته دراسة وافية .
ولذلك استبدلت عبارة (ويعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره بالجريدة
الرسمية) بعبارة (ويعمل به اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٤٦) .
مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

المشروع في مجلس الشيوخ

تقرير لجنة القانون المدني :

رأت اللجنة استبدال عبارة « ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ » بعبارة
« ويعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ^(١) » .
مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

(١) التاريخ الذي تستكمل فيه البلاد سيادتها القضائية بإلغاء المحاكم المختلطة .

الباب التمهيدى

الباب التمهيدي

أحكام عامة

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

يقصد من الأحكام التمهيدية أن ينهض القانون المدني بالتبعة التي يلقها عليه مكانه من النظام القانوني . فهو من هذا النظام بمثابة الأصل . وما من شك في أن هذا الوضع يقتضي من التقنين المدني العناية بتنظيم مسائل عامة ، بعضها يتعلق بصياغة القواعد القانونية بوجه عام ، وبعضها يتصل بتفسير هذه القواعد وتطبيقها .

بهذه الحقيقة بصر التقنين المدني الفرنسي وقد كان أول مثال احتذته تقنينات القرن التاسع عشر ، وقد عني هذا التقنين بإبراز مكانة تلك الأحكام التمهيدية من التشريع الجامع ، بوصفها أحكاماً عامة ، يتناول تطبيقها فروع القانون الخاص بأسره . وتجلت هذه العناية في تصدير القواعد الموضوعية التي توفر هذا التشريع على تفصيلها ، بباب تمهيدى جعل عنوانه « في نشر القوانين وآثارها وتطبيقها بوجه عام » .

وكان الحيز الذي خص به هذا الباب متواضعاً غاية التواضع ، ولم يتجاوز ما تضمن من المواد ستاً ، بيد أنها عرضت في إيجاز لمسائل أفرد المشروع الحالي للشق الأكبر منها أول فصل من الفصول الثلاثة التي وزعت بينها نصوص الباب التمهيدي منه . وأولى هذه المسائل هي مسألة مصادر القانون . ولم يكن في وسع التقنين الفرنسي ، وقد وضع في عهد ذاع فيه الإيمان بكفاية التشريع دون غيره من المصادر لإنتاج جميع القواعد القانونية ، إلا أن يجتزئ في شأن هذه المسألة بنصين ، تناول أولهما

تعيين الوقت الذى تصبح فيه القوانين نافذة : وحجر الثانى على المحاكم أن تصدر أحكاماً تنطوى على قواعد تنظيمية ، وتعلق المسألة الثانية بالقواعد التى وضعت للمحاكم لتطبيقها على ما يعرض لها من صور التنازع الدولى ما بين القوانين . وكانت هذه القواعد فى مستهل القرن التاسع عشر فى حال من البداوة أبت على التقنين الفرنسى أن يفرد لها أكثر من مادة واحدة بين النصوص التمهيدية ، هى المادة ٣ .

أما المسألة الثالثة فتعرض لتعاقب القوانين فى الزمان . ويراعى أن حقيقة هذه المسألة كانت تفتقر إلى الكثير من الوضوح والتحديد عند إصدار التقنين المدنى الفرنسى ، حتى خيل لواضعيه أن فى وسعهم إفراغ الأحكام المتعلقة بها فى تلك الصيغة الفذة التى تضمنتها المادة ٢ من هذا التقنين وهى صيغة مضللة وإن اتسمت فى ظاهرها بالبساطة .

وقد احتذى التقنين المدنى المختلط مثال الشارع الفرنسى فصدر بباب تمهيدى تضمن أربع عشرة مادة عرضت إحداها لنفاذ القوانين ونشرها (المادة ١) وقررت الثانية عدم استناد القانون إلى الماضى (المادة ٢) وواجهت الثالثة حالة انعدام النص أو قصوره أو غموضه (المادة ١١) أما المواد الباقية فتسع منها عنيت برسم حدود ولاية القضاء المختلط بالنسبة إلى الأشخاص والمواد من الناحيتين الداخلية والدولية (المواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٣ و ١٤) وواحدة خصت بقاعدة إقليمية القوانين (المادة ١٠) وأخرى أفردت لتنظيم الاختصاصات التشريعية التى كانت تتمتع بها الجمعية العمومية لمستشارى محكمة الاستئناف المختلطة قبل إلغاء نظام الامتيازات الأجنبية (المادة ١٢) .

وقد ألغيت المواد من ١ إلى ١٢ بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٣٧ الخاص بالتشريع الذى تطبقه المحاكم المختلطة . ولم يستبق هذا المرسوم إلا المادتين ١٣ و ١٤ الخاصتين ببيان حدود الاختصاص الدولى للمحاكم المختلطة وقد استتبع هذا الإلغاء إيراد الأحكام الخاصة بسرد مسائل الأحوال الشخصية وتعيين القانون الواجب تطبيقه عليها فى المادتين ٢٨ و ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونقل الحكم الخاص بحالة نقص القانون أو قصوره أو غموضه إلى المادة ٥٢ من هذه

اللائحة والظاهر أن نزع الأحكام المتقدمة من الباب التمهيدى يرجع إلى سببين :
الأول أن تلك الأحكام كانت محلاً لمناقشات فى مؤتمر إلغاء الامتيازات فكان من
الطبعى أن ترد فى الوثائق التى أسفر عنها .

والثانى أن التقنين المدنى الأهل لم يتضمن باباً تمهيدياً وإنما عمد واضعه إلى لائحة
ترتيب المحاكم الأهلية وصدرها ، بأحكام ابتدائية ، تتعلق بنفاذ القوانين (المادة ١)
وافترض العلم بها (المادة ٢) وعدم استنادها (المادة ٣) ونسخها ، أو إلغائها
(المادة ٤) ، ثم أضاف إلى تلك الأحكام حكمين آخرين أحدهما أفرغ فى الفقرة الثانية
من المادة ٢٨ وهى الخاصة بىطلان الاتفاقات المخالفة للنظام العام والآداب والثانى
وضع فى المادة ٢٩ وهى التى تحيل القاضى عند انعدام نص صريح فى القانون إلى
قواعد العدل وإلى هذه القواعد والعادات التجارية فى المواد التجارية ، .

ولم يعرض التقنين الأهل لتنازع القوانين فى المكان بطريق مباشر إلا فى نصوص
المواد ٥٤ (الموارىث) و ٥٥ (الوصايا) و ١٣٠ (الأهلية) وهى المقابلة للمواد
٧٧ و ٧٨ و ١٩٠ من التقنين المدنى المختلط .

ومهما يكن من شىء ، فمن المسلم أن القواعد العامة التى اشتمل عليها الباب
التمهيدى فى التقنين المدنى المختلط وصنوها من الأحكام التى أدرجت فى لائحة التنظيم
القضائى للمحاكم الأهلية والمختلطة تمثل عهداً قديماً من عهود صناعة التقنين ، وينم ما بها
من نقص عن تأخر لا تحمد عقباه ، ولا سيما بعد أن عانى الفقه والقضاء مشقة جسيمة
فى سد هذا النقص ، فالقواعد المتعلقة بمصادر القانون وتنازع القوانين فى المكان
والزمان قد تطورت فى العصر الحديث تطوراً عظيماً فى نطاق العلم والتشريع .

وقد عمد التقنين السويسرى إلى وضع القواعد المتعلقة بالتنازع ما بين القوانين
فى المكان والزمان فى الباب الختامى بعد أن عرض لمصادر القانون فى الباب
التمهيدى منه .

ومن المشاهد أن عدد النصوص التى تضمنها الباب التمهيدى للتقنين المدنى الفرنسى
قد تضاعف فى الجزء المقابل من التقنين المدنى الايطالى الصادر فى سنة ١٨٦٣ ثم
ارتفع إلى إحدى وعشرين مادة فى الأحكام ، التى استهل بها أول شق صدر من
التقنين المدنى الايطالى الجديد فى سنة ١٩٣٨ ، ثم إن هذا العدد بلغ ست عشرة مادة

في الباب التمهيدى من التقنين المدنى الاسبانى وإحدى وعشرين مادة في مقدمة التقنين البرازيلى الصادر فى سنة ١٩١٦ وزهاء ثلاثين مادة فى قانون إصدار التقنين المدنى اليابانى .

على أن الأبواب التمهيدية أو العامة فى تلك التقنينات لا تزال بادية القصور فى جملتها رغم اتساع نطاق الأحكام الواردة بها وازدياد عدد النصوص التى أفردت لها على الوجه المتقدم بيد أن التقنينين اللذين ظفرا من الناحية الدولية بأعظم حظ من التأثير العلى فى بداية القرن العشرين اختصا هذه الأحكام بقسط أوفى من العناية وكنا فى علاجها أسد منطقاً وأقوم سيلاً فالقانون التمهيدى لإصدار التقنين المدنى الألمانى قد تضمن عناصر تنظيم جامع لتنازع القوانين فى المكان والزمان . إذ خص هذا التنظيم بطائفة من النصوص لها من القيمة العلمية ما يجاوز خصوصيات مسائل التطبيق التى قصد من هذه النصوص إلى مواجهتها .

والتقنين المدنى السويسرى نظم هذين النوعين من التنازع ما بين القوانين تنظيمياً مفصلاً وعمد فوق ذلك إلى المساهمة بنصيب المبتدع فى بناء نظرية عامة لمصادر القانون ولم يكن المشروع إلا أن ينتهج فى الفصل الأول من باب التمهيدى نهجاً ابتدعه التقنين الفرنسى وما زالت توطئ منه التقنينات المدنية اللاحقة .

ففى هذا الفصل جمعت النصوص الخاصة بمصادر القانون (المادتان ١ و ٢) وبيان حد الاستعمال الجائز ملحق (المادتان ٤ و ٥) وألحق به نص يضع قاعدة عامة فى حساب المواعيد (المادة ٣ مكررة) .

وقد عنى المشروع بأن يبرز الصلة بين القاعدة القانونية والحق فعرض لاستعمال الحقوق بوصفه وجهها من وجوه تطبيق القانون وعالج القيود التى ترد على هذه الحقوق من جراء تراحمها ، وقد سلك فى هذا العلاج سيلاً قلما عمدت التقنينات السابقة إليه ولذلك لم يكن بد من أن يستلهم التوجيه بصورة خاصة من قضاء الدول المختلفة خلال السنوات الأخيرة ، وفى هذه الحدود يساهم المشروع بنصيب ذاتى فى العمل على تمكين التقنينات المدنية من أداء رسالتها فى حل المشاكل التى يثيرها تفسير القواعد القانونية بوجه عام .

أما الفرع الثاني فقد وقف على تنازع القوانين فخص تنازعها من حيث الزمان بقسم أول (المواد من ٦ إلى ١٠) وهياً لتنازعها من حيث المكان القسم الذي يليه (المواد من ١١ إلى ٣١).

وقد قرر المشروع في أول هذين القسمين القاعدة التقليدية المجمة التي تقضى بعدم استناد أثر القانون (المادة ٦) ثم عرض أحكاماً عامة تنظم تعاقب القوانين في الزمان بالنسبة للأوضاع التي يغلب تأثيرها بهذا التعاقب كالأهلية (المادة ٧) والتقدم (المادتان ٨ و ٩) والأدلة المهيأة (المادة ١٠) ، وعلى هذا النحو أتيح للمشروع في هذا القسم رسم أسس نظرية جامعة لعدم استناد القوانين فساير أحدث اتجاهات الفقه والقضاء والتشريع وتدارك عيوباً ظاهرة في التقنين الحالي . أما القسم الثاني فيشتمل على تنظيم مفصل لتنازع القوانين في المكان^(١).

على أن المشروع لم يكتف بالفصل الأول ، بل شفعه بفصلين آخرين أحدهما للأشخاص والآخر لتقسيم الأشياء والأموال . وقسم الأحكام الواردة في الفصل الخاص بالأشخاص إلى فرعين تناول في أولها الأشخاص الطبيعيين فعرض لبدء الشخصية وانتهائها وخصائصها وحمايتها (م ٣٢ — ٥٤) . وتناول في الفرع الثاني الأشخاص المعنوية فعرض لتعريفها وخصائصها وأنواعها وفصل بوجه خاص القواعد المتعلقة بالجمعيات والمؤسسات (م ٥٥ — ٨٢) . أما الفصل الآخر فقد عقد لتقسيم الأشياء والأموال ، فعرض لجواز التعامل في الأشياء وعدم جواز ذلك (م ٨٣) وللمنقول والعقار وأنواعهما (م ٨٤ — ٨٥) والأشياء القابلة للاستهلاك (م ٨٦) والأشياء المثلية (م ٨٧) والأموال المعنوية (م ٨٨) والأموال العامة (م ٨٩ — ٩٠) .

وقد انفرد المشروع بإيراد الفصلين الأخيرين المتعلقين بالأشخاص وتقسيم الأشياء والأموال مستنداً في ذلك إلى اعتبارين أحدهما خاص والثاني عام فالواقع أن خلو مشروع تنقيح التقنين المدني المصري من كتاب تجمع فيه القواعد المتعلقة

(١) رأى واضعو المشروع أن ينفصلوا الشق الخاص بالتنازع الداخلي فيما بين قوانين الأحوال الشخصية ويسقطوه من هذا الفرع وبذلك تحذف المادة ٥٨ من المشروع لأن هذه المادة لا تصلح لمعالجة هذا التنازع فضلاً عن أن نظام الطوائف غير الإسلامية ظل محلاً لتشريعات وقواعد خاصة وقد عكفت على دراسته لجان متابعة بوزارة العدل لا تزال الأخيرة من بينها قائمة حتى اليوم وقد أعدت مقررات قدمت للبرلمان .

بالأشخاص ، أو روابط الأحوال الشخصية بوجه عام ، يستلزم الإلمام ببعض أحكام كلية تتصل بتلك الروابط ، ويتسع لها هذا التقنين دون الشرائع التي تطبق في مسائل الأحوال الشخصية . على أن هذا الاعتبار لم يكن يكفي وحده لتوجيه مسلك المشروع ، فلو قدر أن يتم تقنين القواعد المتعلقة بالأحوال الشخصية وأن تجمع هذه القواعد مع تقنين المعاملات المالية في صعيد واحد لبقى لإيراد الفصلين اللذين تقدم ذكرهما معنى التمهيد للتقنين الجامع كاملا غير منقوص .

ذلك أن التقنين المدنى ينظم مركز الأشخاص بوصفهم مخاطبين بأحكام القانون الخاص من ناحية ومركز الأموال بوصفها محلا لمعاملات الأشخاص من ناحية أخرى ، فمن المنطقي إذن أن يمهّد لهذا التقنين بفكرة كلية عن الأشخاص والأموال . ولا تقتصر قيمة هذا التمهيد على الناحية النظرية بل إن له مزايا عملية ظاهرة أخصها التقريب بين أحكام عامة تتجانس في طبيعتها ، وتهيئة مناسبة موفقة لعرض القواعد المتعلقة بالأشخاص المعنوية .

الفصل الأول

القانون وتطبيقه

مذكرة المشروع التمهيدى :

نظرة عامة :

تناول المشروع فى هذا الفرع مسألتين : الأولى مصادر القانون والثانية التفريق بين الحق والرخصة . وقد عنى فيما يتعلق بالمصادر بجمع أحكام متفرقة انتشرت فى التشريع الراهن بين نصوص الدستور ولائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمختلطة وتقنين المرافعات ولم يغفل فى ذلك عن ترتيب هذه الأحكام ترتيباً منطقياً وتدارك ما بها من نقص وتهذيب صياغتها تمشياً مع أحدث اتجاهات الفقه والقضاء والتشريع . فبدأ فى المادة الأولى ببيان المصادر الرسمية أو الملزمة وهى التى يتعين على القاضى أن يلجأ إليها لاستخلاص القواعد القانونية — متدرجاً من التشريع إلى العرف إلى مبادئ العدالة والقانون الطبيعى وبهذا الوضع أبرز مكانة العرف وأهميته كمصدر أساسى لى التشريع فى المرتبة . ولم يقتصر على ذلك بل عى للقاضى ما يستلهم فى استخلاص الأحكام من هذه المصادر جميعاً فعرض المصادر التفسيرية أو مصادر الاستئناس وذكر من بينها القضاء والفقه مصرىاً كان أيهما أم أجنبياً وذكر مبادئ الشريعة الإسلامية وهى مصدر تاريخى لكثير من أحكام القانون ومثال رفيع من مثل الصناعة القانونية من الناحية الفنية الخالصة . وقد عقب المشروع على هذا النص بالمادة ٢ الخاصة بواجب القاضى فى الفصل فى كل ما يعرض عليه من خصومات وإلا عدنا كلاً عن القضاء . ولم يشر إلى هذا الحكم إلا ضمناً فى المادة ٦٥٤ من تقنين المرافعات والمادتين ١٢١ و ١٢٢ من تقنين العقوبات مع أن من الطبيعى أن يهيا له مكانه عقب النص الخاص ببيان المصادر مباشرة . وبلى ذلك نصان عاجل فهما المشروع نفاذ التشريع (م ٣) ونسخه صراحة أو ضمناً (م ٤) فنقل فى تحديد وقت

النفاذ أحكام المادة ٢٦ من الدستور مع تعديل طفيف في صياغتها وتدارك النقص الذى عيب على المادة ٤ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لاقتصارها على مواجهة النسخ الصريح فواجه حالة النسخ الضمنى . وقد روى أن النص على اعتبار نشر القانون قرينة على العلم باصداره وبدء نفاذه (م ٣) يغنى عن إيراد القاعدة الماثورة المنصوص عليها فى المادة ٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وهى التى تقرر أنه لا يقبل من أحد اعتذاره بعدم العلم بما تضمنته القوانين أو الأوامر من يوم وجوب العمل بمقتضاها .

أما التفريق بين الحق والرخصة (م ٥) فتمهيد منطوق لوضع القاعدة العامة التى تضمنتها المادة ٦ من المشروع فى شأن التعسف فى استعمال الحق ، وقد اجتهد القضاء المصرى فى تقرير الجزاءات التى تحول دون هذا التعسف من طريق تطبيق أحكام المسئولية عن الفعل الضار (م ١٥١ و ٢١٢ و ٢١٣ من التقنين المدنى المصرى) ، رغم أن التشريع المصرى لم يتضمن سوى إشارات عابرة الى فكرة التعسف (مثال ذلك الفقرة ٢ من المادة ٣٨ / ٦٠ مدنى وهى لا تجيز لمالك الحائط أن يهدمه لمجرد إرادته إذا كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائط مالم يكن هدمه بناء على باعث قوى) لا تصلح سنداً لاستخلاص قاعدة عامة . ولذلك حرص المشروع على وضع هذه القاعدة العامة توخياً لتقنين ما استقر عليه القضاء ومسايرة نزعة التشريع الحديث إلى التقريب بين الحق والوظيفة الاجتماعية .

باب تمهيدى أحكام عامة

الفصل الأول القانون وتطبيقه

١ - القانون والحق

مادة ١

١ - تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها .

٢ - فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه ، حكم القاضى بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد ، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ٥٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصهما :

المادة ٢٩ ل . ت . م . ا : إن لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل ويحكم فى المواد التجارية بمقتضى تلك القواعد أيضاً وبموجب العادات التجارية .

المادة ٥٢ ل. ت. م. م. : إذا لم يوجد في القانون نص ينطبق على الحالة المعروضة أو كان النص قاصراً أو غامضاً يتبع القاضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدل والإنصاف .

المشروع التمهيدى

المادة ١ :

١ — تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها .

٢ — فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة .

٣ — ويستلهم فى ذلك الأحكام التى أقرها القضاء والفقهاء مصرياً كان أو أجنبياً وكذلك يستلهم مبادئ الشريعة الإسلامية^(١) .

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم مراد سيد أحمد باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

جلسة ٨ أبريل سنة ١٩٣٦

رأى السيد ليلان دى بلقون أن تقتصر النصوص التى ترد فى الباب التمهيدى على ما كان منها ذا صبغة عامة وأن تكون صياغتها واضحة وموجزة .

وذكر فيما يتعلق بالنصوص الخاصة بالتنازع القوانين أنه يرى تلخيصها فى بضع مبادئ عامة توضح للقاضى القواعد التى يتبعها للفصل فى كل تنازع يطرح عليه .

فوافق الرئيس على تركيز القواعد الخاصة بالتنازع ذى الصفة الدولية فى بضع نصوص تصاغ بوضوح قائلاً بأنه يتعين كذلك إضافة نصوص خاصة تعالج أنواع التنازع ذى الصفة الداخلية على أن هذه النصوص الأخيرة لا يمكن وضعها الآن لعدم معرفة اللجنة لوجهة نظر الحكومة بشأن جهات التقاضى المتعددة القائمة حالياً فى البلاد .

وقد وافقت اللجنة على هذا رأى .

جلسة ١٦ أبريل سنة ١٩٣٦

نص المادة ١١ من القانون المدنى المختلط :

ألقى الرئيس بيانا شفهيًا عن الموضوع فتساءل ماذا يكون الحال لو فرض أن نصاً كنص المادة ١١ لم يكن موجوداً فى القانون إذ أن القاضى ملزم بأن يفصل فى كل نزاع يطرح عليه وإلا عد ممتنعاً عن الحكم =

القضاء المصرى :

الفقرة ١ — أسكندرية ٢٠ نوفمبر ١٨٩٦ القضاء ٤ ص ٩٦ ونقض جنائى
٢٨ نوفمبر ١٩٠١ الحقوق ١٦ ص ٢٨٥ و ٩ يونية ١٩٠٦ مج ٨ ص ٧٤ رقم ٣٦

== ومنكرًا للعدالة فهو إذن يتلمس الحل للنزاع المعروض أمامه بحسب شعوره بالعدالة أو يلجأ إلى تشريع أو قضاء أجنبي للاستهداء به ، وعليه فإن الفائدة من وضع نص كنص المادة ١١ تنحصر في تبيان القاعدة التى يتعين على القاضى اتباعها للوصول إلى حل للنزاع وفى توحيد هذه القاعدة بالنسبة لجميع انقضاء فى حالة عدم وجود نص فى القانون .

فالمادة ١١ تحيل القاضى إلى القانون الطبيعى وقواعد العدالة ولكن يصح التماؤل عما إذا كان هناك حقا قانون طبيعى وعما إذا كان هذا القانون ليس سوى مجموعة القواعد الجوهرية التى تقوم على أساسها كافة التشريعات والنقطة بدونها لا يتنبأ البقاء لأية جماعة بحيث يعد القانون الطبيعى مندرجا فى أسس القانون الوضعى ذاتها ، وإن القول بغير ذلك مؤداه أن القانون الطبيعى قانون غامض غير محدد المعالم بل إن فكرة القانون الطبيعى التى سادت فى القرن التاسع عشر أصبحت اليوم فكرة عتيقة جوفاء .

أما العدالة فإنها شعور يختلف بحسب البلاد والأشخاص أكثر منها فكرة ثابتة محددة ، وهذا الشعور وإن خفف من عدم مرونة القانون فى حالة معينة فإنه لا ينهض لإكمال نصوصه .

لهذا يرى الرئيس استبعاد فكرة القانون الطبيعى وقواعد العدالة على أن تستبدل بها فكرة أخرى إيجابية موضوعية .

ويرى يادى ، ذى بدء أن يطلب من القاضى المصرى فى حالة سكوت القانون أن يجتهد فى حل النزاع المطروح أمامه مستهديا بالمبادئ التى يتضمنها القانون المصرى فى البلاد ، ومن أهم أسس هذا النظام الشريعة الإسلامية التى كانت قبل التقنين الحالى هى القانون العام للمصريين جميعا على اختلاف دياناتهم .

وهذه الشريعة هى التى استأنس بها المشرع عند وضع القوانين الجارية العمل بها الآن . وقد يلوح للبعض ممن لا إلام لهم بهذه الشريعة أنها قانون رجعى لم يعد يتماشى مع قواعد التقدم التى أخذت بها المدنية الحديثة . والواقع أن الأمر على خلاف ذلك فإن مبادئ الشريعة الإسلامية المجمع عليها تتماشى تماما مع تطور الجماعات الحديثة ولا تعوق بحال سير هذه الجماعات نحو التقدم .

ويتضح من الأبحاث التى قام بها الأستاذ لمير والعلامة الألمانى جولد زيشر والإيطالى دلفكيو أن كثيرا من النظريات الحديثة كانت معروفة لدى فقهاء المسلمين ، من ذلك نظرية كون الحق وظيفة اجتماعية وتطبيق هذه النظرية بصدد إساءة استعمال الحق ونسبية الحقوق .

فإن لم يتضمن القانون المصرى الذى تعد الشريعة الإسلامية ركنا من أركانه الأساسية حلا للنزاع لجأ القاضى إلى القواعد المشتركة بين قوانين الدول للاستهداء بها — والواقع أن هناك قواعد مشتركة بين الدول ونوعا من الضمير القانونى متماثلا فى الدول المتقدمة . ويبدو أثر ذلك فى الفقه والقضاء بل ويتطور حتى يخلق حركة تهدف إلى توحيد القانون بين الدول . واكتفى الرئيس بالإشارة على سبيل المثال إلى الاتفاقية الخاصة بالكيميالات التى سبق أن تحدث عنها .

فإذا كان هناك حافز إلى إبرام هذه الاتفاقية وإذا كانت هذه الاتفاقية قد نجحت فما ذلك إلا نتيجة لنشوء وتطور شعور قضائى دولى بصدد هذه النظرية .

فإذا طلب من القاضى فى حالة عدم وجود نص فى القانون أن يرجع إلى القواعد القانونية المشتركة بين الدول فلا يعنى هذا إحالة إلى قواعد وهمية غير ملموسة وإنما إلى شيء له وجود بالفعل فى مصنفات الفقهاء أبرزته نظريات وحلول قضائية جديدة .

و ٢٣ فبراير ١٩١١ ب ٢٣ ص ١٩٤ و ٢ ديسمبر ١٩٢٦ ب ٣٩ ص ٤٤ و ٢٤ مايو ١٩٢٧ ب ٢٩ ص ٥٠٥ و ٢٦ ديسمبر ١٩٣٣ ب ٤٦ ص ٩٥ و ١٩ فبراير ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ١٧١ .

الفقرة ٢ — استئناف مصر ٩ يونيه ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ١٤٥ ومصر ١١ أبريل ١٩٠٥ مج ٦ ص ١٤٠ واستئناف مصر ٢٧ فبراير ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ٤٠٤ ومصر ٢٦ ديسمبر ١٩٢٢ المحاماة ٣ ص ٧٧ واستئناف مصر ٥ يناير ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٣٢٤ وأسقوط الجزئية ١٦ فبراير ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٩٤١ والزقازيق ٢٧ أكتوبر ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ٣٣٤ ونقض مدني ٢٨ مارس ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص ١٣٧٤ ومصر ١٤ أبريل ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص ١٢١٣ و ١٢١٤ واستئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٩١٠ ب ٢٢ ص ١٦٢ و ٢٧ مايو ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٥١٧ و ١٨ ديسمبر ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٩٤ و ٢٠ يناير ١٩٣١ ب ٤٣ ص ١٦١ و ١٦ ديسمبر ١٩٣١ ب ٤٤ ص ٦٥ . وفيما يتعلق بقواعد العدالة والقانون الطبيعي استئناف مختلط ١٩ مايو ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٣٤٢ و ١٨ أبريل ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢٥٧ .

== وبعد مناقشة اشترك فيها جميع الأعضاء تلا المسيو لبنان دي بلقون النص التالي :

« يجب على القاضي أن يحكم طبقاً لنص القانون . »

« فإذا كان النص غامضاً أو ناقصاً حكم القاضي طبقاً لروح القانون فإذا لم يوجد نص يمكن تطبيقه حكم طبقاً للمبادئ العامة للقانون المصري . »

« فإذا ترك له القانون حرية التقدير استلهم روح العدالة . »

ثم شرح المسيو لبنان هذا النص وعلق عليه بأن الفقرة الأولى منه ضرورية بسبب ميل بعض قضاة المحاكم المختلطة إلى مجافاة النص .

ووافق المسيو دي فويه ، وقال إن من شأن النص الذي اقترحه المسيو لبنان وضع حد لبعض الميول الخاصة التي بدت من بعض القضاة — وأيد صليب بك سامي الفسكرة ذا كراً أن هذه الفقرة جليلة الفائدة . وأبدى الرئيس أن الفقرة الأولى في نظره ليست سوى قاعدة أولية من قواعد التفسير وأن القضاء الوطني جرى على التزام النص قبل كل شيء طبقاً للعرف الإسلامي ولذا فإنه يرى حذف هذه الفقرة — وعقب بأنه من المستحسن أن يضاف إلى النص الذي يقترحه المسيو لبنان دي بلقون بشأن المبادئ العامة للقانون المصري عبارة صريحة خاصة بالشريعة الإسلامية ولو أنه من المقرر أن المبادئ العامة للقانون المصري تتضمن الالتجاء إلى قواعد الشريعة الإسلامية ولذا فإن العبارة التي يقترح إضافتها ستكون ذات فائدة في إزالة كل شك من هذه الناحية .

الفقرة ٣ — أنظر المنصورة الابتدائية ٢٣ سبتمبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٣٣٧ و ٣٠ يونيه ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٦٢٦ واستئناف مختلط ٩ فبراير ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٩٨ و ٨ يونيه ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢٥٥ وفيما يتعلق بالشرعية الإسلامية استئناف أهلى ١٠ أغسطس ١٨٩١ الحقوق ٧ ص ١٠٥ واستئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٨٩٢ ب ٥ ص ٤٦ و ٢٣ مارس ١٩١١ ب ٢٣ ص ٢٣٥ و ٢٩ مارس ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٣٣٠ و ٣ مارس ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ١٢٤

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — جمع المشروع فى هذه المادة ما يعرف فى اصطلاح الفقه بمصادر القانون واسترشد فى ذلك بالتقنيات الحديثة وبالتقنين السويسرى بوجه خاص . وليس يقصد من جمع المصادر على هذا النحو إلى مجرد تعدادها بل يراد بوجه خاص بيان تدرجها من حيث الأولوية فى التطبيق . ولا يتضمن التشريع المصرى الوضعى فيما يتعلق بهذه المصادر إلا نصوصا مبعثرة أهمها المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ٥٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة بيد أن هاتين المادتين يشوبهما اضطراب فى الصياغة وهما بعد لا تنزلان العرف منزلة تتناسب مع أهميته كمصدر تكميلى مرن يسد جانبا من نقص التشريع ويدأب على مسايرة التطور الدائم فى نطاق الروابط الاجتماعية . فالمادة ٢٩ تحيل القاضى إلى قواعد العدل « إن لم يوجد نص صريح بالقانون » مع أن الصراحة قد تعوز النص ومع ذلك ينطوى فيه الحكم التشريعى ويتيسر استخلاصه من طريق التفسير ، وهى لا تعرض لتطبيق العرف إلا أن يتخذ صورة « العادات التجارية » فى مواد التجارة . والمادة ٥٢ تحيل القاضى إلى قواعد العدل والقانون الطبيعى « إذا لم يوجد فى القانون نص . . . أو كان النص قاصرا أو غامضا » وتغفل العرف إغفالا تاما . وهى إذ تفرق بين عدم وجود النص

== وبعد المناقشة قررت اللجنة صياغة النص على الوجه الآتى :

« إذا لم يوجد نص فى القانون يمكن تطبيقه حكم القاضى طبقا للمبادئ العامة التى يتضمنها القانون المصرى بما فى ذلك الشريعة الإسلامية » .
« فإذا لم يجد القاضى فى القانون المصرى قاعدة تنطبق على النزاع طبق المبادئ العامة المشتركة بين الدول » .

وقصوره وغموضه لا تقصد إلا مواجهة حالة نقص التشريع ولم يعد هذا التفريق أثراً فيما خالط آراء الفقه والقضاء من لبس وإبهام .

٢ — وتقتصر الفقرة الأولى على رسم حدود سريان التشريع من حيث الموضوع وهي تطابق في عبارتها الفقرة الأولى من المادة (١) من التقنين المدني السويسري وليس للتشريع في حكم هذه الفقرة ذلك السلطان الجامع المانع الذي آمن به فقهاء الشرح على المتون في مطلع القرن التاسع عشر . وإنما هو أهم مصادر القانون دون منازع ولا سيما في ظل نظام التقنين . ولذلك يخلق بالقاضي أن يلتبس الحكم الذي يطبق على النزاع في نصوص التشريع أولاً ومتى وجد الحكم فيه أو استخلصه منه تعين أن يمضيه وامتنع عليه الأخذ بأسباب الاجتهاد .

ونصوص التشريع تسرى على جميع المسائل التي ينسحب عليها حكمه سواء استخلص هذا الحكم من عبارة النص أم من روحه . وليس أدعى إلى إسلاس تطبيق القواعد التشريعية وتيسير أسباب المرونة لها من تقصى روح النص إما بالرجوع إلى مصادره التاريخية أو أعماله التحضيرية وإما باستنباط لوازمه أو بالكشف عن حقيقة مفهومه أو دلالاته بطرق التفسير المختلفة . والإشارة إلى روح النص أو فحواه أفضل في هذا المقام من إشارة المادة ٣ من التقنين المدني الإيطالي الصادر في سنة ١٩٢٨ إلى نية المشرع ، فهذه النية أمر مستتر ، يفترض وجوده في الغالب ، قد لا يطابق الحقيقة في كثير من الأحيان وقد لا يتاح الوقوف عليه في أحيان أخرى . فالواقع أن النص متى خرج من يد واضعيه اتصل بالحياة وتفاعل معها وأصبح للظروف الاجتماعية في تحديد نطاقه ومراميه شأن يتجاوز في خطره تلك النية التي تقدم ذكرها .

٣ — وتعرض الفقرة الثانية لحالة نقص التشريع فتحيل القاضي مبدئياً إلى العرف وهي في ذلك تتفق مع الفقرة ٢ من المادة ١ من التقنين المدني السويسري . والواقع أن العرف هو المصدر الذي يلي التشريع في المرتبة فمن الواجب أن يلجأ إليه القاضي مباشرة إن افتقد النص . وإذا كانت المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قد اقتضت على ذكر العادات التجارية ، فأكبر الظن أنها قصدت بذلك إلى استظهار

ما للعرف من أهمية خاصة في المعاملات التجارية لا إلى قصر نطاق تطبيق نوع من أنواع القواعد العرفية على هذه المعاملات دون غيرها ، فالعرف هو المصدر الشعبي الأصل الذي يتصل اتصالاً مباشراً بالجماعة ويعتبر وسيلتها الفطرية لتنظيم تفاصيل المعاملات ومقومات المعايير التي يعجز التشريع عن تناولها بسبب تشعبها أو استعصائها على النص . ولذلك ظل هذا المصدر وسيظل إلى جانب التشريع مصدراً تكميلياً خصباً لا يقف إنتاجه عند حدود المعاملات التجارية بل يتناول المعاملات التي تسرى في شأنها قواعد القانون المدني وسائر فروع القانون الخاص والعام على السواء .

٤ — فإذا لم يجد القاضى في التشريع أو العرف حكماً يمكن تطبيقه وجب أن يلجأ إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وفقاً لنص الشق الثانى من الفقرة الثانية . وهذا الشق لا يستحدث جديداً وإنما ينقل العبارة الواردة في المادة ٥٢ من لائحة التنظيم القضائى للحاكم المختلطة دون تغيير . ولم يشأ المشروع أن يجارى التقنين المدنى السويسرى فيأذن للقاضى بأن يطبق في هذه الحالة ما كان يضعه من القواعد لو عهد إليه بأمر التشريع (فقرة ٢ من المادة ١) بعد أن أخذ على هذه الصيغة من ناحية الشكل أنها تخول القضاء حق إنشاء الأحكام القانونية مع أن عمله ينحصر في تطبيق هذه الأحكام فحسب . ولم يشأ المشروع كذلك أن يحيل القاضى إلى المبادئ العامة في قانون الدولة (م ٣ من التقنين المدنى الإيطالى الجديد) أو إلى مبادئ القانون العامة فحسب (م ١ من التقنين الصينى) بل احتفظ بعبارة القانون الطبيعى والعدالة . وإذا كانت عبارة التقنينات الحديثة تفضل هاتين العبارتين من بعض الوجوه بسبب ما يؤخذ عليهما عادة من الإبهام إلا أن الواقع أن هذه العبارات جميعاً لا ترد القاضى إلى ضابط يقينى وإنما هى تلزمه أن يجتهد رأيه حتى يقطع عليه سبيل النكول عن القضاء . وهى تقتضيه في اجتهاده هذا أن يصدر عن اعتبارات موضوعية عامة لا عن تفكير ذاتى خاص فتحيله إلى مبادئ أو قواعد كلية تنسبها تارة إلى القانون الطبيعى وتارة إلى العدالة وتارة إلى قانون الدولة أو إلى القانون بوجه عام دون نعت أو تخصيص .

٥ — وإزاء ذلك أثر المشروع أن يبقى على التعبير الذى استعمل في نصوص التشريع القائم ويسر للقضاء أسباب الاجتهاد في أرحب نطاق . ففي كنف مبادئ

القانون الطبيعى وقواعد العدالة طبقت المحاكم المبادئ العامة فى القانون المصرى وأخذت ببعض أحكام الشريعة الإسلامية واتبعت بعض القواعد المقررة فى تشريعات أجنبية أو معاهدات دولية بل وعمدت إلى استحداث أحكام اقتضتها طبيعة الروابط الاجتماعية دون أن يكون لها سند فى سوابق التشريع أو العرف . وعلى هذا النحو لم يتقيد القضاء بضرورة التزام المبادئ العامة فى القانون المصرى فحسب وإنما استعان بهذه المبادئ كما استعان بغيرها متوخياً اختيار أصلح القواعد وأكثرها ملاءمة لطبيعة الأوضاع التى قصر القانون عن تنظيمها .

٦ — على أن المصادر المتقدمة جميعاً مصادر ملزمة بمعنى أن القاضى يلزم بتطبيق القواعد التى تستقى منها وفقاً للترتيب المتقدم . وقد شفع المشروع تلك المصادر ببيان العناصر التى يستأنس بها فى استخلاص هذه القواعد وتقصى مفهومها دون أن يكون لها قوة فى الإلزام . فنصت الفقرة الثالثة على أن القاضى يستلهم فى هذا الشأن الأحكام التى أقرها القضاء والفقهاء مصرياً كان أو أجنبياً وكذلك مبادئ الشريعة الإسلامية . والإشارة إلى القضاء والفقهاء بهذا التعميم لا تعدو أن تكون تقنيناً لما جرت عليه المحاكم المصرية منذ عهد بعيد فهى تستشهد بأراء المصريين والأجانب من الفقهاء وبالقضاء الوطنى والأجنبى على حد سواء . أما التنويه بمبادئ الشريعة الإسلامية فهو تجديد قصد به قضاء حق هذه الشريعة لا بوصفها مصدراً تاريخياً لشق من قواعد المشروع فحسب ، بل بوصفها مثالا فريداً من مثل الصياغة الفنية الرفيعة . وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد ظفرت بمكانة بارزة فى فقه القانون المقارن وسبقت أرقى التقنيات الحديثة إلى الكشف عن نظرية التعسف فى استعمال الحق وغيرها من النظريات الخلقية النزعة فما أحرأها أن تكون مصدراً يستلهمه القضاء المصرى ولا سيما أن أكثر أحكام المشروع يمكن تخريجه على أحكام الشريعة فى مذاهبها المختلفة دون عناء .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة الأولى من المشروع واقترح معالى السهورى باشا تعديلا يجعل مبادئ الشريعة الاسلامية مصدرا رسمياً ملزماً ويوضع فى الترتيب قبل مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة حتى يجد مجالا عند التطبيق . فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها ما يلى :

مادة ١ : تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها .

٢ — فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف . فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون تقييد بمذهب معين . فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة .

٣ — ويستلهم القاضى فى ذلك كله الأحكام التى أقرها القضاء والفقهاء مصرياً كان أو أجنبياً .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشؤون التشريعية :

مادة ١ : (فقرة ٣) حذفت اللجنة العبارة الأخيرة «مصرياً كان أو أجنبياً» فأصبح النص كما يأتى : « ويستلهم القاضى فى ذلك كله الأحكام التى أقرها القضاء والفقهاء ، إذا الأمر لا يعدو مجرد الاسترشاد ، وقد يكون هناك عنيت فى تكليف القاضى بنص صريح أن يستلهم القضاء والفقهاء الأجنيين . »

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ١

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

بدأت اللجنة (١) أعمالها يبحث الباب التمهيدى الخاص بالأحكام العامة فتليت المادة الأولى . فاعترض معالى حلى عيسى باشا على حكم الأحالة على مبادئ الشريعة دون تقييد بمذهب معين قائلا إن ذلك يحدث اضطراباً بين الأحكام لاختلاف المذاهب .

وأيده سعادة العشماوى باشا فى ذلك وأضاف أنه يقترح الأحالة على مبادئ الشريعة بغير قيد وعلى ذلك تحذف عبارة « الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون تقييد بمذهب معين » لأن جوهر مبادئ الشريعة لا خلاف فيه وتقريب هذه المبادئ من أحكام القانون من اجتهاد القاضى .

ثم قال إن المادة تتكلم عن مصادر القانون فكيف يقيد الأخذ بالشريعة مع إطلاق الأخذ بالعرف .

وقد أجاب معالى السنهورى باشا على ذلك قائلا إن المادة تتكلم عن مبادئ الشريعة أى كلياتها وهى ليست محل خلاف بين الفقهاء وطلب من اللجنة إبقاء الفقرة على أصلها لاحتفال أن تتعارض مبادئ الشريعة مع القانون فلا يؤخذ منها فى هذه الحالة إلا ما كان أكثر ملاءمة للقانون .

(١) هذه اللجنة مشكلة برئاسة حضرة الشيخ المحترم الأستاذ محمد محمد الوكيل وأعضاؤها هم حضرات أحمد رمزى بك ، جمال الدين أباطه بك ، محمد حسن العشماوى باشا ، محمد على علوبه باشا ، محمد خيرت راضى بك الأستاذ اسماعيل حمزة ، الأستاذ حسن عبد القادر ، محمد حلى عيسى باشا ، محمد صبرى أبو علم باشا . وتولى السكرتارية البرلمانية لهذه اللجنة حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا يعاونه الأساتذة أحمد فتحى رفعت ، يحيى خير الدين ، محمد محمود محسب سكرتير اللجنة .

وقد ندب عن وزارة العدل أثناء نظر مشروع القانون فى اللجنة حضرة صاحب المعالى عبد الرزاق أحمد السنهورى باشا وزير المعارف العمومية وحضرة صاحب العزة عبده محرم بك المستشار بمجلس الدولة ، ثم انضم إلى حضرتيهما أثناء نظر المشروع الدكتور حسن أحمد بغدادى وكيل كلية الحقوق بجامعة فاروق الأول .

فرد عليه رمزى بك قائلاً إنه لن يحدث هذا التعارض لأن الشريعة لن تطبق إلا حيث لا يوجد نص ولن يطبق منها إلا المبادئ العامة دون الحلول التفصيلية .

قرار اللجنة :

وبعد مناقشة وافقت أغلبية اللجنة على حذف عبارة « الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون تقييد بمذهب معين » من الفقرة الثانية لأنها تزيد .
واعترض رمزى بك على الفقرة الثالثة التي تنص على أن يستلهم القاضى فى تطبيق ما سبق أحكام القضاء والفقه قائلاً إن محكمة النقض ستأخذ هذا النص سبباً لنقض كل حكم يخالف أحكامها وبذلك يقيّد القاضى بهذه الأحكام وهذا لا يجوز .

قرار اللجنة :

وبعد مناقشة قررت اللجنة حذف الفقرة الثالثة .

تقرير اللجنة :

مادة ١ — حذفت من الفقرة الثانية عبارة « الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون تقييد بمذهب معين » لأن حكمها مفهوم فى حدود فكرة الملاءمة . ولم تر محلاً للإشارة إلى عدم التقييد بمذهب باعتبار أن الرجوع سيكون إلى المبادئ وهى لا تختلف باختلاف المذاهب .

وحذفت الفقرة الثالثة لأن فى القواعد العامة ما يغنى عن حكمها .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢

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

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها ولكن يقابلها : المادة (٤) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ونصها : لا يبطل نص من القوانين والأوامر إلا بنص قانون أو أمر جديد يتقرر به بطلان الأول .

المشروع التمهيدى^(١)

المادة ٤ — لا يجوز إلغاء نص من نصوص القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص القانون القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده القانون القديم .

(١) مادتان محذوفتان ٣ و ٢ : —

المادة ٢ — يتعين على القاضى فى جميع الأحوال أن يفصل فى القضية التى تعرض عليه وإلا عد ممتنعاً عن أداء الدالة .

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها ولكن يقابلها المادتان ٦٥٤ / ٧٤٦ و ٦٥٥ / ٧٤٧ من تقنين المرافعات المصرى .

المادة ٦٥٤ / ٧٤٦ مرافعات : تقبل مخاصمة القضاة فى الأحوال الآتية :

أولاً — إذا سكت القاضى عن الحق . . .

والمادة ٦٥٥ / ٧٤٧ مرافعات : السكوت عن الحق هو امتناع القاضى عن الإجابة على المريضة المقدمة

إليه أو امتناعه عن الحكم فى قضية قابلة للحكم عند حلول دورها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يعتبر الحكم الوارد فى هذه المادة نتيجة منطقية لنص المادة الأولى الخاصة ببيان مصادر القانون =

(١٣ — مدنى — ج ١)

القضاء المصري :

مطابق : السنطة الجزئية ٣٠ مايو ١٩١٥ مرجع القضاء ٢٤٦ ص ١٠٨ ومصر
١٧ أبريل ١٩٢٧ مرجع القضاء ٢٩٩٠ ص ١٠٢٣ ، نقض ٤ ديسمبر ١٩٣٠ مرجع
القضاء ٢٩٩٧ ص ١٠٢٥ واستئناف مختلط ١٤ مارس ١٩٠٧ ب ١٩ ص ١٥٢
و ١١ أبريل ١٩٤٠ ب ٥٩ ص ٢٠٤ — وفيما يتعلق بتنظيم الموضوع بأسره من جديد
١٥ يناير ١٩١٤ ب ٢٦ ص ١٤١ .

== فني كان للقاضي أن يلجأ إلى العرف ثم إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة عند عدم وجود نص في
التشريع فليس له أن ينكل عن الفصل فيما يطرح عليه ، ويراعى أن المادتين ٦٥٤ / ٧٤٦ و ٦٥٥ / ٧٤٧
من قانون المرافعات تبينان اختصاص القاضي إن « سكت عن الحق » وتعبدان إلى بيان المقصود « بالسكوت
عن الحق » كما أن المادتين ١٢١ و ١٢٢ من قانون العقوبات تجعلان من هذا السكوت جريمة دون أن
يتضمن القانون المدني نصا صريحا في شأن إلزام القاضي بواجب الفصل .

٢ — ولذلك هذا المشروع حذو بعض التقنيات الأجنبية وأفرد لهذا الواجب نصا خاصا ، وقد أغناه
إيراد هذا النص عقب النص المتعلق ببيان المصادر عن التعرض لتفاصيل الأسباب التي قد يتعلل بها القاضي
للامتناع عن الفصل ، فتنحى بالنص على أن القاضي لا يجوز له أن ينكل عن القضاء في أي حال ولم ينقل عن
التقنيات الأجنبية (م ٤ من التقنين المدني الفرنسي وم ٦ من التقنين المدني الاسباني) عبارة « بدعوى سكوت
النص أو غموضه أو قصوره » باعتبارها تزييدا في التفصيل .

٣ — وبلاحظ أن واجب القاضي في الفصل لا يقتصر على حدود ما يطلب إليه القضاء فيه فمقتضى سلطته
القضائية بل هو يتناول فوق ذلك سلطته الولائية ، ولذلك يحسن أن يستعاض عن عبارة « أن يفصل في
القضية التي تعرض عليه » بعبارة « أن يفصل فيما يطرح عليه » تنميا مع الأحكام المقررة في المادة ٦٥٥ / ٧٤٧
من قانون المرافعات .

المادة ٣ :

- (١) تصبح القوانين نافذة في جميع أنحاء الدولة متى أصدرت وفقاً لأحكام الدستور .
- (٢) وتصبح قابلة للتطبيق في كل ناحية من مصر من الوقت الذي يستطيع فيه العلم بالإصدار .
- (٣) ويعتبر الإصدار معلوما في جميع أنحاء الدولة بانقضاء ثلاثين يوما من نشر هذه القوانين ، ويجوز
لتقص هذه المدة أو زيادتها بنص صريح .
- (٤) ويكون نشر القوانين بادراجها في الجريدة الرسمية .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢٦ من الدستور ونصها .

« تكون القوانين نافذة في جميع القطر المصري بإصدارها من جانب الملك ويستفاد هذا الإصدار من نشرها
في الجريدة الرسمية » .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - احتذى المشروع فى هذا النص مثال التقنين المدنى الإيطالى الصادر فى سنة ١٩٣٨ فى مادته الخامسة فلم يقتصر على التصريح بالقاعدة العامة فى النسخ كما تقررها المادة (٤) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بل عنى بمواجهة صور النسخ الضمنى وبذلك قن القواعد التى استقر عليها قضاء المحاكم الأهلية والمختلطة من قبل .

== وتنفذ فى كل جهات القطر المصرى من وقت العلم بإصدارها .

ويعتبر إصدار تلك القوانين معلوما فى جميع القطر المصرى بعد نشرها بثلاثين يوما ، ويجوز قصر هذا الميعاد أو مده بنس صريح فى تلك القوانين .

هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدق باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ٢٩ يناير سنة ١٩٣٨

ذكر المسيو انطونيو بنيتا أنه تبن بعد تبادل وجهات النظر ضرورة استهلال النصوص التمهيدية بإيراد القواعد الخاصة بإصدار القانون ونشره وهى المنصوص عليها فى المادة ٢٦ من الدستور .
فتساءل المسيو ليون باسار وفؤاد بك حسنى عما إذا كان من الضرورى حقا إعادة النص فى صدر القانون المدنى على قواعد وردت بشأنها نصوص دستورية عامة أم يكفى بالإشارة إلى النصوص الدستورية الخاصة بها .
فأجاب المسيو بنيتا بأن ورود هذه القواعد فى عدد كبير من دساتير الدول الأجنبية لم يمنع من تكرارها كنصوص تمهيدية فى صدر القانون المدنى الخاص بهذه الدول ، بل إنه يرى من المناسب جريا على التقاليد المألوفة أن تدون هذه القواعد فى مقدمة الباب التمهيدى للقانون المدنى المصرى .

وبعد تبادل الرأى ، وافقت اللجنة بالإجماع على إيراد نص المادة ٢٦ من الدستور المصرى ككادة أولى للباب التمهيدى للقانون المدنى .

ثم تلا المسيو بنيتا هذا النص محورا على الوجه الآتى :

« تصبح القوانين نافذة فى جميع أنحاء الدولة متى صدرت وفقا لأحكام الدستور ويكون نشر القوانين بإدراجها فى الجريدة الرسمية .

« وتصبح قابلة للتطبيق فى كل ناحية من مصر من الوقت الذى يستطاع فيه العلم بإصدارها .

« ويعتبر الإصدار معلوما فى جميع أنحاء الدولة بانقضاء ثلاثين يوما من نشر هذه القوانين .

« ويجوز إيقاس هذه المدة أو زيادتها بنس صريح فى القانون . »

وقد وافقت اللجنة على هذا النص .

ثم لاحظ المسيو موريس دى فوية أن هذا النص عام بحيث يكون من الأوفق لإيراده مع ما يماثله من أحكام ذات صبغة عامة فى باب تمهيدى تصدر به جميع القوانين .

واكتفت اللجنة بإثبات هذه الملاحظة .

٢ - والأصل في نسخ التشريع أن يتم بنص صريح يتضمنه تشريع لاحق وهذا هو النسخ الصريح ، إلا أن النسخ قد يكون ضمناً وللنسخ الضمني صورتان :
فأما أن يصدر تشريع جديد يشتمل على نص يتعارض تعارضاً تاماً مع نص في التشريع القديم وفي هذه الحالة يقتصر النسخ على الحدود التي يتحقق فيها التعارض . وإما أن يصدر تشريع جديد ينظم تنظيمياً كاملاً وضعاً من الأوضاع أفرد له تشريع سابق وفي هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخاً جملة وتفصيلاً ولو انتفى التعارض بين بعض نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذي تلاه ، وقد أخذ القضاء بهذه التفرقة فقضت محكمة الاستئناف المختلطة (١٥ يناير سنة ١٩١٤ ب ٢٦ ص ١٤١) بأنه « إذا تعلق التعارض بين التشريع السابق والتشريع اللاحق بالمبدأ الذي أسس عليه التشريع السابق وجب أن يتناول النسخ أحكام هذا التشريع جميعاً وفي غير هذه الحالة لا يتناول النسخ إلا النصوص التي تتعارض تعارضاً مطلقاً مع نصوص التشريع الجديد » .

٣ - وغنى عن البيان أن النص على عدم جواز نسخ التشريع إلا بمقتضى تشريع آخر يستتبع عدم جواز نسخ النص التشريعي بمقتضى عرف لاحق (أنظر المادة ٥ من التقنين المدني الأسباني) .

القضاء المصري :

الفقرة (١) ٢٩ إبريل ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ٢٢١ ، ٣١ مارس ١٩٢٨ ب ٥٠ ص ٢٠٣ وفيما يتعلق بسلطة المحاكم في بحث استيفاء الفرائط الدستورية من حيث الشكل : أنظر تلاً الجزئية ٣ يناير ١٩٢٦ المحاماة س ٦ ص ٣٤٦ واستئناف مصر ٧ إبريل سنة ١٩٣٠ المحاماة س ١٠ ص ٨٥٨ وفيما يتعلق بعدم نفاذ المعاهدات إلا أن يصدر بذلك قانون ، استئناف مختلط ١٦ إبريل ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٢٣٨ .

الفقرتان (٣، ٢) فيما يتعلق بعدم جواز الاعتذار بجهل القانون — تقضى ٢٢ مايو ١٩٣٣ مجموعة عمر ج ٣ ص ١٨٥ ، واستئناف مختلط ١٨ فبراير ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٢٣٣ ، ٤ مارس ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٢٥٩ ، ١٤ نوفمبر ١٩٣٨ ب ٥١ ص ٢١ .

الفقرة (٤) فيما يتعلق بوجوب النشر في الجريدة الرسمية — استئناف أهلى ٢٤ مايو ١٨٨٧ الحقوق ٦ ص ٢٥٩ ، استئناف مختلط ٢٧ يونيو ١٨٩٧ ب ٩ ص ١٢٧ .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة (٤) فأقرتها اللجنة مع تعديلها تعديلاً لفظياً ملائماً وأصبح نصها :
لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء
أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع
الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع .
وأصبح رقمها ٢ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - تتضمن هذه المادة الأحكام المتعلقة بنفاذ القانون فتجبل فقرتها الأولى إلى قواعد الدستور المقررة في هذا الشأن وتنقل عن المادة ٢٦ من الدستور المصري سائر الأحكام التي اشتملت عليها الفقرات الثانية والثالثة والرابعة مع تعديل طفيف في صياغتها . ومتى صدر التشريع واستكملت بصده الإجراءات التي قررها الدستور وجب على المحاكم أن تأمر به بوصفه قانوناً ولا يجوز لها أن تبحث في دستوريته من حيث الموضوع .

٢ - ويراعى من ناحية أن كل ما يراد إنزاله منزلة القانون في الإلزام لا بد أن تنبع فيه الإجراءات المقررة في المادة ٢٦ من الدستور . ولذلك لا تعتبر المعاهدات التي تعقدها الدولة مع غيرها من الدول ملزمة للأفراد في الحدود التي تقضى فيها بهذا الإلزام إلا إذا صدر بذلك قانون (استئناف مختلط ١٦ أبريل ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣٢٨) .

٣ - ويراعى من ناحية أخرى أن القرينة التي قررتها الفقرة ٢ فيما يتعلق بافتراض العلم بالقانون بمجرد =

مادة ٣

تحتسب المواعيد بالتقويم الميلادى ، مالم ينص القانون على
غير ذلك

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح معالى السهنورى باشا وضع مادة جديدة تنص على حساب المواعيد
بالتقويم الميلادى فوافقت اللجنة على ذلك بالصيغة الآتية : -
تحتسب المواعيد بالتقويم الميلادى ما لم ينص القانون على غير ذلك .
وأصبح رقم المادة ٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣

== انقضاء المدة المعينة التالية لنشره تعتبر من قبيل القرائن القاطعة كقاعدة عامة ، ولذلك تغنى هذه الفقرة عن
النص على القاعدة التقليدية التى لا تجيز الاعتذار بالجهل بأحكام القانون ، على أن تقرير القرينة المتقدم ذكرها
لا يتنافى مع جواز التمسك بالغلط فى القانون باعتباره عيباً من عيوب الرضا (أنظر المادة ١٦٩ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ٢ و ٣ واقترح حذفهما الأولى لعدم الحاجة إليها والثانية اكتماء بورود الحكم الوارد
بها فى الدستور فوافقت اللجنة .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤

من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ
عن ذلك من ضرر .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع في لجنة المراجعة

اقترح معالى السهنورى باشا وضع مادة جديدة تقرر المبدأ العام الذى يهدف
للمادة التالية فوافقت اللجنة على ذلك وأقرت النص وهو : —
من استعمل حقه استعمالاً جائزاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر .
وأصبح رقم المادة ٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « مشروعاً » بكلمة « جائزاً » ،
وأصبح رقمها ٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة ، كما أقرتها اللجنة .

مادة ٥

يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

(ب) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية ،

بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

(ج) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .

التقنين المدني السابق :

المادة ٣٨ / ٥٩ و ٦٠ مدني :

ليس للجار أن يجبر جاره على إقامة حائط أو نحوه على حدود ملكه ولا على أن يعطيه جزءاً من حائطه أو من الأرض التي عليها الحائط المذكور . ومع ذلك ليس للمالك الحائط أن يهدمه لمجرد إرادته إن كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائطه ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى .

وفي تقنين المرافعات المادة ١١٥ / ١٢٠ :

يجوز للحكمة في جميع الدعاوى أن تحكم بتعويضات في مقابلة المصاريف الناشئة عن دعوى أو مدافعة كان القصد بها مكيدة الخصم .

المشروع التمهيدى^(١)

المادة ٦ - يصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية :

- (أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .
- (ب) إذا كان متعارضاً مع مصلحة عامة جوهرية .
- (ج) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة أو كانت هذه المصالح قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها أو كان استعمال الحق من شأنه أن يعطل استعمال حقوق تتعارض معه تعطيلاً يحول دون استعمالها على الوجه المألوف^(٢) .

(١) مادة محذوفة من المشروع التمهيدى :

مادة هـ - الحقوق المدنية نوعان : حقوق محددة يكسبها الشخص ويختص بها دون غيره ، ورخص قانونية أو حقوق عامة يعترف بها القانون للناس كافة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تفرق المادة هـ من المشروع بين الحق والرخصة وهى بذلك تمهد للأحكام المتعلقة بالتعسف في استعمال الحق . فالتعسف يرد على استعمال الحقوق وحدها أما الرخص فلا حاجة إلى فكرة التعسف في ترتيب مسئولية من يباشرها عن الضرر الذى يلحق الغير من جراء ذلك . ويقصد بالحق في هذا الصدد كل مكنة تثبت لشخص من الأشخاص على سبيل التخصيص والإفراد كحق الشخص في ملكية عين من الأعيان أو حقه في اقتضاء دين من الديون أو حقه في طلاق زوجته . أما ما عدا ذلك من المكنات التي يعترف بها القانون للناس كافة دون أن تكون محلاً للاختصاص الحاجز فرخص أو إباحات كالحريات العامة وما إليها . وهذه الرخص أو الإباحات لا حاجة إلى فكرة التعسف فيها لتأمين الغير ما ينجم من ضرر عن استعمال الناس لها لأن أحكام المسئولية المدنية تكفل بذلك على خير وجه .

المشروع في لجنة المراجعة

تلبت المادة فاقترح حذفها لعدم الحاجة إليها فوافقت اللجنة .

(٢) هذه المادة (٦) من المشروع التمهيدى من المواد التي نوقشت في لجنتي المرحومين مراد

==

سيد أحمد باشا وكامل صدق باشا .

القضاء المصري :

فقرة (١) مطابق استئناف مصر ١٤ مايو ١٩٢٩ المحاماة س ٩ ص ١٠٧٧ وأسيوط الابتدائية ٤ يناير ١٩٢٨ المحاماة س ٩ ص ١٠٨ والزقازيق الكلية ١٩ مايو ١٩٢٩ المحاماة س ١٠ ص ١٨٠ وبني سويف الجزئية ٣٠ مايو ١٩٢١ المحاماة س ٢ ص ٤٠٣ واستئناف مختلط ٩ ديسمبر ١٩٣٧ ب ٥٠ ص ٤٢ واستئناف مختلط ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٤١ .

مناقشات لجنة مراد سيد أحمد باشا بالجلسة السادسة

المنعقدة في ٢٣ ابريل ١٩٣٦

مناقشة البحث المقدم من حضرة الدكتور حلمي بهجت بدوى بشأن المبادئ الخاصة بإساءة استعمال الحق وتحديد مدى تطبيقه .

ذكر جناب السيوليان دى بلفون أن حضرة الدكتور حلمي بهجت بدوى قدم مذكرتين تناول إحداها بحث المبادئ الخاصة بإساءة استعمال الحق وتعالج الثانية تطبيق هذه المبادئ في القضاء المصري المختلط والأهلي ، وأن هاتين المذكرتين تؤيدان نفس الفكرة التي سبق أن طرحها على اللجنة وهي أنه لا محل لإيراد نص عام عن إساءة استعمال الحق في الباب التمهيدى بل بالعكس أن مكان مثل هذا النص بحسب ما يراه هو في باب الإلزامات .

وأضاف جنابه أنه إذا اعتبرنا أن مادة الملكية تنبج لنظرية إساءة استعمال الحق مجالا للتطبيق أوسع مدى فربما كان في الوسع إدماج نص خاص متعلق بإساءة استعمال حق الملكية في باب الأموال . ثم شرح السيوليان وجهة نظره مبينا أن نظرية إساءة استعمال الحق إن هي إلا توسع في فكرة العمل غير المشروع وأنه لهذا السبب يكون مكانها المنطقي في باب الإلزامات بين تلك التي تنشأ عن العمل غير المشروع وهذا هو ما أخذت به أحدث التشريعات كمشروع قانون الإلزامات الفرنسي الإيطالي والقانون البولوني (مادة ١٣٥) والقانون اللبناني (مادة ١٢٤) .

وأردف أنه ربما اعترض بأن هذه القوانين جاءت قاصرة على مواد الإلزامات بيد أن الحال يختلف بالنسبة لنا حيث أن مهمتنا هي وضع قانون مدنى بأ كمله ولكن الرد على هذا الاعتراض ميسور إذ أن القواعد الواردة في باب الإلزامات هي التي تحكم القانون المدنى في مجموعه .

وانضم المستجراهم إلى رأى السيوليان معقبا بأنه من المستحسن أن يبدأ بتحديد الحقوق ثم توضع بعد ذلك النصوص الخاصة بإساءة استعمالها .

وعلى ذلك تناول الرئيس بالشرح والتحليل فكرة إساءة استعمال الحق قائلا بأنها نتيجة تطور في المشاعر والأفكار أوحى بها التقدم الاجتماعى ، والواقع أن فكرة الفردية القديمة التي برزت في نهاية القرن الثامن عشر قد نضأت أمام الفكرة الحديثة التي تهدف إلى اعتبار أن الحق إنما منح لخدمة الأفراد تحقيقاً لغرض اجتماعى . فهو بذلك يمثل وظيفة اجتماعية حقة وبناء على هذه الفكرة إذا انحرف الحق عن مقصده كان استعماله على هذا النحو موجبا للجزاء .

فقرة (ج) مطابق فيما يتعلق بعدم مشروعية المصلحة : استئناف مصر
دوائر مجتمعة أول مارس ١٩٢٨ المحاماة س ٨ ص ٧٥٠ واستئناف مختلط
١٣ نوفمبر ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٢٧ و ٣١ ديسمبر ١٩٢٦ ب ٤٩ ص ٥٩ . وفيما
يتعلق بقلة أهمية المصالح : العطارين الجزئية ٢١ أكتوبر ١٩٢٩ المحاماة س ١٠
ص ٧٨٣ واستئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٧٨ و ٣ أبريل ١٩٣٤
ب ٤٦ ص ٢٢٣ وفيما يتعلق بالاستعمال المعطل للاستعمال المؤلف : أسبوط
الكلية ١٦ مارس ١٩٢٥ المحاماة س ٥ ص ٧٦٠ واستئناف مختلط ١٢ نوفمبر ١٩٢٩
ب ٤٢ ص ٢٧ و ١٤ نوفمبر ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٣٤

== وقد ظن بعض الكتاب ممن تأثروا بنظرية الخطأ أن في هذه الفكرة التبرير الكافي للجزاء على إساءة استعمال الحق ففكرة الخطأ ليست إذن سوى تفسير تال . ويمكن إيجاد هذا التفسير في فكرة أخرى كما هو الحال في حوادث العمل ، ولكن الأمر الذي يظل قائماً هو أن الضمير الاجتماعي لم يعد يسمح في وقتنا الحاضر باستعمال حق ، أيا كانت طبيعته ، بطريقة تنجاني حكمته . فربط هذه الظاهرة بفكرة قانونية موجودة بالفعل أو ستوجد فيما بعد ، إنما هو عمل صناعي ، والظاهرة الطبيعية العامة هي الحاجة الاجتماعية إلى ترتيب جزاء على استعمال الحق استعمالاً سيئاً .

ولهذه الأسباب يرى الرئيس إبراز هذه الحاجة في نص يورد في الباب التمهيدى ليتسنى للقاضي تطبيقه أيا كانت طبيعة الحق المطروح عليه .

وذهب المستر جراهام إلى أن بحث المقام الذي يورد فيه النص الخاص بإساءة استعمال الحق إنما هو سابق لأوانه في الوقت الحاضر ، فمن الخطر في رأيه أن يدخل على القانون وبالأخص في الباب التمهيدى نص تشريعى يردد مبدأ فقهي لا يزال غير محدد . وأضاف بأن نظرية إساءة استعمال الحق لم يؤخذ بتطبيقها على الأقل في القضاء المختلط في غير موضوع الملكية والمسئولية ، وعليه فقد أبدى تمسكه بوجهة نظره السابق شرحها .

وأبدى جناب الميسو دى فويه موافقته على الإبقاء على المبدأ مقترحاً إرجاء تحديد المكان الذي يورد فيه النص الخاص بإساءة استعمال الحق .

وانضم الميسو لينان إلى وجهة نظر المستر جراهام والميسو دى فويه في إرجاء القرار الذي سيتخذ بشأن المكان الخاص بالنص المتعلق بإساءة استعمال الحق وذلك بصفة مؤقتة سيما وأن الباب التمهيدى لا يزال مفتوحاً ويقع لأن يدرج فيه كل نص ذي صبغة عامة ترى اللجنة ضرورة إيرادها فيه .

وأوضح الرئيس أن نطاق تطبيق مبدأ إساءة استعمال الحق ليس مقصوراً على الحقوق الناشئة عن التزامات بل يمتد إلى كل قانون سواء في ذلك القانون المدنى أو القانون التجارى ، أو قانون المرافعات .

وذهب إلى أبعد من ذلك قائلاً بأن إساءة استعمال الحق لا تقتصر على القانون الخاص وحده بل تشمل القانون العام أيضاً إذ يمكن القول بأن هناك إساءة استعمال حق الحرية أو حق الاجتماعات ، وهلم جرا ، ولما كانت إساءة استعمال الحق شائعة على هذا النحو في كل من القانون العام والخاص فإن في الوسع التأكيد بضرورة إبراز فكرة الجزاء على إساءة استعمال الحق في صورها المتعددة بين نصوص الدستور ما دامت تهيمن إلى هذا الحد على القانون كله والواقع أن ضرورة الجزاء على إساءة استعمال الحق إنما يبعثها تغيير ==

الشريعة الإسلامية :

محمود فتحي — نظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية .
والجدة م ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ و ١١٩٨ و ١١٩٩ و ١٢٠٠ و ١٢١٢ .

== في فكرة الحق نفسها في ظل الفقه الروماني والأفكار التي تمخضت عنها الثورة الفرنسية كان الحق يعد ممنوحاً لغاية فردية وأتانية بحتة أما اليوم فقد اجتثت هذه النظرية من أساسها إذ بحسب الآراء الفلسفية التي سادت في القرن التاسع عشر وبخاصة الفلسفة الألمانية يتقرر الحق للأفراد تحقيقاً لغرض اجتماعي بحيث يصبح استعماله وظيفة اجتماعية .

فإساءة هذا الاستعمال خلال بالوظيفة الممنوحة لها هذا الحق وقد كان مجلس الدولة في فرنسا وهو النظام المرن الحى الدائم انتقد أول من تحدث عن هذا الأمر ووصفه بتسمية حقة هي تجاوز السلطة .
ولهذه الأسباب أمر الرئيس على القول بأنه إذا كان هناك نص ينبغي بطبيعته أن يدرج على الأقل بين النصوص التمهيدية للقانون المدني فهو ذلك الخاص بإساءة استعمال الحق .

وقد أورد التقنين السويسري نصاً بهذا المعنى في الباب التمهيدى (مادة ٢) .
أما التقنين الألماني فقد أفرد لهذا الموضوع نصاً تحت عنوان « في استعمال الحقوق » (مادة ٢٢٦)
فإذا كانت بعض التقنينات الحديثة قد أوردت هذا النص في باب الالتزامات فما ذلك إلا اضطراراً ، حيث أن هذه التقنينات التي أشار إليها الميسور لينان إنما جاءت خاصة بالالتزامات .
ثم أشار الرئيس إلى رأى الذى سبق للجنة أبدأؤه مؤقتاً وهو إيراد النص الخاص بإساءة استعمال الحق في الباب التمهيدى ودعا زملاءه إلى إعادة إبداء رأيهم بشأن هذا الموضوع .

وعقب صليب بك سامى بأن مادة إساءة استعمال الحق تتخذ طابعاً ذا صفة عامة إذ تتناول نطاق القانون كله ويتعين بهذا الوضع أن يكون مكانها بين النصوص التمهيدية ولو بصفة مؤقتة على الأقل .
وانضم محمد كامل مرسي بك إلى هذا الرأى .

وقررت اللجنة تأييد رأيها السابق المدون بمحضر جلسة ٨ إبريل سنة ١٩٣٦ ، ثم انتقلت بعد تبادل وجهات النظر إلى مناقشة النص الذى رأت صياغته على الوجه التالى : —
« لا يسمح باستعمال الحق إذا تجاوز الحدود التى عليها حسن النية أو يقررها الغرض الذى من أجله وجد هذا الحق » .

وتسأل الرئيس عما إذا كان من الضروري إيراد نص في القانون المدني الجديد خاص بنظرية الحوادث الطارئة في العقود أو بإعادة النظر في العقود .

وتلا نصاً اقترحه العلامة ربيير في مؤلفه عن القاعدة الأخلاقية في الالتزامات وهو ما يلى : —
« للقاضى أن يأمر بفسخ العقد الابتدائى وإعادة النظر فيه إذا ترتب على قيام ظروف لم يكن فى الوسع توقعها أن يتحمل المدين ضرراً جسيماً أو أن يستفيد الدائن فائدة غير عادلة من عقد لم يكن الباعث على إبرامه قصد المضاربة » .

وأبدى الميسورى فويه موافقته على اقتباس المبدأ الذى تضمنه النص السابق تلاوته تاركاً مؤقتاً تحديد الموضوع الذى يتعين بصدد إيراد النص الخاص بنظرية الطوارئ ، ثم ذكر أن من الخير إذا أريد تجنب كثير من القضايا أن يقيد هذا المبدأ لدى صياغة النص الخاص به فى حدود واضحة معينة .
وذكر صليب بك سامى أنه أتيح له أثناء توليه إدارة قسم القضايا الأهلية أن يبحث عن كتب موضوع

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — تضع المادة (٦) الأحكام الخاصة بالتعسف في استعمال الحق بالمعنى الذى تقدمت الإشارة إليه فتقضى بأن استعمال الحق يكون غير جائز في حالات خاصة أخذ المشروع في تعيين بعضها بمعيار « نية الاضرار » ، وأخذ في تعيين بعض منها بمعيار مادي « التعارض مع مصلحة عامة جوهرية » ، ولفق في بعض آخر ما بين المعيارين . ولم يكن التشريع المصرى يتضمن نصاً عاماً في شأن التعسف في استعمال

= الحوادث الطارئة وأنه يرى ضرورة تضمين هذا المبدأ نصاً على أن يتفق على صياغته وعلى الموضع الذى يورد فيه من القانون على أن يكون تالياً للنصوص الخاصة بالحوادث الفجائية وأردف بأنه يمكن اتخاذ النص الذى تلاه الرئيس أساساً للبحث والمناقشة .

