الأهلية الإجرائية المحدودة
دراسة تحليلية لحدود كل من
أهلية الاختصام وأهلية التقاضي في النظام القانوني المصري في ضوء أحدث التعديلات التشريعية والأحكام القضائية

د. هبه بدر أحمد محمد صادق

أستاذ قانون المرافعات المساعد بجامعة عين شمس.

رئيس قسم قانون المرافعات ووكيل كلية الحقوق جامعة عين شمس الأسبق

(ISSN: 2537- 0758)

الأهلية الإجرائية المحدودة دراسة تحليلية لحدود كل من أهلية الاختصام وأهلية التقاضي في النظام القانوني المصري في ضوء أحدث التعديلات التشريعية والأحكام القضائية

د. هبه بدر أحمد محمد صادق

الملخص

يتحدد موضوع هذه الدراسة بالأهلية الإجرائية المحدودة، وهي من الدراسات التي ترتبط بالخصم، والذي تتجه معظم التشريعات الإجرائية والمواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان إلي إرساء العديد من القواعد والضمانات من أجل تمكينه من إبداء دفاعه من أجل تحقيق فكرة المحاكمة المنصفة.

وحيث إن تقدم علم القانون الإجرائي– شأنه في ذلك شأن أي فرع أخر لأي علم– يكون من خلال محاولة تأصيل النظريات التي يقوم عليها هذا العلم، ومن ثم فإن دراسة الأهلية الإجرائية المحدودة، تساهم مع غيرها من الأفكار الإجرائية– والتي لم تتعرض لها الدراسات القانونية بالتحليل الوافي– في بلورة نظريات علم القانون الإجرائي وتأكيد استقلاله وتميزه كعلم قائم بذاته علي نحو يسهم بالارتقاء بهذا العلم بما ينعكس أثره– ايجابياً– علي إجراءات التقاضي والنهوض بالعدالة.

وباستخدام المنهج التحليلي في هذه الدراسة انتهينا إلي ضرورة إضافة نصوص صريحة في قانون المرافعات– باعتباره الشريعة العامة للقانون الإجرائي– تنظم كل ما يتعلق بأهلية الخصوم من حيث بيان أنواعها وشروطها وحدودها وكذلك أحكامها، علي نحو يؤكد ذاتية هذا العلم واستقلاله، حيث خلا قانون المرافعات من بيان ذلك صراحة رغم أهميته كمبحث أصيل فيه.

كما انتهينا إلي ضرورة صدور قانون موحد للشركات، وأن يتضمن هذا القانون نصوصاً صريحة بشأن أهلية الشركة، إذ تتعدد النصوص والقوانين المنظمة للشركات، ومن ثم تصبح التوصية بإصدار قانون موحد للشركات في محلها، تشجيعاً علي تأسيس الشركات جذباً للاستثمارات وانعاشا للإقتصاد في وطننا الغالي عهد الجمهورية الجديدة.

"Limited procedural Capacity in civil procedure"

Heba Badr Ahmed Mohamed Sadek.
Assistant professor of the civil procedural law– Ain Shams University.
Ex chef of law of the civil procedure department– Ain Shams university.
Ex vice of the dean of the faculty of law– Ain Shams University.

Summary of the Research:

Limited capacity of the litigant in civil procedural law is the subject of this study. This is the one study concerning the parties of the conflict in the civil procedures. All legislations and all human rights declarations aim to establish many rules to guaranty the defense right of litigant for an equitable trial.

This procedural notion of limited capacity in civil procedure participates in achieving touchable progress in the civil procedural law as a an independent science and as a distinct branch of law.

By following the analytical method of research, we suggested that many rules have to be added to the law of civil procedure concerning the capacity of the parties in civil procedure.

Also, as we have many laws in the domain of the corporations, the necessity of issuing the unified corporation law seems very important.

The unified corporation law as step to encourage corporation establish for investment, and this will have a great effects on the national economy.

المقدمة

إذا كان من المستقر عليه أن السلطة التشريعية هي المنوط بها وضع القوانين تطبيقاً لأحكام الدستور من أجل تحقيق العدل والاستقرار القانوني بل والتطور السلمي داخل المجتمع، فإن السلطة القضائية وهي إذ تصدر أحكامها تطبيقاً للقانون، تعد بذلك الضامن الحقيقي لتأكيد سيادة القانون في الدولة.

وإذا كان اليقين القضائي هو ذلك اليقين الذي يجب أن يكون جلياً واضحاً لكل من يتفحص أدلة الدعوي ومستنداتها من خلال ما يقدمه الخصوم من دفاع وأدلة إثبات في الدعوي، لذا فإن الخصم يحتل أهمية كبيرة في أي خصومة قضائية. بل وتتجه معظم التشريعات الإجرائية والمواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان إلي إرساء العديد من القواعد والضمانات التي تهدف إلي تمكين الخصم من إبداء دفاعه من أجل تحقيق فكرة المحاكمة المنصفة.

(ISSN: 2537- 0758)

وإذا كان الخصم يحتل أهمية كبيرة في أي خصومة قضائية، فإن أهليته هي أهم ما يثار عند دراسة نظرية الخصم، ويقصد بها– حسبما هو مستقر عليه– صلاحية الشخص لأن يكتسب المركز القانوني للخصم وصلاحيته لمباشرة هذا المركز باسمه ولحسابه. وأهلية الخصم بذلك تنقسم إلي أهلية اختصام وأهلية تقاض.

وإذا كان المستقر عليه أن أهلية الاختصام تثبت لكل شخص قانوني، فإن ثمة تساؤلات تثور في هذا الصدد: **أولاً** هل يمكن تصور أهلية اختصام لكيانات لا يُعترف لها بالشخصية القانونية؟

ثانياً في الحالات التي يعترف فيها بشخصية قانونية محدودة أو مفترضة، ما هي حدود أهلية الاختصام في مثل هذه الحالات؟

ثالثاً إذا كانت أهلية الاختصام تعني صلاحية الشخص لأن يكون خصماً مدعياً أو مدعياً عليه، فهل يتصور الاعتراف بأهلية اختصام لشخص أخر غير صاحب الحق أو المركز القانوني محل الدعوي؟

وعلي جانب أخر إذا كانت أهلية التقاضي تعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء باسمه ولحسابه، فإن ثمة تساؤلات تثور أيضاً:

أولاً هل يمكن أن تتحدد أهلية التقاضي وتتقيد بإجراءات قضائية معينة دون أخري أو بحقوق معينة دون أخري؟.

ثانياً هل في حالات المساعدة القضائية– وفقاً للمادتين ١/٧٠ من قانون الولاية علي المال و١/١١٧ من القانون المدني– يفقد من تقررت مساعدته أهلية التقاضي أم أن أهليته التقاضي في مثل هذه الحالات هي أهلية مقيدة ومحدودة؟.

ثالثاً وأخيراً إذا كان يترتب علي صدور حكم الإفلاس أن تغل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، فهل يفقد التاجر المفلس أهليته للتقاضي؟ أم أن أهليته للتقاضي في مثل هذه الحالات هي أهلية مقيدة ومحدودة؟

كل هذه الأسئلة سنحاول الإجابة عليها من خلال هذه الدراسة والتي يتحدد بها نطاق دراسة موضوع هذا البحث عن الأهلية الإجرائية المحدودة.

منهج وأهمية الدراسة:

وعن المنهج المتبع في هذه الدراسة فقد آثرنا استخدام المنهج التحليلي؛ إذ يمكنا هذا المنهج من دراسة الأهلية الإجرائية المحدودة من خلال تحليل مختلف النصوص التشريعية وآراء الفقه، كما يمكنا من دراسة وتحليل مختلف الأحكام القضائية وصولاً إلي إيضاح الفكرة محل البحث وجمع القواعد التي تحكمها.

أما فيما يخص أهمية الدراسة، فإن أهمية دراسة الأهلية الإجرائية المحدودة تكمن من ناحية، في أنها ترتبط بالخصم، بل أن أهلية الخصم هي أهم ما يثار عند دراسة نظرية الخصم؛ إذ ترتبط بحق التقاضي وهو أحد الحقوق الدستورية الأساسية للفرد. بل وتندرج أهلية الخصم كذلك ضمن نظرية الأصول للعمل الإجرائي، وبالتالي هي من أساسيات التقاضي.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخري إذا كان القانون الإجرائي هو أحد فروع القانون حديثة النشأة، فإن تقدم هذا العلم– شأنه في ذلك شأن أي فرع أخر لأي علم– يكون من خلال محاولة تأصيل النظريات التي يقوم عليها هذا العلم، ومن ثم فإن دراسة الأهلية الإجرائية المحدودة، تساهم مع غيرها من الأفكار الإجرائية– والتي لم تتعرض لها الدراسات القانونية بالتحليل الوافي– في بلورة نظريات علم القانون الإجرائي وتأكيد استقلاله وتميزه كعلم قائم بذاته علي نحو يسهم بالارتقاء بهذا العلم بما ينعكس أثره– ايجابياً– علي إجراءات التقاضي والنهوض بالعدالة.

خطة الدراسة:

- **<u>المبحث الأول: مدي الاعتراف بفكرة أهلية الاختصام المحدودة.</u>**

المطلب الأول: أهلية الاختصام المحدودة لكيانات غير معترف لها بالشخصية القانونية.

الفرع الأول: أهلية الاختصام المحدودة للتركة.

الفرع الثاني: أهلية الاختصام المحدودة للجمعية غير المشهرة.

المطلب الثاني: أهلية الاختصام المحدودة المرتبطة بالاعتراف بشخصية قانونية محدودة أو مفترضة.

الفرع الأول: مدي الاعتراف بأهلية اختصام محدودة للحمل المستكن.

الفرع الثاني: أهلية الاختصام المحدودة للشركة.

(الشركة تحت التأسيس– الشركة الفعلية– الشركة في حالة التصفية).

الفرع الثالث: أهلية الاختصام المحدودة للتفليسة.

الفرع الرابع: أهلية الاختصام المحدودة لاتحاد الملاك.

المطلب الثالث: أهلية الاختصام الإيجابية المحدودة المرتبطة بالصفة غير العادية في الدعوي.

الفرع الأول: أهلية الاختصام الإيجابية المحدودة للدائن في الدعوي غير المباشرة.

(ISSN: 2537- 0758)

الفرع الثاني: أهلية الاختصام الإيجابية المحدودة للنقابة للدفاع عن المصالح الذاتية لأعضائها.

المطلب الرابع: أحكام أهلية الاختصام المحدودة.

- **المبحث الثاني: مدي الاعتراف بفكرة أهلية التقاضي المحدودة.**

المطلب الأول أهلية التقاضي المحدودة للقاصر.

الفرع الأول: أهلية القاصر للتقاضي في دعاوي الولاية علي النفس وفي حالات الإذن القضائي.

الفرع الثاني: أهلية القاصر للتقاضي في الدعاوي غير الماسة بأصل الحقوق الموضوعية.

المطلب الثاني أهلية التقاضي المحدودة في حالات المساعدة القضائية.

الفرع الأول النطاق الشخصي والموضوعي للمساعدة القضائية.

الفرع الثاني أهلية التقاضي المشتركة في حالات المساعدة القضائية.

الفرع الثالث التمييز بين المساعدة القضائية وبعض الأفكار الإجرائية.

المطلب الثالث أهلية التقاضي المحدودة للتاجر المفلس.

الفرع الأول: موقف الفقه بشأن أثر الحكم بالإفلاس علي أهلية التاجر في التقاضي.

الفرع الثاني: موقف القضاء بشأن أثر الحكم بالإفلاس علي أهلية التاجر في التقاضي.

الفرع الثالث: رأينا بشأن أثر الحكم بالإفلاس علي أهلية التاجر في التقاضي.

الخاتمة

المبحث الأول
مدي الاعتراف بفكرة أهلية الاختصام المحدودة

تمهيد وتقسيم:

يشمل مصطلح "الشخص" فى نظر القانون كلا من الشخص الطبيعي والشخص الإعتبارى، لذلك تثبت الشخصية القانونية للشخص الطبيعي؛ أي الإنسان. وكما تثبت الشخصية القانونية للشخص الطبيعي تثبت كذلك للشخص الإعتبارى أو المعنوي؛ وهو جماعه من الأفراد أو مجموعه من الأموال مثل الجمعية والشركة. فالشخصية القانونية هى صلاحية كائن معين لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، ولا يشترط أن تشمل هذه

الصلاحية جميع الحقوق والالتزامات بل يكفى أن تتوافر الصلاحية ولو بخصوص حق أو التزام واحد فقط وهنا نكون بصدد ما يمكن تسميته بالشخصية القانونية المحدودة[1].

وإذا كانت القاعدة ارتباط أهلية الاختصام بفكرة الشخصية القانونية، فإن التساؤل الجوهري المثار هنا هو هل يمكن تصور أهلية اختصام لكيانات لا يعترف لها بالشخصية القانونية؟ وإذا كانت الإجابة بالإيجاب ما هي حدود أهلية الاختصام في مثل هذه الحالات؟ كذلك في الحالات التي يُعترف فيها بشخصية قانونية محدودة هل يمكن تصور أهلية اختصام محدودة تبعاً لهذا الاعتراف وما هي حدودها؟.

وأخيراً إذا كانت أهلية الاختصام تعني صلاحية الشخص لأن يكون خصماً مدعياً أو مدعياً عليه فهل يتصور الاعتراف بأهلية اختصام لشخص أخر غير صاحب الحق أو المركز القانوني محل الدعوي؟

الإجابة علي كل هذه التساؤلات سنعرض لها علي النحو التالي:

المطلب الأول: أهلية الاختصام المحدودة لكيانات غير معترف لها بالشخصية القانونية.

المطلب الثاني: أهلية الاختصام المحدودة المرتبطة بالاعتراف بشخصية قانونية محدودة أو مفترضة.

المطلب الثالث: أهلية الاختصام الإيجابية المحدودة المرتبطة بالصفة غير العادية في الدعوي.

المطلب الأول

أهلية الاختصام المحدودة لكيانات غير معترف لها بالشخصية القانونية

إذا كان من المقرر وفقاً للمادة ٥٢ من القانون المدني ثبوت الشخصية الاعتبارية بقوة القانون لكل من الدولة وما يتفرع عنها من سلطات عامة حددها القانون، والأوقاف، والشركات التجارية والمدنية، والجمعيات، والمؤسسات، وأن المشرع استلزم تصريحاً قانونياً خاصاً لثبوت الشخصية الاعتبارية لكل مجموعة أخري من الأشخاص أو الأموال لم تنص عليها المادة ٥٢ مدني، فإن هناك بعض الكيانات التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ومع ذلك تم الإعتراف لها بأهلية اختصام محدودة وهو ما سنعرض له في هذا المطلب والذي آثرنا تقسيمه علي النحو التالي:

الفرع الأول: أهلية الاختصام المحدودة للتركة.

الفرع الثاني: أهلية الاختصام المحدودة للجمعية غير المشهرة.

---

[1] محمد حسين منصور– نظرية الحق– دار الجامعة الجديدة للنشر– ص ٣١٧.

(ISSN: 2537- 0758)

الفرع الأول
أهلية الاختصام المحدودة للتركة

وفقاً للمادة الأولي من قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي. فالميراث هو أحد أسباب كسب الملكية في القانون المصري، إذ تنتقل ملكية التركة إلي الورثة بمجرد وفاة المورث أو بمجرد صدور الحكم بموته، دون انتظار سداد ديون المورث.

علي أن هذا لا يعني اختلاط أموال التركة المثقلة بديون المورث بأموال الوارث الشخصية، أو مسئوليته مسئولية شخصية عن ديون مورثه، وإنما معناه أن ديون المورث تتعلق بالتركة حتي يتم سدادها، بل وبقدر ما آل إلي الوارث من أموال التركة، كما يكون لدائني المورث الحق في التنفيذ علي أموال التركة.

فالمبدأ إذن هو انتقال ملكية التركة إلي الورثة بمجرد وفاة المورث، طبقاً لما انتهي إليه الرأي الراجح لدي فقهاء الشريعة الإسلامية وما نص عليه القانون وتبنته أحكام القضاء. وأن هذا الانتقال يحدث كأثر لواقعة الوفاة، ودون الانتظار لسداد ما علي المورث من ديون، ويحدث ذلك نتيجة لتحقق شروط الميراث وتوافر أسبابه وعدم وجود ما يمنعه، وهذه الخلافة العامة ليس معناها اختلاط أموال التركة– التي يجوز الحجز عليها– بأموال الورثة الخاصة، وإنما تتعلق ديون المورث بأموال التركة، بحيث لا تنتقل سلبياً إلي ذمة الوارث الشخصية[٢].

وإذا ما انتهينا إلي أن ديون المورث تتعلق بالتركة حتي يتم سدادها، بل وبقدر ما آل إلي الوارث من أموال التركة، كما يكون لدائني المورث الحق في التنفيذ علي أموال التركة، فهل هذا معناه أن التركة كيان يكتسب الحقوق ويتحمل بالالتزامات ويمكن بالتالي أن يكون لها أهلية اختصام في حدود ماليتها؟.

هذا ما سنجيب عليه علي النحو التالي:

[٢] حمدي جاد عبد القوي– الخلافة في الدعوي بالوفاة– دار المطبوعات الجامعية– ٢٠٠٨– ص٣٩.

الغصن الأول
الاعتراف للتركة بأهلية اختصام محدودة في نصوص القانون
((تمثيل المصفي للتركة أمام القضاء))

توجب المادة ١/٨٨٥ من القانون المدني على المصفي فى أثناء التصفية أن يتخذ ما تتطلبه أموال التركة من الوسائل التحفظية، وأن يقوم بما يلزم من الإدارة، وعليه أيضا أن ينوب عن التركة في الدعاوى وأن يستوفي ما لها من ديون قد حلت.

ويستفاد من المادة ١/٨٨٥ من القانون المدني سالفة البيان أن المشرع يعترف للتركة بأهلية اختصام إذ يمثلها أمام القضاء في الدعاوي التي ترفع منها أو عليها المصفي الذي تم تعيينه، بل أن هذا المصفي عليه أن يستوفي ما يكون للتركة من ديون علي الغير.

كذلك وفقاً للمادة ١/٨٨٣ من القانون المدني لا يجوز من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى أن يتخذ الدائنون أى أجراء على التركة، كما لا يجوز لهم أن يستمروا فى أى إجراء اتخذوه إلا فى مواجهة المصفي.

والنص السابق جاء تأكيداً علي تمثيل المصفي للتركة فلا يجوز– بعد تعيين مصف للتركة– اتخاذ أية إجراءات علي التركة أو الاستمرار في الإجراءات التي بدأت إلا في مواجهة المصفي الذي تم تعيينه.

هذه النصوص سالفة البيان تقطع بأن المشرع يعترف للتركة بأهلية اختصام رغم عدم الاعتراف للتركة بالشخصية القانونية. ودليل الاعتراف للتركة بأهلية الاختصام وجوب تمثيل المصفي لها أمام القضاء وعدم جواز اتخاذ أية إجراءات أو الاستمرار فيها إلا في مواجهة المصفي الذي تم تعينه.

وهذا معناه أن التركة تصلح لاكتساب المركز القانوني للخصم (مدعي أو مدعي عليه) لاقتضاء ما لها من حقوق قبل الغير أو لاستيفاء الغير لحقوقه لديها ويمثلها ويباشر الإجراءات القضائية عنها أمام القضاء مصفي التركة.

نخلص من ذلك إلي أن يد الدائنين والورثة ترتفع عن التركة إذا ما تقررت تصفيتها، فلا يجوز للدائنين العاديين من وقت قيد الأمر بتعيين المصفي اتخاذ أي إجراءات فردية علي أعيان التركة حتي تتم التصفية. بل وينوب المصفي عن التركة في الدعاوي التي ترفع منها أو عليها عملاً بالمادة ٨٨٥ من التقنين المدني. علي أن ذلك لا يفقد الورثة

(ISSN: 2537- 0758)

أهليتهم، كما لا يحول تعيين المصفي من بقائهم معه خصوماً في الدعوي لمعاونته في الدفاع عن حقوق التركة، باعتبار أن المصفي ما هو إلا نائب عن الورثة نيابة قانونية منحه المشرع بمقتضاها تمثيلهم أمام القضاء وفحص وحصر وسداد ديون التركة التي يتولي إدارتها نيابة عنهم[٣].

ووفقاً للمادة ٩١٤ من القانون المدني إذا لم تكن التركة قد صفيت وفقا لأحكام النصوص السابقة، جاز لدائني التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التى حصل التصرف فيها، أو التى رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير، إذا أشروا بديونهم وفقا لأحكام القانون.

كذلك وفقاً لنص المادة ٩١٤ سالفة البيان يجوز التنفيذ علي التركة من قبل الدائنين العاديين لاستيفاء حقوقهم بما مفاده أن التركة كيان مستقل عن أشخاص الورثة وأموالهم، وبالتالي يجوز التنفيذ عليها وهو ما يرتب أيضاً الاعتراف له ضمناً بأهلية الاختصام.

وهذا معناه أنه إذا كانت شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث وكانت التركة منفصلة شرعاً عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فإن ديون المورث تتعلق بتركته ولا تنشغل بهم ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلي ذمة الوارث لمجرد كونه وارث إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة[٤].

بل واستقرت محكمة النقض في العديد من أحكامها علي أن ((مؤدي قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، أن تركة المدين تتحمل بمجرد وفاته بحق عيني لدائني المتوفي يخول لهم تتبعها لاستيفاء ديونهم ولا تنشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلي ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة ويكون للوارث أن يرجع بما أوفاه عن التركة، من دين عليها علي باقي الورثة بما يخصهم منه كل بقدر نصيبه بدعوي الحلول أو بالدعوي الشخصية، فإن كان بدعوي الحلول فإنه يحل محل الدائن في مباشرة إجراءات استيفاء حقه إذا أحال إليه))[٥].

---

[٣] نقض مدني– جلسة ١٣–٢–١٩٧٨– الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٤٤ ق– موقع شبكة قوانين الشرق.

[٤] نقض مدني– جلسة ٣٠– ٥– ١٩٨٤– الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ ق– موقع شبكة قوانين الشرق.

[٥] نقض مدني– جلسة ٣٠– ٥– ١٩٨٤– الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ ق؛ نقض مدني– جلسة ٢– ٢– ١٩٨١– الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٧ ق– موقع شبكة قوانين الشرق.

الفصل الثاني
الاعتراف للتركة بأهلية اختصام محدودة في أحكام القضاء
((تمثيل الوارث للتركة أمام القضاء))

استقرت أحكام محكمة النقض علي أن القاعدة الشرعية التي تقضي بأن الوارث ينتصب خصماً عن باقي الورثة في الدعاوي التي ترفع من التركة أو عليها قد تكون صحيحة ممكناً الأخذ بها لو أن الوارث الواحد قد خاصم أو خوصم في الدعوي طالباً الحكم للتركة نفسها كل حقها أو مطلوباً في مواجهته الحكم علي التركة نفسها كل ما عليها.....[٦].

ويعد تمثيل الوارث للتركة من تطبيقات فكرة التمثيل الحكمي في الخصومة التي أقرها القضاء في مصر[٧].

كما قضت محكمة النقض بأن معني المادة ٣٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية[٨] هو أن الوارث الذي لم يظهر في الخصومة يعتبر ممثلاً فيها عن طريق نيابة

---

[٦] نقض مدني ١٩٧٤/٥/١٩– مجموعة الأحكام ٢٥ ص ٩٠٧– موقع شبكة قوانين الشرق.

[٧] التمثيل الحكمي في الخصومة هي نظرية من ابتداع القضاء إذ أقرها القضاء في العديد من أحكامه حتي تمتد آثار الحكم إلي الغير ممن لا يندرج تحت وصف الخلف الخاص أو العام وذلك لإعتبارات قدرها القضاء. ويعد التمثيل الحكمي في الخصومة صورة للتمثيل الإجرائي يفترض فيها القضاء أن الخصم الماثل في الخصومة ممثلاً لغيره ممن لا يكون ماثلاً فيها وذلك دون أن يكون نائباً عنه أو عضواً ممثلاً له، وذلك حتي يتوصل إلي اعتبار الحكم الصادر في مواجهة الخصم حجة لمن يمثلهم أو حجة عليهم.

وإذا كان تمثيل السلف للخلف وتمثيل الوارث للتركة يعد من التطبيقات المستقر عليها لتعدي أثر الحكم إلي من لم يكن طرفاً فيه تأسيساً علي فكرة التمثيل الحكمي في الخصومة، فإنه بتحليل مختلف النصوص القانونية وآراء الفقه تبين تعدد تطبيقات التمثيل الحكمي في الخصومة بما مفاده تعدي حجية الأمر المقضي إلي أشخاص من غير أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم باعتبارهم ممثلين حكماً في هذه الخصومة. وقد يكون التمثيل الحكمي في الخصومة مفترضاً بحكم القانون أو من ابتداع القضاء.

لمزيد من التفاصيل يراجع للمؤلفة هبه بدر أحمد– الحجية المتعدية للأحكام القضائية– ٢٠١٣– ص– ١٠٠ وما بعدها.

[٨] وجدير بالإشارة أن المادة الرابعة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية نصت علي إلغاء لائحة ترتيب المحاكم الشرعية

(ISSN: 2537- 0758)

الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة١٩٣١ ويلغى الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية المضاف الى القانون رقم٧٧ لسنة ١٩٤٩ والقوانين أرقام ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ و٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ و٦٢ لسنة١٩٧٦ المشار اليها ولائحة الإجراءات الواجب إتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة سنة١٩٠٧ كما يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المرافق. كما تجدر الإشارة إلي إنشاء محكمة الأسرة لكي تختص بالنظر في جميع منازعات الأحوال الشخصية التي كان الاختصاص بها ينعقد للمحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية قبل صدور القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محكمة الأسرة. ووفقاً المادة (١) من القانون رقم ١٠ لسنه ٢٠٠٤ تنشأ محكمة الأسرة بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية ويكون تعيين مقرها بقرار من وزير العدل كما تنشأ في دائرة كل محكمة من محاكم الاستئناف، دوائر استئنافية متخصصة لنظر طعون الاستئناف التي ترفع إليها في الأحوال التي يجيزها القانون عن الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الأسرة وتنعقد هذه الدوائر الاستئنافية في دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية. ويجوز أن تنعقد محاكم الأسرة أو دوائرها الاستئنافية– عند الضرورة– في أي مكان في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة، وذلك بقرار من يصدر من وزير العدل بناء علي طلب رئيس المحكمة الابتدائية أو رئيس محكمة الاستئناف بحسب الأحوال". وتتألف هذه المحكمة من ثلاثة قضاة يكون أحدهم علي الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية ويعاون المحكمة خبيران أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيين والآخر من الأخصائيين النفسيين يكون أحدهما علي الأقل من النساء. ويوجب القانون رقم ١٠ لسنه ٢٠٠٤ علي المحكمة حضور الخبيرين السابق ذكرهما في دعاوي معينة حددتها المادة الحادية عشر من هذا القانون وهي دعاوي الطلاق والتطليق والتفريق الجسماني والفسخ وبطلان الزواج وحصانة الصغير ومسكن حضانته ورؤيته وضمه والانتقال به ودعاوي النسب والطاعة. أما في غير هذا الدعاوي يكون حضور الخبيرين جوازياً. ويعد اختصاص محاكم الأسرة بنظر دعاوي الأحوال الشخصية اختصاصاً نوعياً يرتكز علي موضوع المنازعة أيا كانت قيمتها.