وقال المستر جراهام بأن الوقت لم يتسع له لبحث هذا الموضوع الذى لم يدرج في جدول الأعمال والذي يتعين والحالة هذه ارجاء مناقشته إلى جلسة مقبلة ، وأبدى رغبته في أن يتاح للأعضاء الوقت الكافى لدراسة الموضوعات التى تطرح على اللجنة .

ورد الرئيس بأنه لما أثار هذا البحث لارتباطه بموضوع إساءة استعمال الحق ولأنه بحسب إجماع الشراح الذين تصدوا للكلام عنه ضرب من إساءة تنفيذ العقود ، أما فيما يتعلق بالموضع الذى يورد فيه النص الخاص بمبدأ الحوادث الطارئة وإعادة النظر في العقود فقد بادر الرئيس بالتنويه بضرورة أن يكون في باب الإلتزامات نفس السبب الذى يرى من أجله إيراد النص الخاص بإساءة استعمال الحق في الباب التمهيدي والواقع أنه بقدر ما تتصل نظرية إساءة استعمال الحق بكافة القوانين بقدر ما تقتصر نظرية الحوادث الطارئة على مجال العقود . وشاطر الرئيس رأى اثنين من زملائه في ضرورة الإشراف عن كسب على صياغة النص الذى سيتضمن هذا المبدأ وفي إمكان اتخاذ النص المقترح من الأستاذ ريبير أساساً للنص موضوع البحث . ووافق أخيراً على رأى المستر جراهام في ضرورة مناقشة هذا الموضوع في جلسة قادمة لدى بحث باب الإلتزامات لما له من صدق هام .

مناقشات لجنة المرحوم كامل صدقي باشا

محضر جلسة ٥ مارس سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بيفيتا نص المادة ٨ من المشروع التمهيدي المقترح من المسيو لينان دى بلفون وهو : —
« لا يكون استعمال الحق مشروعاً إذا جاوز الحدود التى يقتضيها حسن النية أو الغرض الذى من أجله تقرر هذا الحق » .

وذكر أن هذه المادة تكاد تردد حرفياً ما جاء بالمادة ٧٤ فقرة ٢ من مشروع قانون الإلتزامات الفرنسى الإيطالى والمادة ٢٥ من القانون البولونى والمادة ١٢٤ من القانون اللبنانى وأنه يرى اقتباس نصها فيما عدا عبارة « الحدود التى يقتضيها حسن النية » لتفادى الصعوبات التى قد يثيرها تفسير هذه العبارة .

وقال فؤاد بك حسنى إن النص المقترح ولو أنه يستمد شقه الأول من المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الألمانى إلا أنه يتضمن في شقه الأخير تأكيداً كيداً يتعارض مع الفكرة العامة المعروفة لنا عن الحق الذى هو بحكم تعريفه قدرة الإرادة على النشاط في دائرة معينة وكل حد من هذا النشاط ينطوى على إساءة أشد =

الحق بل اقتصر الأمر فيه على بعض تطبيقات خاصة كنص المادة ٣٨ / ٦٠٥٩ من القانون المدني على أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه لمجرد إرادته إذا كان يترتب على ذلك حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائطه ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى ، ونص المادة ١١٥ / ١٢٠ من قانون المرافعات على جواز الحكم بالتعويض في مقابلة المصاريف الناشئة عن دعوى أو مدافعة كان القصد بها مكيدة الخصم . وقد استلهم القضاء هذه التطبيقات وآراء الفقه وأخذ بفكرة التعسف في استعمال الحق واستند في ذلك إلى القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية كما هي مقرررة في المادة ١٥١ / ٢١٢ مدني .

== خطورة من إساءة استعمال الحق ، وقد ذهب الأستاذ ديجيه وهو من أشد المعارضين لنظرية إساءة استعمال الحق إلى أن لفظي الإساءة والحق تتنافران وأن كل عمل مشروع يسبب ضرراً للغير لا يمكن وصفه بأنه إساءة لاستعمال الحق وإنما بأنه مناف للحق وبناء عليه فهو لا يسلم بما يقال عن استعمال الحق ويرى أنه ليس هناك سوى القيام بعمل مطابق للحق من حيث موضوعه ومن حيث غايته .

وأضاف قواد بك حسني أن العلامة بلانيول يرى هذا الرأي من حيث تنافر لفظي الإساءة والحق وأنه إذا ترتب على استعمال الحق إلحاق ضرر بالغير بسبب إساءة الاستعمال اقلب الحق عملاً ضاراً مستوجباً للتعويض . فكما يقول ريبير وفرون إن الحق ينتهي حيث تبدأ إساءة استعماله وإساءة استعمال الحق هي استعماله بطريقة غير طبيعية .

ويذهب جوسران إلى أن كل حق يستعمل لغير ما مصلحة حقيقية وبغير مبرر مشروع ودون غاية سوى الإضرار بالغير يصبح عملاً غير مشروع يستتبع مسؤولية مرتكبه فمثل هذا العمل لا يعد إساءة لاستعمال حق . ويرى كولان وكايتان أن القاعدة القديمة *nemo damnum facit qui suo jure utitur* معناها أن من يستعمل حقه بحكمة وحذر لا يسأل عن تعويض الضرر الذي قد يسببه للغير ويميزان بين الأعمال المشروعة التي يقوم بها الإنسان بقصد الأضرار والأعمال التي يقوم بها دون عناية كافية .

ومن ثم يتضح الفارق بين وجهات النظر في هذا الموضوع كما يستخلص من القضاء الفرنسي والمختلط والأهلي .

ومع ذلك فيبدو من مقارنة وجهات النظر جلياً أن نظرية إساءة استعمال الحق تخضع لاعتبارين أساسيين :

أحدهما نفسي وهو نية التدليس التي تصرف العمل المشروع إلى قصد واحد هو الأضرار بالغير والثاني مادي يواجه الضرر المقسب عن مباشرة هذا العمل في نطاق يتجاوز الحدود المادية المرسومة له . وبناء عليه فقد اقترح النص التالي :

« لا يجوز لأحد أن يستعمل حقه دون مصلحة تعود عليه وللمجرد قصد الأضرار بالغير » .

فهذا النص يوفق بين الاعتبارين السابق ذكرهما ويتضمن الشروط الأربعة المطلوبة وهي (١) استعمال الحق (٢) انعدام المصلحة من هذا الاستعمال (٣) قصد الأضرار (ويستوى معه الخطأ الجسيم) (٤) الضرر الفعلي .

٢ — بيد أن المشروع أحل النص الخاص بتقرير نظرية التعسف في استعمال الحق مكاناً بارزاً بين النصوص التمهيدية لأن لهذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحي القانون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع . وإذا كان القضاء قد رأى أن يستند في تطبيقها إلى قواعد المسؤولية التقصيرية بسبب قصور النصوص فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة من نواحي القانون المدني وإنما بسطه على هذه النواحي جميعاً بل وعلى نواحي القانون قاطبة . فهو يحزم بأن النظرية تنطبق على روابط الأحوال الشخصية كما تنطبق على الروابط المالية وانها تسرى في شأن الحقوق العينية سريانها في شأن الحقوق الشخصية وانها لا تقف عند حدود القانون الخاص بل تجاوزه إلى القانون العام . ولذلك أثر المشروع أن يضع هذه النظرية وضعاً عاماً محتدياً مثال أحدث التقنيات وأرقاها (أنظر المادة ٢ من التقنين المدني السويسري والمادة ١ من التقنين المدني السوفيتي) .

٣ — وقد ساعد على اختيار هذا المسلك اقرار الشريعة الاسلامية لنظرية التعسف في استعمال الحق بوصفها نظرية عامة وعناية الفقه الاسلامي بصياغتها صياغة تضارع إن لم تفق في دقتها وإحكامها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين

== وأبدي صليب بك سامي أن تقنين نظرية إساءة استعمال الحق في التشريع المصري يجب أن يصاغ في عبارات جلية محددة وأن من المستصوب عدم إدخال تجديد في هذه المادة لتسهيل مهمة القاضي بقدر المستطاع واقترح تحقيقاً لهذه الغاية استبعاد عبارة « حدود حسن النية » حتى يكون الضابط في الإساءة ضابطاً مادياً أكثر منه شخصياً وحتى يتاح للقاضي أن يتقصى وقائع الدعوى نفسها ليستخلص منها ما إذا كان هناك استعمال تعسفي للحق أم لا .

وانضم عبد الفتاح بك السيد إلى رأى صليب بك سامي مقترحاً اقتباس نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني الألماني .

ورأى السيودي فويه أيضاً أن من الخير عدم استحداث جديد في هذه النظرية وذلك باقتباس نص قائم في أي من التشريعات الحديثة لتجنب المحاكم الوقوع في العثرات التي يهبطها تطبيق نص جديد في مثل هذا الموضوع واقترح اقتباس نص من قانون الإلزامات الفرنسي الإيطالي .

واقترح المستر وليام موري جراهام النص التالي :

« بعد مشئولاً كل من تجاوز حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله تقرر الحق » .

وذكر السيوكونستانت فان أكر أن عبارة « حدود حسن النية » فضلاً عن أنها غامضة فإنها تنبج للقاضي مجالاً للتحكم عند تطبيق هذا النص ، واقترح النص التالي الذي يجمع بين الفكرة التي عبر عنها القانون المدني الألماني وفكرة استعمال الحق بطريقة متافية للغرض الاجتماعي الذي من أجله تقرر الحق : =

من فقهاء الغرب . وإزاء ذلك حرص المشروع على أن ينتفع في صياغة النص بالقواعد التي استقرت في الفقه الإسلامى وهى قواعد صدر عنها التشريع المصرى فى التطبيقين اللذين تقدمت الإشارة إليهما (المادة ٣٨ / ٥٩ و ٦٠ مدنى والمادة ١١٥ / ١٢٠ مرافعات) واستلهمهما القضاء فى كثير من أحكامه (استئناف مختلط ٦ ابريل سنة ١٩٠٥ ب ١٧ ص ١٨٩ و ٣ مايو سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ٢٢٢) .

ولهذا لم ير المشروع أن ينسج على منوال التقنين السويسرى فى النص على أن كل شخص يجب عليه أن يباشر حقه ويبنى بالتزاماته وفقا لما يقتضى حسن النية وأن التعسف الظاهر فى استعمال حق من الحقوق لا يحميه القانون . ولم ير المشروع كذلك أن يختار الصيغة التى آثرها المشروع السوفيتى إذ قضى فى المادة ١ من التقنين المدنى بأن القانون يتكفل بحماية الحقوق المدنية إلا أن تستعمل على وجه يخالف الغرض الاقتصادى أو الاجتماعى من وجودها . وأعرض أيضا عن الصيغة التى اختارها التقنين اللبنانى (م ١٢٤) ، وهى لاتعدو أن تكون مزاجا من نصوص التقنين السويسرى والتقنين السوفيتى .

٤ - والواقع أن المشروع تحامى اصطلاح (التعسف) لسعته وإبهامه وجانب

« انتهى مشروع استعمال الحق إذا كان من شأنه الاضرار بالغير دون فائدة تعود على من يستعمله أو إذا كان مخالفا صراحة للغرض الاجتماعى الذى تقرر من أجله » .
وحبذ مصطفى بك الشورىجى الأخذ بالنص الذى اقترحه المسيو فان اكر .

وقال المسيو ليون بسار إنه مع تقديره لوجاهة الملاحظات التى أبدأها زملاؤه تعليقا على عبارة « حسن النية » فإنه يرى مع ذلك الإبقاء على هذه العبارة على أن تدمج فى نص يخالف النص المقترح ويمكن أن يكون كما يلى :

« استعمال الحقوق وتنفيذ الالتزامات يجب أن يتم وفقا لقواعد حسن النية فإذا استعمل الحق بطريقة تصفية أو غير طبيعية من شأنها الاضرار بالغير كان استعماله عملا غير مشروع لا يحميه القانون » .
وانضم الرئيس إلى رأى المسيو دوفيه فى اقتباس نص من إحدى التشريعات الحديثة ذاكرة أن عبارة « حسن النية » التى وردت فى مشروع قانون الالتزامات الفرنسى الإيطالى قد أغفلت فى مشروع القانون المدنى الإيطالى »

وقال المسيو بنيتا إنه لا بأس من الأخذ فى التقنين المصرى بالمبدأ الذى تقرر فى كل من مشروع قانون الالتزامات والمشروع النهائى للقانون المدنى الإيطالى سيما وأن هذا المبدأ وارد بالفعل فى المادة ٦٠ مختلط و ٣٠ فقرة ٢ أهلى بصدد حالة خاصة وهى حالة مالك الجدار الذى لا يستطيع هدمه اختيارا دون مبرر جدى وبطريقة تقضى إلى الاضرار بالجار .

ولذا فقد اقترح بالاتفاق مع المسترجراهام الأخذ بالنص الوارد فى المشروع النهائى للقانون المدنى الإيطالى وهو :
« لا يسوغ لأحد أن يستعمل حقه بطريقة تتعارض والغرض الذى من أجله تقرر له هذا الحق » .
وبأخذ الأصوات وافقت اللجنة على اقتباس هذا النص وجعله المادة ٧ من الباب التمهيدى .

أيضا كل تلك الصيغ العامة بسبب غموضها وخلوها من الدقة واستمد من الفقه الإسلامى بوجه خاص الضوابط الثلاثة التى اشتمل عليها النص . ومن المحقق أن تفصيل الضوابط على هذا النحو يهيئ للقاضى عناصر نافعة للاسترشاد ولا سيما أنها جميعاً وليدة تطبيقات عملية انتهى إليها القضاء المصرى من طريق الاجتهاد .

٥ — وأول هذه المعايير هو معيار استعمال الحق دون أن يقصد من ذلك سوى الأضرار بالغير وهذا معيار ذاتى استقر الفقه الإسلامى والفقه الغربى والقضاء على الأخذ به ، وقد أفرد له التقنين الألمانى المادة ٢٢٦ وهى فى طليعة النصوص التشريعية التى دعمت أسس نظرية التعسف فى استعمال الحق . والجوهرى فى هذا الشأن هو توافر نية الأضرار ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه ، ويراعى أن القضاء جرى على استخلاص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعلا لا يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك ، وقد جرى القضاء على تطبيق الحكم نفسه فى حالة تفاهة المصلحة التى تعود على صاحب الحق فى هذه الحالة .

٦ — والمعيار الثانى قوامه تعارض استعمال الحق مع مصلحة عامة جوهرية ، وهذا معيار مادى استقاه المشروع من الفقه الإسلامى وقننته المجلة من قبل إذ نصت فى المادة ٢٦ على أن الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام (أنظر أيضا المواد ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ من المجلة) . وأكثر ما يساق من التطبيقات فى هذا الصدد عند فقهاء المسلمين يتعلق بولاية الدولة فى تقييد حقوق الأفراد صيانة للمصلحة العامة كمنع اختزان السلع تجنباً لاستغلال حاجة الأفراد إليها خلال الحروب والجوائح على أن الفكرة فى خصها لا تقف عند حدود هذه التطبيقات فهى مجرد أمثلة تحتل التوسع والقياس .

٧ — أما المعيار الثالث فتندرج تحته حالات ثلاث .

(١) الأولى حالة استعمال الحق استعلا يرمى إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة وتعبير المشروع فى هذا المقام خير من نص بعض التقنينات على صرف الحق عن الوجهة التى شرع من أجلها . ولا تكون المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكماً من أحكام القانون فحسب وإنما يتصل بها هذا الوصف أيضاً إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام ، أو الآداب ، وإذا كان المعيار فى هذه الحالة

ماديا في ظاهره إلا أن النية كثيرا ما تكون العلة الأساسية لنتي صفة المشروعية عن المصلحة . وأبرز تطبيقات هذا المعيار يعرض بمناسبة إساءة الحكومة لسلطاتها كفصل الموظفين إرضاء لغرض شخصي أو شهوة حزبية (استئناف مصر الدوائر المجتمعة أول مارس ١٩٢٨ المحاماه س ٨ ص ٧٥٠) وأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الصدد تتفق مع ما استقر عليه الرأي في التقنيات الحديثة والفقه والقضاء .

(ب) والثانية حالة استعمال الحق ابتغاء تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها والمعيار في هذه الحالة مادي ولكنه كثيرا ما يتخذ قرينة على توافر نية الإضرار بالغير ، ويساير الفقه الإسلامي في أخذه بهذا المعيار اتجاه الفقه والقضاء في مصر وفي الدول الغربية على حد سواء .

(ج) والثالثة حالة استعمال الحق استعمالا من شأنه أن يعطل استعمال حقوق تتعارض معه تعطيلًا يحول دون استعمالها على الوجه المألوف والمعيار في هذه الحالة مادي ، وإذا كان الفقه الغربي لا يؤكد استقلال هذا المعيار إذ يلحقه بمعيار انتفاء صفة المشروعية عن المصلحة أو يجعل منه صورة لمجاوزة حدود الحق يطلق عليه اسم الإفراط إلا أن الفقه الإسلامي يخصه بكيان مستقل . والقضاء في مصر أميل إلى الأخذ بمذهب الفقه الإسلامي (العطارين الجزئية ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ المحاماة س ١٠ ص ٧٨٣ واستئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٧٨) وكانت المجلة قد قننت هذا الفقه فقضت في المادة ١١٩٨ بأن « كل أحد له التعل على حائط الملك وبناء ما يريد وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشا ، وعرفت الضرر الفاحش في المادة ١١٩٩ بأنه « كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعنى المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر بالبناء أى يجلب له وهنا ويكون سبب انهدامه ، وعقبت على ذلك بتطبيقات مختلفة في المواد من ١٢٠٠ إلى ١٢١٢ ، وقد جرى القضاء المصري منذ عهد بعيد على الأخذ بهذه المبادئ ولا سيما فيما يتعلق بصلاات الجوار فقضت محكمة الاستئناف المختلطة في ٣٠ أبريل سنة ١٩٠٣ بأن « الملكية الفردية أيا كانت سعة نطاقها تنقيد بواجب الامتناع عن إلحاق أى ضرر جسيم بالجوار ويدخل في ذلك كل فعل يمنع الجار من تحصيل المنافع الرئيسية من ملكه ، وتواترت الأحكام بعد ذلك على تقرير المبادئ ذاتها .

٨ - وعلى هذا النحو وضع المشروع دستوراً لمباشرة الحقوق ألف فيه بين ما استقر من المبادئ في الشريعة الإسلامية وبين ما انتهى إليه الفقه الحديث في نظرية التعسف في استعمال الحق ولكن دون أن يتقيد كل التقيد بمذاهب هذا الفقه . وبذلك أتيح له أن يمكن للزعة الأخلاقية والنزعات الاجتماعية الحديثة وأن يصل بين نصوصه وبين الفقه الإسلامي في أرقى نواحيه وأحفلها بعناصر المرونة والحياة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٦ فأقرتها اللجنة مع بعض تعديلات وكذلك حذف الفقرة (د) وأصبح نصها ما يأتي : -
يكون استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية : -
(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .
(ب) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .
(ج) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .
وقدمت المادة في المشروع النهائي بعد أن استبدلت بكلمة (مطلقاً) كلمة (البتة) .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل مع استبدال كلمة « مشروع » بكلمة « جائز » وأصبح رقمها ٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

٢ - تطبيق القانون

تنازع القوانين من حيث الزمان

مذكرة المشروع التمهيدى :

نظرة عامة :

جرت التقنينات القديمة على الاكتفاء بالنص على عدم جواز سريان القانون على الماضى فى عبارة يتفاوت اقتضاها وما تشفع به من استثناءات بتفاوت الأحوال (المادة ٢ من التقنين الفرنسى والمادة ٥ من التقنين النمساوى والمادة ٣ من التقنين الأسباني) ولذلك قضت المادة ٣ من « الأمر العالى الصادر فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ بخصوص لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بأن أحكام القوانين والأوامر لا تسرى إلا على الحوادث التى تقع من تاريخ العمل بمقتضاها ولا يكون لها تأثير على الوقائع السابقة عليها ما لم يكن منها عن ذلك بنص صريح فيها . » ولم يجاوز الدستور المصرى هذا المعنى فى المادة ٢٧ فقد ردد عبارة النص المتقدم ذكره مع تعديل لفظى طفيف ، وكانت المادة ٢ التى ألغيت من القانون المدنى المختلط تقتصر على تقرير قاعدة عدم استناد القانون وتستدرك فيما يتعلق بقوانين المرافعات والاختصاص القضائى فتنص على أنها تنطبق على المنازعات الخاصة بالتزامات نشأت قبل العمل بهذه القوانين .

على أن اتساع نطاق النشاط التشريعى فى العصر الحديث أفضى إلى زيادة كبيرة فى أحوال تعاقب القوانين فى الزمان وكان من أثر هذه الزيادة أن توفر الفقه على دراسة مسألة عدم استناد القانون دراسة متكافئة مع أهميتها العملية ، ثم تأثر التشريع بدوره فلم تعد التقنينات الحديثة تقنع بمجرد التنويه بعدم استناد القانون ، وإنما هى تعتمد إلى تنظيم أشمل يتناول كيفية الانتقال من ولاية القانون القديم إلى ولاية القانون الجديد ، ومن هذا القبيل التقنين الألمانى (المواد من ١٥٣ إلى ٢١٨ من قانون الإصدار) ، والتقنين السويسرى فى باب الختامى والقانون الصادر فى أول

يؤنيه سنة ١٩٢٥ في شأن إدخال التشريع المدني الفرنسي في الالزاس واللورين ،
وتكاد القواعد التي نبتت في ظل حركة الفقه والتشريع تستقل بكيان ذاتي وتعتبر
شعبة خاصة من شعب القانون .

وتمشيا مع هذه الحركة رؤى أن يتضمن المشروع في باب التمهيد تنظيمًا مفصلاً
لما يعرض من مسائل تنازع القوانين في الزمان ، فأفرد نصاً للقاعدة العامة (م ٧)
وصاغها صياغة نبذ فيها فكرة اعتبار استناد القانون استثناء من قاعدة عامة وجارى
اتجاهات الفقه الحديث ثم عقب على ذلك بأهم التطبيقات العملية فعرض للأهلية
(م ٨) والوصاية والقوامة (م ٩) والالتزامات غير التعاقدية (م ١٠) وللتقادم
(م ١١ و ١٢) وقوانين الاجراءات (م ١٣ و ١٦) وأهلية التقاضى (م ١٤)
والتنظيم القضائي واختصاص المحاكم (م ١٥) والاثبات (م ١٧ و ١٨ و ١٩) والأحكام
وآثارها ، وبذلك تدارك المشروع نقصاً لم يكن يتيسر لاجتهاد القضاء أن يتداركه
على نحو يكفل استقرار الحقوق والمعاملات .

تنازع القوانين من حيث الزمان

مادة ٦

- ١ — النصوص المتعلقة بالأهلية تسرى على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة في هذه النصوص .
- ٢ — وإذا عاد شخص توافرت فيه الأهلية بحسب نصوص قديمة ناقص الأهلية بحسب نصوص جديدة فإن ذلك لا يؤثر في تصرفاته السابقة .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى^(١)

- المادة ٨ — تسرى النصوص المتعلقة بأهلية الأداء من وقت العمل بها على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة في هذه النصوص .

(١) مادة محذوفة من المشروع التمهيدى .

المادة ٧ : إذا نسخ قانون جديد قانوناً سابقاً عليه فإن القانون المنسوخ يظل مع ذلك سارياً على الروابط والحالات القانونية التي نشأت تحت سلطانه وكانت مترتبة على إرادة المتعاقدين ما لم يوجد نص يقضى بغير هذا أو كان القانون الجديد متعلقاً بالنظام العام أو الآداب .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٣ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ٢٧ من الدستور .

المادة ٣ — من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية : لا تسرى أحكام القوانين والأوامر إلا على الحوادث التي تقع من تاريخ العمل بمقتضاها ولا يكون لها تأثير في الوقائع السابقة عليها ما لم يكن منها عن ذلك بنس صريح فيها .

المادة ٢٧ من الدستور : لا تجرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها

أثر فيما وقع قبله ما لم ينص على خلاف ذلك بنس خاص .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعرض المادتان ٨ و ٩ من المشروع لتطبيقات من تطبيقات القاعدة العامة التى بسطتها المادة ٧ فتقرر المادة ٨ أن النصوص المتعلقة بأهلية الأداء تسرى من وقت العمل بها ومؤدى هذا أن تلك النصوص ترد من كان يعتبر رشيداً إلى حالة القصر فيما لو رفعت سن الرشد مثلاً وتدخل من كان يعتبر قاصراً فى ظل القانون القديم فى عداد الراشدين فيما لو خفضت السن . ذلك أن تحديد أهلية الأداء — وهى صلاحية الالتزام بالتصرفات الإرادية — يراعى فيه حماية فريق من الأشخاص وهذه الحماية أمر يتعلق بالنظام العام . وقد أخطأ واضع المذكرة الإيضاحية للرسوم بقانون الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بترتيب المجالس الحسبية إذ ذكر أن الحكم المتعلق برفع سن الرشد (من ١٨ سنة إلى ٢١ سنة) فى هذا المرسوم لا ينطبق على الأشخاص الذين يكونون قبل العمل بالقانون الجديد قد بلغوا سن الثمانى عشرة المحددة لانتها الوصاية بمقتضى القانون القديم ، بل هؤلاء الأشخاص يعتبرون أنهم راشدون قانوناً .

القضاء المصرى :

استئناف أهلى ١٩ مايو ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ١٠٥ ، و ١٠ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ١٣١ ، وطنظا ١٦ نوفمبر ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٣ ص ١٠٨ ، استئناف مختلط ١٣ مارس ١٨٩٠ ب ٢ ص ٢٩٤ ، ١٨ فبراير ١٩٢٦ ب ٤٨ ص ١٤٢

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لم يعن المشروع باستظهار القاعدة العامة المتعلقة بعدم استناد القانون لأن الدستور قد تكفل بذلك فى المادة ٢٧ إذ قرر الحكم الذى نصت عليه من قبل المادة ٣ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . ومن المعلوم أن اقتضاب هذا الحكم يحد من فائدته فى التطبيق العملى لأن بساطته ظاهرة تقعد به عن إسعاف القاضى بالحل حيث يستمر وضع من الأوضاع تحت سلطان قانون جديد بعد أن يكون قد نشأ فى ظل قانون قديم . فالنزاع بين القانونين يعرض أمره ولكن سداجة الصيغة التقليدية التى تقضى بعدم استناد القانون دون زيادة أو تفصيل تكاد تخفى هذا النزاع وتستتر حقيقة . والواقع أن المسألة ليست مسألة عدم استناد ولكنها مسألة تعاقب قانونين للقديم ولاية نزول بزواله وقد تظلل برغم ذلك تلاحق بعض الأوضاع فى ظل التشريع اللاحق وللجديد ولاية تناول كل ما يجد فى المستقبل بغير خلاف وقد تناول ماتم من الأوضاع قبل صدوره أحياناً وفى هذا الوضع يعرض أمر النزاع واضحاً .

٢ — ولذلك سائر المشروع الفقه الحديث وأخذ برأيه فى وجود مبدئين متعادلين الأول أن القانون =

٢ — على أن عودة الشخص إلى حالة القصر بمقتضى قانون جديد بعد أن اعتبر رشيداً تحت سلطان التشريع القديم لا تؤثر في صحة التصرفات التي صدرت منه في ظل

القديم قد يظل أحياناً رغم إلغائه سارياً في شأن أوضاع قدر لها أن تظل قائمة تحت سلطان القانون الجديد والثاني أن القانون الجديد قد يطبق في شأن أوضاع نشأت في كنف القانون القديم لينظمها في مجملها أو في شق منها تنظيمياً جديداً . فليس من صواب الرأي النظر إلى عدم استناد القانون بوصفه أصلاً واعتبار الاستناد استثناء يرد على هذا الأصل . ولكن ثمة أوضاعاً يجب أن تظل من حيث تكوينها وآثارها خاضعة لسلطان التشريع القديم ولو أنه قد نسخ . وفي طبيعة هذه الأوضاع كل ما يرجع إلى سلطان الإرادة كالأحكام الممنمة التي تطبق على العقد عند سكوت المتعاقدين . وثمة أوضاع لا يحول نشوؤها في ظل تشريع قديم دون سريان التشريع الجديد فوراً في شأنها وأبرز مثل هذه الأوضاع ما تغلب فيه مصلحة الدولة أو اعتبارات الآداب والنظام العام .

٣ — ومن المبدأين اللذين تقدمت الإشارة إليهما تستخلص الضوابط التي تتحكم في مسائل تعاقب القوانين وهي ضوابط مرنة يعتد في تحديدها بالرأي وبالصلة بين إنشاء الوضع القانوني وما يترتب عليه من آثار . وبطبيعة القاعدة التشريعية التي يراد تحديدها ولايتها في الزمان . وقد عمد المشروع إلى إقرار هذين المبدأين في أبرز تطبيقاتهما فقضى أولاً بأن القانون المنسوخ يظل سارياً على العلاقات والحالات القانونية التي نشأت تحت سلطانه متى كانت مترتبة على إرادة المتعاقدين . وقضى أيضاً بأن القانون الجديد هو الذي يطبق على ما تقدمه من أوضاع متى وجد فيه نص يقضى بذلك أو متى كان متعلقاً بالنظام العام أو الآداب والنص بشقيه قد وضع حلاً موفقاً للتنازع بصدده الروابط التعاقدية فاحتفظ لولاية القانون القديم بكل ما ترتب على إرادة المتعاقدين من هذه الروابط . وهذا وينبغي التنبه به أن امتداد ولاية القانون المنسوخ إلى المستقبل في هذا النطاق لا يستعصى على إرادة المشرع فله أن يحدد من هذا الامتداد بمقتضى نص خاص .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٧ واقترح معالي السهوري باشا وضعها وضعاً جديداً يجعل المعنى أكثر وضوحاً فوافقت اللجنة وأصبح نصها كما يأتي :

لا يعمل بالنصوص التشريعية إلا من وقت صيرورتها نافذة فلا تسرى على ماسبق من الوقائع إلا إذا وجد نص في التشريع الجديد يقضى بغير ذلك أو كان التشريع الجديد متعلقاً بالنظام العام أو الآداب . وأصبح رقمها في المشروع النهائي ٦ .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشة لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

قررت اللجنة حذفها لورود حكمها في الدستور .

هذا التشريع . فهذه التصرفات لا يجوز الطعن عليها بسبب نقص الأهلية متى كان العاقد كامل الأهلية وقت انعقادها إذ القانون الجديد يعيد الأشخاص إلى حالة القصر بالنسبة إلى المستقبل فحسب .

المشروع في لجنة المراجعة

- تليت المادة ٨ واقترح معالي السهوري باشا تحويراً يزيل ما كان بها من إبهام . كما اقترح إضافة فقرة ثانية إليها تقضى بصحة التصرفات التي صدرت من شخص كان كامل الأهلية فأصبح ناقصها — فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها : —
- ١ — النصوص المتعلقة بالأهلية تسرى على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة في هذه النصوص .
- ٢ — وإذا عاد شخص توافرت فيه الأهلية بحسب نصوص قديمة ناقص الأهلية بحسب نصوص جديدة فإن ذلك لا يؤثر في تصرفاته السابقة . وأصبح رقم المادة ٧ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٧

١ — تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل .

٢ — على أن النصوص القديمة هي التي تسرى على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه ، وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى^(١)

المادة ١١ :

١ — تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل .

٢ — على أن النصوص القديمة هي التي تسرى على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة .

تقرير اللجنة :

حذفت اكتفاء بالأحكام الواردة في الدستور والقوانين الخاصة . وقد وافق المجلس على تقرير اللجنة بحذف هذه المادة .

(١) مادتان محذوفتان من المشروع التمهيدى :

مادة ٩ :

١ — تسرى النصوص المتعلقة بنظام الوصاية والقوامة من وقت العمل بها على ما كان قائماً من قبل من وصاية أو قوامة .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - الأصل في مدد التقادم أن اكتمالها يقيم قرينة قاطعة لمن شرعت لمصلحته ويكون من شأن هذه القرينة أن تعفيه من إقامة الدليل على كسبه لحق معين أو براءة ذمته من التزام معين لاعتبارات تتعلق بالنظام العام ، وكل تقادم لم يكتمل في ظل تشريع قائم لا يرتب هذا الأثر فإذا صدر تشريع جديد يطيل من مدته وجب أن يسرى هذا التشريع (نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ بمجموعة عمر ١ ص ١٦) .

٢ - أما بدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيتحقق كل منها متى توافرت شروط معينة يحددها القانون الساري إذ ذاك . ومتى بدأت المدة أو وقفت أو انقطعت وفقاً

٢ - فطبقاً للأوصياء والقوام المعينين من قبل صفاتهم ، أما حقوقهم وواجباتهم فتسرى عليها مستقبلاً النصوص الجديدة .

٣ - وتنتج القاعدة ذاتها في جميع الإجراءات الأخرى الخاصة بحماية عديمي الأهلية .

مذكرة المشروع التمهيدي :

تقضى المادة ٩ بـسريان النصوص المتعلقة بالوصاية والقوامة من وقت العمل بها على ما كان قائماً من قبل من وصاية أو قوامة لأن هذه النصوص تتعلق بالنظام العام ، فإذا قضى القانون الجديد بزوال صلاحية فريق من القامة أو الأوصياء مباشرة ولايته سقطت عنه هذه الولاية وإذا أبقى القانون الجديد تلك الصلاحية وعُدل في حقوق القامة أو الأوصياء وواجباتهم فنصوص هذا القانون هي التي تسرى بالنسبة إلى المستقبل في شأن هذه الواجبات وتلك الحقوق .

وكذلك الحكم في كل إجراء آخر يقصد منه إلى حماية عديمي الأهلية وناقصيها لأن هذه الحماية من أخص ما يتعلق بالنظام العام .

مادة ١٠ - تسرى على الإلزامات الناشئة عن العمل الضار أو من مصادر أخرى غير تعاقدية النصوص المعمول بها وقت حدوث الواقعة التي نشأت عنها المسؤولية .

مذكرة المشروع التمهيدي :

تناول هذه المادة حكم الإلزامات الناشئة عن العمل الضار وغيرها من الإلزامات اللاتعاقدية (مواد نشأت عن الفضالة ورد غير المستحق والإثراء بوجه عام ومن غير نص القانون) وهي التزامات تترتب وفقاً للشروط التي يقرها القانون ولذلك نص المشروع على أن يكون المرجع في شأنها هو القانون الذي يكون سارياً وقت حدوث الواقعة التي تنشأ عنها .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادتان ١٠، ٩ واقتراح حذفهما تجنباً للتفصيل فوافقت اللجنة .

لقانون معين ظل البدء أو الوقف أو الانقطاع مرتباً لحكمه في ظل القانون الجديد .
فالمدة التي بدأت تستمر سارية والمدة التي وقفت يمتنع استئنافها ما بقي سبب الوقف قائماً ما لم يقض القانون الجديد بغير ذلك والمدة السابقة على سبب الانقطاع لا تحسب .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١١ — فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٨ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل رقم ٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨

١ — إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك .

٢ — أما إذا كان الباقي من المدة التي ينص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد ، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢ :

١ — إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم فلا يبدأ سريان المدة الجديدة بالنسبة للتقادم الذى بدأ من قبل إلا من وقت العمل بالنص الجديد .

٢ — أما إذا كانت المدة التى نص عليها القانون القديم تنتهى قبل انقضاء المدة التى قررها النص الجديد فإن التقادم يتم بانقضاء المدة التى قررها النص القديم (١) .

(١) خمس مواد مذكورة من المشروع التمهيدى :

المادة ١٣ — تسرى النصوص المتعلقة بإجراءات التقاضى دعاوى أو دفعوا من وقت العمل بهذه النصوص على ما يباشر من الاجراءات متعلقا بمحقوق تم كسبها قبل ذلك مادامت هذه النصوص لا تمس جوهر الحقوق أو مداها .

المادة ١٤ — تحدد الشروط والأهلية اللازمة للتقاضى وفقا للنصوص المعمول بها وقت رفع الدعوى .
المادة ١٥ — تسرى النصوص المتعلقة بالتنظيم القضائى وباختصاص المحاكم وما تقوم به من توجيه الاجراءات من وقت العمل بهذه النصوص على الدعاوى المنظورة التى لم يصدر فيها حكم فى الموضوع نهائيا كان هذا الحكم أو غير نهائى .

المادة ١٦ — النصوص التى تعين ما يجب على الخصوم اتباعه من أوضاع ومواعيد من مواعيد للقيام بإجراءات التقاضى لا تسرى على إجراءات تم اتخاذها ومواعيد تم انقضاؤها أو بدأ سريانها قبل العمل بهذه النصوص .

المادة ٢٠ :

١ — النصوص المعمول بها وقت صدور الحكم لا تقتصر على تعيين أوضاع الحكم وآثاره بل تعين كذلك الشروط التى تقبل بها أوجه الطعن فى الحكم فيما بين الخصوم .
٢ — ومع ذلك فإن الاجراءات الواجبة الاتباع لمباشرة أوجه الطعن تسرى عليها النصوص الجديدة منذ العمل بها دون إخلال بنص المادة ١٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعرض هذه النصوص جميعا للتفصيلات الخاصة بتعاقب القوانين فيما يتعلق بالنظام القضائى وإجراءات الترافع والأحكام . وقد نصت المادة ١٥ على أن النصوص المتعلقة بهذا النظام وما يتصل به من اختصاص المحاكم وما تقوم به من توجيه الاجراءات تسرى من وقت العمل بها بسبب اتصالها بالنظام العام (استثناف =

مذكرة المشروع التمهيدي :

قد يقرر القانون الجديد للتقادم مدة أقصر من المدة المقررة في النص القديم (فقرة ١ من المادة ١٢) ، وفي هذه الحالة لا يبدأ سريان المدة الجديدة بالنسبة لتقادم بدأ من قبل إلا من وقت العمل بالتشريع الجديد (استئناف أهلى ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٨ القضاء ٦ ص ١٨٦ و ٤ فبراير سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٣ ص ١٩٠) كفالة لاستقرار المعاملات ، فالواقع أن التقادم لم يكتمل في ظل القانون القديم .

— أهلى ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ١٤٩ واستئناف مخطط ٢٥ مايو سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٢٢٥) ويستتبع ذلك سريان هذه النصوص على الدعاوى المظورة التي لم يصدر فيها حكم قطعى نهائيا كان هذا الحكم أو غير نهائى . فإذا صدر قانون يتقل الاختصاص بنظر طائفة من الدعاوى من محكمة إلى محكمة أخرى ثبت الاختصاص المحكمة الجديدة ولو كانت الدعوى قد رفعت إلى المحكمة الأولى وفقا للقواعد السارية من قبل . على أن المشروع يتدخل عادة في مثل هذه الأحوال ويقضى باستمرار اختصاص المحكمة التي سبق أن رفع النزاع إليها حتى تفصل فيه (أنظر المادة ٥٣ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة) فإن لم يرد نص خاص في هذا الشأن سرى الحكم الوارد في المشروع .

٢ — وتضى المادة ١٤ بأن النصوص السارية وقت رفع الدعوى هي التي يرجع إليها لتحديد شروط التقاضى والأهلية اللازمة له . ومفهوم هذا النص أن العبرة في توافر الشروط اللازمة لقبول الدعوى بالقانون السارى وقت رفعها لأن هذا الوقت هو الذى يتعين فيه وجود تلك الشروط . ومتى رفعت الدعوى على الوجه الصحيح لا يؤثر فيما تم من قبولها أى تعديل يطرأ على الشروط أو الأهلية اللازمة لذلك بمقتضى تشريع لاحق . وقد أشير من قبل إلى أن زوال الأهلية بمقتضى تشريع لاحق لا يؤثر في صحة التصرفات التي عقدها شخص كان أهلا لذلك بمقتضى التشريع المعمول به وقت انعقاد التصرف (م ٨ من المشروع)

٣ — أما إجراءات التقاضى دعاوى كانت أو مدفوعة فهي تتعلق بالنظام العام ما دامت لا تمس جوهر الحقوق أو مداها . ولذلك قضت المادة ١٣ بأن النصوص المتعلقة بهذه الإجراءات تسرى من وقت العمل بها . فإذا صدر تشريع جديد يمنع الدفع بالإحالة للارتباط أو يمنع المدعى عنه من رفع دعوى فرعية فأحكام هذا التشريع هي التي تسرى متى أريد التمسك بالإحالة أو رفع الدعوى الفرعية في ظله ولو كان التشريع النافذ وقت نشوء الحق الذى اتخذت إجراءات التقاضى في شأنه يبيح ذلك .

يبد أن من النصوص ما يتعلق بواجب الخصوم في اتباع أوضاع أو مواعيد معينة للقيام بإجراء من إجراءات التقاضى . وهذه النصوص لا تسرى على ما يتم قبل العمل بها من إجراءات وما يكون قد بدأ أو انقضى من مواعيد (المادة ١٦ من المشروع وأنظر في هذا المعنى استئناف مخطط ٢٥ مايو سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣٢٥) . فإذا صدر قانون يحتم أن تتضمن صحيفة افتتاح الدعوى بيانات خاصة لم يكن يتطلبها التشريع القديم فهذا القانون لا يسرى على ما أعلن من صحف الدعاوى من قبل . وكذلك الحكم فيما لو مد التشريع ميعاد الاستئناف أو جعله يبدأ من وقت صدور الحكم وكان الميعاد قد انقضى أو بدأ سريانه بالإعلان من قبل .

٤ — وتعرض المادة ٣٠ للأحكام فتضى بأن النصوص النافذة وقت صدورها هي التي تعين إجراءات الشكل المتعلقة بها كما تعين آثارها والشروط الواجب توافرها لجواز الطعن فيها (قض ٨ أبريل سنة —

ولذلك لا يترتب حكمه ، ولم يقصد من تقصير المدة في القانون الجديد إلى ترتيب هذا الحكم بإرادة الشارع دون انقضاء المدة .

بيد أنه رثى أن تستثنى من حكم القاعدة العامة المقررة في الفقرة الأولى من المادة ١٢ حالة اكتمال مدة التقادم التي نص عليها القانون القديم في ظل القانون الجديد . ولكن قبل أن تنقضى المدة الجديدة بتمامها . ويتحقق ذلك كلما كانت الباقية من المدة القديمة أقصر من المدة التي تقررت في التشريع الجديد . كما لو كانت المدة القديمة خمس عشرة سنة ولم يبق لا اكتمالها سوى سنتين ثم جعل التشريع الجديد المدة ثلاث سنين ، ففي هذه الحالة يعتبر التقادم مكتملاً بانقضاء هاتين السنتين ، وتكون ولاية التشريع القديم قد امتدت بعد زواله إمعاناً في تحقيق العدالة .

وعلى ذلك يقتصر تطبيق الفقرة الأولى من المادة ١٢ على الحالة التي يكون فيها الباقي من المدة القديمة أطول من المدة الجديدة بأسرها . ولعل هذا يوجب بصورة ظاهرة صرف النظر عن الزمن الذي مر من قبل وافتتاح مدة جديدة تبدأ من وقت العمل بالقانون الجديد ويعتمد عليها المتعاملون دون أن يكون هناك محل لل مفاجأة . وقد أثر المشروع هذا الحل من بين مختلف الحلول التي خطرت للفقهاء والقضاء لأنه أقلها استهدافاً للنقد وأدناها إلى تحقيق العدل والاستقرار .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢ واقترح معالي السهوري باشا تحويل الفقرة الثانية تحويلاً يجعل المعنى واضحاً فوافقت اللجنة وأصبح نصها :

— ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٦ ص ٢٠٦ واستئناف مخطوط ٣ نوفمبر سنة ١٩١٦ ب ٢٩ ص ٢٢ و ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ ب ٥٠ ص ١٠) على أن يراعى فيما يتعلق بالاجراءات اللازمة لمباشرة أوجه الطعن ما تقدم ذكره بصدد المادة ١٦ من المشروع .
٥ — وجميع الأحكام المتقدم ذكرها ليست إلا مجرد تطبيق للقواعد العامة ولذلك يحسن أن تكون مسألة حذفها أو الإبقاء عليها محلاً للاستفتاء .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المواد من ١٣ — ١٦ والمادة ٢٠ واقترح حذفها جميعاً تجنباً للتفصيلات ولأن مكانها المناسب قانون المرافعات .
فوافقت اللجنة على ذلك .

١ — إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم فلا يبدأ سريان المدة الجديدة بالنسبة للتقادم الذي بدأ من قبل إلا من وقت العمل بالنص الجديد .

٢ — أما إذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد ، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي .
ثم قدم المشروع النهائي بالنص الآتي :

١ — إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك .
٢ — أما إذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي .
وأصبح رقم المادة ٩ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩

تسرى في شأن الأدلة التي تعد مقدما النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعده فيه الدليل أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى^(١)

المادة ١٨ — تسرى في شأن الأدلة التي تعد مقدما النصوص المعمول بها في الوقت الذي يعد فيه الدليل أو في الوقت الذي استطاع أو ينبغي فيه إعداده .

(١) مادتان محذوفتان من المشروع التمهيدى :

مادة ١٧ :

- ١ — تسرى النصوص المتعلقة بإجراءات الإثبات من وقت العمل بها على جميع الدعاوى القائمة .
 - ٢ — وكذلك الأمر بالنسبة للنصوص المتعلقة بجواز قبول الدليل وما يترتب عليه من أثر مع مراعاة الاستثناءين الآتيين :
- مادة ١٩ : تسرى في شأن القرائن القانونية النصوص المعمول بها في الوقت الذي تم فيه العمل أو الحادث الذي تترتب عليه الفريضة القانونية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

- ١ — نفواعد الإثبات صلة وثيقة بقواعد المرافعات فتمه إجراءات يجب أن تتبع في تقديم الدليل أو نفي حجته أمام القضاء كإجراءات التحقيق وإجراءات الطعن بالزور وما إليها . وهذه الإجراءات جميعاً تتعلق بالنظام العام لاتصالها بنظام التقاضى ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ١٧ على أن النصوص المتعلقة بها تسرى من وقت العمل بعقضاها .
- ٢ — وقضت الفقرة الثانية من هذه المادة بتطبيق الحكم نفسه بالنسبة إلى النصوص المتعلقة بجواز قبول الدليل وما يترتب عليه من أثر . والواقع أن جواز قبول الدليل أمر يتعلق بإدارة القضاء ويتصل بأوثق اتصال بالنظام العام . فإذا كان التشريع القديم لا يميز قبول دليل من الأدلة في شأن واقعة من الوقائع أمام القضاء ثم صدر قانون جديد يبيح ذلك (جواز قبول الدليل على نسب الولد الطبيعي في فرنسا) فنصوص هذا القانون هي التي تسرى ولو كان الحق المتنازع قد نشأ في ظل التشريع القديم . وكذلك الحكم فيما يتعلق بأثر الدليل في الإثبات فهذا الأثر وهو ما يعرف في اصطلاح الفقه بالحجية أمر تتكفل النصوص =

مذكرة المشروع التمهيدى :

استثنى المشروع من القاعدة العامة التى قررها فى المادة ١٧ حالة الأدلة المهيأة وهى التى واجهتها المادة ١٨ إذ قضت بأن الأدلة التى تعد مقدما تسرى فى شأنها النصوص المعمول بها فى الوقت الذى يعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى يستطيع أو ينبغى فيه إعداده . وقد جرى القضاء فى مصر على إقرار هذا الإستثناء (استئناف مصر ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ص ٦٩٦ رقم ٣٤٦ واستئناف مختلط ٢٥ يونيه سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٤٧١) باعتبار أن الدليل المهيأ يفترض وجود النص المقرر له قبل أن تتم تهيئته ويكون وثيق الصلة بالناحية الموضوعية فى الحق .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٨ فأقرتها اللجنة كما هى :
ثم قدم المشروع النهائى بالنص الآتى :
تسرى فى شأن الأدلة التى أعدت مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى يعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى يستطيع أو ينبغى فيه إعداده .
وأصبح رقم المادة ١٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠ .

== تعيينه ليكون أساساً للفصل فى الخصومات . فمن الواجب والحال هذه أن تسرى هذه النصوص من وقت العمل بها لاتصال حجية الأدلة بالنظام العام .

٣ - على أن المشروع استثنى من القاعدة العامة التى قررها فى المادة ١٧ حالتين : -

الأولى : حالة الأدلة المهيأة وهى التى واجهتها المادة ١٨ (المقابلة للمادة ٩ من القانون) .

والثانية : حالة القرائن القانونية وقد أفرد لها المشرع المادة ١٩ وهى تقضى بأن النصوص المعمول بها فى الوقت الذى تم فيه العمل أو الحادث الذى تستخلص منه قرينة من هذه القرائن هو الذى يسرى فى شأنها . ويتمشى هذا الحكم مع وظيفة القرينة القانونية فهى تغنى من تقرر لصالحه عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات (م ٥٤٢ من المشروع) بالنسبة إلى مسألة بخصوصها . فمن يتمسك بقرينة من القرائن القانونية يستند إلى واقعة يفترض القانون قيامها ويقلبه بذلك من عبء إقامة الدليل عليها . وفى هذه الحدود تكاد القرينة لا تختلف فى الجوهر عن الأدلة المهيأة التى تقدمت الإشارة إليها .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « تعد » بكلمة « أعد » وكلمة (أعد) بكلمة (يعد) وعبارة « الذي كان ينبغي فيه إعداده » بعبارة « الذي يستطيع أو ينبغي فيه إعداده » .

تقرير اللجنة :

حذفت منها عبارة « الذي يستطيع فيه إعداده » اكتفاء بعموم عبارة « الذي كان ينبغي فيه إعداده » وأبدلت كلمة « أعدت » بكلمة « تعد » وكلمة « يعد » بكلمة « أعد » وأصبح رقم المادة ٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

المشروع في لجنة المراجعة

- تليت المادة ١٧ واقترح حذفها تجنباً للتفصيلات ولأن مكانها المناسب قانون المرافعات .
ثم تليت المادة ١٩ واقترح حذفها لعدم الحاجة إليها .
فوافقت اللجنة على كل ذلك .

تنازع القوانين من حيث المكان

مذكرة المشروع التمهيدى :

نظرة عامة :

لا يتضمن التقنين المدنى المصرى نصوصا تنظم تنازع القوانين من حيث المكان إذا استثنيت القواعد الواردة فى المواد ٥٤ و ٥٥ و ١٣٠ / ٧٧ و ٧٨ و ١٩٠ الخاصة ببيان القانون الواجب تطبيقه فى مسائل المواريث والوصايا والأهلية والمادتان ١٣ و ١٤ من القانون المدنى المختلط الخاصتان بولاية المحاكم من الناحية الدولية . وليس يكفى فى تعويض التشريع المصرى عن هذا القصور ورود المادة ٤٠٧ / ٤٦٨ من تقنين المرافعات فى شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية والمادة ٣ من قانون المجالس الحسبية لبيان ولاية هذه المجالس بالنسبة إلى الأجانب والمواد من ٢٧ إلى ٣٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة لتقرير أحكام جزئية فى مسائل معينة من مسائل التنازع ما بين القوانين وبعض قواعد فى معاهدات خاصة كالمعاهدة المصرية التركية أو المعاهدة المعقودة بين مصر وإيران .

ولذلك رأى أن يشتمل المشروع على تنظيم مفصل لتنازع القوانين من حيث المكان يتناول هذا التنازع فى صورتيه الجامعتين ، التنازع الدولى من حيث الاختصاص القضائى والتنازع الدولى من حيث الاختصاص التشريعى وكان قد أفرد فى المشروع فضلا عن ذلك قسم للتنازع الداخلى فيما بين قوانين الأحوال الشخصية شغلته المادة ٥٨ إلا أنه رأى أن هذا التنازع لا يتصل بسلطان القانون فى المكان ولا ينبغى أن يعالج فى القانون المدنى كما رأى أن أحكام هذه المادة تجانب إلى حد بعيد القواعد المقررة فى القانون الوضعى المصرى وفى مشروعات القوانين الخاصة بالقضاء الطائفى . وإزاء ذلك استقر رأى على حذف المادة ٥٨ من المشروع ولا سيما أن من هذه المشروعات ما قدم للبرلمان وأوشك أن يكون تشريعا نافذا .

مناقشات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ :

محضر الجلسة الستين

تساءل سعادة توفيق دوس باشا عما إذا كانت القواعد الخاصة بتنازع القوانين فى المكان تسرى على التنازع الداخلى ما بين القوانين فأجاب الدكتور بغدادى مندوب الحكومة أن هذه القواعد قاصرة على التنازع الذى تطبق فى شأنه قواعد القانون الدولى الخاص أو على دائرة الروابط التى تنطوى على عنصر أجنبى أما التنازع الداخلى فيما بين القوانين المصرية فلا شأن للقواعد المتقدم ذكرها به ولا أدل على ذلك من أن المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون تضمنت العبارة الآتية :

« رأى واضعو المشروع أن يغفلوا الشق الخاص بالتنازع الداخلى فيما بين قوانين الأحوال الشخصية ويسقطوه من هذا الفرع . »

ويتصل بهذا التساؤل اقتراح سعادته أيضا عن المقصود من اصطلاح قانون « الزوج ، أو « قانون الأب ، وقد أجاب على ذلك حضرة مندوب الحكومة الدكتور بغدادى أن العرف التشريعى قد استقر على أن أمثال هذه العبارات يقصد بها قانون الجنسية التى ينتمى إليها الزوج أو الأب ولعل صيغة المادة ١١ من المشروع لا تدع مجالا لأى شك فى حقيقة هذا المعنى المقصود إذ تنص على أن « الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم ، فهى بهذا الوضع تضع القاعدة العامة فى مسائل الأحوال الشخصية وما ورد بعد ذلك من نصوص لا يعدو أن يكون مجرد تفصيل أو تحديد .

قرار اللجنة :

الموافقة على هذا التفسير وتعديل الفقرة الثانية من المادة ١٣ باستبدال عبارة « قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج ، بعبارة « قانون الزوج ، توخيا لتوحيد التعبير الوارد فى فقرتى المادة دون قصد إلى المساس بالمقصود من عبارة « قانون الشخص ، عند الإطلاق فهى تنصرف دائما إلى قانون الجنسية دون قانون الوطن أو الدين .

محضر الجلسة الحادية والستين

يرى حضرات مستشارى محكمة النقض والابرام أن يضاف إلى أحكام تنازع القوانين من حيث المكان النص الآتى : « يسرى على الهبات قانون بلد الواهب وقت الهبة » ، وسندهم فى ذلك أن هذا النص كان وارداً فى المشروع الأصيل ولا يودى إهماله فى المشروع المعروض على البرلمان إلى عدم الأخذ بحكمه ، لأنه مقرر لحكم من أحكام تنازع القوانين التى يلتزم القاضى تطبيقها ولو لم ينص عليها ولأن منحنى الشارع المصرى كان دائماً اعتبار الهبة من الأحوال الشخصية كما هو واضح من وثائق مونترو (فقرة ١٠ م ٢٩ لائحة تنظيم والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية) .

وقد رد مندوب الحكومة أن التشريعات التى تجعل الهبة من الأحوال الشخصية فى تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص كالقانون الإيطالى تصدر فى ذلك عما يوجد من صلة بين التبرعات وبين قواعد الميراث بصفة خاصة على الوجه المعروف فى بعض القوانين الغربية وترتب على ذلك أن الالتزام بالرد فى الهبة يخضع لقانون الميراث . والميراث يخضع لقانون المورث وقت الوفاة فى حين أن الهبة تخضع وفقاً للاقتراح لقانون الواهب وقت الهبة . وقد يختلف القانونان فيما لو مات الواهب بعد أن انتسب إلى جنسية أخرى . ولما كان المفهوم من عموم عبارة المادة ٢٠ من المشروع أن الميراث يخضع لقانون المورث وقت موته وكان المفهوم كذلك أن هذا القانون يطبق على المسائل المتعلقة بتعيين الورثة وأسباب المنع والحجب والحرمان ونصيب كل وارث ونصاب الإيصاء والتزام الموهوب له بالرد على التركة ، وغير ذلك من المسائل التى تصل ما بين التبرعات والمواريث وفقاً لما تواضع عليه رأى فى تفسير هذا النص (انظر مثلاً المادة ١ من اتفاقية لاهى المعقودة سنة ١٩٢٨) ، لذلك رأى المشرع من الأنسب إغفال النص المقترح ، وبهذا تظل الهبة فى حدود صلتها بالميراث خاضعة لقانون التركة وتطبق عليها فيما خرج عن هذه الحدود قواعد الإسناد المقررة فى النصوص الأخرى ومبادئ القانون الدولى الخاص وفقاً لنص المادة ٢٧ من المشروع .

وقد اقتنعت اللجنة بهذا الرد إلا أن معالى حلى باشا يرى الأخذ بالنص المقترح .

لأن النصوص الخاصة بتنازع القوانين من حيث المكان ستطبق على الأجانب خصوصاً وأن وجود شريعة تربط بين الهبة والميراث وتجعلها من الأحوال الشخصية لا يصح أن يكون مانعاً من الأخذ بالاقتراح .

قرار اللجنة :

قررت اللجنة عدم الأخذ بالاقتراح للأسباب التي أبدتها مندوب الحكومة .

ملحق تقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ :

تسأل بعض حضرات الشيوخ المحترمين عما إذا كانت القواعد الخاصة بتنازع القوانين في المكان تسرى على التنازع الداخلي ما بين القوانين - فذكر مندوب الحكومة أن هذه القواعد قاصرة على التنازع الذي تطبق في شأنه قواعد القانون الدولي الخاص أو على دائرة الروابط التي تنطوي على عنصر أجنبي ، أما التنازع الداخلي فيما بين القوانين المصرية فلا شأن للقواعد المتقدم ذكرها به ، ولا أدل على ذلك من أن المذكرة الإيضاحية التي رافقت مشروع القانون وطبعت مع تقرير اللجنة تضمنت في الحاشية رقم ١ من ص ٣٣ من هذا التقرير العبارة الآتية : « رأى واضعو المشروع أن يغفلوا الشق الخاص بالتنازع الداخلي فيما بين قوانين الأحوال الشخصية ويسقطوه من هذا الفرع وبذلك تحذف المادة ٥٨ من المشروع لأن هذه المادة لا تصلح لعلاج هذا التنازع فضلاً عن أن نظام الطوائف غير الإسلامية ظل محلاً لتشريعات وقواعد خاصة » . وقد أقرت اللجنة هذا الإيضاح ورأت إيرادها في تقريرها دفْعاً لكل شبهة .

ويتصل بهذا التساؤل بعض اقتراحات خاصة بإيضاح المقصود من اصطلاح « قانون الزوج ، أو « قانون الأب » ، وقد استقر العرف التشريعي على أن أمثال هذه العبارات يقصد بها قانون الجنسية التي ينتمى إليها الزوج أو الأب وهلم جرا . ولعل صيغة المادة ١١ لا تدع مجالاً لأي شك في حقيقة هذا المعنى المقصود إذ تنص على أن « الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم » فهي بهذا تضع القاعدة العامة في مسائل الأحوال الشخصية وما ورد

بعد ذلك من النصوص لا يعدو أن يكون مجرد تفصيل أو تحديد ، على أن اللجنة رأت أن تخص بالإيضاح الفقرة الثانية من المادة ١٢ فاستبدلت فيها عبارة « قانون الدولة التي ينتمى إليها الزوج » بعبارة « قانون الزوج » ، توخياً لتوحيد التعبير الوارد في فقرتي هذه المادة دون أن تقصد من ذلك إلى المساس بالمقصود من عبارة « قانون الشخص » ، عند الإطلاق فهي تنصرف دائماً إلى قانون الجنسية دون قانون الموطن أو الدين .

مادة ١٠

القانون المصرى هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى^(١)

المادة ٢٥ :

- ١ - ترجع المحاكم إلى القانون المصرى في تكييف العلاقات القانونية عند ما يطلب إليها تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين .
- ٢ - ومع ذلك فإن القانون الذى يحدد ما إذا كان الشيء عقاراً أو منقولاً هو قانون الجهة التي يوجد فيها هذا الشيء .

(١) حذفت المواد الآتية من المشروع التمهيدى :

(أ) التنازع الدولى من حيث الاختصاص القضائى .

المادة (٢١) أى مصرى تجوز مقاضاته أمام محاكم البلاد بسبب ما ترتب في ذمته من التزاماته حتى ما نشأ منها في الخارج .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تقضى الفقرة الأولى من هذه المادة بوجوب رجوع المحاكم إلى القانون المصرى فى تكيف الروابط القانونية تمثيلاً مع الرأى الذى كاد ينعقد عليه الإجماع فى الوقت الحاضر . ويراعى من ناحية أن للنص على هذا الحل أهمية خاصة فى مصر

التقنين المدنى السابق :

المادة ١٣ من التقنين المدنى المختلط :

كل شخص من الرعايا المحليين تجوز مقاضاته أمام محاكم البلاد بسبب ما ترتب فى ذمته من التزامات ولو كان قد عقدها فى الخارج .

المادة (٢٢) تجوز مقاضاة الأجانب أمام محاكم البلاد فى الأحوال الآتية : —

(أ) إذا وجد الأجنبى فى مصر .

(ب) إذا كانت المقاضاة فى حق أو فى التزام متعلق بعقار كائن فى مصر أو بمنقول موجود فيها وقت رفع الدعوى .

(ج) إذا كان موضوع التقاضى عقداً تم إبرامه فى مصر أو كان واجب التنفيذ فيها أو كان التقاضى عن واقعة حدثت فى مصر .

التقنين المدنى السابق :

المادة ١٤ من التقنين المدنى المختلط :

وتكون المحاكم المذكورة مختصة أيضاً بالنظر والحكم فى القضايا المقامة على الأجانب الموجودين بالأقطار المصرية .

أما الأجانب الذين خرجوا من تلك الأقطار فلا تقام الدعاوى عليهم أمام المحاكم المذكورة إلا فى الأحوال الآتية :

أولاً : إذا كانت الدعوى متعلقة بتعهدات ناشئة عن أعيان موجودة بالأقطار المصرية سواء كانت منقولة أو ثابتة .

ثانياً : إذا كانت الدعوى متعلقة بتعهدات ناشئة عن عقود حاصلة بالأقطار المذكورة أو واجبة التنفيذ فيها أو عن أعمال صدرت فى تلك الأقطار .

وهذا وذلك بغير إخلال باختصاص المحاكم التجارية فى الأحوال المبينة فى القانون أينما كان المدعى عليه .

القضاء المصرى :

فقرة ١ — استئناف مختلط (الدوائر المجتمعة) ٦ مارس سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٢٢٠

فقرة ٣، ٢ — استئناف مختلط (الدوائر المجتمعة) ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٦ ب ٢٨ ص ٢٥٨

المادة (٢٣) — لا تكون الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية قابلة للتنفيذ فى مصر إلا إذا اعتبرت

كذلك وفقاً للقواعد التى قررها القانون المصرى .

بسبب توزيع ولاية القضاء بين محاكم مختلفة . وينبغي أن يفهم من وجوب رجوع المحاكم المصرية إلى قانونها في مسائل التكيف إلزامها بالرجوع إلى القانون المصرى في جملة — بما يتضمن من قواعد تتعلق بالأشخاص أو بالأموال أيا كان مصدر هذه القواعد — دون أن تقتصر على الأحكام التى تختص بتطبيقها وفقا لتوزيع ولاية القضاء على الوجه الذى تقدمت الإشارة إليه .

التقنين المدنى السابق :

لا يوجد لها مقابل ولكن تقابلها المادة ٧٠٤/٤٦٨ مرافعات :
الأحكام الصادرة من محاكم بلدة من البلاد الأجنبية يجب لجعلها نافذة في الديار المصرية أن توضع عليها صيغة التنفيذ بمراعاة الشروط والإجراءات التى تقتضيها قوانين تلك البلدة فيما يتعلق بتنفيذ أحكام غيرها من البلاد فيها .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — اكتفى المشروع بنقل المادتين ١٣ و ١٤ من التقنين المدنى المختلط في شأن النزاع الدولى من حيث الاختصاص القضائى بعد تهذيب صياغتها وأضاف اليهما نصاً ثالثاً أشار فيه إلى تنفيذ الأحكام الأجنبية وعلى هذا النحو عرض المشروع في المادة ٢١ لاختصاص المحاكم المصرية بالنسبة إلى المصريين وفي المادة ٢٢ لاختصاص هذه المحاكم بالنسبة إلى الأجانب وأحال في المادة ٢٣ إلى القواعد المقررة في التشريع المصرى فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية . وقد كان المشروع بين أن يحتذى بهذا القدر وأن يتبسط بإضافة أحكام أخرى إلا أنه آثر أن يسلك السبيل الأول لأن مسائل اختصاص المحاكم وتنفيذ الأحكام أدخل في النظام القضائى ولو اقتصر الأمر على الناحية الدولية فيها .

٢ — وقد نقلت المادة ٢١ من المشروع الحكم الوارد في المادة ١٣ من التقنين المدنى المختلط مع تهذيب في الصياغة يتناسب مع استقلال الجنسية المصرية ومع المقصود من حكم النص . ذلك أن المادة ١٣ من التقنين المدنى المختلط تقضى بجواز مقاضاة كل شخص من « الرعايا المحليين » أمام محاكم البلاد بسبب ما ترتب في ذمته من التزامات ولو كان قد عقدها في الخارج . وقد استبدل المشروع بعبارة « كل شخص من الرعايا المحليين » عبارة « كل مصرى » لأن وجود جنسية مصرية قائمة بذاتها لم يعد محل شك منذ أن انفصلت مصر عن تركيا وظفرت باستقلالها . ثم إن المشروع لم يقصر نطاق النص على « الالتزامات التى تعقد » — وهو تعبير قد يوحي بأن المقصود هو الالتزامات التعاقدية — وإنما أطلق التعبير فذكر الالتزامات التى تنشأ وبذلك تندفع كل شبهة في التفريق بين مصدر وآخر من مصادر الالتزام .

٣ — أما فيما يتعلق باختصاص المحاكم المصرية بالنسبة إلى الأجانب فقد نقل المشروع في المادة ٢٢ القواعد المقررة في المادة ١٤ من التقنين المدنى المختلط بعد أن أدخل عليها تعديلات جوهرية . وهذه القواعد تثبت الاختصاص للمحاكم المصرية في حالات ثلاث أولاها حالة وجود الأجنبي في مصر وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بدوائرها (٦ مارس سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٢٢٠) بأن الشركات الأجنبية التى يكون مركزها في الخارج ويكون مع ذلك في مصر مركز إدارتها النظامى ومقر نشاطها بأسره أو الجزء الرئيسى منه تجوز مقاضاتها أمام المحاكم المصرية باعتبارها موجودة في مصر . ولم ير المشروع أن يعرض لوجود الأشخاص الاعتبارية بعد أن استقر رأى القضاء على الوجه المتقدم .

٢ — ويراعى من ناحية أخرى أن تطبيق القانون المصرى بوصفه قانونا للقاضى فى مسائل التكييف لا يتناول إلا تحديد طبيعة العلاقات فى النزاع المطروح لإدخالها فى نطاق طائفة (نوع) من طوائف النظم القانونية التى تعين لها قواعد الاسناد اختصاصا تشريعيا معيناً كطائفة النظم الخاصة بشكل التصرفات أو بحالة الأشخاص أو بالموارث والوصايا أو بمركز الأموال . ومتى تم هذا التحديد انتهت

== ٤ — والحالة الثانية حالة المطالبة بحق أو التزام متعلق بعقار كائن فى مصر أو بمنقول موجود فيها وقت رفع الدعوى . وفى صدد هذه الحالة أدخل المشروع أول تعديل من تعديله بالمادة ١٤ من التقنين المدنى المختلط تقتصر على التنويه بجواز التقاضى إذا كان الأمر خاصاً بالالتزامات تتعلق بمنقول أو عقار . وقد رأى أن من الواجب أن يسوى بين الالتزامات والحقوق العينية فى هذا الشأن وأن ينص صراحة على الاكتفاء بوجود المنقول فى مصر وقت رفع الدعوى .

٥ — والحالة الثالثة حالة التقاضى فى شأن عقد تم إبرامه فى مصر أو كان واجب التنفيذ فيها أو التقاضى فى شأن واقعة حدثت فى مصر . وقد عدل المشروع نص المادة ١٤ من التقنين المدنى المختلط فيما يتعلق بهذه الحالة وبالحالة التى تقدمتها تعديلاً من شأنه ألا يقصر حكم هاتين الحالتين على الأجنبى الذى يكون قد غادر البلاد . فمثل هذا القيد يستخلص منه أن مقاضاة الأجنبى لا تجوز إلا إذا كانت قد سبقت له الإقامة فى مصر ولكن القضاء لم يتردد فى التحلل منه وجرى على جواز مقاضاة الأجنبى فى الحالتين المتقدم ذكرهما ولو لم تسبق له إقامة فى مصر (استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٨٩٩ ب ١١ ص ٢٥٣ و ١٠ إبريل سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ٢٤٢ وهو يستند إلى المبادئ العامة فى القانون الدولى الخاص لتبرير هذا التوسيع فى التفسير) . وقد استقر مذهب هذا القضاء نهائياً على أثر صدور حكم من محكمة الاستئناف المختلطة بدواثرها مجمعة فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٦ (ب ٣٨ ص ٢٥٨) .

وقد أقر المشروع مذهب القضاء فأغفل النص على قصر الاختصاص فى الحالتين المتقدمتين على من يكون قد رحل عن البلاد من الأجانب بعد إقامته فيها ، وهو بهذا يساير المبادئ العامة فى تأسيسها لاختصاص القضاء الوطنى بالنسبة إلى الأجانب على مجرد تعلق الحق شخصياً كان أو عيئاً بعقار أو منقول يوجد فى إقليم الدولة أو مجرد إبرام العقد المتنازع أو وجوب تنفيذه فى هذا الإقليم أو مجرد حصول الواقعة محل النزاع فيه . وغنى عن البيان أن اعتبارات العدالة توجه ممالك المشروع فى كل ذلك أياً توجهه فليس من العدل فى شيء أن يحرم المصرى من حق مقاضاة أجنبى اشترى منه عقاراً أو أجنبى تعاقد معه فيها أو تعهد بتنفيذ تعاقدته فى مصر أو أجنبى ارتكب فيها ما يستتبع مسئولية بدعوى أن هذا الأجنبى لم يسبق له مقام فى مصر ولا سيما أن طراز هذه المنازعات ليس من قبيل النادر بسبب كثرة تعامل الأجانب مع المصريين .

٦ — على أن الإبقاء على مذهب القضاء المختلط فيما يتعلق بنطاق الاختصاص ، بالنسبة إلى الأشخاص لا يترتب عليه الأخذ بهذا المذهب فيما يتعلق بطبيعة الاختصاص ، فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام ولا يجوز التحلل منه بمقتضى اتفاق خاص أو من طريق التراضى على موطن مختار (٢٥ مايو سنة ١٨٩٢ ب ٤ ص ٢٩٤ و ٢٧ مايو سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٣٥) .

ولكن هذا القضاء يتعارض مع المبادئ المقررة فى فقه القانون الدولى (قارن مع ذلك استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٣٥ وهو يتمسك باستناد نظام المحاكم المختلطة إلى نظام دولى) وهو =

مهمة قانون القاضى إذ يتعين القانون الواجب تطبيقه ولا يكون للقاضى إلا أن يعمل أحكام هذا القانون وقد استرشد المشروع فى صياغة القاعدة الواردة فى الفقرة الأولى بالمادة ٦ من تقنين بوستامنتى والمادة ٧ من المجموعة الأمريكية الخاصة بتنازع القوانين .

== الآن يتعارض بوجه خاص مع القواعد التى نصت عليها معاهدة مونتريه فى شأن جواز التحلل من اختصاص القضاء المختلط بتراضى المتقاضين ولذلك عدلت عنه محكمة الاستئناف المختلطة فى الأحكام التى صدرت بعد تنفيذ هذه المعاهدة (٢٧ فبراير سنة ١٩٣٩ ب ٥١ ص ٧١٩) .