ومسائل الأحوال الشخصية التي أصبحت تدخل في اختصاص محاكم الأسرة بمقتضي قانون إنشائها رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ وذلك كما بينها القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فأهمها علي النحو التالي: الدعاوي المتعلقة بالولاية علي النفس: وهي الدعاوي التي بينها المشرع في المادة ٩، ١٠ من القانون رقم ١ لسنه وأهمها– الدعاوي المتعلقة بحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به– الدعاوي المتعلقة بالنفقات وما في حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها.– الدعاوي المتعلقة بالأذن للزوجة لمباشرة حقوقها.– دعاوي المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما في حكمها.– تصحيح القيود المتعلقة بالأحوال الشخصية في وثائق الزواج والطلاق.– توثيق ما يتفق عليه ذوو الشأن أمام المحكمة فيما يجوز شرعا.– الإذن بزواج من لا ولي له.– تحقيق الوفاة والوراثة بناء علي إحالة من رئيس محكمة الأسرة.– دعاوي الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات وما في حكمها ويكون الحكم في

الوارث الأخر له أو بعبارة أدق عن طريق المورث الذي يتلقي الحق عنه، إلا أنه مع ذلك لا يعتبر محكوماً عليه مباشرة بل يكون من الغير الذي له حق الطعن بالتعدي[٩].

((فلا يحوز الحكم قبله حجية ما))[١٠]. بل وقضت محكمة النقض بأن ((الوارث الذي طعن علي عناصر التركة ومقوماتها قبل أيلولتها إلي الورثة هو نائب عن التركة

ذلك نهائيا.- دعاوي الطلاق والتطليق أو التفريق الجسماني أو الفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية والاعتراض علي إنذار الطاعة والخلع والإبراء والإقرار بالنسب أو الشهادة علي الإقرار بعد وفاة المورث وكذلك الاختصاص بدعوي الإقرار به بعد وفاة المورث.- دعوي الاعتراض علي عقد زواج الأجانب الموثق في مصر.

أما دعاوي الولاية علي المال التي تختص بها محكمة الأسرة فأهمها:- تثبيت الوصي المختار وتعيين الوصي والمشرف والمدير ومراقبة أعمالهم والفصل في حساباتهم وعزلهم واستبدالهم.-إثبات الغيبة وإنهاؤها وتعيين الوكيل عن الغائب ومراقبة أعماله وعزله واستبداله.-تقرير المساعدة القضائية ورفعها وتعيين المساعد القضائي واستبداله.-استمرار الولاية أو الوصاية إلي ما بعد بين الحادية والعشرين والإذن للقاصر بتسليم أمواله لإدارتها وفقاً لأحكام القانون، والأذن للقاصر بمزاولة التجارة وإجراء التصرفات التي يلزم القيام بها الحصول علي إذن. وكذلك سلب أي من هذه الحقوق.- تعيين مأذون بالخصومة عن القاصر أو الغائب ولو لم يكن له مال.- تقدير نفقة للقاصر من ماله.- إعفاء الولي في الحالات التي يجوز إعفاؤه منها وفقاً لأحكام القانون الولاية علي المال.- طلب تنحي الولي عن ولايته واستردادها.- الإذن بما يصرف لزواج القاصر في الأحوال التي يوجب القانون استئذان المحكمة.- جميع المواد المتعلقة بإدارة الأموال وفقاً لأحكام القانون واتخاذ الإجراءات التحفظية والمؤقتة الخاصة بها مهما كانت قيمة المال.- تعيين مصفي للتركة وعزله واستبداله والفصل في المنازعات المتعلقة بالتصفية.- دعاوي الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه.- طلب توقيع الحجر ورفعه وتعيين قيم ومراقبة أعماله والفصل في حساباته وعزله واستبداله.- سلب الولاية أو الحد منها.

[٩] وجدير بالذكر أن المشرع المصري في قانون المرافعات الملغي كان يأخذ بنظام اعتراض الخارج عن الخصومة وهذا النظام يتيح للشخص الذي يضار من الحكم القضائي، ولم يكن خصماً أو ممثلاً في الخصومة التي صدر فيها هذا الحكم، يتيح له أن يطعن علي هذا الحكم بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة. ولكن هذا النظام لم يرد النص عليه في قانون المرافعات الحالي ورغم أنه أحد طرق الطعن المعترف بها في النظام القانوني الفرنسي le tier opposition.

[١٠] نقض مدني- ١٩-٥-١٩٤٩- مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض- جـ ٢- ص ١٠٠٦ رقم٥٠.

(ISSN: 2537- 0758)

وعن سائر الورثة بوكالة قانونية أساسها وحدة التركة واستقلالها عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة))[١١].

وقد وضعت محكمة النقض المصرية شروطاً لهذه القاعدة الشرعية التي تقضي بأن الوارث ينتصب خصماً عن باقي الورثة في الدعاوي التي ترفع من التركة أو عليها إذ قضت بأن ((هذه القاعدة تكون صحيحة لو أن الوارث الواحد قد خاصم أو خوصم في الدعوي طالباً للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوباً في مواجهته الحكم علي التركة نفسها بكل ما عليها. أما إذا كانت دعوي الوارث لم يكن مقصود منها سوي تبرئة ذمته من نصيبه في الدين ذلك النصيب المحدد المطلوب منه في الدعوي، فإن الواضح أنه يعمل لنفسه فقط في حدود هذا النصيب المطلوب منه ولمصلحته الشخصية فقط في تلك الحدود، لا لمصلحة عموم التركة كنائب شرعي عنها وقائم في الخصومة مقامها ومقام باقي الورثة))[١٢].

وعليه يشترط لتمثيل الوارث للتركة أن تكون الدعوي مرفوعة ويطلب فيها للتركة بكل حقها أو يطلب فيها الحكم علي التركة بكل ما عليها. أما إذ كانت الدعوي مطلوب فيها تبرئة ذمة الوارث من نصيبه في دين علي التركة فهنا لا يكون ممثلاً للتركة ولا ينوب عن غيره وإنما يعمل لنفسه فقط ولمصلحته الشخصية وبالتالي لا يمكن أن ينسب إليه تمثيل للتركة أو لباقي الورثة.

نخلص من ذلك إلي أنه متي أقر القضاء أن الوارث يمثل التركة في الدعاوي التي ترفع منها أو عليها فإن هذا مفاده أن للتركة أهلية اختصام– وذلك رغم عدم تمتعها بالشخصية القانونية–، فالتركة تصلح أن تكتسب المركز القانوني للخصم (مدعي أو مدعي عليه) ولكن أهلية الاختصام هذه محدودة بحدود مالية التركة أي ما للتركة من حقوق وما عليها من ديون. وعلي هدي مما تقدم فإنه رغم عدم الاعتراف للتركة بشخصية معنوية إلا أن القانون وكذلك أحكام القضاء اعترفت لها بأهلية اختصام إذ يجوز لها أن ترفع الدعاوي اقتضاء لحقوقها كما يجوز رفع الدعاوي عليها. ويمثل التركة أمام القضاء في الدعاوي التي ترفع منها أو عليها إما أحد الورثة أو المصفي إذا تم تعيين مصف للتركة.

وأخيراً وإذ أن أهلية الاختصام المعترف بها قانوناً وقضاء للتركة تتحدد بحدود مالية التركة حقوقاً والتزامات فهي إذن أهلية اختصام محدودة، فأهلية الاختصام المقررة للتركة

[١١] نقض مدني– جلسة ١٨– ١– ١٩٨٢– الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٦ ق– موقع شبكة قوانين الشرق.

[١٢] نقض مدني– جلسة ١٨– ١– ١٩٨٢– الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٦ ق– موقع شبكة قوانين الشرق.

ليست أهلية اختصام عامة وإنما أهلية اختصام محصورة في نطاق معين وهو تمكين التركة من اقتضاء حقوقها قبل الغير أو تمكين الغير من اقتضاء حقوقه قبلها.

الفرع الثاني
الجمعية غير المشهرة

كانت المادة ٣/٥٩ من القانون المدني تنص علي أن ((كل جمعية غير مشهرة، أو غير منشأة إنشاء صحيحاً، أو مكونة بطريقة سرية، تلتزم مع ذلك، بما تعهد به مديروها أو العاملين لحسابها ويجوز تنفيذ هذه التعهدات علي مال الجمعية، سواء كان ناتجاً من اشتراكات أعضائها أم كان من أي مورد آخر))[١٣].

واضح من هذا النص أنه رغم عدم تمتع الجمعية غير المشهرة بالشخصية القانونية، إلا أن المشرع جعل لها أهلية اختصام محدودة بالالتزامات والتعهدات التي أوقعها مديروها أو العاملين لحسابها. وأهلية الاختصام هنا هي أهلية اختصام سلبية أي للتحمل بالالتزامات وبالتالي يجوز رفع دعوي علي الجمعية للمطالبة بحقوق الغير ممن تعامل معها حماية لهم حتي لا يكون عدم منحها الشخصية القانونية وسيلة للتنصل من التزاماتها بل ويجوز تنفيذ الحكم علي أموال الجمعية.

وحسناً فعل المشرع بهذا النص إذ هو بذلك يحمي الغير حسن النية الذي تعامل مع الجمعية اعتماداً علي الوضع الظاهر وهو لا يعلم بأن الجمعية غير مشهرة أو غير صحيحة وليست لها شخصية قانونية.

ورغم ذلك فقد جاء القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية خلوا من نص يجعل للجمعية غير المشهرة أو غير الصحيحة أهلية اختصام سلبية حماية للغير المتعامل معها.

وهو ما عليه الحال أيضا بصدور القانون ٧٠ لسنة ٢٠١٧ بشأن تنظيم عمل الجمعيات

---

[١٣] المواد من ٥٤ إلي ٨٠ والخاصة بالجمعيات ألغيت بالقرار الجمهوري بالقانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ والذي ألغي بالقرار الجمهوري رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ الجريدة الرسمية عدد ٣٧ في ١٢-٣-١٩٦٤. وقد صدر القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية ونص في المادة السابعة منه علي أن يلغى قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة الصادر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤وقانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية الصادر بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٩٩، كما يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المرافق.

(ISSN: 2537- 0758)

وغيرها من المؤسسات العاملة في المجال الأهلي[١٤] إذ جاء خلوا من نص مماثل علي الرغم من أهمية ذلك حماية للغير حسن النية ممن عول علي الوضع الظاهر.

ورغم أنه وفقاً للمادة الثانية من هذا القانون يكون تأسيس الجمعية بموجب إخطار يقدم إلي الجهة الإدارية المختصة علي النموذج الذي تحدده مستوفياً كافة المستندات التي يحددها القانون وتكون للجمعية الشخصية الاعتبارية بمجرد الإخطار. علي أن هذا الإخطار لا ينتج آثاره القانونية ما لم يكن مستوفياً كافة البيانات والمستندات التي يحددها القانون.

وهذا معناه أنه في حالة الإخطار غير الصحيح لن تترتب آثاره وأهمها الشخصية الاعتبارية للجمعية وبالتالي يثور التساؤل عن كيفية حماية المتعاملين مع الجمعية، لذلك كنا نأمل أن يتضمن قانون الجمعيات نصاً مثل نص المادة ٣/٥٩ من القانون المدني قبل إلغائه.

المطلب الثاني
أهلية الاختصام المحدودة المرتبطة بالاعتراف بشخصية قانونية محدودة أو مفترضة

يعترف القانون بشخصية قانونية محدودة في بعض الحالات، كما أن الشخصية القانونية قد تفترض في حالات أخري، لذلك فإنه قد يثور التساؤل عن حدود أهلية الاختصام في مثل هذه الحالات؟. هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال تقسيم الدراسة علي النحو التالي:

الفرع الأول: مدي الاعتراف بأهلية اختصام محدودة للحمل المستكن.

الفرع الثاني: أهلية الاختصام المحدودة للشركة.

(الشركة حال التصفية– الشركة الفعلية– الشركة تحت التأسيس).

الفرع الثالث: أهلية الاختصام المحدودة للتفليسة.

الفرع الرابع: أهلية الاختصام المحدودة لاتحاد الملاك.

الفرع الأول
مدي الاعتراف للحمل المستكن بأهلية اختصام محدودة

قررت المادة ٢٩ من القانون المدني القاعدة في مجال بداية الشخصية الإنسانية؛ حيث نصت علي أن تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً، ثم جاءت الفقرة الثانية من

[١٤] الجريدة الرسمية– العدد ٢٠ مكرر (و)– السنة ٦٠– ٢٤– ٥– ٢٠١٧.

ذات المادة مقررة استثناء علي هذه القاعدة بالنص علي أن حقوق الحمل المستكن يعينها القانون.

ومن المستقر عليه أن للجنين الحق في نسبه من أبيه، وفي الميراث من مورثه، وفي ذلك جاءت المادة ٤٢ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ توجب أن يوقف للحمل من تركة المتوفي أوفر النصيبين علي تقدير أنه ذكر أو أنثي.

كذلك جاءت المادة ٤٣ من ذات القانون مقررة أنه إذا توفي الرجل عن زوجته أو عن معدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حياً لخمسة وثلاثمائة يوم علي الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة ولا يرث الحمل غير أبيه **إلا في الحالتين الآتيتين:**

الأولي: أن يولد حياً لخمسة وستين وثلاثمائة يوم علي الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة أو كانت أمه معتدة موت أو فرقة ومات المورث في أثناء العدة.

الثانية: أن يولد حياً لسبعين ومائتي يوم علي الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة.

وللجنين كذلك الحق في استحقاق ما أوصي له به وفقاً للمادة ٣٥ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦[١٥].

ويعين وصي للحمل المستكن للمحافظة علي مال الجنين. فالوصي هنا بمثابة أمين تقتصر سلطته علي الأعمال اللازمة لصيانة حق الجنين. فهو لا يمكنه أن يقبل هبه

---

[١٥] إذ تنص المادة ٣٥ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ علي أن تصح الوصية للحمل في الأحوال الآتية:

١- إذا أقر الموصي وجود الحمل وقت الوصية وولد حياً لخمسة وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الوصية.

٢- إذا لم يقر الموصي بوجود الحمل وولد حياً لسبعين ومائتي يوم علي الأكثر من وقت الوصية ما لم تكن الحامل وقت الوصية معتدة لوفاة أو فرقة بائنة فتصبح الوصية إذا ولد حياً لخمسة وستين وثلاثمائة يوماً فأقل من وقت الموت أو الفرقة البائنة.

وإذا كانت الوصية لحمل اشترط لصحة الوصية مع ما تقدم ثبوت نسبة مع ذلك المعين.

وتوقف غلة الموصي به إلي أن ينفصل الحمل حياً فتكون حياً.

(ISSN: 2537- 0758)

للجنين. أما قبوله للوصية فيلاحظ فيه أن الوصية تصرف انفرادي ينشأ بإرادة الموصي وحدها، وأن القبول ليس سوي شرط لثبوت ملك الموصي به[١٦].

لذلك جاءت المادة ٢٩ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية مقررة أنه علي الوصي علي الحمل المستكن إبلاغ النيابة العامة بانقضاء مدة الحمل أو بانفصاله حيا أو ميتا.

ووفقاً للمادة ٣٣ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية علي النيابة العامة بمجرد ورود التبليغ اليها وفقا لأحكام هذا القانون أن تتخذ الإجراءات اللازمة للمحافظة علي حقوق الحمل المستكن.

وعليه ولما كان القانون يعترف للجنين بأهلية وجوب قاصرة علي اكتساب بعض الحقوق، ويتم تعيين وصي له للمحافظة علي هذه الحقوق، فيكون للجنين أهلية اختصام محدودة وإيجابية لاقتضاء هذه الحقوق تبعاً للاعتراف له بشخصية قانونية محدودة. ويترتب علي ذلك أنه يكون للحمل صلاحية اكتساب المركز القانوني للخصم كمدعي في حالة وفاة مورثه للمطالبة أن يوقف له من تركة المتوفي أوفر النصيبين علي تقدير أنه ذكر أو أنثي، وللمطالبة بنسبه من أبيه، وكذلك المطالبة باستحقاق الوصية. ويمثله في هذه الدعاوي الوصي الذي يتم تعيينه للمحافظة علي أمواله.

علي أن أهلية الاختصام هنا هي أهلية محدودة بحدود الحقوق التي يعترف له بها القانون والمحددة في القانون كالميراث والوصية ونسبة الجنين لأبيه.

كما أن أهلية الاختصام هنا هي أهلية ايجابية مقررة لمصلحة الجنين للمحافظة علي حقوقه وللمطالبة بحقوقه التي حددها القانون ويمثله فيها وصي الحمل الذي يتم تعيينه، فهي ليست أهلية اختصام سلبية فلا يجوز أن ترفع الدعوي علي الجنين؛ أي لا يجوز أن يكون الجنين طرفاً سلبياً في الدعوي شاغلاً لمركز المدعي عليه؛ لأن المشرع لم يعترف للجنين إلا بشخصية قانونية محدودة مقررة لمصلحة الجنين مضمونها حقوق للحمل فقط دون التحمل بالتزامات، وبالتالي تكون أهلية الاختصام أيضاً أهلية ايجابية لمصلحة الجنين للمطالبة بحقوقه التي يحددها القانون دون التحمل بالالتزامات.

---

[١٦] عبد المنعم فرج الصده– نظرية الحق في القانون المدني الجديد– دار النشر للجامعات المصرية– ١٩٤٩– ص ٥٧ وما بعده.

الفرع الثاني
أهلية الاختصام المحدودة للشركة
(الشركة تحت التأسيس– الشركة الفعلية- الشركة حال التصفية)

يقتضي التعرض لأهلية الاختصام المحدودة للشركة البدء أولاً بدراسة الشخصية المعنوية للشركة من حيث أساسها القانوني وبدء الشخصية القانونية لها ونتائج ذلك، ثم دراسة ما إذا كان من الممكن تصور لتطبيقات لأهلية اختصام محدودة للشركة تبعاً للاعتراف بشخصية قانونية محدودة أم لا وذلك علي النحو التالي:

الغصن الأول: الشخصية المعنوية للشركة

الغصن الثاني: أهلية الاختصام المحدودة للشركة تبعاً للاعتراف بشخصية قانونية محدودة.

الغصن الأول
الشخصية المعنوية للشركة

تعد الشركة مدنية[١٧] كانت أو تجارية أحد الأشخاص الاعتبارية التي ورد ذكرها صراحة في نص المادة ٥٢ من القانون المدني. ولا يستثني من قاعدة اكتساب الشركة للشخصية القانونية سوي شركة المحاصة لأنها ذات طبيعة مستترة فقد عرفتها المادة ٥٩

---

[١٧] إذ نظم القانون المدني عقد الشركة في المواد من ٥٠٥ وحتي ٥٣٧ وهذه النصوص تنطبق فقط علي الشركات المدنية أي تلك التي لا تتخذ أي من الأشكال المقررة في القوانين المنظمة للشركات وهي التضامن والتوصية البسيطة والمساهمة والمسئولية المحدودة والتوصية بالأسهم والمحاصة. أما بالنسبة للشركات التي تتخذ شكل التضامن أو التوصية البسيطة أو المحاصة، فتسري عليها بعض من هذه النصوص وهي النصوص الخاصة بتقديم الحصص، والإدارة مع تقييدها بما ورد من نصوص في تقنين التجارة الملغي، وأسباب انقضاء الشركة وتصفيتها وقسمتها. أما فيما يتعلق بالمركز القانوني للشركاء في الشركات الثلاث المذكورة وأحكام مسئوليتهم عن ديون الشركة فيطبق بشأنها النصوص الواردة في الفصل الأول من الباب الثاني من تقنين التجارة الملغي الصادر بالأمر العالي في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣.
راجع: رضا السيد– الشركات في القانون المصري– الجزء الأول– دار النهضة العربية– ٢٠٠٦– ص٨ وما بعدها.
ومن جانبنا ننضم إلي فقه القانون التجاري الذي نادي بضرورة صدور قانون موحد للشركات لجمع شتات هذه القوانين المتفرقة علي نحو تتحقق معه المنفعة للجميع إذ يعد ذلك أحد العوامل الجاذبة للاستثمار والتوسع في إنشاء الشركات بما ينعكس أثره علي إنعاش الاقتصاد في الدولة ككل.

(ISSN: 2537- 0758)

من تقنين التجارة الصادر بالأمر العالي في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣[١٨] بأنه يعتبر بحسب القانون من الشركات التجارية التي ليس لها رأسمال شركة ولا عنوان شركة وهي المسماة بشركة المحاصة.

ووفقاً للمادة ٥٠٦ من القانون المدني تثبت الشخصية المعنوية للشركة بمجرد تكوينها أي بمجرد انعقاد عقد الشركة ولكن لا يحتج بهذه الشخصية علي الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون. ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها.

ووفقا للمادة ١٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة والمعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨[١٩] تشهر الشركة وتكتسب الشخصية الاعتبارية بعد مضى خمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها في السجل التجاري، هذا ما لم تقرر الجهة الإدارية المختصة اكتسابها الشخصية الاعتبارية قبل إنقضاء هذه المدة. واستثناء مما تقدم لا تكتسب الشركات والمنشآت التى تزاول نشاطها فى شبه جزيرة سيناء الشخصية الاعتبارية إلا بقرار من رئيس الهيئة العامة.

---

[١٨] حيث إنه علي الرغم من إلغاء قانون التجارة الصادر بالأمر العالي في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣ بمقتضي قانون التجارة الحالي رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ إلا أن هذا الأخير نص في المادة الأولي من مواد إصداره علي الإبقاء علي الفصل الأول من الباب الثاني من قانون التجارة الصادر بالأمر العالي في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣ والخاص بشركات الأشخاص.

[١٩] وجدير بالذكر أن مجلس النواب وافق بجلسته المنعقدة في ٢٤ ديسمبر ٢٠١٧ علي تعديل القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ونص التعديل في مادته الأولي والصادرة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ علي أن يستبدل مسمي شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وشركات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد بمسمي شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وشركات المسئولية المحدودة أينما ورد ذكره في القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أو أي قانون أخر (م ١ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بشأن تعديل القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١).

القانون ٤ لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة– الجريدة الرسمية العدد ٢ مكرر (ط)– ١٦ يناير ٢٠١٨.

ووفقاً للمادة ٥١ من القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون الاستثمار[٢٠] تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية بمجرد قيدها فى السجل التجاري، ويصدر لها شهادة بالتأسيس، يحدد بياناتها قرار من الرئيس التنفيذي.

كذلك بخصوص شركة الشخص الواحد[٢١] التي أقرها البرلمان في تعديله الأخير للقانون رقم ١٥٩ لسن ١٩٨١ فهذا النوع من الشركات يتم شهره وتكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية اعتباراً من تاريخ قيدها في السجل التجاري (المادة ١٢٩ مكرر من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمضافة بمقتضي المادة السادسة من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨).

ويستتبع الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية الاعتراف بذمة مالية للشركة مستقلة عن ذمم الشركاء فيها. وتتكون الذمة المالية للشركة في جانبها الايجابي من حصص الشركاء والأموال الاحتياطية والأرباح التي تكونها وتحققها أثناء الشركة وبالتالي يفقد الشريك حقه علي الحصة المقدمة منه وتتملكها الشركة ولا يكون له سوي الحق في الأرباح المحتملة للشركة أو نصيبه في موجوداتها عند انقضائها، فضلاً عن حقه في المشاركة في جمعياتها العمومية، وذلك ما لم يكن شريكاً متضامناً إذ رغم استقلال ذمة الشريك المالية عن ذمم الشركاء إلا أن تضامن الشريك يجعله في مركز الضامن لجميع ديون الشركة في أمواله الخاصة[٢٢].

وللشركة باعتبارها شخص اعتباري أهلية في الحدود التي يحددها سند إنشائها (م٥٣ مدني) أي أن لها أهلية في حدود الغرض الذي تكونت من أجله.

---

[٢٠] الجريدة الرسمية ٣١ مايو ٢٠١٧– العدد ٢١ مكرر ج– السنة الستون.

[٢١] شركة الشخص الواحد هي شركة ذات مسئولية محدودة يمتلك رأس مالها بالكامل شخص واحد طبيعياً كان أم اعتبارياً ولا يسأل مؤسس الشركة عن التزاماتها إلا في حدود رأس المال المخصص لها. (م ٤ مكرر مضافة للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بمقتضي التعديلات التي أقرها البرلمان في ٢٤ ديسمبر ٢٠١٧ والصادر بها القانون ٤ لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة– الجريدة الرسمية العدد ٢ مكرر (ط)– ١٦ يناير ٢٠١٨..

[٢٢] سميحة القليوبي– الشركات التجارية– دار النهضة العربية– الطبعة الخامسة– ٢٠١١– ص ١٢٢ وما بعدها.