٧ - أما المادة ٢٣ من المشروع فتشير إلى أن الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية لا تكون قابلة للتنفيذ فى مصر إلا إذا اعتبرت كذلك وفقاً للقواعد التى قررها القانون المصرى . وبهذا يكتفى المشروع بالإحالة فى صدد تنفيذ الأحكام الأجنبية إلى القواعد المقررة فى المادة ٤٠٧/٤٦٨ من تقنين المرافعات وإلى ما قد يوضع من قواعد خاصة فى هذا الشأن .

(ب) التنازع الدولى من حيث الاختصاص التشريعى :

نظرة عامة :

ظل تنظيم التنازع الدولى من حيث الاختصاص التشريعى موكولاً للقانون الداخلى فى كل دولة من الدول منذ أن انصرف الجهد إلى العناية بأمر تعيين القانون الواجب تطبيقه بالنسبة إلى المنازعات ذات العنصر الأجنبى وتكفل بذلك فرع مستقل من فروع القانون هو القانون الدولى الخاص . والواقع أن كل نزاع ينطوى على عنصر أجنبى — من جراء اختلاف جنسية المتنازعين أو وقوع الحادث القانونى المرتب للحق فى الخارج أو وجود المال المرتب عليه هذا الحق فى دولة أخرى يفسح المجال لتنازع قوانين دول مختلفة تمثل فى كل قانون منها سيادة دولة معينة ، ولما كانت كل دولة تستقل بتصرف الشؤون المتعلقة بسيادتها دون أن تخضع لهيئة عالمية عليا فى هذا النطاق لذلك بقيت مسألة تنظيم هذا التنازع مسألة داخلية تضع لها كل دولة ما يتناسب من القواعد مع حاجاتها وبقي القانون الدولى الخاص مجرد فرع من فروع القانون الداخلى .

وقد احتذى التقنين المدنى المختلط مثال التقنيات القديمة (كالتقنين المدنى الفرنسى والتقنين النمساوى الصادر فى سنة ١٨١١ والتقنين الإيطالى القديم سنة ١٨٦٣) فلم يمن إلا ببسط قواعد قليلة فى شأن تنازع القوانين من حيث المكان أهمها القواعد المتعلقة بتعيين القانون الواجب تطبيقه بالنسبة إلى الموارث والوصايا والأهلية (المواد ٧٧ و ٧٨ و ١٩٠) ثم نسج التقنين الأهلى على منوال التقنين المختلط وبذلك ترك تنظيم تنازع القوانين للقواعد العامة والمعاهدات الدولية واجتهاد القضاء بوجه خاص .

وقد ازدادت أحوال هذا التنازع وعظم حظها من الأهمية فى مصر فى مستهل هذا القرن وإزاء ذلك رأى المشروع أن يعنى بوضع نظام مفصل تقنن فيه القواعد التى استقرت فى سوابق التشريع بعد أن أصبح الاعتماد على القواعد العامة والمعاهدات الدولية واجتهاد القضاء قليل الغناء .

فالواقع أن القواعد العامة لا يتيسر بمقتضاها ضبط الجزئيات والتفاصيل ضبطاً تستقر معه المعاملات والمعاهدات الدولية لم تقنن قواعد القانون الدولى الخاص بأسرها وإنما اقتصر على شق منها وهذا الشق لا يقيد إلا الدول المتعاقدة . وإذا كان اجتهاد القضاء المصرى قد انتهى إلى إقرار قواعد جديدة بالتقدير ==

٣ - على أن الفقرة الثانية قد استثنت من حكم القاعدة العامة حالة تعلق التكيف بتعيين صفة العقار أو المنقول فجعلت المرجع في ذلك هو قانون الجهة التي يوجد فيها الشيء دون قانون القاضى أخذاً باعتبارات عملية استرعت انتباه الفقه والقضاء .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٥ فأقرتها اللجنة مع حذف العبارة الأولى من الفقرة الثانية وأصبح نصها :

١ - ترجع المحاكم إلى القانون المصرى في تكيف العلاقات عند ما يطلب إليها تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين .

٢ - والقانون الذى يحدد ما إذا كان الشيء عقاراً أو منقولاً هو قانون الجهة التى يوجد فيها هذا الشيء .

— إلا أن هذا الاجتهاد قد بنى على حلول فردية تتناول مسائل بخصوصها وهذه الحلول لا تماسك في ظل وحدة من تناسق الصياغة ولا تخلو أحياناً من تنافر في التفاصيل وهي بعد مشتتة في أحكام القضاء يستلزم العمل على استخلاصها والاتفاف منها جهداً غير يسير .

والآن وقد اتسع نطاق المعاملات الدولية وكسبت مصر مكانة ممتازة في هذا النطاق أصبح من الواجب أن تؤسس الحلول المتعلقة بتنازع القوانين على قواعد ثابتة تستقر في كتبها المعاملات ويطمئن إليها المتعاملون ويراعى أن هذه الحلول قد صادفت عناية خاصة منذ صدور التقنين الفرنسى في سنة ١٨٠٤ فقد اختصها هذا التقنين بنص واحد أفرغ في المادة ٣ ولما صدر التقنين الإيطالى في سنة ١٨٦٣ أفرد لها سبعا من المواد وكذلك وقف عليها التقنين البرتغالى الصادر في سنة ١٨٦٧ عدداً مماثلاً من المواد ، ويراعى أن التقنينات الكبرى التى صدرت في نهاية القرن التاسع عشر وفي بداية القرن العشرين قد اختصت قواعد تنازع القوانين بنصيب أوفى من عنايتها فالتقنين الألمانى (م ٧ إلى ٣١ من قانون الإصدار) والتقنين السويسرى (م ٥٩ وقانون ٢٥ يونيو سنة ١٨٩١) والتقنين البرازيلى الصادر في سنة ١٩١٦ (م ٧ إلى ٢١) والتقنين اليابانى (في القوانين الملحقه به) والتقنين الإيطالى الجديد (م ٧ إلى ٢١ النصوص الخاصة بتطبيق القانون) كلها تفرد لهذه القواعد نصواً مفصلاً بين الأحكام التمهيدية أو الأحكام الختامية أو ضمن قوانين تلحق بالتقنين المدنى .

هذا وقد قننت قواعد القانون الدولى الخاص في تفسيرات قائمة بذاتها في بعض البلاد ومن هذا القبيل المرسوم الصادر في ٢٠ فبراير سنة ١٨٩١ في الكوتوقو الحرة والقانون الصادر في ١٢ أبريل سنة ١٩١٢ في مراكش والقانون الصينى الصادر في ٥ يونيو سنة ١٩١٨ وهو يتضمن ٢٥ مادة والقانون البولونى الصادر في ٢ أغسطس سنة ١٩٢٦ وهو يتضمن ٤٠ مادة والقانون الفنلندى الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٩٢ على أن أهم هذه التقنينات هو التقنين الذى اختارته إحدى عشرة دولة من الدول الأمريكية في سنة ١٩٢٨ واشتهر باسم تقنين بوستامانتى نسبة إلى واضعه . وفي دول أخرى أعدت مشروعات —

ثم قدم المشروع النهائي بالنص الآتى :

١ — القانون المصرى هو المرجع فى تكييف العلاقات عند ما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات فى قضية تتنازع فيها القوانين .

٢ — والقانون الذى يعين ما إذا كان الشئ عقاراً أو منقولاً هو قانون الجهة التى يوجد فيها هذا الشئ .
وأصبح رقم المادة ١١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١ -

== أهمها مشروع التقنين المدنى التشيكوسلوفاكى وقد أفرد زهاء ثلاثين مادة لتنازع القوانين والمجموعة الضخمة التى أعدها معهد القانون الأمريكى لقواعد تنازع القوانين وهى تشتمل على ١٢٥ مادة .

وقد رأى أن يحارى المشروع حركة التشريع فى هذا الصدد فاخص تنازع القوانين من حيث المكان بزهاء خمس وثلاثين مادة ورأى كذلك أن تتضمن هذه المواد الأحكام التى تقررت فى المواد ٥٤ و ٥٥ و ١٣٠/٧٧ و ٧٨ و ١٩٠ من القانون المدنى والمواد ٢٩ و ٣٠ و ٣١ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة وأن ينتفع فى صياغتها بالآثار التشريعية التى تقدمت الإشارة إليها وبما استقر من المبادئ فى الفقه والقضاء المصرين . على أن نقل أحكام المواد ٢٩ و ٣٠ و ٣١ من هذه اللائحة لا يرجع إلى تقييد مصر بها فيما يتعلق بالدول التى لا تنتفع بمعاهدة إلغاء الامتيازات أو إلى وجوب التزامها لها بعد انقضاء فترة الانتقال وإنما يرجع إلى تمشى هذه الأحكام مع الاتجاهات العلمية فى الوقت الحاضر وإلى اتفاقها مع ما استقر من تقاليد التشريع فى البلاد .

المشروع فى لجنة المراجعة

تلقت المواد ٢١ و ٢٢ و ٢٣ :

واقترح حذفها لعدم الحاجة إلى المادة الأولى منها وتجنباً للتفصيل بالنسبة لباقي المواد فضلاً عن أن مكانها المناسب قانون المرافعات .
فوافقت اللجنة .

المشروع في مجلس الشيوخ

محضر الجلسة السادسة والأربعين

مناقشات لجنة القانون المدني :

رأت اللجنة إضافة عبارة « لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها ، إلى آخر الفقرة الأولى زيادة في الإيضاح . كما رأت حذف الفقرة الثانية اكتفاء بالقواعد العامة .

تقرير اللجنة :

أضيفت إلى الفقرة الأولى عبارة « لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها ، لتعيين الحدود التي يقف عندها اختصاص قانون القاضي في التكيف ، وحذفت الفقرة الثانية لأنها تتناول مسألة تفصيلية يحسن أن تترك للاجتهاد .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١١

١ - الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم . ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في مصر وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه ، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته .

٢ — أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية ، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها ، فيسرى عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسى الفعلى ، ومع ذلك فاذا باشرت نشاطها الرئيسى فى مصر فان القانون المصرى هو الذى يسرى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها :

المادة ٢٩ فقرة ١ من لائحة التنظيم القضائى للدحاكم المختلطة : « يرجع فى حالة الشخص وأهليته إلى قانون بلده » .
والمادة ١٣٠ / ١٩٠ مدنى « الحكم فى الأهلية المقيدة والمطلقة يكون على مقتضى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها العاقد » .

المشروع التمهيدى^(١)

المادة ٢٧ :

١ — حالة الأشخاص المدنية وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم .

٢ — أما الحالة القانونية للأشخاص المعنوية الأجنبية من شركات وجمعيات

(١) مادة محذوفة .

المادة ٢٦ :

يخول الأجانب حق التمتع بجميع الحقوق المدنية التى يتمتع بها المصريون إلا أن ينص على خلاف ذلك على أن يكون هذا بشرط التبادل .
وكذلك الحال بالنسبة للأشخاص المعنوية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢ من الاتفاق الخاص بإلغاء الامتيازات فى مصر :

ومؤسسات وغير ذلك فيسرى عليها قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركزها الرئيسى الفعلى^(١).

« مع مراعاة مبادئ القانون الدولى يخضع الأجانب للتشريع المصرى فى المواد الجنائية والمدنية والتجارية والإدارية والمالية وغيرها » .

« ومن المفهوم أن التشريع الذى يسرى على الأجانب لن يتنافى مع المبادئ المعمول بها على وجه العموم فى التشريع الحديث ولن يتضمن فى المسائل المالية على الخصوص تمييزاً محجفاً بالأجانب أو الشركات المؤسسة وفقاً للقانون المصرى والتي يكون فيها للأجانب مصالح جديدة . والحكم السابق فيما لا يعتبر من قواعد القانون الدولى المعترف بها لا يطبق إلا فى أثناء فترة الانتقال » .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — عدل نص المشروع من طريق حذف الإشارة إلى « القواعد المعمول بها بصفة عامة فى التشريع الحديث » وضبط المفهوم من عبارة « ذلك فى نطاق التشريع المصرى » فالواقع أن هذه الإشارة وردت استطراداً فى المادة ٢ من الاتفاق الخاص بإلغاء الامتيازات ولا وجه للإبقاء عليها فى نصوص المشروع . ثم إنه قصد من النص على تمتع الأجانب بما يتمتع به المصريون من حقوق فى نطاق التشريع المصرى أن ينوه بإمكان حرمان الأجانب من التمتع ببعض الحقوق بمقتضى قوانين خاصة أسوة بما يجرى فى جميع الدول الغربية ولذلك صرح بهذا المعنى فى عبارة لا تحتل التأويل .

٢ — وتسوى الفقرة الأولى من هذه المادة بين الأجانب والمصريين فى التمتع بالحقوق كقاعدة عامة ويقصد بذلك الحقوق المدنية والحريات العامة . بيد أن من القوانين الخاصة ما قد يقصر التمتع ببعض هذه الحقوق على الوطنيين وحدهم نظراً لاعتبارات معينة وهذا ما نص عليه المشروع محذياً من مثال المادة ٤ المعاهدة المصرية التركية وبوجه خاص مثال المادة ٦ من التقنين الإيطالى الجديد .

٣ — على أن أعمال القاعدة العامة والاستثناء الذى يرد عليها معقود بشرط التبادل . فإذا كانت دولة من الدول تمنح على المصريين التمتع بحقوق معينة فليس لرعايا تلك الدولة أن يتمتعوا فى مصر بهذه الحقوق ولولم يكن ثمة تشريع خاص يحول دون ذلك طبقاً لشرط التبادل . وقد نهج المشروع فى تقرير هذا الشرط نهج التقنين الإيطالى الجديد (المادة ٦) والقانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٣٦ (م ٤٠) .

٤ — أما الفقرة الثانية فتسحب جميع القواعد التى تقدمت الإشارة إليها على الأشخاص المعنوية الأجنبية ويرجع فى تحديد تبعية الأشخاص المعنوية إلى القواعد الخاصة التى تقرر فى هذا الشأن .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٦ واقترح حذفها لأن هذا ليس مكانها المناسب .
فوافقت اللجنة .

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقي باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها : —

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعيين الفقرة الأولى من هذه المادة القانون الواجب تطبيقه فيها يتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم ويقصد بالحالة جملة الصفات التى تحدد مركز الشخص من أسرته ودولته وهى صفات تقوم على أسس من الواقع كالسن والذكورة والأنوثة والصحة أو على أسس من القانون كالزواج والحجر والجنسية . وينصرف اصطلاح الأهلية فى هذا المقام إلى أهلية الأداء وحدها أى صلاحية الشخص للالتزام بمقتضى التصرفات

محضر جلسة ٥ مارس سنة ١٩٣٧

قال المسيو فان أكر بأن تصدير المواد الخاصة بتنزع القوانين بنص عام يقضى بتطبيق المبادئ المقررة فى القانون الدولى الخاص على حالات تنزع القوانين التى لا تتناولها هذه المواد . وأضاف المسيو بنيتا بأن الحكم الذى يقترح المسيو فان أكر وضعه هو حكم ضرورى لاغنى عنه إلا أنه يرى وضعه فى ذيل المواد الخاصة بتنزع القوانين لا فى صدرها . فوافقت اللجنة على هذا رأى الأخير . وهنا تلا المسيو بنيتا المادة ٩ من المشروع التمهيدى الذى وضعه المسيو لينان دى بلقون واقترح إقرارها بعد حذف عبارة « بقانونهم الوطنى » .

وقد وافقت اللجنة على هذا الاقتراح وأقرت النص بالصيغة الآتية :
« حالة الأشخاص المدنية وأهليتهم وكذلك العلاقات المتعلقة بالأسرة بينهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها » .

ثم تلا المسيو بنيتا نص المادة ١٠ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلقون قائلاً بأن اللجنة الفرعية اقترحت جعل هذه المادة فقرة ملحقة بالمادة وصياغتها على النحو الآتى :

« ومع ذلك فالأجنبي الذى يقوم فى مصر بتصرف لا يكون أهلاً له بحسب القانون المبنى فى الفقرة السابقة يلتزم بهذا التصرف إذا كان أهلاً للقيام به طبقاً للقانون المصرى إلا فيما يتعلق بالعلاقات المتعلقة بالأسرة والموارث والوصايا والتصرفات الواقعة على عقارات كائنة فى الخارج » . وأضاف المسيو بأسار أنه يرى قصر الاستثناء على المتعاقدين مختلتي الجنسية .

وذكر المسيو فان أكر أن نص المادة ١٠ من مشروع المسيو لينان دى بلقون يمكن الإبقاء عليه كإداة مستقلة واقترح النص التالى كفقرة أولى تكمل الفقرة الثانية من المشروع التى تبقى كما هى :
« ومع ذلك فالقانون المصرى هو الذى يحدد أهلية الأجنبي الذى يتعاقد فى مصر مع شخص من جنسية مختلفة تكون إقامته العادية فى مصر » .

ولاحظ المسيو بنيتا أن عبارة « شخص من جنسية مختلفة » تنصرف دون أدنى شك إلى المصريين وفى ذلك رد على اقتراح عبد الفتاح بك السيد الذى يرمى إلى إضافة لفظة « مصرى » إلى هذه العبارة وذكر الرئيس أنه لا يرى بأساً من إضافة لفظة « مصرى » كإقتراح عبد الفتاح بك السيد وبذلك يصبح النص كما يلى بعد استبدال عبارة « واستثناء من أحكام المادة السابقة » بعبارة « ومع ذلك » :

« واستثناء من أحكام المادة السابقة ، فإن القانون المصرى هو الذى يحدد أهلية الأجنبي الذى يتعاقد فى مصر مع مصرى أو مع أجنبي من جنسية مختلفة تكون إقامته العادية فى مصر » . فوافقت اللجنة على هذا النص .

الإدارية وهذه الصلاحية تتصل اتصالاً وثيقاً بالحالة . وقد أخضع المشروع حالة الأشخاص وأهليتهم لقانون الجنسية مقرراً في ذلك أحكام الفقرة ١ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائي والمادة ١٣٠ / ١٩٠ من التقنين المدني وهي أحكام تتمشى مع القواعد المقررة في التشريعات اللاتينية والجرمانية بوجه عام . على أنه لم ينص على خضوع الأهلية المقيدة أو الخاصة لقانون الجنسية على نقيض ما تقضى به المادة ١٣٠ / ١٩٠ من التقنين المدني لأن لهذه الأهلية وضعاً خاصاً يحسن أن يترك لاجتهاد القضاء .

٢ — وتتضمن المادة ٧ من التقنين الإيطالي الجديد والمادة ٧ من قانون إصدار التقنين الألماني استثناء يتعلق بالأهلية مؤداه أن الأجنبي الذي يعقد تصرفاً لا يكون أهلاً للالتزام به وفقاً لقانون جنسيته يعتبر أهلاً لذلك متى كان هذا هو حكم القانون الإيطالي أو الألماني فيما يتعلق بالوطنيين إلا أن يكون الأمر متعلقاً بمسائل الأسرة أو بالمواريث أو الهبات أو بالتصرف في عقارات موجودة في الخارج (أنظر أيضاً المادة ٣ من القانون البولوني الصادر في سنة ١٩٢٦) ويقرب من هذا الحكم ما قرره القضاء الفرنسي وبني الفقه على أساسه نظرية حماية المصلحة الوطنية . ويحسن أن يتضمن المشروع استثناء مماثلاً لأن من الصعب على من يتعامل مع أحد الأجانب أن يكون ملماً بالقواعد المتعلقة بأهليته وبوجه خاص متى كان مظهره لا يدع محلاً للشك في كمال هذه الأهلية .

٣ — وتعرض الفقرة الثانية لحالة الأشخاص المعنوية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات فتوجب تطبيق قانون الدولة التي تتخذ فيها هذه الأشخاص مركزها الرئيسي الفعلي . وكان القضاء المختلط موزع الرأي في هذه المسألة فبعض الأحكام اختار القانون الذي يتكون في ظله الشخص المعنوي (استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩١٠ ب ٢٢ ص ١٥٨) وبعضها قانون جنسية الشركاء إذا اتحدوا جنسية (استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٨٩١ ب ٤ ص ٤٩) وبعض آخر أثبت الاختصاص مبدئياً لقانون الدولة التي يوجد بها المركز الفعلي ولكنه لم يوفق في تطبيق المبدأ (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ١٣١) . ولذلك أحسن المشروع إذ قطع بالرأي في شأن الحكم الذي يجب اتباعه .

٤ — بيد أن من الأنسب أن يعدل هذا الحكم تعديلا يكون من شأنه إفساح المجال لتطبيق قانون الدولة التي يباشر فيها الشخص المعنوى كل نشاطه أو الشق الرئيسى من هذا النشاط أو قانون الدولة التي يتخذ فيها مركزا فعليا دون إيراد قيد آخر (أنظر فى هذا المعنى المادة ٢٩ من مشروع تقنين التجارة الإيطالى) . ويرجع إلى القانون الذى يطبق على حالة الشخص المعنوى فى شأن تمتعه بالشخصية المعنوية وتنظيمه وبوجه خاص فيما يتعلق بتكوينه وإدارته وبالتصرف المنشئ له وطريق تعديل هذا التصرف وما يترتب من أثر قانونى على هذا التعديل وبكيفية انقضائه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٧ واقترح معالى السهنورى باشا إضافة نص عدالته ظاهرة فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة :

١ — الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم ومع ذلك فى التصرفات المالية التى تعقد فى مصر وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه فإن الأجنبى يعتبر فى هذا التصرف كامل الأهلية .

٢ — أما النظام القانونى للأشخاص الاعتبارية الأجنبية 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 دولة أخرى ، فإن قانون هذه الدولة هو الذى يسرى .

وأصبح رقم المادة ١٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

رأت اللجنة استبدال عبارة « فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته » بعبارة « فإن الأجنبي يعتبر في هذا التصرف كامل الأهلية » الواردة في آخر الفقرة الأولى لأن النص عند مقرر اعتبار الأجنبي كامل الأهلية تجاوز الحكم المراد إذ قد يكون الشخص ناقص الأهلية لسبب آخر وهذا التعديل يحقق الحكم المراد من النص .

كما وافقت على استبدال عبارة « في مصر » بعبارة « في دولة أخرى » ، وعبارة « القانون المصري » بعبارة « قانون هذه الدولة » ، الواردتين في الفقرة الثانية لأنه من الجائز أن يكون النشاط الرئيسى للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها في عدة دول ويختلف على القانون الذي يراد تطبيقه والمراد إخضاع مثل هذه الشركات أو المؤسسات إلى حكم القانون المصري إذا كانت تباشر نشاطها الرئيسى في مصر .

تقرير اللجنة :

استبدلت في آخر الفقرة الأولى عبارة « فإن هذا السبب لا يؤثر في الأهلية » بعبارة « فإن الأجنبي يعتبر في هذا التصرف كامل الأهلية » دفعاً للشبهة التي يولدها إطلاق النص على كمال الأهلية فقد يوجد سبب آخر للحد من الأهلية مع أن المقصود هو عدم الاعتماد بالسبب الخاص الذي لا يسه الخفاء .

وعدلت الجملة الأخيرة في الفقرة الثانية على الوجه الآتى « ومع ذلك فاذا باشرت نشاطها الرئيسى في مصر فإن القانون المصري هو الذى يسرى » ، لأن هذا الحكم يقصد به التوسع في حدود الاختصاص لمصلحة القانون المصري وحده .

وأصبح رقم المادة ١١ فى القانون .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٢

يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للحاكم المختلطة —
فقرة ٢ :

و (يرجع) فى الشروط الموضوعية المتعلقة بصحة الزواج إلى قانون بلد كل من الزوجين .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٨ :

- ١ — يرجع فى الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين .
- ٢ — أما من حيث الشكل فيعتبر صحيحا الزواج ما بين أجنبيين أو ما بين أجنبى ومصرى إذا عقد وفقا لأوضاع البلد الذى تم فيه أو إذا روعيت فيه الأوضاع التى قررها قانون كل من الزوجين .

مذكرة المشروع التمهيدى :

- ١ — تعين المواد ٢٨ و ٢٩ و ٣٠ من المشروع القانون الواجب تطبيقه فيما يتعلق بانعقاد الزواج من حيث الموضوع والشكل بعلاقات الزوجين شخصية كانت أو مالية وبالإجراءات التى تتبع فى شأن مسائل خاصة تعرض بمناسبة دعاوى الطلاق والانفصال .

٢ — وتتناول المادة ٢٨ كيفية انعقاد الزواج فتنتقل في فقرتها الأولى نص الفقرة ٢ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائي وتقضى بوجوب تطبيق قانون كل من الزوجين فيما يتعلق بالشروط الموضوعية لصحة الزواج وهذه قاعدة تقررت في المادة الأولى من اتفاقية لاهاى المعقودة في ١٣ يونيه ١٩٠٢ وأخذت بها أكثر التشريعات (م ١٣ من قانون إصدار التقنين الألمانى وم ٧ من القانون السويسرى الصادر فى سنة ١٨٩١ وم ٥٠ من الباب الختامى فى التقنين السويسرى وم ٣ من القانون الملحق بالتقنين اليابانى وم ١٢ من التشريع البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦) وكانت محكمة الاستئناف المختلطة قد طبقتها قبل ورودها فى لائحة التنظيم القضائى إذ أبطلت زواج المسلمة بأجنبي لا ينتمى إلى الدين الإسلامى باعتبار أن إسلام الزوج شرط من شروط الانعقاد الموضوعية وفقا لشرعية الزوجة (١١ يونيه سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٤٤٢) .

٣ — أما من حيث الشكل فيكون الزواج صحيحا وفقا لنص الفقرة ٢ من المادة ٢٨ متى روعيت أوضاع البلد الذى تم فيه أو الأوضاع التى قررها قانون كل من الزوجين . وقد استمد المشروع هذا الحكم من المادتين ٦ و ٧ من اتفاقية لاهاى التى تقدمت الإشارة إليها لتدارك نقص عيب على المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة . وإذا كان فى نص المادة ٥١ من المشروع وهى الخاصة بتعيين القانون الواجب تطبيقه فيما يتعلق بالشكل بوجه عام ما يسد هذا النقص إلا أنه رأى أفراد فقرة قائمة بذاتها فى المادة ٢٨ نظرا لأهمية القاعدة بالنسبة إلى الزواج .

ويلاحظ أن القانون المصرى يتضمن أوضاعا مختلفة فيما يتعلق بالشكل فهناك الأوضاع المقررة فى الشريعة الإسلامية وهناك الأوضاع المقررة فى نظم الطوائف غير الإسلامية ، إلا أن هذه الأوضاع الأخيرة لا ينعقد الزواج صحيحا على وفقها إذا كان أحد الزوجين مسلما أو كان كلا الزوجين غير تابع للكنيسة التى يعقد الزواج أمامها .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٨ فأقرتها اللجنة كما هي وأصبح رقمها ١٣ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

مناقشات المجلس :

حضرة النائب المحترم محمد فكرى أباطه بك : هل تشمل عبارة « أجنبي ومصرى »
الذكر والآثى ؟

صاحب العزة مندوب وزارة العدل : نعم .

حضرة النائب المحترم محمد فكرى أباطه بك : ما معنى عبارة « الأوضاع التى
قررها قانون كل من الزوجين ؟

صاحب العزة مندوب وزارة العدل : يشترط أن يقر قانون كل من الزوجين
صحة الزواج .

حضرة النائب المحترم عزيز مشرقى : فطبقا للشريعة الإسلامية مثلا لا يجوز
لمسلمة أن تتزوج بغير مسلم وإن كان يجوز لمسلم أن يتزوج بمسيحية .

حضرة النائب المحترم محمد محمود جلال : الذى يفهم من الفقرة الثانية من المادة ١٣
هو أن القانون الذى

صاحب العزة مندوب وزارة العدل : الفقرة الأولى من المادة تواجه الشروط
الموضوعية للزواج .

أما الفقرة الثانية فتواجه الشكل الذى يفرضه قانون الزوج أو الزوجة لانعقاد
الزواج فى بلد غير بلدهما .

حضرة النائب المحترم محمد محمود جلال : قد اقتنعت .

الرئيس : هل توافقون على المادة ١٣ .

(موافقة عامة)

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

تليت المادة ١٣ ولما كانت هذه المادة وما بعدها تقرر قواعد القانون الدولي الخاص بالنسبة للأحوال الشخصية والأموال فقد أثارت مناقشة طويلة حول ما إذا كان يحسن استقلال هذه القواعد بقانون خاص أو إدماجها كلها أو ما يختص منها بالمسائل المالية دون الأحوال الشخصية في القانون المدني .

وكان رأى سعادة العشماوى باشا ومعالي حلى باشا الإبقاء على ما يتعلق منها بالأموال في القانون المدني ، وأما ما يتعلق منها بالأحوال الشخصية فمحله قانون خاص .

فقال معالي السهورى باشا إن المواد من ١٣ إلى ٣١ تقرر مبادئ القانون الدولي الخاص بالنسبة للأحوال الشخصية والأموال ، وإن كل التشريعات الحديثة نصت عليها في مقدمتها ونطاق تطبيقها هو المنازعات ذات العنصر الأجنبي فلا يطبق القانون الأجنبي حيث يتنازع مع القانون المصرى .

ثم قال إن اللجنة بين أمرين إما الأخذ بها جميعها وإما أن يفرد لها قانون خاص وإذا كان هذا الرأى الأخير هو الذى تراه اللجنة فيجب أن تفكر من الآن في إصدار قانون بتلك القواعد في الحال .

فقال سعادة العشماوى باشا : إن هذه القواعد قسمان قسم خاص بالأحوال الشخصية وقسم يتعلق بالمسائل المالية ، ورأى سعادته أنه لا مانع من النص على هذا القسم الأخير في القانون المدني . أما القسم الخاص بالأحوال الشخصية فرأى سعادته أن يفرد له قانون خاص لأن القانون المدني المصرى دون سائر القوانين الأجنبية لم يتعرض للأحوال الشخصية ، وذلك للوضع الشاذ الذى وجدت فيه مصر ولاختلاف الأديان فيها .

وقد أيدى في هذا الرأى معالي حلى عيسى باشا .

فرد عليهما معالى السهنورى باشا بأن الأفضل لجميع تلك القواعد فى قانون واحد والتجزئة لا محل لها لأنها من عنصر واحد والتفرقة بين قواعد الأحوال الشخصية وقواعد الأموال ليست بالنسبة للمصرى فحسب وإنما بالنسبة للأجنبى كذلك . ولما لم يمكن التقريب بين وجهات النظر هذه رأت اللجنة ترك المواد من ١٣ إلى ٣١ تحت البحث .

محضر الجلسة الخمسين

كانت اللجنة قد أجلت المناقشة فى المواد من ١٣ إلى ٣١ لتعلقها بالقانون الدولى الخاص ، وكان قد أثير اعتراض حول وضعها فى القانون المدنى . ولما عادت إليها اللجنة فى هذه الجلسة رأت أن هذه المواد لا تتعارض مع وضعها فى القانون المدنى إلا فيما يختص بالمادة ١٣ وقد أبدى تخوف من تعارض أحكامها مع عقد الزواج الصحيح بالنسبة للزوج المسلم والباطل وفقاً لقانون الزوجة . وقد اهتمت اللجنة إلى نص يحل المسألة واتضح أن بعض الشرائع الأجنبية أخذ بهذا الحل وعلى الأخص القانون الهنجرى فى المادة ١٠٩ .

“Lorsqu'un citoyen hongrois contracte mariage avec une étrangère soit à l'étranger soit en Hongrie, la validité du mariage devra être jugée selon les lois hongroises, excepté en ce qui concerne l'âge et la capacité de l'épouse”

وقد وافقت اللجنة بالإجماع على هذا النص الجديد للمادة ١٣ وهو :

- ١ — يرجع فى الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين .
- ٢ — ومع ذلك يرجع فى هذه الشروط فيما عدا شروط الأهلية إلى القانون المصرى وحده إذا كان أحد الزوجين مصرياً .

وقد حذفت اللجنة الفقرة الثانية من المادة الأصلية لأنها تخضع للقواعد العامة من حيث محلية التعاقد واستبدلت بها فقرة جديدة تنص على الرجوع إلى القانون المصرى وحده إذا كان أحد الزوجين مصرياً فيما عدا شرط الأهلية وقد أخذت اللجنة فى القاعدة العامة بما جاء فى القانون رقم ٩١ سنة ١٩٣٧ فى المادة ٣ التى تنص على الرجوع إلى قانون كل من الزوجين بالنسبة لصحة الزواج وبالرجوع إلى قانون بلد الشخص فيما يتعلق بالأهلية .

وقد تساءل سعادة الرئيس عن مدى احترام المحاكم الشرعية لهذا الحكم .
فرد عليه سعادة العشماوى باشا قائلا : إن قانون سنة ١٩٢٧ موجه إلى جميع
جهات القضاء بما فيها المحاكم الشرعية .

وعاد سعادة الرئيس وسأل عن الحكم إذا تزوج قبطى مصرى بأجنبية مسلمة .
فأجابه سعادة العشماوى باشا : إن هذا الزواج مخالف للنظام العام طبقاً للمادة ٣١
من المشروع ، وأن المحاكم طبقت هذا الحكم فى قضية صالحه هانم . ثم لاحظ
سعادته أن الشريعة الإسلامية هى المرجع فى تقدير النظام العام المعتبر فى مصر
بالنسبة للأحوال الشخصية كقاعدة عامة .

ولما تليت المادة ١٤ التى تتعرض للقانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج
انقسم رأى قسامين .

فرأى سعادة العشماوى باشا أنه لا يمكن الفصل بين الزواج وآثاره ، وأن
القانون الذى يطبق على صحة الزواج يجب أن يطبق على آثاره وهذا يقتضى إضافة
فقرة جديدة تستثنى حالة ما إذا كان أحد الزوجين مصرىاً فيطبق القانون المصرى
وحده تمشياً مع تعديل المادة السابقة حتى يكون القانون الذى يطبق فى إنشاء العقد
هو الذى يحكم الآثار .

وكان من رأى أباطه بك إخضاع آثار الزواج خصوصاً المالية منها إلى قانون
الزوج لأن هذه الآثار ليست من النظام العام فى شيء .

ولكن رأت الأغلبية الأخذ برأى سعادة العشماوى باشا واستثناء حالة
ما إذا كان أحد الزوجين مصرىاً فيطبق القانون المصرى .

ثم رأت سحب هذا الاستثناء على الفقرة الثانية أيضاً الخاصة بالطلاق .

ولما تعرضت اللجنة لصياغة الاستثناء اتجهت الفكرة إلى أفراد حكم تطبيق
القانون المصرى إذا كان أحد الزوجين مصرىاً بمادة مستقلة . ووافقت اللجنة على
النص التالى على أن يكون المادة ١٤ مكرراً .

« فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين
مصرىاً يسرى القانون المصرى وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج ، » .

ويترتب على ذلك حذف الفقرة الثانية المضافة إلى المادة ١٣ (التي أصبحت ١٢ في القانون) .

محضر الجلسة الحادية والستين

المواد ١٢ و ١٥ و ١٦ و ١٧ .

استعرضت اللجنة ما جاء بتقرير حضرات مستشارى محكمة النقض خاصا بملاحظاتهم على المادة ١٢ والتي تتضمن اقتراح إضافة كلمة « بلد » بعد كلمة قانون فى كل من المواد ١٢ و ١٥ و ١٦ و ١٧ حتى يتعين المقصود من بين قوانين الجنسية والمواطن والدين لىؤدى النص المعنى المقصود بـ Loi Nationale الوارد فى النسخة الفرنسية .

وقد اعترض حضرة مندوب الحكومة على هذا الاقتراح فقال إن العرف التشريعى قد استقر على أن إصطلاح « قانون الزوج » أو « قانون الأب » أو « قانون المدين » أو قانون الشخص « أو « قانون الموصى » أو « المورث » يقصد به قانون الجنسية التى ينتمى إليها كل من الزوج والأب وهم جرا . ولعل صيغة المادة ١١ من المشروع لا تدع مجالا لآى شك فى حقيقة هذا المعنى المقصود إذ تنص على أن « الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم » فهى بهذا الوضع تضع القاعدة العامة فى مسائل الأحوال الشخصية وما ورد بعد ذلك من النصوص لا يعدو أن يكون مجرد تفصيل أو تحديد فقانون الشخص عند الإطلاق ينصرف دائما إلى قانون الجنسية دون قانون الوطن أو الدين .

قرار اللجنة :

عدم الأخذ بالاقتراح وبقاء النص على حاله .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة وضع حكم آخر للزواج الذى يكون أحد الزوجين فيه مصرىاضمنته نصا خاصا . وحذفت الفقرة الثانية اكتفاء بالقواعد العامة . وأصبح رقم المادة ١٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٣

١ — يسرى قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التى يربتها عقد الزواج ، بما فى ذلك من أثر بالنسبة إلى المال .

٢ — أما الطلاق فيسرى عليه قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت الطلاق ، ويسرى على التطلق والانفصال قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت رفع الدعوى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للحاكم المختلطة فقرة ٣ :

و (يرجع) إلى قانون بلد الزوج وقت عقد الزواج فى المسائل الخاصة بعلاقات الزوجين بما فيها التفريق والطلاق والتطلق وكذلك فى آثار تلك العلاقات بشأن الأموال .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٩ — يسرى قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على العلاقات ما بين الزوجين بما فى ذلك الانفصال والطلاق وما يترتب عليها من أثر بالنسبة للمال^(١) .

(١) هذه المادة من المواد التى ناقشتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها : =

مذكرة المشروع التمهيدى :

تقرر المادة ٢٩ حكم الاختصاص التشريعى بالنسبة إلى علاقات الزوجين ، بما فى ذلك الانفصال والطلاق وما يترتب على هذه العلاقات من أثر بالنسبة إلى المال ، فتخضع كل أولئك لقانون الزوج وقت انعقاد الزواج وهذا هو حكم الفقرة الثالثة

محضر جلسة ١٩ مارس ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ١١ من المشروع التمهيدى ونصها كالآتى :
« إذا ترتب على تغيير جنسية أحد الزوجين أثناء قيام الزوجية اختلاف جنسية أحدهما عن جنسية الآخر فإن علاقاتهما الشخصية والمالية تخضع لقانون بلد كل منهما » .
« فإذا لم يكن الزوجان متحدى الجنسية فى وقت ما فإن علاقاتهما الشخصية والمالية تخضع لقانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت عقد الزواج » .
« ومع ذلك إذا تغيرت جنسية الزوج أثناء الزواج فإن قانونه الجديد هو الذى يسرى إذا ترتب على هذا التغيير اتحاد جنسية الزوجين » .

وذكر المسيو بنيتا أن هذا النص يعالج فى الوقت ذاته العلاقات الشخصية وكذا المالية بين الزوجين . ولو أن اللجنة الفرعية تذهب إلى إيثار الفصل بين هذين النوعين من العلاقات وجعل كل منهما موضوع نصوص مستقلة طبقاً للمنهج الذى أخذ به مؤتمر لاهى واقترح النص التالى الوارد فى مشروع القانون المدنى الرومانى :

« يسرى على العلاقات الشخصية ما بين الزوجين المختلفى الجنسية آخر قانون مشترك لهما فإذا لم يكن لهما قانون مشترك يسرى على هذه العلاقات قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج » .
وعقب المسيو باسار بأنه قد يكون هناك محل للنص صراحة على القانون الواجب التطبيق فى حالة تراخى علاقات الزوجية أو انفصام روابطها عند اختلاف جنسية الزوجين .
وأبان المسيو بنيتا أن النص الذى اقترحت اللجنة الفرعية والذى أقره مؤتمر لاهى وأخذت به أغلب الدول قد اتفق على اعتباره وافياً بالعرض فى تنظيم مجموعة العلاقات الناتجة عن الزواج .
وقال المسيو باسار بأنه إذا رأت اللجنة أن هذا النص كاف وأنه لا يحتاج إلى تكملة على النحو الذى رآه فليكن معلوماً أنه فى حالة الطلاق والتفريق الجسمانى بين زوجين من جنسيات مختلفة يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج .
ووافقت اللجنة على هذا رأى .

ثم تلا المسيو بنيتا نص المادتين ١٢ و ١٣ اللتين اقترحتهما اللجنة الفرعية بشأن العلاقات المالية بين الزوجين وأخذ بهما مؤتمر لاهى .

المادة ١٢ — « فى حالة عدم وجود عقد يسرى على العلاقات المالية بين الزوجين قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج » .

« ولا يؤثر تغيير جنسية الزوجين أو أحدهما على العلاقات المتصلة بالمال » .

مادة ١٣ — « قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوجان هو الذى يقرر ما إذا كان لهما إبان الزوجية أن يبرما عقد زواج أو يفسخا أو يعدلا اتفاقاتهما المالية » .

من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائي الحاكم المختلطة وهو يتفق مع كثير من أحكام التشريعات الحديثة في هذا الشأن (انظر المادتين ٨ و ٩ من التقنين الإيطالي

== « فإذا لم يكن الزوجان متعدي الجنسية في وقت ما خلا الزوجية كان قانون الزوج هو وحده الواجب التطبيق .

« وكل تغيير بالنسبة لنظام الأموال لا يمكن أن يكون له أثر رجعي إضراراً بالغير » .
وعلق فؤاد بك حسنى على هذين النصين بأنهما يطابقان الفقه والقضاء الأجنبي إذ يرى الفقيهان أسر ورفيه أن القانون الذى سرى من بادىء الأمر على أموال الزوجين هو الذى يجب أن يسرى على هذه الأموال رغم تغيير الجنسية وعلى هذا رأى العلامة سافيني وجمهور الشراح الحديثين وهو ما جرى عليه أيضاً القضاء الفرنسى . ويقال تعزيزاً لهذا رأى بأنه لا يجدر الاعتراف بأثر رجعي لقانون الجنسية التالية بالنسبة لأموال الزوجين الموجودة بالفعل وإلا لا يمكن لهذا القانون الجديد أن يعدل الآثار القانونية لتصرف تم في وقت لم يكن الطرفان فيه خاضعين لسلطانه .

وقد وافقت اللجنة على اقتباس هذين النصين بحالتهم .
ثم تلا الميسو بنيتا المادة ١٢ من مشروع الميسو لينان دى بلقون التمهيدى ونصها كما يلى :
« يسرى على العلاقات بين الآباء والأبناء إذا كانوا خاضعين لقوانين دول مختلفة ينتمون إليها قانون دولة الأب أو دولة الأم إذا كانت الأم هى المعروفة وحدها ويسرى على العلاقات بين المتبنى والمتبنى قانون الدولة التى ينتمى إليها المتبنى » .

وذكر أن اللجنة الفرعية اقترحت الأخذ بهذا النص بعد استبعاد عبارة « إذا كانوا خاضعين لقوانين دول مختلفة ينتمون إليها » .
وقال المستر جراهام إنه يرى الاستعاضة عن عبارة « إذا كانت الأم هى المعروفة وحدها » بعبارة أخرى .
وعقب الرئيس بأن هذا التعبير الذى اصططلحت عليه التقنيات في دول عديدة يلوح له أنه أكرم من عبارة « إذا كان الأب مجهولاً » .

وقد وافقت اللجنة على أن يكون نص المادة ١٤ كالتالى :
« يسرى على العلاقات بين الآباء والأبناء قانون الدولة التى ينتمى إليها الأب أو التى تنتمى إليها الأم إذا كانت الأم هى المعروفة وحدها .

« ويسرى على العلاقات بين المتبنى والمتبنى قانون الدولة التى ينتمى إليها المتبنى » .
ثم تلا الميسو بنيتا المادة ١٣ من المشروع التمهيدى للميسو لينان دى بلقون ونصها :
« يسرى قانون عديم الأهلية أو الشخص الواجب حمايته على الوصاية على عديمى الأهلية وغيرها من النظم المائة كالقوامة على الفاصر الذى تم تحريره والشفه » .

وأردف أن اللجنة الفرعية اقترحت النص التالى :
« يسرى قانون الشخص الواجب حمايته على الوصاية وما شابهها من النظم الخاصة بحماية عديمى الأهلية »
وعقب فؤاد بك حسنى بأن هذا النص يجب أن يتضمن حكمه مركز الغائبين الذين ليسوا من عديمى الأهلية وعليه فقد رأى إضافة لفظة « والغائبين » بعد لفظة « عديمى الأهلية » .

وأشار صليب بك سامى إلى أنه يقترح تبسيط النص حتى يصبح « يسرى قانون عديمى الأهلية أو الغائبين على الوصاية أو القوامة الخاصة بهم » .

وقال المستر جراهام إنه يقترح النص التالى :

الجديد والمواد ١٤ و ١٥ و ١٦ من القانون البولوني الصادر في سنة ١٩٢٦ وقارن المادة ١٦ من قانون إصدار التقنين الألماني (على أن ولاية القانون الشخصى للزوج فيما يتعلق بنظام الأموال بين الزوجين) وهو نظام لا تعرفه الشريعة الإسلامية ولا الطوائف غير الإسلامية المصرية (لا تخل باختصاص القانون المصرى بوصفه قانونا لموقع الأموال وهذا ما عنته الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فى نصها على أن قواعد هذه المادة لا تخل بالأحكام المتعلقة بنظام الملكية العقارية فى القطر المصرى ، ويتفرع على هذا التحفظ أنه لا يجوز الحكم فى مصر باعتبار البائنة مالا غير قابل للتصرف فيه وفقا للقانون الشخصى للزوج لأن هذه الناحية مسألة تتعلق بنظام الأموال ولا يرجع فيها إلا لقانون موقع المال (وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بغير ذلك فى أحكام قليلة منها ٢٢ يونه ١٩١٤ ب ٢٦ ص ١٧٩ ثم عدلت عن قضائها هذا فى أحكامها الأخيرة) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩ واقترح معالى السهنورى باشا تعديلها تعديلا يجعل حكم الطلاق غير حكم الزواج فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها كالآتى :

١ — يسرى قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التى يرتبها عقد الزواج بما فى ذلك من أثر بالنسبة إلى المال .

٢ — أما الطلاق فيسرى عليه قانون الزوج وقت الطلاق ويسرى على التطليق والانفصال قانون الزوج وقت رفع الدعوى .

وأصبح رقم المادة ١٤ فى المشروع النهائى .

== « يسرى قانون عدم الأهلية أو الشخص الواجب حمايته على الوصاية والقوامة وكل نظام آخر مماثل » . وذكر السيودوفيه أن من المناسب إضافة عبارة « والسفهاء » إلى النص الذى اقترحتة اللجنة الفرعية حيث أن هؤلاء ليسوا عديمى الأهلية بمعنى الكلمة ومع ذلك فهو يضم إلى رأى اللجنة إذا كانت ترى أن النص يشملهم .

وقررت اللجنة أن النص المقترح تدخل فيه ضمناً حالة السفهاء وعليه فقد أقرت نص المادة ١٥ من الباب التمهيدى على النحو التالى :

« يسرى قانون الشخص الواجب حمايته على الوصاية وغيره من النظم الموضوعة لحماية عديمى الأهلية والغائبين » .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادة ١٤ التي تتعرض للقانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج فانقسم الرأي قسمين :

فرأى سعادة العشماوى باشا أنه لا يمكن الفصل بين الزواج وآثاره ، وأن القانون الذى يطبق على صحة الزواج يجب أن يطبق على آثاره وهذا يقتضى إضافة فقرة جديدة تستثنى حالة ما إذا كان أحد الزوجين مصرياً فيطبق القانون المصرى وحده تمثيلاً مع تعديل المادة السابقة حتى يكون القانون الذى يطبق فى إنشاء العقد هو الذى يحكم الآثار .

وكان من رأى أباطه بك إخضاع آثار الزواج خصوصاً المالية منها إلى قانون الزوج لأن هذه الآثار ليست من النظام العام فى شيء .

ولكن رأت الأغلبية الأخذ برأى سعادة العشماوى باشا واستثناء حالة ما إذا كان أحد الزوجين مصرياً فيطبق القانون المصرى .

ثم رأت سحب هذا الاستثناء على الفقرة الثانية أيضاً الخاصة بالطلاق .

ولما تعرضت اللجنة لصياغة الاستثناء اتجهت الفكرة إلى أفراد حكم تطبيق القانون المصرى إذا كان أحد الزوجين مصرياً بمادة مستقلة . ووافقت اللجنة على النص التالى على أن يكون المادة ١٤ مكرراً .

د فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصرياً يسرى القانون المصرى وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج ، .

ويترتب على ذلك حذف الفقرة الثانية المضافة إلى المادة ١٣ .

محضر الجلسة الستين

تسامل سعادة توفيق دوس باشا عما إذا كانت القواعد الخاصة بتنازع القوانين في المكان تسرى على التنازع الداخلي ما بين القوانين فأجاب الدكتور بغدادى مندوب الحكومة أن هذه القواعد قاصرة على التنازع الذى تطبق فى شأنه قواعد القانون الدولى الخاص أو على دائرة الروابط التى تنطوى على عنصر أجنبى أما التنازع الداخلى فيما بين القوانين المصرية فلا شأن للقواعد المتقدم ذكرها به ولا أدل على ذلك من أن المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون تضمنت العبارة الآتية :

« رأى واضعو المشروع أن يغفلوا الشق الخاص بالتنازع الداخلى فيما بين قوانين الأحوال الشخصية ويسقطوه من هذا الفرع ، .

ويتصل بهذا التساؤل استيضاح سعادته أيضا عن المقصود من اصطلاح قانون « الزوج ، أو قانون الأب ، وقد أجاب على ذلك حضرة مندوب الحكومة الدكتور بغدادى أن العرف التشريعى قد استقر على أن أمثال هذه العبارات يقصد بها قانون الجنسية التى ينتمى إليها الزوج أو الأب ولعل صيغة المادة ١١ من المشروع لا تدع مجالا لآى شك فى حقيقة هذا المعنى المقصود إذ تنص على أن « الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم ، فهى بهذا الوضع تضع القاعدة العامة فى مسائل الأحوال الشخصية وما ورد بعد ذلك من نصوص لا يعدو أن يكون مجرد تفصيل أو تحديد .

قرار اللجنة :

الموافقة على هذا التفسير وتعديل الفقرة الثانية من المادة ١٣ باستبدال عبارة « قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج ، بعبارة « قانون الزوج ، توخيا لتوحيد التعبير الوارد فى فقرتى المادة دون قصد إلى المساس بالمقصود من عبارة « قانون الشخص ، عند الإطلاق فهى تنصرف دائما إلى قانون الجنسية دون قانون الموطن أو الدين .

تقرير اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة كما وردت فى قرارها وأصبح رقمها ١٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٤

في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج، يسرى القانون المصري وحده، فيما عدا شرط الأهلية للزواج .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى^(١)

لا مقابل لها .

(١) ثلاث مواد محذوفة :

المادة ٣٠ — ومع ذلك فالقانون المصرى هو الذى يطبقه القاضى فيما تقدمه الزوجات من طلبات فى دعاوى الطلاق والانفصال ضد أزواجهن الأجانب للاذن لهن فى اتخاذ مسكن منفصل وثيقة خاصة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

استقى حكم المادة ٣٠ من اتفاقية لاهاى المعقودة فى ١٠ يونية سنة ١٩١٢ بشأن تنازع القوانين وتنازع الاختصاص فى مسائل الطلاق والتفريق الجسمى، فالمادة ٦ من هذه الاتفاقية تنص على أنه إذا لم يكن للزوجين أن يطلبوا الطلاق أو التفريق الجسمى فى البلد الذى يوجد موطنهما فيه فيكون لكل منهما رغم ذلك أن يستصدر من القضاء المختص فى هذا البلد التدابير الوقائية التى ينص عليها القانون المحلى للحيلولة دون استمرار الحياة المشتركة ، وقد نظمت المادة ٨٢٨ من قانون المرافعات المختلط (وهى واردة بين النصوص الإضافية التى ألحقت بهذا القانون بمقتضى القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧) الاجراءات التى تتبع فى استصدار تلك التدابير ، على أن نص المادة ٣٠ من المشروع قد تغنى عنه القواعد العامة المقررة فى المادة ٥٢ إذ تقتضى بأن قواعد الاختصاص واجراءات التقاضى يسرى عليها قانون البلد الذى ترفع فيه الدعوى .

المشروع في لجنة المراجعة

لا مقابل لها .

المشروع في لجنة المراجعة

=

تليت المادة ٢٠ — واقترح معالي السهوري باشا حذفها لأنها تفصيلية .

فوافقت اللجنة على ذلك .

المادة ٢١ — يسرى قانون الأب على المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية وتثبيت النسب بالزواج والاعتراف بالبنوة وإنكارها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها — ولكن يقابلها الفقرة ٤ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للحاكم المختلطة : « (يرجع) فى حقوق الوالدين والأبناء وواجباتهم المتبادلة إلى قانون بلد الأب » .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٢ من المشروع المحذوفة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢١ — فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى بسيط وأصبح نصها :

يسرى قانون الأب على المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية وتصحيح النسب بالزواج والإقرار بالبنوة وإنكارها . وأصبح رقم المادة ١٥ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

ولما تليت المادة ١٥ رأت اللجنة حذفها لأنها أثر من آثار الزواج يسرى عليه قواعد الزواج وفقا للقواعد العامة .

تقرير اللجنة :

حذفت المادة ١٥ — لأنها تعالج مسألة تفصيلية يحسن أن يكون نطاق الاجتهاد فيها رحبا ولا سيما أن المادة ١٩ وضعت قاعدة عامة فى شأن حالة الشخص وأهليته وقد استعيض عن هذه المادة بنص آخر « المادة ١٤ » يقضى بأنه « فى الأحوال المتصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصريا وقت انعقاد =

المشروع في مجلس النواب

لا مقابل لها .

== الزواج يسرى القانون المصرى وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج ، وقد نقلت اللجنة هذا النص عن القانون الهنغارى (المادة ١٠٩) رعاية لقواعد القانون المصرى فى شأن الزواج ، أما مسألة الأهلية للزواج فيرجع فيها بالنسبة إلى كل من الزوجين إلى قانون جنسيته .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف هذه المادة .

المادة ٣٢ — يسرى قانون الولد على المسائل الخاصة بآثبات البنوة الطبيعية وبما يترتب عليها من آثار .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها

مذكرة المشروع التمهيدي :

قصر المشروع المواد ٣١ ، ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ على تعيين القانون الواجب تطبيقه فى المسائل المتعلقة بنسب البنوة شرعياً كان أم طبيعياً أم مؤسساً على التبنى وفى المسائل المتعلقة بالنفقات . ولم يكتف المشروع فى هذه المواد بنقل الأحكام المقررة فى المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة بل تدارك ما أخذ على هذه الأحكام من نقص أو عيب فى صياغتها .

وتعرض المادة ٣١ للمسائل الخاصة بالبنوة الشرعية وتصحيح النسب بالزواج والإقرار بالبنوة وإنكارها وتقضى فى كل ذلك بوجوب تطبيق قانون الأب . وقد نقل المشروع هذا الحكم من الفقرة السادسة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة وهو يتفق مع القواعد المقررة فى كثير من التشريعات الأجنبية (المادة ١٨ من قانون إصدار التقنين الألمانى والمادة ١٨ من التشريع البولوى الصادر فى سنة ١٩٢٦) .

وتواجه المادة ٣٢ صورة البنوة الطبيعية وهى التى تكون ثمرة صلة غير شرعية فتجعل المرجع فى إثباتها وتعيين ما يترتب عليها من آثار قانون الولد على غرار ما فعل تقنين بوستامنتى فى المادة ٦٤ ويأيراد هذا النص عاجل المشروع نقصاً فى أحكام المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة وتعديل أنسب القوانين لحكم صلة البنوة الطبيعية ، ويراعى فى هذا الصدد أن قانون الأب لا يصلح أن يكون مرجعاً للفصل فى البنوة الطبيعية عند اختلاف الجنسية لأن أهم جانب فى هذه البنوة هو علاقة الأم بالولد الطبيعى ، ولذلك جمعت بعض التشريعات الاختصاص لقانون الأم (م ١٠ من التقنين الإيطالى الجديد) إلا أن من الأنسب أن يسند هذا الاختصاص إلى قانون الولد إذ المفروض أن الأمر يتعلق بحالة الولد قبل كل شيء .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢ — فأقرح معالى السهورى باشا حذفها لأنها قد تحمل الولد الطبيعى لأب قد لا يسمح قانونه بذلك فوافقت اللجنة .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادة ١٤ التي تتعرض للقانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج فانقسم الرأي قسمين :

فرأى سعادة العشماوى باشا أنه لا يمكن الفصل بين الزواج وآثاره ، وأن القانون الذى يطبق على صحة الزواج يجب أن يطبق على آثاره وهذا يقتضى إضافة فقرة جديدة تستثنى حالة ما إذا كان أحد الزوجين مصرياً فيطبق القانون المصرى وحده تمشياً مع تعديل المادة السابقة حتى يكون القانون الذى يطبق فى إنشاء العقد هو الذى يحكم الآثار .

وكان من رأى أباطه بك إخضاع آثار الزواج خصوصاً المالية منها إلى قانون الزوج لأن هذه الآثار ليست من النظام العام فى شيء .

ولكن رأت الأغلبية الأخذ برأى سعادة العشماوى باشا واستثناء حالة ما إذا كان أحد الزوجين مصرياً فيطبق القانون المصرى .

ثم رأت سحب هذا الاستثناء على الفقرة الثانية أيضاً الخاصة بالطلاق .

ولما تعرضت اللجنة لصياغة الاستثناء اتجهت الفكرة إلى أفراد حكم تطبيق القانون المصرى إذا كان أحد الزوجين مصرياً بمادة مستقلة . ووافقت اللجنة على النص التالى على أن يكون المادة ١٤ مكرراً .

• فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصرياً يسرى القانون المصرى وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج .

ويترتب على ذلك حذف الفقرة الثانية المضافة إلى المادة ١٣ .

تقرير اللجنة :

وضعت اللجنة هذا النص بعد حذف المادة ١٥ من المشروع النهائي — وقد نقلت هذا النص عن القانون الهنغارى (المادة ١٠٩) رعاية لقواعد القانون المصرى فى شأن الزواج . أما مسألة الأهلية للزواج فيرجع فيها بالنسبة إلى كل من الزوجين إلى قانون جنسيته . وأصبح رقم المادة ١٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما وضعتها اللجنة .

مادة ١٥

يسرى على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب ، قانون المدين بها .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها ، ولكن يقابلها الفقرة ٥ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :
و (يرجع) فى الالتزام بالنفقة إلى قانون بلد المدين بها .

المشروع التمهيدي

المادة ٣٣ :

- ١ — يسرى على الالتزام بالنفقة قانون المدين بها .
- ٢ — ومع ذلك فإن قانون الدولة التى ينتمى إليها الولد الطبيعى وقت ولادته هو الذى يسرى على المسائل الخاصة بواجب الأب فى معونة هذا الولد وبالتعويض الواجب لأمه عن نفقات الحمل والوضع والمعيشة .
- ٣ — والقانون المصرى هو الذى يسرى على المسائل الخاصة بإجراءات دعاوى النفقة المقامة فى مصر من الأجانب أو عليهم .

مذكرة المشروع التمهيدي :

تناول المادة ٣٣ الالتزام بالنفقة فتوجب تطبيق قانون المدين بها . وهذا حكم عام نقله المشروع عن الفقرة ٥ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائي وهو يشمل في عمومها جميع أنواع النفقات إلا ما يستثنى بنص خاص . وقد رُئي أن يضاف إلى هذا الحكم حكم آخر يعالج حالة من أحوال الواجبات الانسانية تجانس حالة النفقة في أغراضها وإن اختلفت عنها من حيث الطبيعة والأساس . ولذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٣ على تطبيق قانون الدولة التي ينتمي إليها الولد الطبيعي وقت ولادته في شأن المسائل الخاصة بواجب الأب في معونة هذا الولد وبالتعويض الواجب لأمه عن نفقات الحمل والوضع والمعيشة . وقد استرشد في صياغة هذه الفقرة بالمادة ٢١ من قانون إصدار التقنين المدني الألماني .

وتشير الفقرة الثالثة من المادة ٣٣ إلى تطبيق القانون المصري فيما يتعلق بالإجراءات الخاصة بدعوى النفقة التي تقام من الأجانب أو عليهم في مصر ، وليس هذا سوى مجرد تطبيق للقاعدة العامة التي نص عليها المشروع في المادة ٥٢ .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٣ — واقترح معالي السهوري باشا حذف الفقرة الثانية تبعا لحذف النص الخاص بالولد الطبيعي وكذلك اقترح حذف الفقرة الثالثة لعدم الحاجة إليها . فوافقت اللجنة على كل ذلك — وأصبح نص المادة النهائي ما يأتي :

« يسرى على الالتزام بالنفقة قانون المدين بها » .

وأصبح رقم المادة ١٦ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادة ١٦ ورأت اللجنة تعديلها بإضافة عبارة « فيما بين الأقارب » إليها وأصبح نص المادة كالآتي :

« يسرى على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب قانون المدين بها ، .
وحكمة هذا التعديل دفع شبهة أن يكون المقصود من النفقة نفقة الزوجية التي تنظمها أحكام المواد السابقة على اعتبار أنها من آثار الزواج .

تقرير اللجنة :

أضيفت إلى هذه المادة عبارة « فيما بين الأقارب » لإخراج مايعتبر من النفقات أثراً للزواج وفقاً لأحكام النصوص السابقة .
وأصبح رقمها ١٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على هذه المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٦

يسرى على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجورين والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها ولكن تقابلها الفقرة ٨ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائي للحاكم المختلطة ونصها :
(يرجع) في الوصاية والقيام والإذن بالإدارة إلى قانون بلد القاصر .

المشروع التمهيدى^(١)

المادة ٣٦ :

١ — يسرى قانون عديمى الأهلية فى أحكامه الموضوعية على المسائل الخاصة بالصاية وغيرها من النظم الموضوعية لحماية عديمى الأهلية والمفقودين .

(١) مادتان محذوفتان : —

المادة ٣٤ :

١ — يسرى قانون كل من المتبنى والمتبنى على المسائل الخاصة بصحة التبنى .

٢ — أما الآثار التى تقترب على التبنى فيسرى عليها قانون المتبنى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ، ولكن يقابلها الفقرة ٧ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :
و (يرجع) فى المسائل المتعلقة بصحة التبنى إلى قانون بلد كل من المتبنى والمتبنى وفى المسائل المتعلقة بآثار التبنى إلى قانون بلد المتبنى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تنقل المادة ٣٤ فيما يتعلق بالتبنى نص الفقرة السابعة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى وتُسند الاختصاص إلى قانون كل من المتبنى والمتبنى للفصل فى صحة التبنى أما آثاره فتجعل الاختصاص فيها لقانون المتبنى . وقد روى فى ذلك أن التبنى تصرف من نوع خاص فيجب أن ينعقد صحيحاً وفقاً لقانون كل من الطرفين ويقرب هذا مما تقرر فى الفقرة الأولى من المادة ٢٨ من المشروع الخاص بالشروط الموضوعية لصحة الزواج (قارن مع ذلك المادة ٢٣ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦) بيد أن آثار التبنى لا يمكن أن تخضع لإلّا قانون واحد وقد آثر المشروع قانون المتبنى (أنظر المادة ١٠ من التقنين الإبطالى الجديد) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى تحت رقم ١٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل مع إضافة عبارة (بكسر النون) فى نهاية المادة تحت رقم ١٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة حذف هذه المادة اكتفاء بالقواعد العامة فى القانون الدولى الخاص .

٢ - أما الإجراءات الواجب اتباعها في تطبيق أحكام ذلك القانون في مصر بالنسبة لعديمي الأهلية والمفقودين من الأجانب فيتكفل ببيانها قانون المرافعات المدنية والتجارية.

تقرير اللجنة :

حذفت لأنها تعالج نظاماً لا يعرفه القانون المصري وقد راعت اللجنة فضلاً عن ذلك أن القواعد العامة في القانون الدولي الخاص تنفي عند التطبيق عن إيراد مثل هذه المادة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة

المادة ٣٥ - يسرى قانون الأب على الحقوق والواجبات ما بين الآباء والأبناء فإذا لم يكن الأب معروفاً فيسرى قانون الولد .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها ، ولكن يقابلها الفقرة ٤ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة ونصها :
و (يرجع) في حقوق الوالدين والأبناء وواجباتهم المتبادلة إلى قانون بلد الأب .

مذكرة المشروع التمهيدي :

تنص المادة ٣٥ على تطبيق قانون الأب على الحقوق والواجبات بين الآباء والأبناء وتقتبس في ذلك نص للفقرة الرابعة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة . ولكنها تضيف إلى هذا النص حكماً خاصاً تواجه به حالة الولد الطبيعي فتقضى بتطبيق قانون هذا الولد تمشياً مع ما سبق تقريره في المادة ٣٢ من المشروع .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع حذف العبارة الأخيرة لعدم ضرورتها وأصبح النص :
يسرى قانون الأب على الحقوق والواجبات ما بين الآباء والأولاد .
وأصبح رقم المادة ١٨ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

رأت اللجنة حذفها اكتفاء بالقواعد العامة في القانون الدولي الخاص .

٣ — إذا تعارض قانون عديم الأهلية مع القانون الذى يسرى على مسائل التبنى وتثبيت النسب بالزواج وولاية الأب أو الأم ، فإن هذا القانون الأخير هو الذى يجب تطبيقه^(١) .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — أبقى المشروع فى المادة ٣٦ على الأحكام المقررة فى الفقرة الثامنة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى مع تعميم فى التعبير حتى تصبح هذه الأحكام شاملة لجميع النظم الموضوعة لحماية عديمي الأهلية والمفقودين دون أن يقتصر على الوصاية

تقرير اللجنة :

حذفت لأنها تتناول مسألة تفصيلية وفى القواعد العامة فى القانون الدولى الخاص ما يبنى عن أفرادها بنص خاص .

مناقشات المجلس :

ووافق المجلس على حذف المادة

(١) مادة محذوفة :

المادة ٣٧ :

١ — يسرى قانون القاصر على الشروط الواجب توافرها فى تحريره وما يترتب على التحرير من أثر وفى سائر النظم التى توسع من أهليته .

٢ — أما الإجراءات الواجب اتباعها فى تحرير قاصر أجنبى فى مصر فيسرى عليها القانون المصرى .

التعنين المدنى السابق :

لامقابل لها ولكن يقابلها الفقرة ٨ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :

و (يرجع) فى الوصايا والقيامة والإذن بالإدارة إلى قانون بلد القاصر .

مذكرة المشروع التمهيدي :

تتضمن المادة ٣٧ حكماً ينطوى دون شك فى نص المادة ٣٦ ولكن رثى التنويه صراحة بالتحرير وما يترتب عليه من أثر زيادة فى الإيضاح ولا سيما أن فى مصر نظاماً خاصاً هو نظام أهلية الإدارة تثبت لمن تجاوز سنه الثمانى عشرة سنة من القصر وهذا النظام وغيره من النظم المماثلة كنظام إعلان الرشد فى ألمانيا تدخل كلها فى مفهوم عبارة « وسائر النظم التى توسع من أهلية القاصر » . أما الفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ فحكمها مجرد تطبيق للقاعدة العامة المقررة فى المادة ٥٢ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة واقترح حذفها اكتفاء بالنص الوارد فى الأهلية والنص الوارد فى الإجراءات .

فوافقت اللجنة .

والقوامة والإذن بالإدارة (أنظر في هذا المعنى المادة ١١ من التقنين الإيطالى الجديد) . وقد أسند الاختصاص التشريعى فيما يتعلق بهذه النظم إلى قانون عديم الأهلية أو المحجور بوجه عام لأنه أخلق القوانين بتوفير أسباب الحماية له .

٢ — وليست الفقرة الثانية من هذه المادة إلا مجرد تطبيق للقاعدة التى نص عليها المشروع فى المادة ٥٢ فالإجراءات الواجب اتباعها فى مسائل الوصاية والقوامة وما إليها يطبق فى شأنها القانون المصرى دون غيره .

٣ — أما الفقرة الثالثة فتتناول حالة تعرض كثيرا فى التطبيق العملى فقد يتضمن قانون ناقص الأهلية أو عديمها أحكاما تتعارض مع أحكام القانون الذى يسرى فى شأن التبني أو تصحيح النسب أو ولاية الأب أو الأم . وقد نص المشروع على وجوب تطبيق الأحكام المقررة فى هذا القانون الأخير عند التعارض مع أحكام قانون ناقص الأهلية أو عديمها أخذا بالرأى الراجح فى الفقه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٦ واقترح معالى السهنورى باشا حذف الفقرة الثانية اكتفاء بالنص العام على الاجراءات كما اقترح تعديل بقية المادة تعديلا لفظيا ملائما — فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

١ — يسرى على المسائل الموضوعية الخاصة بالوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجورين والغائبين قانون الشخص الذى تجب حمايته .

٢ — وإذا تعارض قانون الشخص الذى تجب حمايته مع القانون الذى يسرى على ولاية الأب أو الأم أو على آثار التبني أو على تصحيح النسب بالزواج فإن هذا القانون الأخير هو الذى يجب تطبيقه .

ثم قدم المشروع النهائى بإبدال عبارة « قانون الشخص » الواردة فى الفقرة الثانية بعبارة « هذا القانون » .

وأصبح رقم المادة ١٩ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

تقرير لجنة الشؤون التشريعية :

أضيفت في الفقرة الأولى بعد كلمة « المحجورين » كلمة « والمفقودين » .
وحذفت من الفقرة الثانية عبارة « الذي يجب حمايته » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة تحت رقم ١٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادة ١٩ ورأت اللجنة إضافة كلمة « الولاية » في الفقرة الأولى وحذف
كلمة « المفقودين » لأن الغائبين تشملها .
كما رأت حذف الفقرة الثانية تمشياً مع حذف المواد ١٥ و ١٧ و ١٨ .

تقرير اللجنة :

أضيفت إلى النص كلمة « الولاية » وحذفت منه كلمة « المفقودين » لأن الولاية
داخلة في النظم الموضوعية لحماية المحجورين وفي اصطلاح « الغائبين » الوارد في النص
ما يغني عن ذكر المفقودين .
وحذفت الفقرة الثانية نتيجة لحذف المواد ١٥ و ١٧ و ١٨ .
وأصبح رقم المادة ١٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

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 الإيضاء أو قانون البلد الذى تمت فيه وكذلك الحكم فى شكل سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٤ / ٧٧ :

يكون الحكم فى الموارىث على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى أما حق الإرث فى منفعة الأموال الموقوفة فتتبع فيه أحكام الشريعة المحلية .

والمادة ٥٥ / ٧٨ :

وكذلك تراعى فى أهلية الموصى لعمل الوصية وفى صيغتها الأحكام المقررة لذلك فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصى .

أما الأحكام المتعلقة بفسخ الملكية فى الأموال الثابتة بسبب تجاوز النصاب الشرعى أو عدم إبقاء القدر المفروض شرعاً أو نحو ذلك فلا تضر بحقوق من انتقلت إليهم الملكية ولا بحقوق الدائنين المرتنين الحسنى النية (قانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٣٣) .

والفقرة ٩ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :
و (يرجع) فى الموارىث والوصايا إلى قانون بلد المتوفى أو الموصى .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٨ :

- ١ — يسرى على المسائل الخاصة بالميراث قانون المورث وقت موته .
- ٢ — أما الوصية والإيصاء المتبادل وعقود التوريث فيسرى عليها قانون الموصى وقت عمل الوصية (١)، (٢).

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدق باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٣٧

- تلا السيو بنينا المادة ١٥ من المشروع التمهيدى الذى وضعه السيو ليلان دى بلقون ونصها كالاتى :
- « يسرى على المسائل الخاصة بالمواريث والوصايا قانون من فتحت تركته وقت موته أيا كانت طبيعة الأموال والبلد الذى توجد فيه » .
- وأردف بأن اللجنة الفرعية تقترح اقتباس هذا النص بحالته .
- واقترح السيو بإسار أن يستعاض عن عبارة « من فتحت تركته » بلفظة « التوفى » .
- ورأت اللجنة الموافقة على هذا النص وجعله المادة ١٧ من الباب التمهيدى بالصيغة التالية :
- « يسرى على الموارث والوصايا قانون التوفى وقت موته أيا كانت طبيعة الأموال والبلد الذى توجد فيه » .
- (٢) مادتان محذوفتان :

المادة ٣٩ — يسرى على الهبات قانون الواهب وقت الهبة .