(ISSN: 2537- 0758)

وقد ثار خلاف في الفقه حول مدي تمتع الشركة بأهلية الأداء باعتبار أن مناط أهلية الأداء الإدراك والتمييز. وقد ذهب اتجاه إلي أن الشركة كشخص معنوي ليس لها أهلية أداء، إذ أن طبيعتها تأبي علي الإدراك والتمييز وانتهي إلي أن الأهلية التي قصدها نص المادة ٥٣ من القانون المدني هي أهلية الوجوب وليست أهلية الأداء؛ إذ أن سند الإنشاء أو أحكام القانون تحدد الحقوق والالتزامات التي يمكن أن تنسب إلي الشخص الاعتباري، فالشخص الاعتباري في ذاته- أي دون تدخل شخص من الأشخاص الطبيعية- لا يمكنه من الناحية المنطقية أن يباشر أي تصرف، بل يباشره من ينوب عنه، وقد كان مشرعنا موفقاً حينما نص في المادة ٥٣ من القانون المدني علي أن يكون للشخص المعنوي نائب، ومعلوم أن النائب يعبر عن إرادته الشخصية وليس إرادة من ينوب عنه[٢٣].

في حين ذهب اتجاه أخر إلي أن الرأي السابق يقوم علي تقريب الشخص الاعتباري من الإنسان أكثر مما يجب، فالأهلية لا تدور مع الإدراك وجوداً وعدماً إلا بالنسبة للإنسان لأنه هو وحده الذي قد يتفاوت عنده الإدراك والتمييز، أما الشخص الاعتباري فتثبت له الأهلية كلما منحه القانون سلطة مباشرة التصرفات التي تخصه، وهذا فعلاً ما يقرره القانون المدني في المادة ٥٣ منه حيث يقضي بأن للشخص الاعتباري أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون[٢٤].

ونري أن الاتجاه الأول لم يكن موفقاً حينما انتهي إلي أن النائب عن الشخص الاعتباري يعبر عن إرادته هو ولا يعبر عن إرادة الشخص الاعتباري الذي يمثله لأن إرادة الشخص الاعتباري أو الشركة إنما تتمثل في الواقع في مجموع إرادات الشركاء أو أغلبيتهم حسب الأحوال، لذلك فإن للشركة أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائها في حدود ما يقرره القانون.

كذلك ويترتب علي ثبوت الشخصية المعنوية للشركة أن للشركة موطن مستقل عن موطن الشركاء فيها ووفقاً للمادة ٥٣ من القانون المدني فإن موطن الشخص الاعتباري هو مركز الإدارة الرئيسي. علي أن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها

---

[٢٣] أحمد سلامة- المدخل لدراسة القانون- نظرية الحق- دار النهضة العربية- ١٩٧٤- ص ٢٢٤ وما بعدها.

[٢٤] عبد الفتاح عبد الباقي- نظرية الحق- بدون ناشر- ١٩٥٧- ص ١٨٠.

نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلي القانون الداخلي المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية.

وباعتبار أن الشركة أحد الأشخاص الاعتبارية فلابد أن يمثلها أحد الأشخاص الطبيعيين لمباشرة جميع أعمال الشركة باسم الشركة ولحسابها، إذ يتعين أن يكون للشركة نائب يعبر عن إرادتها (م ٥٣ مدني). ويتمثل هذا الشخص الطبيعي في شخصية المدير في شركات الأشخاص. أما في شركات الأموال فهم عدة مديرين يشكلون مجلس إدارة.

ووفقاً لتعديلات القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والمسئولية المحدودة والتي أقرها البرلمان بجلسة ٢٤ ديسمبر ٢٠١٧ والصادرة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨، يمثل الشركة أمام القضاء رئيس مجلس الإدارة أو الرئيس التنفيذي بحسب النظام الأساسي للشركة (م ٨٥ فقرة ٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ومستبدلة بمقتضي المادة الثالثة من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨). كما يدير الشركة مدير أو أكثر من بين الشركاء أو غيرهم، يعينون لأول مرة عن طريق المؤسسين، ويعينون ويستبدلون فيما بعد بقرار من الجمعية العامة لأجل معين أو دون تعيين أجل (م ١٢٠ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ومستبدلة بمقتضي المادة الثالثة من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨).

وأخيراً بخصوص شركات الشخص الواحد الذي أتي بها تعديل البرلمان لقانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والمسئولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فيختص مؤسس شركة الشخص الواحد بتعيين مدير أو أكثر للشركة وتحديد صلاحيتهم واختصاصاتهم وصلاحياتهم واعتماد توقيعاتهم، ويمثل المدير أو من يحدده مؤسس الشركة من بينهم، في حالة تعددهم، الشركة أمام القضاء والغير، ويكون المدير أو المديرون مسئولين عن إدارتها أمام المالك (م ١٢٩ مكرر ٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ومضافة بمقتضي المادة السادسة من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨).

نخلص من ذلك إلي أن الشركة تتمتع بأهلية اختصام شأنها شأن أي شخص اعتباري إذ تتمتع بكافة الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي يقررها القانون. فيكون لها ذمة مالية مستقلة وأهلية في الحدود الذي يعينها سند إنشائها، كما يكون لها حق التقاضي وموطن مستقل، وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها علي نحو ما أسلفنا.

(ISSN: 2537- 0758)

وهذا معناه أن الشركة بما لها من حق التقاضي لها أهلية اختصام فتصلح لأن تكون خصماً في الدعوي بمعني صلاحيتها لاكتساب المركز القانوني للخصم. أي يجوز أن تقوم الشركة برفع الدعاوي للمطالبة بحقوقها قبل الغير أو قبل أحد الشركاء فيها، كما يجوز أيضاً أن تُرفع عليها الدعوي سواء من الغير أو من أحد الشركاء فيها للمطالبة بحقوقه لديها.

الفصن الثاني

أهلية الاختصام المحدودة للشركة تبعاً للاعتراف بشخصية قانونية محدودة

إذا كانت الشركة تكتسب الشخصية القانونية ومن ثم يعترف لها بأهلية اختصام في الحدود التي يعينها سند إنشائها علي نحو ما أسلفنا فالسؤال هنا هل يمكن تصور أهلية اختصام محدودة للشركة وإذا كانت الإجابة بالإيجاب فما هو السند في مثل هذه الحالات؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه علي النحو التالي:

أولاً أهلية الاختصام المحدودة للشركة تحت التأسيس في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

ثانياً أهلية الاختصام المحدودة للشركة الفعلية.

ثالثاً أهلية الاختصام المحدودة للشركة في التصفية.

أولاً

أهلية الاختصام المحدودة للشركة تحت التأسيس في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

وفقاً للمادة ١٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لا يسري في حق الشركة بعد تأسيسها أي تصرف يتم بين الشركة تحت التأسيس وبين مؤسسيها، وذلك ما لم يعتمد هذا التصرف من مجلس إدارة الشركة إذا كان أعضاؤه جميعاً لا صلة لهم بمن أجري التصرف من المؤسسين أو لم تكن لهم مصلحة في التصرف، أو من جماعة الشركاء أو بقرار من الجمعية العامة للشركة في اجتماع لا يكون فيه للمؤسسين ذوي المصلحة أصوات معدودة.

ووفقاً للمادة ١٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة والمسئولية المحدودة والتوصية بالأسهم وبمراعاة أحكام المادة ١٢ منه تسري العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تمام تأسيسها لتأسيس متي كانت ضرورية الشركة، أما في غير ذلك من الحالات فلا تسري

تلك العقود والتصرفات في حق الشركة تحت التأسيس، إلا إذا اعتمدتها الجهة المنصوص عليها في المادة ١٢ سالفة البيان.

وقد أثار هذا النص خلافاً في الفقه حول مدي تمتع الشركة تحت التأسيس بالشخصية القانونية. وذهب رأي إلي أن الشركة في مرحلة التأسيس لا تتمتع بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية استناداً إلي وضوح نص المادة ١٣ في هذا الشأن، إذ أن العقود والتصرفات التي تجري في فترة التأسيس تسري في حق الشركة بعد التأسيس مفاده انتقال هذه التصرفات لذمة الشركة وهذا معناه عدم تمتع الشركة بأي شخصية معنوية خلال فترة التأسيس[٢٥].

في حين ذهب رأي أخر إلي أن الشركة في مرحلة التأسيس تتمتع بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية بالقدر اللازم لعملية التأسيس قياساً علي الشخصية المعنوية التي تحتفظ بها الشركة في دور التصفية بالقدر اللازم للتصفية. وهذه الشخصية ليست كاملة بل هي شخصية في طور التكوين كشخصية الجنين قبل ميلاده، وهي محدودة بالقدر اللازم لتأسيس الشركة والمؤسسون إنما يتعاقدون في فترة التأسيس بوصفهم ممثلين للشركة تحت التأسيس[٢٦].

ومن جانبنا نؤيد ما انتهي إليه الرأي الأخير الذي يعترف للشركة تحت التأسيس بشخصية معنوية وأهلية قانونية محدودة قياساً علي الاعتراف بالشخصية القانونية للحمل المستكن بما يستتبع- في نظرنا- الاعتراف للشركة تحت التأسيس بأهلية اختصام محدودة أيضاً؛ وهي أهلية اختصام سلبية لحماية المتعاملين مع الشركة في مرحلة التأسيس. ولكن هذه الأهلية مقيدة بقيد قانوني يتمثل في أن تكون عقود الشركة وتصرفاتها ضرورية للتأسيس. علي أن اعتبار العقود والتصرفات ضرورية ولازمة للتأسيس من عدمه مسألة لابد أن تخضع- عند النزاع- للسلطة التقديرية للقاضي المعروض عليه النزاع.

---

[٢٥] حاتم رضا السيد- اتفاق التحكيم في منازعات الشركات- دار النهضة العربية- ٢٠١٦- ص١٤ وما بعدها.

[٢٦] مصطفي كمال طه- القانون التجاري- شركات الأموال- مؤسسة الثقافة الجامعية- ١٩٨٢- ص٢٥ وما بعدها.

(ISSN: 2537- 0758)

نخلص من ذلك أن للشركة تحت التأسيس أهلية اختصام محدودة وهي أهلية اختصام سلبية لحماية المتعاملين معها وبشرط أن تكون التصرفات والعقود المبرمة من الشركة في مرحلة التأسيس ضرورية للتأسيس.

ثانياً

أهلية الاختصام المحدودة للشركة الفعلية

إذا كانت الشركة عقداً يترتب عليه إنشاء شخص قانوني متميز عن شخصية أعضائه، فيجب أن تتوافر في هذا العقد الأركان الموضوعية العامة اللازمة لانعقاد أي عقد، فضلاً عن الأركان الخاصة بعقد الشركة بما يتفق مع الطبيعة الخاصة والمتميزة لهذا العقد.

والأركان الموضوعية لأي عقد تتمثل في الإرادة والمحل والسبب والأهلية. فيجب لإبرام عقد الشركة أن يتم الإيجاب والقبول من جميع الأطراف علي تكوين الشركة بخصوص جميع شروط العقد من حيث رأس المال وغرض الشركة ومدتها وغير ذلك من الشروط الضرورية الهامة في إبرام العقود ويشترط كذلك أن يكون الرضا خالياً من العيوب كالإكراه أو التدليس أو الغلط.

وفيما يخص محل الشركة فهو موضوع النشاط الذي ستوجه إليه أموال الشركة ويشترط أن يكون ممكناً ومشروعاً.

أما سبب الشركة فيتمثل في الغرض من تكوين الشركة ويجب كذلك أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب. ويختلف سبب الشركة عن سبب التزام كل شريك ألا وهو قصد الدخول في الشركة لتحقيق ربح واستثمار الأموال.

كذلك يجب أن يكون الشخص الذي يرغب الاشتراك في شركة أهلاً لمباشرة التصرفات القانونية، أي أهلاً للتعاقد[٢٧].

والأركان الخاصة بعقد الشركة تتراوح بين أركان موضوعية وأركان شكلية، والأركان الموضوعية تتمثل في أن القاعدة هي تعدد الشركاء إذ أنه وفقاً للمادة ٥٠٥ من القانون المدني الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي.

---

[٢٧] يراجع في ذلك: سميحة القليوبي– الشركات التجارية– دار النهضة العربية– الطبعة الخامسة– ٢٠١١– ص ٢٩ وما بعدها.

وإذا كانت القاعدة هي تعدد الشركاء إلا أنه يجدر التنويه إلي أن التعديل الأخير للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد اعترف بشركة الشخص الواحد إذ وافق البرلمان المصري بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٤ ديسمبر ٢٠١٧ علي إضافة شركة الشخص الواحد ضمن شركات القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١(م ١ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١).

كذلك من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة تقديم الحصص ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر (م ٥٠٥ مدني).

وفيما يخص الأركان الشكلية لعقد الشركة فتتمثل– بصفة أساسية– في الكتابة وهو ما تطلبه المشرع صراحة في المادة ٥٠٧ من القانون المدني إذ يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً.

أما بخصوص نشر وشهر عقد الشركة فقد خلت نصوص القانون المدني من أي تنظيم لنشر وشهر عقد الشركة. وإذا كانت الشركة وفقاً للقانون المدني تكتسب الشخصية المعنوية من يوم تكوينها دونما حاجة لاستيفاء إجراءات النشر، إلا أنه لا يحتج بالشخصية المعنوية للشركة إلا بعد إجراءات النشر التي يقررها القانون، ورغم ذلك أجاز المشرع للغير أن يتمسك بالشخصية المعنوية للشركة التي لم تقم بإجراءات النشر. وهو ما حدا بالبعض[٢٨] إلي أن يقرر أن العلة من الاعتراف للغير بالتمسك بالشخصية المعنوية للشركة غير المشهرة ترجع إلي عدم وجود نص في القانون، وليس لإهمال الشركاء في إجراءات الشهر، لأنهم ليسوا ملتزمين بذلك أصلاً لعدم وجود نصوص في القانون المدني تحدد تلك الإجراءات، ومن ثم لا التزام بمعدوم.

ونري أن الاعتراف للغير بالاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة رغم عدم النشر جاء حماية لهذا الغير ممن تعامل مع هذه الشركة لحماية لحقوقه الناشئة عن هذه التعاملات، وحتي لا يتخذ الشركاء من عدم النشر وسيلة للتنصل من التزامات وتعهدات الشركة قبل الغير، وليس كما انتهي الرأي السابق أن العلة تكمن في أن الشركاء غير ملزمين أصلاً بالشهر وإلا كان النص في المادة ٥٠٦ من القانون المدني علي عدم الاحتجاج بالشركة إلا بعد اتخاذ إجراءات النشر تزيداً من المشرع نربأ بمشرعنا منه. أما بخصوص عدم النص علي كيفية نشر الشركة في القانون المدني فأعتقد أن القانون

[٢٨] رضا السيد عبد الحميد– الشركات في القانون المصري– (النظرية العامة– شركات الأشخاص)– دار النهضة العربية– ٢٠٠٥.

(ISSN: 2537- 0758)

الذي أشارت إليه المادة ٥٠٦ مدني سالفة البيان بخصوص إجراءات النشر التي يقررها القانون هو تقنين التجارة أي الفصل الأول من الباب الثاني من قانون التجارة الصادر بالأمر العالي في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣ والخاص بشركات الأشخاص (والذي لا يزال ساريا حتي اليوم فيما يخص شركات الأشخاص) باعتباره القانون الساري وقت إصدار القانون المدني.

كذلك تخضع الشركات التجارية لإجراءات الشهر المنصوص عليها في القوانين التجارية. ولا يستثني من إجراءات الشهر سوي شركة المحاصة حيث لا يترتب علي إنشاء هذه الشركة شخص معنوي.

وجدير بالذكر أن الجزاء علي تخلف أو تعيب الأركان الموضوعية العامة للشركة هو البطلان ويتراوح بين البطلان النسبي والبطلان المطلق بحسب الركن الذي تخلف أو تعيب[٢٩].

أما الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة والمتمثلة في تعدد الشركاء– اللهم إلا إذا كان المشرع يعترف بشركة الشخص الواحد (مثلما الحال عندنا في مصر بمقتضي تعديل القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الذي أقره البرلمان في ٢٤ ديسمبر ٢٠١٧ والصادر به القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨)– وتقديم الحصص ونية المشاركة فتخلفها لا يجعلنا بصدد عقد شركة أصلاً، ويقع العقد باطلاً.

كما يبطل عقد الشركة لعدم كتابة العقد وفقاً للمادة ٥٠٧ من القانون المدني بل ويكون باطلاً أيضاً كل ما يدخل علي العقد من تعديلات دون أن تستوفي الشكل الذي أفرغ فيه العقد. ولكن هذا البطلان لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان.

---

[٢٩] فوفقاً لنصوص المواد ١٣٨، ١٤٠ من القانون المدني فإن البطلان المترتب علي نقص الأهلية هو بطلان نسبي لناقص الأهلية وحده أو من يمثله أن يطلبه دون الشركاء الآخرين. ويسقط الحق في طلب البطلان إذا لم يتمسك به خلال ثلاث سنوات من يوم زوال سبب نقص الأهلية، ويسقط علي أي حال إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد.

وكذلك البطلان لتعيب رضاء أحد الشركاء هو بطلان نسبي مقصور الحق في طلبه علي من شاب العيب رضاه دون غيره من الشركاء. ويسقط حقه في طلبه إذا لم يتمسك به خلال ثلاث سنوات من وقت انكشاف العيب، وعلي أي حال بمرور خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد (م ١٤٠ مدني).

أما عدم مشروعية المحل وسبب الشركة فوفقاً للمادة ١٤١ من القانون المدني البطلان هنا بطلان مطلق يتمسك به كل ذي مصلحة، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

ويختلف أثر البطلان لعدم الكتابة باختلاف الشخص الذي يطلبه، فإذا طلبه الغير، فإنه يكون له الأثر الرجعي الذي يمحو آثار العقد حتي في الماضي. أما إذا طلبه الشريك فإن أثر البطلان يقتصر علي المستقبل فقط، ويظل العقد صحيحاً في الفترة التي تسبق طلب الشريك الحكم بالبطلان. لذلك يتجه البعض إلي أن نص المادة ٢/٥٠٧ من القانون المدني يأخذ بنظرية الشركة الفعلية التي بناها القضاء. فالشركة الباطلة لعدم الكتابة تعتبر قائمة فعلا بين الشركاء، ويترتب علي ذلك أن نتبع في توزيع أرباحها وخسائرها بينهم وتصفيتها القواعد التي تم الاتفاق عليها بينهم. ولكن الغير الذي يطلب بطلانها ألا يعتد بهذا الوجود الفعلي فيما يمس حقوقه. فالدائن الشخصي للشريك مثلاً له أن يعتبر أن الحصة لم تخرج من ذمته فيقوم بالتنفيذ عليها[٣٠].

وهكذا فإن البطلان لعدم كتابة عقد الشركة يعد بطلاناً من نوع خاص فهو ليس بطلاناً مطلقاً، لأنه لا يجوز أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وهو ليس بطلاناً نسبياً، إذ يجوز التمسك به من كل ذي مصلحة.

كذلك وفقاً للمادة ٥٠٦ من القانون المدني فإن جزاء عدم نشر الشركة هو عدم الاحتجاج، ولكن بالنسبة للشركات التجارية فإن القانون التجاري يرتب جزاء البطلان (م ٥١ من تقنين التجارة ١٨٨٣)، وهذا البطلان بدوره بطلان من نوع خاص[٣١]، فلا هو بالبطلان المطلق لأنه يجوز تصحيحه ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا هو بالبطلان النسبي لأن لكل ذي مصلحة التمسك به[٣٢].

وإذا ما حكم ببطلان الشركة لأي سبب من الأسباب الموجبة للبطلان، فإنه وفقاً للقواعد العامة يترتب علي هذا البطلان اعتبار الشركة كأن لم تكن، أي أنه يترتب علي هذا البطلان امتداد أثره إلي الماضي منذ تاريخ انعقاد الشركة وعدم ترتيب أي أثر قانوني علي تكوينها. ولما كان من شأن تطبيق هذه القاعدة المساس بمراكز قانونية تمت

---

[٣٠] علي البارودي– مبادئ القانون التجاري والبحري– دار المطبوعات الجامعية– بدون سنة– ص٢٥٤.

[٣١] إذ وفقاً للمادة ٥٢ من قانون تقنين التجارة ١٨٨٣ يزول البطلان لعدم الشهر إذا أعلن ملخص مشارطة الشركة قبل الحكم بالبطلان. كما أنه وفقاً للمادة ٥٣ من ذات التقنين يحظر علي الشركاء الاحتجاج بالبطلان لعدم الشهر علي الغير، وأجازت لهم الاحتجاج به علي بعضهم البعض.

[٣٢] رضا السيد– الشركات في القانون المصري– الجزء الأول– دار النهضة العربية– ٢٠٠٥– ص١٠١.

(ISSN: 2537- 0758)

فعلاً وعلاقات قانونية نشأت مع الغير منذ نشأة الشركة حتي صدور الحكم بالبطلان، فقد اتجه القضاء نحو فكرة الشركة الفعلية والتي بمقتضاها يمكن اعتبار الشركة موجودة فعلا لا قانوناً في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها حماية للوضع الظاهر وتحقيقاً لاستقرار المراكز القانونية التي تمت فعلاً وحماية لحسني النية من المتعاملين مع الشركة(٣٣).

وقد رأينا أن بطلان الشركة لعدم كتابة العقد لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير وفقاً للمادة ٢/٥٠٧ من القانون المدني وهذا معناه أن بالنسبة للغير تعتبر الشركة الباطلة لعدم الكتابة موجودة فعلا لا قانوناً وذلك حتي لا يكون بطلانها سبباً لضياع حقوق هذا الغير وحتي لا يتخذ الشركاء من عدم الكتابة وسيلة للتحلل من التزامات الشركة وتعهداتها قبل الغير.

وجدير بالذكر أن القضاء لم يعترف بقيام الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان وإنما فقط في الحالات التي يؤدي فيها إلي بطلان العقد كله كالبطلان لعدم الشهر أو لنقص أهلية أحد الشركاء أو لعيب شاب رضاءه. ولكن لا يعترف القضاء بالوجود الفعلي للشركة إذا كان البطلان مبنياً علي انتفاء شرط من الشروط الموضوعية الخاصة إذ أن انتفاء هذه الشروط ينفي فكرة الشركة ذاتها كعدم وجود نية الاشتراك أو عدم الاتفاق علي تقديم حصص لأن الشخص المعنوي حينئذ لا يوجد أصلاً لا في القانون ولا في الواقع ولا يمكن للغير أن يزعم أنه تعامل بحسن نية(٣٤).

وأري أنه إذا كان القضاء يعترف بوجود الشركة في حالة نقص أهلية أحد الشركاء– وهي من الأمور التي يسهل علي الغير استيضاحها– وإذا كان الهدف من فكرة الشركة الفعلية حماية الغير حسن النية وحماية للوضع الظاهر، فإنه، من باب أولي، الاعتراف بوجود الشركة في حالة عدم وجود نية المشاركة؛ إذ النية أمر داخلي يستعصى علي الاكتشاف حماية للوضع الظاهر وحسني النية.

---

(٣٣) **للمزيد من التفاصيل يراجع:** سميحة القليوبي– الشركات التجارية– دار النهضة العربية– الطبعة الخامسة– ٢٠١١– ص ١٠٢ وما بعدها.

(٣٤) علي البارودي– مبادئ القانون التجاري والبحري– دار المطبوعات الجامعية– بدون سنة– ص٢٤٧ وما بعدها.

كذلك إذا كان البطلان مؤسساً علي عدم مشروعية الغرض فلا يمكن الاعتراف بفكرة الشركة الفعلية وفقاً للراجح إذ أن الاعتراف بوجود الشركة في هذه الحالات إنما هو اعتراف ضمني بالغرض غير المشروع[٣٥].

وجدير بالتنويه أن الاعتراف بالشركة الفعلية لا يكون له من أثر إلا علي ماضي الشركة، أما بالنسبة للمستقبل فالشركة باطلة ولا يمكن الاعتراف بها علي أي وجه من الوجوه ويجب حلها وتصفيتها. ففي الفترة بين إبرام العقد وبين الحكم بالبطلان، فإن الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة يؤدي إلي أن تظل تعهداتهم والتزاماتهم صحيحة ملزمة منتجة لآثارها فيما بين الشركاء، فتسري فيما بينهم قواعد توزيع الأرباح والخسائر التي اتفقوا عليها، أي أنه يجري كل شيء بين الشركاء كما لو كانت الشركة صحيحة في الماضي وإنما يجب تصفيتها وانقضاؤها في المستقبل.

أما بالنسبة للغير، فمنهم ذو مصلحة في الاحتجاج ببطلان الشركة (كالدائن الشخصي للشريك) وهو من يعتبر الغير بالنسبة للشركة وفقاً للرأي الراجح، ومنهم ذو المصلحة الشخصية في التمسك ببقائها (كدائن الشركة ذاتها) ولذلك فللغير أن يختار الموقف الذي يتفق ومصلحته. فإذا تمسك بالوجود الفعلي للشركة كان له الاحتجاج بهذا الوجود. وإذا تمسك بالبطلان ترتبت لمصلحته كل آثار البطلان. أما إذا تعارضت مصالح الغير فلا مناص من ترجيح مصلحة من يتمسك بالبطلان؛ لأنه الأصل[٣٦].

ويترتب علي الاعتراف بفكرة الشركة الفعلية أن للشركة الفعلية أهلية اختصام محدودة في حدود الغرض من الاعتراف بالشركة حماية للوضع الظاهر وحماية للغير حسني النية في الفترة من تكوينها وحتي الحكم ببطلانها. وعليه يجوز رفع دعاوي بين الشركاء لتوزيع الأرباح والخسائر في هذه الفترة ولتنفيذ جميع تعهداتهم والتزاماتهم في هذه الفترة. كذلك يحق للغير رفع دعاوي علي الشركة للمطالبة بحقوقه الناشئة عن التعاملات بينه وبين الشركة في الفترة بين إبرام العقد والحكم بالبطلان.

وإذا كان الغرض من فكرة الشركة الفعلية حماية الوضع الظاهر وحماية الغير حسن النية فإن أهلية الاختصام هنا هي أهلية اختصام سلبية، باعتبار أن ذلك هو ما يتماشي الهدف من الاعتراف بالشركة الفعلية. والمقصود بأهلية الاختصام السلبية في هذه الحالة

---

[٣٥] سميحة القليوبي– الشركات التجارية– دار النهضة العربية– الطبعة الخامسة– ٢٠١١– ص ١٠٥.

[٣٦] علي البارودي– مبادئ القانون التجاري والبحري– دار المطبوعات الجامعية– بدون سنة– ص٢٤٩ وما بعدها.