التعنين المدنى السابق :

- لا مقابل لها ولكن يقابلها الفقرة ١٠ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :
- و (يرجع) فى الهبات إلى قانون الواهب وقت الهبة .
- المادة ٤٠ :

- ١ — قوانين الأجانب الوطنية الواجبة التطبيق وفقاً للمواد السابقة لا تسرى إلا فى أحكامها الموضوعية .
- ٢ — وتسرى على الأجانب قواعد الاجراءات التى تقرررها القوانين المصرية فى مواد الأحوال الشخصية على ألا تتعارض هذه القواعد مع حكم موضوعى فى القوانين الوطنية لهؤلاء الأجانب .

التعنين المدنى السابق :

- لا مقابل لها ولكن حكمها مستمد من الفقرة ٣ من النصريح رقم ٣ الملحق بمعاهدة إلغاء الامتيازات ونصها :
- « أما عن القواعد الخاصة بالاجراءات التى مستنوى الحكومة الملكية المصرية أن تقرررها فى مواد الأحوال الشخصية فإنها ستطبق ما لم يفترض تطبيقها قاعدة موضوعية فى قانون بلد أجنبى » .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — تختتم هذه المواد (م ٣٨ — ٤٠) طائفة النصوص المتعلقة بولاية القانون

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — أما الهبات فقد تضمنت حكمها المادة ٣٩ وقضت بوجوب تطبيق قانون الواهب وقت الهبة في شأنها . وهذا الحكم قد استقى من الفقرة العاشرة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة . بعد أن حدد فيه وقت الاعتداد بقانون جنسية الواهب . ومن الأنسب إغفال النص على الهبة لأنها لا تعتبر من الأحوال الشخصية إلا في حدود ارتباطها بنظام الميراث .

هذا ومن الواجب أن يشار إلى أن حكم المادتين ٣٨ و ٣٩ لا يعرض إلا لما يعرف « بنظام الخلافة بسبب الموت » فقانون جنسية المورث أو الموصى أو الواهب ينطبق على المسائل المتعلقة بهذا النظام وحده كتعيين الورثة وأسباب المنع والحجب والحرمان ونصيب كل وارث والنصاب الذي يجوز فيه الإيصاء والتزام الموهوب له بالرد على التركة في الشرائع التي تقرر هذا الالتزام (أنظر في هذا المعنى المادة ١ من اتفاقية لاهاي المعقودة سنة ١٩٢٨) . ويتفرع على ذلك نتيجتان الأولى أن الهبة لا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية إلا في حدود صلتها بنظام الميراث . والثانية أن انتقال المال إلى الوارث تأسيساً على الميراث بوصفه سبباً من أسباب نقل الملك يخضع لقانون موقع هذا المال لأن الانتقال مسألة مالية لا تتصل بنظام الميراث وإنما تتصل بنظام الأموال وحده .

٢ — هذا وقد نصت المادة ٤٠ في فقرتها الأولى على أن قوانين الأجانب الواجبة التطبيق وفقاً لجميع المواد التي تقدم ذكرها لا تسرى إلا في أحكامها الموضوعية وهذه الفقرة تقرر قاعدة من القواعد العامة لأن للأجراءات أحكاماً أخرى نصت عليها المادة ٥٢ من المشروع ولذلك يحسن أن يكون إبقاؤها أو حذفها محلاً للاستفتاء . أما الفقرة الثانية فتقضى بأن قواعد الإجراءات التي تقررها القوانين المصرية في مواد الأحوال الشخصية تسرى على الأجانب على ألا تعارض هذه القواعد مع حكم موضوعي في القوانين الوطنية لهؤلاء الأجانب . وقد استمد المشروع نص هذه الفقرة من الفقرة الثانية من القسم الثالث من تصريح الحكومة المصرية الملحق بمعاهدة إلغاء الامتيازات وهو نص لا نظير له في التشريعات الأجنبية . وإذا كان تعهد مصر باعداد قانون للإجراءات يسرى على الأجانب في مسائل الأحوال الشخصية قد هيأ مناسبة لصدور مثل هذا التصريح فليس ثمة وجه لتكريزه في نص من نصوص المشروع . ولذلك يحسن أن يكون حذف المادة ٤٠ بأسرها محلاً للاستفتاء .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادتان ٣٩ و ٤٠ واقترح معالي السهوري باشا حذفهما لأن الهبة عقد يسرى عليه ما يسرى على غيره من العقود وذلك بالنسبة للمادة الأولى أما بالنسبة للمادة الثانية فاقترح حذفها اكتفاء بالنص العام الوارد في الإجراءات .

فوافقت اللجنة .

المادة ٤٠ — هذه المادة من المواد التي نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقي باشا وفيما يلي مناقشات تلك

اللجنة عنها :

الشخصى وهى تتضمن أحكام الموارىث والوصايا والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت بوجه عام والهبات وتنتهى بحكم عام يتعلق باقتسام الاختصاص بين قواعد الاجراءات والقواعد الموضوعية .

٢ — وقد أفرد المشروع المادة ٢٨ للموارىث والوصايا وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت ونقل فى هذا الشأن نصوص الفقرة ٩ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للحاكم المختلطة والمادتين ٥٤ و ٥٥ / ٧٧ و ٧٨ مدنى ولكن بعد أن تناول هذه النصوص بالتعديل فى ناحيتين فيراعى من ناحية أنه عين فى النص الوقت الذى يرجع إلى قانون الجنسية فيه وهو وقت لم تعينه المادة ٢٩ التى تقدمت الإشارة إليها فنصت الفقرة الأولى على أن المسائل الخاصة بالميراث يسرى عليها قانون المورث وقت موته أسوة بالمادة ١٣ من التقنين الإيطالى الجديد ونصت الفقرة الثانية على أن الوصية وغيرها من التصرفات التى تضاف إلى ما بعد الموت يسرى عليها قانون الموصى وقت عمل الوصية محتذية مثال المادة ٢٩ من التقنين البولونى بيد أنه يقصد عادة من إخضاع الوصية — وما فى حكمها — لقانون جنسية الموصى وقت الإيصاء تنظيمها بوصفها مجرد تصرف قانونى دون مساس بالناحية الموضوعية التى ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالميراث وتخضع للقانون الذى يسرى عليه . وبما هو جدير بالذكر فى هذا الصدد أن المادة ٥٥ / ٧٨ مدنى تنص على أن « أهلية الموصى لعمل الوصية وصيغتها ، تخضعان للأحكام المقررة فى قانون الدولة التابع لها الموصى . ولذلك يحسن أن يسوى بين الموارىث والوصايا فى حدود ارتباطهما من الناحية الموضوعية وأن يخصص نص قائم بذاته لتعين القانون الواجب تطبيقه على الوصية فى غير هذه الحدود .

٣ — ويراعى من ناحية أخرى أن المشروع لم يقتصر على ذكر الوصية فى الفقرة الثانية بل أضاف إليها « الايصاء المتبادل وعقود التوريث » .

محضر جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٣٧

تلا المسير بنيتا المادة ١٦ من المشروع التمهيدى للمسير لينان دى بلغون ونصها كالاتى :
 « يحدد قانون الواهب وقت الهبة الشروط الموضوعية لصحة العقود وآثارها » .
 وقال بأن اللجنة الفرعية تقترح اقتباس هذا النص كما هو .
 وقد وافقت اللجنة على اقتباسه وجعله المادة ١٨ من الباب التمهيدى .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة واقترح معالى السهنورى باشا تحويل النص بجعله قانون الموصى وقت موته لا وقت عمل الوصية .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى ما يأتى :

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 الإيضاء أو قانون البلد الذى تمت فيه الوصية وكذلك الحكم فى سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت .

وأصبح رقم المادة ٢٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشة لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٢٠ فرؤى إضافة كلمة « شكل » فى عبارة « فى سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت » .

ويلاحظ أن المراد من النص مواجهة جميع التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت وأحسن مثال لذلك *Les institutions contractuelles*

تقرير اللجنة :

إضافة كلمة « شكل » فى عبارة « فى سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت » .

وأصبح رقم المادة ١٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٨

يسرى على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار ويسرى بالنسبة إلى المنقول قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدانها.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها الفقرة ١١ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :

« ولا تخل قواعد هذه المادة بالأحكام المتعلقة بنظام الملكية العقارية فى القطر المصرى » .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤ :

١ — يسرى على المسائل الخاصة بالحيازة وبالملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار ويسرى بالنسبة للمنقول قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذي ترتب عليه كسب أو فقد الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى .

٢ — أما التقادم بالنسبة للمنقول فيسرى عليه قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول فى الوقت الذى تمت فيه المدة اللازمة للتقادم^(١) .

(١) هذه المادة من المواد التي نظرتها لجنة المرحوم كامل صدق باشا وفيما يلي مناقشات تلك اللجنة عنها : =

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - لم يقرر التشريع المصرى صراحة قاعدة خضوع نظام الأموال لقانون موقعها بل كانت تستخلص هذه القاعدة من التشريعات العثمانية القديمة ومن قواعد الاختصاص القضائى ومن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة . وقد رأى المشروع أن يتدارك هذا النقص فنص فى المادة ٤١ على

محضر جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنينا المادة ١٤ من المشروع التمهيدى للمسيو لبنان دى بلقون ونصها كالآتى :

« يسرى قانون الموقع على المسائل الخاصة بالحيازة والملكية وبالحقوق العينية الأخرى المتعلقة بالمنقول أو العقار » .

« ولا يؤثر انتقال المنقول على الحقوق التى اكتسبت قبل هذا الانتقال وفقاً لقانون موقعه السابق » .

وقال إن اللجنة الفرعية تقترح اقتباس الفقرة الأولى من هذا النص بعد حذف عبارة « العينة » لإلا فيما يتعلق بالفقرة الثانية فإن اللجنة الفرعية تقترح حذفها بسبب ما تثيره من صعوبات .

وأبان فؤاد بك حسنى أن الأمر فيما يتعلق بالمنقولات لا يخلو من تعقيد والواقع أن العلامة سافينى قد تعرض لبحث ذلك النوع من المنقولات المهيأة للبقاء فى مكان معين (كالمثقلات المنزلية) كما واجه النوع الآخر من المنقولات التى يتغير مكانها على الدوام أو من وقت إلى آخر (كشحنة السفينة ومتاع السافر) أما بالنسبة للنوع الأول منها فيخضعه لقانون الموقع وأما بالنسبة للنوع الثانى فللقانون محل إقامة المالك وبصفة عامة فإن رأى مستقر على سريان قانون الجهة المرسل إليها الشئ إذا تعلق الأمر بشئ مرسل من مكان إلى آخر أثناء إرساله .

وذكر فؤاد بك حسنى بشأن الفقرة الثانية من هذه المادة أن من المبادئ المقررة أن طبيعة الشئ المنقول فى ذاتها تستتبع بالنسبة لجميع المنقولات دون تمييز بينها أن تفضل الحقوق الجديدة المكتسبة عليها طبقاً لقانون الجهة التى تنتقل إليها هذه المنقولات على الحقوق السابق اكتسابها طبقاً لقانون موقعها القديم ويمكن تعليل هذا الخروج على القواعد العامة بأنه يستند إلى طبيعة الأشياء ومقتضيات التجارة وأبلغ من هذا أن هناك بعض حقوق عينية منقولة يتوقف بقاءها طبقاً لبعض التشريعات على شروط معينة تزول بمجرد انتقال المنقول من البلد الذى اكتسبت فيه هذه الحقوق اكتساباً صحيحاً إلى بلد آخر إذا لم تتوافر الشروط التى يتطلبها قانون البلد الجديد ، مثال ذلك حق رهن حيازى تقرر فى بلد لا يشترط قانونه حيازة الشئ المرهون ولم يتسلم الدائن هذا الشئ ليكون فى حيازته ثم انتقل الشئ بعد ذلك إلى بلد يشترط قانونه الحيازة لصحة الرهن فى هذه الحالة ينقض الرهن بانعدام الحيازة .

وتساءل فؤاد بك حسنى عما إذا كان يمكن الإبقاء على النص المقترح كما هو بعد كل هذه الملاحظات . واقتراح صليب بك سامى أن تضاف لفظة « المادية » إلى لفظة « المنقولات » إذ أن قانون الموقع لا ينطبق إلا على هذه المنقولات دون سواها من المنقولات والحقوق المعنوية .

ولاحظ عبد الفتاح بك السيد أن الفقرة الثانية التى تنص على حالة تغيير مكان المنقول الذى وقع عليه تعامل لها فائدتها ويتعين الإبقاء عليها .

أن مسائل الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى يسرى في شأنها قانون الموقع فيما يختص بالعقار ويسرى بالنسبة للمنفول قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها ، ولهذا النص مقابل في التشريعات الأجنبية ولا سيما الحديث منها كالتقنين الفرنسى (م ٣) والتقنين الأسباني (م ١٠) وتقنين شيلي (م ١٥) والتقنين المكسيكى (م ١٢ و ١٦) والتقنين الإيطالى الجديد (م ١٢) .

== وعقب المسيو بسار بأنه إذا حصل تغير مكان المنقول غشا وتديساً فإن القواعد العامة الخاصة بالفش ستكون هي الواجبة التطبيق وبناء عليه يكون في الوسع أن يضرب صفح عن الفقرة الثانية .
وأيد الرئيس هذا الرأي ذا كراً أن تطبيق القواعد العامة في حالة الفش كاف .
وتساءل المسيو فان اكر عما إذا كان من المستحسن تحديد عبارة قانون الموقع يجعلها مثلاً قانون آخر موقع أو قانون آخر مكان وجد فيه المنقول .
ونوه المستر جراهام بأن من بين المراكز المختلفة التي يتعين التصدى لمعالجتها عند مواجهة حالة المنقولات التي يتغير مكانها ، حالة السفينة المرتبهة في انجلترا أو في بلجيكا التي تمحيز وتباع في رحلة لها إلى القطر المصرى ، إذ ماذا يكون في هذه الحالة مصير الدائن المرتهن الانجليزى أو البلجيكى وهل يكون له أن يتقاضى دينه في التوزيع بالأولوية على الدائنين الآخرين .
وعلق المسيو بنيتا بأن الفرض الذى أشار إليه المستر جراهام يدخل في نطاق القانون البحرى وأنه ليس في الوسع أن يتطلب في النص موضوع البحث مواجهة كافة ما يعرض من الصور والمراكز المختلفة .
وذكر المسيو دوفيه أن في بعض الدول كأمريكا وإيطاليا مثلاً يجوز رهن السيارات رهناً تأمينا ، ومن الضروري ضمان حقوق الدائنين في حالة انتقال هذه السيارات المرتبهة .
وأضاف بأنه يرى نظراً لأهمية نص المادة ١٤ من المشروع التمهيدى ولوجاهة الملاحظات العديدة التي أبديت بصدد هذا إرجاء بحث هذه المادة إلى الجلسة القادمة .
وأوضح المسيو بسار معنى لفظة « العينة » الواردة في المشروع التمهيدى وهي التي اقترحت اللجنة الفرعية حذفها وأصر على بقائها .
وطلب صليب بك سامى أن ينص كذلك على القانون الواجب التطبيق بالنسبة للمنقولات المعنوية (كالأسهم والسندات) والحقوق المعنوية (كحقوق المؤلف) .
وأوضح المسيو بنيتا أن القواعد الواجبة التطبيق على المنقولات والحقوق المعنوية سيتضمنها التصريح التجارى .
وقد وافقت اللجنة على اقتراح المسيو دوفيه وقررت تأجيل بحث المادة ١٤ من المشروع التمهيدى إلى الجلسة القادمة .

محضر جلسة ٣٠ إبريل سنة ١٩٣٧

أعيدت مناقشة المادة ١٤ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلقون وهي التي احتفظت اللجنة بإعادة النظر فيها والتي قدم بشأنها المستشار فؤاد بك حنى مذكرة وزعت على الأعضاء ، فطلب الرئيس من المسيو بنيتا أن يطرح على اللجنة مقترحات اللجنة الفرعية بشأن هذه المادة .

٢ - ويلاحظ أن نص المشروع لا يخص العقار بالذكر وإنما يتناول المنقول أيضاً ولكنه يقتصر على ذكر الملكية والحقوق العينية الأخرى . على أن المشروع استرشد فيما يتعلق بالمنقول بأحكام المادة ٦ من التشريع البولوني الصادر سنة ١٩٢٦ وجعل الاختصاص لقانون الجهة التي يوجد فيها وقت وقوع الأمر الذي أفضى إلى

== وهنا ذكر فؤاد بك حسنى أنه يقترح أن تعدل الصيغة الواردة في ذيل مذكرته ونصها « يسرى على المنقولات والعقارات قانون الجهة التي يوجد فيها موقعها الفعلي وذلك دون إخلال بالقواعد الخاصة بانتقال الأموال بطريق الميراث » وتستبدل بها الصيغة التالية :

« يسرى على المسائل الخاصة بالحيازة وبالملكية والحقوق العينية الأخرى على المنقولات والعقارات قانون الجهة التي يوجد فيها الموقع الفعلي لهذه الأموال » .

وأبان أن هذا النص هو نص الفقرة الأولى من المادة ١٤ من المشروع التمهيدى بعد إضافة لفظة « الفعلي » بعد لفظة « الموقع » .

وتلا السيو بنيتا المادة ١٤ من المشروع التمهيدى للسيو لينان دى بلقون ونصها كالآتي :
« يسرى على المسائل الخاصة بالحيازة وبالملكية والحقوق العينية الأخرى على المنقولات والعقارات قانون الجهة التي يوجد فيها موقع هذه الأموال » .

« ولا يترتب على انتقال المنقول أى مساس بالحقوق المكتسبة قبل هذا الانتقال طبقاً لقانون موقعه السابق » .
وقال إن اللجنة الفرعية تقترح الأخذ بنص الفقرة الأولى من هذه المادة وحذف الفقرة الثانية على أنه من المعلوم أن لفظة منقول تنصرف فقط إلى المنقولات المادية دون المعنوية . فإذا كان هناك شك من هذه الناحية فهو يقترح تعريف لفظة المنقول بإضافة لفظة المادى إليه .

وذكر الرئيس أن النص الخاص بهذه القاعدة في جميع التشريعات خلو من لفظة « مادى » وأنه يمكن بناء على ذلك الاكتفاء بإثبات التحديد الذى نوه به السيو بنيتا في محضر أعمال اللجنة .
فوافقت اللجنة على ذلك .

وأضاف السيو بنيتا أنه يجب أيضاً أن يكون من المعلوم أن القانون الواجب التطبيق هو قانون الجهة التي يوجد فيها موقع الأموال وقت نشوء الحق .

وضرب لذلك مثلاً حالة منقول يبيع في سويسرا ولم يعقبه تسليم ، (مع أن القانون السويسرى يشترط التسليم) ثم يبيع نفس المنقول ثانية في فرنسا وأبان أن القانون الواجب التطبيق بالنسبة للنزاع الذى ينشأ على أثر هذين البيعين المتتاليين هو القانون السويسرى فحق الملكية لم يوجد بالنسبة للمشتري الأول لعدم حصول التسليم طبقاً للقانون السويسرى .

وقال فؤاد بك حسنى إنه متفق مع السيو بنيتا في أن القانون السويسرى هو الواجب التطبيق في الفرض الذى سألته هنا الأخير على سبيل المثال إلا أنه وجه النظر إلى أن النص الذى اقترحه اللجنة القرهية لا يقول بهذا إذ يبدو له أن هذا النص يرمى إلى قانون الموقع الحقيقى وقت نشوء النزاع أى القانون الفرنسى في الفرض السالف ذكره .

ولاحظ المستر جراهام أن النص الذى اقترحه اللجنة الفرعية يبين القانون الواجب التطبيق بالنسبة للعلاقات فيما بين المتعاقدين دون أن يتعرض لإيجاد حل للنزاع الذى ينشأ بين شخصين يتمسك كل منهما بحق ملكية على ذات المنقول .

ترتيب أو زوال الحق العيني . ويعتبر نص المشروع من هذا الوجه أدق صياغة من نص المادة ١٢ من التقنين الإيطالي الجديد . وتطلق المادة ١٢ هذه عبارتها فلا تقصر اختصاص قانون الموقع على الحقوق العينية وهذا تطرف أعرض عنه المشروع لأن للحقوق الشخصية ولو تعلقت بعقار حكماً آخر .

== واستوضح رأى الميسو بنيتا في هذا الشأن .

فأجاب الميسو بنيتا بأن النص الذى اقترحتة اللجنة الفرعية بين على وجه اليقين القانون الواجب التطبيق بالنسبة للتنازع الذى يقوم بين مالكين متعاقبين لنفس المنقول فى المثال السابق ذكره يقضى هذا النص بأن يخضع البيع الذى تم فى سويسرا بين (١) بصفته بائناً و (ب) بصفته مشترياً لأحكام القانون السويسرى ، بينما يخضع بيع نفس المنقول الحاصل فى فرنسا بين (١) و (ج) لأحكام القانون الفرنسى أما التنازع الذى ينشأ بين (ب) المشتري فى سويسرا و (ج) المشتري فى فرنسا بالنسبة للملكية نفس المنقول الواقع عليه البيع فيخضع لأحكام القانون السويسرى .

وقال مصطفى بك الشوربجى إن النص الذى اقترحتة اللجنة الفرعية يعالج فقط حالة التنازع الذى يقوم بين المتعاقدين ولذا فهو يرى أن تضاف إلى النص عبارة « بين المتعاقدين » . ورأى الميسو دوفيه أن فى الوسع اقتباس النص الذى اقترحتة اللجنة الفرعية إذا أضيفت إلى نهايته عبارة « فى الوقت الذى نشأ فيه الحق » إذ تكفل هذه الإضافة حل كل تنازع فى جميع الفروض التى سبق استعراضها . وقال الميسو فان اكر إن الفقرة الأولى من النص الذى اقترحه الميسو لينان دى بلقون تقرر بصفة عامة تطبيق قانون الموقع وأنه لا يعارض فى الإبقاء على الفقرة الثانية التى اقترحها الميسو لينان دى بلقون والتى تحمى بطريقة صريحة الحقوق التى يكتسبها المشتري حسن النية فى الخارج ، قبل انتقال المنقول ، ولكن لما كان الإجماع منعقداً على أن هذه الحقوق مكفولة الحماية فلا ضير من الأخذ بالنص الذى اقترحتة اللجنة الفرعية بعد تذييله بالعبارة التالية « وقت نشوء الحق المدعى به » .

وذكر الميسو بنيتا أن الفقرة الثانية التى اقترحها الميسو لينان دى بلقون إن هى إلا ترداد للنص الوارد فى مشروع القانون المدنى الإيطالى الذى أعد فى سنة ١٩٣١ ولكن هذه الفقرة الثانية قد حذفت فيما بعد ولا وجود لها فى المشروع النهائى للقانون المذكور ، وهذا هو السبب الذى حدا باللجنة الفرعية إلى الاستغناء عنها .

وقال الرئيس إن هذه الفقرة الثانية التى يلوح أنها تقرر استثناء من قاعدة أن « الحيازة فى المنقول سند للملكية » قد أثارت جدلاً طويلاً فى اللجنة الفرعية وأنه يبدو له عدم ضرورة الإبقاء عليها .

وقال الميسو بنيتا إنه ينضم إلى اقتراح الميسو فان اكر الذى يرى إلى إضافة عبارة « وقت نشوء الحق المدعى به » إلى النص الذى اقترحتة اللجنة الفرعية .

وأشار الرئيس إلى ما قد يثيره إخضاع المنقولات لقانون موقعها وقت نشوء الحق من مشاكل جسيمة لاحتمال تعارض هذا القانون مع قانون الجهة التى انتقل إليها المنقول .

واعترض عبد الفتاح بك السيد بأن النص المقترح يعوزه التناقض إذ أنه يعالج فى آن واحد القانون الذى يسرى بالنسبة للعقارات الخاصة بالحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى المتعلقة بالعقارات التى تتميز بالثبات والاستقرار وكذا بالمنقولات التى هى بطبيعتها غير مستقرة وعرضة دواما للانتقال وأبدي أنه يرى الإبقاء على النص فيما يتعلق بالعقارات ووضع نص آخر خاص بالمنقولات يعالج حالات التنازع التى تنشأ بالنسبة ==

٣ — وتعرض الفقرة الأخيرة من المادة نفسها لحكم التقادم فيما يتعلق بالمنقول فتسند الاختصاص في شأنه إلى قانون الجهة التي يوجد فيها المنقول في الوقت الذي تتم مدة التقادم فيه . وهذا حكم يتمشى مع القواعد العامة ويقتضيه استقرار التعامل وقد استمدته المشروع من الفقرة ٢ من المادة ٦ من التشريع البولوني الصادر في سنة ١٩٢٦ .

== المكينها وحيازتها والحقوق العينية الأخرى المتعلقة بها سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير واقترح إرجاء البحث إلى جلسة قادمة حتى ينسنى له التوفر على دراسة هذا الموضوع وإعداد النص الجديد . وعقب المستر جراهام بأن النص الذي اقترحه اللجنة الفرعية ينحصر مداه في العلاقات التي تنشأ بين المتعاقدين ويقتصر عن تناول حالات النزاع الذي يقوم بين مالكين متعاقبين لمنقول واحد ولذا فهو يرى ضرورة استكمال النص بتضمينه علاجاً يحل الموقف بالنسبة للغير .

وذكر المسيو بنيتا أن النص كما سبق أن أوضح ينظم جميع المراكز وأن القاعدة التي يقررها هي قاعدة متصلة بالقانون الدولي الخاص ليس في الوسم أن تصدق على جميع الحالات التي يمكن افتراضها وأنه يرى من جهة أخرى أنه لا محل للفرقة في النص بين العلاقات التي تنشأ بين المتعاقدين وتلك التي تنشأ بالنسبة للغير إذ في هذا إثارة لمسألة طال بشأنها الجدل واقترح فيها الرأي وهي معرفة من هو المتعاقد ومن هو الغير . وقال المسيو دوفيه إنه يوافق على اقتباس النص الوارد في المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلقون إذ لم تقرر اللجنة الإضافة التي اقترحها هو أو التي اقترحها المسيو فان أكر وأشار بإدخالها على النص الذي أعدته اللجنة الفرعية .

ولاحظ المستر جراهام أنه يبدو له أن هناك تعارضاً بين نص المادة ١٤ ونص المادة ١٧ من المشروع التمهيدى . وأجاب الرئيس بأن نص المادة ١٤ يقرر بالنسبة للحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى الواقعة على عقار أو منقول استثناء من قاعدة حرية إرادة المتعاقدين التي تقررها المادة ١٧ .

وقال المسيو فان أكر إنه يرى بقاء المتعاقدين أحراراً في اختيار القانون الذي يرغبون في سريان أحكامه على ما يبرمونه بينهم من عقود يكون موضوعها منقولا أو عقاراً على ألا يسرى القانون الذي يختارونه إلا على علاقاتهم الشخصية دون أن يسرى على الغير فتظل العلاقات الخاصة بالغير خاضعة لأحكام المادة ١٤ .

وذكر المسيو بنيتا أن الحكم الذي تتضمنه المادة ١٤ يقرر نظاماً خاصاً بالنسبة للملكية والحقوق العينية المتعلقة بمنقول أو عقار فبدأ حرية الإرادة معطل حتى فيما بين المتعاقدين فيما يتعلق بالملكية والحيازة والحقوق العينية الأخرى الواردة على المنقول أو العقار .

وأضاف بأنه يقترح النص التالي الذي يوفق بين مختلف وجهات النظر التي أبديت بصدد المادة ١٤ موضوع البحث :

« يسرى على المسائل الخاصة بالحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على الأموال المنقولة والثابتة قانون الجهة التي يوجد بها موقع هذه الأموال » .

« ويجب في البلد الثاني الذي انتقل إليه المنقول احترام كافة الحقوق الخاصة بالحيازة والملكية وسائر الحقوق الأخرى المكتسبة على المنقول المادى وفقاً لأحكام قانون موقعه وذلك إلى حين نشوء حق جديد بمقتضى قانون البلد الآخر » .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة واقترح معالى السهنورى باشا حذف الفقرة الثانية لأنها تفصيلية كما اقترح تحوير الفقرة الأولى تحويراً يقصد به أن يظهر بوضوح أن المادة تشتمل على كسب الملكية بالميراث .

فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

« يسرى على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى وبنوع خاص طرق كسب هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها قانون الموقع فيما يختص بالعقار . ويسرى بالنسبة إلى المنقول قانون الجهة التى يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذى ترتب عليه كسب أو فقد الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى » .

ثم قدم المشروع النهائى بتعديل صياغة آخر المادة كالآتى :

« كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدتها » .

وأصبح رقم المادة ٢١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢١ .

= فوافقت اللجنة مبدئياً على هذا النص على أن تعيد النظر فى صياغته فيما بعد .

واقترح مصطفى بك الشورى بحى أن تضاف إلى نص الفقرة الثانية عبارة :

« ويحدد قانون المحكمة المطروح أمامها النزاع طبيعة الحق أو المال » .

واعترض المسبو بنيتا بأنه لا محل لإضافة هذه الفقرة إلى المادة موضوع البحث إذ ليست إلا تقريراً للمبدأ العام فى باب الوصف فإذا رأت اللجنة ضرورة تضمين النصوص التمهيدية نصاً يقرر هذا المبدأ العام فليكن هذا النص موضوع مادة مستقلة .

فرد مصطفى بك الشورى بحى بأنه لا يرى بأساً من الأخذ بهذا النص وإيراده فى مادة منفصلة .

وعقب الرئيس بأن لإيراد المبدأ المتقدم فى نص خاص لا تقتضيه ضرورة إذ أنه مبدأ مقرر ومسلم به فى جميع التفسيرات لذا ربما كان من الأنسب الاكتفاء بإثباته فى محضر أعمال اللجنة .

فأقرت اللجنة وجهة نظر الرئيس .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادة ٢١ فلاحظ سعادة الرئيس أن صياغتها قد تحدث ارتباكاً لأنها خصصت بعد التعميم .
فرأت اللجنة حذف عبارة « وبنوع خاص طرق كسب هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها » .
وذلك لأن من المفهوم أن إطلاق النص على الحيازة والملكية يجعل طرق اكتسابها يدخل في عموم النص ولدفع وهم أنه يدخل فيها ما يترتب من آثار على بعض أسباب كسب الملكية كالميراث والوصية وغيرها التي تكلمت عنها المادة ٢٠ بينما تتكلم هذه المادة عن كيفية اكتساب الملكية .
وكذلك رأت اللجنة استبدال عبارة « تحقق السبب » بعبارة « وقوع الأمر » .

تقرير اللجنة :

حذفت من صدر المادة عبارة « وبنوع خاص طرق كسب هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها » ، حتى لا يتبادر إلى الذهن أن ثمة تعارضاً بين هذه المادة والمادة التي تسبقها مباشرة ولا سيما أن المقصود من العبارة المحذوفة هو إخضاع الميراث وما إليه بوصفه سبباً من أسباب اكتساب الملك لقانون موقع المال وهذا الغرض مكفول بعموم العبارة ، فإذا كان قانون موقع المال يقضى مثلاً بأن الوصية لا تنقل الملك في العقار إلا بالتسجيل فيجب تطبيق هذا القانون ، وهذا التطبيق يدخل في عموم عبارة : « يسرى على الملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار » .
وأصبح رقم المادة ١٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٩

- ١ — يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذى يراد تطبيقه.
- ٢ — على أن قانون موقع العقار هو الذى يسرى على العقود التى أبرمت فى شأن هذا العقار.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

- المادة ٤٢ — يسرى على الالتزامات التعاقدية القانون الذى يقرر المتعاقدان صراحة أو ضمناً الخضوع لأحكامه مع مراعاة مانصت عليه المادتان ٤٤ و ٤٨ (١)، (٢)

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقي باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٣٧

تلا السيد بنينا المادة ١٧ من المشروع التمهيدي للسيد لبنان دى بلغون ونصها كالآل :
« يجوز أن تخضع الالتزامات التعاقدية من حيث موضوعها وآثارها تبعاً لإرادة الطرفين لقانون الجهة التى أبرم فيها العقد أو الجهة التى يتعين فيها تنفيذه أو لقانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين .
« فإذا لم تتضح من العقد إرادة المتعاقدين أو لم يتسن استنباطها من ظروف الحال طبق القاضى أى القوانين السابق ذكرها تبعاً لطبيعة الالتزام » .

المادة ٤٤ — (صدر المادة) يسرى قانون موقع العقار على العقود التي أبرمت بشأن هذا العقار .

وعلى أى حال فإن الشروط الموضوعية لصحة العقد فيما عدا أهلية المتعاقدين . يحددها قانون الجهة التي أبرم فيها العقد أو القانون المصرى إذا كان العقد واجب التنفيذ فى مصر .

وقرر المسيو بنيتا فيما يتعلق بالفقرة الأولى أن اللجنة الفرعية لا ترى محلا لإيراد قيد يحد من مبدأ حرية الإرادة وأنها ترى أن يترك لإرادة المتعاقدين كامل الحرية فيما يختص بالالتزامات التعاقدية .

وأضاف المسيو فان أكر أنه يجب أن يترك المتعاقدون أحرارا فى تنظيم علاقاتهم التعاقدية كما يشاءون طالما أنهم يحترمون النظام العام ويرعون حرمة الآداب .

وأبدى المسيو بسار أن المسائل العقارية فى مصر تتصل بالنظام العام ولذا ينبغى أن يضاف إلى النص تحفظ صريح فيما يتعلق بالاتفاقات المنصبة على عقارات .

وأوضح الرئيس أن القواعد المتصلة بالمسائل العقارية فى مصر ليست من النظام العام إلا بالنسبة للقوانين الخاصة بالأوضاع الشكلية كقانون التسجيل العقارى وآثاره وفيما عدا ذلك فان للمتعاقدين مطلق الحرية فى أن يتصرفوا كيف شاءوا لذا يتعين ترك الحرية لهم دون قيد بالنسبة للعقارات كما هو الحال بالنسبة للمنتقولات مع مراعاة القوانين المصرية المتصلة بالشكل .

وقال صليب بك سامى إنه يشاطر المسيو بسار رأيه من حيث وجوب تضمين النص تحفظا صريحا فيما له صلة بالعقارات لتعلق المسائل العقارية بالنظام العام .

وقررت اللجنة أنها ترى الحرص على إقرار مبدأ حرية الإرادة فى الفقرة الأولى من هذه المادة .

وانتقل المسيو بنيتا إلى الفقرة الثانية من هذه المادة فقال : إن من الخطر ترك أمر اختيار القانون الواجب التطبيق للقاضى فى حالة عدم وضوح لإرادة الطرفين وضوحا صريحا .

ورأى فؤاد بك حسنى أن القانون الذى يطبق فى هذه الحالة هو قانون المحكمة المنظور أمامها النزاع .

وذكر المسيو فان أكر أن رأى عنده فى حالة عدم الإفصاح صراحة عن إرادة المتعاقدين أن يلجأ القاضى إلى تلمس هذه الإرادة المفترضة فى ظروف العقد وملابساته فإذا لم يستطع الوصول إلى ذلك وجب أن يطبق القانون المحلى .

واقترح عبد الفتاح بك السيد النص التالى :

« إذا لم تكن إرادة المتعاقدين صريحة أمكن للقاضى أن يستنتجها من ظروف العقد وطبيعته فإذا استحال عليه ذلك كان القانون المصرى وحده هو الواجب التطبيق » .

وقال المستر جراهام إن إرادة المتعاقدين لا تكون جلية فى كثير من الحالات ومع ذلك يمكن استخلاصها من نصوص العقد ومجموع ظروفه فى العقود التى تبرم بين التجار مثلا يتسنى استخلاص إرادتهم من العرف الجارى بينهم وطلب المسيو فان أكر تأجيل بحث هذه المادة إلى الجلسة القادمة .

فوافقت اللجنة على ذلك .

محضر جلسة ١٦ ابريل سنة ١٩٣٧

ذكر الرئيس أنه تلقى من المسيو فان أكر مذكرة خاصة بالمادة ١٧ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون وهى التى سبق لإرجاء نظرها إلى الجلسة الحالية وفيها يعرض النص التالى :

المادة ٤٧ — (فقرة أولى) أما الالتزامات التي تنشأ عن عقود غير التي نص عليها في المواد من ٤٣ إلى ٤٦ فإن القانون الذي يسرى عليها هو قانون الموطن المشترك للمتعاقدين فإذا اختلف الموطن فقانون الجهة التي أبرم فيها العقد هذا ما لم يتبين غير ذلك من الرجوع إلى الغرض المقصود من هذه الالتزامات .

== « تخضع العقود من حيث موضوعها وآثارها للقانون الذي اختاره المتعاقدان » .
 « فإذا لم تتضح إرادة المتعاقدين صراحة كان للقاضي أن يتلصصها مستأنساً في ذلك بظروف الدعوى وطبيعة العقد » .
 « فإذا لم يجد القاضي ظروفاً تساعد على استخلاص إرادة المتعاقدين طبق قانونهما المشترك وإذا اختلفت جنسية المتعاقدين طبق قانون الجهة التي أبرم فيها العقد » .
 وذكر الرئيس أن اللجنة الفرعية توافق على هذا النص في جوهره ولكنها ترى صياغته على وجه آخر .
 وطلب من الميسو بنيتا أن يتلو الصيغة التي اقترحتها اللجنة الفرعية فتلا النص الآتي :
 « يسرى على الالتزامات التعاقدية القانون الذي يقرر المتعاقدان الخضوع لأحكامه » .
 « فإذا لم يقرر المتعاقدان ذلك صراحة طبق القانون الذي يتبين من طبيعة العقد ومن مجموع ملبساته أنها قصدت تطبيقه » .
 « وفي حالة الشك يطبق القانون المشترك للمتعاقدين فإذا اختلفت جنسيتهما طبق قانون المكان الذي أبرم فيه العقد » .
 وأبان أن صياغة هذا النص تطابق صياغة النص المماثل في المشروع التمهيدي للقانون البلجيكي الذي أعده الأستاذ لوران .
 وتساءل الرئيس عما إذا كانت عبارة « في حالة الشك » واضحة وضحاً كافياً وعمماً إذا كان من المستحسن الاستعاضة عنها بعبارة أخرى كذلك التي اقترحتها الميسو فان أكر وهي « فإذا لم توجد نصوص كافية للتدليل على إرادة المتعاقدين » .
 وقال عبد الفتاح بك السيد أن عبارة « في حالة الشك » تبدو غير وافية بالفرض وأنه يفضل العبارة التي اقترحتها ميسو فان أكر .
 وقرر كل من الميسو بنيتا والميسو باسار أنه يبدو لهما أن كلتا العبارتين متماثلتان وقال المستر جراهام إن من رأيه حذف الفقرة الثالثة من المادة التي اقترحتها اللجنة الفرعية فمن جهة مجرد وجود القانون المشترك للمتعاقدين هو عنصر حاسم لدى القاضي إذا خلا العقد من عناصر أخرى ومن جهة ثانية فإن الشك الأخير من النص قد يقضى في بعض الحالات إلى تطبيق قانون اتجهت إرادة المتعاقدين كما تبدو من ظروف العقد إلى استبعادها بحيث يفرض النص إلى حل يتعارض مع مبدأ حرية إرادة المتعاقدين وعلى ذلك فهو يستصوب أن تترك للقاضي الحرية الكاملة طبقاً للنظام الذي جرى عليه القضاء الإنجليزي فالقاضي لا يعوزه مطلقاً لإيجاد الحل وليس من اللازم أن يفرض عليه تطبيق قانون معين سيما وأنه قد يبدو له أن تطبيق قانون محل إبرام العقد وسيلة سائغة لتجنب بحث عويص دقيق .
 وأضاف أنه عندما تعرض الأستاذ بييه لموضوع القانون الواجب التطبيق في حالة عدم وجود عنصر يهدي إلى تعرف إرادة المتعاقدين انتهى إلى اقتراح تطبيق قوانين عدة تبعاً لطبيعة العقد وظروف الحال .
 واستصوب الميسو فان أكر الإبقاء على الفقرة الثالثة من المادة موضوع البحث لأنه من المتعين في العقود ذات الصيغة الدولية أن يتولى التشريع تحديد القانون الذي يجب على القاضي تطبيقه في حالة عدم وضوح إرادة المتعاقدين صراحة أو ضمناً فتدخل المشرع أصراً لا مندوحة عنه لتجنب كل تحكم من جانب القاضي .
 ==

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — عرض المشروع في هذه المواد من ٤٢ — ٤٨ للقاعدة العامة في الالتزامات التعاقدية وأصور خاصة من صير العقود وتنفيذها ثم قرر في نهايتها القاعدة الخاصة بوجوب احترام القواعد الآمرة في حدود معينة . ويراعى بادىء ذي بدء أن فقه

== وانضم عبد الفتاح بك السيد إلى الرأي الذي أبداه المستر جراهام من أن الفقرتين الأولين كافيتان . وذكر فؤاد بك حسي أن الفقرة الثالثة تحدد القانون الذي يطبق في حالة عدم إبداء إرادة المتعاقدين صراحة أو عدم اتضاحها من نصوص العقد الموضوعة أو لالتباس فيه لذا فهو يرى الإبقاء على هذه الفقرة لمنع تحكم القاضي في مثل هذه الحالة .

وقرر المسيو دوفيه أنه يشاطر الرأي القائل بالإبقاء على الفقرة الثالثة كما يؤيد الملاحظات التي أبداه فؤاد بك حسي بهذا الصدد .

وأوضح المسيو بنيتا أن وجوب ترك الحرية للقاضي مما لا يعترض عليه بالنسبة إلى العقود ذات الصبغة الداخلية أما موضوع البحث في نطاق العقود الدولية وفي هذا النطاق تذهب غالبية التشريعات إلى ضرورة تحديد المبادئ التي تسرى على العقد وتعيين القانون الواجب التطبيق عندما لا يفصح المتعاقدان عن إرادتهما صراحة أو ضمنا وفي البلاد التي لم يتدخل فيها المشرع لتحديد القانون الواجب التطبيق ترى أن القضاء قد تكفل بتحديد هذا القانون طبقا لنفس المبادئ .

ولاحظ المسيو فان اكر أن جمهور الشراح يؤيد المبدأ الذي يقرره النص المقترح من اللجنة الفرعية . ولم ير المسيو بأسار بأسا من اقتباس النص المقترح بل لفت النظر إلى أن الفقرة الأولى التي تقرر مبدأ حرية الإرادة تواجه حالة التعبير عن هذه الإرادة صراحة وأن الفقرة الثانية تتعرض لحالة إرادة المتعاقدين الضمنية أما الفقرة الثالثة فتتناول حالة الشك وتعين بطريقة آمرة القانون الواجب التطبيق لتجنب إحلال القاضي لإرادته بطريق التحكم محل إرادة المتعاقدين .

ولاحظ مصطفى بك الشوريجي أن تعيين قانون محل العقد قد يكون من العسير أحيانا لذا فهو يقترح أن يستبدل به قانون محل تنفيذ العقد .

وعقب الرئيس بأن النص الذي اقترحتة اللجنة الفرعية يعالج جميع الفروض التي يمكن أن تعرض وأجاب على ملاحظات المستر جراهام بأن المشروع لا يفرض قانونا معيناً إلا في الحالة التي لا يبدى فيها المتعاقدان إرادتهما صراحة أو ضمنا على أن لها دائماً حرية اختيار القانون الذي يرغبان في الخضوع لأحكامه .

وأجاب على ملحوظة مصطفى بك الشوريجي بأن تعيين محل العقد لا يشير أية صعوبة إذ هو مسألة وقائع وانضم عبد الفتاح بك السيد إلى الرأي الذي أبداه مصطفى بك الشوريجي في بعض جزئياته مقترحا أن تضاف العبارة التالية إلى نهاية الفقرة الثالثة وهي :

« فإذا لم يتسن تعيين محل العقد طبق قانون المحل الذي يجب فيه تنفيذ العقد » .

وطلب الرئيس أخذ الرأي بالنسبة لسكل من اقتراحى المستر جراهام وعبد الفتاح بك السيد وأولها يرمى إلى حذف الفقرة الثالثة بينما يهدف الثاني إلى إضافة عبارة جديدة إلى هذه الفقرة . وناهضت أغلبية الأصوات كلا الاقتراحين فقررت اللجنة اقتباس النص بصيغته كما اقترحتة اللجنة الفرعية وجعله المادة ١٩ من الباب التمهيدي .

القانون الدولى الخاص لا يزال غير مستقر فيما يتعلق بتعيين القانون الواجب تطبيقه فى شأن الالتزامات التعاقدية لتنوع صور العقود وتباين القواعد التى تسرى عليها من حيث أركان الانعقاد وشروط الصحة وترتيب الآثار .

(٢) مواد محذوفة :

المادة ٤٣ — إذا لم يتفق المتعاقدان وقت إبرام العقد على القانون الواجب التطبيق بالنسبة للعقود التى تتم فى البورصات والأسواق الهامة فإن القانون الذى يسرى هو قانون البلد الذى توجد فيه هذه البورصات والأسواق .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المادة ٤٤ — يسرى قانون موقع العقد على العقود التى أبرمت بشأن هذا المقار ويسرى على العقود الخاصة بالسفن وبالطائرات قانون الجهة التى تم بها تسجيل تلك السفن والطائرات ، ويسرى على العقود التى يبرمها أصحاب المصانع والتاجر والمزارع مع عمالهم ومستخدميه القانون المعمول به فى الجهة التى يوجد بها مراكز إدارة هذه الأعمال فإذا كان المركز الرئيسى لهذه الأعمال فى الخارج وكانت فروعها فى مصر هى التى أبرمت هذه العقود فإن القانون المصرى هو الواجب التطبيق ، وتسرى التوانين المتقدمة الذكر حتى لو اتفق المتعاقدان على قانون آخر .

المادة ٤٥ : ١ — يسرى قانون موطن البائع على بيع العروض من حيث شروط صحته وما يترتب عليه من آثار إذا لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك .

٢ — ومع ذلك فإن قانون موطن المشتري هو الواجب التطبيق فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا كان العقد قد أبرمه البائع أو وكيله أو نائبه أثناء مروره ببلد المشتري .

(ب) إذا كان لوكيل البائع أو نائبه موطن تجارى فى البلد الذى يتوطن فيه المشتري أو إذا كانت

الوكيل أو النائب قد أبرم العقد باسمه خاصة أو إذا وجدت العروض المبعة وقت إبرام العقد فى موطن المشتري .

(ج) إذا كانت الجهة التى عينها المتعاقدان لتنفيذ العقد هى الجهة التى يوجد فيها موطن المشتري .

المادة ٤٦ — إذا كانت هناك عروض يجب تسليمها تنفيذا لعقد بيع فإن قانون الجهة التى يجب معاينة

هذه العروض بها هو الذى يسرى لتحديد المبائل الآتية :

(أ) ما يجب توافره من شروط فى معاينة هذه العروض .

(ب) ما يجب مراعاته من أوضاع فى الإخطار عما يستبين عند المعاينة من عجز أو عيوب أو عدم

مطابقة العروض للأوصاف المطلوبة أو فى الإخطار عن رفض تسليم هذه العروض أو التحفظ عند تسليمها .

(ج) المواعيد التى يجب أن تتم فيها المعاينة والإخطار .

(د) ما يترتب لكل من المتعاقدين قبل الآخر من التزامات وحقوق بشأن الاجراءات الواجبة

الاتباع بالنسبة للعروض عند رفض تسليمها .

المادة ٤٧ : ١ — أما الالتزامات التى تنشأ عن عقود غير التى نص عليها فى المواد من ٤٢ إلى ٤٦ فإن

القانون الذى يسرى عليها هو قانون الموطن المشترك للمتعاقدين ، فإذا اختلف الموطن فقانون الجهة التى

أبرم فيها العقد هذا ما لم يتبين غير ذلك من الرجوع إلى الغرض المقصود من هذه الالتزامات .

٢ - ولذلك توخى المشروع تجنب التفاصيل واقتصر على أكثر الأحكام استقراراً في نطاق التشريع . فقرر في المادة ٤٢ أن الالتزامات التعاقدية يسرى عليها القانون الذى يقرر المتعاقدان الخضوع لأحكامه صراحة أو ضمناً مع مراعاة الأحكام المقررة في المادتين ٤٤ و ٤٨ وهذا حكم عام يمكن لسلطان الإرادة ويضمن

٢ - — فإذا كان للمتعاقدان أو لأحدهما أكثر من موطن فلا يعتبر في تطبيق الفقرة السابقة إلا الموطن الذى وجه إليه أو صدر منه كل من الإيجاب والقبول .

المادة ٤٨ — لا يحول اختيار المتعاقدان لقانون يسرى على تعاقدتهما دون تطبيق الأحكام الناهية والأمر التى تقررها المادة ٤٢ والمواد من ٤٥ إلى ٤٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

المادة ٤٢ تواجه حكم العقود التى تم فى البورصات والأسواق العامة عند عدم اتفاق المتعاقدان على تطبيق قانون معين فتقضى بوجوب تطبيق قانون البلد الذى توجد فيه البورصة أو السوق . ويتفق حكم هذه المادة مع الفقرة (١) من المادة ٨ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦ ومع قرارات كثير من الجمعيات والمعاهد العلمية (معهد القانون الدولى فى اجتماع فلورنسا سنة ١٩٠٨ ومشروع جمعية القانون الدولى ومؤتمر لاهاى السادس والمشروع النشيكوسلوفاكى فى المادة ٢٤ فقرة ١) - وإذا اتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر فلا يحول اتفاقهما هذا دون تطبيق الفواعد الآمرة فى قانون البلد الذى توجد فيه السوق أو البورصة (مادة ٤٨ من المشروع) .

وتعرض المادة ٤٤ لعقود معينة تنبى بالنسبة إليها سلطان الإرادة فى اختيار القانون الواجب تطبيقه . ولا يجوز للمتعاقدان أن يتفقا على إسناد الاختصاص إلى قانون غير الذى يعينه النص . وهذه العقود قسمان ، قسم يتعلق بأشياء لها ذاتية معينة تدخل فيه العقود المتعلقة بالعقارات والسفن والطائرات فإن تعلق العقد بعقار وجب تطبيق قانون موقع العقار (المادة ٨ فقرة ٢ من القانون البولونى) وإن تعلق بسفينة أو طائرة وجب تطبيق قانون الجهة التى تم فيها تسجيلها (مشروع الجمعية الدولية فى اجتماع فينا) ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك وقسم يتعلق بالعمل تدخل فيه العقود التى يبرمها أصحاب المصانع والمناجم والمزارع مع عمالهم ومستخدميه وهذه العقود يسرى عليها قانون مركز إدارة العمل فإذا كان المركز الرئيسى فى الخارج وتولت إدارة العمل لحسابه فروع فى مصر وجب أن تخضع عقود هذه الفروع للقانون المصرى ولا يجوز فيما يتعلق بالعقود التى تدخل فى هذا القسم إسناد الاختصاص لقانون آخر باتفاق المتعاقدان (مشروع الجمعية الدولية فى اجتماع فينا) .

وينفرع على هذه الأحكام أن جميع العقود المتعلقة بعقارات ولو كانت مرتبة لحقوق شخصية تخضع لقانون موقع العقار . ويأتى الإيجار فى طليعة هذه العقود بل هو أخص ما يتناوله النص لأن حق المستأجر قد تشترط فى شهره إن جاوزت مدته حداً معيناً بعض الأوضاع الخاصة بالحقوق العينية ثم إن الحقوق التى ترتب على الإيجار لها أهمية عظيمة وتتصل بالسياسة الاجتماعية فى كل دولة . وهذا هو شأن العقود التى ترد على العمل فتشريعات العمل بصوره المختلفة توضع لحماية العمال ويقصد من أحكامها الأساسية أن تكون أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو استبعادها بحال من الأحوال ولم ير المشروع أن ينظم الاختصاص التفسري فيما يتعلق بعقود التزام المرافق العامة وعقود العمل التى تعقدتها الدولة مع العمال اكتفاء بالقواعد العامة .

وحدة القانون الواجب تطبيقه على العقد - وهي وحدة لا تكفلها فكرة تحليل عناصر العقد واختيار القانون الذي يتلاءم مع طبيعة كل منها - وقد استرشد المشروع فيه بالمادة ٧ من القانون الملحق بالتقنين المدني الياباني والمادة ١٥ من التقنين الإيطالي الجديد . فالأولى تقضى بأن القانون الذي يطبق في شأن وجود التصرف القانوني وما يترتب عليه من آثار هو القانون الذي يختاره المتعاقدان . والثانية تنص على أن الالتزامات التي تنشأ عن العقود يسرى عليها قانون جنسية المتعاقدين إذا اتحدوا جنسية وإلا فقانون محل انعقاد العقد وهذا كله ما لم يتفق على خلافه .

= هذا وقد استقر العمل على الاعتداد بقانون البائع في عقود بيع العروض إلا إذا وجدت قرائن معينة وذلك ما لم يتفق الطرفان على غيره ، وهذه قواعد أقرتها جمعية القانون الدولي في اجتماع فيينا في سنة ١٩٢٦ وأقرها أيضا مؤتمر لاهاي السادس وأخذ بها المشروع في المادة ٤٥ فنص على أن الأصل تطبيق قانون البائع وفصل القرائن المتقدم ذكرها وعلق على توافر هذه القرائن تطبيق قانون المشتري دون قانون البائع ، وقد نص المشروع كذلك على القانون الذي يطبق في شأن تنفيذ البيع إذا كان الشيء الواجب تسليمه عروضاً فقضى في المادة ٤٦ بتطبيق قانون الجهة التي يجب معاينة هذه العروض فيها وقد أقرت هذا الحكم جمعية القانون الدولي في اجتماع فيينا في سنة ١٩٢٦ كما أقره مؤتمر لاهاي في اجتماعه السادس .

أما الالتزامات التي تنشأ من عقود غير التي نص عليها في المواد من ٤٣ إلى ٤٦ فقد تكفلت المادة ٤٧ ببيان حكمها فأخضعتها كقاعدة عامة لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين فإن اختلفا موطناً فللقانون الجهة التي أبرم فيها العقد إلا إذا تبين غير ذلك من الرجوع إلى الغرض المقصود من تلك الالتزامات ، وقد استرشد المشروع في وضع هذا النص بأحكام المادة ١٥ من التقنين الإيطالي الجديد ولكنه لم يحدد حذوه في اختيار قانون جنسية المتعاقدين بل آثر قانون الموطن لأن الموضوع لأحكامه أغلب في المسائل التجارية ويلاحظ أن المشروع لم يطلق تلك الأحكام بل استثنى منها الحالات التي يتعارض فيها الغرض من الالتزامات مع خضوع هذه الالتزامات لقانون موطن المتعاقدين أو قانون محل انعقاد العقد حتى يظل باب الاجتهاد مفتوحاً أمام القضاء ، وتعرض الفقرة ٢ من المادة ٤٧ لحالة تعدد موطن المتعاقد فتجعل العبرة بالموطن الذي وجه إليه أو صدر منه كل من الإيجاب والقبول .

وأخيراً نصت المادة ٤٨ على أن اختيار المتعاقدين لقانون يسرى على تعاقدما لا يحول دون تطبيق القواعد الآمرة في القانون الواجب تطبيقه وفقاً لأحكام المادة ٤٣ أو المواد من ٤٥ إلى ٤٧ ، وقد استلهم المشروع في وضع هذا الحكم نص المادة ١٠ من القانون البولوني الصادر في سنة ١٩٢٦ ولم يشر المشروع إلى المادة ٢٤ في عداد المواد التي خصها بالذكر لأن القانون الواجب تطبيقه وفقاً لهذه المادة يسرى في أحكامه جميعاً يستوى في ذلك الأمر وغير الأمر .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المواد من ٤٣ إلى ٤٨ واقترح معالي السهوري باشا حذفها لأن بعضها يتضمن أحكاماً تفصيلية والبعض الآخر سبق ذكر أحكامها فوافقت اللجنة .

ويلاحظ أن المشروع قد اختار صيغة مرنة لا تقطع على القضاء سبيل الاجتهاد ولا تحول دون الانتفاع من كل تطور مقبل في حركة الفقه . وقد قرن المشروع هذه الصيغة بنصوص خاصة بعضها يعين اختصاصا تشريعيا آمرا بالنسبة لعقود معينة وبعضها يضع قرائن يستخلص منها الإرادة عند عدم الاتفاق وبعض آخر يعين اختصاصا تشريعيا لمسائل تتعين بتنفيذ العقود .

٣ - وقد بذلت الجمعيات والمعاهد العلمية جهودا موفقة لمسيرة الاتجاهات العملية فلم تقنع بإقرار القاعدة العامة التي تقدمت الإشارة إليها ولكنها تناولت العقود الهامة وعينت لكل عقد منها الاختصاص التشريعي الذي يناسبه (معهد القانون الدولي في اجتماعه في فلورنسا سنة ١٩٠٨ ومشروعات جمعية القانون الدولي الخاصة بالبيع وعقد العمل وإجارة الأشخاص وقد أعدت في اجتماعات فينا في سنة ١٩٢٦ وفرسوفيا في سنة ١٩٢٨ وأكسفورد في سنة ١٩٣٢ ومشروعات المعاهدات الخاصة بالبيع التي أعدها مؤتمر لاهاي السادس) . وبذلك تسنى لها أن تؤثر في حركة التشريع (انظر اتفاقية مونتفيديو سنة ١٨٩٩ ومشروعات القوانين التي أعدت في النمسا (١٩١٣) ورومانيا سنة ١٩٣٢ وتشيكوسلوفاكيا سنة ١٩٢٤ والتشريع البولوني الصادر في سنة ١٩٢٦ وتقنين بوسستامنتي) بما أعدت من مشروعات . وقد وقف المشروع من هذه المشروعات موقف تحفظ فلم ينقل عنها من القواعد إلا ما تثبت من سلامة صلاحيته وهذه القواعد هي التي تقررت في المواد التالية للمادة ٤٢ . (انظر في الهامش المذكورة على صدر المادة ٤٤ وعلى الفقرة الأولى من المادة ٤٧) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٢ واقترح معالي السهوري باشا تحويل النص بحيث يتضمن قرائن قانونية مقيدة إذا انعدمت إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية .

فوافقت اللجنة - وأصبح نص المادة ما يأتي :

١ - الالتزامات التعاقدية يسرى عليها قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا ، فإن اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم

فيها العقد . هذا كله اذا لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوننا آخر هو الذي يراد تطبيقه .

٢ — على أن قانون موقع العقار هو الذي يسرى على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار .

وأصبح رقم المادة ٢٢ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادة ٢٢ فوافقت عليها اللجنة مع تعديل صدر الفقرة الأولى كالآتي :
« يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة . . . الخ » .

تقرير اللجنة :

تعديل صدر الفقرة الأولى كالآتي :
« يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة . . . الخ » .
وأصبح رقمها ١٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على هذه المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٠

العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسرى على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥١ :

١ — العقود ما بين الأحياء غير الهبات تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه .

٢ — ويجوز أيضاً أن تخضع هذه العقود من حيث الشكل للقانون الذي يسرى على شروط صحة العقد وآثاره كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك .

٣ — على أنه إذا كانت العقود التي من شأنها إنشاء حقوق عينية أو نقلها أو انقضاؤها واجبا إشهارها فيراعى في شكلها وفي إجراءات إشهارها قانون البلد الذي تقع فيه الأشياء التي تترتب عليها تلك الحقوق .

٤ — يسرى على الوصية والهبة من حيث الشكل قانون الموصى أو الواهب ولا يصح في الإيصاء والهبة أن تتبع الأوضاع المقررة في الجهة التي تمت فيها هذه

التصرفات إلا إذا كان قانون الموصى أو الواهب في أحكامه الموضوعية لا يمنع من ذلك^(١).

(١) هذه المادة من المواد التي نظرتها لجنة المرحوم كامل صدق باشا وفيما يلي مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٦ أبريل سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ١٩ من المشروع التمهيدى المسيو لينان دى بلقون ونصه كالاتى :

« يحدد شروط صحة العقد قانون الجهة التى تم فيها العقد » .

« ومع ذلك يكتفى مراعاة الشروط الشكلية التى يتطلبها القانون الوطنى المشترك للطرفين أو يتطلبها قانون الموصى إذا كان طرفا العقد من جنسية واحدة أو كان موضوعه وصية » .

« وفيما يتعلق بالعقود التى من شأنها إنشاء حق عيى أو نقله أو انقضاؤه يجب أيضا مراعاة ما يقضى به قانون الجهة التى يوجد بها موقع الأموال من أوضاع خاصة أو إجراءات للعلانية » .

وأردف المسيو بنيتا أن اللجنة الفرعية توافق على المبدأ الذى تقررته هذه المادة ولسكنها تقترح صياغتها على النحو التالى :

« يسرى بالنسبة إلى الشكل الظاهرى للعقود ما بين الأحياء قانون البلد الذى تم فيه العقد أو القانون الذى يسرى على الشروط الموضوعية للعقد وآثاره أو القانون المشترك للمتعاقدين ويسرى بالنسبة إلى شكل التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون بلد الشخص الذى صدر منه التصرف » .

« على أنه إذا كانت العقود التى من شأنها إنشاء حقوق على الأموال أو نقلها أو انقضاؤها واجبا لإشهارها فبراعى فى شكلها وفى إجراءات إشهارها قانون البلد الذى تقع فيه الأموال التى تترتب عليها تلك الحقوق » .

واقترح الرئيس إضافة لفظة « دون تمييز » بعد عبارة « الشكل الظاهرى للعقود بين الأحياء بالنسبة للقوانين التى يجوز تطبيقها » .

وقرر المسيو دوفيه أن عبارة « أو » التى تكررت أربع مرات فى هذه الفقرة كافية فى الدلالة على أن هذه القوانين تطبق دون تمييز ومع ذلك فى الوسع لإثبات ذلك فى المحضر لازالة كل شك من هذه الناحية فى المستقبل .

وقال المستر جراهام إنه لا يرى محلا لأن يدون فى المحضر تفسير يتضح جليا من النص سيما وأن إثبات تفسير فى المحضر لنص أقرته اللجنة معناه الإقرار بجزء عن الأداء فى الصياغة .

واقترح صليب بك سامى حذف صفة « الظاهرى » الواردة على الشكل وقال فؤاد بك حسنى بأن صياغة الفقرة الأولى من هذه المادة مثار للنقد وأنه يتعين تعديلها .

واقترح المسيو باسار الصيغة التالية :

« يسرى بالنسبة إلى الشروط الشكلية لصحة العقود ما بين الأحياء والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون . . . الخ »

وأبدى صليب بك سامى أنه يفضل عبارة « شروط الصحة المتعلقة بالشكل . . . الخ » وتساءل فؤاد بك حسنى عما إذا كانت الفقرة الثانية من المادة التى اقترحتها اللجنة الفرعية تنطبق على الوقف . وأجاب المسيو دوفيه بأن الوقف داخل فى حكم هذه وأنه يرى لإثبات ذلك فى محضر أعمال اللجنة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - تتضمن هذه المادة الأحكام المتعلقة بشكل العقود والتصرفات بوجه عام وهى تبدأ فى فقرتها الأولى بوضع القاعدة العامة فى هذا الشأن فتتص على أن جميع العقود ما بين الأحياء فيما عدا الهبات تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه وهذه هى القاعدة التقليدية التى جرى العرف بها منذ عهد بعيد ونصت عليها صراحة أكثر التشريعات الأجنبية وأخذ بها القضاء المصرى رغم أنها غير مقررة بنص تشريعى وتتناول هذه القاعدة التصرفات القانونية سواء منها ما ينعقد بإرادة واحدة وما ينعقد بتلاقى إرادتين ولكن يرد على إطلاقها قيدان : الأول أنها تقتصر على ما ينعقد من تلك التصرفات بين الأحياء وبذلك تخرج الوصية وسائر التصرفات التى تضاف إلى ما بعد الموت والثانى أنها لا تتناول الهبات وسيأتى فيما بعد بيان علة إيراد هذين القيدين .

وذكر عبد الفتاح بك السيد أن إنشاء الوقف وهو يتطلب تدخل القاضى الشرعى لا يمكن فى نظر المشرع المصرى أن يقع صحيحا إلا فى مصر فقط وعليه فهو يرى أن تضاف إلى الفقرة الثانية لفظة « أو الشهادات » لتصدق على هذا النوع من التصرفات .

وقال المسيو بنيتا إن حظر إنشاء الوقف خارج الديار المصرية أمر من النظام العام تصدت له المادة ٢١ من المشروع التمهيدى التى سيأتى بحثها فلا موجب إذا لإضافة عبارة « أو الشهادات » للفقرة الثانية المشار إليها . وقال المستر جراهام إنه ربما كان من الأنسب إيراد عبارة « أو تبعا لقانون بلد الموصى » فى ذيل الفقرة الأولى من هذه المادة أما بالنسبة للفقرة الثانية فإنه يفضل من حيث الصياغة ، الأخذ بعبارة النص الذى وضعه المسيو ليتان دى بلقون طالما أن المبدأ المراد إقراره يتلخص ببساطة فى أنه ولو أن شكل العقد يخضع لأحد القوانين التى يبينها الفقرة الأولى فإنه مع ذلك يتعين فى الحالات التى ينص فيها قانون موقع الأموال على إجراءات للعلاية مراعاة هذه الإجراءات لينتج العقد آثاره فإذا كان هذا هو المبدأ الذى يراد التعبير عنه فمن المرغوب فيه أداء ذلك بصيغة واضحة دقيقة مادام أن المعنى المقصود إبرازه ليس سوى ضرورة مراعاة ما يقضى به قانون موقع الأموال من إجراءات للعلاية إذ أن النص المعروض لا يبنى بهذا الغرض وإنما يقضى إلى أنه إذا كان من المحتم اتباع إجراءات للعلاية فيرجع فى هذه الإجراءات إلى قانون الموقع .

واقترح المسيو فان اكر إضافة لفظة « الواهب » إلى الفقرة الأولى قبل لفظة « الموصى » . وبأخذ الأصوات أقرت اللجنة النص الذى اقترحتة اللجنة الفرعية على أن يجعل المادة ٢١ من الباب التمهيدى وذلك بعد تعديله على النحو التالى :

« تخضع شروط الصحة المتعلقة بشكل العقود بين الأحياء وعقود الإرادة الأخيرة إما لقانون البلد الذى تم فيه العقد أو للقانون الذى يسرى على شروط العقد الأساسية وآثاره أو لقانون بلد الواهب أو الموصى أو للقانون المشترك للطرفين » .

على أنه إذا كانت العقود التى من شأنها إنشاء حقوق على الأموال أو نقلها أو انقضاؤها واجبا لإشهارها فإن قانون البلد الذى توجد فيه هذه الأموال هو الذى يطبق » .

٢ - على أن المشروع أجاز في الفقرة الثانية من المادة نفسها إخضاع التصرفات المتقدم ذكرها من حيث الشكل للقانون الذي يسرى على شروط صحة التصرف وآثاره أو لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك وبهذا لم يعد ثمة محل للخلاف فى طبيعة اختصاص قانون محل الانعقاد وهل هو اختصاص مقرر بقاعدة أمرة أم مؤسس على اعتبارات علمية (انظر استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٨٦ فيما يتعلق باعتبار القاعدة أمرة ، وانظر عكس ذلك ١١ مايو سنة ١٩٢٩ ب ٥١ ص ٢١٥) وإيراد الحكم على هذا الوجه قد روى فيه أن اختصاص قانون بلد انعقاد التصرف قد بنى على الضرورات العملية فإذا كان فى وسع من صدر منهم التصرف أن يسترفوا إجراءات الشكل المقررة لهذا التصرف فى القانون الذى يسرى عليه من حيث الموضوع أو فى قانون جنسيتهم المشتركة أو موطنهم المشترك فلا يجوز أن يمنعوا من ذلك ولا سيما أن اختصاص ثانى هذه القوانين أقرب إلى طبيعة الأشياء وأكفل بتحقيق وحدة القانون الذى يسرى على العقد .

ولهذا تبدأ بعض التشريعات الحديثة بالنص على خضوع شكل التصرف للقانون الذى يطبق فى شأن أحكامه الموضوعية (م ١١ من قانون إصدار التقنين الألمانى وم ٥ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٣٦) وتجزئ بعد ذلك الالتجاء إلى قانون محل انعقاد التصرف ، وبعضها يجعل قانون محل الانعقاد والقانون الذى يرجع إليه للفصل فى موضوع التصرف وقانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين بمنزلة سواء (المادة ١٦ من التقنين الإيطالى الجديد) ، وقد أضاف المشروع إلى قانون الجنسية المشتركة قانون موطن من صدر منهم التصرف لأن بعض الدول كأنجلترا تستبدل بولاية قانون الجنسية ولاية قانون الموطن ، ثم أن فى هذه الإضافة تيسيرا يتمشى مع أهمية الموطن فى تنفيذ العقود ولا سيما التجارى منها .

٣ - ويراعى أن اختصاص القانون الذى يسرى على الشكل وفقا لأحكام الفقرتين المتقدمتين لا يتناول إلا عناصر الشكل ، الخارجية أما الأوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر ركنا فى انعقاد التصرف كالرسمية فى الرهن التأمينى فلا يسرى عليها إلا القانون الذى يرجع إليه للفصل فى التصرف من حيث الموضوع ، وقد

أفرد المشروع الفقرتين ٣ و ٤ من المادة نفسها لاستثنائين : الأول يتعلق بالعقود التي يكون من شأنها إنشاء حقوق عينية أو نقلها أو انقضاؤها ويكون من الواجب شهرها وهذه يراعى في شكلها وفي إجراءات شهرها قانون موقع المال الذي يرد عليه الحق العيني (فقرة ٣) وقد توسط المشروع في هذا النص بين أحكام المادة ١١ من قانون إصدار التقنين الألماني والمادة ١٦ من التقنين الإيطالي الجديد ولم يخضع لحكمه إلا التصرفات المرتبة لا التزام بإنشاء حق عيني أو نقله أو تغييره أو زواله على أن تكون هذه التصرفات بما يجب شهره .

٤ — أما الاستثناء الثاني فقد نصت عليه الفقرة ٤ وهي تقضى بسريان قانون الموصى أو الواهب على الوصية أو الهبة من حيث الشكل لأن هذه وتلك من التصرفات التي تحاط عادة بضمانات تكفل حماية المتصرف وحماية حقوق خلفائه من الورثة ومن بين هذه الضمانات ما يكون مجرد وضع من أوضاع الشكل . ولما كان المشروع قد نص من قبل على أن الحكم في الوصية والهبة يكون وفقا لقانون الموصى أو الواهب (م ٣٨ و ٣٩ من المشروع) لذلك لم يكن بد من إيراد هذا الاستثناء حتى تتحقق وحدة القانون الذي يطبق على هذين النوعين من التصرفات من حيث الموضوع والشكل على السواء . ولم يحز المشروع العدول عن اختصاص قانون الواهب أو الموصى إلى قواعد الشكل المقررة في الجهة التي تم فيها التصرف إلا إذا كان هذا القانون لا يمنع من ذلك في أحكامه الموضوعية ليتسنى بذلك توفير الضمانات التي تقدمت الإشارة إليها على أكمل وجه .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١ من المشروع واقترح إدماج الفقرة الثانية في الفقرة الأولى وإدخال الهبات في عموم العقود وإفراد الوصية بحكم وضع في مكانه المناسب وحذف بقية المادة لعدم الحاجة إليها .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة كما يأتي :

« العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه ويجوز أيضاً

أن تخضع للقانون الذى يسرى على أحكامها الموضوعية ، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك ، .
وأصبح رقم المادة ٢٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادتان ٢٣ و ٢٤ ورأت اللجنة استبدال عبارة « الفعل الضار » بعبارة « العمل الضار » الواردة فى المادة ٢٣ وتقديم المادة ٢٤ على المادة ٢٣ .
على أن يكون مفهوما أن المقصود بالشكل فى المادة ٢٤ الشكل الخارجى لا الشكل الجوهرى .

تقرير اللجنة :

قررت اللجنة الموافقة على المادة كما هى مع تقديمها على المادة ٢٣ .
وأصبح رقمها ٢٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢١

١ - يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام .

٢ - على أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار ، لا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التى تحدث فى الخارج وتكون مشروعة فى مصر وإن كانت تعد غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٩ :

١ - يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقعت فيه الحادثة المنشئة للالتزام .

٢ - وهذا القانون ذاته هو الذى يفصل فيما إذا كان الشخص الناقص الأهلية مسئولاً عما أحدثه من ضرر^(١) .

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدق باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها .

جلسة ١٦ إبريل سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنينا المادة ١٨ من المشروع التمهيدى للمسيو لبنان دى بلقون ونصها كالآتى :
« يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الحادث المنشئ للالتزام » .
وذكر أن اللجنة الفرعية تقترح اقتباس هذا النص بحالته .