(ISSN: 2537- 0758)

أنه يحق للغير حسن النية ممن تعامل مع الشركة في الفترة ما بين إبرام العقد والحكم بالبطلان مقاضاة الشركة لاستيفاء حقوقه الناشئة عن هذه التعاملات. لذلك لا أعتقد أن للشركة في هذه الفترة أهلية اختصام ايجابية لأن ذلك يتجاوز الهدف من الاعتراف بالشركة الفعلية، فلا يجوز للشركة دعوي لمطالبة الغير بحقوقها في الفترة بين إبرام العقد والحكم بالبطلان والقول بغير ذلك يكون مدعاة لمخالفة نصوص القانون الخاصة بأركان الشركات. والدليل علي ذلك أنه وفقاً للراجح إذا تعارضت مصالح الغير ممن يتمسك ببطلان الشركة مع من يتمسك بوجودها فترجح مصالح من يتمسك بالبطلان؛ لأنه الأصل وذلك علي نحو ما أسلفنا.

ثالثاً

أهلية الاختصام المحدودة للشركة في التصفية

تمر الشركة في حالة زوالها بثلاث مراحل متعاقبة زمنياً بحكم اللزوم العقلي والمنطق القانوني، وهي الحل ثم التصفية ثم الانقضاء. كما تتحقق التصفية في بالنسبة جميع أشكال الشركات فيما عدا شركة المحاصة، لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا يوجد بالتالي لها ذمة مالية يمكن أن ترد عليها التصفية[٣٧].

والشركة قد تنقضي لأحد الأسباب العامة كانتهاء الأجل المحدد للشركة، انتهاء العمل الذي من أجله تكونت الشركة، هلاك مال الشركة، الاتفاق بين الشركاء علي انقضاء الشركة، إفلاس الشركة, ويعد كذلك اندماج الشركة أحد أسباب الانقضاء العامة.

كما قد تنقضي الشركة لسبب من الأسباب الخاصة للانقضاء كخروج أحد الشركاء أو إخراج الشريك بناء علي رغبة الشركاء أو وفاة الشريك أو إفلاس أو إعسار الشريك أو تحقق ما يؤثر علي أهليته[٣٨].

ووفقاً للمادة ١٣٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والمسئولية المحدودة تعتبر كل شركة بعد حلها فى حالة تصفية.وتتم التصفية طبقاً لأحكام هذا القانون ما لم يرد بنظام لشركة أو عقدها أحكام أخرى.

---

[٣٧] رضا السيد– الشركات في القانون المصري– الجزء الأول– دار النهضة العربية– ٢٠٠٦– ص١٧١ وما بعدها.

[٣٨] سميحة القليوبي– الشركات التجارية– دار النهضة العربية– الطبعة الخامسة– ٢٠١١– ص ١٤٥ وما بعدها.

ووفقاً للمادة ٥٣٣ من القانون المدني تنتهي عند حل الشركة سلطة المديرين أما شخصية الشركة فتبقي بالقدر اللازم للتصفية وإلي أن تنتهي هذه التصفية.

كذلك المادة ١٣٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والمسئولية المحدودة تقرر أن الشركة تحتفظ خلال مدة التصفية بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم لأعمال التصفية. ويضاف إلى اسم الشركة خلال مدة التصفية عبارة (تحت التصفية) وتبقي هيئات الشركة قائمة خلال مدة التصفية، وتقتصر سلطاتها على الأعمال التي لا تدخل في اختصاص المصفين.

وهذا معناه أن الشركة لا تختفي كلية بمجرد حلها بل تبقي لها الشخصية المعنوية طوال فترة التصفية والتي من خلالها يتم تحديد حقوق وديونها قبل الغير وكذلك حقوقها قبل الشركاء. ولكن تبقي الشخصية المعنوية للشركة بالقدر اللازم لتصفيتها، فلا يجوز إبرام عقود وتعاملات جديدة إلا إذا كان الغرض منها تصفية التعاملات السابقة واللازمة لإتمام أعمال التصفية. فلا يجوز للمصفي أن يبدأ أعمالاً جديدة للشركة، إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة (م ١/٥٣٥ مدني).

ويترتب علي احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم للتصفية أن تحتفظ الشركة باسمها ومركز إدارتها وجنسيتها وموطنها. كذلك تظل حصص الشركاء مملوكة للشركة، فلا يجوز لأي منهم تقرير حق عيني عليها، ولا يجوز لدائنيه الشخصيين الحجز عليها.

وما يهمنا في هذا الصدد هو أنه طالما اعترف المشرع بالشخصية الاعتبارية للشركة في التصفية بالقدر اللازم للتصفية فمؤدي ذلك- بحكم اللزوم المنطقي والقانوني- أن للشركة في التصفية أهلية اختصام محدودة بأغراض التصفية، وهي أهلية اختصام ايجابية تمكن الشركة من رفع الدعاوي علي الشركاء أو الغير للمطالبة بحقوقها الناشئة عن تعاملاتها في الفترة التي تسبق التصفية.

كما أن للشركة في التصفية أهلية اختصام سلبية؛ فيجوز للغير رفع الدعاوي علي الشركة للمطالبة بحقوقه الناشئة عن تعاقدات وتعاملات سابقة علي التصفية.

نخلص من ذلك أن الشركة في التصفية تعد أحد تطبيقات أهلية الاختصام المحدودة إذ تتحدد الأهلية هنا بحدود القدر اللازم للتصفية أي إمكانية رفع الدعاوي سواء من الشركة أو عليها في حدود هذا النطاق وهو القدر اللازم للتصفية.

ويمثل الشركة في هذه الدعاوي سواء المرفوعة من الشركة أو عليها المصفي، ووفقاً للمادة ٥٣٤ يقوم بالتصفية عند الاقتضاء إما جميع الشركاء أو مصفي واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء. وإذا لم يتفق الشركاء علي تعيين المصفي، تولي القاضي تعيينه

(ISSN: 2537- 0758)

بناء علي طلب أحدهم. وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة تعين المحكمة المصفي وتحدد طريقة التصفية بناء علي طلب كل ذي شأن. وحتي يتم تعيين المصفي يعتبر المديرون بالنسبة إلي الغير في حكم المصفين.

الفرع الثالث
أهلية الاختصام المحدودة للتفليسة

دراسة أهلية الاختصام المحدودة للتفليسة تثير التساؤل عن ماهية نظام الإفلاس ذاته، وما هو أساس أهلية الاختصام المحدودة للتفليسة وهو ما سنعرض له علي النحو التالي:

الغصن الأول: نبذة عن نظام الإفلاس.

الغصن الثاني: أساس أهلية الاختصام المحدودة للتفليسة.

الغصن الأول
نبذة عن نظام الإفلاس

يعد الإفلاس نظاماً قانونياً قديماً تمتد جذوره إلي القانون الروماني. فالمدين الذي كان يمتنع عن الوفاء بديونه (سواء كان تاجراً أو غير تاجر، وسواء كانت الديون تجارية أو مدنية) كان يخضع– وفقاً للقانون الروماني– لنظام التنفيذ الجماعي علي أمواله. فتنتقل حيازة أموال المدين جميعها إلي دائنيه ويعهد بها إلي شخص لإدارتها لحين بيعها وتوزيع ثمنها علي هؤلاء الدائنين بنسبة ديونهم[٣٩].

ويرجع نظام الإفلاس الحديث في مصدره إلي قوانين المدن الإيطالية في القرون الوسطي التي أخذت بنظام التصفية الجماعية الروماني مع تعديله بما يتماشي وحاجات العصر. وقد أخذ به المشرع الفرنسي عام ١٦٧٣ بل وجاء التقنين التجاري الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٧ أكثر شدة وصرامة فقد نص فيه علي حبس المفلس أياً كان سبب الإفلاس وحرمانه من حقوقه المدنية والسياسية[٤٠].

وكانت الأحكام المتعلقة بالإفلاس قد ورد النص عليها تشريعياً فى الباب الخامس فى المواد من ٥٥٠: ٧٧٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩. ولكن أصدر المشرع القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ بتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، وألغي

---

[٣٩] فاروق أحمد زاهر– القانون التجاري المصري– دار النهضة العربية– ٢٠٠٦– ص ١٠.

[٤٠] مصطفي كمال طه ووائل بندق– أصول الإفلاس– دار الفكر الجامعي– بدون سنة– ص ٩.

بمقتضاه الباب الخامس من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ سالف الإشارة، كما ألغي كل حكم يخالف القواعد الواردة به (م ٥ من مواد الإصدار).

وتسري أحكام هذا القانون الجديد علي التاجر وفقاً للتعريف الوارد في المادة ١٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، وذلك فيما عدا شركات المحاصة وشركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام (م ١ من مواد الإصدار).

والإفلاس حسبما هو مستقر عليه نظام قانوني قاصر علي التجار وحدهم يقره القانون التجاري ويتم بمقتضاه وضع التاجر الذي عجز عن دفع ديونه التجارية في مركز قانوني خاص بغرض تنظيم التنفيذ الجماعي علي أمواله وغل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها حماية للدائنين من تصرفاته ودون أن يفتئت دائن منهم علي أخر.

فالإفلاس– إذن– هو طريق تصفيه جماعية يقع على أموال المدين التاجر الذى توقف عن دفع ديونه التجارية فى مواعيد استحقاقها وذلك تمهيدا لبيع أمواله وتوزيع حصيلة البيع على الدائنين كل حسب حصته.

ولا يقع الإفلاس إلا بحكم قضائي بالإفلاس من المحكمة المختصة. وتجدر الإشارة أنه قبل صدور القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ بتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس كان الاختصاص بشهر الإفلاس والصلح الواقي ينعقد للمحاكم الاقتصادية دون غيرها من المحاكم (م ٦ من القانون رقم ١٢٠ لسنه ٢٠٠٨ والمعدل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩)[٤١].

---

[٤١] وقبل صدور قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ كانت المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها موطن تجاري للمدين هي المختصة بدعاوي شهر الإفلاس (المادة ١/٥٥٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩).

وفيما يتعلق بالاختصاص المحلي بدعاوي شهر الإفلاس فوفقاً للمادة ١/٥٥٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنه ١٩٩٩ علي أنه "وتختص بشهر الإفلاس المحكمة التي يقع في دائرتها موطن تجاري للمدين. فإذا لم يكن له موطن تجاري كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها محل إقامته المعتادة".

كما تنص الفقرة الثانية من ذات المادة علي أنه "ومع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف النافذة في مصر يجوز شهر إفلاس التاجر الذي له في مصر فرع أو وكالة ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه في دولة أجنبية وفي هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بشهر الإفلاس في مصر هي التي قع في دائرتها الفرع أو الوكالة".

(ISSN: 2537- 0758)

ونظراً لأن الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية تختص بالدعاوي الإقتصادية ومنازعات الاستثمار إذا كانت قيمة الدعوي لا تتجاوز ٥ ملايين جنيهاً، أما الدعاوي التي تتجاوز قيمتها ٥ ملايين جنيهاً أو الدعاوي غير المقدرة القيمة فتختص بها الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، وإذا كانت دعاوي شهر الإفلاس من الدعاوي غير المقدرة القيمة؛ ذلك أنه بفرض تقدير قيمة الدين عند رفع الدعوي فإنه لا يمكن تقدير

كذلك وفقاً للمادة٥٦٠ تكون المحكمة التى شهرت الإفلاس مختصة بنظر جمع الدعاوى الناشئة عن التفليسة. وتعتبر الدعوى ناشئة عن التفليسة على وجه الخصوص إذا كانت متعلقة بإدارتها أو كان الفصل فلها يقتضى تطبيق أحكام الإفلاس، ولا يشمل ذلك الدعاوى الناشئة عن الديون التى للتفليسة على الغير أو للغير عليها.

كذلك تجدر الإشارة إلي أنه بمقتضي القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ تم إنشاء محاكم اقتصادية مخصصة بنوع معين من المنازعات– وهي المنازعات المتعلقة بالاستثمار والاقتصاد وتجمع بين يديها الاختصاص بهذه المنازعات سواء في جانبها المدني أو الجنائي.

ولا تعد المحاكم الاقتصادية محاكم ذات ولاية جديدة، وإنما هي محاكم مخصصة منشأة بقانون تتبع جهة القضاء العادي.

وتختص هذه المحاكم نوعياً بالدعاوي الناشئة عن تطبيق مجموعة من القوانين عددتها المادة السادسة من قانون المحاكم الاقتصادية والمعدلة بموجب القانون رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩ بتعديل قانون المحاكم الاقتصادية علي سبيل الحصر؛ وهي قوانين ترتبط بالاستثمار والاقتصاد القومي بصفة أساسية.

ومن هذه القوانين التي عددتها المادة السابقة قانون الشركات العاملة في مجال تلقى الأموال لاستثمارها، وقانون رأس المال، وقانون ضمانات حوافز الاستثمار, وقانون التأجير التمويلي, وقانون حماية الاقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة قي التجارة الدولية, وقانون التجارة في شأن نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات البنوك والإفلاس والصلح الواقي منه, وقانون التمويلي العقاري, وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية, وقانون تنظيم الاتصالات, وقانون تنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات, وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية, وقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد وكذلكً قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، إلي غير ذلك من القوانين التي أضافتها المادة السادسة من القانون رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩ بتعديل القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء المحاكم الاقتصادية.