المادة ٥٠ :

١ - لا تسرى أحكام المادة السابقة فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة من العمل الضار على الوقائع التي تحدث في الخارج والتي تكون مشروعة في مصر وإن عدت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه .

٢ - أما إذا كانت هذه الوقائع التي حدثت في الخارج تعتبر غير مشروعة في مصر فليس للبصايب مع ذلك أن يطالب بتعويض أكبر مما يخوله إياه القانون المصري في مثل هذه الحالة .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - بعد أن بسط المشروع أحكام الالتزامات التعاقدية في النصوص المتقدمة عرض في المادتين ٤٩ و ٥٠ للالتزامات غير التعاقدية فضمن الأولى القاعدة العامة وخص الثانية بتفاصيل تتعلق بالفعل الضار . وتنحصر القاعدة العامة في خضوع الالتزامات غير التعاقدية بوجه عام سواء أ كان مصدرها الفعل الضار أم الإثراء دون سبب مشروع لقانون البلد الذي وقعت فيه الحادثة المنشئة للالتزام ويختص هذا القانون بالفصل في أركان المسؤولية ومنها أهلية الشخص للمساءلة عن فعله الضار رغم عدم توافر أهلية التعاقد له كما يختص بالفصل في آثار هذه المسؤولية ومداهها ولا تدخل الالتزامات المترتبة على نص القانون مباشرة في نطاق النص لأن القانون

وقال فؤاد بك حسنى إنه يرى خلافا لما ذهب إليه بعض الشراح كسافنى وواتشر ولوران الذين يرون تطبيق قانون المحكمة على الالتزام غير التعاقدى أنه لا كان الالتزام غير التعاقدى التزاما مفروضا لا يرجع إلى إرادة ولا إلى نية مفترضة فلا محل لتطبيق قانون خلاف قانون البلد الذي وقع فيه الحادث المنشئ للالتزام غير أنه لا كان الأمر يقتضى فعلا لإجبايا وسلبيا يعترف القانون بأثره في إمكان إنشاء التزام فهو يقترح النص التالى :

« يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الحادث الذى نشأ عنه الالتزام أو الذى تحقق فيه المركز الذى أنشأ هذا الالتزام » .

وقال المسيو دوفيه بأنه يكفى لتطبيق الفكرة التى يرى إليها فؤاد بك حسنى أن يثبت فى المحضر أن نص المشروع التمهيدي الذى تلاه المسيو بفيثا يشمل حالات الترك أى الأفعال السلبية .

وأقر فؤاد بك حسنى هذا رأى فقررت اللجنة الموافقة على النص الذى اقترحتة اللجنة الفرعية وجعله المادة ٢٠ من الباب التمهيدي .

نفسه هو الذى يتكفل بتقريرها وتعيين من يلتزم بها دون أن يضع لذلك ضابطاً معيناً أو قاعدة عامة .

٢ - وقد استمد المشروع هذا النص من المادة ١١ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦ (وهى تطابق المادة ٢٦ من المشروع التشيكوسلوفاكى) ورأى الإبقاء على الحكم الوارد بشأن مسئولية ناقص الأهلية فى الفقرة الثانية دفعاً لكل شبهة تعرض للذهن من جراء استعمال اصطلاح الأهلية ولو أن صلاحية من يقع منه الفعل للتكليف أو المساءلة ليست سوى شرط من شروط هذه المسئولية ولا صلة لها بأهلية التعاقد على وجه الإطلاق وقد ذكر فيما تقدم أن أهلية التعاقد هى صلاحية الالتزام بالتصرفات الإرادية ويراعى أن المشروع لم يتعرض لحسم الخلاف المستحكم فى الفقه فيما يتعلق بتعيين « البلد الذى وقعت فيه الحادثة المنشئة للالتزام » ، عند تعدد عناصر هذه الحادثة بل ترك كل ذلك لاجتهاد القضاء .

٣ - وتورد المادة ٥٠ استثناءين يتعلقان بالمسئولية عن الأفعال الضارة فتتص فى الفقرة الأولى على أن أحكام المادة السابقة لا تسرى فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن هذه الأفعال على الوقائع التى تحدث فى الخارج والتى تكون مشروعة فى مصر وإن عدت غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه لأن إلحاق وصف المشروعية بواقعة من الوقائع أو نفي هذا الوصف عنها أمر يتعلق بالنظام العام .

٤ - وتنص الفقرة الثانية على أنه « إذا كانت الوقائع التى حدثت فى الخارج تعتبر غير مشروعة فى مصر فليس للمضروب مع ذلك أن يطالب بتعويض أكثر مما يخوله إياه القانون المصرى » ، لأن مدى التعويض عن الأفعال غير المشروعة يتعلق بالنظام العام . وعلى هذا النحو قرر المشروع هذين الاستثناءين واسترشد فى شأنهما بالمادتين ١١ من القانون الملحق بالتقنين اليابانى و١٢ من قانون إصدار التقنين الألمانى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ٤٩ و ٥٠ واقترح معالى السهنورى بإشاً إدماجهما فى مادة واحدة مع حذف الفقرة الثانية من كل من المادتين لأنها تقرر أحكاماً تفصيلية . فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى لها ما يأتى :

١ - يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام .

٢ - على أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة من العمل الضار لا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التى تحدث فى الخارج وتكون مشروعة فى مصر وإن عدت غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه .

وقدمت المادة بنفس الصيغة بعد استبدال عبارة « وإن كانت تعد ، بعبارة « وإن عدت ، فى الفقرة الثانية .

وأصبح رقم المادة ٢٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادتان ٢٣ و ٢٤ ورأت اللجنة استبدال عبارة « الفعل الضار ، بعبارة « العمل الضار ، الواردة فى المادة ٢٣ وتقديم المادة ٢٤ على المادة ٢٣ على أن يكون مفهوماً أن المقصود بالشكل فى المادة ٢٤ الشكل الخارجى لا الشكل الجوهرى .

تقرير اللجنة :

استبدال عبارة « الفعل الضار ، بعبارة « العمل الضار ، .
وأصبح رقمها ٢١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٢

يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة
بالاجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه
الاجراءات .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٣٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم
المختلطة ونصها :

« لا تطبق قواعد الإجراءات المنصوص عليها فى قانون أجنبى إذا تعارض
تطبيقها مع أحكام الإجراءات فى القانون المصرى » .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٢ — يسرى على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضى قانون البلد
الذى تباشر فيه الدعوى^(١) .

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقي باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٦ إبريل سنة ١٩٣٧

تلا الميسر بنيتا المادة ٢٠ من المشروع التمهيدى للميسر لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« يسرى على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضى قانون البلد الذى تباشر فيه الدعوى ويظل القاضى
المختص بناء على هذا القانون محتفظا باختصاصه ولو وجدت دعوى مماثلة أمام محكمة أجنبية » .

وقال بأن اللجنة الفرعية تقترح الأخذ بالشق الأول من هذه المادة واستبعاد الشق الثانى لتضمنه قاعدة
تقضى بها القواعد العامة .

ورأى عبد الفتاح بك السيد أن هذه المادة تبدو له فى مجلتها غير لازمة وأنه فى الوسع الاستغناء عنها .

ولسكن اللجنة أقرت النص التالى كما اقترحت اللجنة الفرعية مع جعله المادة ٢٢ وهو « يسرى على قواعد
الاختصاص وإجراءات التقاضى قانون البلد الذى تباشر فيه الدعوى » .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — لم يضع التشريع المصرى الحالى لقواعد الاختصاص والإجراءات حكما عاما وإنما اقتصرت المادة ٣٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة على التنويه بأن قواعد الإجراءات المنصوص عليها فى قانون أجنبى لا تطبق إذا تعارض تطبيقها مع قواعد الإجراءات فى القانون المصرى .

٢ — وغنى عن البيان أن هذه المادة تقتصر على الإجراءات ولا تشير إلى قواعد الاختصاص ثم أنها تجعل الحكم غريبا فى سياقه فلا تنص صراحة على تطبيق قواعد الإجراءات المقررة فى القانون المصرى دون غيرها وفقا لما انعقد عليه الإجماع فى الفقه والقضاء والتشريع ولكنها تقضى بتغليب هذه القواعد عند تعارضها مع أحكام الإجراءات المقررة فى قانون أجنبى .

٣ — وقد عالج المشروع هذا الموقف فحذا المادة ١٧ من التقنين الإيطالى الجديد ونص فى المادة ٥٢ على أن قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضى يسرى عليها قانون البلد الذى تباشر فيها . وهذا حكم عام يقوم على اتصال هذه الإجراءات وتلك القواعد بالنظام العام . وقد تقدمت الإشارة إلى كثير من تطبيقاته من قبل . ويلاحظ أن تعبير الاختصاص ينصرف إلى ولاية المحاكم كما ينصرف إلى الاختصاص النوعى والمكانى والشخصى وأن تعبير الإجراءات يشمل جميع الأوضاع التى تتبع أمام المحاكم لاستصدار أمر ولأى أو حكم قضائى لمباشرة إجراءات التنفيذ وغيرها من الإجراءات التى رسمها القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢ فأقرتها اللجنة مع تحوير لفظى ملائم وأصبح نصها :
« يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات » .
وأصبح رقم المادة ٢٥ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانونى المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٣

لا تسرى أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على

خلاف ذلك فى قانون خاص أو فى معاهدة دولية نافذة فى مصر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٣ - لا تسرى أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف

ذلك فى قانون خاص أو فى معاهدة دولية نافذة فى مصر^(١) .

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدق باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

جلسة ١٦ إبريل سنة ١٩٣٧

ولا المسيو بفيثا المادة ٢٥ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلقون ونصها كالاتى :
(٢٠) =

مذكرة المشروع التمهيدى :

تواجه هذه النصوص المتعاقبة (٥٣ - ٥٧) مشاكل تعرض بصدد تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص التى قررتها النصوص السابقة . فقد تكون هذه القواعد مخالفة لحكم مقرر بمقتضى نص خاص أو بمقتضى معاهدة دولية نافذة فى مصر وقد يعرض أمر لا حكم له فى تلك القواعد ولا فى نص أو معاهدة خاصة وقد تقضى قاعدة بوجوب تطبيق قانون جنسية الشخص ولكن هذا الشخص لا تعرف له جنسية أو تتعدد جنسياته وأخيراً قد يتعارض تطبيق أحكام القوانين الأجنبية مع النظام العام أو الآداب .

وقد نصت المادة ٥٣ على أن أحكام المواد السابقة لا تسرى إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك فى قانون أو فى معاهدة دولية نافذة فى مصر . وقد استقى 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 يحدد من إطلاق الحكم العام بالنسبة إلى الحالة التى أريد التخصيص فى شأنها . أما المعاهدات فلا تكون نافذة فى مصر إلا إذا صدر تشريع يقضى بذلك . ومتى صدر هذا التشريع وجب إمضاء أحكام المعاهدة وفقاً لما استقر عليه الفقه ولو تعارضت مع القواعد التى تقدمت الإشارة إليها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٣ فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقم المادة ٢٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٦ .

« لا تسرى أحكام المواد ٩ وما يليها إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك فى قانون خاص أو فى معاهدة أو اتفاقية دولية » .
قررت اللجنة الموافقة على هذه المادة وجعلها المادة ٢٦ بعد الاستعاضة عن عبارة « المواد ٩ وما يليها » بعبارة « المواد السابقة » .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٤

تتبع فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال
تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص .

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٥ - تتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع
القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تواجه المادة ٤٥ حالة عدم وجود نص في شأن حالة من أحوال تنازع القوانين
وتحيل في ذلك إلى مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً ، وقد تقدم من
قبل أن المادة ١ من المشروع تحيل القاضى إذا لم يجد نصاً في القانون إلى العرف ثم
إلى مبادئ العدالة وقواعد القانون الطبيعى ، ومن الواضح أن القاضى يرجع أولاً

إلى العرف إن وجدت قاعدة عرفية فهو يعتبر القانون الواجب تطبيقه في مسألة من مسائل تنازع القوانين لأن العرف يقوم مقام النص عند غيابه ، فإن لم يجد القاضي عرفاً طبق مبادئ القانون الدولي الخاص إلاكثر شيوعاً ولهذه المبادئ من سمات الدقة والوضوح ما يجعلها تفضل مبادئ القانون الطبيعي بسبب تخصصها في ناحية معينة من نواحي القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٤ فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقم المادة ٢٧ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٥

١ — يعين القاضي القانون الذي يجب تطبيقه في حالة

الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية ، أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد .

٢ - على أن الأشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية، وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول، فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه .
التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ، ولكن يقابلها المادة ٣٠ من لائحة التنظيم القضائى للحاكم المختلطة ونصها :
إذا كانت جنسية شخص غير معروفة أو كان له فى آن واحد فى نظر عدة دول أجنبية جنسية كل منها فيعين القاضى القانون الواجب التطبيق .
وإذا كان لشخص فى آن واحد الجنسية المصرية فى نظر مصر وجنسية دولة أجنبية أو أكثر فى نظر تلك الدولة أو الدول كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون المصرى .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٥ :

١ - يعين القاضى القانون الذى يجب تطبيقه فى حالة الأشخاص الذين لا يعرف لهم جنسية أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة فى وقت واحد .
٢ - على أن الأشخاص الذين تثبت لهم فى وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه (١) .

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدق باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها .

محضر جلسة ١٦ إبريل سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ٢٢ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلقون ونصها كالآتى :
« إذا كان قانون البلد الذى ينتمى إليه شخص لم تثبت جنسيته هو الواجب التطبيق طبقاً لأحكام المواد =

مذكرة المشروع التمهيدي :

تقتصر المادة ٥٥ على نقل أحكام المادة ٣٠ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة فتتص في فقرتها الأولى على أن القاضي يعين القانون الذي يجب تطبيقه في حالتي التنازع السلي (عدم وجود جنسية للشخص) والتنازع الإيجابي للجنسية (تعدد جنسيات الشخص) دون أن تقيده في هذا التعيين بقيد . وتنص في فقرتها الثانية على تغليب الجنسية المصرية عند تزاحمها مع غيرها من الجنسيات التي يتمتع بها شخص واحد وهذا مبدأ عام استقر في العرف الدولي باعتبار أن تحديد الجنسية مسألة تتعلق بالسيادة ولا يقبل أن تحتكم الدولة في شأنها لغير قانونها . ويراعى أن تخويل القاضي سلطة التقدير وفقا لأحكام الفقرة الأولى خير من تقيده بضوابط تحد من اجتهاده والغالب أن يعتد القاضي في حالة التنازع السلي للجنسية بقانون موطن الشخص (المادة ٢٩ من قانون إصدار التقنين الألماني وهي تنص أيضا على

= ٩ وما يليها استعاض عن هذا انقانون بقانون الدولة التي جعل فيها الشخص موطنه أو التي فيها محل سكنه إذا لم يكن له موطن » .

« فإذا ثبت للشخص في وقت واحد عدة جنسيات على أثر تنازع قوانين عدة دول اعتبر أن قانون موطنه هو قانون الدولة التي فيها محل إقامته العادية أو التي فيها محل سكنه إذا لم يكن له موطن » .

« على أنه إذا كانت إحدى هذه الدول هي مصر فالقانون المصري هو الذي يجب تطبيقه » .

وقال المسيو بنيتا إن اللجنة الفرعية اقترحت صياغة المادة على النحو التالي على أن يعاد النظر فيها بعد في فكرة السكن والإقامة :

« إذا كان قانون البلد الذي ينتمي إليه شخص لم تثبت جنسيته هو الواجب التطبيق طبقا لأحكام المواد السابقة طبق قانون البلد الذي فيه سكنه وإلا فقانون البلد الذي فيه موطنه فإذا ثبت للشخص في وقت واحد عدة جنسيات على أثر تنازع قوانين عدة دول طبق قانون الدولة التي فيها سكنه وإلا فقانون الدولة التي فيها موطنه على أنه إذا كانت مصر هي إحدى هذه الدول فالقانون المصري هو الذي يجب تطبيقه » .

وقال المستر جراهام إن النص الذي تقترحه اللجنة الفرعية يترك دون علاج حالة الشخص الذي له جنسيتان وليس له سكن أو موطن في أي من الدولتين اللتين ينتمي إليهما بجنسيته .

ورد المسيو بنيتا بأن القانون الواجب تطبيقه في هذه الحالة طبقا للمبادئ العامة هو قانون الدولة المطروح فيها النزاع .

وقال المسيو بأسار إنه يرى من الخير مواجهة الموقف الذي أشار إليه المستر جراهام بنص صريح وعلاجه علاجاً حاسماً وأنه لذلك يقترح النص التالي :

« فإذا لم يكن للشخص سكن أو موطن في إحدى الدول التي ينتمي إليها بجنسيته كان القانون الواجب تطبيقه هو قانون الدولة المطروح على محاکمها النزاع » .

وقد أقرت اللجنة النص الذي اقترحه اللجنة الفرعية على أن يجعل المادة ٢٣ بعد إضافة الحكم السابق قبل عبارة « على أنه إذا كانت مصر هي إحدى هذه الدول فالقانون المصري هو الذي يجب تطبيقه » .

جواز تطبيق قانون آخر جنسية للشخص) أو محل إقامته (المادة ١٩ من التقنين الإيطالي الجديد) وهو القانون المصرى فى أكثر الفروض وأن يعتد فى حالة التنازع الإيجابى متى كانت الجنسية المصرية غير داخلية فى النزاع بالجنسية التى يظهر من الظروف أن الشخص يتعلق بها أكثر من سواها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٥ فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقم المادة ٢٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٨

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٦

متى ظهر من الأحكام الواردة فى المواد المتقدمة أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع ، فإن القانون الداخلى لتلك الدولة هو الذى يقرر أية شريعة من هذه يجب تطبيقها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٦ — متى ظهر من الأحكام الواردة فى هذا الفرع أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع فإن القانون الداخلى لتلك الدولة هو الذى يقرر أية شريعة من هذه يجب تطبيقها^(١) .

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٦ ابريل سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ٢٢ من المشروع الابتدائى للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :
« إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق بناء على المواد ٩ وما يليها طبقت أحكام هذا القانون الداخلية دون غيرها بما قد تنص عليه من إحالة إلى تشريع آخر » .
« فإذا لم يتضمن القانون الأجنبى الذى تقرر سريانه نصوصا موضوعية يمكن تطبيقها بسبب تعدد الشرائع فى الدولة التابع لها هذا القانون طبقت الشريعة التى تخضع لها العلاقة موضوع البحث بحسب القانون الداخلى لهذه الدولة »
وذكر المسيو بنيتا أن اللجنة الفرعية تقترح حذف الشطر الثانى من هذا النص اكتفاء بالشطر الأول منه الذى يستبعد الإحالة بالنص على أنه فى حالة ماذا أحال التشريع المصرى على تشريع أجنبى وجب دون بحث تطبيق القانون الداخلى للبلد الأجنبى .

وأوضح أن كل تشريع يتضمن قواعد قانونية داخلية وأخرى متعلقة بالقانون الدولى الخاص .
والواقع أن من المعلوم أن نظرية الإحالة التى طالما نازر بشأنها الجدل تهدف إلى تحديد ما إذا كانت القاعدة التى يقررها قانون البلد كالقانون المصرى مثلا لحل تنازع القوانين والتى تحيل القاضى إلى قانون أجنبى كالقانون الإيطالى مثلا يجب تطبيقها بالنسبة لما تضمنته من قواعد القانون الداخلى فحسب أم بالنسبة لما تضمنته من قواعد القانون الدولى الخاص فى هذه الحالة الأخيرة ينتهى الأمر بإقرار نظرية الإحالة ويترتب على ذلك إلزام القاضى المصرى أن يفصل فى النزاع المطروح عليه استنادا لا إلى القانون الذى يعينه القانون المصرى وإنما إلى القانون الذى يعينه قواعد القانون الدولى الخاص التى يتضمنها القانون الأجنبى المحال إليه (الإيطالى) وقد يحيل هذا التشريع الأجنبى بدوره إما إلى القانون الداخلى لدولة أخرى أو إلى قواعد القانون الدولى الخاص المعمول بها فى هذه الدولة الأخيرة بمعنى أن هذا القانون الأجنبى قد يحيل إلى تشريع ثالث قد يحيل بدوره إلى رابع وهكذا .
ويكفى استعراض هذه الفروض للاقتناع بصواب فكرة المشروع التمهيدى فى استبعاد مبدأ الإحالة .
وقال المسيو دوفيه إنه يمكن بعد هذه الإيضاحات الأخذ بالنص الذى اقترحتة اللجنة الفرعية .

واقترح المسيو فان أكر أن يصاغ هذا النص على الوجه الآتى :

« إذا كان القانون الواجب تطبيقه بحسب المواد السابقة هو قانون أجنبى طبقت الأحكام الداخلية لهذا القانون بغض النظر عن الإحالة التى قد يقضى بها هذا القانون إلى تشريع آخر » .
فقررت اللجنة الموافقة على هذه المادة بالصيغة التى اقترحها المسيو فان أكر مع جعلها المادة ٢٤ من الباب التمهيدى .

مذكرة المشروع التمهيدي :

تواجه المادة ٥٦ حالة تعدد الشرائع التي يتكون منها القانون الواجب تطبيقه في دولة معينة (لتعدد القوانين التي تطبق على المصريين في شأن الزواج بسبب تطبيق نظام الطوائف غير الإسلامية) وتقضى في هذه الحالة بأن القانون الداخلي لهذه الدولة هو الذي يعين الشريعة التي يجب تطبيقها من بين هذه الشرائع وقد استمد المشروع الحكم الوارد في هذه المبادئ من التشريع البولوني الصادر في سنة ١٩٢٦ (م ٣٧) وبما استقر عليه الرأي في الفقه والقضاء بوجه عام .

ويراعى أن هذا الحكم يختلف عن حكم الإحالة ، ولو أن بعض الفقهاء يطلق على هذه الصورة الأخيرة اسم « الإحالة الداخلية » ، والواقع أن الإحالة بمعناها العام تثبت فيها الولاية لقانون دولة معينة ، ولكن هذا القانون يتخلى عن ولايته هذه لقانون آخر ، أما الإحالة الداخلية فلا يتخلى فيها قانون الدولة عن ولايته ، وإنما هذه الولاية تكون موزعة بين شرائع متعددة ويكون من المتعين أن يرجع إلى القانون الداخلي في هذه الدولة لتعيين الشريعة الواجب تطبيقها من بين تلك الشرائع . وبعبارة أخرى يتخلى قانون الدولة عن اختصاصه في الإحالة ويرد هذا الاختصاص إلى دولة أخرى بمقتضى قاعدة من قواعد الإسناد الخاصة بتنظيم التنازع الدولي ما بين القوانين أما في الإحالة الداخلية فلا يتخلى قانون الدولة عن اختصاصه وإنما هو يعين من بين الشرائع المطبقة فيها شريعة يوجب تطبيقها بمقتضى قاعدة من قواعد تنظيم التنازع الداخلي ما بين القوانين .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٦ فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٢٩ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٧

إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق ، فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٣١ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة ونصها :
يقصد بكلمة « قانون البلد » أحكام ذلك القانون المطبقة بداخل هذا البلد دون أحكامه المتعلقة بالقانون الدولي الخاص .

المشروع التمهيدي

المادة ٢٤ — إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق فما يطبق منه هي أحكامه الموضوعية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص^(١) .

(١) هذه المادة من المواد التي نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقي باشا وفيما يلي مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٦ إبريل سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ٢٤ من المشروع التمهيدي للمسيو لينان دي بلقون ونصها كالآتي :
« في جميع الحالات التي يتقرر فيها أن قانوناً أجنبياً هو المختص يطبق القانون المصري إذا كان غير ممكن لإثبات وجود القانون الأجنبي أو مدلوله » .

أحكام القضاء المصرى :

مخالف : استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٣٩١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - تنص المادة ٢٤ على وجوب تطبيق الأحكام الموضوعية فى القانون الأجنبى الذى تقضى النصوص التالية بتطبيقه دون القواعد التى تتعاقد بالقانون الدولى الخاص . وهى بهذا لا تجيز الأخذ بفكرة الإحالة وتعمم الحكم الوارد فى المادة ٣١ من لائحة التنظيم القضائى للحاكم المختلطة فلا تقصره على الأحوال التى نصت عليها هذه اللائحة بل تجعله شاملا لقواعد الإسناد جميعا .

٢ - ولم ينهج المشروع نهج بعض التشريعات فى إجازة الإحالة إذا كان من شأنها أن تفضى إلى تطبيق القانون الوطنى (م ٢٧ من قانون إصدار التقنين المدنى الألمانى و ٢٩ من القانون الملحق بالتقنين اليابانى) أو فى إجازة الإحالة إطلاقا (م ٣٦ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦) ذلك أن قاعدة الإسناد حين تجعل الاختصاص التشريعى لقانون معين تصدر عن اعتبارات خاصة ، وفى قبول الإحالة أيا كان نطاقها تفويت لهذه الاعتبارات ونقض لحقيقة الحكم المقرر فى تلك القاعدة . وقد احتذى المشروع فى الإعراض عن فكرة الإحالة حدود المادة ٢٠

== وقال بأن اللجنة الفرعية تقترح الاستغناء عن هذا النص .

وافضم المستر جراهام إلى رأى اللجنة الفرعية قائلا بأنه إذا رأت اللجنة مع ذلك إبقاءه فانه يقترح أن يستعاض بعبارة « إذا لم يثبت » عن عبارة « إذا كان غير ممكن إثبات » إذ أن وجود نص أى قانون أجنبى يجوز دائما أن يكون محلا للإثبات ونحصى أن النص المقترح الذى يلوح أنه يفرض على القاضى الوقوف عند هذا الإثبات قد يؤدى تعطيل الفصل فى النزاع .

وقال المسيو دوفيه إنه يرى الإبقاء على هذا النص لا خشية تأجيلات قد تطول وإنما لأن عدم وجوده قد يحدو بالقاضى إلى رفض الدعوى .

وقال المسيو فان أكر إنه يوافق أيضا على بقاء هذا النص على أن تستبدل بعبارة « هو المختص » عبارة « هو الواجب التطبيق » .

فوافقت اللجنة على هذا النص مع جعله المادة ٢٥ بالصيغة التالية :

« فى جميع الحالات التى يتقرر فيها أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق يطبق القانون المصرى إذا كان وجود القانون الأجنبى أو مدلوله غير ممكن إثباته » .

من التقنين الإيطالي الجديد وإن كان القضاء المصري قد أخذ بهذه الفكرة في أحكام قليلة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤ واقترح نقل هذه المادة إلى هذا المكان مع تحويلها تحويلا لفظيا طفيفا .

فوافقت اللجنة وأصبح نصها ما يأتي :

إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص .
وأصبح رقم المادة ٣٠ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٨

لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة ،
إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في مصر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٧ — لا يجوز مطلقا تطبيق أحكام قانون أجنبي قرره النصوص السابقة
إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب^(١) .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تنص المادة ٥٧ على أنه لا يجوز مطلقا تطبيق أحكام قانون أجنبي قرره
النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام أو الآداب . وهذا الحكم انعقد
عليه الإجماع وحذا المشروع فى تقنينه حذو كثير من التشريعات الأجنبية (المادة ٣٠
من قانون إصدار التقنين الألمانى والمادة ٣٧ من التشريع البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦
والمادة ٢١ من التقنين الإيطالى الجديد) وينبغى التنويه بأن أعمال فكرة النظام العام
والآداب لترتيب الأثر الذى تقدمت الإشارة إليه فيما يتعلق باستبعاد تطبيق
القوانين الأجنبية يختلف عن أعمال هذه الفكرة فى نطاق روابط الالتزامات التى
لا يدخل فى تكوينها عنصر أجنبى .

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدق باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٦ إبريل سنة ١٩٢٧

تلا المسيو بنيتا المادة ٢١ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلقون ونصها كالآتى :
« لا يجوز بأى حال تطبيق أحكام قانون أجنبى ولا اعتبار أى أثر للشروط الواردة فى عقد ما إذا كانت =

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٧ — فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظي بسيط وأصبح نصها :
لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه
الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب .
وأصبح رقم المادة ٣١ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل مع إضافة كلمتي « في مصر » إلى آخر المادة
لتلافي اللبس إذا اختلف النظام العام في بلدين .

تقرير اللجنة :

أضيفت إليها عبارة « في مصر » ، إمعانا في بيان أن المقصود هو النظام
العام المصري .
وأصبح رقم المادة ٢٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

== هذه الأحكام والشروط مخالفة للنظام أو للآداب وذلك بغض النظر عما تقتضيه المواد ٩ وما يليها « .
وذكر أن اللجنة الفرعية تقترح الموافقة على هذا النص كمادة نهائية للباب التمهيدى وذلك بعد
الاستعاضة عن عبارة « المواد ٩ وما يليها » بعبارة « المواد السابقة » .
فقررت اللجنة الموافقة على هذا الاقتراح .

الفصل الثاني الأشخاص

١ - الشخص الطبيعي

مذكرة المشروع التمهيدي :

الأشخاص الطبيعيون :

من العيوب البارزة في التقنين الحالي أنه تقنين غير كامل . فقد خلا من قانون الأحوال الشخصية وهذا جزء هام في كل تقنين مدني . وقد قضت الظروف أن يستبق المشروع هذا العيب ، فلا يزال تقنين الأحوال الشخصية غير مستكمل لكل مسائله ، ثم هو لا يزال منفصلاً عن التقنين المدني . وقد كان من الضروري ، بعد أن خلا المشروع من قانون الأحوال الشخصية ، أن يشتمل على بعض النصوص التي تتناول الشخص الطبيعي من حيث ابتداء الشخصية وانتهاءها ، ومن حيث الخصائص التي تميز الشخصية الطبيعية ، ومن حيث الوسائل التي يتذرع بها القانون لحماية الشخصية . وقد استحدث المشروع هذه النصوص ، وجدد بنوع خاص في ناحيتين ، إذ أوجب أن يتخذ كل شخص لنفسه لقباً يميزه ، ونص على حماية الحقوق الملازمة للشخصية حماية كاملة .

وإذا كان لا يمكن في الوقت الحاضر سد ثغرة الأحوال الشخصية كاملة في التقنين المدني المصري ، فلا يزال مستطاعاً ، أن يقتصر منها على الجزء الخاص بالأهلية والولاية والوصاية والقوامة ، وهو الجزء الذي يدخل في اختصاص المجالس الحسنية ، فتراجع لائحة هذه المجالس ، وتفصل منها النصوص الموضوعية لتندمج في هذا المشروع ، أما النصوص الخاصة بالإجراءات فتبقى منفصلة أو تندمج هي الأخرى في تقنين المرافعات ومن اليسير عند تقرير هذه الخطة أن تجد النصوص الموضوعية مكانها في هذا المشروع مع النصوص القليلة التي وردت في الأهلية (م ٧٥ - ٧٩)

ولا يقتضى إنفاذ هذا الأمر كبير عناء ، فقد شكلت لجنة لتنقيح لائحة المجالس الحسبية ، وفرغت اللجنة من مهمتها ، ولا يبقى إلا أن تنقل النصوص الموضوعية التى أقرتها هذه اللجنة إلى المشروع مع شىء من التنسيق إذا اقتضى الأمر ذلك . وليس فى تقنين قواعد الأهلية وما يتصل بها من المسائل ، وفى توحيدها حتى تطبق على جميع المصريين من مسلمين وغير مسلمين ، بدعة فى التشريع المصرى ، فإن اللائحة الحالية للمجالس الحسبية قد حققت هذا الإصلاح ، ولم تعد خطوة إدماج هذه القواعد فى التقنين المدنى إلا خطوة يراد بها استكمال مسألة شكلية .

مادة ٢٩

- ١ — تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً ، وتنتهى بموته .
- ٢ — ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٩ — تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً ، وتنتهى بموته .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تبدأ الشخصية الطبيعة للإنسان بتمام ولادته حياً ، فيجب إذن أن تكون ولادته تامة ، وأن يكون قد ولد حياً ، فقبل أن تتم الولادة لا تبدأ الشخصية . وإذا تمت الولادة ولكن الجنين ولد ميتاً ، فلا تبدأ الشخصية كذلك وتنتهى الشخصية بالموت .

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

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

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٩ - واقترح معالي السهوري باشا إضافة فقرة جديدة خاصة بالحمل فوافقت اللجنة وأصبح النص النهائي ما يأتي :

- ١ - تبدأ شخصية الإنسان بتهام ولادته وتنتهي بموته .
 - ٢ - ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يحددها القانون .
- وقدمت المادة في المشروع النهائي بالصيغة الآتية تحت رقم ٣٢ :
- ١ - تبدأ شخصية الإنسان بتهام ولادته حياً وتنتهي بموته .
 - ٢ - ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٠

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

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٦٠ :

- ١ - تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك .
- ٢ - فإذا انعدم هذا الدليل ، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات فيجوز الإثبات بأية طريقة أخرى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

- ١ - الولادة من حيث هى عمل مادى تثبت بشهادة الميلاد ، وكذلك النسب الذى يترتب على الولادة فانه يثبت أيضا بشهادة الميلاد .
- والموت يثبت بشهادة الوفاة ودفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها ، والشهادات التى تستخرج من الدفاتر لها قانون خاص ينظمها هو قانون رقم ٣ الصادر فى ١١ أغسطس سنة ١٩١٢ .

- ٢ - والأصل أن شهادة الميلاد وشهادة الوفاة كافتان للإثبات حتى يقيم ذو الشأن الدليل على عدم صحة ما أدرج فى السجلات فعندئذ يجوز إثبات الولادة والوفاة بجميع طرق الإثبات ، كذلك يجوز إثباتهما بجميع الطرق إذا لم توجد شهادة الميلاد أو شهادة الوفاة لأى سبب من الأسباب وليس من الضرورى إثبات أن هاتين

الشهادتين قد فقدتا ، بل يكفي ألا يوجد حتى يسمح لذى الشأن أن يثبت الولادة أو الوفاة بجميع الطرق .

٣ — على أنه يلاحظ في إباحة إثبات الولادة والوفاة بجميع الطرق أن قانون الأحوال الشخصية هو الذى يحدد قوة الإثبات للطرق المختلفة ، فتتبع أحكام الشريعة الإسلامية في ثبوت النسب ، ومن أحكام الشريعة الإسلامية في ثبوت النسب القاعدة التى تقضى بأنه إذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولدا لتمام ستة أشهر فصاعدا من حين عقده ثبت نسبه من الزوج ، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا تثبت نسبه منه إلا إذا ادعاه ولم يقل إنه من الزنا (م ٣٣٣ من قانون الأحوال الشخصية) ومن أحكامها أيضا اللعان وما يتصل به من القواعد (م ٣٢٤ — ٤٤٠ من قانون الأحوال الشخصية) وكذلك القاعدة التى تقضى بأنه إذا ادعت الزوجة المنكوحة الولادة وجدها الزوج تثبت بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة ، كما لو أنكر تعيين الولد فإنه يثبت تعيينه بشهادة القابلة المتصفة بما ذكر (م ٣٤٨ من قانون الأحوال الشخصية) ، وإذا أقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب وكان فى السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام إن كان مميزا يعبر عن نفسه أو لم يصدقه يثبت منه نسبه ولو أقر ببنوته فى مرضه وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غيره من ورثة المقر ولو جحدوا نسبه ، ويرث أيضا من أبى المقر وإن جحده ، وإن كان للغلام أم وادعت بعد موت المقر أنها زوجته وأن الغلام ابنها منه وكانت معروفة بأنها أمه وبالإسلام وحرية الأصل أو بالحرية العارضة لها قبل ولادته بسنتين فإنها ترث أيضا من المقر ، فإن نازعها الورثة وقالوا إنها لم تكن زوجة لأبيهم أو أنها كانت غير مسلمة وقت موته ولم يعلم إسلامها وقتئذ ، أو أنها كانت زوجة له وهى أمة فلا ترث ، وكذلك الحكم إذا جهلت حريتها أو أمومتها أو إسلامها ولو لم ينزعها أحد من الورثة (م ٣٥٠ من قانون الأحوال الشخصية) . وإذا لم تكن المرأة متزوجة ولا معتدة لزوج وأقرت بالأمومة لصبي يولد مثله لمثلها وصدقها إن كان مميزا أو لم يصدقها صح إقرارها عليها ويرث منها الصبي وترث منه ، فإن كانت متزوجة أو معتدة لزوج فلا يقبل إقرارها بالولد إلا أن يصدقها الزوج أو تقام البينة على ولادتها ولو معتدة ، أو تشهد امرأة مسلمة حرة عدلة ولو منكوحة أو تدعى

أنه من غيره (م ٣٥١ من قانون الأحوال الشخصية) ، وإذا أقر ولد مجهول النسب ذكرا كان أو أنثى بالأبوة لرجل أو بالأمومة لامرأة ، وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدقه فقد ثبتت أبوتهما له ، ويكون عليه مال الأبوين من الحقوق وله عليهما مال الأبناء من النفقة والحضانة والتربية (م ٣٥٢ من قانون الأحوال الشخصية) . وتثبت الأبوة والبنوة والأخوة وغيرها من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ، ويمكن إثبات دعوى الأبوة والبنوة مقصودة بدون دعوى حق آخر معها إذا كان الأب أو الابن المدعى عليه حيا حاضرا أو نائبه ، فان كان ميتا فلا يصح إثبات النسب منه مقصودا بل ضمن دعوى حق يقيمها الابن أو الأب على خصم في ذلك الوارث أو الوصى أو الموصى له أو الدائن أو المديون ، وكذلك دعوى الأخوة والعمومة وغيرها لا تثبت إلا ضمن دعوى حق (م ٣٥٥ من قانون الأحوال الشخصية) .

٤ - ومن طرق الإثبات التي تسمح بها القواعد العامة ما يعرف في القانون الفرنسى بحيازة النسب *Possession d'état* فيعرف الولد أمام الناس وبين أفراد الأسرة منسوباً لأمه وأبيه ومعترفاً له بهذا النسب من الجميع فهذه قرينة كافية لإثبات النسب ما لم يقم ذو الشأن الدليل على العكس ، وفي التقنين الفرنسى (م ٣٢٢) إذا تأيدت شهادة الميلاد بحيازة النسب صارت القرينة قاطعة لا يقبل الدليل على عكسها .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة على أصلها ثم قدم المشروع النهائي بإبدال كلمة « فيجوز » بكلمة « جاز » ، في الفقرة ٢ وأصبح رقمها ٣٣ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت عليها اللجنة مع استبدال عبارة « لم يوجد » بكلمة « انعدم » الواردة في صدر الفقرة الثانية منها لأن عبارة لم يوجد تشمل ما لم يوجد أصلاً وما وجد ، ثم انعدم

تقرير اللجنة :

استبدال عبارة « لم يوجد » بكلمة « انعدم » الواردة في صدر الفقرة الثانية .
وأصبح رقم المادة ٣٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٣١

دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها ينظمها قانون

خاص .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٦١ - دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها ينظمها قانون خاص .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة السابقة) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة — فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٣٤ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت عليها اللجنة دون تعديل تحت رقم ٣١

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل

مادة ٣٢

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

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ :
يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده .
وأما في جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي . وذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً .

المشروع التمهيدى

مادة ٦٢ :

١ — يحكم بإثبات فقد كل شخص اختفى بحيث لا يعلم أحي هو أو ميت — ويكون ذلك بناء على طلب كل ذى شأن .

٢ — وأحكام الفقد تخضع لقانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها .

مادة ٦٣ :

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

٢ — وبعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة فى الفقرة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — توجد حالة بين الحياة والموت . فيعتبر الشخص لاهياً على الإطلاق ولا ميتاً من جميع الوجوه وتلك هى حالة المفقود . فكل شخص اختفى بحيث لا يعلم مكانه ولا يدرى هل هو حي أو ميت ، يمكن لكل ذى شأن وارث أو دائن أو موصى له أو غير هؤلاء من أصحاب المصلحة الحصول على حكم من القاضى بإثبات فقدته ومتى صدر الحكم ثبتت لهذا الشخص حالة المفقود . وهى حالة تخضع فى أحكامها لقانون الأحوال الشخصية وهى هنا الشريعة الإسلامية . وحكم الشريعة فى المفقود يتلخص فى تنصيب القاضى (المجلس الحسى) وكلاء عنه لحفظ أمواله وإدارة مصالحه إن لم يكن ترك وكلاء (م ٥٧٢ — ٥٧٣ من قانون الأحوال الشخصية) . ويعتبر المفقود حياً فى حق الأحكام التى تضره وهى التى تتوقف على ثبوت موته فلا يتزوج عرسه أحد ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ إجاراته (م ٥٧٦ من قانون الأحوال الشخصية)

ويعتبر ميتاً في حق الأحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقفة على ثبوت حياته فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية (م ٥٧٧ من قانون الأحوال الشخصية).

٢ - وفي المذهب الحنفي يحكم بموت المفقود إذا انقضت أقرانه في بلده . فإن تعذر الفحص من الأقران وحكم القاضي بموته بعد مضي تسعين سنة من حين ولادته صح حكمه . ولكن المشروع أخذ بمذهب آخر ، نقلا عن المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، فهو يميز بين مفقود يغلب عليه الهلاك كالمفقود في ساحة الحرب أو وقت وقوع كارثة من زلزال أو غرق أو حريق أو نحو ذلك وهذا يحكم بموته بعد أربع سنين من تاريخ فقده بعد التحري بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً ، ومفقود لا يغلب عليه الهلاك كمن هاجر من بلده إلى مكان غير معلوم وحكم بفقده وهذا يقدر القاضي فيه الظروف فيحكم بموته بعد أربع سنوات أو أكثر بعد أن يتحرى بجميع الطرق الممكنة للتثبت بما إذا كان المفقود حياً أو ميتاً ، ويلاحظ في الحالتين المتقدمتين أن القاضي يحكم بموت المفقود إذا ثبت من التحري موته أو لم يستدل بصفة قاطعة على أنه حي أو ميت أما إذا ثبتت حياة المفقود فيلغى الحكم بإثبات الفقد حتى لو كان المفقود لم يعد ، ويلاحظ أيضاً أن ما تقدم من الأحكام لا يمنع ذا الشأن من رفع دعوى بموت المفقود حتى قبل انقضاء أربع سنوات على فقده فيطلب منه إقامة البينة على ذلك ويجعل القاضي الوكيل الذي بيده مال المفقود خصماً منه وإن لم يكن له وكيل ينصب له قياً تقبل عليه البينة لإثبات دعوى موته فإن ثبتت الدعوى (ويجوز إثباتها بجميع الطرق بما في ذلك البينة والقرائن) حكم القاضي بموت المفقود (م ٥٨١ من قانون الأحوال الشخصية) .

٣ - ومتى حكم بموت المفقود تعتد زوجته عدة الوفاة ويعتبر ميتاً بالنسبة لماله من تاريخ الحكم وبالنسبة لمال غيره من يوم الفقد ومعنى ذلك أن ماله يقسم بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته فلا شيء لمن مات قبله وأن المال الذي وقف لأجله من المورث أو الموصى يرد إلى ورثة مورثه أو ورثة الموصى الموجودين وقت موت المورث أو الموصى لا وقت الحكم بموت المفقود على أنه إذا ظهرت

حياة المفقود فإن كان الظهور قبل الحكم بموته فإنه يرث من مات قبل ذلك من أقاربه ويستحق ما كان موصى له به وإن كان الظهور بعد الحكم بموته فالباقي من ماله في أيدي ورثته يكون له ولا يطالب أحد منهم بما ذهب لأنه استولى عليه بحكم القاضي فلا يكون معتدياً وينتفى عنه الضمان (م ٥٨٠ من قانون الأحوال الشخصية) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادتان ٦٢ و ٦٣ واقترح حذفهما والاستعاضة عنهما بمادة واحدة تحيل على الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة .
فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص الجديد هو ما يأتي :
« يسرى في شأن المفقود والغائب أحكام الشريعة الإسلامية والأحكام المقررة في قوانين خاصة » .
وأصبح رقم المادة ٣٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

تليت المادة ٣٥ فعدلتها اللجنة كالآتي :
« يسرى في شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة في قوانين خاصة فإن لم يوجد فأحكام الشريعة الإسلامية » .
والسبب في تأخير حكم تطبيق الشريعة بعد تطبيق القوانين الخاصة أن القوانين الخاصة واجبة التطبيق أولاً فإذا لم يوجد فيها نص رجع القاضي إلى أحكام الشريعة .

تقرير اللجنة :

حذفت من المادة عبارة « أحكام الشريعة الإسلامية » واختتمت بعبارة « فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية » لأن القواعد الخاصة بالمفقودين والغائبين قد وضع أكثرها في تشريعات خاصة — وفيما عدا هذه التشريعات تظل الشريعة الإسلامية مرجعا عاما . فالتعديل لم يقصد منه إلا تقرير الواقع .
وأصبح رقم المادة ٣٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٣٣

الجنسية المصرية ينظمها قانون خاص .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢ من الدستور المصري ونصها :
« الجنسية المصرية يحددها القانون » .

المشروع التمهيدى

المادة ٦٤ — الجنسية المصرية ينظمها قانون خاص .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — كل شخص طبيعى ينتمى إلى جنسية معينة ، وينتسب إلى أسرة تتكون من ذوى قرباه ، ويتميز باسم يعرف به ويقيم في موطن يتخصص له وتتحدد له أهلية أداء لمباشرة حقوقه المدنية ، فهذه خصائص خمس للشخصية الطبيعية .

٢ — فالجنسية المصرية هي التى ينتمى إليها كل مصرى سواء أقام في مصر أو لم يقر ، ويلاحظ أن الأشخاص الذين ثبتت لهم في وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية

المصرية وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول ، يعتبرون مصريين في نظر القانون المصري والمحاكم المصرية وتتغلب بذلك الجنسية المصرية على الجنسيات الأجنبية (أنظر م ٥٥ فقرة ٢ من المشروع) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هي وأصبح رقمها ٣٦ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٤

١ - تتكون أسرة الشخص من ذوى قربه .

٢ - ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم أصل مشترك .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٦٥ :

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

مذكرة المشروع التمهيدى :

أسرة الشخص هم ذوو قرياه . ويعتبر قريباً للشخص من يجمعه به أصل مشترك ذكر أو أنثى . والقربة إما قرابة مباشرة أو قرابة حواش . فتكون القرابة المباشرة بين شخصين إذا تسلسل أحدهما من الآخر كما هو الأمر بين الأصول والفروع وقرابة الحواشى لا تسلسل فيها وإن كان يجمع الشخصين أصل مشترك . فالأب قريب مباشر وكذلك أبو الأب وإن علا وأم الأب وإن علت . والأم قريب مباشر وكذلك أبو الأم وإن علا وأم الأم وإن علت . وكل أصل من هؤلاء يعتبر كل من أبيه وأمه أصلاً أى قريباً مباشراً .

والأخ والأخت من الحواشى وفرعهما وإن نزل . كذلك يكونون من الحواشى العم والعمة وفرعهما وإن نزل وعم وعمة الأب والجدة وإن علا وفرع هؤلاء وإن نزل وما ذكر عن العم والعمة يصح فى الحال والحالة وهكذا .

وينتسب للشخص من جهة أبيه فروع أبيه وفروع أم أبيه وفروع كل أب وأم لكل أصل من أصول أبيه . وينتسب له من جهة أمه فروع أمه وفروع أبي أمه وفروع كل أب وأم لكل أصل من أصول أمه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ٣٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٥

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

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٦٦ :

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

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة السابقة) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هي ثم قدم المشروع النهائي بإضافة كلمة « ما » بعد عبارة « هي الرابطة » في الفقرة ٢ وأصبح رقمها ٣٨ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٦

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

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢٤٠ فقرة ٢ / ٢٧٥ فقرة ٢ / ٢ مرافعات ونصها:

« يجوز رد أهل الخبرة إذا كان زوجاً أو قريباً أو صهرراً لأحد الخصام على عمود النسب أياً كانت الدرجة وكذلك القريب من الحواشي إلى الدرجة الرابعة بدخول الغاية ويكون احتساب الدرجات على حسب طبقات الأصول طبقة طبقة إلى الحد الأصلي بدون دخول الغاية وعلى حسب طبقات الفروع طبقة طبقة لغاية الدرجة الرابعة المذكورة بدخول الغاية ».

المشروع التمهيدى

مادة ٦٧ - يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل وعند حساب درجة قرابة الحواشي تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

درجة القرابة المباشرة تتحدد باعتبار كل فرع درجة دون حساب الأصل فالأب والام فى الدرجة الاولى وكذلك الإبن والبنت . وأبو الأب وأم الأب وأبو الأم وأم الأم فى الدرجة الثانية وكذلك ابن الإبن وبنت الإبن وابن البنت وبنت البنت وهكذا . أما درجة قرابة الحواشي بين شخصين فتتحدد بعدد الفروع التى تصل كل شخص بالأصل المشترك مع حساب كل شخص منهما فرعاً وعدم حساب الأصل المشترك فالأخ فى الدرجة الثانية وابن الأخ فى الدرجة الثالثة وكذلك العم . أما ابن العم فى الدرجة الرابعة (أنظر م ٢٤٠ فقرة ٢ / ٢٧٥ فقرة ٢ من تقنين المرافعات وهى تتفق مع نص المشروع وإن كان الفقه المصرى يختلف فى تفسيرها) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى .

ثم قدم المشروع النهائى بعد حذف كلمة « قرابة » الواردة بعد عبارة « وعند حساب درجة » .

وأصبح رقمها ٣٩ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٧

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

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٦٨ - أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة
للزوج الآخر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا تحددت قرابة شخص من آخر ودرجة هذه القرابة فإن هذا الشخص يعتبر
في نفس القرابة والدرجة بالنسبة لزوج الشخص الآخر وهذا من طريق المصاهرة .

ويتبين من ذلك أن القرابة (بما في ذلك المصاهرة) إما أن تكون من جهة الأب أو من جهة الأم أو من جهة الزوج .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هي وأصبح رقمها ٤٠ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٨

يكون لكل شخص اسم ولقب، ولقب الشخص يلحق أولاده .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٦٩ :

١ - يكون لكل شخص اسم ولقب .

٢ — ولقب الشخص يلحق بحكم القانون أولاده كما يلحق زوجته في حياته وكذلك بعد مماته إلا إذا انفصمت عرى الزوجية قبل الوفاة فعندئذ تسترد الزوجة لقب أسرتها .

مذكرة المشروع التمهيدي :

جدد المشروع في اسم الشخص الطبيعي بأن فرض على كل شخص أن يتخذ إلى جانب اسمه لقباً يميزه فإن الاسم وحده لا يكفي للتمييز . والتشابه فيما بين الأسماء يكون سبباً للبس . وقد اتخذ كثير من الناس إلى جانب أسمائهم ألقاباً يعرفون بها ولكنهم فعلوا ذلك عن طواعية . أما المشروع فيجعل اتخاذ اللقب أمراً واجباً إذ يفرض على كل شخص أن يتخذ لنفسه لقباً إلى جانب اسمه . وهذا اللقب يكون بحكم القانون لقب أولاده ولقب زوجته حتى لو مات عنها ، أما إذا انحلت الزوجية في حياته فتسترد الزوجة لقب أسرتها .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هي وأصبح رقمها ٤١ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

تليت المادة ٤١ فاعترض سعادة العشماوى باشا على حكم إلحاق لقب الشخص بزوجته واقترح حذف هذا الحكم .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على ذلك لأن هذا النظام نظام أوروبى لم يتعوده المصريون ووافقت على جعل المادة فقرة واحدة كالآتى :

• يكون لكل شخص اسم ولقب . ولقب الشخص يلحق أولاده . .
وأصبح رقم المادة ٣٨ .

تقرير اللجنة :

عدلت المادة فأصبحت فقرة واحدة بعد حذف الحكم الخاص بإعطاء لقب الزوج للزوجة لأن العرف لما يستقر على أن لقب الزوج يلحق الزوجة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٣٩

ينظم بتشريع خاص كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٧٠ - ينظم بتشريع خاص كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

لما كان نظام الألقاب قد استحدثه المشروع فقد أشير إلى وجوب إصدار تشريع خاص ينظم كيفية اتخاذ الألقاب وتغييرها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ٤٢ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٠

١ - الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة .

٢ - ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من

موطن ، كما يجوز ألا يكون له موطن ما .

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدي

مادة ٧١ :

١ - الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة .

٢ - يجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن كما يجوز أيضاً

ألا يكون له موطن ما^(١) .

(١) هذه المادة من المواد التي ناقشتها لجنة المرحوم كامل صدقي باشا وفقاً لمناقشات تلك اللجنة عنها : =

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة . ومجرد الوجود أو السكن في مكان لا يجعل منه موطناً ما لم تكن الإقامة مستقرة فيه . وإذا كان المشروع قد

محضر جلسة ١٤ مايو سنة ١٩٣٧

انتقلت اللجنة إلى بحث النصوص الخاصة بالموطن فتلا الرئيس المادة الأولى من المشروع التمهيدي الذي أعده المسيو ليتان دي بلقون ونصها كالآتي :

« الموطن المدني للشخص الطبيعي هو المكان الذي يقيم فيه هذا الشخص عادة على وجه الاستقرار ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن » .

وقال بأن اللجنة الفرعية تقترح إقرار الفقرة الأولى من هذه المادة بعد تعديل صياغتها على النحو التالي :

« الموطن المدني للشخص الطبيعي هو المكان الذي يقيم فيه عادة » مع حذف الفقرة الثانية أخذاً بمبدأ وحدة الموطن الذي أخذ به التقنين الإيطالي والسويسري والفرنسي .

وقال المسيو فان أكر إنه يرى الأخذ بمبدأ تعدد الموطن .

وأيد مصطفى بك الشوريجي هذا الرأي قائلاً بأن قبول فكرة تعدد الموطن ينطوي على كثير من التيسير للمتقاضين ياتاحة الوصول إلى الشخص المراد إعلانه .

وانضم فؤاد بك حسي إلى هذا الرأي ذاكرًا أنه قد يكون للشخص الواحد أكثر من موطن عادي كما أن الموطن العادي لبعض الأشخاص قد يكون في أحد النوادي .

وألفت كامل بك مرسى النظر إلى المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها كالآتي :

« محل الإقامة هو البلد الذي يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيماً فيه عادة » .

فقال مصطفى بك الشوريجي بأنه يتعين الإبقاء على عبارة « على وجه الاستقرار » الواردة في النص المقترح في المشروع التمهيدي .

وأبان المسيو فان أكر أن لفظة « عادة » تتضمن نفس المعنى الذي توحى به لفظة « على وجه الاستقرار » وعقب المسيو دوفيه بأن التقنين البلجيكي الذي أخذ بمبدأ وحدة محل الإقامة لم يغفل إيجاد نظام يتيح إجراء الإعلان في كل من البلدية التابع لها محل الإقامة المتروك والبلدية التي يتبعها محل الإقامة الذي انتقل إليه الشخص إلا أنه لما كان تطبيق هذا النظام في مصر غير ميسور فمن الخير الأخذ بمبدأ تعدد الموطن .

وتساءل المستر جراهام عما إذا كان الغرض من النص موضوع البحث هو تعريف الموطن في القانون الداخلي أم في القانون الدولي .

ورد المسيو فان أكر بأن هذا النص يتناول الموطن في القانون الداخلي .

فقال المستر جراهام بأنه إذا كان الأمر كذلك ففي الوسع تقرير مبدأ تعدد الموطن على أنه من المستحسن أن يتناول التعريف العنصر الدولي إذا ما أريد تعريف الموطن من وجهة القانون الدولي .

وأخذ الرئيس الأصوات فيما إذا كان هناك محل للأخذ بمبدأ وحدة الموطن أو تعدده .

فوافقت أغلبية اللجنة على مبدأ تعدد الموطن وأقرت النص التالي :

« الموطن المدني للشخص الطبيعي هو المكان الذي يقيم فيه هذا الشخص عادة ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن » .

جعل من الإقامة الفعلية أساساً للتصوير الذي اتبعه إلا أن عنصر الاستقرار ضرورى لتوافر معنى التوطن ولا يقصد بالاستقرار اتصال الإقامة دون انقطاع وإنما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة . ويترتب على ذلك نتيجتان : الأولى أن الشخص قد لا يكون له موطن ما ومن هذا القبيل البدو الرحل الذين لا يقر لهم قرار في مكان معين . والثانية أنه يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن ويتحقق ذلك إذا كان الشخص يقيم إقامة معتادة في الريف وإحدى المدن معا أو كانت له زوجتان يقيم مع كل منهما في مكان منفصل عن مكان الأخرى . والموطن هو الذى يوجه فيه إلى الشخص كل إعلان أو إنذار أو صحيفة دعوى أو غير ذلك من الأوراق التى يكون لها أثر قانونى . وموطن المدين هو المكان الذى يسعى إليه الدائن لاستيفاء حقه .

٢ — ويراعى أن المشروع قد اختار في شأن الموطن التصوير الذى اختاره التقنين المدنى الألمانى دون التصوير الأنجلوسكسونى أو الفرنسى تمشياً مع مقتضيات الحياة العملية ومبادئ الشريعة الإسلامية . ذلك أن التصوير الألمانى يعتد بالأمم الواقعة وبالمألوف في عرف المتعاملين وينتفع من التجربة التى أسفر عنها أعمال نظام الجنسية في تكييف فكرة الموطن . فالغالب أن يكون للشخص موطن واحد كما أن الغالب أن ينتمى الشخص إلى جنسية واحدة . ولكن من الأشخاص من لا يكون له موطن ما ومنهم من يتعدد موطنه ، كما أن منهم من لا ينتمى إلى أية جنسية ومنهم من تتعدد جنسياته . والموطن وفقاً لهذا التصوير حالة واقعية ، لا مجرد رباط صناعى يخلقه القانون ويصل به ما بين شخص معين ومكان معين . ولذلك يكون من الميسور أن يتعدد موطن الشخص أو أن ينتفى على وجه الإطلاق .

والأمر يختلف عن ذلك في القانون الإنجليزى والقانون الفرنسى فكلاهما يجعل لكل شخص موطناً ، ولا يجعل له أكثر من موطن واحد . فالعبرة في الفقه الإنجليزى بالموطن الأصلى ، وقد يفقد الشخص موطنه الأصلى إذا اختار موطناً جديداً ، ولكنه يعود فينسب إلى موطنه الأصلى متى فقد الموطن الجديد بصرف النظر عن محل إقامته . وفي فرنسا يصرف اصطلاح الموطن إلى المركز الرئيسى للشخص ، ولو لم يقيم فيه إقامة معتادة فالموطن في تصوير كل من هذين القانونين

وضع حكمي يقيمه المشرع ويفترض وجوده دون أن يأبه لحقيقة الواقع . وقد تنبه القضاء الفرنسي إلى فساد هذا التصوير ، وإلى ما يترتب على مجانبته للواقع من آثار ، أخصها بطلان الإعلانات التي يوجهها المتعامل حسن النية فأنشأ نظرية الموطن الظاهر ليحد من تلك الآثار .

وإذا كان القضاء المصري قد التزم حدود التصوير الفرنسي مستنداً إلى ما جاء في التعليق المدرج عقب المادة ٣ من قانون المرافعات من أن الموطن هو المركز المنسوب للإنسان . . ويعتبر وجوده فيه على وجه الدوام ولو لم يكن حاضراً فيه في بعض الأحيان أو أغلبها . إلا أنه ألجئ إلى تخطي فكرة وحدة الموطن نزولاً عند حكم الضرورات العملية . ولذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٢٠٩ بأن « قاعد وحدة الموطن لا تتعارض مع تعدد موطن التقاضي ، وقضت في مناسبة أخرى (١٢ مايو سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٦٤) بأن ثمة « محل إقامة يمكن أن يشبه الموطن » .

وقد أثر المشروع أن يرفع عن القضاء هذا العنت فصور الموطن تصويراً واقعياً يستجيب للحاجات العملية ويتفق مع المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية فقد جاء في البدائع (ج ١ ص ١٠٣ — ١٠٥) نقلاً عن الفقيه أبي أحمد العياض أنه « يجوز أن يكون الموطن الأصلي واحداً أو أكثر من ذلك بأن كان له أهل ودار في بلدين أو أكثر ولم يكن من نية أهله الخروج منها وإن كان هو ينتقل من أهل إلى أهل في السنة حتى أنه لو خرج مسافراً من بلدة فيها أهله ودخل في أية بلدة من البلاد التي فيها أهله فيصير مقبلاً من غير نية الإقامة » .

وقد عرفت المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الموطن مستلهمه أحكام الفقه الإسلامي فذكرت أنه « البلد الذي يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقبلاً فيه عادة ، وما من شك في أن هذا التصوير يختلف اختلافاً بيناً عن التصوير الفرنسي الذي تقدمت الإشارة إليه (استئناف مختلط ٣١ يناير ١٩١٨ ب ٣٠ ص ١٩٠) إلا أنه أدنى إلى استقرار المعاملات ورعاية حقوق الأفراد . وقد فرع القضاء المصري على ذلك أن الزوجة المسلمة يجوز أن يكون لها موطن آخر مستقل عن موطن الزوجية ، إذ ليس للزوج أن يجبرها على الانتقال فيها بجاوز مسافة القصر ،

سواء أكان الانتقال من مصر إلى مصر أو من مصر إلى قرية أو العكس (أنظر استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ١٩٠ ، والمادة ٢٠٨ من الأحوال الشخصية) .

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

أولاً : موطن أعمال يكون مقصوداً على ناحية معينة من فواحي نشاط الشخص . ويعتبر النص الخاص بموطن الأعمال أظهر تطبيق لفكرة تعدد الموطن وقد استرشد المشروع فى تقريره بأحكام المادة ٢٣ من التقنين المدنى السويسرى . فالمكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو صناعة أو حرفة يعتبر بالنسبة إلى الغير موطناً له فيما يتعلق بإدارة أعمال هذه التجارة أو الصناعة أو الحرفة وكذلك القاصر إذا بلغ ثمانى عشرة سنة ولم يمنع من مباشرة بعض أعمال الإدارة يجوز أن يتخذ موطناً بالنسبة لهذه الأعمال دون غيرها يكون غير موطن ولىه أو وصيه وفى إيراد النص على هذا الوجه كل التيسير على المتعاملين فضلاً عما فيه من مطابقة للواقع . على أن المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله لا يعتبر موطناً له وفقاً لهذا النص (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ١٥٨ ، ١٨ يونيه ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٤٥٤) .

ثانياً : موطن قانونى ينسبه القانون للشخص ولو لم يقيم فيه عادة كما هو الأمر فى حالة القاصر والمحجور عليه والمفقود فإن القانون يجعل من موطن ولىه أو وصيه أو قيمه أو وكيله موطناً له . وفى هذه الحدود يحتفظ المشروع لفكرة الموطن بنصيب من طابعها الحكيم . ورعاية لمصلحة القصر والمحجورين بوجه عام . ولا يتخرج أكثر التقنيات تشدداً فى الأخذ بالتصوير الواقعى للموطن من إقرار مثل هذا الحكم (أنظر المواد من ٨ — ١١ من التقنين المدنى الألمانى) .

ثالثاً : موطن مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانونى معين كما إذا اختار موطناً له مكتب محاميه وكما يختار الدائن المرتهن موطناً فى دائرة محكمة العقار عند قيد الرهن ، وكما إذا اشترى شخص أرضاً بعيدة عن موطنه فيتفق معه البائع على أن يكون له موطن قريب من الأرض بالنسبة لهذا البيع ، ولا يثبت هذا الاتفاق إلا بالكتابة ، ويكون الموطن فى هذه الحالة مقصوداً على الأعمال المتعلقة بتنفيذ

البيع كاستيفاء أقساط الثمن ومطالبة المشتري بسائر التزاماته ومقاضاته بشأن البيع واتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى ، هذا ما لم يقصر الموطن المختار صراحة على بعض هذه الأعمال دون أخرى . وغنى عن البيان أن فكرة الموطن المختار تتمشى مع التصوير الحكيم والتصوير الواقعى للموطن على حد سواء .

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

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى مع حذف كلمة « أيضاً » من الفقرة الثانية . وأصبح رقمها ٤٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤١

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

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٧٣ — يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطننا بالنسبة
إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة (١) .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة السابقة) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى مع نقلها قبل المادة ٧٢ وأصبح رقمها ٤٤ فى
المشروع النهائى .

(١) هذه المادة من المواد التى ناقشتها لجنة المرحوم كامل صدق باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ٢٨ مايو سنة ١٩٣٧

تليت المادة هـ من المشروع التمهيدى ونصها كالآتى :

« يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطننا خاصا بالنسبة إلى جميع الأعمال المتعلقة بهذه
التجارة أو الحرفة » .

فوافقت اللجنة على هذه المادة .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٢

١ - موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو

موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً .

٢ - ومع ذلك يكون للقاصر الذي بلغ ثمانى عشرة سنة ومن

في حكمه موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التي يعتبره

القانون أهلاً لمباشرتها .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

مادة ٧٢ :

١ - موطن القاصر والمحجور عليه والغائب هو موطن من يمثل هؤلاء قانوناً .

٢ — ومع ذلك يجوز أن يكون للقاصر الذى بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة موطن خاص بالنسبة للأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها (١).

(١) هذه المادة من المواد التى ناقشتها لجنة المرحوم كامل صدق باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٤ مايو سنة ١٩٣٧

تلا الرئيس الفقرة الأولى من المادة ٢ من المشروع التهنيدى للسيو لينان دى بلقون واصفا كالاتى :
« موطن القاصر أو البالغ المحجور عليه هو موطن الوصى أو القيم » .
وقال بأن اللجنة الفرعية تقترح أن يستبدل بهذه الفقرة النص التالى :
« موطن القاصر والمحجور عليه هو موطن الشخص الذى ينوب عنه قانونا » .
واقترح السيوفان أكر النص التالى :
« موطن القاصر والمحجور عليه هو موطن من ينوب عنهما قانونا » .
ونوه مصطفى بك الشورى بحجى بضرورة النص على حالة المحكوم عليه بعقوبة جنائية والذى لا يعتبر فى الواقع عديم الأهلية .
وقال فؤاد بك حسنى إن لفظة « قانونا » غير وافية بالغرض إذ أن الوصى المختار ليس ممثلا قانونيا .
كما أضاف مصطفى بك الشورى بحجى أن القيم المعين على المحجور ليس ممثلا قانونيا وإنما هو ممثل بعينه القضاء .
وهنا اقترح الرئيس إرجاء مناقشة هذا الموضوع إلى الجلسة القادمة .

محضر جلسة ٢٨ مايو سنة ١٩٣٧

اقترح السيوفان أكر النص التالى :
« ليس للقاصر والمحجور عليه وكل شخص آخر عديم الأهلية موطن خلاف موطن من ينوب عنه » .
وتساءل عبد الفتاح بك السيد عما إذا كانت عبارة « وكل شخص عديم الأهلية » تتضمن صيغة عامة تصدق على حالة المريض بمرض عقلى غير المحجور عليه .
فرد الرئيس بأن المريض بمرض عقلى غير المحجور عليه ليس له من يمثله .
وذكر السيوفان أكر أن فى بلجيكا قانونا خاصا يقضى بأن الذى يمثل المريض بمرض عقلى غير المحجور عليه هو مدير المستشفى المحجوز به هذا المريض .
وقال الرئيس بأنه ليس للمريض بمرض عقلى غير المحجور عليه ممثل بحسب القانون المصرى لذا فهو يؤثر الاختصار على عبارة « القاصر والمحجور عليه » دون إضافة عبارة « وكل شخص آخر عديم الأهلية » .
وانضم السيوفان بنيتا إلى رأى الرئيس .
وقال صليب بك سامى إن من الخير الإبقاء على عبارة « وكل شخص آخر عديم الأهلية » لى تشمل حالة الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية . فرد عليه عبد الفتاح بك السيد بأنه لما كانت المادة ٢٥ من قانون العقوبات تقضى بتعيين قيم للمحكوم عليه بعقوبة جنائية فلا موجب لإيراد نص خاص بهذه الحالة ويمكن الاكتفاء بالنص فى محاضر أعمال اللجنة على انطباق هذه المادة على حالته .
وعاد المستر جراهام إلى ما سبق أن قاله من أنه لا محل لتعيين محاضر الأعمال تفسيرات أو إيضاحات ترى اللجنة إسنادها إلى النصوص التى تقررها إذ فى هذا معنى العجز عن الوصول إلى صياغة وافية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٧١ منه) .

== وأيد فؤاد بك حسنى رأى المستر جراهام سيجا وأن الحالة موضوع البحث فى غنى عن كل تفسير أو إيضاح ووافق المسيو دوفيه على نفس رأى .

فأقرت اللجنة الفقرة الأولى من المادة ٢ على الوجه التالى :

« ليس للقاصر ولا للمحجور عليه موطن سوى موطن من ينوب عنه » .

ثم تليت الفقرة الثانية من المادة ٢ من المشروع التمهيدى ونصها كالآتى :

« يجوز أن يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى

يعتبره القانون أهلا لمباشرتها مالم يصدر قرار من المجلس الحسى بمنعه من إدارة أمواله » .

وقال الرئيس إن اللجنة الفرعية تقترح الموافقة على هذا النص كما هو بعد حذف عبارة « مالم يصدر قرار

من المجلس الحسى بمنعه من إدارة أمواله » .

واقترح فؤاد بك حسنى إبدال عبارة « التى يملك بالنسبة لها أهلية الأداء قانونا » بعبارة « المخول

له الحق فيها » .

واستصوب عبد الفتاح بك السيد أن تبدأ الفقرة الثانية من هذه المادة بعبارة « ومع ذلك » .

فأضاف صليب بك سامى أنه يقترح تصدير هذه الفقرة بعبارة « ومع ذلك يجوز للقاصر الذى تم تحريره » .

ولاحظ الرئيس أن عبارة « يجوز أن يكون » تجعل فى الإمكان استمرار بقاء موطن القاصر لدى وصيه

حتى بالنسبة للتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها .

وذكر فؤاد بك حسنى أن مقتضى تمكين القاصر من مباشرة أعمال الإدارة أن يكون له محل إقامة مستقل .

وأبدى الرئيس رأيه بأن من الشئى عدم الإذن للقاصر الذى بلغ سن الثامنة عشرة بالتقاضى دون

مساعدة وصيه . إذ فى الواقع أن مراكز القاصر الذى تم تحريره قريب الشبه بمركز المرأة المتزوجة فى بعض

التشريعات الأجنبية التى لا تجيز لها التقاضى دون إذن من الزوج ولا ريب فى أن التقاضى ينطوى على

خطورة تستلزم حماية خاصة بالنسبة للقاصر .

ولاحظ مصطفى بك الشوربجى أن الوصى لا شأن له بأعمال الإدارة التى يقوم بها القاصر ولا دخل له

فيها . فكيف يسوغ فى هذه الحالة تكليف الوصى الدفاع عن القاصر إذا ما اختلف أمام القضاء بل وكيف

يمكن أن يتدخل فى الدعوى وخاصة إذا كان القاصر هو المدعى فيها ، واستخلص من هذا أن النتيجة الطبيعية

التي نترتب على تحرير القاصر هى أن يخول له حق التقاضى بالنسبة للأعمال التى يتمتع فيها بالأهلية .

وقال المسيو بنيتا بأن تدخل الوصى لا يمكن أن يكون له من الأثر سوى أحد أمرين إما إقرار تصرفات

القاصر وهو مالا جدوى منه . وإما الاعتراض على هذه التصرفات وهو ما يناقض فكرة تحرير القاصر

لذا فهو يرى أن القاصر الذى تم تحريره ليس بحاجة إلى مساعدة وصيه للترافع أمام القضاء بالنسبة للأعمال

التي يتمتع بإزاءها بالأهلية .

فقررت اللجنة الموافقة على هذا رأى الأخير .

وذكر المسيو فان أكر أن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة يتمتع بقوة القانون وفقا لأحكام الشريعة

الإسلامية بأهلية القيام ببعض الأعمال القانونية لذا فهو يرى تعديل النص الذى اقترحت اللجنة الفرعية على

==

النحو التالى :

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة بعد نقلها بعد المادة ٧٣ وإدخال تعديل لفظي طفيف على الفقرة الأولى منها وأصبح نصها ما يأتي : —

١ — موطن القاصر والمحجور عليه والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً .

« ومع ذلك يجوز للقاصر ابتداء من سن الثامنة عشرة إلخ »
وقال السيو بنيتا إنه لما كان هذا النص يعالج محل الإقامة فمن الواجب أن يتناول تنظيم الموقف بالنسبة للقاصر الأجنبي وأنه يلوح له أن من الضروري أن يصاغ النص كما يلي :
« ومع ذلك يجوز أن يكون للقاصر الذي تم تحريره موطن خاص بالنسبة إلى التصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها » .

فوافقت اللجنة على هذا النص كفقرة ثانية المادة ٢ .
وأشار السيو بنيتا إلى أنه سبق للرئيس أن نوه بمناسبة بحث النصوص الخاصة بمحل الإقامة بضرورة إضافة نص يبيح للمرأة المتزوجة أن تتخذ لها محل إقامة خلاف محل إقامة زوجها .
فأبان الرئيس أنه يحدث أحيانا أن تزوج امرأة ذات ثراء رجلاً متواضع الحال فيكون لها بعيداً عن محل إقامة زوجها محل إقامة خاص تباشر فيه مصالحها العديدة أو يقع في دائرة أملاكها ومن الخير في هذه الحالة أن يعترف بأن لها محل إقامة منفصل عن محل إقامة زوجها ، كذلك من المصلحة أن يباح للمرأة المتزوجة اتخاذ محل إقامة مستقل لكي يتسنى إعلانها فيه إعلاناً صحيحاً في حالة قيام دعوى تفريق أو طلاق بينها وبين زوجها بل إن الأمر في الفرض الأخير ينطوي على دفع الخطر الذي ينجم عن إعلانها في منزل زوجها إذ قد يعتمد هذا الأخير إلى عدم إيصال الإعلان إليها ، وانتهى الرئيس من هذا إلى اقتراح النص التالي :
« يجوز أن يكون للمرأة المتزوجة التي لا تقيم مع زوجها في معيشة واحدة موطن مستقل » .

فقال السيو دوفيه إن حكم المادة الأولى التي بمقتضاها يجوز أن يكون للشخص الطبيعي عدة محال إقامة يسرى أيضاً بالنسبة للمرأة المتزوجة فالنص المقترح هو إذن تزيد في الوسع الاستثناء عنه .
واعترض فؤاد بك حسنى على الأخذ بالنص المقترح إذ أن المادة الأولى يسرى حكمها على المرأة المتزوجة ويتيح لها على غرار كل شخص طبيعي الحق في اتخاذ محال إقامة متعددة وأضاف أنه يجوز أن تكون للمرأة المسلمة بصفة خاصة عدة محال إقامة إذ أن نظام الأموال بين الزوجين المسلمين قائم على فصل أموال كل منهما عن الآخر لذا يكون النص المقترح عديم الجدوى بل قد ينطوي على خطر بما يوحى به من إمكان إقامة المرأة المتزوجة في غير محل إقامة زوجها الأمر الذي يتضمن معنى الإقرار بمركز يتنافى مع قواعد الأخلاق .

وعقب السيو بنيتا على ذلك بأن المادة الأولى لا تنفي بالفرض بالنسبة للمرأة المتزوجة الأجنبية إذ من المبادئ المقررة في التشريعات الأجنبية أنه ليس للمرأة المتزوجة محل إقامة غير محل إقامة زوجها بيد أن المقصود في هذا المقام هو إيراد استثناء لهذا المبدأ ومثل هذا الاستثناء لا يتقرر إلا بنص خاص .

وقال السيو فان أكر إنه لما كانت النصوص الخاصة بالموطن واجبة التطبيق بالنسبة لكل من المصريين والأجانب —

٢ — ومع ذلك يجوز أن يكون للقاصر الذى بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها .
وأصبح رقم المادة ٥٤ فى المشروع النهائى .

على السواء فإن من المتعين إزاء وجود المبدأ الذى أشار إليه السيوفى فى التشريعات الأجنبية لإجازة اتخاذ المرأة المتزوجة محل إقامة مستقل إذا لم تقم مع زوجها فى معيشة واحدة . وهذا النص تستلزمه الضرورة لئلا يكون الإعلان صحيحاً فى مثل هذه الحالة .

وأيد عبد الفتاح بك السيد رأى الذى قال به فؤاد بك حسنى وزاد بأن نص المادة الأولى كاف سيا وأن المادة ٢٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تغززه فيما يتعلق بالأحوال الشخصية .
وقال صليب بك سامى إن النص الذى اقترحه الرئيس يقرر وجهة نظر يبدو أن الكل يجمع عليها وهى جواز أن يكون للمرأة المتزوجة محل إقامة خلاف محل إقامة زوجها لذا فهو يناصر هذا الرأى ويؤيد الأخذ به .

وأوضح المستر جراهام أن نص المادة الأولى فيه الغناء وأن المرأة المتزوجة عند ما تترك منزل الزوجية تكتسب محل إقامة جديد .

واقترح السيوفى أن تضاف إلى المادة الأولى فقرة جديدة نصها كالآتى :
« يجوز أن يكون للمرأة المتزوجة التى لا تقيم مع زوجها موطن مستقل » .
فاعترض فؤاد بك حسنى على إقرار هذا النص للأسباب التى سبق له إبدائها .
وبأخذ الأصوات نال النص الذى اقترحه السيوفى أن اكر أربعة أصوات منها صوت الرئيس ضد ثلاثة أصوات معارضة وامتنع عبد الفتاح بك السيد عن التصويت والتمس إرجاء الموضوع للتوفر على دراسته .
ولما كانت أغلبية الأصوات تؤيد النص المقترح فقد وافقت اللجنة على إضافته إلى المادة الأولى وجعله فقرة ثالثة لها .

ثم تليت المادة ٣ من المشروع التمهيدى ونصها كالآتى :
« يعتبر موطن النائب هو المكان الذى يوجد فيه موطن وكيله » .
فوافقت عليه اللجنة .
وتليت المادة ٤ من المشروع التمهيدى وهذا نصها :
« يعتبر موطن الشخص الاعتبارى المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته » .
فتساءل المستر جراهام عما إذا كان تطبيق هذا النص يصدق على الشركات المختلفة التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج والتى تباشر فى مصر نشاطا معيناً .
وأوضح السيوفى دوفيه أن عبارة « مركز الإدارة » يقصد بها مركز الإدارة المحلى وعليه فإن الشركات التى أشار إليها المستر جراهام يعد موطنها فى مصر .
فوافقت اللجنة على هذا النص .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد إضافة كلمة « والمفقود » ، بعد عبارة « والمحجور عليه » ، في الفقرة الأولى تحت رقم ٤٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

تليت المادة ٤٥ فاعترض سعادة الرئيس على الفقرة الثانية قائلا إن معنى جواز أن يكون للقاصر الذي بلغ ثمانى عشرة سنة موطن خاص أنه يكون له موطنان موطن وليه وموطنه .

ثم قال إنه لا يصح أن يكون للقاصر أكثر من موطن واحد ورأى حذف كلمتي « يجوز أن » ، من عبارة يجوز أن يكون للقاصر أكثر من موطن .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف كلمتي « يجوز أن » ، من صدر الفقرة الثانية للسبب المذكور آنفا وحذف كلمتي « من العمر » ، لأنها تزيد . وأصبح رقم المادة ٤٢ .

تقرير اللجنة :

حذف كلمتي « يجوز أن » ، من صدر الفقرة الثانية وكلمتي « من العمر » ، لأنها تزيد .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٤٣

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

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٧٤ :

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

(١) هذه المادة من المواد التى ناقشتها لجنة المرحوم كامل صدق باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ٢٨ مايو سنة ١٩٣٧

=

تليت المادة ٦ من المشروع التمهيدى ونصها كالآتى :

(٢٣ - مدنى ج ١)

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٧١ منه)

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة على أصلها مع إبدال كلمة « لكل » بكلمتى « إلى كل » ،
وعبارة « نص صراحة » ، بعبارة « اشترط صراحة » ، فى الفقرة الثالثة وأصبح رقمها
٤٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

-
- « يجوز اتحاد موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين » .
« ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة » .
« والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك
اجراءات التنفيذ الجبرى إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى » .
فوافقت اللجنة على هذا النص بمآله .
وتساءل الرئيس عما إذا كان هناك محل لإضافة نصوص خاصة باكتساب الموطن وتغييره وفقده .
فأجاب المسيو دوفيه بأن مثل هذه النصوص تكون ضرورية فى حالة الأخذ بنظام وحدة الموطن أما وقد
أخذت اللجنة بمبدأ جواز تعدد الموطن فلا مدعاة لوضع نصوص خاصة بالمحالات التى أشار إليها الرئيس .
فوافقت اللجنة على إقرار وجهة النظر هذه .

مادة ٤٤

١ — كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

٢ — وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة الأولى من قانون المحاكم الحسبية ونصها :
« القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد وهي إحدى وعشرون سنة كاملة » .

المشروع التمهيدى

المادة ٧٥ :

١ — كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

٢ — سن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — سن المشروع المبادئ الرئيسية فى الأهلية باعتبار أن أهلية الأداء هي إحدى خاصيات الشخص الطبيعى . واقتصر على أن يشير إشارة سريعة إلى الأدوار التى يمر بها الإنسان . فهو إلى السابعة فاقد التمييز فيكون معدوم الأهلية . وهو من السابعة إلى الثامنة عشرة ناقص التمييز فتكون له أهلية ناقصة ومن الثامنة عشرة إلى الواحدة والعشرين يتسع تمييزه فتتسع أهليته حتى إذا بلغ سن الرشد وهي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة كما هو القانون الحالى متمتعا بقواه العقلية استكمل التمييز فالأهلية ، كل هذا إذا لم يصب بعاهة فى عقله كالغفلة والبله والسفه والعتة

والجنون فيفقد التمييز ويفقد معه الأهلية . ويتبين من ذلك أن الأهلية تتمشى مع التمييز توجد بوجوده وتنعدم بانعدامه .
 ٢ - وقانون المجالس الحسبية هو الذى ينظم الأهلية وما يستتبعها من أحكام الولاية والوصاية والقوامة .

المشروع فى لجنة المراجعة

- تليت المادة واقترح إضافة عبارة تجعل المعنى أتم .
 فوافقت اللجنة وأصبح نص المادة ما يأتى :
 ١ - كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .
 ٢ - وسن الرشد هى احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة .
 وأصبح رقم المادة ٤٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٥

١ - لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون .

٢ - وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٤٩٤ من قانون الأحوال الشخصية ونصها :
 سن التمييز للولد سبع سنين فأكثر فإذا بلغ سن الغلام سبع سنين ينزع من الحاضنة وتنتهى مدة حضنته وفى الأثنى تنتهى يبلوغها حد الشهوة وقدر بتسع سنين وهو سن المراهقة لها وسن المراهقة للغلام اثنتا عشرة سنة .

المشروع التمهيدى

مادة ٧٦ :

١ - لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن أو لعاهة في العقل .

٢ - كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٧٥ منه) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة على أصلها ثم قدم المشروع النهائى بإبدال عبارة « أو لعاهة فى العقل » بعبارة « أو عته أو جنون » فى آخر الفقرة ١ وأصبح رقمها ٤٨ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٦

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

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٧٧ - كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد ولم تكن متمتعا بكل قواه العقلية يكون ناقص الأهلية بالنسبة لمباشرة الحقوق المدنية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(انظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٧٥ منه) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل يجعل المعنى واضحا وأصبح نصها :
 « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد سفيا
 أو غير متمتع بكل قواه العقلية يكون ناقص الأهلية » .
 ثم قدم المشروع النهائى بالنص الآتى :
 « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد سفيا
 أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية » .
 وأصبح رقم المادة ٤٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٦

محضر الجلسة الثانية والستين

يقترح حضرات مستشارى محكمة النقض والابرام أن يكون نص المادة ٤٦ كما يأتى :
 « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وحجر عليه لسفه
 أو غفلة يكون ناقص الأهلية » .

إذ بغير هذا التعديل قد يفهم أن السفه والغفلة يقوم أثرهما بغير حكم بالحجر
 وقد رد حضرة مندوب الحكومة على هذا الاقتراح بأن المادة ١١٣ الخاصة

بالحجر على طوائف من عديمي الأهلية وناقصيها فيها ما يزيل الشبهة التي قامت عند حضرات المستشارين .

ومع ذلك فقد اتجه الرأي دفعا للبس إلى إضافة عبارة « وفقا لما يقرره القانون » إلى نهاية المادة إذ بهذه الإضافة لا يعتبر السفية أو ذو الغفلة من ناقصي الأهلية إلا في الحالات وبالإجراءات التي يقررها القانون .

قرار اللجنة :

قررت اللجنة تعديل المادة ٤٦ بإضافة عبارة « وفقا لما يقرره القانون » إلى نهايتها وإضافة كلمة « وكان » بعد عبارة « وكل من بلغ سن الرشد » .
وغنى عن البيان أن تعديل اللجنة يزيل الشبهة باستعمال صيغة فيها من الدقة والسعة ما هو أكفل بتحقيق المقصود فمن الأحوال ما قد تكون فيه تصرفات السفية أو ذي الغفلة قابلة للإبطال أو باطلة ولو قبل قرار الحجر (م ١١٥ من المشروع) .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح تعديل المادة ٤٦ الخاصة بمن يعتبر من ناقصي الأهلية فأشير بوجوب التنويه بأن السفية وذا الغفلة لا يتقرر نقص أهليتهما إلا بالحجر دفعا لشبهة قيام حالة نقص الأهلية « بغير حكم بالحجر » ومع أن المادة ١١٣ من المشروع وهي الخاصة بالحجر على طوائف من عديمي الأهلية وناقصيها فيها ما يزيل هذه الشبهة إلا أن اللجنة رأت دفعا للبس أن تختتم المادة ٤٦ بعبارة « وفقا لما يقرره القانون » وهذه الإضافة لا يعتبر السفية أو ذو الغفلة من ناقصي الأهلية إلا في الحالات وبالإجراءات التي يقررها القانون . وغنى عن البيان أن تعديل اللجنة يزيل الشبهة باستعمال صيغة فيها من الدقة والسعة ما هو أكفل بتحقيق المقصود فمن الأحوال ما قد تكون فيه تصرفات السفية أو ذي الغفلة قابلة للإبطال أو باطلة ولو قبل قرار الحجر (م ١١٥ من المشروع) .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٤٧

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

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها :

المشروع التمهيدى^(١)

مادة ٧٩ - يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية
أو الوصاية أو القوامة طبقاً للشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون .

(١) مادة محذوفة .

المادة ٧٨ - متى بلغ القاصر ثمانى عشرة سنة كاملة يكون ذا أهلية لإدارة أمواله في الحدود ووفقاً
للاوضاع المقررة في القانون إلا إذا منع من ذلك بقرار من المجلس الحسبي .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المواد ٢ و ٣ و ٤ و ٥ من قانون المحاكم الحسبية ونصها :

مادة ٢ - ليس للقاصر أن يتسلم أمواله قبل بلوغ سن الرشد ، ومع ذلك فإذا بلغ الثامنة عشرة من
عمره جاز له بإذن من المحكمة أن يتسلم كل هذه الأموال أو بعضها لإدارتها بعد سماع أقوال الوصى .
ولإذا رفضت المحكمة الإذن لا يجوز له أن يجدد طلبه قبل مضي سنة من وقت صدور القرار
النهائى بالرفض .

مادة ٣ - للقاصر المأذون له أن يباشر أعمال الإدارة بما في ذلك أعمال الصيانة الضرورية لحفظ
الأموال المسلمة إليه . ويدخل في أعمال الإدارة كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه هذه الإدارة كبيع
الحاصلات وشراء ما يلزم للزراعة .

ولا يجوز له بغير إذن من المحكمة أن يزاول أعمال التجارة أو أن يؤجر المباني أو الأراضي الزراعية
لمدة تزيد على سنة ، وكذلك ليس له أن يستوفى حقا أو أن يوفى ديناً إلا إذا ترتباً على أعمال إدارته .
ولا يجوز له أن يتصرف في صافي دخله إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمهم نفقته قانوناً .

ويعتبر القاصر المأذون له كامل الأهلية فيما أذن له به وفي التقاضي فيه

مادة ٤ - على المأذون له بالإدارة أن يقدم حساباً سنوياً يؤخذ عند النظر فيه رأى الولي أو الوصى =

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٧٥ منه)

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة على أصلها .

ثم قدم المشروع النهائى بإبدال عبارة « طبقا للشروط » بكلمة « بالشروط » .
وأصبح رقمها ٥٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

== والمحكمة أن تأمر بإيداع التوفر من دخله إحدى خزائن الحكومة أو أحد المصارف ولا يجوز له سحب شيء منه إلا بإذن منها .

مادة ٥ - إذا قصر المأذون له بالإدارة فى تنفيذ ما قضت به المادة السابقة أو أساء التصرف فى إدارته أو قامت أسباب تدعو إلى احتمال وقوع ضرر له جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العمومية أو أحد ذوى الشأن أن تحد من الإذن المطلق للقاصر أو تسلبه إياه بعد دعوته لسماع أقواله .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(انظر ما يتعلق بها فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٧٥ منه) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة واقترح حذفها لعدم الحاجة إليها . فوافقت اللجنة .

مادة ٤٨

ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

مادة ٨٠ - لا يجوز النزول عن أهلية الوجوب أو أهلية الأداء بالنسبة لكل الحقوق أو بعضها كما لا يجوز التعديل في أحكامها .

مذكرة المشروع التمهيدي :

- ١ - بعد أن حدد المشروع الشخصية على النحو المتقدم وعين خصائصها تولى حمايتها الحماية الواجبة ضد نفس الشخص وضد الغير .
- ٢ - حمى المشروع الشخص ضد نفسه بأن حرم عليه أن ينزل عن أهلية الوجوب أو أهلية الأداء فإن قواعد هذين النوعين من الأهلية تعتبر من النظام العام لا تجوز مخالفتها أو تعديلها . وكالأهلية ، الحرية الشخصية ، فلا يجوز لشخص أن ينزل عن حرите ولا أن يقيد بها إلا بالقدر الذي لا يتعارض مع النظام العام والآداب فليس له أن يلتزم التزاما أبديا ولا أن يقيد حرите في العمل كأن يتعهد بالآب ينشر حرقه معينة طول حياته .

- ٣ - وحمى المشروع الشخص ضد الغير إذا تعدى على أى حق من الحقوق اللازمة للشخصية كالتعدى على حرية الشخص أو سلامة جسمه أو سمعته الأدبية أو حرمة موطنه . فإذا وقع تعد من الغير على شيء من ذلك كان للشخص أن يطلب وقف هذا التعدى والتعويض عن الضرر . ويعتبر تعديا يستوجب الوقف والتعويض أن يتعدى الغير على اسم الشخص فينازعه في استعماله دون مبرر أو أن ينتحل هذا الاسم على نحو يلحق الضرر بصاحبه . وقد يتحول الاسم الشخصى إلى اسم تجارى له قيمة مالية وهذا أيضا يحميه القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تحوير لفظي ملائم وأصبح نصها :
« ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها » .
وأصبح رقم المادة ٥١ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٨ .

محضر الجلسة الستين

تسامل سعادة توفيق دوس باشا عن وجه لزوم المادة ٤٩ فذكر سعادة الرئيس
أن أثرها يظهر في كثير من المعاملات وأضاف إلى ذلك الدكتور بغدادى أنه ورد
في المذكرة الإيضاحية المطولة ما يأتي : —

« فلا يجوز لشخص أن ينزل عن حرите ولا أن يقيد بها إلا بالقدر الذى
لا يتعارض مع النظام العام والآداب فليس له أن يلتزم التزاما أبديا ولا أن يقيد
حرите في العمل كأن يتعهد ألا يباشر حرفة معينة طول حياته » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٩

ليس لأحد النزول عن حرите الشخصية .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٨١ لايجوز النزول عن الحرية الشخصية ، ولا الحد منها ، إلا بالقدر الذى لايتعارض مع النظام العام أو الآداب .

مذكرة المشروع التمهيدى :

أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة السابقة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تحرير لفظى ملائم وأصبح نصها :
 " ليس لأحد النزول عن حرите الشخصية ،
 وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ٥٢ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٩ .

محضر الجلسة الستين

تساءل سعادة توفيق دوس باشا عن وجه لزوم المادة ٩٤ فذكر سعادة الرئيس أن أثرها يظهر في كثير من المعاملات وأضاف إلى ذلك الدكتور بغدادى أنه ورد في المذكرة الإيضاحية المطولة ما يأتي :-

« فلا يجوز لشخص أن ينزل عن حرته ولا أن يقيد بها إلا بالقدر الذى لا يتعارض مع النظام العام والآداب فليس له أن يلتزم التزاماً أبدياً ولا أن يقيد حرته في العمل كأن يتعهد ألا يباشر حرفة معينة طول حياته ، .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٥٠

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

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها

المشروع التمهيدى

المادة ٨٢ — لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا التعدى مع التعويض .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٨٠ منه) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هي .
 ثم قدم المشروع النهائي بالنص الآتي :
 لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته
 أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر .
 وأصبح رقم المادة ٥٣ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٥٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٥١

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

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٨٣ — لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ومن انتحل الغير اسمه دون حق انتحالا يلحق الضرر بمصالحه أن يطلب وقف التعرض الضار والتعويض عما لحقه من ضرر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٨٠ منه) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تحوير يجعل المعنى أدق وأصبح نصها كما يأتى :
« لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ومن انتحل الغير اسمه دون حق أن يطلب وقف هذا التعدى مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر ، .
ثم قدم المشروع النهائى بالنص الآتى :
« لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ومن انتحل الغير اسمه دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر ، .
وأصبح رقم المادة ٥٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٥١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الأشخاص المعنوية

مذكرة المشروع التمهيدي:

نظرة عامة:

لا يتضمن التشريع المصري أحكاماً تتعلق بالأشخاص المعنوية ، فيما خلا إشارة عابرة وردت في نصوص الدستور ، وتطبيقات جزئية تضمن أهمها تقنين التجارة والقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٤ بشأن جمعيات التعاون والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بتنظيم الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية والتبرع لوجوه البر . على أن هذا النقص لم يحل دون تكوين جمعيات متعددة في مصر أظلت الحكومة بعضها برعايتها من طريق إقرار نظمها الأساسية بمراسيم ، وأعانت بعضها بالمال ، وأسدت إلى بعض آخر مساعدات شتى . وقد جرى القضاء المصري منذ عهد بعيد على الاعتراف بالشخصية المعنوية لكل جمعية منظمة لا تبتغى من نشاطها إلا الحصول على ربح . ولذلك روى أن من الأنسب وضع قواعد عامة في المشروع تكون بمثابة دستور للجمعيات . ولا سيما أن التقنيات الحديثة تتضمن نصوصاً عامة في شأن الأشخاص الاعتبارية ، وبوجه خاص ، في شأن الجمعيات والمؤسسات . فالقانون المدني الألماني يفرد لها زهاء ٧٠ مادة (المادة ٢١ إلى ٨٩) والقانون السويسري يقف عليها ما يقرب من أربعين مادة (المادة ٥٢ إلى ٨٩) والتقنين المدني الإيطالي الجديد يخصصها بثلاثين مادة (المادة ١١ إلى ٤٠) . ويراعى أن الدول التي لم تشمل تقنيناتها المدنية على أحكام مماثلة ، لم تترك هذه الثغرة شاغرة ، بل تداركتها من طريق إصدار تشريعات خاصة ، فمن هذا القبيل التشريع الفرنسي الصادر في أول يوليو سنة ١٩٠١ في شأن الجمعيات ، والتشريع البلجيكي الصادر في ٢٧ يونيو سنة ١٩٢١ في شأن الجمعيات والمؤسسات .

وقد عني المشروع بإيراد بعض أحكام عامة في الأشخاص المعنوية عقب عليها بتفصيل الأحكام الخاصة بالجمعيات التي لا تبتغى تحصيل الربح والمؤسسات . والواقع أن البلاد تحس منذ عهد بعيد بضرورة وضع نظام تشريعي للجمعيات بعد أن ازداد

عددتها واتسع نطاق ما يملك بعضها من أموال ، ولذلك أصبح من المتعين إبراز سماتها العامة وتعيين حقوقها والتزاماتها في نظام يجب عليها أن تأتمر به إن أرادت أن تتمتع بكيان يقره القانون . وغنى عن البيان أن مثل هذا النظام سيقرب في المشروع بأحكام وقية تتناول مركز الجمعيات القائمة وتتيح لها فرصة إدخال ما يلزم من التعديلات على نظمها الأساسية .

وقد اقتصر المشروع على إيراد قواعد عامة ترسم للجمعيات والمؤسسات الحدود التي ينطلق فيها نشاطها لتحقيق أغراضها . فعرض لتكوينها ووضع من الأحكام ما يكفل صيانة حقوق الأعضاء وحقوق الغير ، من طريق ضبط المسائل الخاصة بمسئولية الجمعيات ، وإباحة الالتجاء إلى القضاء لحل الجمعية على التزام الحدود المشروعة في نشاطها ، ووضع إجراءات لشهرها . على أن هذا لا يعنى أن القواعد المتقدم ذكرها تستنفذ نظام الجمعيات بأسره ، أو تعتبر دستوراً جامعاً مانعاً ، فللدولة توجهاً لحماية السلام الاجتماعى من شوكة بعض الجمعيات أو رعاية لأغراض اقتصادية أن تنظم وجود الجمعيات بصورة أكثر تفصيلاً ، وأن تحد من الأهلية التي يخولها إياها هذا المشروع ، وهذا كان بمقتضى تشريعات خاصة لها صبغتها الإدارية أو الاقتصادية أو الاجتماعية . والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بتنظيم الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ليس بالمثال الوحيد الذى يمكن أن يساق فى هذا الصدد . ويتكون هذا الفرع من مقدمة جمعت فيها أحكام عامة للأشخاص المعنوية ، ومن أقسام ثلاثة : أفرد أولها للجمعيات والثانى للمؤسسات والثالث للأحكام المشتركة بين الجمعيات والمؤسسات . وقد اقتصر المشروع فى المقدمة على نصين عرض فى أولهما لخصائص الشخص المعنوى وتناول فى الثانى بيان أنواعه دون وضع أحكام عامة مشتركة للأشخاص المعنوية جميعاً ، وقد روعى فى ذلك أن الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام والبطركخانات والطوائف الدينية وإن اشتركت مع أشخاص القانون الخاص فى بعض النواحي إلا أن لها وظائف مختلفة ونظماً مختلفة بل وسلطات وحقوقاً مختلفة وأنها فى بعض الأحوال تخضع لأحكام خاصة . وروعى كذلك أن بعض أشخاص القانون الخاص فى مصر ، كالوقف يخضع لأحكام مستقلة عن القانون المدنى .

وإزاء ذلك اجتزأ المشروع بوضع نظام لنوعين من الأشخاص المعنوية الجمعيات والمؤسسات — فواجه في القسم الأول من هذا الفرع الجمعيات وأفراد الثاني للمؤسسات ومن الأهمية بمكان أن يسد النقص الخاص بالجمعيات وأن تنتظمها مع المؤسسات أحكام عامة .

وقد أشير من قبل إلى أن القضاء جرى على الاعتراف بالشخصية المعنوية للجمعيات واستقرت أحكامه على ذلك (استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٩ ب ٢١ ص ٢١٥ فيما يتعلق بجمعية هومير ، و ١٢ مايو سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٣٤٨ فيما يتعلق باتحاد البوغازجية ، و ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٣٥٩ فيما يتعلق ببورصة البضائع في الإسكندرية ، و ٩ يونيو سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٥٤١ فيما يتعلق بالوفد ، ومصر الأهلية ٢٥ يولية سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٢٠٣ ، واسكندرية الأهلية استئنافي ٩ سبتمبر سنة ١٩١٣ مج ر ١٩١٤ سنة ١٥ رقم ١٣ فيما يتعلق بجمعية تعاون موظفي بلدية الاسكندرية ، ومصر الأهلية استئنافي ٢٥ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٧٥٠ فيما يتعلق بالنادي السعدى ، ومحكمة جنابات الزقازيق ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨ مج ر ١٩٢٨ سنة ٢٩ رقم ٨٣ فيما يتعلق بجمعية الرفق بالحيوان) .

أما فيما يتعلق بالمؤسسات فالأمر أدق إذ يجوز التساؤل عما إذا كان من المناسب إنشاء نظام آخر لحبس الأموال في بلد لا يزال نظام الوقف مطبقاً فيه وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية . على أن هذا التساؤل لا يلبث أن يفضى إلى وجوب الأخذ بنظام المؤسسات فئمة مؤسسات في مصر لم تتخذ شكل الوقف كالمدرسة العبيدية التي أنشئت في سنة ١٨٦١ وملجأ أيتام سبتزوروبولو الذي أنشئ في سنة ١٩٢٨ ثم ان من المصريين من أراد أن ينشئ مستشفيات ومعاهد يخرجها مخرج المؤسسات لا مخرج الوقف ، فلم يجد أمامه إلا سبيل الهبة للحكومة للاتفاق على هذه المنشآت وثمة مؤسسة بناريو أو قطرة الحليب ، وهو ملجأ أيتام اسرائيل اتخذ شكل جمعية عند إنشائه مع أن منشئه كان يقصد أن يجعل منه مؤسسة ، فالحاجة إلى إنشاء مؤسسات تختلف عن الوقف قد عنت للناس في مناسبات متعددة ولذلك يكون من الخير أن يوضع تشريع للمؤسسات لتشجيع البر وإقامة هذه المنشآت على قواعد مستقرة تكفل تحقيق الأغراض التي رصدت على خدمتها .

٢ — الشخص الاعتبارى

مادة ٥٢

الأشخاص الاعتبارية هي :

١ — الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون ، والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية .

٢ — الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية .

٣ — الأوقاف .

٤ — الشركات التجارية والمدنية .

٥ — الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا للأحكام التى ستأتى

فيما بعد .

٦ — كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية

الإعتبارية بمقتضى نص فى القانون .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

مادة ٨٥ — الأشخاص المعنوية هي :

- ١ — الدولة ، وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون والإدارات والمصالح والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية قانونية .
- ٢ — البطاريكات والطوائف الدينية التي تعترف بها الدولة ، والرهبنات والأديرة التي تتمتع باستقلال ذاتي ولها ذمة مالية مستقلة عن الهيئة الدينية التي تتبعها .
- ٣ — الأوقاف .
- ٤ — الشركات التجارية والمدنية .
- ٥ — الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا للأحكام الآتية في هذا الفرع .
- ٦ — وكذلك كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية .

مذكرة المشروع التمهيدي :

عرض المشروع في المادة ٨٥ لبيان الأشخاص المعنوية التي يعترف لها القانون المصري بهذه الصيغة . وقد رأى أن هذا البيان ضروري لإرشاد القضاء إلى ضابط عام يحول بينه وبين التوسع في الاعتراف بالشخصية الاعتبارية لجماعات لا تدخل في طريق أو آخر من الفرق التي عني النص بسردها . ويوجه هذا المسلك ما التزمه المشروع من عموم في التعبير يتسع لجميع صور الأشخاص المعنوية القائمة في مصر في الوقت الحاضر . وليس يمنع ذلك من تدخل المشرع فيما بعد للاعتراف بصور أخرى من صور الأشخاص المعنوية إذا اقتضت المصلحة اعترافا كهذا . ولذلك أدرجت الفقرة رقم ٦ من المادة ٨٥ في عداد الأشخاص المعنوية كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية . وعلى هذا النحو لا يقتصر النص على بيان ما يوجد من الأشخاص المعنوية في مصر في الوقت الحاضر وإنما هو يتناول ما قد يفضي التطور إلى وجوده في المستقبل كمنقابات أصحاب الحرف وما إليها . على أن الاعتراف بالشخصية القانونية للفرق التي لا يتناولها النص بذاتها لا بد فيه من نص خاص .

وتستهل الفقرة رقم ١ بيان الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام بذكر الدولة وتعقب على ذلك بالمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون مقررة في هذا الشأن الحكم الوارد في نص المادة ١٣٢ من الدستور وتضيف إليها الإدارات والمصالح والمنشآت التي يمنحها القانون شخصية قانونية .

وتتناول الفقرة الثانية الهيئات الدينية فتتص على البطريركيات والطوائف الدينية التي تعترف بها الدولة ، وتنص كذلك على (الرهبان) أو الجماعات الدينية والأديرة ولا يثير أمر البطريركيات والطوائف الدينية اشكالا مادامت الشخصية المعنوية مقصورة على ما تعترف به الدولة منها وفقا للقواعد المتبعة في هذا الصدد . ولكن مركز الرهبان والأديرة يختلف عن ذلك كل الاختلاف فالرهبان نظام نشأ في كنف الكنيسة الكاثوليكية ولكنه لا يكاد يعرف عند الطوائف المصرية ، كل ما هنالك أن بعض الرهبان الأجنبية أنشأت معاهد في مصر . وقد اعترف القضاء المختلط لهذه الرهبان في الحالات النادرة التي طرحت عليه بالشخصية المعنوية (مصر المختلطة ١١ مايو سنة ١٩٠٩ رقم ٢٠٩٥ سجل سنة ٣٥ قضائية غير منشور) . ولم يسع المشروع إلا أن يشير إلى الرهبان لاستكمال البيان الخاص بالأشخاص المعنوية على أن تكون هذه الإشارة محلا للاستفتاء ولا سيما أن بعض الدول الأجنبية لا يعترف للرهبان بالشخصية المعنوية وترى أن قيامها يتعارض مع النظام العام .

أما الأديرة فلأقباط كثير منها ، للأرثوذكس (الروم) دير في سينا ، وتتمتع الأديرة القبطية بحظ من الاستقلال . ولها ذمة مالية مستقلة وإن كانت من الناحية النظامية تعتبر تابعة للبطريركيات ، على أن البطريركيات تنكر عليها استقلالها القانوني ، والرأي ينقسم في هذا الصدد بين أبناء الطوائف . وقد فصلت المحاكم الأهلية في دعاوى رفعت على رؤساء الأديرة أو رفعت منهم ولكنها لم تعرض لمسألة الاعتراف لهذه الأديرة بالشخصية المعنوية في أكثر الأحوال . على أن محكمة استئناف أسيوط عرضت في أحد أحكامها لهذه المسألة بذاتها وأنكرت على الأديرة الشخصية المعنوية (١٨ فبراير سنة ١٩٣٤ المحاماة القسم الثاني ١٥ - ٢

ص ٩١ رقم ٤٣) .

أما دير سينا فيتمتع بالشخصية المعنوية وهو مستقل عن بطركخانة الروم الأرثوذكس.. ويرجع استقلاله هذا إلى اعتراف صدر له في عهد أوائل خلفاء المسلمين وبوجه خاص إلى براءة تولية صدرت في ١٥ رمضان سنة ١٣٢٢ إلى رئيسه في ذلك العهد، وقد اعترف القضاء المختلط لهذا الدير بالشخصية المعنوية (استئناف مختلط ٢٣ يونه ١٩٢٧ ب ٢٩ ص ٥٧٣) والظاهر أن هذا هو مذهب القضاء الأهل أيضاً، ولم يقصد المشروع والحال هذه من ذكر الجماعات الدينية والأديرة إلى القطع بالرأى في تمتعها بالشخصية المعنوية ولكنه قصد إلى مجرد إثارة المسألة لتكون محلاً للنظر وهي بعد أوثق اتصالاً بالسياسة الخاصة بنظام الطوائف الدينية بوجه عام.

وتدخل الفقرة ٣ الوقف بين الأشخاص الاعتبارية، ولم يعرض التقنين المدني الراهن للوقف إلا في نصوص قليلة إذ حاولت المادة ٧ / ٢٢ تعريفه وتناولت المواد ١٧ و ١٨ و ٥٣ / ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ حق الانتفاع بالوقف وبطلان الوقف الصادر إضراراً بالدائنين وليس في هذه النصوص ما يستخلص منه انصراف نية المشرع إلى الاعتراف للوقف بالشخصية المعنوية. غير أن المحاكم قد اعترفت له بهذه الشخصية. واستقر قضاؤها على هذا الرأى (نقض مدني ٢٦ أبريل ١٩٣٤ مج ٣٥ ص ٣٢٨ رقم ١٣٥ واستئناف مختلط ٤ مارس سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٢٧٣) وقد يكون الاعتراف للوقف بالشخصية المعنوية محلاً للنظر باعتبار أنه نظام إسلامي له قواعده ومقوماته الخاصة، إلا أن واضعي المشروع قد آثروا الأخذ برأى القضاء نزولاً عند حكم الضرورات العملية.

وتذكر الفقرة رقم ٤ الشركات المدنية والتجارية أخذاً بالقواعد المقررة في التشريع القائم وبما استقر عليه الرأى في الفقه والقضاء، وقد روى العدول عن أفراد الجمعيات التعاونية التي تتكون وفقاً للقانون الخاص بها لأن هذه الجمعيات متى قصد منها إلى تحصيل الربح تدخل في عداد الشركات المدنية أو التجارية وفقاً لطبيعة نشاطها أيّاً كان اسمها.

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة : واقترح نقلها قبل المادة ٨٤ كما اقترح تحويلها تحويلاً لفظياً وكذلك تعديل الفقرة الثانية تعديلاً يضع عبارة عامة تشمل جميع الهيئات والطوائف الدينية .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة النهائي ما يأتي :

الأشخاص الاعتبارية هي :

- ١ — الدولة ، وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية
 - ٢ — الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية .
 - ٣ — الأوقاف .
 - ٤ — الشركات التجارية والمدنية .
 - ٥ — الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً للأحكام التي ستأتي فيما بعد .
 - ٦ — وكذلك كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون .
- ثم قدمت المادة في المشروع النهائي بحذف كلمة « وكذلك » ، في أول الفقرة ٦ .
- وأصبح رقم المادة ٥٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٥٣

١ — الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى قررها القانون .

٢ — فىكون له :

(أ) ذمة مالية مستقلة .

(ب) أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه أو التى يقرها القانون .

(ج) حق التقاضى .

(د) موطن مستقل ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلى ، المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية .

٣ — ويكون له نائب يعبر عن إرداته .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٨٤ :

- ١ — يكون لكل شخص معنوى هيئة تعبر عن إرادته .
- ٢ — ويتمتع بجميع الحقوق ، إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية ، وذلك فى الحدود التى يقررها القانون .
- ٣ — وله ذمة مالية مستقلة .
- ٤ — وهو مسئول عن الأضرار التى يحدثها مديره بهذا الوصف .
- ٥ — وعنده أهلية الأداء . وذلك فى الحدود التى يبينها عقد إنشائه أو التى يفرضها القانون .
- ٦ — وله حق التقاضى .
- ٧ — وله موطن . ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته ، والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ، ولها أعمال فى مصر ، يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — عني المشروع فى المادة ٨٤ بإبراز فكرة التشخيص المعنوى ، بوصفها فكرة عامة لا تقتصر على حدود الشركات والجمعيات والمؤسسات ، بل يتناول أثرها نطاق القانون بأسره ، يستوى فى ذلك ما يكون منه خاصا أو عاما ، وقد رأى أن 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 فىكون شأنها فى هذه الحدود شأن الأشخاص الطبيعيين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة واقترح ادخال بعض تحويرات لفظية كما اقترح حذف ما يتعلق بمسئولية الشخص الاعتبارى عن الأضرار التى يحدثها مديره لأن هذا ليس أساسا فى هذا المقام .

فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح نص المادة ما يأتى :

- ١ - يكون لكل شخص اعتبارى نائب يعبر عن إرادته .
- ٢ - ويتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى قررها القانون .
- ٣ - وله ذمة مالية مستقلة .
- ٤ - وله أهلية فى الحدود التى بينها عقد إنشائه أو التى يفرضها القانون .
- ٥ - وله حق التقاضى .
- ٦ - وله موطن . ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته ، والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية .

ثم قدمت المادة فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

- ١ - الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى قررها القانون .

٢ - فىكون له :

(أ) ذمة مالية مستقلة .

(ب) أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه أو التى يفرضها القانون .

(ج) حق التقاضى .

(د) موطن مستقل ، ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته .

والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز

إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية .
٣ - وكذلك يكون له نائب يعبر عن إرادته .
وأصبح رقم المادة ٥٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

- ١ - استبدال لفظ « يقررها » بلفظ « يفرضها » فى البند « ب » من المادة ٥٦
- ٢ - وحذف كلمة « كذلك » من الفقرة الثالثة من المادة ٥٦ .

تقرير اللجنة :

استبدال لفظ « يقررها » بلفظ « يفرضها » فى البند « ب » من الفقرة الثانية .
وحذف كلمة « كذلك » من صدر الفقرة الثالثة .
وأصبح رقم المادة ٥٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

الجمعيات

مادة ٥٤

الجمعية جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادي .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن (انظر المادة ١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية) ونصها :

تعد جمعية خيرية كل جماعة من الأفراد تسعى إلى تحقيق غرض من أغراض البر سواء أكان ذلك عن طريق المعاونة المادية أم المعنوية .

وتعد مؤسسة اجتماعية كل مؤسسة تنشأ بمال يجمع كله أو بعضه من الجمهور لمدة معينة أو غير معينة سواء أكانت هذه المؤسسة تقوم بأداء خدمة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو صناعية أو زراعية أو رياضية أم بأى غرض آخر من أغراض البر أو النفع العام .

المشروع التمهيدى

المادة ٨٦ — الجمعية جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية لغرض غير اقتسام الأرباح .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — حرص المشروع على إيراد تعريف للجمعية فى هذا النص ، حتى يكون من الميسور وضع ضابط واضح يعين على التفريق بين الجمعيات والشركات . وقد استقى هذا التعريف من المادة ١ من القانون الفرنسى الصادر فى أول يولييه سنة ١٩٠١

لأنه يوسع على الجمعيات توسيعاً يتفق مع ما استقر عليه العمل في مصر وما يتطلبه تطور الظروف الاجتماعية في المستقبل القريب . ولذلك اكتفى بالنص على أن يكون للجمعية غرض غير اقتسام الربح ، ويراعى أن هذا النص يفضل نص القانون الألماني (م ٢١) والقانون السويسري (م ٥٢ فقرة ٢) في تعريفهما للجمعية بأنها هيئة « لا ترمى في غرضها إلى القيام بمشروع اقتصادي أو أنها لا تتوخى غرضاً اقتصادياً فلا يعاب على مثل هذا التعريف غموضه فحسب ، وإنما هو أيضاً يؤدي إلى إخراج مجموعات من الأشخاص من عداد الجمعيات في مصر دون مبرر . ومن هذا القبيل الجمعية الزراعية الملكية واتحاد الصناعات . فهاتان الجمعيتان تتوخيان غرضاً اقتصادياً ، يخرجهما وفقاً لنصوص القانون الألماني أو السويسري من عداد الجمعيات . ولكنهما لا تبتغيان من وراء نشاطهما تحصيل ربح للأعضاء .

٢ — ولم ير كذلك الأخذ في تعريف الجمعية بالنص الذي اختاره القانون البلجيكي حيث قضى بأن « الجمعية التي ليس غرضها الكسب هي التي لا تشتغل بأعمال صناعية أو تجارية أو التي لا ترمى إلى الحصول على ربح مادي لأعضائها ، وإذا كان هذا التعريف أكثر دقة من تعريف القانون الألماني والسويسري ، إلا أنه يحرم من صفة الجمعيات هيئات ليس من الخير حرمانها من هذه الصفة ، فاتحاد الصناعات وجمعيات الإعانة المتبادلة وجمعيات أصحاب الأسهم أو السندات كلها يرمى إلى الحصول على ربح مادي لأعضائها ، وجمعية القرش تشتغل بأعمال صناعية وتجارية — وقد عضدتها الحكومة واعترفت لها القضاء بالشخصية المعنوية (دمهور ١٠ فبراير سنة ١٩٣٥ والمجلة ١ يناير سنة ١٩٣٦ غير منشورين) ومن المصلحة أن يتسع نظام الجمعيات في مصر لقبول مثل هذه المنشآت .

٣ — ولم يغيب عن واضعي المشروع أن القيد الوارد في القانون البلجيكي فيما يتعلق بعدم الاشتغال بأعمال صناعية أو تجارية ، قصد به بوجه خاص حماية المنشآت الصناعية أو التجارية من مزاحمة الجمعيات وحماية الغير من استئثار الشركات وراء نظام الجمعيات من طريق التحايل . بيد أن هذين الاعتبارين لا يعدلان ما يفوت من نفع من جراء إنكار صفة الجمعية على منشآت صناعية كمشروع القرش مثلاً فأكثر البلاد يتجه في الوقت الحاضر إلى حماية الاقتصاد القومي وهذه المنشآت

ومشيلاتها ، تعتبر وسيلة فعالة من وسائل هذه الحماية ، أو عنصراً يشد من أزر التدابير التي تتخذ لتحقيقها . ثم ان القواعد العامة تكفل ضمان حقوق الغير ، فيما لو أريد التحايل على أحكام القانون بإلباس شركة من الشركات ثوب الجمعيات ذلك أن للقضاء في مثل هذه الحالة أن يلزم الأعضاء بما يلتزم به الشركاء متى ثبت له التحايل وغنى عن البيان أن إثبات التحايل في هذا الفرض لا يكون أكثر مشقة من إثباته في الحالة الأخرى .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظي وتحوير ملائم وأصبح النص ما يأتي :
« الجمعية جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية لغرض غير الحصول على ربح مادي » .
ثم قدمت المادة في المشروع النهائي بإبدال كلمة « معنوية » بكلمة « اعتبارية » وأصبح رقم المادة ٥٧ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني:

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٥٥

١ — يشترط في إنشاء الجمعية أن يوضع لها نظام مكتوب موقع من الأعضاء المؤسسين .

٢ — ويجب أن يشتمل نظامها على البيانات الآتية :

(أ) اسم الجمعية والغرض منها ومركز إدارتها على أن يكون هذا المركز في مصر .

(ب) اسم كل من الأعضاء المؤسسين ولقبه وجنسيته ومهنته وموطنه .

(ج) موارد الجمعية .

(د) الهيئات التي تمثل الجمعية واختصاصات كل منها وطرق تعيين الأعضاء الذين تتكون منهم هذه الهيئات وطرق عزلهم .

(هـ) القواعد التي تتبع في تعديل نظام الجمعية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن (أنظر المادة ٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية) ونصها .

يكون لكل جمعية خيرية أو مؤسسة اجتماعية مقر في المملكة المصرية وتتضمن لائحة النظام الأساسى لكل منها ما يأتى :

(١) اسم الهيئة ومحلها .

(٢) أسماء الأعضاء وألقابهم وجنسياتهم ومهنتهم وموطنهم .

- (٣) الأغراض التي أنشئت من أجلها .
(٤) شروط العضوية واشتراكات الأعضاء وطرق إسقاط عضويتهم .
(٥) طريقة انتخاب أو تعيين مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية التي تمثل الجمعية أو المؤسسة .
(٦) اختصاصات مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية .
(٧) نظام الجمعية العمومية .
(٨) نظام المراقبة المالية .
(٩) نظام حل الجمعية أو المؤسسة .

المشروع التمهيدى

المادة ٨٧ :

- ١ - يشترط فى إنشاء الجمعية أن توضع لها لائحة مدونة فى محرر موقع عليه من الأعضاء المؤسسين .
٢ - ويجب أن تشتمل اللائحة على البيانات الآتية :
(أ) اسم الجمعية والغرض منها ومركز إدارتها ، ويجب أن يكون مركزها فى مصر .
(ب) اسم كل من الأعضاء المؤسسين ولقبه ، وجنسيته ، ومهنته ، وموطنه .
(ج) الموارد التى تستطيع الجمعية الحصول عليها .
(د) الهيئات التى تمثل الجمعية ، واختصاصات كل منها ، وطرق تعيين الأعضاء الذين تتكون منهم هذه الهيئات وطرق عزلهم .
(هـ) القواعد الواجبة لاتباع لتعديل اللائحة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

- ١ - تتناول هذه المادة الشروط التى يجب توافرها لإنشاء الجمعية ، فتشترط من ناحية وضع نظام كتابى يوقع عليه المؤسسون والكتابة هنا ركن لا مجرد وسيلة للإثبات وتتطلب من ناحية أخرى وجوب توافر بيانات خاصة فى هذا النظام . وقد

احتذى المشروع في ذكر هذه البيانات مثال المادة ٥ من القانون الفرنسي الصادر في أول يولييه سنة ١٩٠١ دون القانون البلجيكي ، فتجنب الأسراف في التفصيل ولذا أغفل طائفة من البيانات التي نصت عليها المادة ٢ من القانون البلجيكي الصادر في ٢٧ يولييه سنة ١٩٢١ ، بعضها يتعلق بالحد الأدنى لعدد الأعضاء وشروط العضوية وبعضها يتعلق باختصاصات الجمعية العمومية وما يتبع من الوسائل لإبلاغ قراراتها إلى الأعضاء وإلى الغير وبعضها يتعلق بذكر مقدار ما يؤدي الأعضاء من مبالغ أو اشتراكات ، وبعضها يتعلق بتنظيم الحسابات وتقرير مصير أموال الجمعية عند الحل .

٢ — والواقع أن ذكر هذه البيانات جميعا يتطرق بالنشر إلى تفاصيل يحسن أن تترك لعناية الأفراد . ثم إن بعض هذه البيانات قد لا تعن الحاجة إلى ذكره ، ومن هذا القبيل بيان قيمة المبالغ أو الاشتراكات التي يؤديها الأعضاء . فقد تكون للجمعية موارد خاصة تغنيها عن اقتضاء مبالغ أو اشتراكات من أعضائها .

٣ — وتفرق المادة ١٦ من القانون المدني الإيطالي الجديد بين طائفتين من البيانات الأولى اجبارية والثانية اختيارية فتقضى أولا بوجوب ذكر اسم الجمعية وغرضها ومواردها ومركزها والقواعد الخاصة بنظامها وإدارتها وحقوق الأعضاء والتزاماتهم وشروط قبولهم وتجزئ بعد ذلك ذكر القواعد المتعلقة بانقضاء الشخص المعنوي وكيفية انتقال ماله وقد قصد من عموم البيانات الإلزامية في التقنين الإيطالي الجديد إلى بسط رقابة الدولة على الجمعيات وإخضاعها لسلطانها . ويتمشى هذا الوضع مع تعليق تمتع الجمعية بالشخصية المعنوية في ظل هذا التقنين على صدور مرسوم ملكي (المادة ١٢ من التقنين المدني الإيطالي الجديد) أما المشروع فلا يصدر عن مثل هذه الروح ، بل هو يقتصر على تقنين القواعد التي استقرت بحكم الواقع في الفقه والقضاء فقد جرت المحاكم من قبل على الاعتراف بالشخصية المعنوية للجمعية متى ثبت أن لها هيئة منظمة تعبر عن إرادتها وتقوم على إدارتها . وقد حرص المشروع على احترام التقاليد الخاصة بحرية تكوين الجمعيات واجتزأ لذلك باشتراط الحد الأدنى من البيانات في النص .

المشروع فى لجنة المراجعة

- تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وتحويل ملائم وأصبح نصها :
- ١ — يشترط فى إنشاء الجمعية أن يوضع لها نظام مكتوب موقع عليه من الأعضاء المؤسسين .
 - ٢ — ويجب أن يشتمل نظام الجمعية على البيانات الآتية :
 - (١) اسم الجمعية والغرض منها ومركز إدارتها ويجب أن يكون مركزها فى مصر .
 - (ب) اسم كل من الأعضاء المؤسسين ولقبه وجنسيته ومهنته وموطنه .
 - (ج) الموارد التى تستطيع الجمعية الحصول عليها .
 - (د) الهيئات التى تمثل الجمعية واختصاصات كل منها وطرق تعيين الأعضاء الذين تتكون منهم هذه الهيئات وطرق عزلهم .
 - (هـ) القواعد التى تتبع فى تعديل نظام الجمعية .
- ثم قدمت المادة فى المشروع النهائى بالتعديل الآتى :
- ١ — حذف كلمة « عليه » من الفقرة ١ .
 - ٢ — إبدال كلمتى « نظام الجمعية » بكلمة « نظامها » فى الفقرة ٢ .
 - ٣ — إبدال عبارة « ويجب أن يكون مركزها فى مصر » بعبارة « على أن يكون هذا المركز فى مصر » من البند ١ فى الفقرة ٢ .
- وأصبح رقم المادة ٥٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

- وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٥٦

١ - لا يجوز أن ينص في نظام الجمعية على أن تؤول أموالها عند حلها إلى الأعضاء أو إلى ورثتهم أو أسرهم .

٢ - ولا يسرى هذا الحكم على المال الذي لم يخصص إلا لصندوق الأمانات المتبادلة أو لصندوق المعاشات .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها ولكن (أنظر المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ونصها :

لا يجوز للقائمين على شؤون الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية التي صدر قرار بحلها أن يتصرفوا في أموالها التي تحت أيديهم إلا بترخيص من وزارة الشؤون الاجتماعية على الوجه المبين في نظامها الأساسي .

المشروع التمهيدي

المادة ٨٨ :

١ - لا يجوز أن ينص في اللائحة على أن تؤول أموال الجمعية عند حلها إلى الأعضاء أو إلى ورثتهم أو أسرهم .

٢ - ولا يسرى هذا الحكم على المال الذى خصص لصندوق التعاون أو صندوق المعاشات دون غيرهما .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - لا تجيز الفقرة الأولى من هذه المادة أن ينص فى نظام الجمعية على أن تؤول أموالها عند حلها إلى الأعضاء أو إلى ورثتهم أو أسرهم . فالأصل أن الجمعية لا تنشأ لتحصيل ربح للأعضاء ، ولذلك لا يقبل أن تؤول أموال الجمعية يوماً من الأيام إلى هؤلاء الأعضاء فتكون مصدراً لاغتنائهم . ويراعى فضلاً عن ذلك أن موارد الجمعيات تتكون فى الغالب من تبرعات الجماهير أو المحسنين . وفى هذه الحدود لا يكون للأعضاء حق فيها ولذلك ينص عادة فى نظم الجمعيات الكبرى على هذا الحكم (مثال ذلك جمعية الهلال الأحمر وجمعية الأسعاف وجمعية المؤاساة وجمعية العروة الوثقى والجمعية الزراعية واتحاد الصناعات) أما الجمعيات التى تنشأ بمرسوم أو التى تتولى الدولة رقابتها بحكم الواقع ، فلا تملك التصرف فيما يكون لديها من أموال عند حلها ، إلا بموافقة الحكومة . ومن المحقق أن الحكومة لا توافق على توزيع تلك الأموال على الأعضاء .

٢ - على أن المشروع استثنى من القاعدة العامة الأموال التى تخصص لصندوق الإعانات المتبادلة أو صندوق المعاشات . فأفرد لها حكماً خاصاً فى الفقرة الثانية من المادة ٨٨ . وهذا استثناء تفرضه طبيعة الأشياء لأن أموال هذه الصناديق تكون بحكم تخصيصها حقاً للأعضاء .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وتحوير ملائم وأصبح نصها ما يأتى :

١ - لا يجوز أن ينص فى نظام الجمعية على أن تؤول أموالها عند حلها إلى الأعضاء أو إلى ورثتهم أو أسرهم .

٢ - ولا يسرى هذا الحكم على المال الذى لم يخصص إلا لصندوق الإعانات المتبادلة أو لصندوق المعاشات .

وأصبح رقم المادة ٥٩ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني:

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٥٧

١ — لا يجوز أن يكون للجمعية حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله .

٢ — ولا يسرى هذا الحكم على الجمعيات التي لا يقصد منها غير تحقيق غرض خيري أو تعليمي ، أو لا يراد بها إلا القيام ببحوث علمية .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٨٩ :

- ١ — لا يجوز أن يكون للجمعية حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى ، على عقارات ، غير ما هو ضرورى لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله .
- ٢ — ولا يسرى هذا الحكم على الجمعيات التى لا يقصد منها غير تحقيق غرض خيرى أو تعليمى ، أو لا يراد بها إلا القيام ببحوث علمية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — هذا المشروع فى هذه المادة حذو التشريع الفرنسى (المادة ٦ من قانون أول يوليه سنة ١٩٠١) والتشريع البلجيكى (المادة ١٥ من قانون ٢٧ يونيو سنة ١٩٢١) فحد فى الفقرة الأولى من أهلية الجمعيات لتملك العقارات وقد روى أن من الخير استحداث هذا القيد ، وإن انطوى على الحد من حرية الجمعيات فى التملك توكيا لحبس العقارات عن التعامل ودرءا للتحايل على القواعد المتعلقة بالشركات . ولا يتناول الحظر إلا تملك العقارات بالقدر الذى يتجاوز الحد الضرورى لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله الجمعية .

٢ — وعلى ذلك يكون للجمعية أن تملك عقارا تتخذ فيه مقرا لإدارتها أو لاجتماع أعضائها لأن هذه الملكية تدخل فى حدود القدر الضرورى لتحقيق أغراضها (الفقرة ٢ من المادة ٦ من القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٩٠١) ويكون للجمعية أيضاً أن تملك المنقولات بغير شرط أو قيد ولم ير المشروع محملاً لأن يمنع الجمعيات من تملك منقولات تتجاوز ما تقتضيه من أعضائها من مبالغ أو اشتراكات ، على نحو ما فعل التشريع الفرنسى .

٣ — على أن المشروع قد خفف من حدة القيد الخاص بحظر تملك العقارات فى غير الحدود المتقدم ذكرها من ناحيتين . إذ راعى من ناحية أن الفقرة الثانية من المادة ٨٩ استثنت من نطاق هذا الحظر ، الجمعيات التى لا يقصد منها غير تحقيق غرض خيرى أو تعليمى أو الجمعيات التى لا يراد بها إلا القيام ببحوث علمية حتى

تستطيع هذه الجمعيات بنوعها أن تضمن لنفسها موارد ثابتة للاتفاق على أغراضها ويراعى من ناحية أخرى أن المشروع أجاز في المادة ١١٠ اعتبار الجمعية التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة من المنافع العامة ، وأجاز في هذه الحالة استثناء الجمعية من القيد الخاص بحظر تملك العقارات .

المشروع في لجنة المراجعة

- تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظي وتحوير ملائم وأصبح نصها ما يأتي :
- ١ — لا يجوز أن يكون للجمعية حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله .
 - ٢ — ولا يسرى هذا الحكم على الجمعيات التي لا يقصد منها غير تحقيق غرض خيري أو تعليمي أو لا يراد بها إلا القيام ببحوث علمية .
- وأصبح رقم المادة ٦٠ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٥٨

- ١ - تثبت الشخصية الاعتبارية للجمعية بمجرد إنشائها .
- ٢ - ولا يحتاج بهذه الشخصية قبل الغير إلا بعد أن يتم شهر نظام الجمعية .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها ولكن (أنظر المواد ٢ و ٣ و ٦ و ٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥) ونصها :

مادة ٢ - لا تثبت الشخصية المعنوية للجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية القائمة عند صدور هذا القانون أو التي تنشأ بعد صدوره إلا إذا شكلت وسجلت طبقاً لأحكام هذا القانون وذلك مع عدم الإخلال بالحقوق المنحولة للجمعيات والمؤسسات المنظمة بقوانين أو مراسيم أو اتفاقات دولية .

مادة ٣ - يجب على كل جمعية خيرية أو مؤسسة اجتماعية أن تتقدم بطلب تسجيلها لوزارة الشؤون الاجتماعية .
ويجب أن يرفق بطلب التسجيل :

(١) نسختان من لائحة النظام الأساسي موقع عليهما من أعضاء مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية .

(٢) كشف بأسماء أعضاء الجمعية العمومية التأسيسية وآخر بأسماء أعضاء مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية .

(٣) نسخة من محضر جلسة الجمعية العمومية لآخر انتخاب مجلس إدارة الجمعية أو هيئتها التنفيذية .

(٤) اقرار موقع عليه من مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية يثبت تكوين الجمعية أو المؤسسة طبقاً لأحكام هذا القانون .

مادة ٦ - تسجل وزارة الشؤون الاجتماعية الجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية التي تتقدم إليها بطلب التسجيل في خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم

الطلب بشرط أن ترفق به الأوراق المثبتة لاستيفاء جميع الشروط المنصوص عليها في هذا القانون .

وينشر قرار التسجيل في الجريدة الرسمية بغير مقابل في خلال شهر من تاريخ صدوره وتسلم للجمعية أو المؤسسة شهادة بالتسجيل والنسخة الثانية من نظامها الأساسي مؤشراً عليها بالتسجيل .

فإذا وجدت الوزارة أن الطلب غير مستكمل للشروط القانونية أعيد إلى ذي الشأن بكتاب مسجل تبين فيه أوجه النقص ويجب أن يتم ذلك في خلال ستين يوماً من تاريخ تلقي الطلب فإذا انقضت مدة الستين يوماً ولم تقم الوزارة بالتسجيل أو الاعتراض عليه وقع التسجيل بحكم القانون .

مادة ٧ — لطالبي التسجيل أو من يمثلهم الحق في الطعن في قرار الوزارة برفض التسجيل أمام المحكمة الابتدائية الواقع في دائرة اختصاصها مركز الجمعية أو المؤسسة المطلوب تسجيلها وذلك في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطارهم بقرار الرفض ويكون حكم المحكمة في هذا الطعن نهائياً .
ويقوم الحكم الصادر بالتسجيل مقام قرار التسجيل نفسه وينشر بالجريدة الرسمية بدون مقابل .

المشروع التمهيدى

مادة ٩٠ :

- ١ — تثبت الشخصية القانونية للجمعية بمجرد إنشائها .
- ٢ — ولا يحتاج بهذه الشخصية قبل الغير إلا بعد أن يتم إشهار لائحة الجمعية .
- ٣ — يتم الإشهار بحصول القيد في السجل التجارى للمحافظة أو المديرية التى يقع فيها المركز الرئيسى للجمعية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

- ١ — بسط المشروع في هذه المادة الأحكام المتعلقة بشهر الشركات وكيفية إجراء هذا الشهر ولم يختار المشروع في هذا الشأن مذهب التشريعات التى تجعل من

الشهر شرطاً لتمتع الجمعية بالشخصية المعنوية بل قضى على نقيض ذلك بأن هذه الشخصية تثبت للجمعية بمجرد إنشائها (فقرة ١) على أنه استدرك فنص في الفقرة الثانية من المادة نفسها على أنه لا يجوز الاحتجاج بالشخصية القانونية التي تكسبها الجمعية بمجرد الإنشاء قبل الغير إلا بعد أن يتم شهر نظامها وعلى هذا النحو تتمتع الجمعية في علاقات أعضائها بعضهم ببعض بالشخصية القانونية متى تم إنشاؤها ويكون لكل عضو أن يحتج قبل الآخرين بجميع الآثار التي تترتب على قيام هذه الشخصية ولو لم يتم شهر النظام، أما بالنسبة إلى الغير فالشهر مجرد إجراء كاشف لشخصية قانونية وجدت من قبل وليس من السداد في شيء اعتبار هذا الإجراء منشأً للشخصية القانونية ذاتها.

٢ - ويقصد من إجراءات الشهر بوجه عام إلى كفالة حقوق الغير الذين يتعاملون مع الجمعية وإلى تيسير رقابة السلطة العامة عليها. وقد كان المشروع بين أن يغلب أحد هذين الاعتبارين على الآخر فرؤى مبدئياً أن يغلب الاعتبار الخاص بحماية حقوق الغير ولذلك نصت الفقرة الثالثة على أن الشهر يتم بحصول القيد في السجل التجارى للمحافظة أو المديرية التي يقع في دائرتها المركز الرئيسى للجمعية. وقد نسج المشروع على منوال التقنين السويسرى في هذه المسألة وتأثر باتجاه التشريعات المختلفة إلى تركيز شهر الأشخاص المعنوية في السجل التجارى باعتبار أن هذا السجل أقرب مرجع يلجأ إليه المتعاملون مع الجمعيات وإن كانت أغراضها تختلف عن أغراض الأشخاص المعنوية التي تدرج فيه وفقاً لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤.

٣ - وقد يكون افراد سجل خاص لشهر الجمعيات أكفل بتيسير رقابة الدولة عليها ولكن هذه الرقابة لا تتمتع من إجراء إتمام الشهر في السجل التجارى وفي الوسع أن تنظم اجراءات الشهر في هذا السجل تنظيمياً يكون من شأنه ابلاغ الجهة التي تنوط بها السلطة العامة أمر الرقابة كل ما يعنيتها في هذا الصدد.

٤ - ومهما يكن من أمر الحكم الذى يستقر عليه الرأى في سجل الشهر فمن الواجب أن يتم شهر كل تعديل يدخل على نظام الجمعية ولا ينفذ التعديل قبل الغير إلا من وقت شهره بطريق التأشير في السجل (م ٩٢ من المشروع).

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظي وتحوير ملائم وأصبح نصها :

- ١ - تثبت الشخصية القانونية للجمعية بمجرد إنشائها .
- ٢ - ولا يحتاج بهذه الشخصية قبل الغير إلا بعد أن يتم اشهار لائحة الجمعية .
- ٣ - ويتم الشهر بحصول القيد في السجل التجارى للمحافظة أو المديرية التى يقع فيها المركز الرئيسى للجمعية .

ثم قدمت المادة فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

- ١ - تثبت الشخصية الاعتبارية للجمعية بمجرد إنشائها .
 - ٢ - ولا يحتاج بهذه الشخصية قبل الغير إلا بعد أن يتم شهر نظام الجمعية .
 - ٣ - ويتم الشهر بقيدھا بالطريقة التى يقررها القانون .
- وأصبح رقمھا ٦١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة حذف كلمة « بقيدھا » الواردة فى الفقرة الثالثة لأن شهر الجمعيات لا يتم الآن بقيدھا وإنما بتسجيلھا فى سجلات وزارة الشئون الاجتماعية .
ولما تليت المادة ٦٢ نقلت اللجنة الفقرة الثالثة من هذه المادة (٦١م) إلى المادة ٦٢ .
وأصبح رقم المادة ٥٨ .

تقرير اللجنة :

حذفت منها الفقرة الثالثة وأضيفت إلى المادة التى تليها (٥٩م) لأنها أوثق ارتباطا بھا
وقد روعى فى الإضافة حذف كلمة « بقيدھا » اكتفاء بعموم اصطلاح « الشهر » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٥٩

- ١ - يتم الشهر بالطريقة التي يقررها القانون .
- ٢ - ومع ذلك فإن إهمال الشهر أو التهرب بأية وسيلة أخرى من إثبات وجود الجمعية رسمياً ، لا يمنع الغير من التمسك ضد الجمعية بالآثار المترتبة على الشخصية الاعتبارية .
- ٣ - وكل جمعية غير مشهورة ، أو غير منشأة إنشاء صحيحاً أو مكونة بطريقة سرية تلتزم مع ذلك بما تعهد به مديرها أو العاملون لحسابها . ويجوز تنفيذ هذه التعهدات على مال الجمعية سواء أكان ناتجاً من اشتراكات أعضائها أم كان من أى مورد آخر .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٩١ :

- ١ - لا يحصل قيد الجمعية إلا بناء على طلب مديرها .
- ٢ - ومع ذلك فليس إهمال القيد ولا الهروب من ثبوت الجمعية رسمياً بأية وسيلة أخرى ، مانعاً للغير من التمسك ضد الجمعية بالآثار المترتبة على الشخصية القانونية .
- ٣ - كل جمعية غير مقيدة أو غير منشأة إنشاء صحيحاً أو مكونة بطريقة سرية تلتزم مع ذلك بما تعهد بها مديرها أو العاملون لحسابها . ويجوز تنفيذ هذه التعهدات على مال الجمعية سواء أكان ناتجاً من اشتراكات أعضائها أم من أى مورد آخر .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — تقضى الفقرة الأولى من هذه المادة بأن شهر الجمعية لا يحصل إلا بناء على طلب مديرها . وهذا حكم تقتضيه طبيعة الأشياء فليس في الوسع إلزام جهة إدارية باتخاذ إجراءات الشهر من تلقاء نفسها ولا إرغام جمعية من الجمعيات على الجهر بوجودها إن آثرت أن تحتجب وراء ستار من السرية .

٢ — وكثيرا ما يقع أن يظل وجود بعض الجمعيات طى الكتمان حتى لا تستهدف للمستويات التي تترتب على ثبوت الشخصية القانونية لها وقد أثرت هذه المشكلة في إنجلترا والولايات المتحدة أمام المحاكم ولم تظفر بحل عادل إلا منذ عهد قريب . والواقع أن تستر الجمعيات على وجودها ينبغي أن يعالج علاجاً تشريعياً يصون مصالح الدولة من ناحية ومصالح المتعاملين من ناحية أخرى . ولذلك أجازت الفقرة الثانية من المادة ٩١ للغير أن يتمسك بالآثار المترتبة على الشخصية القانونية للجمعية ولو أهملت إجراءات الشهر أو عمدت إلى التهرب من ثبوت وجودها الرسمي بأى طريقة أخرى ، وقد استرشد المشروع في صياغة الحكم الوارد في هذه الفقرة بالمادة ٣٦ من القانون البلجيكي الصادر في ٢٧ يونه سنة ١٩٢١ والمادة ٣٦ من التقنين الإيطالى الجديد .

٣ — ولم يشأ المشروع أن يجتزىء بهذا القدر في علاج مسألة استتار الجمعيات بل ضمن الفقرة الثالثة من المادة ٩١ حكماً عاماً يستكمل أسباب الحماية لمن يتعامل مع الجمعية من الغير ، وقد أريد بهذا الحكم إلزام الجمعيات المستترة أيا كان سبب استتارها — أهمال الشهر أو عدم إنشائها انشاء صحيحاً أو إنشاؤها في الخفاء — بالوفاء بالالتزامات التي يعقدها مديروها أو العاملون لحسابها ، وجعل مال الجمعية ضماناً لهذا الوفاء ، وقد استقى المشروع نص الفقرة الثالثة من المادتين ٣٥ و ٣٦ من التقنين الإيطالى الجديد (مع إغفال النص على مسئولية من يديرون الجمعية ومن يعملون لحسابها مسئولية شخصية تضامنية المادة ٣٦) ، ولم ير محلاً لإيراد باقى التفصيلات التي نص عليها في هذا التقنين (م ٣٤ — ٣٦) لأن أكثرها لا يزال أدنى من مرتبة النضوج التشريعى .

ويلاحظ أن الحكمين الواردين في الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٩١ متداخلان في صيغتهما الحالية ولذلك ينبغي أن ينسق بينهما إن لم ير الاكتفاء بأحدهما دون الآخر .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظي وتحوير ملائم وأصبح نصها :

- ١ — لا يحصل قيد الجمعية إلا بناء على طلب مديرها .
 - ٢ — ومع ذلك فليس إهمال القيد ولا الهروب من ثبوت الجمعية رسمياً بأية وسيلة أخرى مانعاً للغير من التمسك ضد الجمعية بالآثار المترتبة على الشخصية القانونية .
 - ٣ — وكل جمعية غير مقيدة أو غير منشأة إنشاء صحيحاً أو مكونة بطريقة سرية تلتزم مع ذلك بما تعهد به مديروها أو العاملون لحسابها . ويجوز تنفيذ هذه التعهدات على مال الجمعية سواء أكان ناتجاً من اشتراكات أعضائها أم من أى مورد آخر .
- ثم قدمت المادة في المشروع النهائي بالنص الآتى :

- ١ — لا يتم قيد الجمعية إلا بناء على طلب مديرها .
 - ٢ — ومع ذلك فإن إهمال القيد أو التهرب بأية وسيلة أخرى من ثبوت الجمعية رسمياً لا يمنع الغير من التمسك ضد الجمعية بالآثار المترتبة على الشخصية الاعتبارية .
 - ٣ — وكل جمعية غير مقيدة أو غير منشأة إنشاء صحيحاً أو مكونة بطريقة سرية تلتزم مع ذلك بما تعهد به مديروها أو العاملون لحسابها . ويجوز تنفيذ هذه التعهدات على مال الجمعية سواء أكان ناتجاً من اشتراكات أعضائها أم كان من أى مورد آخر .
- وأصبح رقمها ٦٢ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السابعة والأربعين

تليت المادة ٦٢ فنقلت اللجنة الفقرة الثالثة المعدلة من المادة السابقة إلى تلك المادة بدلاً من الفقرة الأولى منها التي تنص عنها الإحالة على القانون في الفقرة الجديدة . كذلك قررت استبدال كلمات « الشهر » و « إثبات وجود » بكلمتي « القيد » و « ثبوت » الوارديتين في الفقرة الثانية واستبدال كلمة « مشهورة » بكلمة « مقيدة » في الفقرة الثالثة .

تقرير اللجنة :

استبدلت بالفقرة الأولى العبارة الآتية « يتم الشهر بالطريقة التي يقررها القانون » وبهذا ترك أمر تنظيم الشهر ومن يتولاه للأحكام العامة التي سيقورها القانون . وأصبح رقم المادة ٥٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦٠

كل تعديل في نظام الجمعية يجب شهره وفقاً لأحكام المادة ٥٩ ، ولا يعتبر التعديل نافذاً بالنسبة إلى الغير إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الشهر

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها ولكن أنظر المادة ٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ونصها كالآتي :

« على الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية إخطار وزارة الشؤون الاجتماعية بكل تعديل في لائحة نظامها الأساسي لإقراره وتسجيله . ولا يكون للتعديل أثر إلا من وقت التسجيل .

المشروع التمهيدي

المادة ٩٢ :

- ١ - كل تعديل في لائحة الجمعية يجب تقريره في مكتب السجل التجاري المختص وفقا للقواعد التي تقررها القوانين واللوائح بشأن نظام هذا السجل .
 - ٢ - ولا ينفذ تعديل اللائحة على الغير إلا من وقت التأشير به في السجل المذكور.
- مذكرة المشروع التمهيدي:

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٩٠ من المشروع (٥٨ من القانون) .

المشروع في لجنة المراجعة

- تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظي وتحوير ملائم وأصبح نصها :
- كل تعديل في نظام الجمعية يجب شهره وفقا للقواعد المقررة في المادة ٩٠ ولا ينفذ التعديل على الغير إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الشهر .
- ثم قدمت المادة في المشروع النهائي بالنص الآتي :
- « كل تعديل في نظام الجمعية يجب شهره وفقا للقواعد المقررة في المادة ٦١ ولا يعتبر التعديل نافذا بالنسبة إلى الغير إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الشهر . وأصبح رقمها ٦٣ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

تقرير لجنة الشؤون التشريعية :

إبدال عبارة «وفقا للقواعد المقررة في المادة ٦١» بعبارة «وفقا لما جاء في المادة ٦١» .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على هذا النص دون تعديل تحت رقم ٦٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

تليت المادة ٦٣ فاستبدلت اللجنة عبارة « وفقا لأحكام المادة ٦٢ » بعبارة « وفقا لما جاء في المادة ٦١ » بسبب نقل حكم شهر الجمعيات من المادة ٦١ إلى المادة ٦٢

تقرير اللجنة :

استبدال عبارة « وفقا لأحكام المادة ٦٢ » بعبارة « وفقا لما جاء في المادة ٦١ » بسبب نقل حكم شهر الجمعيات من المادة ٦١ إلى المادة ٦٢ .
وأصبح رقم المادة ٦٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦١

اعتماد الميزانية والحساب الختامي وإجراء أى تعديل في نظام الجمعية وحلها حلا اختيارياً ، كل ذلك لا يكون إلا بناء على قرار يصدر من الجمعية العمومية .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها ولكن (أنظر المادتين ٥ و ١٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية) ونصهما كالآتي :

مادة ٥ - على الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية إخطار وزارة الشؤون الاجتماعية بكل تعديل في لائحة نظامها الأساسي لإقراره وتسجيله ولا يكون للتعديل أثر إلا من وقت التسجيل .

مادة ١٢ - إذا رأى القائمون على شئون الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية حلها وجب أن يصدر بذلك قرار من الجمعية العمومية على الوجه المبين في نظامها الأساسي ويشترط صدور قرار الحل بأغلبية ثلثي أعضاء الجمعية العمومية الحاضرين على الأقل .
ويجب اتباع أحكام المادة التاسعة فيما يختص باخطار وزارة الشئون الاجتماعية .

المشروع التمهيدى

المادة ٩٣ - يجب صدور قرار من الجمعية العمومية لاعتماد الميزانية والحساب الختامى وإجراء أى تعديل فى اللائحة وحل الجمعية حلاً اختيارياً .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تعين المادة ٩٣ المسائل التى لا يجوز الفصل فيها إلا بقرار من الجمعية العمومية ، وقد حرص المشروع على الاحتفاظ بهذه المسائل للجمعية العمومية بوصفها الهيئة العليا فى الجمعية نظراً لما لها من أهمية خاصة مسترشداً فى ذلك بالتقنين السويسرى (م ٦٥) والتشريع البلجيكى (م ٤ من القانون الصادر فى سنة ١٩٢١) والتقنين الإيطالى الجديد (م ٢٠) وفيما عدا ذلك ترك المشروع للجمعية أن توزع فى نظامها الاختصاصات بين مجلس إدارتها وجميعيتها العمومية وفقاً لتقديرها ولم يوجه للنص على الاحتفاظ للجمعية العمومية بحق قبول الأعضاء أو فصلهم كما تقضى بذلك بعض التشريعات (أنظر م ٦٥ من التقنين السويسرى ، والمادة ٢٢ من التقنين الإيطالى الجديد) أخذاً بما جرت عليه تقاليد الجمعيات الكبرى فى مصر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى .

ثم قدمت فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

اعتماد الميزانية والحساب الختامى وإجراء أى تعديل فى اللائحة وحل الجمعية حلاً اختيارياً كل ذلك لا يكون إلا بناء على قرار يصدر من الجمعية العمومية .
وأصبح رقم المادة ٦٤ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

تليت المادة ٦٤ فاستبدلت اللجنة كلمتي « نظام الجمعية ، بكلمة « اللائحة » ، تمشيا مع نص المادة ٥٨ ويترتب على ذلك استبدال عبارة « وحل الجمعية » ، بعبارة « وحلها » ،

تقرير اللجنة :

استبدال كلمتي « نظام الجمعية » ، بكلمة « اللائحة » ، تمشيا مع نص المادة ٥٨ .
ويترتب على ذلك استبدال عبارة « وحل الجمعية » ، بعبارة « وحلها » .
وأصبح رقمها ٦١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦٢

- ١ — تجب دعوة كل الأعضاء العاملين إلى الجمعية العمومية .
- ٢ — وتتخذ قرارات الجمعية العمومية بالأغلبية النسبية للأعضاء الحاضرين والممثلين وذلك ما لم يرد في نظام الجمعية نص يخالف هذا الحكم .

- ٣ — ومع ذلك لا تصح مداوولات الجمعية العمومية فيما يتعلق

بتعديل النظام أو باتخاذ قرار بحل الجمعية حلاً اختيارياً إلا إذا أدرجت هذه المسائل في جدول الأعمال المرافق لإعلان الدعوة. وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأعضاء الجمعية فيما يختص بتعديل النظام وبأغلبية ثلثي أعضاء الجمعية فيما يختص بتقرير حل الجمعية أو بإدخال تعديل في النظام متعلق بغرض الجمعية وهذا ما لم يرد في النظام نص يشترط أغلبية أكثر من ذلك.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٩٤ :

١ - يجب دعوة كل الأعضاء إلى الجمعية العمومية ويتساوى الجميع في حق التصويت .

٢ - تتخذ قرارات الجمعية العمومية بالأغلبية النسبية للأعضاء الحاضرين والممثلين وذلك ما لم يرد في اللائحة نص يخالف هذا الحكم وفيما عدا الحالات الواردة في الفقرة التالية .

٣ - لا تصح مداوالات الجمعية العمومية فيما يتعلق بتعديل اللائحة أو باتخاذ قرار بحل الجمعية حلاً اختيارياً إلا إذا أدرجت هذه المسائل في جدول الأعمال المرافق لإعلان الدعوة وتصدر القرارات بأغلبية ثلثي الأصوات فيما يختص بتعديل اللائحة وبأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات فيما يختص بتقرير حل الجمعية أو بإدخال تعديل في اللائحة متعلق بغرض الجمعية وهذا ما لم يرد في اللائحة نص يشترط أغلبية أكبر من ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدي :

تضع المادة ٩٤ أحكاما تتعلق بتكوين الجمعية العمومية وكيفية التصويت في مداولاتها وقد استرشد المشروع في وضع هذه الأحكام بالتشريع البلجيكي (المواد ٦ و ٧ و ٨ من قانون سنة ١٩٢١ والتقنين السويسري المادة ٦٧) وليس في الوسع أن يستخلص مما جرى عليه العمل في وضع نظم الجمعيات المصرية مبدأ عام فيما يتعلق بنصاب الأغليات الخاصة التي يشترط توافرها لإصدار قرار بتعديل نظام الجمعية أو بحلها حلا اختياريا ولم ير المشروع وجها للاعتماد في هذا التحديد على النظام النموذجي الذي وضعتة لجنة قضايا الحكومة للشركات المساهمة لاختلاف الوضع فيما يتعلق بالجمعيات ولذلك رؤى اشتراط توافر أغلبية ثلثي الأصوات بالنسبة إلى التعديلات التي يراد إدخالها على نظام الجمعية أخذا بما هو متبع في الجمعيات المصرية الكبرى ، ورئى أيضاً اشتراط توافر أغلبية ثلاثة أرباع الأصوات بالنسبة إلى القرارات الخاصة بتغيير غرض الجمعية أو حلها حلا اختياريا .

ويشترط التشريع البلجيكي توافر أغلبية ثلثي الأصوات (م ٧ و ٨ من قانون سنة ١٩٢١) ولكنه يستلزم اجماع الحاضرين (م ٨) فيما يتعلق بالقرارات الخاصة بتغيير غرض الجمعية . وقد رؤى أن اشتراط الاجماع أمر لا يخلو من حرج إذ يكفي أن ينفرد أحد الأعضاء بالمعارضة حتى يحول دون اتخاذ قرار يرى الباقيون ضرورة وخير من ذلك أن يكتفى بالأغلبية التي اختارها المشروع ولل فريق المعارض دائماً حرية الانسحاب ولم ير المشروع أيضاً أن يشترط نصاباً في عدد الحاضرين من الأعضاء على نحو ما فعل التشريع البلجيكي (م ٨ من قانون سنة ١٩٢١) للتيسير على الجمعيات . على أنه احتاط عند اغفال نصاب الكفاية في الحاضرين فأوجب إدراج المسائل التي يشترط للتصويت فيها أغليات خاصة في جدول الأعمال المرافق للدعوة وبذلك تلافى إلى حد بعيد ما قد ينجم عن هذا الاغفال .

ويلاحظ أن الأغليات التي يشترطها النص تعتبر حدا أدنى يحرص القانون على إلزام الجمعيات بالتقيد به وليس ثمة ما يحول دون اشتراط أغليات أكبر بمقتضى النظام الأساسى للجمعية .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة بالنص الآتي :

- ١ — تجب دعوة كل الأعضاء إلى الجمعية العمومية .
- ٢ — وتتخذ قرارات الجمعية العمومية بالأغلبية النسبية للأعضاء الحاضرين والممثلين وذلك ما لم يرد في النظام نص يخالف هذا الحكم وفيما عدا الحالات الواردة في الفقرة التالية .
- ٣ — ولا تصح مداوولات الجمعية العمومية فيما يتعلق بتعديل النظام أو باتخاذ قرار بحل الجمعية حلا اختياريا إلا إذا أدرجت هذه المسائل في جدول الأعمال المرافق لإعلان الدعوة . وتصدر القرارات بأغلبية ثلثي الأصوات فيما يختص بتعديل النظام وبأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات فيما يختص بتقرير حل الجمعية أو بإدخال تعديل في النظام متعلق بغرض الجمعية . وهذا ما لم يرد في النظام نص يشترط أغلبية أكبر من ذلك .

ثم قدمت المادة في المشروع النهائي بالنص الآتي :

- ١ — تجب دعوة كل الأعضاء إلى الجمعية العمومية .
- ٢ — وتتخذ قرارات الجمعية العمومية بالأغلبية النسبية للأعضاء الحاضرين والممثلين وذلك ما لم يرد في نظام الجمعية نص يخالف هذا الحكم وفيما عدا الحالات الواردة في الفقرة التالية .
- ٣ — ولا تصح مداوولات الجمعية العمومية فيما يتعلق بتعديل النظام أو باتخاذ قرار بحل الجمعية حلا اختياريا إلا إذا أدرجت هذه المسائل في جدول الأعمال المرافق لإعلان الدعوة . وتصدر القرارات بأغلبية ثلثي الأصوات فيما يختص بتعديل النظام وبأغلبية ثلاثة أرباعها فيما يختص بتقرير حل الجمعية أو بإدخال تعديل في النظام متعلق بغرض الجمعية وهذا ما لم يرد في النظام نص يشترط أغلبية أكبر من ذلك .

وأصبح رقمها ٦٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

- ١ — إضافة كلمة (العاملين) بعد كلمتي (كل الأعضاء) في الفقرة الأولى .
- ٢ — إبدال عبارة (بأغلبية ثلثي الأصوات) بعبارة (بالأغلبية المطلقة لأعضاء الجمعية) وعبارة (ثلاثة أرباعها) بعبارة (ثلثي أعضاء الجمعية) في الفقرة الثالثة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة تحت رقم ٦٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

تليت المادة ٦٥ فقررت اللجنة حذف عبارة « وفيما عدا الحالات الواردة في الفقرة التالية ، من آخر الفقرة الثانية لأنها تزيد ويترتب على ذلك إبدال « ولا ، الواردة في صدر الفقرة الثالثة بعبارة « ومع ذلك لا ، » .

تقرير اللجنة :

حذف عبارة « وفيما عدا الحالات الواردة في الفقرة التالية ، من آخر الفقرة الثانية .

وإبدال كلمة (ولا) الواردة في صدر الفقرة الثالثة بعبارة (ومع ذلك لا) .

وأصبح رقم المادة ٦٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦٣

١ - كل قرار تصدره الجمعية العمومية مخالف للقانون أولنظام الجمعية يجوز إبطاله بحكم من المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها مركز الجمعية . ويشترط أن ترفع دعوى البطلان من أحد الأعضاء أو من شخص آخر ذي مصلحة أو من النيابة العامة خلال ستة أشهر من تاريخ صدور ذلك القرار .

٢ - غير أن دعوى البطلان لا يجوز توجيهها قبل الغير حسنى النية الذين يكونون قد كسبوا حقوقاً على أساس القرار المذكور .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٩٥ :

١ - كل قرار تصدره الجمعية العمومية مخالف للقانون أو للاتحة الجمعية يجوز إبطاله بحكم من المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها مركز الجمعية . ويشترط لذلك أن ترفع دعوى البطلان من أحد الأعضاء أو من شخص آخر ذي مصلحة أو من النيابة العمومية في ظرف ستة أشهر من تاريخ صدور ذلك القرار .

٢ - غير أن دعوى البطلان لا يجوز توجيهها قبل الغير الحسنى النية الذين يكونون قد كسبوا حقوقاً على أساس القرار المذكور .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - تبيح هذه المادة لكل عضو من أعضاء الجمعية والدولة حق استصدار حكم من القضاء بإبطال أى قرار تصدره الجمعية العمومية على خلاف القواعد المقررة في القانون أو في النظام الأساسى ولهذا الحكم نظيره في التقنين المدنى السويسرى (م ٧٥) والتقنين المدنى الإيطالى (م ٢١) وهو يفضى إلى بسط رقابة القضاء على الجمعيات ويتيح للدولة تحريك هذه الرقابة إذا لم يعتمد إلى ذلك عضو من الأعضاء .

٢ - وغنى عن البيان أن للمحكمة أن تتخذ من الإجراءات الوقتية ما يكفل المصلحة قبل أن تصدر حكمها في الموضوع فلها بوجه خاص أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وفقا للقواعد العامة في قانون المرافعات (أنظر في هذا المعنى المادة ٢١ من التقنين المدنى الإيطالى الجديد) .

٣ - ولم ينقل المشروع عن التقنين الإيطالى الجديد (الفقرة ٤ من المادة ٢١) النص الخاص بتحويل الحكومة حق وقف قرارات الجمعية العمومية متى كانت مخالفة للأداب أو النظام العام . ذلك أن مثل هذا النص يتمشى مع نظام الحكم الإطلاقى ويفضى إلى إفساح المجال لتحكم الإدارة ، وفي رقابة القضاء خير وسيلة للتوفيق بين حرية الجمعيات وبين صيانة المصلحة العامة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هي مع إبدال عبارة « النيابة العمومية » بعبارة « النيابة العامة » .

ثم قدمت في المشروع النهائى بالنص الآتى :

١ - كل قرار تصدره الجمعية العمومية مخالف للقانون أو لنظام الجمعية يجوز إبطاله بحكم من المحكمة الابتدائية التى يقع في دائرتها مركز الجمعية ويشترط أن ترفع دعوى البطلان من أحد الأعضاء أو من شخص آخر ذى مصلحة أو من النيابة العامة في خلال ستة أشهر من تاريخ صدور ذلك القرار .

٢ - غير أن دعوى البطلان لا يجوز توجيهها قبل الغير الحسنى النية الذين يكونون قد كسبوا حقوقا على أساس القرار المذكور .
وأصبح رقمها ٦٦ في المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني

تليت المادة ٦٦ ووافقت عليها اللجنة مع حذف «ال» التعريف من كلمة «الحسنى» الواردة في الفقرة الثانية .

تقرير اللجنة:

حذف «ال» التعريف من كلمة «الحسنى» الواردة في الفقرة الثانية .
وأصبح رقمها ٦٣ .

مناقشات المجلس:

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦٤

- ١ — التصرفات التي يقوم بها مديرو الجمعية متجاوزين حدود اختصاصاتهم أو مخالفين أحكام القانون أو نظام الجمعية أو قرارات الجمعية العمومية يجوز إبطالها بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو النيابة العامة .
- ٢ — ويجب رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العمل المطلوب إبطاله .

٣ - ولا يجوز رفع دعوى البطلان على الغير حسنى النية الذين كسبوا حقوقا على أساس ذلك التصرف .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٩٦ :

١ - الأعمال التى يقوم بها مديرو الجمعية متجاوزين بها حدود اختصاصاتهم أو مخالفين لأحكام القانون أو لأحكام اللائحة أو لقرارات الجمعية العمومية يجوز إبطالها بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو النيابة العمومية .

٢ - ويجب رفع الدعوى بذلك فى ظرف سنتين من تاريخ العمل المطلوب إبطاله .

٣ - ولا يجوز رفع دعوى البطلان على الغير الحسنى النية الذين كسبوا حقوقا على أساس ذلك العمل .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - يواجه هذا النص ناحية أخرى من نواحي الرقابة القضائية على نشاط الجمعيات . فهذه الرقابة لا تقتصر على قرارات الجمعيات العمومية ولكنها تناول أيضا تصرفات المديرين وهم بحكم سلطاتهم أكثر تعرضا لمجاوزة اختصاصاتهم ومخالفة القواعد المقررة فى القانون أو فى النظام الأساسى . ولكل عضو من الأعضاء وللدولة حق تحريك هذه الرقابة برفع دعوى البطلان أمام القضاء تحقيقا للأغراض التى تقدم ذكرها .

٢ - وقد جعلت المدة التى ترفع دعوى البطلان فى غضون سنتين لاستة أشهر لأن قصر المدة فى المادة ٩٥ يبرره سهولة العلم بالقرار الباطل . أما تصرفات المديرين فلا ييسر العلم بها بهذه السهولة ولذلك رأى أن تكون المدة سنتين .

٣ - وقد نص على حماية حقوق الغير حسنى النية حتى لا يستنتج بطريق مفهوم المخالفة أن الإغفال أريد به تقرير حكم آخر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى مع إبدال كلمة « اللائحة » بكلمة « النظام » وعبارة « النيابة العمومية » بعبارة « النيابة العامة » ثم قدمت فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

١ - الأعمال التى يقوم بها مديرو الجمعية متجاوزين حدود اختصاصاتهم أو مخالفين أحكام القانون أو نظام الجمعية أو قرارات الجمعية العمومية يجوز إبطالها بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو النيابة العامة .

٢ - ويجب رفع الدعوى فى خلال سنتين من تاريخ العمل المطلوب إبطاله .

٣ - ولا يجوز رفع دعوى البطلان على الغير الحسنى النية الذين كسبوا حقوقا على أساس ذلك العمل .

وأصبح رقم المادة ٦٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٦٧ فاعترض سعادة العشماوى بإشأ على لفظ الأعمال الواردة فى أول المادة وقال إن كلمة الأعمال تشمل الأعمال المادية والأعمال المادية لا يمكن إبطالها لذلك اقترح سعادته استبدال كلمة « التصرفات » بمعناها الاصطلاحى بكلمة « الأعمال » .

قرار اللجنة :

قررت اللجنة استبدال كلمة « تصرفات » بكلمة « الأعمال » الواردة في صدر الفقرة الأولى وحذف حرف « في » من عبارة « في خلال سنتين » وخفضت مدة السنتين إلى سنة رعاية لاستقرار المعاملات وكل هذا في الفقرة الثانية .
وحذف « ال » التعريف من كلمة « الحسنى » واستبدال كلمة « التصرف » بكلمة « العمل » الواردتين في الفقرة الثالثة .

تقرير اللجنة :

استبدلت كلمة « التصرفات » بكلمة « الأعمال » أخذاً بالاصطلاح الفقهي ،
وخفضت مدة السنتين إلى سنة في الفقرة الثانية رعاية لاستقرار التعامل .
وأصبح رقم المادة ٦٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦٥

١ - يجوز لكل عضو مالم يكن قد تعهد بالبقاء في الجمعية مدة معينة أن ينسحب منها في أى وقت .

٢ - وليس للعضو المنسحب ولا للعضو المفصول أى حق في أموال الجمعية إلا في الحالات التى يكون فيها صندوق مشترك كما هو مبين في المادة ٥٦ الفقرة الثانية فإنه في تلك الحالات يجوز أن ينص في نظام الجمعية على خلاف ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٩٧ :

- ١ - يجوز لكل عضو مالم يكن قد تعهد بالبقاء فى الجمعية مدة معينة أن ينسحب منها فى أى وقت بعد وفاء ما قد يكون مستحقاً عليه من بدل الاشتراك .
- ٢ - ليس للعضو المنسحب ولا للعضو المفصول أى حق فى أموال الجمعية إلا فى الحالات التى يكون فيها صندوق مشترك وهى الحالات المبينة فى المادة ٨٨ فقرة ٢ فإنه يجوز عندئذ أن ينص فى اللائحة على خلاف ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

- ١ - تقرر الفقرة الأولى من هذه المادة لكل عضو من الأعضاء حق الانسحاب من الجمعية فى أى وقت شاء إلا إذا ارتضى غير ذلك . وهذا الحق تقررته التشريعات الأجنبية للعضو بوجه عام على تفاوت فيما بينها ، فثمة تشريعات تقرر للعضو حق الانسحاب دون تحفظ أو قيد ، ومن هذا القبيل الفقرة الأولى من المادة ١٢ من القانون البلجيكي الصادر فى سنة ١٩٢١ وثمة تشريعات تقيد هذا الحق إما بإلزام العضو بإخطار الجمعية قبيل الانسحاب بمدة معينة (المادة ٢٩ من التقنين الألمانى والمادة ٧٠ فقرة ٢ من التقنين السويسرى) وإما بالنص على أن العضو لا يملك الانسحاب إذا كان قد التزم بالبقاء فى الجمعية خلال فترة معينة ما بقيت هذه الفترة قائمة (الفقرة ٢ من المادة ٢٢ من التقنين الإيطالى الجديد) وقد اكتفى المشروع بالنص على وجوب احترام هذا الالتزام إن كان العضو قد ارتضى التقيد به ولم ير محلاً لاشتراط الإخطار قبل حلول أجل معين .

- ٢ - والواقع أن شرط الإخطار يغنى عنه وفاء العضو قبل انسحابه بما يكون مترتباً فى ذمته من مبالغ فى مقابل الاشتراك أو بأى التزام آخر يجب عليه أدائه .

وقد نص المشروع في الفقرة الأولى على شرط الوفاء بهذه المبالغ أسوة بالتشريع الفرنسى (المادة ٤ من القانون الصادر سنة ١٩٠١) وبذلك زال وجه الحاجة إلى الإخطار الذى تقدمت الإشارة إليه إذ هو لا يطلب إلا لتحقيق هذا الشرط .

٣ - وتنص الفقرة الثانية على نفي كل حق للعضو المنسحب فى أموال الجمعية تمثيلاً مع الأحكام التى قررتها الفقرة ١ من المادة ٨٨ من المشروع على أن النص قد استثنى من نطاق هذا الحكم حالة وجود صندوق مشترك فأجاز أن يكون للعضو المنسحب فى هذه الحالة حق فى أموال الجمعية إلا إذا قضى النظام الأساسى بغير ذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها :

١ - يجوز لكل عضو ما لم يكن قد تعهد بالبقاء فى الجمعية مدة معينة أن ينسحب منها فى أى وقت بعد وفاء ما قد يكون مستحقاً عليه من بدل الاشتراك .

٢ - وليس للعضو المنسحب ولا للعضو المفصول أى حق فى أموال الجمعية إلا فى الحالات التى يكون فيها صندوق مشترك وهى الحالات المبينة فى المادة ٨٨ الفقرة ٢ فإنه يجوز فيها أن ينص فى نظام الجمعية على خلاف ذلك .

ثم قدمت المادة فى المشروع النهائى كما هى مع تعديل آخر الفقرة ٢ ، بالنص الآتى :
« صندوق مشترك كما هو مبين فى المادة ٥٩ الفقرة الثانية فإنه فى تلك الحالات يجوز أن ينص فى نظام الجمعية على خلاف ذلك » .

وأصبح رقم المادة ٦٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

تليت المادة ٦٨ ورأت اللجنة حذف عبارة « بعد وفاء ما قد يكون مستحقاً عليه من بدل الاشتراك » من آخر الفقرة الأولى لأنها مفهومة من القواعد العامة .

تقرير اللجنة :

حذفت من الفقرة الأولى عبارة « بعد وفاء ما قد يكون مستحقاً عليه من بدل الاشتراك » حتى يكون حق الانسحاب غير مقيد أو موقوف على أمر هو أدخل بطبيعته في نطاق الالتزامات التي تجوز المطالبة بها رغم الانسحاب .

وأصبح رقمها ٦٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦٦

١ - يجوز حل الجمعية بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو أى شخص آخر ذى مصلحة أو النيابة العامة متى أصبحت الجمعية عاجزة عن الوفاء بتعهداتها أو متى خصصت أموالها أو أرباح أموالها لأغراض غير التي أنشئت من أجلها أو متى ارتكبت مخالفة جسيمة لنظامها أو للقانون أو للنظام العام .

٢ - وللحكمة إذا رفضت طلب الحل أن تبطل التصرف المطعون فيه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن (انظر المادة ١١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية) ونصها :

مادة ١١ - لوزير الشؤون الاجتماعية الحق في طلب حل الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية في الأحوال الآتية :

١ - إذا تبين أن أعمالها أصبحت غير محققة على وجه جدى للأغراض التي أنشئت من أجلها أو إذا ثبت أنها أصبحت عاجزة عن تحقيق الغرض الذى تسعى إليه .

٢ - إذا تصرفت فى الأموال التى تحت يدها فى غير الأوجه المحددة لها .

٣ - إذا رفضت التفتيش عليها أو قدمت بيانات غير صحيحة بقصد التضليل .

٤ - إذا خالفت لائحة نظامها الأساسى المسجل فى وزارة الشؤون الاجتماعية .

٥ - إذا وقع منها ما يخالف الآداب أو النظام العام فى أعمالها ومظاهر نشاطها . ويقدم طلب الحل إلى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها مركز الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية ويصدر الرئيس قراره بعد الاطلاع على الأوراق .

ويجوز لكل من الوزير أو من ينييه ولممثل الجمعية المعارضة فى أمر رئيس المحكمة فى خلال خمسة عشر يوماً من إعلانة ، وتقضى المحكمة فى هذه المعارضة على وجه السرعة ويكون حكمها نهائياً .

وفى حالة الحكم بحل الجمعية أو المؤسسة يعين رئيس المحكمة أو المحكمة حسب الأحوال ماركساً لتصفية أموالها طبقاً للائحة نظامها الأساسى .

وينشر قرار الحل فى الجريدة الرسمية بغير مقابل .

المشروع التمهيدي

المادة ٩٨ :

- ١ - يجوز حل الجمعية بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو أى شخص آخر ذى مصلحة أو النيابة العمومية متى أصبحت الجمعية عاجزة عن الوفاء بتعهداتها أو متى خصصت أموالها أو أرباح أموالها لأغراض غير التى أنشئت من أجلها أو متى ارتكبت مخالفة جسيمة للأئحتها أو للقانون أو للنظام العام .
- ٢ - وإذا رفضت المحكمة طلب الحل جاز لها مع ذلك إبطال العمل المطعون فيه .

مذكرة المشروع التمهيدي :

- ١ - تفتح المادة ٩٨ النصوص المتعلقة بحل الجمعيات وتواجه صورة الحل الاجبارى وهى الصورة التى تتطلب تنظيمها خاصا . أما الحل الاختيارى فقد روى الاكتفاء فى شأنه بالأحكام المقررة فى المادة ٩٤ وبذلك وكل أمره للقرارات التى تصدرها الجمعية العمومية وفقا للنصوص الواردة فى هذه المادة .
- ٢ - ويراعى أن التشريع المصرى القائم لا يتضمن أحكاما تتعلق بحل الجمعيات حلا غير اختيارى . ولذلك حرص المشروع على أن يتخير القواعد التى يقررها فى هذا الصدد من أكثر النظم تلاؤما مع المبادئ العامة فى هذا التشريع ومع القواعد التى جرى عليها القضاء . ولهذا العلة روى استبعاد النظام الإيطالى إذ هو لا يعرف إلا صورة فريدة من صور الحل غير الاختيارى هى صورة الحل بقرار تصدره السلطة الإدارية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأعضاء إما بسبب استنفاد أغراض الجمعية أو استحالة تحقيق هذه الأغراض وإما بسبب انقراض جميع الأعضاء (المادة ٢٥ من التقنين الإيطالى الجديد) . وغنى عن البيان أن هذا النظام يتمشى مع تحكم السلطة الإدارية فى الاعتراف بالشخصية القانونية للجمعيات وهو بعد نظام يتمشى مع الاتجاهات العامة للحكومات الإطلاقيه وتنكره روح الدستور المصرى كل الانكار .

٣ — وقد رؤى كذلك استبعاد النظام السويسرى وهو يفرق بين صورتين من صور الحل غير الاختيارى ، الحل بقوة القانون والحل القضائى . فتعتبر الجمعية منحلة بقوة القانون إذا أعسرت أو تعذرت إدارتها وفقاً للقواعد المقررة فى نظامها الأساسى (المادة ٧٧ من التقنين السويسرى) وللقضاء أن يقرر حل الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو طلب السلطة المختصة إذا كان الغرض منها مخالفاً للنظام العام أو الآداب (المادة ٧٨ من التقنين السويسرى) . وما من شك فى أن هذا النظام لا يتنافر مع حرية إنشاء الجمعيات كما يتمثلها القضاء المصرى ولكن أعماله تفضى إلى القضاء على جمعيات كثيرة دون مبرر مقبول . فثمة جمعيات تقع فى ضيق مالى عارض قد يزول فى المستقبل متى وصلها فريق من المشجعين بالمعونة . وثمة جمعيات قد يتعذر إدارتها وفقاً للقواعد المقررة فى النظام الأساسى لسبب خلاف يودى إلى انقسام الرأى بين الأعضاء أو إلى أحجام الأعضاء عن الإدارة وقد يكون هذا الإحجام أو ذلك الانقسام مما يسهل علاجه وليس من المصلحة الاستناد إلى سبب من هذه الأسباب العارضة لاعتبار الجمعية منحلة بحكم القانون ولا سيما أن كثيراً من الجمعيات تنحل بحكم الواقع متى ثبت أن هذه الأسباب قد استعصت على كل علاج .

٤ — وإزاء كل أولئك رؤى الأخذ بالنظام الذى اتبعه القانون الفرنسى الصادر فى أول يولييه سنة ١٩٠١ والتشريع البلجيكى الصادر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٢١ فقد نصت المادة ٣ من هذا القانون على أن كل جمعية تؤسس على سبب أو محل غير مشروع أو تؤسس على خلاف القانون أو قواعد الآداب أو يقصد منها الاعتداء على سلامة إقليم لدولة أو شكل الحكومة تكون باطلة لا حكم لها . ونصت المادة ٧ على أنه فى حالة البطلان المنصوص عليها فى المادة ٣ تقضى المحكمة المدنية بالبطلان بناء على طلب كل ذى شأن أو طلب النيابة العمومية . ونصت المادة ٨ (فقرة ٢ و ٣) على عقوبات تجعل حماية النظام العام أفعال أثرا ، وقد صدر مرسوم بقانون فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٥ لتعزيز هذه الحماية ولكن هذه الأحكام جميعا — وما إليها من قواعد تتعلق بسرعة استصدار الأحكام وتنفيذها — تجاوز نطاق التقنين المدنى . وقد استرشد المشروع بأحكام التشريع الفرنسى واعتمد بوجه خاص على المادة ١٨ من التشريع البلجيكى الصادر فى سنة ١٩٢١ لأن نصوصها تقتصر على علاج المسائل المالية التى تدخل بطبيعتها فى نطاق التقنين المدنى .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هي .

ثم قدمت في المشروع النهائي بالنص الآتي :

١ - يجوز حل الجمعية بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو أى شخص آخر ذى مصلحة أو النيابة العامة متى أصبحت الجمعية عاجزة عن الوفاء بتعهداتها أو متى خصصت أموالها أو أرباح أموالها لأغراض غير التي أنشئت من أجلها أو متى ارتكبت مخالفة جسيمة لنظامها أو للقانون أو للنظام العام .

٢ - والمحكمة إذا رفضت طلب الحل أن تبطل العمل المطعون فيه .

وأصبح رقمها ٦٩ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

تليت المادة ٦٩ وقررت اللجنة استبدال كلمة «التصرف» بكلمة «العمل» الواردة في الفقرة الثانية وفقا للتعديل الذى أدخل على المادة ٦٧ .

تقرير اللجنة :

استبدال كلمة «التصرف» بكلمة «العمل» الواردة في الفقرة الثانية .
وأصبح رقم المادة ٦٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦٧

إذا حلت الجمعية عين لها مصف أو أكثر ويقوم بهذا التعيين الجمعية العمومية إن كان الحل اختيارياً أو المحكمة إن كان الحل قضائياً .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٩٩ — إذا حلت الجمعية عين لها مصف أو أكثر ويقوم بهذا التعيين الجمعية العمومية إن كان الحل اختيارياً أو المحكمة إن كان الحل قضائياً .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تعتبر الأحكام المقررة فى المادة ٩٩ تكملة طبيعية للقواعد المقررة فى شأن الحل فتى استقر رأى الأعضاء على الحل الاختيارى أو متى صدر قرار من القضاء بذلك أصبح من المتعين أن تصفى الجمعية وأن يعهد بالتصفية إلى مصف خاص . وقد رؤى أن يكون تعيين المصفى من شأن الهيئة التى يصدر منها قرار الحل فإن كان اختيارياً تولت الجمعية العمومية تعيين المصفى ، وإن كان قضائياً تولت المحكمة هذا التعيين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ٧٠ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٦٨

١ - بعد تمام التصفية يقوم المصنف بتوزيع الأموال الباقية وفقا للأحكام المقررة في نظام الجمعية .

٢ - فإذا لم يوجد في نظام الجمعية نص على ذلك، أو وجد ولكن أصبحت طريقة التوزيع المنصوص عليها غير ممكنة، وجب على الجمعية العمومية إذا كان الحل اختياريًا، وعلى المحكمة إذا كان الحل قضائيًا، أن تقرر تحويل أموال الجمعية المنحلة إلى الجمعية أو المؤسسة التي يكون غرضها هو الأقرب إلى غرض هذه الجمعية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها — ولكن (أنظر المادة ١٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية) ونصها :
 « يقرر وزير الشؤون الاجتماعية بعد صدور الحكم بالحل وجوه البر التي تنفق فيها أموال الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية المنحلة ما لم ينص نظامها الأساسى على هذا الوجه » .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٠ :

- ١ — بعد اتمام التصفية يقوم المصفون بتوزيع الأموال الباقية وفقا لأحكام لائحة الجمعية .
- ٢ — فإذا لم يوجد فى اللائحة نص على ذلك أو وجد ولكن أصبحت طريقة التوزيع المنصوص عليها غير ممكنة وجب على الجمعية العمومية إذا كان الحل اختياريا وعلى المحكمة إذا كان الحل قضائيا أن تقرر تحويل أموال الجمعية المنحلة إلى الجمعية أو المؤسسة التى يكون غرضها هو الأقرب إلى غرض هذه الجمعية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تعين المادة ١٠٠ مصير الأموال التى تبقى بعد التصفية . وهذه الأموال توزع أولا وفقا لأحكام النظام الأساسى مع مراعاة أحكام المادة ٨٨ فإذا لم يوجد فى النظام الأساسى نص على ذلك أو وجد النص وامتنع إعماله وجب على الهيئة التى صدر منها قرار الحل — الجمعية العمومية إن كان الحل اختياريا والمحكمة إن كان الحل قضائيا — أن تقرر تحويل الأموال الباقية إلى الجمعية أو المؤسسة التى يكون غرضها هو الأقرب إلى غرض الجمعية المنحلة ومن الواضح أن لتلك الهيئة أن تحول الأموال إلى أكثر من جمعية أو مؤسسة إذا تعددت الجمعيات أو المؤسسات التى يقارب غرضها غرض الجمعية المنحلة وقد أعطى المشروع هذا الحق للمحاكم فى حالة

الحل غير الاختياري ولم ير محلا لاحتذاء مثال التقنين الإيطالي الجديد وتحويل السلطة الإدارية هذا الحق (م ٢٩ من هذا التقنين الإيطالي الجديد) لتنافر مثل هذا الحكم مع روح الدستور والتشريع وتقاليد القضاء في مصر .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة على أصلها .
ثم قدم المشروع النهائي بإبدال عبارة « وفقا لأحكام لائحة الجمعية » بعبارة « وفقا للأحكام المقررة في نظام الجمعية » في الفقرة الأولى .
وأصبح رقمها ٧١ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « المصنف » بكلمة « المصفون » ، الواردة في الفقرة الأولى .

تقرير اللجنة :

استبدال كلمة « المصنف » بكلمة « المصفون » ، الواردة في الفقرة الأولى .
وأصبح رقم المادة ٦٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

المؤسسات

مادة ٦٩

المؤسسة شخص اعتبارى ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة، لعمل ذى صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لآى عمل آخر من أعمال البر أو النفع العام، دون قصد إلى أى ربح مادی .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ، ولكن تقابلها المادة ١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ونصها :

تعد جمعية خيرية كل جماعة من الأفراد تسعى إلى تحقيق غرض من أغراض البر سواء أكان ذلك عن طريق المعاونة المادية أو المعنوية .

وتعد مؤسسة اجتماعية كل مؤسسة تنشأ بمال يجمع كله أو بعضه من الجمهور لمدة معينة أو غير معينة سواء أكانت هذه المؤسسة تقوم بأداء خدمة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو صناعية أو زراعية أو رياضية أم بأى غرض آخر من أغراض البر أو النفع العام .

ويشترط فى جميع الأحوال ألا يقصد إلى ربح مادی للأعضاء وألا تكون أغراض الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية ووسائلها فى تحقيق هذه الأغراض مخالفة للنظام العام أو الأمن العام أو الآداب العامة .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠١ — المؤسسة شخص معنوى ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة لعمل
ذى صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية دون قصد إلى أى ربح مادى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تقتصر المادة ٨٠ من التقنين السويسرى فى التعريف بالمؤسسات على
بيان محلها فتنوه بأن هذا المحل ينحصر فى رصد مال من الأموال على تحقيق غرض
معين ، وقد أثر المشروع أن يعتمد إلى التفصيل فأشار أولاً إلى ضرورة وجود
المال أو الذمة المالية لإنشاء المؤسسة ، ولم ير الأخذ بفكرة جواز إنشاء المؤسسات
ولو لم يوجد لها مال ، لأن هذه الفكرة أدخل فى نطاق النظريات ، وهى بعد غير
جديرة بالتشجيع .

٢ — ثم أبرز المشروع بعد ذلك مقومات الغرض الذى تقصد المؤسسة إلى
تحقيقه ، وأوجب أن يكون أمراً معنوياً لا ينطوى فيه الربح المادى ، والواقع أن
نظام المؤسسات يفضى إلى حبس الأموال وعرقلة تداولها ، وهو من هذه الناحية
غير خلى بمطف الشارع ، ويختلف عن ذلك وضع الجمعيات فهى أكثر مرونة
وأدنى إلى مسايرة ما يجد من الظروف الاجتماعية ، وهى على أى حال لا تلبث أن
تزول متى تخاذل أعضاؤها وحرموها نشاطهم ، أو متى أصبح وجودها لا يحقق
مصلحة فعلية . ولذلك يكون من الأسد حظر إنشاء المؤسسات إلا حيث يكون
هناك مصلحة اجتماعية ظاهرة ، وهذا مذهب التشريع البلجيكى ، فهو يطلق على
المؤسسات اسم « المنشآت المخصصة لخدمة عامة » ، ويعلق إنشاءها على موافقة
الحكومة ، ولم يتطرق المشروع تطرف التشريع البلجيكى فى اشتراط موافقة الدولة
والتسكين لرقابتها . ولكنه كفل توجيه المؤسسات توجيهها بصرفها إلى تحقيق الجليل
من الأغراض ، وليس يقبل أن يكون إنشاء الأوقاف غير خاضع لرقابة الدولة ،
وأن تخضع المؤسسات لهذه الرقابة وهى تبتغى من الأغراض ما يبتغى من نظام الوقف .

٣ — وكانت جمعية البحوث التشريعية فى فرنسا قد قررت للدولة فى مشروع

أعدته حق الاعتراض على إنشاء المؤسسات ، وجعلت للبدير مباشرة هذا الحق ، وجعلت مجلس الدولة مرجعاً أعلى للفصل (نشرة الجمعية سنة ١٩٠٩ ص ٤٤٣) ، وهذا النظام وإن امتاز بحصر حق الاعتراض في نطاق الأحوال التي ينص عليها القانون إلا أنه لا يخلو من تعقيد ، ولذلك استحسن المشروع عدم الأخذ به ولا سيما أن مصر ليس بها مجلس دولة يكون مرجعاً أخيراً للفصل في قرارات الاعتراض^(١) .

٤ — وقد اقتبس المشروع التعريف الوارد في المادة ١٠١ من المادة ٢٧ من التشريع البلجيكي الصادر في سنة ١٩٢١ وهي تقضى بأنه : يجوز لكل شخص بعد موافقة الحكومة أن يرصد بمقتضى اشهاد رسمي أو بمقتضى وصية خطية كل أمواله أو جزءاً منها على تأسيس منشآت تخصص للخدمة العامة وتكون لها شخصية مدنية بالشروط الآتية . . . ولا تعتبر المنشآت مخصصة لخدمة عامة إلا إذا لم تبغ تحصيل ربح مادي ، وقصدت إلى تحقيق غرض خيري أو ديني أو علمي أو فني أو تعليمي . . . على أن المشروع لم يتابع التشريع البلجيكي فيما يتعلق باشتراط موافقة الدولة وأغفل ذكر الأغراض التعليمية باعتبارها منطوية في الأغراض العلمية ، وأضاف الأغراض الرياضية نظراً لما للرياضة من مكانة خاصة في العصر الحاضر .

٥ — ويراعى أن التعريف الذي أخذ به المشروع يخرج من نطاق المؤسسات ما يحبس منها على العائلة (المادة ٨٧ من التقنين السويسري والمادة ٢٦ من التقنين الإيطالي الجديد) لأن في نظام الوقف ما يغني عن هذا النوع من المؤسسات .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠١ من المشروع فأقرتها اللجنة مع إضافة عبارة : بقصد التعميم لا الحصر ، وأصبح النص ما يأتي :

« المؤسسة شخص اعتباري ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة لعمل ذي صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لأي عمل آخر من أعمال البر أو النفع العام دون قصد إلى أي ربح مادي . . »

وأصبح رقم المادة ٧٢ في المشروع النهائي .

(١) وضمت هذه المذكرة قبل صدور قانون إنشاء مجلس الدولة في مصر .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « تنشأ » بكلمة « ينشأ » الواردة في صدر المادة ٧٢ وأصبح رقمها ٦٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٧٠

١ — يكون إنشاء المؤسسة بسند رسمي أو بوصية .

٢ — ويعتبر هذا السند أو هذه الوصية دستوراً للمؤسسة

ويجب أن يشتمل على البيانات الآتية : —

(أ) اسم المؤسسة ومركزها على أن يكون هذا المركز في مصر .

(ب) الغرض الذي أنشئت المؤسسة لتحقيقه .

(ج) بيان دقيق للأموال المخصصة لهذا العمل .

(د) تنظيم إدارة المؤسسة .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها ولكن (يقابلها المادة ٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية) ونصها :

يكون لكل جمعية خيرية أو مؤسسة اجتماعية مقر في المملكة المصرية وتتضمن لائحة النظام الأساسى لكل منها ما يأتى : —

- ١ — اسم الهيئة ومحالها .
- ٢ — أسماء الأعضاء وألقابهم وجنسياتهم وموطنهم ومهنتهم .
- ٣ — الأغراض التى أنشئت من أجلها .
- ٤ — شروط العضوية واشتراكات الأعضاء وطرق إسقاط عضويتهم .
- ٥ — طريقة انتخاب أو تعيين مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية التى تمثل الجمعية أو المؤسسة .
- ٦ — اختصاصات مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية .
- ٧ — نظام الجمعية العمومية .
- ٨ — نظام المراقبة المالية .
- ٩ — نظام حل الجمعية أو المؤسسة .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٢ :

- ١ — يكون انشاء المؤسسة بعقد رسمى أو بوصية .
- ٢ — ويعتبر هذا العقد أو هذه الوصية دستوراً للمؤسسة .
- ٣ — ويجب أن يشتمل على البيانات الآتية : —
 - (أ) الغرض الذى أنشئت المؤسسة لتحقيقه .
 - (ب) اسم المؤسسة ومركزها على أن يكون هذا المركز فى مصر .
 - (ج) بيان دقيق للأموال المخصصة لهذا العمل .
 - (د) تنظيم إدارة المؤسسة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — اقتصر المشروع فى هذا النص على بيان التصرف المنشئ للمؤسسة وبيان مشتملاته . فاشتراط أن يتم الإنشاء إما بإشهاد رسمى ويستوى فى ذلك العقد أو التصرف الصادر عن إرادة منفردة ، وإما بوصية وهذه يرجع فى شكلها إلى القواعد المقررة فى هذا الشأن .

٢ — واكتفى المشروع فيما يتعلق بالبيانات بذكر الغرض والاسم والمركز وبيان الأموال ونظام الإدارة . ولم يروجها للنص على وجوب ذكر أسماء المديرين ووجوب انفاق الفائض من إيرادات الأموال ومصير الأموال عند زوال المؤسسة ذلك أن المشروع لم يجعل من البطلان جزاء لإغفال بيان من البيانات التى يتضمنها النص بل ترك أمر الجزاء لتقدير القاضى إذا طلب أى ذى شأن أو طلبت جهة الرقابة إبطال المؤسسة فإذا لم يبين غرض المؤسسة أو بين بياناً غير دقيق أو لم تعين الأموال أو كان نظام الإدارات متداعياً لا يتيسر معه استمرار نشاط المؤسسة كان للحكمة أن تقضى ببطلانها . إما إذا تعلق الإغفال بتفصيل ثانوى الأهمية فلا يصدر الحكم بالبطلان بل قد يقوم الحكم بتدارك النقص عند الاقتضاء . ومن الخير والحال هذه ألا يسرف التشريع فى ذكر البيانات حداً من سلطة القاضى وسداً لباب المنازعات التى يثيرها الورثة فى صحة إنشاء المؤسسة وهم إلى المنازعة فى هذا المقام أميل .

٣ — وتعين المادة ٨٣ من التقنين السويسرى الجهة التى يرجع إليها لاتخاذ قرار مناسب فى شأن اغفال البيانات ، أما التشريع البلجيكي فهو يستلزم صدور مرسوم بالموافقة على إنشاء المؤسسة ، والظاهر أن هذا المرسوم هو الذى تكفل بعلاج الإغفال . على أن المشروع قد قنع بذكر البيانات الواردة فى النص وترك أمر تقرير البطلان المترتب على اغفال أحدها لتقدير القضاء على النحو الذى تقدمت الإشارة إليه .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٢ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظي وأصبح نصها :

- ١ — يكون إنشاء المؤسسة بسند رسمي أو بوصية .
- ٢ — ويعتبر هذا السند أو هذه الوصية دستوراً للمؤسسة ويجب أن يشتمل على البيانات الآتية :

- (أ) اسم المؤسسة ومركزها على أن يكون هذا المركز في مصر .
 - (ب) الغرض الذي أنشئت المؤسسة لتحقيقه .
 - (ج) بيان دقيق للأموال المخصصة لهذا العمل .
 - (د) تنظيم إدارة المؤسسة .
- وأصبح رقم المادة ٧٣ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٧١

يعتبر إنشاء المؤسسة بالنسبة إلى دائني المنشئ وورثته بمثابة هبة أو وصية . فإذا كانت المؤسسة قد أنشئت إضراراً بحقوقهم ، جاز لهم مباشرة الدعاوى التي يقررها القانون في مثل هذه الحالة بالنسبة إلى الهبات والوصايا .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٣ :

- ١ — يعتبر إنشاء المؤسسة بالنسبة لدائني المنشئ وورثته هبة أو وصية .
- ٢ — فإذا كانت المؤسسة قد أنشئت إضراراً بحقوقهم جاز لهم مباشرة الدعاوى التي يقررها القانون في مثل هذه الحالة بالنسبة للهبات والوصايا .

مذكرة المشروع التمهيدى :

- ١ — تعتبر الأحكام الواردة في هذه المادة مجرد تطبيق للقواعد العامة وهي مقررة في أكثر التشريعات الأجنبية فالمادة ٨٣ من التقنين السويسرى تجيز لدائني منشئ المؤسسة وورثته أن يطعنوا على الإنشاء بوصفه هبة . وتقضى المادة ٣٧ من التشريع البلجيكي الصادر في سنة ١٩٢١ بأن تأسيس المنشآت المخصصة لخدمة عامة (أى المؤسسات) وما يصدر لها من تبرعات تتم بين الأحياء أو تضاف إلى ما بعد الموت لا يخل بحقوق دائني أو ورثة المنشئ أو المتبرع أو الموصى . وتقرر المادة نفسها أن هؤلاء وأولئك أن يطلبوا إلى القضاء الحكم ببطالان التصرفات التي

صدرت إضراراً بحقوقهم وأن لهم عند الاقتضاء أن يطلبوا حل المنشآت وتصفية أموالها . وقد تضمن مشروع التقنين المدني الإيطالي نصاً مشابهاً إلا أن هذا النص حذف في الصيغة التي تقرر في التشريع الصادر في سنة ١٩٣٨ اكتفاء بالقواعد العامة .

٢ — على أن المشروع لم ير مسaire التشريع البلجيكي إلى النهاية ولذلك أغفل النص على حق الورثة والدائنين في المطالبة بحل المؤسسة ، وتصفية أموالها عند الاقتضاء .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٣ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٧٤ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٤ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة عليها مع جعلها فقرة واحدة تحت رقم ٧١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٧٣

متى كان إنشاء المؤسسة بسند رسمي جاز لمن أنشأها أن يعدل عنها بسند رسمي آخر، وذلك إلى أن يتم شهرها وفقا لأحكام المادة ٥٩

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن تقابلها المادة ٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ونصها :

يجب على كل جمعية خيرية أو مؤسسة اجتماعية أن تتقدم بطلب تسجيلها لوزارة الشؤون الاجتماعية ويجب أن يرفق بطلب التسجيل :

١ - نسختان من لائحة النظام الأساسى موقع عليهما من أعضاء مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية .

٢ - كشف بأسماء أعضاء الجمعية العمومية التأسيسية وآخر بأسماء أعضاء مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية .

٣ - نسخة من محضر جلسة الجمعية العمومية لآخر انتخاب مجلس إدارة الجمعية أو هيئتها التنفيذية .

٤ - إقرار موقع عليه من مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية يثبت تكوين الجمعية أو المؤسسة طبقا لأحكام هذا القانون .

المشروع التمهيدي

المادة ١٠٤ - متى كان إنشاء المؤسسة بعقد رسمي جاز لمن أنشأها أن يعدل عنها بعقد رسمي آخر وذلك إلى أن يتم قيدها فى السجل التجارى وفقا لأحكام المادة ٩٠ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

- ١ — يعين هذا النص كيفية عدول منشئ المؤسسة عنها وهذا العدول لا يتم إلا بمقتضى إشهاد رسمي حسب المنازعات .
- ٢ — وقد جعل المشروع للمنشئ حق العدول إلى الوقت الذي يتم فيه قيد المؤسسة في السجل التجارى مسترشداً في ذلك بالمادة ١٥ من التقنين الإيطالى الجديد (على أن المادة ١٥ هذه تستعوض عن القيد فى السجل التجارى بالقيد فى السجل الحكومى المخصص للاعتراف بالمؤسسات) .
- ٣ — وتنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ من التقنين الإيطالى الجديد على أن حق العدول لا ينتقل إلى الورثة . ولكن المشروع لم ير نقل هذا الحكم لأنه يستخلص بصورة واضحة من قصر استعمال حق العدول على المنشئ وحده .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٤ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها ما يأتى :

« متى كان إنشاء المؤسسة بسند رسمى جاز لمن أنشأها أن يعدل عنها بسند رسمى آخر وذلك إلى أن يتم شهرها وفقاً لأحكام المادة ٩٠ ، وأصبح رقم المادة ٧٥ فى المشروع النهائى بعد استبدال رقم ٦١ برقم ٩٠ . »

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشؤون التشريعية :

تستبدل بعبارة « وفقاً لأحكام المادة ٦١ ، عبارة « وفقاً لما جاء فى المادة ٦١ ، ووافق المجلس على المادة بعد ذلك دون تعديل تحت رقم ٧٥ . »

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة عليها مع استبدال عبارة «وفقا لأحكام المادة ٦٢» ، بعبارة «وفقا لما جاء في المادة ٦١» ، الواردة في المادة ٧٥ تمشيا مع تعديل المادة ٦٢ بنقل حكم شهر الجمعيات إليها .
وأصبح رقمها ٧٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٧٣

- ١ — يتم شهر المؤسسة بناء على طلب منشئها أو أول مدير لها أو الجهة المختصة برقابة المؤسسات .
- ٢ — ويتعين على الجهة المختصة بالرقابة أن تتخذ الإجراءات اللازمة للشهر من وقت عليها بإنشاء المؤسسة .
- ٣ — وتسرى على المؤسسات أحكام المواد ٥٨ و ٥٩ و ٦٠

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها ولكن تقابلها المادة ٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ونصها :
تسجل وزارة الشؤون الاجتماعية الجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية التي تتقدم إليها بطلب التسجيل في خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب بشرط أن ترفق به الأوراق المثبتة لاستيفاء جميع الشروط المنصوص عليها في هذا القانون .

وينشر قرار التسجيل في الجريدة الرسمية بغير مقابل في خلال شهر من تاريخ صدوره وتسلم للجمعية أو المؤسسة شهادة بالتسجيل والنسخة الثانية من نظامها الأساسى مؤشراً عليها بالتسجيل .

فإذا وجدت الوزارة أن الطلب غير مستكمل للشروط القانونية أعيد إلى ذى الشأن بكتاب مسجل تبين فيه أوجه النقص ويجب أن يتم ذلك في خلال ستين يوماً من تاريخ تلقى الطلب فإذا انقضت مدة الستين يوماً ولم تقم الوزارة بالتسجيل أو الاعتراض عليه وقع التسجيل بحكم القانون .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٥ :

١ — يحصل قيد المؤسسة بناء على طلب منشئها أو أول مدير لها أو الجهة المختصة برقابة المؤسسات .

٢ — يتعين على الجهة المختصة بالرقابة أن تتخذ الإجراءات اللازمة للقيد وقت عليها بإنشاء المؤسسة .

٣ — وتسرى على المؤسسات أحكام المواد ٩٠ — ٩٢ الخاصة بقيد الجمعية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — أوجب المشروع شهر المؤسسات أسوة بالجمعيات وركز الشهر في السجل التجارى مراعاة للاعتبارات التى تقدم ذكرها في شأن المادة ٩٠ .

٢ — وقد نص بوجه خاص على تكليف جهة الرقابة باتخاذ إجراءات الشهر من تلقاء نفسها من وقت عليها بإنشاء المؤسسة توفياً لتراخى ورثة المنشئ في أداء هذا الواجب فيما لو مات قبل أدائه (أنظر المادة ٨١ فقرة ٢ من التقنين السويسرى) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٥ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح النص ما يأتى :

- ١ — يتم شهر المؤسسة بناء على طلب منشئها أو أول مدير لها أو الجهة المختصة برقابة المؤسسات .
 - ٢ — ويتعين على الجهة المختصة بالرقابة أن تتخذ الإجراءات اللازمة للشهر من وقت عليها بإنشاء المؤسسة .
 - ٣ — وتسرى على المؤسسات أحكام المواد ٩٠ — ٩٢ .
- وأصبح رقم المادة ٧٦ في المشروع النهائي بعد استبدال المواد ٦١ و ٦٢ و ٦٣ بالمواد ٩٠ — ٩٢ .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت عليها اللجنة مع استبدال عبارة « المواد ٥٨ و ٥٩ و ٦٠ » بعبارة « المواد ٦٠ و ٦٢ و ٦٣ » في الفقرة ٣ وأصبح رقمها ٧٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٧٤

للدولة حق الرقابة على المؤسسات .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ١١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ونصها :

لوزير الشؤون الاجتماعية الحق في طلب حل الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية في الأحوال الآتية :

- ١ — إذا تبين أن أعمالها أصبحت غير محقة على وجه جدي للأغراض التي أنشئت من أجلها أو إذا ثبت أنها أصبحت عاجزة عن تحقيق الغرض الذي تسعى إليه.
 - ٢ — إذا تصرفت في الأموال التي تحت يدها في غير الأوجه المحددة لها .
 - ٣ — إذا رفضت التفتيش عليها أو قدمت بيانات غير صحيحة بقصد التضليل .
 - ٤ — إذا خالفت لائحة نظامها الأساسي المسجل في وزارة الشؤون الاجتماعية .
 - ٥ — إذا وقع منها ما يخالف الآداب والنظام العام في أعمالها ومظاهر نشاطها .
- ويقدم طلب الحل إلى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها مركز الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية ويصدر الرئيس قراره بعد الاطلاع على الأوراق .
- ويجوز لكل من الوزير أو من ينوبه ولممثل الجمعية المعارضة في أمر رئيس المحكمة في خلال خمسة عشر يوما من إعلانه وتقضى المحكمة في هذه المعارضة على وجه السرعة ويكون حكمها نهائيا .
- وفي حالة الحكم بحل الجمعية أو المؤسسة يعين رئيس المحكمة أو المحكمة حسب الأحوال حارسا لتصفية أموالها طبقا للائحة نظامها الأساسي .
- وينشر قرار الحل في الجريدة الرسمية بغير مقابل .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٦ :

- ١ — للدولة حق الرقابة على المؤسسات .
- ٢ — ويعين بمرسوم الجهة التي يناط بها أمر هذه الرقابة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٠٩ المقابلة للمادة ٧٧ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٦ من المشروع ، فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظي وأصبح نصها ما يأتي :

- ١ - للدولة حق الرقابة على المؤسسات .
 - ٢ - والجهة التي يناط بها أمر هذه الرقابة تعين بمرسوم .
- وأصبح رقم المادة ٧٧ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت عليها اللجنة مع حذف الفقرة الثانية من المادة ٧٧ اكتفاء بالحكم الدستوري في المادة ٤٤ الذي يكفل طريقة الرقابة على المؤسسات . وأصبح رقمها ٧٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٧٥

على مديري المؤسسة موافاة جهة الرقابة بميزانية المؤسسة وحسابها السنوى مع المستندات المؤيدة لهما، وعليهم أيضاً تقديم أية معلومات أو بيانات أخرى تطلبها هذه الجهة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ١٠٧ — على مديري المؤسسة موافاة الجهة المختصة بالرقابة كلما طلبت ذلك بميزانية المؤسسة وحسابها السنوى مع المستندات المؤيدة لهما وذلك فى ظرف شهر من تاريخ اقفال حساب السنة .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ١٠٩ المقابلة للمادة ٧٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٧ من المشروع واقترح تعديلها بما يجعل تقديم الميزانية والحساب السنوى أمراً واجباً على مديري المؤسسة بدون طلب — وأصبح النص ما يأتى :
« على مديري المؤسسة موافاة جهة الرقابة بميزانية المؤسسة وحسابها السنوى مع المستندات المؤيدة لهما . وعليهم أيضاً تقديم أية معلومات أو بيانات أخرى تطلبها هذه الجهة » .

وأصبح رقم المادة ٧٨ فى المشروع النهاى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت عليها اللجنة دون تعديل وأصبح رقمها ٧٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٧٦

يجوز للبحكمة الابتدائية التابع لها مركز المؤسسة أن تقضى بالإجراءات الآتية بناء على طلب تقدمه جهة الرقابة في صورة دعوى :

(أ) عزل المديرين الذين يثبت عليهم إهمال أو عجز، والذين لا يوفون بالالتزامات التي يفرضها عليهم القانون أو يفرضها سند المؤسسة ، والذين يستعملون أموال المؤسسة فيما لا يتفق مع تحقيق غرضها أو قصد منشئها ، والذين يرتكبون في تأدية وظائفهم أى خطأ جسيم آخر .

(ب) تعديل نظام إدارة المؤسسة أو تخفيف التكاليف

والشروط المقررة في سند إنشاء المؤسسة أو تعديلها أو إلغاؤها ،
إذا كان هذا لازماً للحفاظ على أموال المؤسسة ، أو كان ضرورياً
لتحقيق الغرض من إنشائها .

(ج) الحكم بالغاء المؤسسة إذا أصبحت في حالة لا تستطيع
معها تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله ، أو أصبح هذا الغرض
غير ممكن التحقيق ، أو صار مخالفاً للقانون أو للآداب أو للنظام العام .
(د) إبطال التصرفات التي قام بها المديرون مجاوزين حدود
اختصاصاتهم أو مخالفين أحكام القانون أو نظام المؤسسة . ويجب
في هذه الحالة أن ترفع دعوى البطلان خلال سنتين من تاريخ العمل
المطعون فيه ، وذلك دون إضرار بالغير حسن النية الذين كسبوا
حقوقاً على أساس ذلك التصرف .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ١١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص
بالجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية ونصها :
لوزير الشؤون الاجتماعية الحق في طلب حل الجمعيات الخيرية والمؤسسات
الاجتماعية في الأحوال الآتية :

١ — إذا تبين أن أعمالها أصبحت غير محققة على وجه جدى للأغراض التي
أنشئت من أجلها أو إذا ثبت أنها أصبحت عاجزة عن تحقيق الغرض الذي
تسمى إليه .

- ٢ — إذا تصرف في الأموال التي تحت يدها في غير الأوجه المحددة لها .
 - ٣ — إذا رفضت التفتيش عليها أو قدمت بيانات غير صحيحة بقصد التضليل .
 - ٤ — إذا خالفت لائحة نظامها الأساسي المسجل في وزارة الشؤون الاجتماعية .
 - ٥ — إذا وقع منها ما يخالف الآداب أو النظام العام في أعمالها ومظاهر نشاطها .
- ويقدم طلب الحل إلى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها مركز الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية ويصدر الرئيس قراره بعد الاطلاع على الأوراق .
- ويجوز لكل من الوزير أو من ينييه ولممثل الجمعية المعارضة في أمر رئيس المحكمة في خلال خمسة عشر يوما من إعلانه وتقضى المحكمة في هذه المعارضة على وجه السرعة ويكون حكمها نهائيا .
- وفي حالة الحكم بحل الجمعية أو المؤسسة يعين رئيس المحكمة أو المحكمة حسب الأحوال حارسا لتصفية أموالها طبقا للائحة نظامها الأساسي .
- وينشر قرار الحل في الجريدة الرسمية بغير مقابل .

المشروع التمهيدي

المادة ١٠٨ : يجوز للمحكمة الابتدائية التابع لها مركز المؤسسة أن تقضى بالاجراءات الآتية إذا طلبت ذلك الجهة المختصة بالرقابة على أن يكون هذا الطلب في صورة دعوى معتادة :

(١) عزل المديرين الذين يثبت عليهم إهمال أو عجز والذين لا يوفون بالالتزامات التي يفرضها عليهم القانون أو يفرضها عقد إنشاء المؤسسة والذين يستعملون أموال المؤسسة فيما لا يتفق مع تحقيق غرضها أو قصد منشئها والذين يرتكبون في تأدية وظائفهم أى خطأ جسيم آخر .

(ب) تعديل نظام إدارة المؤسسة أو تخفيف التكاليف والشروط المقررة في عقد إنشاء المؤسسة أو إلغاؤها إذا كانت هذه الاجراءات لازمة للحفاظ على أموال المؤسسة أو كانت ضرورية لتحقيق الغرض من إنشائها .

(ج) الحكم بإلغاء المؤسسة إذا أصبحت في حالة لا تستطيع معها تحقيق الغرض .

الذى انشئت من أجله أو أصبح هذا الغرض غير ممكن التحقيق أو صار مخالفا للقانون أو للآداب أو للنظام العام .

(و) إلغاء الأعمال التي قام بها المديرون متجاوزين بها حدود اختصاصاتهم أو مخالفين بها أحكام القانون أو لائحة المؤسسة ، ويجب في هذه الحالة أن ترفع دعوى الإلغاء في ظرف سنتين من تاريخ العمل المطعون فيه ، ولا يجوز توجيه دعوى الإلغاء قبل الغير الحسن النية الذين كسبوا حقوقا على أساس ذلك العمل .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٠٩ المقابلة للمادة ٧٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٨ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها ما يأتى :

يجوز للمحكمة الابتدائية التابع لها مركز المؤسسة أن تقضى بالاجراءات الآتية بناء على طلب تقدمه جهة الرقابة فى صورة دعوى عادية .

(١) عزل المديرين الذين يثبت عليهم إهمال أو عجز والذين لا يوفون بالالتزامات التى يفرضها عليهم القانون أو يفرضها سند المؤسسة والذين يستعملون أموال المؤسسة فيما لا يتفق مع تحقيق غرضها أو قصد منشئها والذين يرتكبون فى تأدية وظائفهم أى خطأ جسيم آخر .

(ب) تعديل نظام إدارة المؤسسة أو تخفيف التكاليف والشروط المقررة فى سند إنشاء المؤسسة أو تعديلها أو إلغاؤها إذا كان هذا لازما للحفاظ على أموال المؤسسة أو كان ضروريا لتحقيق الغرض من إنشائها .

(ج) الحكم بإلغاء المؤسسة إذا أصبحت فى حالة لا تستطيع معها تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله أو أصبح هذا الغرض غير ممكن التحقيق أو صار مخالفا للقانون أو للآداب أو للنظام العام .

(و) إبطال الأعمال التي قام بها المديرون متجاوزين حدود اختصاصاتهم أو مخالفين أحكام القانون أو نظام المؤسسة . ويجب في هذه الحالة أن ترفع دعوى البطلان في خلال سنتين من تاريخ العمل المطعون فيه وذلك دون إضرار بالغير الحسنى النية الذين كسبوا حقوقاً على أساس ذلك العمل .
وأصبح رقم المادة ٧٩ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

تقرير لجنة الشؤون التشريعية :

ينص صدر المادة على ما يأتي : « يجوز المحكمة الابتدائية التابع لها مركز المؤسسة أن تقضى بالإجراءات الآتية بناء على طلب تقدمه جهة الرقابة في صورة دعوى « عادية » ، وقد رأت اللجنة حذف كلمة « عادية » ، لأن هذا الوصف قد يوهم بأنه لا يجوز رفع دعوى مستعجلة في الحالات التي أشارت إليها المادة مع أن المقصود هو استبعاد أن يكون رفع الأمر إلى القضاء في صورة أمر على عريضة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٧٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

تليت المادة ٧٩ فقررت اللجنة استبدال كلمة « التصرفات » بكلمة « الأعمال » ، واستبدال عبارة « خلال سنة » بعبارة « في خلال سنتين » ، وكلمة « التصرف » بكلمة « العمل » ، وحذف « ال » ، التعريف من كلمة « الحسنى » ، وذلك كله في الفقرة (د) .
وأصبح رقم المادة ٧٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٧٧

١ — تعيين المحكمة عند الحكم بإلغاء المؤسسة مصفياً لأموالها وتقرر مصير ما يتبقى من الأموال بعد التصفية ، وفقاً لما نص عليه في سند إنشاء المؤسسة .

٢ — فإذا كان انتقال المال إلى الجهة المنصوص عليها غير ممكن أو إذا كانت الجهة لم تبين في سند إنشاء المؤسسة ، فإن المحكمة تقرر للأموال مصيراً يقرب بقدر الإمكان من الغرض الذي أنشئت له المؤسسة .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ١٠٩ :

١ — تعيين المحكمة متى حكمت بإلغاء المؤسسة مصفياً لأموالها وتقرر مصير ما يتبقى من الأموال بعد التصفية وفقاً لما نص عليه التصرف المنشئ للمؤسسة .

٢ — فإذا كان انتقال المال إلى الجهة التي يجب أن يصير إليها غير ممكن أو إذا كانت هذه الجهة لم تبين في التصرف المنشئ للمؤسسة فإن المحكمة هي التي تقرر للأموال مصيراً يقرب بقدر الإمكان من الغرض الذي نصت عليه لائحة المؤسسة .

مذكرة المشروع التمهيدي :

هذه طائفة من النصوص (١٠٦م - ١٠٩) تمكن لحق الدولة في رقابة المؤسسات وتنظم مباشرة ، وقد استقيت أحكام هذه النصوص من المادة ٨٤ من التقنين

السويسرى والمادتين ٤٠ و ٤١ من التشريع البلجيكى الصادر فى سنة ١٩٢١ . وقد أخذ المشروع بالنظام المقرر فى التشريع البلجيكى ، وهو نظام يحتفظ للدولة بحق الرقابة ، ويجعل للقضاء حق اتخاذ مايلزم من قرارات فى هذا الشأن . على أن المشروع لم يجعل للنيابة العمومية حق تحريك الدعوى أمام القضاء ، بسبب الصعوبات المتصلة بوضع النيابة العمومية فى المسائل المدنية وفقاً للأحكام المقررة فى نظام القضاء وقواعد الإجراءات فى مصر . وإنما جعل هذا الحق لجهة الرقابة ، وهذه تعين بمرسوم ويجوز أن تكون مصلحة من مصالح الحكومة أو أن تكون النيابة العمومية ذاتها ، إذا رأت الحكومة أن فى الإمكان أن تعهد إليها بذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٩ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح النص ما يأتى :

- ١ — تعيين المحكمة عند الحكم بإلغاء المؤسسة مصفين لأموالها وتقرر مصير ما يتبقى من الأموال بعد التصفية وفقاً لما نص عليه فى سند إنشاء المؤسسة .
 - ٢ — فإذا كان انتقال المال إلى الجهة المنصوص عليها غير ممكن أو إذا كانت الجهة لم تبين فى سند إنشاء المؤسسة فإن المحكمة تقرر للأموال مصيراً يقرب بقدر الإمكان من الغرض الذى أنشئت له المؤسسة .
- وأصبح رقم المادة ٨٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٠ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « مصفياً » بكلمة « مصفين » الواردة في الفقرة الأولى وأصبح رقمها ٧٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٧٨

لا تسرى الأحكام الخاصة بالمؤسسات الواردة في هذا القانون على ما أنشئ منها بطريق الوقف .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

رأت اللجنة إضافة مادة جديدة تنظم أحكام المؤسسات التي تنشأ بطريق الوقف لتتبع فيها أحكام قانون الوقف الجديد من حيث جواز الرجوع فيه في حياة الواقف ورقابة المحكمة الشرعية وما إلى ذلك من أحكام .

واستقر رأى الأغلبية على النص الآتى :
 « ٨٠ مكررة - لا تسرى الأحكام الخاصة بالمؤسسات الواردة فى هذا القانون
 على ما أنشئ منها بطريق الوقف » .

تقرير اللجنة :

مادة ٧٨ - حكم جديد أضيف بعد المادة ٨٧ أفردت له مادة خاصة نصها :
 « لا تسرى الأحكام الخاصة بالمؤسسات الواردة فى هذا القانون على ما أنشئ
 منها بطريق الوقف » - نقياً لشبهة التداخل بين نظام المؤسسات ونظام الوقف .
 وأصبح رقمها ٧٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما وضعتها اللجنة .

أحكام مشتركة بين الجمعيات والمؤسسات :

مادة ٧٩

١ — الجمعيات التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة والمؤسسات يجوز، بناء على طلبها، أن تعتبر هيئة تقوم بمصلحة عامة وذلك بمرسوم يصدر باعتماد نظامها .

٢ — ويجوز أن ينص في هذا المرسوم على استثناء الجمعية من قيود الأهلية المنصوص عليها في المادة ٥٧ .

٣ — ويجوز أن يفرض المرسوم اتخاذ إجراءات خاصة للرقابة، كتعيين مدير أو أكثر من الجهة الحكومية أو اتخاذ أى إجراء آخر يرى لازماً .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ١١٠

١ — الجمعيات والمؤسسات التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة يجوز بناء على طلبها أن تعتبر من المنافع العامة بمرسوم يصدر باعتماد لوائحها .

٢ — ويجوز أن ينص في هذا المرسوم على استثناء الجمعية من قيود الأهلية المنصوص عنها في المادة ٨٩ .

٣ — ويجوز أن يفرض المرسوم اتخاذ إجراءات خاصة للرقابة كتعيين مدير أو أكثر من الجهة الحكومية أو اتخاذ أى إجراء آخر يرى لازماً .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — تقرر هذه المادة في التشريع تقليداً جرت الحكومة على اتباعه منذ عهد بعيد . فثمة جمعيات عديدة تعترف الحكومة بقيامها على مصلحة عامة وتظللها برعايتها من طريق إصدار مراسيم توليها هذه الرعاية ومن طريق إقرار نظمها الأساسية . ومن هذا القبيل جمعية التشريع والاقتصاد (مرسوم ٤ مايو سنة ١٩٠٨) وجمعية الهلال الأحمر المصري (مرسوم ٥ أبريل سنة ١٩٣٣) وجمعية الكشافة المصرية (مرسوم ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٥) .

٢ — وقد رثى التعبير باعتبار الجمعية أو المؤسسة من المنافع العامة دون التعبير بالتمتع برعاية الدولة ، لأن الأولى أدنى إلى الإفصاح عن المقصود وأدق تصويراً لأثر المرسوم الصادر بالاعتراف ، وهو بعد اصطلاح صقله عرف الاستعمال في القانون الفرنسي . وإذا كان في هذا التعبير مدخل للبس لسهولة الخلط بين الجمعيات أو المؤسسات التي يعترف بها وبين أشخاص القانون العام إلا أن هذا اللبس لم يعد له شأن يذكر . إذ قد استقر الرأي في الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على التمييز بين أشخاص القانون العام والأشخاص الاعتبارية التي تقوم بخدمة عامة . وأهم ما يتوافر للجمعية أو المؤسسة من جراء اعتبارها من المنافع العامة هو رعاية الدولة لها وما يترتب على ذلك من دعم مركزها في نظر الجمهور — وجواز تحليلها من القيود المتعلقة بالأهلية .

٣ — فقد نصت الفقرة ٢ على جواز النص في المرسوم الذي يصدر بإثبات صفة المنفعة العامة على استثناء الجمعية أو المؤسسة من قيود الأهلية المنصوص عليها في المادة ٨٩ ولا يبرر امتياز الإطلاق من قيود الأهلية لإقيام الجمعية أو المؤسسة بخدمة عامة وما من شك في أن الحكومة هي خير من يفصل في طبيعة هذه الخدمة وتقدير أهميتها ، على أن هذا الامتياز محدود الفائدة لأن الفقرة ٢ من المادة ٨٩ تستثنى من قيود الأهلية الجمعيات التي لا يقصد منها إلا تحقيق غرض خيرى أو تعليمى أو لا يراد بها إلا القيام ببحوث علمية وهذه هي الجمعيات التي يتاح لها عادة فرصة اعتبارها من المنافع العامة .

٤ — وقد جرت الحكومة على الاحتفاظ بقسط من الرقابة على الجمعيات التي توليها رعايتها . ففي جمعية التشريع والاقتصاد وجمعية الهلال الأحمر وجمعية الكشافة يعين الرئيس بمرسوم . ويقرر النظام الأناسي لجمعية الكشافة أن لوزارة المعارف أن تراجع حساباتها في أي وقت تشاء ولذلك رؤى إقرار هذا العرف الإداري في نصوص التشريع وبسط نطاقه على المؤسسات فنص في الفقرة الأخيرة على أن المرسوم الصادر باعتبار الجمعية أو المؤسسة من المنافع العامة يجوز أن يتضمن نصوصا في شأن ما يتخذ من إجراءات خاصة للرقابة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٠ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هي مع تأخير كلمة « المؤسسات » بعد عبارة « مصلحة عامة » في الفقرة الأولى .
وأصبح رقم المادة ٨١ في المشروع النهائي بعد استبدال رقم ٦٠ برقم ٨٩ في الفقرة الثانية .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت عليها اللجنة مع استبدال عبارة « هيئة تقوم بمصلحة عامة » وذلك بعبارة « من المنافع العامة » الواردة في الفقرة الأولى من المادة ٨١ واستبدال رقم المادة « ٦٠ » برقم « ٥٧ » في الفقرة الثانية . وأصبح رقم المادة ٧٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٨٠

الجمعيات الخيرية والتعاونية والمؤسسات الاجتماعية
والنقابات ينظمها القانون .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

لامقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح معالى السهنورى باشا إضافة نص جديد رقم ١١٠ مكرر ينص على أن
الجمعيات والمؤسسات ينظمها قانون خاص .

فوافقت اللجنة على ذلك وأقرت النص الجديد وهو :
« الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ينظمها قانون خاص » .
وأصبح رقم المادة ٨٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشؤون التشريعية :

عدلت النص بإضافة « الجمعيات التعاونية والنقابات » كالاتى :
« الجمعيات الخيرية والتعاونية والمؤسسات الاجتماعية والنقابات ينظمها القانون »

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٨٢ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الثالث

تقسيم الأشياء والأموال

نظرة عامة للشروع التمهيدى :

روعى فى هذا الفصل التمييز بين الأشياء والأموال . فالمال فى عرف القانون هو الحق ذو القيمة المالية أيا كان ذلك الحق سواء أكان عينيا أم شخصا أم حقا من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية الخ . أما الشيء سواء أكان ماديا أم غير مادى ، فهو محل ذلك الحق . وقد أريد بذلك تحاشى ما وقع فيه التقنين الحالى ومعظم التقنينات الأجنبية من خلط بين الشيء والمال ، مما جعل تلك التقنينات تعرف المال فى بعض نصوصها بأنه شيء (أنظر المواد من ١ إلى ١٠ من التقنين المدنى الأهلئ ومن ١٥ إلى ٢٦ من التقنين المختلط ، ومن ٥١٨ إلى ٥٢٣ من التقنين الفرنسى ، ومن ٤٠٦ إلى ٤١٢ من التقنين الإيطلالى ومن ٣٣٣ إلى ٣٣٤ من التقنين الأسبائى ومن ٥٦٠ إلى ٥٦٣ من التقنين الهولندى ومن ٤٣ إلى ٤٧ من التقنين البرازيلى والمادة الأولى والمواد ٤ و ٥ و ٩ من مشروع تعديل التقنين الإيطلالى) ، وفى بعض النصوص الأخرى أنه حق (أنظر العبارة الأخيرة من المادة ٢ / ١٦ من التقنين الحالى ، والمادة ٥٢٦ من التقنين الفرنسى ، والمادة ٤١٥ من التقنين الإيطلالى ، والمادة ٥٦٤ من التقنين الهولندى) فأدى ذلك إلى إطلاق التقسيمات الخاصة بالأشياء على الأموال أيضا ، فى حين أن بعض هذه التقسيمات لا يصدق إلا على الأشياء كتقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمة وإلى قابلة وغير قابلة للاستهلاك .

وقد بدأ المشروع بتعريف الشيء الذى يصلح محلا للحقوق المالية (فى المادة ١١١) وقسم الأشياء إلى عقار ومنقول (فى المادة ١١٢) ثم بين كيف تتعدى صفة العقار والمنقول إلى المال ذاته أى الحق المترتب على الشيء (فى المادتين ١١٣ و ١١٤) ثم نظر إلى تقسيم الأشياء إلى قابلة للاستهلاك وغير قابلة له ، وإلى مثلية وقيمة ، مكتفيا

بتعريف الشيء القابل للاستهلاك (في المادة ١١٥) والشيء المثلثي (في المادة ١١٦) ،
ثم انتقل إلى بيان أنواع الأموال فعرف الأموال المعنوية (المادة ١١٧) والأموال
الموقوفة (المادة ١١٨) والأموال العامة (المادتان ١١٩ و ١٢٠) .

وقد أهمل المشروع في هذا الفصل بعض مواد التقنين الحالي كالمادة ٢٠ / ٦ - ٢١
التي أشارت إلى تقسيم الأموال إلى ملك وخراجية لانعدام الفائدة منها ، والمادة ١٩ / ٥
التي بينت الحقوق العينية المختلفة اكتفاء بتخصيص القسم الثاني من المشروع لتفصيل
أحكام هذه الحقوق ، الأصلية منها في الكتاب الأول (المواد من ١١٦٢ إلى ١٤٣٦)
والتبعية في الكتاب الثاني (المواد من ١٤٣٧ إلى ١٥٩١) والمادة ٢٣ / ٨ - ٢٤
التي تعرف المال المباح وتنظم الاستيلاء عليه لتناول هذا الموضوع في مكانه الطبيعي
بين أسباب كسب الملكية (المواد من ١٣٠١ إلى ١٣٥٦) .

وقد راعى المشروع فيما استبقاه من مواد التقنين الحالي إصلاح عبارتها لتتلاقى
ماوجه إليها من نقد مع توخي الدقة في التعريف والقصد في التعبير .

الفصل الثالث

تقسيم الأشياء والأموال

مادة ٨١

١ — كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية .

٢ — والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية .

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١١ :

١ — كل شيء لا يخرج عن التعامل ، بطبيعته أو بحكم القانون ، يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية .

٢ — والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، أما الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون فهي التي يقرر القانون أنها لا تصلح لأن تكون محلاً للحقوق المالية .

مذكرة المشروع التمهيدي :

وضع المشروع بهذه المادة أساس التفرقة بين الأشياء والأموال ، فبين أن الشيء غير المال ، وأنه لا يعدو أن يكون محلا للحقوق المالية بشرط ألا يكون خارجا عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون .

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي يمكن أن ينتفع بها كل الناس بغير أن يحول انتفاع بعضهم دون انتفاع البعض الآخر ، كالهواء والماء الجاري وأشعة الشمس الخ . ولذلك عرفها المشروع بأنها الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها . والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي ينص القانون على عدم جواز التعامل فيها بوجه عام كالخشيش والأفيون والأشياء التي تدخل ضمن الأموال العامة ، ولا يغير من هذا الوصف إجازة نوع معين من التعامل في هذه الأشياء كبيع الخشيش والأفيون لأغراض طبية ، وإعطاء رخص لاستعمال بعض الأموال العامة الخ . . .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١١١ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظي وأصبح نصها :

١ — كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية .

٢ — والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، أما الخارجة بحكم القانون فهي التي يقرر القانون أنها لا تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية .

وأصبح رقم المادة ٨٣ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

تليت المادة ٨٣ وقررت اللجنة استبدال عبارة « وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يحيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية ، بعبارة « أما الخارجة بحكم القانون فهي التي يقرر القانون أنها لا تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية ، الواردة في الفقرة الثانية .

مناقشات المجلس :

مضبطة الجلسة الحادية والأربعين يوم ٢٢ يونية سنة ١٩٤٨^(١)

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : لي ملاحظة على المادة ٨١ وهي غير واردة في ملحق تقرير اللجنة .

الرئيس : لتتل المادة ٨١ كما وردت في تقرير اللجنة الأول .

تليت المادة ٨١ كما وردت في تقرير اللجنة الأول ، وهذا نصها :

مادة ٨١ :

١ - كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية .

٢ - والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يحيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية .

(١) نذبت وزارة العدل كلامن حضرة صاحب العزة عبده محرم بك والدكتور حسن بغدادى بك لحضور جلسات المجلس أثناء مناقشة مشروع القانون المدني .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : تقول المادة ٨١ : « كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية ، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها إلى آخر المادة .

ولقد عرضت على لجنة القانون المدني أن لدينا إشكالا نحن الطوائف غير الإسلامية فيما يتعلق بالكنائس والمعابد ، لأن مجرد إنشاء المسجد عند المسلمين يجعله وقفاً . وليس عندنا في القانون ما يبين مركز الكنائس والمعابد بالنسبة للأموال . إذ ليس من الممكن جعلها وقفاً ، وحتى لو افترضنا أن في الامكان جعلها وقفاً ، فإن ذلك لا يكون إلا بقانون خاص .

والذي يحدث الآن أن يبني رجل كنيسة بعد أن يأخذ أمراً ملكياً بينائها ، فلن تصبح ملكاً وهل هي قابلة للتعامل بيعاً وشراء ؟ إننا لا نجد لذلك جواباً . وقد يحدث فيما يتعلق بهذا البحث إشكالات خطيرة من رجال الدين ، كأن يبني قسيس من رجال الدين كنيسة ويخرج على السلطة الدينية العليا ، فلا تملك السلطة الدينية العليا إلا أن تجرده من صفة القسيسية ، فيقول إن كنيسة مستقلة أصلي فيها ، وأنا قبلي أرثوذكسي رغم أنف الهيئة . ثم لا يملك أحد أن يمنع تصرفه هذا . ولذلك فقد اقترحت أن نضيف

حضرة صاحب المعالي احمد مرسى بدر بك (وزير العدل) : يحسن أن تعالج هذه الحالة بقانون خاص .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : لقد طرحت هذا على اللجنة فقالت إن هذه مسألة تعالج بقانون خاص . وقال الأستاذ حسن بغدادى إنه يحسن أن تكون في قانون المجلس الملى ، مع أن لنا في هذا الإشكال ثمانين سنة . ويقىني أنه لن يعمل قانون يحل هذا الإشكال ، فلم لا نضيف فقرة واحدة في باب الأموال على المادة ٨١ تحل لنا هذا الإشكال .

حضرة الشيخ المحترم حلى عيسى باشا : هذه مسألة تحتاج إلى بحث أدق من ذلك .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : إن شأن كل الطوائف الأخرى شأننا تماما . ولدى اقتراح بحل المشكلة — وذلك بأن يضاف إلى المادة ٨١ ما يأتي :
« ويدخل في هذه الأشياء الكنائس والمعابد بمجرد بنائها والصلاة فيها وتكون مملوكة للهيئة الدينية العليا التابعة لها مع القيد السابق » .

حضرة صاحب المعالي أحمد مرسى بدر بك (وزير العدل) : لماذا لا يكون

هذا بقانون خاص

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : وماذا يحدث لو أضيف هذا التعديل .

حضرة الدكتور حسن أحمد بغدادى (مندوب وزارة العدل) : إذا أريد أن

تعتبر الكنائس خارجة عن دائرة التعامل ، فما هو الإجراء الذى يتخذ عندما تتعين الحاجة إلى إعادتها مرة أخرى إلى دائرة التعامل ، هذا من شأن القانون الخاص والقانون المدنى لا يتسع لتنظيم مثل هذه التفاصيل .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى — قياساً على الحال فى الوقف — فإنه عندما يتخرب ونريد أن نستبدله نجد إجراءات خاصة نظمها قانون الوقف ، فالمسألة من حيث مبدأ التنظيم أخلق بها أن تعالج فى قانون خاص من أن تقحم على القانون المدنى . خصوصاً أن الكنائس تعتبر من الأملاك العامة فى البلاد الأخرى . ولقد أوضحت لسعادة توفيق دوس باشا فى اللجنة أن من الخطر بمكان أن تعتبر الكنائس من الأملاك العامة فى مصر ، لأن هذا لا يحل الأشكال .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : أنا متفق معك فى هذا .

حضرة الدكتور حسن أحمد بغدادى (مندوب وزارة العدل) : إننا نتفق معاً

فيما يتعلق بعدم جواز اعتبارها من الأملاك العامة ، ونتفق كذلك فى أنه لا يجوز أن نخرجها من دائرة التعامل إخراجاً مطلقاً دون أن تنظم التفاصيل المتعلقة بإعادتها إلى هذه الدائرة .

ولهذا لا توافق الحكومة على هذه الإضافة .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل : إن المساجد إذا لم يقفها منشؤها

تكون ملكاً خاصاً .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : لا .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : إن الذى يقوله الشيخ عباس الجمل صحيح .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل : إذا لم توقف المساجد لا تكون ملكا عاما ، بل تكون ملكا خاصاً .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : المسألة هى أن قانون الوقف جعل الوقف بإشهاد وجعل كل وقف بغير إشهاد غير قائم واستثنى المسجد وجعل إقامة الصلاة فيه كافية لاعتباره وقفاً .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل : إن هذا الإستثناء لم يرد والتعديل الأخير ليس فيه هذا الاستثناء . وعلى أية حال هذه مسألة ليست محل مناقشة الآن . الرئيس : إذن يتلى الاقتراح لأخذ رأى عليه .
تلى الاقتراح ، وهذا نصه :

أرى أن تضاف الفقرة الآتية إلى المادة ٨١ .

« ويدخل فى هذه الأشياء الكنائس والمعابد بمجرد بنائها والصلاة فيها ، وتكون مملوكة للهيئة الدينية العليا التابعة لها مع القيد السابق ، .

الرئيس : الموافق من حضراتكم على هذا الاقتراح يتفضل بالوقوف . (لم يقف سوى صاحب الاقتراح) .

الرئيس : إذن يقرر المجلس رفض الاقتراح .

والآن هل توافقون حضراتكم على المادة ٨١ كما تليت الآن ، وكما وردت فى تقرير اللجنة الأول .

(موافقة)

الرئيس : يقرر المجلس الموافقة على المادة ٨١ كما وردت فى تقرير اللجنة الأول .

مادة ٨٢

- ١ - كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف ، فهو عقار . وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول .
- ٢ - ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص ، المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله .

التقنين المدني السابق :

- المادة ٢ / ١٥ - الأموال الثابتة هي الحائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعتريها خلل أو تلف وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الأموال .
- المادة ٣ / ١٦ - ما عدا ذلك من الأموال يعد منقولا .
- والتعبير في القانون بلفظ أمتعة وأشياء منقولة وأموال منقولة يشمل بلا فرق جميع المنقولات .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٢ :

- ١ - يكون عقاراً كل شيء له مستقر ثابت ، بحيث لا يمكن نقله دون تلف .
- ٢ - وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول .
- المادة ١١٤ فقرة ٢ - ومع ذلك يعتبر مالا عقاريا حق الملكية الواقع على المنقول الذي يضعه المالك في عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله .

الشريعة الإسلامية :

المادة ١١٢ - مرشد الحيران ٢ - ٣ ، المجلة ١٢٨ - ١٢٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

قسمت المادة ١١٢ الأشياء التى يصح أن تكون محلاً لحقوق مالية إلى أشياء ثابتة (أوعقارات) وأشياء منقولة (قارن المادة ٣٧٣ من التقنين البرتغالى) ولم تتعرض لتقسيم الأموال من هذه الناحية ، فحذفت العبارة الأخيرة من المادة ١٦ / ٢ من التقنين الحالى التى نصت على الحقوق العينية المتعلقة بالأموال العقارية إذ أن هذه الحقوق تعتبر أموالاً لا أشياء . وقد نص عليها المشروع فى المادة التالية .

وعرف النص العقار بأنه كل شيء له مستقر ثابت ، بحيث لا يمكن نقله دون تلف . وينطبق ذلك على كل شيء حائز لصفة الاستقرار سواء أكان ذلك من أصل خلقته أم بصنع صانع . ولما كان الحكم واحداً فى كلتا الحالين ، فقد روى حذف العبارة التى تقول فى المادة ١٦ / ٢ من التقنين الحالى : سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع .

ولا يعتبر الشيء ذا مستقر ثابت إلا إذا كان لا يمكن نقله دون تلف . فالأشياء التى يمكن حلها وإقامتها فى مكان آخر لا تعتبر أشياء ثابتة ، أما المباني التى لا يمكن نقلها دون تلف فتعتبر ثابتة حتى لو كانت معدة لتبقى مدة قصيرة (أنظر المادة ٤ من المشروع الإيطالى) وقارن عكس ذلك (المادة ٩٥ من التقنين الألمانى والمادة ٢٣٤٩ من التقنين الأرجنتينى) .

وقد اكتفى المشروع بالتقنين الحالى بتعريف الشيء الثابت ، واعتبار كل ما عداه منقولاً ، وقد كان فى وسعه أن يعرف كلا من العقار والمنقول تعريفاً مباشراً كما فعل التقنين الفرنسى فى المواد ٥٢٧ وما بعدها وغيره من التقنينات (التقنين الإيطالى فى المواد ٤١٦ وما بعدها والتقنين الهولاندى فى المواد ٥٦٥ وما قبلها والتقنين الأرجنتينى فى المواد ٢٣٥٢ وما بعدها ، والتقنين البرازيلى فى المواد ٤٣ وما بعدها و ٤٧) ولكنه خشى أن يقصر كلا التعريفين عن شمول جميع الأشياء ، فاكفى بتعريف العقار وترك تعريف المنقول يستنبط من طريق الاستبعاد (قارن المادة ٣٣٥ من التقنين الأسبانى والمادة ٣٧٦ من التقنين البرتغالى والمادة ٦ من المشروع الإيطالى) ، وكان فى الوسع أن يعرف المشروع المنقول تعريفاً مباشراً

وأن يترك تعريف العقار يستنبط من طريق غير مباشر كما فعل التقنين النمساوى فى المادة ٢٩٣ ، ولكنه آثر خطة التقنين الحالى نظراً لما للعقارات من اعتبار خاص لا تزال آثاره باقية فى جملة التشريع المصرى .

وقد استثنى المشروع حقوق الملكية الواقعة على المنقولات التى يضعها المالك فى عقار يملكه ، رسداً على خدمة العقار أو استغلاله فاعتبرها أموالاً عقارية وهى المعروفة فى الفقه بأنها العقارات بالتخصيص وقد توسع المشروع فيها فلم يقصرها كما فعل التقنين الحالى على الآلات اللازمة أى الضرورية للزراعة وللصانع (المادة ١٨ / ٤) ، بل نص عليها فى صيغة عامة تجعلها تشمل كل منقول يضعه مالكه فى عقار يملكه ويخصصه إما لخدمة العقار كالتأثيل التى توضع على قواعد مثبتة ، وإما لاستغلاله كالآلات الزراعية والصناعية ومفروشات الفنادق والرفوف والخزائن والمقاعد المخصصة لاستغلال المحال التجارية الخ . . . ولا يشترط أن يكون المنقول لازماً أى ضرورياً لخدمة العقار أو استغلاله . بل يكفى تخصيصه لهذه الخدمة أو الاستغلال ولولم تكن هناك ضرورة تقتضى ذلك .

أما إذا وضع المنقول لخدمة شخص مالكه لا لخدمة العقار ، فإن ذلك لا يجعله عقاراً بالتخصيص . ولا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة بل يكفى ألا يكون عارضاً . ومتى انقطع التخصيص زالت من المنقول صفة العقار . ولم ير المشروع أن يجعل أثر إلحاق صفة العقار بالتخصيص قاصراً على عدم جواز الحجز على المنقول الذى تلحق به هذه الصفة حتى يكون الحكم أكثر مرونة وأوسع نطاقاً .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٢ من المشروع واقترح ادماج الفقرتين فى فقرة واحدة ونقل حكم الفقرة الثانية من المادة ١١٤ لتكون فقرة ثانية لأن هذا هو مكانها الطبيعى . فوافقت اللجنة على ذلك مع تعديل صياغتها بالنص الآتى :

١ — كل شىء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار .

وكل ما عدا ذلك من شىء فهو منقول .

٢ — ومع ذلك يعتبر عقاراً المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله .
وأصبح رقم المادة ٨٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب
وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة والأربعين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨٢ .

محضر الجلسة التاسعة والخمسين

استبدال عبارة « ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول » بعبارة « ومع ذلك يعتبر عقاراً المنقول » .

محضر الجلسة الحادية والستين

يقترح حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام تعيين المقصود من اعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٢ بإضافة عبارة « على أنه لا يسوغ الحجز عليه منفرداً عن العقار المخصص له » تمشياً مع المادة ٤ من القانون المدنى الحالى .

فذكر حضرة مندوب الحكومة أن التسليم بفكرة « العقار بالتخصيص » لا يستقيم مع قصر نطاق آثار هذه الفكرة على طائفة من النتائج دون طائفة أخرى . ونتائج التخصيص قد تظهر فى البيع والقسمة والوصية .

قرار اللجنة :

عدم الأخذ بالاقتراح وبقاء النص على حاله حتى يكون نطاق النتائج أشمل من نطاقها الحال .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح أن يعين المقصود من اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص في الفقرة ٢ من المادة ٨٢ بأن تضاف إلى هذه الفقرة عبارة « على أنه لا يسوغ الحجز عليه منفرداً عن العقار المخصص له » ، تمثيلاً مع المادة ٤ من القانون المدني الحال ، إلا أن اللجنة لم تر الأخذ بهذا الاقتراح لأن التسليم بفكرة « العقار بالتخصيص » ، لا يستقيم مع قصر نطاق آثار هذه الفكرة على طائفة من النتائج دون طائفة أخرى . ونتائج التخصيص قد تظهر في البيع والقسمة والوصية ولذلك آثرت اللجنة أن تبقى النص على حاله حتى يكون نطاق هذه النتائج أشمل من نطاقها الحال .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٨٣

- ١ - يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار ، بما في ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار .
- ٢ - ويعتبر مالا منقولاً ما عدا ذلك من الحقوق المالية .

التقنين المدني السابق :

المادة ١٦ / ٢ - الأموال الثابتة هي الحائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعتريها خلل أو تلف وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الأموال .

المادة ٣ و ١٧ — ماعدا ذلك من الأموال يعد منقولا .
والتعبير في القانون بلفظ أمتعة وأشياء منقولة وأموال منقولة يشمل بلا فرق
جميع المنقولات .

والمادة ٤ / ١٨ — إلا أن آلات الزراعة والماشية اللازمة لها متى كانت ملكا
لصاحب الأرض وكذلك آلات المعامل ومهماتا إذا كانت ملكا للمالك تلك المعامل
تعتبر أموالا ثابتة بمعنى أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٣ — يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار ، بما فى ذلك حق
الملكية . وكذلك كل دعوى تتعلق بعقار .

المادة ١١٤ فقرة أولى :

١ — يعتبر مالا منقولا كل ماعدا ذلك من الحقوق المالية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — بعد أن قسم المشروع الأشياء إلى ثابتة ومنقولة عرض لما يترتب عليها من
حقوق مالية ، هى التى يصدق عليها وحدها إصطلاح الأموال . ولم يستثن من ذلك حق
الملكية وهو أوسع الحقوق مدى وأقربها إلى الاختلاط بالشئ الذى يرد عليه .

وقد قسم المشروع الأموال إلى عقار ومنقول أيضا . فجعل كل حق عيني يقع
على شئ ثابت عقارا سواء كان ذلك الحق حق ملكية أو حق انتفاع أو ارتفاق
أو رهن أو اختصاص الخ . . . وكذلك كل دعوى عينية تتعلق بعقار .

٢ — واعتبر المشروع مالا منقولا كل ما ليس مالا عقاريا مقتفيا فى ذلك أثر
التقنين الحالى ، (المادة ٣ / ١٧ وانظر أيضا التقنين البرتغالى المادة ٣٧٦) والمشروع
الإيطالى (المادة ٦) وبذلك تجنب ما وجه من نقد إلى التقنينات الأجنبية التى عرفت
الأموال المنقولة تعريفا مباشرا أو حاولت تعدادها (أنظر التقنين الفرنسى المادة
٥٢٩ والتقنين الإيطالى المادة ١٨) والتقنين الأسبانى المادة ٣٣٦ والتقنين الهولندى
المادة ٥٦٧ والتقنين الأرجنتينى المادة ٢٣٥٣ والتقنين البرازيلى (المادة ٤٨) وعلى هذا
النحو يعتبر مالا منقولا جميع الحقوق والدعاوى العينية والشخصية المتعلقة بشئ

منقول بما في ذلك حق ملكية المنقول ، والحقوق الشخصية المتعلقة بعقار والحقوق المتعلقة بشيء غير مادي أى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية وما شابهها (أنظر المادة ٤٨ من التقنين البرازيلي) .

المشروع في لجنة المراجعة

- تليت المادتان ١١٣ و ١١٤ / ١ من المشروع .
واقترح إدماج المادتين في مادة واحدة مع تعديل لفظي .
فوافقت اللجنة وأصبح النص النهائي ما يأتي :
- ١ - يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار .
- ٢ - ويعتبر مالا منقولاً ما عدا ذلك من الحقوق المالية .
وأصبح رقم المادة ٨٥ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

- وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٥ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

- وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٣ .

مناقشات المجلس :

- وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٤

١ — الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها ،
بحسب ما أعدت له ، في استهلاكها أو إنفاقها .

٢ — فيعتبر قابلاً للاستهلاك كل ما أعد في المتاجر للبيع .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ١١٥ :

١ — الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها ، بحسب ما أعدت له ،
في استهلاكها أو إنفاقها ،

٢ — فيعتبر قابلاً للاستهلاك كل ما أعد في المتاجر للبيع .

مذكرة المشروع التمهيدي :

عرض المشروع في هذه المادة لتقسيم الأشياء إلى قابلة للاستهلاك وغير قابلة له
والأشياء القابلة للاستهلاك هي التي تهلك بمجرد استعمالها مرة واحدة أو بعبارة أخرى
هي التي ينحصر استعمالها ، بحسب ما أعدت له ، في استهلاكها استعمالاً مادياً
أو قانونياً ، ويعتبر إنفاق النقود وبيع العروض المعدة للبيع استهلاكاً قانونياً لها .
وما عدا ذلك من أشياء فهو غير قابل للاستهلاك . والعبرة في ذلك بالاستعمال الذي
أعد له الشيء ، فالثمار والنقود يكون الغرض منها عادة أكلها أو إنفاقها . ولكنها
إذا أعدت للعرض في معرض أو عدة معارض على التوالي تكون غير
قابلة للاستهلاك .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٥ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هي .
وأصبح رقم المادة ٨٦ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٦ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٥

الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ،
والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل
أو الوزن .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٦ : الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، والتي
تقدر عادة ، في التعامل ما بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن .

مذكرة المشروع التمهيدي:

الأشياء المثلثة هي التي يقوم بعضها مقام بعض (المادة ٥٠ من التقنين البرازيلي) أو التي يجرى العرف على تعيينها بالعدد أو المقياس أو الوزن (المادة ٩١ من التقنين الألماني) وقد جمع المشروع بين هذين المعنيين في المادة ١١٦ ، محتذيا في ذلك مثال المادة ٧ من المشروع الإيطالي . على أن الممول عليه في وصف الشيء بأنه مثلي أو قيمي هو جواز قيام شيء آخر من جنسه ونوعه مقامه عند الوفاء بحسب قصد العاقدين أو عدم جواز ذلك .

وقد خلط كل من التقنين الأسباني (المادة ٣٣٧) والتقنين الهولندي (المادة ٥٦١) هذين التقسيمين ، مما يؤم بأن كل مثلي قابل للاستهلاك ، وبأن كل ماهو غير قابل للاستهلاك قيمي .

ولكن الأمر يختلف عن ذلك ، فالنقود المعدة للعرض مثلية ولكنها غير قابلة للاستهلاك والتحف الفنية الأصلية قيمية ولكنها تعتبر قابلة للاستهلاك إذا أعدت للبيع .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٦ من المشروع . فأقرتها اللجنة كما هي .
وأصبح رقم المادة ٨٧ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٧ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني:

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨٥ .

مناقشات المجلس:

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٦

الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ١١٧ : الأموال المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي .

مذكرة المشروع التمهيدى :

قصد المشروع بهذه المادة مجرد التذكير بالحقوق المالية التي ترد على شيء غير مادي وهي حقوق الملكية الأدبية والفنية والتجارية والصناعية الخ ، . . وقد ترك تنظيمها إلى قانون خاص قامت وزارة العدل بوضع مشروعه ولا يزال قيد البحث .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٧ فأقرتها اللجنة كما هي — وقدمت تحت رقم ٨٨ فى المشروع
النهائى بالنص الآتى :

« الأموال التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة ، .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السابعة والأربعين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨٦ .

محضر الجلسة الثانية والستين

يقول حضرات مستشارى محكمة النقض إن صيغة المادة ٨٦ قاصرة عن أداء المعنى ويحسن أن تكون كما يأتي : « الملكية الأدبية والفنية والصناعية تنظمها قوانين خاصة » .

وبهذه المناسبة يرى حضراتهم أن المشروع هو الفرصة المناسبة لتنظيم هذه الملكية ، ذلك التنظيم المرتقب من سنة ١٨٨٣ وخصوصاً أن مصر وعدت في مؤتمرات ثلاثة (روما وبلغراد والقاهرة — بإصدار القانون الخاص بذلك ومشروعه معد فعلاً في وزارة العدل) .

وقد ذكر حضرة مندوب الحكومة رداً على ذلك القول أن الحقوق التي ترد على شيء غير مادي لا تقتصر على هذه الأنواع الثلاثة من الملكية وإنما تجاوزها إلى أنواع أخرى كملكية المحل التجاري — بوصفه مجموعاً من الحقوق والديون — التي صدرت تشريعات خاصة تنظم المعاملات المتعلقة بها ولو أخذ بالاقتراح لقصر النص عن الإعراب عن دلالة .

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن أبعد جهة توضع فيها أحكام الملكية الأدبية والفنية والصناعية هي القانون المدني ولم يسلك أى من القوانين الحديثة السبل الذي يقترحه حضرات المستشارين لأن تنظيم هذا النوع من الملكية ليس مجرد مسألة داخلية بل إن لهذا النظام جانباً دولياً هو الذى تحت نظر من ارتبط من الدول باتفاقية جنيف التي عقدت في هذا الشأن ولم تر مصر الانضمام إليها

وإزاء هذه الاعتبارات التي راعتها التقنيات المدنية بوجه عام في إغفال تنظيم هذه الملكية وإزاء ما هو معلوم من تشعب الأحكام الخاصة بهذا التنظيم ودقة المسائل التي تثيرها ولا سيما في المرحلة الراهنة من حياة الثقافة في مصر لا يسع الحكومة إلا أن ترجو اللجنة إقرار مسلك المشروع في مجرد الإحالة إلى تشريع خاص .

قرار اللجنة :

عدم الأخذ بالاقترح وبقاء المادة على أصلها مع استبدال كلمة « الحقوق » بكلمة « الأموال » ، لأن الأولى أدق في بيان المقصود .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح أن يستعاض في المادة ٨٦ عن عبارة « الأموال التي ترد على شيء غير مادي » بعبارة « الملكية الأدبية والفنية والصناعية » ، حتى لا تكون الصيغة قاصرة عن أداء المعنى ، والواقع أن الحقوق التي ترد على شيء غير مادي لا تقتصر على هذه الأنواع الثلاثة من الملكية وإنما تجاوزها إلى أنواع أخرى كملكية المحل التجاري (بوصفه مجموعاً من الحقوق والديون) التي صدرت تشريعات خاصة تنظم المعاملات المتعلقة بها . فلو أخذ بهذا الاقتراح لقصر النص عن الإعراب عن دلالة ولذلك رأت اللجنة الإبقاء على المادة ٨٦ على حالها من حيث الصيغة مع استبدال كلمة « الحقوق » بكلمة « الأموال » ، لأن الأولى أدق في بيان المقصود .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٧

- ١ — تعتبر أموالاً عامة، العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم.
- ٢ — وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.

التقنين المدنى السابق :

- المادة ٩ — الأملاك الميرية المخصصة للنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها إنما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر.
- وتشمل الأملاك الميرية :
 - أولاً : الطرق والشوارع والقناطر والحوارى التي ليست ملكاً لبعض أفراد الناس .
 - ثانياً : السكك الحديدية وخطوط التلغرافات الميرية .
 - ثالثاً : الحصون والقلاع والخنادق والأسوار والأراضى الداخلة فى مناطق الاستحكامات ولو رخصت الحكومة فى الانتفاع بها لمنفعة عمومية أو خصوصية .
 - رابعاً : الشواطىء والأراضى التى تتكون من طمى البحر والأراضى التى تنكشف عنها المياه والمين والمراسى والموارد والأرصفة والأحواض والبرك والمستنقعات المستصلحة المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات المملوكة لليرى .
 - خامساً : الأنهار والنهيرات التى تمكن الملاحة فيها والترع التى على الحكومة لإجراء ما يلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها .
 - سادساً : المين والمرافىء والأرصفة والأراضى والمباني اللازمة للانتفاع بالأنهار والنهيرات والترع المذكورة ولمرورها .

سابعاً : الجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والإحسان سواء كانت الحكومة قائمة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها .
ثامناً : العقارات الميرية مثل السرايات والمنازل وملحقاتها المخصصة لإقامة ولي الأمر أو للنظارات أو المحافظات أو المديریات وعلى وجه العموم كافة العقارات المعدة لمصلحة عمومية .

المادة ٢٥ مختلط — أملاك الميرى كالاستحكامات والمين وغير ذلك لا تقبل أن تكون ملكاً لأحد .

المادة ٢٦ مختلط — كذلك الحال بالنسبة للأموال المعدة لمنفعة عمومية كالطرق والقناطر وشوارع المدن وغير ذلك .

المشروع التمهيدى^(١)

المادة ١١٩ — تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم ، وتخرج هذه الأموال عن التعامل ، فلا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها ، أو تملكها بالتقادم .

(١) مادة محذوفة

المادة ١١٨ — الأموال الموقوفة هي التي تزول عنها الملكية الخاصة وترصد منفعتها على الفقراء ، أو على جهة بر معينة أو على عمل متعلق بالصالح العام ، سواء كان ذلك في الحال أو بعد انقراض المستحقين المذكورين في إشهاد الوقف .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٢٢ / ٧ — الأموال الموقوفة هي المرصدة على جهة بر لا تنقطع ويصح أن تكون منفعتها لأشخاص بشروط معلومة حسب المقرر باللوائح في شأن ذلك .
مذكرة المشروع التمهيدى :

رؤى تعريف الأموال الموقوفة تعريفاً أوسع من التعريف الذى اشتملت عليه المادة ٢٢ / ٧ من التقنين الحالى وأكثر دقة منه فبين النص الجديد أن الأموال الموقوفة تخرج من ملكية الأفراد وأنه يجوز أن ترصد لا على جهة بر لا تنقطع فحسب — كما ذكر في نص المادة ٢٢ / ٧ — بل وكذلك على الفقراء أو على عمل متعلق بالصالح العام . كما بين أن الوقف يجوز أن يكون خيراً من أصل إنشائه ويجوز أن يبدأ أهلياً ويصبح خيراً فيما بعد .

المشروع فى لجنة المراجعة .

تليت المادة ١١٨ فأقرح حذفها ووافقت اللجنة على ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى

اشترطت المادة ١١٩ فى الأموال العامة شرطين : —

أولاً : أن يكون المال ، عقاراً كان أو منقولاً ، مملوكاً للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة كالمديريات والمدن والقرى .

ثانياً : أن يكون هذا المال مخصصاً لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم فوضعت بذلك تعريفاً عاماً تعين بمقتضاه الأموال العامة ، ويغنى عن البيان المطول الوارد فى المادتين ١٠ و ٩ من التقنين الحالى . وقد أخذ المشروع فى هذا التعريف بمعيار التخصيص لمنفعة عامة وهو المعيار الذى يأخذ به رأى الراجح فى الفقه والقضاء . وقد بينت المادة حكم الأموال العامة وهو خروجها عن التعامل ، وهذا يطابق ما قضت به محكمة النقض المصرية (٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٩ ملحق القانون والاقتصاد ١٠ ص ٢١ رقم ٥ والمحكمة ٢٠ — ٥٩٨ — ٢٠٩) ورتب على ذلك عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم . ولكن ذلك لا يمنع الدولة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة من الترخيص إدارياً لبعض الأفراد باستعمال بعض الأموال العامة التابعة لها استعمالاً محدوداً بحسب ما تسمح به طبيعتها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٩ من المشروع التمهيدى واقترح جعلها فقرتين وتعديل الفقرة الثانية حتى لا تتعارض مع المادة ١١١ وكذلك حذف كلمة (المملوكة) من الفقرة الأولى تجنباً للأخذ برأى قاطع فى هل الأموال مملوكة للدولة أو أن الدولة حارسة على هذه الأموال .

فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح النص ما يأتى :

- ١ — تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم .
- ٢ — وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم . وأصبح رقم المادة ٨٩ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٩ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة السابعة والأربعين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨٧ .

محضر الجلسة الحادية والستين

يقول حضرات مستشارى محكمة النقض والإيرام إن المادة ٨٧ الخاصة بالأموال العامة لا تنسحب على بعض ما يعتبر من الأموال العامة وفقاً للمادة ٩ من القانون المدني الحالى مثل البرك والمستنقعات المستصلحة المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات المملوكة لليرى . فتخصيصها للنفعة العامة غير واضح ومثل الجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو البر والإحسان سواء كانت الحكومة مكلفة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها لجواز أن لا تكون مملوكة للدولة ولا لشخص اعتبارى عام . ولذلك يقترح حضراتهم أن يكون نص المادة ٨٧ كما يأتى :

١ - يعتبر من الأموال العامة :

أولاً : الطرق والشوارع والقناطر والحوارى التى ليست ملكاً لبعض أفراد الناس .

ثانياً : السكك الحديدية وخطوط التلغرافات الميرية .

ثالثاً : الحصون والقلاع والخبنادق والأسوار والأراضى الداخلة فى مناطق الاستحكامات ولو رخصت الحكومة فى الانتفاع بها لمنفعة عمومية أو خصوصية .

رابعاً : الشواطئ والأراضى التى تتكون من طمى البحر والأراضى التى

تنكشف عنها المياه والمين والمراسى والموارد والأرصفة والأحواض والبرك والمستنقعات المستصلحة المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات المملوكة للبيري .

خامساً : الأنهار والنهيرات التي تمكن الملاحة فيها والترع التي على الحكومة إجراء مايلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها .

سادساً : المين والمرافئ والأرصفة والأراضي والمباني اللازمة للانتفاع بالأنهار والنهيرات والترع المذكورة ولمرورها .

سابعاً : الجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والاحسان سواء كانت الحكومة قائمة بإدارتها أو بصرف مايلزم لحفظها وبقائها .

ثامناً : العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وتكون مخصصة للنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم .

٢ - هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها ولا الحجز عليها ولا تملكها بالتقادم . وقد نصح حضرة مندوب الحكومة بعدم الأخذ بالاقترح مادام المعيار العام الذي وضعه النص سليماً والتزام هذا المعيار يغني عن إيراد هذه الأمثلة التي اضطر واضعو القانون الحالي إلى ذكرها في عهد لم يكن النظام الإداري فيه قد استكمل مقوماته . ويكفي أن يقرر التقنين المدني القاعدة العامة في هذا الشأن . أما التفصيل فهو أدخل في نطاق القانون الإداري .

قرار اللجنة :

عدم الأخذ بالاقترح مع ملاحظة أنه فيما يتعلق بالجامع وهي وقف بطبيعتها أن الوقف ولو كان خيراً نظام من النظم الخاصة يختلف تصويره عن تصوير الملك العام .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح تعديل المادة ٨٧ الخاصة بالأموال العامة بأن يصدر نصها بالفقرات السبع الأولى من المادة ٩ من القانون المدني الحالي وترد عبارتها الحالية في معرض التعميم لأن مثل هذا التعديل يجعل حكم النص ينسحب على البرك والمستنقعات

المستصلحة المتصلة بالبحر والبحيرات المملوكة للبيري ، والجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو البر والإحسان سواء كانت الحكومة مكلفة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها ، ولم تر اللجنة محلاً للأخذ بهذا الاقتراح ما دام المعيار العام الذى وضعه النص سليماً ، والتزام هذا المعيار يغنى عن إيراد هذه الأمثلة التى اضطر واضعو القانون الحالى إلى ذكرها فى عهد لم يكن النظام الإدارى فيه قد استكمل مقوماته . ويكفى أن يقرر التقنين المدنى القاعدة العامة فى هذا الشأن أما التفصيل فهو أدخل فى نطاق القانون الإدارى . وقد لاحظت اللجنة فضلاً عن ذلك فيما يتعلق بالجوامع وهى وقف بطبيعته أن الوقف ولو كان خيراً نظام من النظم الخاصة يختلف تصويره عن تصوير الملك العام .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٨٨

تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها لل منفعة العامة .
وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم ، أو بالفعل ، أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال لل منفعة العامة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٠ - تفقد الأموال العامة صفتها هذه بانتهاء تخصيصها لل منفعة العامة وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم ، أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال لل منفعة العامة .

مذكرة المشروع التمهيدي :

كما أن تخصيص الأموال للنفقة العامة يكون بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم كذلك ينتهى التخصيص للنفقة العامة بمقتضى قانون أو مرسوم أو بانقطاع استعمالها بالفعل الاستعمال الذى من أجله اعتبرت مخصصة للنفقة العامة ومتى فقدت الأموال العامة صفتها بسبب انتهاء تخصيصها للنفقة العامة أصبحت من الأموال الخاصة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة ، فتعود إلى التعامل ويجوز التصرف فيها والحجز عليها وتملكها بالتقادم (فى هذا المعنى نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٩ ، المحاماة ٢٠ - ٥٩٨ - ٢٠٩) وقد ألغى هذا الحكم حكم محكمة استئناف مصر الذى كان قد قرر عكس ذلك فى ١٧ يناير سنة ١٩٣٩ ، المحاماة ٢٠ - ٦١٧ - ٢١٨ ، وقد أكدت محكمة النقض نظريتها فى حكم آخر بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ - ١٣٤٧ - ٥٩٧ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٠ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ٩٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٩٠ ووافقت عليها اللجنة مع حذف كلمة « هذه » الواردة فى صدر المادة كما قررت إضافة عبارة « أو بالفعل » بعد عبارة « أو مرسوم » ، ليتماشى ذلك مع كيفية اكتساب الملك العام وقد أقر القضاء هذا المبدأ .
وأصبح رقمها ٨٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

فهرس الجزء الأول

لمجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني

الموضوع	المادة	الصفحة
نبذة تاريخية عن المراحل التي مر بها القانون المدني ...	٥ — ٩	
الخطوة التي اتبعت في جمع الأعمال التحضيرية ...	١١	
تنقيح القانون المدني من حيث المبدأ		
المذكرة الإيضاحية ...	١٣ — ٢٥	
تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب ...	٢٦ — ٣٣	
مناقشات لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ ...	٣٤ — ١١٨	
تقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ ...	١١٩ — ١٣٩	
مناقشات مجلس الشيوخ ...	١٤٠ — ١٦٧	
قانون الإصدار		
الباب التمهيدي — أحكام عامة		
المذكرة الإيضاحية ...	١٧٤ — ١٧٩	
الفصل الأول — القانون وتطبيقه		
مذكرة المشروع التمهيدي ...	١٨٠ — ١٨١	
§ ١ — القانون والحق ...	١٨٢ — ٢١١	٥ — ١
§ ٢ — تطبيق القانون ...		
تنازع القوانين من حيث الزمان ...	٢١٢ — ٢٢٧	٩ — ٦
» » » » المكان ...	٢٢٨ — ٣١٨	٢٨ — ١٠

الموضوع المادة الصفحة

الفصل الثاني — الأشخاص

§ ١ — الشخص الطبيعي	 ٢٩ — ٥١	٣١٩ — ٣٦٨
§ ٢ — الشخص الاعتباري	 ٥٢ — ٨٠	
§ الجمعيات	 ٥٤ — ٦٨	٣٨١ — ٤٢٥
§ المؤسسات	 ٦٩ — ٧٨	٤٢٦ — ٤٥١
§ أحكام مشتركة بين الجمعيات والمؤسسات	٧٩ — ٨٠	٤٥٢ — ٤٥٦

الفصل الثالث — تقسيم الأشياء والأموال

الأشياء والأموال	 ٨١ — ٨٨	٤٥٧ — ٤٨٤

مطبعة دار الكتاب العربي
شارع فاروق بجنه
تليفون ٥٠٩٢٨

الحكومة المصرية

وزارة العدل

القانون المدني

مجموعة الأعمال التحضيرية

الجزء الثاني

الالتزامات

مصادر الالتزام

(من المادة ٨٩ إلى المادة ٢٦٤)

مطبعة دار الكتاب العربي

شارع فاروق بيه

تلفون ٥٠٩١

تفصيله

الخطه التي اتبعت في جمع هذه الأعمال التحضيرية وترتيبها هي على الوجه الاتي :

- (١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى .
- (٢) محاضر اللجنة التي راجعت المشروع التمهيدى .
- (٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع النهائى .
- (٤) تقرير اللجنة التشريعية بمجلس النواب .
- (٥) محاضر جلسات مجلس النواب .
- (٦) محاضر جلسات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ .
- (٧) تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ .
- (٨) محاضر جلسات مجلس الشيوخ .

وقد وزع ما ورد في هذه الوثائق على نصوص القانون ، فوضع تحت كل نص ما اشتملت عليه هذه الوثائق في شأن هذا النص . وصدر كل ذلك بما جاء فيها متعلقا بتنقيح القانون المدنى من حيث المبدأ ، ، وبما سبق نصوص كل باب أو فصل من نظرة عامة إلى مجموع هذه النصوص .

وأشير إزاء كل نص إلى ما يقابله من النصوص فى القانون المدنى القديم وفى بعض التقنينات الحديثة ، وإلى ما عسى أن يكون قد حذف من نصوص المشروع التمهيدى التى تتصل بهذا النص .

القسم الأول

الالتزامات
أو الحقوق الشخصية

الكتاب الأول
الالتزامات بوجه عام

الباب الأول
مصادر الالتزام^(١)

الفصل الأول
العقد

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

عمد المشروع نسجاً على منوال أحدث التقنيات إلى البدء بأحكام العقد، ولم ير

(١) مذكرة المشروع التمهيدى :

مصادر الالتزام :

أوردت المادة ١٤٧/٩٣ من التقنين المدنى المصرى تقسيميا لمصادر الالتزام ، إذ نصت على أن الالتزامات =

النص على تعريف للالتزام (المادة ٩١ من التقنين الحالى) ولا على تقسيم لمصادر الالتزام (المادة ٩٢) لأن ذلك كله أدخل فى الفقه منه فى التشريع .

إلا أنه عند تناوله لأحكام العقد قد أورد نصوصاً مهمة فى ركن التراضى كان التقنين الحالى خلوا منها ، فهو قبل الكلام فى شروط صحته ، (أنظر المواد ١٢٨ وما بعدها من التقنين الحالى) قد تناول الرضاء فى ذاته ، فأظهر ما للتعبير عن الإرادة من أثر فى انعقاد العقد وميز ما بين الإيجاب والقبول فوضع أحكامهما الخاصة . وعرض للحالة التى يكون فيها تبادل الرضاء قد تم من طريق المراسلة بين الغائبين وللحالة التى يكون القبول قد اتخذ فيها صورة الإذعان ، وأخيراً تتبع المشروع مختلف المراحل التى قد يمر بها العقد قبل أن يصير عقداً نهائياً فى حالتى الوعد بالتعاقد ودفع العربون .

== « إما أن تكون ناشئة عن اتفاق أو عن فعل أو عن نص القانون » واختار التقنين المدنى الفرنسى التقسيم التقليدى ، الذى اتبعه بوتيه ، فنص فى المادة ١٢٧٠ على أن مصادر الالتزام هى العقد وشبه العقد والجنحة وشبه الجنحة والقانون . وقد وجه إلى هذا التقسيم نقد شديد ، وانتهى الأمر أخيراً إلى تركه ، والواقع أن أحدث التقنيات ، ولا سيما ما كان منها جرمانى النزعة ، لا يورد فى النصوص تقسيمياً للمصادر . بل إن المشروع الفرنسى الإيطالى ذاته ، على شدة تأثره بالنزعة اللاتينية ، انتهى إلى الإعراض عن كل تقسيم فقهى ونفى على التقسيم الذى اتبعه التقنين الفرنسى قصوره وفساده ومجانبته للعقول . وقد برر واضعو المشروع الفرنسى الإيطالى إعراضهم عن كل تقسيم ، ونبذهم للأحكام الحالية الواردة فى المادة ١٢٧٠ من التقنين المدنى الفرنسى والمادة ١٠٩٧ من التقنين المدنى الإيطالى ، « بأن التقسيم الذى اتبعه هذان النصاب ألقى بأغراض التعليم منه بأغراض النصوص التشريعية » . واستطرد التقرير الخاص بالمشروع المتقدم ذكره قائلاً : « والخلاصة أن الفقه بوسعه أن يجرى على التقسيم التقليدى ، أو أن يحل محله تقسيمياً أكثر اتساقاً مع العقول . والنتيجة أن إسقاط التقسيم من المشروع قد أزال من النصوص عقبة تحول دون حرية اجتهد الفقه فى الابداء والتصوير » .

وقد رأى من الأنسب اقتفاء أثر المشروع الإيطالى الفرنسى وتقنيات حديثة أخرى ، فلم يقتصر الأمر على الإعراض عن التقسيم البالى الذى اتبعه التقنين الفرنسى العتيق ، بل جاوز ذلك إلى العدول عن إقرار أى تقسيم رسمى فى النصوص ، وعلى هذا النحو ، قنع المشروع بعرض مصادر الالتزام المختلفة ، دون أن يجهد فى ردها إلى أقسام جامعة شاملة فى نص خاص . فعمد ، لسجا على منوال أحدث التقنيات ، إلى البدء بأحكام العقد والإرادة المنفردة ، ثم تناول العمل غير المشروع والأثر بلا سبب ، وانتهى بالالتزامات التى تنشأ مباشرة عن نص القانون .

الفرع الأول

أركان العقد

(١) التراضي

المذكرة الإيضاحية :

أولاً - وجود الرضاء :

نظرة عامة ^(١) :

١ - التعبير عن الإرادة : ترتكز نظرية العمل القانوني في المشروع على الإرادة الظاهرة أى على التعبير عن الإرادة لا على الإرادة الباطنة كما هو الشأن في التقنين الحالي . فالعقد لا يتم بمجرد توافق الإرادتين ولكن عند تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين (المادة ٩١) . على أن التعبير عن الإرادة قد يكون ضمناً (المادة ٩٢) وهو على أية حال لا يشترط فيه شكل خاص مالم يقرر القانون أوضاعاً معينة لانعقاد العقد (المادة ٩١) .

ومن نتائج الأخذ بهذه النزعة المادية الجديدة أن يكون للتعبير أثره حتى بعد موت من صدر منه التعبير أو فقدته الأهلية (المادة ٩٤) وألا ينتج هذا الأثر إلا إذا وصل التعبير إلى علم من وجه إليه (المادة ٩٢) ، وفي هذا كله ما يجعل للعاملات نصيباً أوفر من الاستقرار .

٢ - الإيجاب والقبول : يتم العقد بالإيجاب والقبول ولا بد أن يكونا متطابقين (المادة ٩٨) على أنه في حالة الاتفاق على المسائل الجوهرية فإن العقد يتم ويتولى القاضى أمر البت في المسائل التفصيلية التي أرجىء الاتفاق عليها . وهذا من شأنه أن

(١) هذه النظرة مطابقة للنظرة العامة في مذكرة المشروع التمهيدى .

يوسع من سلطة القاضي ، فلا تكون مهمته مقصورة على تفسير إرادة المتعاقدين ، بل هو قد يستكمل ما نقص منها (المادة ١٥٧) .

ثم إن المشروع قد جعل الإيجاب ملزماً للوجب ، فلا يجوز العدول عنه إلا استثناء ، كما إذا كان خيار العدول مستفاداً من عبارة الإيجاب أو من طبيعة التعامل أو من ظروف الحال . وقد اتبع المشروع هذا المذهب لأنه أدعى إلى استقرار الروابط القانونية ولم ير متابعة القضاء المصري في مسايرة المذهب التقليدي . ومع ذلك فقد اقتبس المشروع عن الشريعة الإسلامية نظرية « مجلس العقد » وجعل للوجب أن يتدخل من إيجابه إذا كان الإيجاب صادراً لحاضر ولم يصدر من هذا الحاضر قبول قبل أن ينقض مجلس العقد (المادة ٩٦) . أما فيما بين الغائبين ، فقد اختار المشروع مذهب « العلم بالقبول » ، ولم يجعل من وصول القبول سوى قرينة بسيطة على حصول العلم به . ومذهب العلم هو الذي يستقيم دون غيره مع المبدأ القاضي بأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى من وجه إليه على نحو يتوفر معه إمكان العلم بمضمونه .

أما القبول فقد عرض المشروع لبعض صورته ، فاعتبر السكوت قبولاً في بعض الفروض وجعل لهذه الفروض ضابطاً مرناً ينطبق على الحالات التي ذكرها وعلى غيرها (المادة ١٠٠) وعلق القبول في العقد الذي يتم من طريق المزايدة على رسو المزااد أو على إقفال المزااد دون أن يرسو على أحد (المادة ١٠١) وهو بذلك يحسم خلافاً طال عهد الفقه به . وأخيراً عرض المشروع لعقد الإذعان حيث يكون القبول مقصوراً على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها (المادة ١٠٢) وبهذا النص يكون المشروع قد اعتبر تسليم العاقد ضرباً من ضروب القبول ، ومع ذلك فقد وضع المشروع قاعدة خاصة لتفسير هذه العقود أفرد لها نصاً خاصاً روعي فيه ما هو ملحوظ في إذعان العاقد من معنى التسليم (المادة ١٥٣) .

٣ - حالات خاصة في إبرام العقود : وضع المشروع أحكاماً للوعد بالتعاقد وجعله صحيحاً متى تعينت المسائل الأساسية في التعاقد والمدة التي يتم فيها (المادة ١٠٣) وللقاضي أن يصدر حكماً يقوم مقام العقد الموعود به عند عدم الوفاء بالوعد

(المادة ١٠٤) . وإذا كان هناك عربون قد دفع عند إبرام العقد فإنه لا يكون لأحد الطرفين أن يستقل بنقض العقد إلا إذا اتفق صراحة على أن يكون له خيار العدول فلا يعتبر العربون إذن قرينة على ثبوت الخيار ، والمشروع قد جرى في هذا أحكام المحاكم المصرية (المادتان ١٠٥ و ١٠٦) .

٤ - نظرية النيابة : رسم المشروع القواعد الأساسية لنظرية عامة في النيابة في التعاقد لا نظير لها في التقنيات الراهنة . وقد روى الاكتفاء في هذا الشأن بإيراد نصوص يتسع عمومها لضروب النيابة جميعاً ، اتفاقية كانت أو قانونية . أما القواعد الخاصة بالنيابة الاتفاقية وحدها ، فقد وردت بصدد عقد الوكالة . وقد اختص المشروع هذا العقد بطائفة من القواعد لها دون شك منزلتها من النظرية العامة في النيابة ، ولكنه آثر أن يجمعها في صعيد واحد ، تجنباً للتكرار . وعلى ذلك ، اقتصر الأمر في الأحكام العامة : على ^(١) بيان آثار النيابة على وجه الإجمال ، وإيراد القاعدة الخاصة بتعاقد الشخص مع نفسه . ويكمل هذه الأحكام ما ورد في عقد الوكالة من نصوص .

ويراعى أن الأحكام التي تضمنها المشروع ، في شأن النيابة ، تعتبر مثالا فريداً لما يمكن استخلاصه من مقارنة الشرائع . فقد أتيح لإحكام التوفيق بين المذهب اللاتيني والمذهب الجرمانى ، رغم اقتباس نصوص مختلفة من تقنيات كل من المذهبين . بل ولم تكن الحاجة إلى تهذيب هذه النصوص تهذيباً قد يقتضيه اختلاف المصادر في بعض الأحيان .

على أن المشروع لم يوفق إلى بلوغ هذه الغاية ، من طريق العناية باختيار النصوص التي نقلها ، بقدر ما تيسر له ذلك من طريق استبعاد النصوص التي روى الإعراض عنها . وعلى هذا النحو تم التناسق بين أحكام متباينة المصادر بصورة تكاد تخفى معها حقيقة هذا التباين .

(١) جاء هنا بمذكرة المشروع التمهيدى عبارة « التفرقة بين النيابة الاتفاقية والقانونية وبيان آثار النيابة » الخ .

الرضاء :

مادة ٨٩

يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى^(١)

المادة ١٣٥ — يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، ما لم يقرر القانون أوضاعا معينة لانعقاد العقد .

الشرعة الإسلامية :

مرشد الخيران م ٣٤٥ والمجلة م ١٠٢ و ١٧٧ و ١٧٨ والبدائع ج ٥ ص ١٣٦ و ٢٥٠

(١) ثلاث مواد محذوفة من المشروع التمهيدى :

المادة ١٢١ — الالتزام حالة قانونية بمقتضاها يجب على الشخص أن ينقل حقا عينيا ، أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل .

التقنين المدني السابق :

المادة ١٤٤ / ٩٠ — التعهد هو ارتباط قانوني الغرض منه حصول منفعة لشخص بالزام المتعهد بعمل شيء معين أو بامتناعه عنه .

الشرعة الإسلامية :

مرشد الخيران م ١٦٨ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - قطع المشروع بإشار مذهب الإرادة الظاهرة بصورة واضحة في هذا النص ، فلم يتطلب لانعقاد العقد توافق إرادتين ، بل استلزم تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - كان في الوسخ تعريف الالتزام بأنه « علاقة قانونية » أو « رابطة من روابط القانون » ولا سيما أن هذا هو التعريف التقليدي الذي ورد في التبيين المصري الحالي (المادة ٩٠ / ١٤٤) . بيد أنه يخشى من سياق التعريف على هذا الوجه ، أن يكون في ذلك قطع برأى معين في مسألة حظها من الخلاف في الفقه الحديث غير قليل . والواقع أن تعريف الالتزام بأنه رابطة قانونية ، إنما هو اعتناق للمذهب الشخصي ، مع أن الطابع المادي للالتزام أخذ يتزايد نصيبه من البروز في القصر الحديث . وقد آثر المشروع أن يعرف الالتزام بأنه « حالة قانونية » تأكيداً لهذه النزعة الحديثة . وهي بعد نزعة الشريعة الفراء ، في تصويرها لفكرة الالتزام .

٢ - ويراعى من ناحية أخرى ، أن ذكر الدائن قد أغفل في التعريف لإغفالاً تاماً ، ولم يذكر إلا المدين ، وهذا وجه آخر من وجوه التصوير المادي للالتزام ، فالالتزام ، مجرداً من الدائن ، مرتبطاً بالمدين وحده ، إنما يكون عنصراً سلبياً من عناصر الذمة المالية ، أكثر منه علاقة قانونية تربط ما بين شخصين . وينهض لتوجيه هذا النظر ما استقر عليه العمل . فمن الميسور عملاً تصور التزام ليس له دائن وقت نشوئه والاشتراط لمصلحة الغير حافل بالتطبيقات التي يمكن أن تساق في هذا الصدد .

٣ - على أن الطابع الشخصي لم يهمل إهمالاً تاماً . فالالتزام ، كما هو مذكور في التعريف ، يستتبع بالضرورة وجود « شخص ملزم » هو « المدين » ومؤدى ذلك ، أن لكل التزام مديناً يعتبر شخصه عنصراً جوهرياً من عناصره ، وهذا هو نصيب الطابع الشخصي من فكرة الالتزام .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢١ من المشروع ، واقتراح حذفها ، حتى يتجنب التعريفات بقدر الإمكان فيما لا ضرورة لتعريفه .

فوافقت اللجنة على ذلك وتقرر حذف المادة .

المادة ١٢٢ : العقد اتفاق ما بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية ، أو تعديلها ، أو إنهائها .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٢٦٢ والمجلة م ١٠١ - ١٠٤ وتفسير الألوسى ج ٢ ص ٢٣٩ ومفتاح الكرامة

=

ج ٤ ص ٣ .

٢ - وفي الغالبية العظمى من الأحوال ، يبدأ أحد المتعاقدين بالإيجاب ، ثم يتلوه قبول المتعاقد الآخر . ولكن ليس من الضروري أن يلي القبول الإيجاب ، فقد يتم العقد بتلاقي تعبيرين متعاصرين عن إرادتين متطابقتين ، كما هو الشأن في الرهان على سباق الخيل .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ - هذا هو تعريف المشروع الفرنسى الإيطالى فى المادة الأولى منه . وقد خلا التقنين المدنى المصرى من تعريف للعقد ، فى حين عرفه التقنين المدنى الفرنسى بأنه اتفاق ، يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر بإعطاء شيء ، أو بالقيام بعمل ، أو بالامتناع عنه . بيد أن هذا التعريف يستهدف للنقد من ناحيتين : فهو يخلط بين تعريف العقد وتعريف الالتزام ، من ناحية ، وهو يفرق بين العقد والاتفاق على أساس إنزال الأول من الثانى منزلة النوع من الجنس ، من ناحية أخرى . وقد هجرت التقنينات الحديثة هذه التفرقة لخلوها من الفائدة العملية ، ومن الواضح أن التعريف المأخوذ من المشروع الفرنسى الإيطالى قد برىء من العيبين المتقدمين ، وسلم بذلك من النقد الذى تقدمت الإشارة إليه . وإذا كان لم يذكر بين آثار العقد أنه ينقل الرابطة القانونية ، فيرجع ذلك إلى أن هذا النقل ليس إلا نتيجة لإنشاء الرابطة . فالعقد الذى يقصد منه إلى نقل التزام لا ينقله مباشرة ، وإنما ينشئ التزاما بنقله ، وينفذ هذا الالتزام بمجرد نشوئه .

٢ - ويراعى أن التعريف الذى أخذ به المشروع ، رغم اعتداده بالإرادة المشتركة للمتعاقدين أكثر من اعتداده بالإرادة الفردية لكل منهما ، لا يتشيع لأحد المذهبين اللذين يتنازعان الغلبة فى نطاق تنظيم العقود : وما المذهب اللاتينى فى الإرادة الباطنة والمذهب الجرمانى فى الإرادة الظاهرة . فالتعريف لا يذكر أن العقد « اتفاق لإرادتين » بل يقرر أنه « اتفاق ما بين شخصين » .

٣ - وليس يبق بعد ذلك سوى أمر البحث فى ضرورة التعريف بالعقد فى التقنين . فالتقنين الألمانى ، والتقنين السويسرى ، والتقنين البولونى ، والتقنين البرازيلى ، والتقنين الصينى ، والتقنين المراكشى ، وتقنين كوبييك ، كلها خلوا من التعريف . وعلى النقيض من ذلك ، أورد التقنين الإيطالى تعريفا ، يكاد يكون مماثلا للتعريف الذى أخذ به المشروع الفرنسى الإيطالى . وعرف التقنين اللبناى العقد والاتفاق وفرق بينهما . وتضمنت نصوص التقنين الإسبانى ، والتقنين البرتغالى ، والتقنين الهولندى ، والتقنين الأرجنتينى والتقنين النمساوى ، تعريفات متفاوت بينها أوجه الخلاف . ومهما يكن من أمر ، فقد رؤى من المقيد لإيراد تعريف للعقد ، ولو لم يكن من وراء ذلك ، سوى نقي كل تفرقة بين العقد والاتفاق وجعلهما شيئا واحدا (انظر فيما يتعلق بنق التفرقة بين العقد والاتفاق المادة ١ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادة ١٠٩٨ من التقنين الإيطالى ، والمادة ١٤٤٩ من التقنين الهولندى ، والمادة ١١١١ من التقنين الأرجنتينى . وفيما يتعلق بالتفرقة بين العقد والاتفاق المادة ١١٠١ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٦٥ من التقنين اللبناى ، والمادة ١٢٥٤ من التقنين الإسبانى ، والمادة ٦٤١ من التقنين البرتغالى ، والمادة ٨٦١ من التقنين النمساوى ، وانظر فيما يتعلق بالقانون الإنجليزى ، سالون ، أصول قانون العقود ١٩٢٧ ، ص ١٠٠ وجنكس ج ١ ، م ١٨٢) .

المشروع في لجنة المراجعة

اقترح معالي السهوري باشا نظراً لحذف المواد ١٢١ و ١٢٢ و ١٢٣ من المشروع التمهيدى أن يبدأ هذا الفصل بالمادة ١٣٥ لتحل محل تعريف العقد .
ثم اقترح أن يضاف إلى نص هذه المادة عبارة « فوق ذلك ، فيصبح النص كما يأتى : » يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مالم يقرر القانون فوق ذلك أوضاعاً معينة لانعقاد العقد .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٢ من المشروع واقترح حذفها أيضاً لنفس أسباب حذف المادة ١٢١ فوافقت اللجنة على ذلك وتقرر حذف المادة .

المادة ١٢٣ :

- ١ — تسرى على العقود ، المسماة منها وغير المسماة ، القواعد العامة التى يشتمل عليها هذا الفصل .
- ٢ — أما القواعد التى ينفرد بها بعض العقود المدنية فتقررها الأحكام الواردة فى الفصول المعقودة لها وتقرر قوانين التجارة القواعد الخاصة بالعقود التجارية .

الشريعة الإسلامية :

البدائع ج ٥ ص ٢٥٩ و ٢٨٢ ومفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٦١ و ١٦٢ وابن القيم ج ٢ ص ٣٤ وخاوى ابن تيمية ج ٢ ص ٢٣٢ و ٢٣٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

أخذ هذا النص عن المادة ٩ من المشروع الفرنسى الإبطالى . وليس يقصد به إلى ترك يد الفقه والقضاء حليقة فى تمييز أنواع أو أنماط مختلفة من العقود فحسب ، بل أريد به ، بوجه خاص ، تقرير المبدأ الأساسى الذى يقضى بأن القواعد المتعلقة بالعقود بوجه عام ، تسرى على العقود المسماة كالبيع والاجارة والشركة . وغنى عن البيان ، أن بعض الأحكام الخاصة بهذه العقود قد ينطوى على استثناء من القواعد العامة . ولكن الأصل هو تطبيق القواعد العامة على العقود جميعاً ، دون تفريق بين العقود المسماة وغير المسماة ، مالم يرد نص خاص بشأن الاستثناء . وقد تعمد المشروع لإغفال تسميات العقود التى توجد فى أكثر التقنيات اللاتيلية النزعة ، لأن العناية بها من شأن الفقه . ولذلك روى من الأحوط أن تهمل فى النصوص التشريعية .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٣ من المشروع واقترح حذفها أيضاً لعدم الحاجة إليها .
فوافقت اللجنة على ذلك .

وسبب هذا التعديل هو أن يكون مفهوماً أن اشتراط أوضاع معينة لانعقاد العقد لا يغني عن تطابق الإرادتين .
فوافقت اللجنة على هذا التعديل .
ثم قدمت بالنص الآتي :
يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد .
وأصبح رقم المادة ٩١ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩١ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

محضر الجلسة الثانية

تليت المادة ٩١ فقال الدكتور حسن بغدادى إن هذه المادة ليس لها مقابل في التشريع القائم الذى استهل باب العقد بالمادة ١٢٨ وهى معينة لأنها لم تبين أركان العقد وإنما توحى بأن الرضا والأهلية من أركانه وما كانت الأهلية شرطاً لانعقاد العقد بل هى شرط لصحته .

واستطرد قائلاً إن المادة ٩١ أبرزت أركان العقد فالتشريع الجديد بدأ بداية موفقة ، هذه البداية لانظير لها في القانون القائم الذى لم يتكلم عن انعقاد العقد وهذا نوع من أنواع الاجتهاد الذى سلكه المشرع فى تلافى الإشكالات الحاصلة .

وقد أيد سعادة الرئيس وسعادة العشماوى بأشأ هذا الرأى . أما بالنسبة لصياغة المادة فقد اعترض خيرت راضى بك على كلمة « طرفان » ، وقال يجب الاستعاضة عنها