كافة الديون التي يتقدم بها الدائنون الذين يدخلون في التفليسة، لذلك فإنها تدخل بالتالي في اختصاص الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية حسبما كان مستقر عليه[٤٢].

ولكن بمقتضي المادة ٢ من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ بتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس أصبح الاختصاص بنظر الدعاوي الناشئة عن تطبيقه للدوائر الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية التي يقع في دائرتها موطن تجاري للمدين أو المركز الرئيسي للشركة. وإذا كان المركز الرئيسي خارج مصر اختصت المحكمة التي يقع بدائرتها مركز الإدارة المحلي.

وإذا لم يكن للتاجر موطن تجاري كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها محل إقامته المعتادة، ويعد موطناً مختاراً للتاجر آخر موطن مثبت بالسجل التجاري. ومع عدم الإخلال بالاتفاقات الدولية النافذة في مصر، يجوز شهر إفلاس التاجر الذي يكون له في مصر فرع أو وكالة ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه في دولة أجنبية، وفي هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بشهر الإفلاس في مصر هي التي يقع في دائرتها الفرع أو الوكالة.

وحسناً فعل المشرع بعقد الاختصاص نوعياً بدعاوي الإفلاس للدوائر الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية حتي تتاح فرصة للطعن أمام الدائرة الاستئنافية إعمالاً لمبدأ التقاضي علي درجتين وهو أحد القواعد الأصولية في التقاضي، وتيسيراً لإجراءات التقاضي وتركيزها في محكمة واحدة.

بل أن المادة ٢/٧ من القانون رقم ١٦٤ لسنة ٢٠١٩ بتعديل بعض أحكام قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية الصادر بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨، أكدت علي اختصاص الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية بالدعاوي المتعلقة والناشئة عن قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، وعلي أن يطعن في الأحكام الصادرة في المسائل المتقدمة أمام الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية.

وجدير بالذكر أن الحكم الصادر بالإفلاس يتمتع بحجية مطلقة باعتباره يصدر في موضوع يتعلق بالمصلحة العامة تتمثل في تنشيط الائتمان في الدولة وحماية القائمين به من الدائنين أو المدينين.

كذلك يعد الحكم الصادر بإشهار الإفلاس من طبيعة خاصة؛ إذ أنه يصدر في موضوع يتعلق بمصلحة عامة تتعلق بالنظام العام هي تنشيط الائتمان في الدولة وحماية

[٤٢] سيد أحمد محمود وأخرون– التعليق علي نصوص قانون المحاكم الاقتصادية– ٢٠١٥– ص ٤٢١.

(ISSN: 2537- 0758)

القائمين به من الدائنين أو المدينين. وبناء علي ذلك إذا تحققت المحكمة من توافر حالة قانونية في المدين المفلس هي توقفه عن سداد ديونه التجارية علي نحو ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها الائتمان وتعريض حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمال فإن قضاءها بشهر إفلاسه لا يتوقف علي إرادة دائنيه رافعي الدعوي فحسب، وإنما لصالح دائنيه كذلك غير الممثلين فيها سواء كانوا ظاهرين أم غير ظاهرين بما يضحي معه هذا الحكم ذا حجية مطلقة تسري علي الكافة، وبما يرتبه القانون علي صدوره من آثار علي المدين المفلس في إدارة أمواله أو الأشخاص الذين تقررت لهم حقوق عليها أو تلك التي يشملها هذا الحكم، بما لازمه أنه متي تحقق للمحكمة من الأوراق سبق صدور حكم بشهر إفلاس المدين وجب عليها القضاء بعدم جواز نظر الدعوي وذلك ما لم تكن إجراءات التفليسة قد انتهت بأحد أسباب الانتهاء الوارد ذكرها في قانون التجارة[٤٣].

وإذ يعد حكم الإفلاس بمثابة حجز شامل يقع علي ذمة المدين التاجر المالية بأجمعها والتي لا تتجزأ بحسب طبيعتها، ومن ثم فإنه يترتب علي ذلك أنه لا يقضي بشهر إفلاس شخص إلا مرة واحدة طالما ظلت إجراءات التفليسة قائمة ولو قفلت بسبب عدم كفاية أموالها، أو كانت قابلة لإعادة فتحها بناء علي طلب دائني المفلس أو ظلت بعض ديون التفليسة غير مدفوعة في حالة انتهاء التفليسة بالاتحاد، بما مؤداه أنه لا يصار إلي طلب شهر إفلاس ثان علي المدين من دائن استحق دينه أو حل أجله أثناء بقاء التفليسة قائمة وتقاعس عن التقدم لها بدينه[٤٤].

علي أنه إذا قام المدين التاجر بالوفاء بجميع ديونه التجارية قبل حيازة الحكم بشهر الإفلاس قوة الأمر المقضى به فإنه يتعين على المحكمة أن تحكم بإلغاء الحكم بشهر الإفلاس على أن يتحمل المدين كافة مصاريف الدعوى (م ٩١ من قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨).

ويقبل الحكم بشهر الإفلاس الاعتراض عليه من كل ذي مصلحه من غير الخصوم أمام المحكمة التى أصدرته خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشره فى الصحف، ما لم يكن قد طعن عليه بالاستئناف فيرفع الاعتراض إلي المحكمة التى تنظر الاستئناف.

---

[٤٣] نقض مدني– الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٧١ ق– جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٢– موقع شبكة قوانين الشرق.

[٤٤] نقض مدني– الطعن رقم ٦٧٩ لسنة ٧٠ ق– جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٨– موقع شبكة قوانين الشرق.

وتسرى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى شهر الإفلاس وغيره من الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة وطريقة رفعها (م ٨٨ من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨).

وتنفذ الأحكام الصادرة فى دعاوى الإفلاس نفاذا معجلاً بلا كفالة بمسودتها ما لم ينص القانون على غير ذلك. وهذا معناه أن الأحكام الصادرة فى دعاوى الإفلاس نافذة نفاذ معجل بقوة القانون بل، وبلا كفالة فبمجرد صدور الحكم يجوز تنفيذه تنفيذا جبرياً حتي ولو كان يقبل الطعن بالاستئناف أو طعن فيه فعلا بهذا الطريق[٤٥]، وهو ذات الوضع الذي كان موجوداً قبل صدور القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨. ولكن ما استحدثه

---

[٤٥] إذ وفقاً للمادة ٢٨٧ مرافعات لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا مادام الطعن فيها بالإستئناف جائزاً, إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم.

فإذا كانت القاعدة أن القوة التنفيذية لا تثبت إلا للأحكام القضائية النهائية، فالأحكام النهائية تتمتع بقدر من الاستقرار واحتمال إلغائها هو احتمال ضعيف بالمقارنة بالأحكام الأخرى التي لا تحوز قوة الأمر المقضي.

وإذا كانت الأحكام الابتدائية، وهي الأحكام القابلة للطعن بالاستئناف،لا تقبل التنفيذ الجبري، فإن المشرع خرج علي هذه القاعدة بأن قرر جواز تنفيذ الحكم الابتدائي رغم قابليته للطعن بالاستئناف أو رغم الطعن فيه بهذا الطريق، متي كان الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل.

ويعرف النفاذ المعجل بأنه تنفيذ للحكم قبل الأوان أي قبل صيرورة الحكم نهائياً. فهو صلاحية الحكم الابتدائي للتنفيذ القضائي سواء كان قابلاً للطعن فيه بالاستئناف أو طعن فيه فعلا.

وهذا معناه أن النفاذ المعجل للحكم يمنح الحكم الابتدائي قوة تنفيذية سواء بقوة القانون ودون حاجة طلب الخصم أو إلي تصريح المحكمة (وهذا هو النفاذ المعجل القانوني)، أو بناء علي حكم من القضاء بعد طلب الخصم (وهذا هو النفاذ المعجل القضائي).

لمزيد من التفاصيل يراجع للمؤلفة هبه بدر أحمد– مبادئ التنفيذ الجبري القضائي– الجزء الأول– طبعة ٢٠١٦.

كذلك ويري البعض– وبحق– أنه إذا كان النفاذ المعجل صورة من صور التنفيذ القضائي الجبري للأحكام القضائية، لذا فإنه يرتبط بالقوة التنفيذية لأحكام الإلزام، إلا أنه قد يتجاوز التنفيذ الجبري للأحكام إلي آثارها الأخرى، حتي لو ترتبت هذه الآثار عن أحكام تقريرية أو منشئة مثل الحكم بصحة العقد أو بالتطليق. ولذلك الأدق تسميته النفاذ المعجل بدلاً من التنفيذ المعجل.

يراجع في ذلك: وجدي راغب فهمي– النظرية العامة للتنفيذ القضائي– دار الثقافة الجامعية– ١٩٩٧– ص ٨٧.

(ISSN: 2537- 0758)

القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ في هذا الصدد هو التنفيذ بموجب المسودة دون الصورة التنفيذية للحكم بالإفلاس[٤٦]، وهو ما يحقق-**في نظرنا**- فعالية أكثر في مجال التنفيذ والإسراع في حصول الدائنين علي حقوقهم[٤٧].

---

[٤٦] والقاعدة ضرورة الصورة التنفيذية، إذ لا يجوز التنفيذ إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ، فلا يكفي للبدء في مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري أن يكون بيد الدائن سنداً يعترف له القانون بالقوة التنفيذية وإنما لابد من الحصول علي صورة رسمية من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ (م٢٨٠/٣)، تسمي الصورة التنفيذية وإلا كان التنفيذ باطلاً.

ويقوم بإعطاء الصورة التنفيذية كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم أو الأمر وذلك بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية.

والصيغة التنفيذية يجري نصها علي الآتي ((علي الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متي طلب منها، وعلي السلطات المختصة أن تعين علي إجرائه ولو باستعمال القوة متي طلب إليها ذلك)) (م٢٨٠/٤).

وهذا معناه أن الصيغة التنفيذية توجه بصفة أساسية إلي معاوني التنفيذ المنوط به التنفيذ، وإلي جهة الشرطة المختصة للمعاونة في التنفيذ ولو بالقوة الجبرية.

والصورة التنفيذية بذلك شرط لازم لإجراء التنفيذ، ولا يجوز لمعاون التنفيذ أن يجري التنفيذ إلا إذا سلمه ذوي الشأن هذه الصورة.

وتعد الصيغة التنفيذية من العناصر المكونة للصورة التنفيذية يجب أن ترد بها حرفياً كتابة أو بالخاتم عند تحرير هذه الصورة. وهي مثال للشكلية الحرفية في القانون الحديث. ويؤدي تخلفها إلي بطلان السند. أما الخطأ فيها فإنه وفقاً للقواعد العامة للبطلان في قانون المرافعات- لا يترتب عليه بطلان السند إلا إذا أدي إلي تجهيلها. ويعد البطلان في هذه الحالة من النظام العام لتعلقه بالثقة في وثيقة رسمية للدولة.

وجدي راغب فهمي- النظرية العامة للتنفيذ القضائي- ١٩٩٧- ص ٦٦.

والحكمة التي أرادها المشرع من وضع الصيغة التنفيذية هي إثبات أن الشخص الذي بحيازته صورة تنفيذية هو صاحب الحق في التنفيذ الجبري، فلا يحاج من قبل عامل التنفيذ إذا ما قدمها له لإجراء التنفيذ. وهي أيضاً دليل علي أن طالب التنفيذ لم يقم بإجراء التنفيذ قبل ذلك، لأنه لا يؤخذ منها إلا صورة واحدة حتي لا يتكرر إجراء التنفيذ اقتضاء لحق واحد. **وأخيراً** فهي السند الشرعي بيد عامل التنفيذ في مواجهة المنفذ ضده والاستعانة بالسلطات العامة في إجراء التنفيذ.

محمود يونس- المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري- دار النهضة العربية- ٢٠١٥- ص ٢٤٢.

ولا يجوز إعطاء الصورة التنفيذية إلا لصاحب الحق في التنفيذ أي للخصم الذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم أو الأمر أو المحرر الموثق ولا تعطي له إلا مرة واحدة.

وإذا تعدد الأشخاص الذين تتوافر فيهم الصفة، كما لو كان المحكوم له أكثر من شخص، فإنه يجوز تسليم صورة تنفيذية لكل منهم، لا يستعملها سواه، وعلي معاون التنفيذ أن يتحقق من صفة حائز الصورة التنفيذية.

وإذا امتنع الموظف عن إعطاء الصورة التنفيذية جاز لطالبها أن يقدم عريضة بشكواه إلي قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو الأمر، يصدر القاضي أمره عليها طبقاً لإجراءات الأوامر علي العرائض (م ١٨٢ مرافعات).

كذلك القاعدة أنه لا يجوز إعطاء الصورة التنفيذية إلا مرة واحدة ولكن إذا ضاعت أو هلكت يمكن إعطاء الخصم صورة ثانية من خلال رفع دعوي إلي المحكمة التي أصدرت الحكم (م ١٨٣ مرافعات)، أو أمام قاضي الأمور المستعجلة بالنسبة للمحررات الموثقة، وذلك لإعطائه صورة ثانية.

علي أن دور المحكمة في دعوي المطالبة بصورة تنفيذية ثانية ينحصر في التحقق من سبق وجود السند وضياع صورته التنفيذية الأولي أو هلاكها. ويقع عبء إثبات ضياع الصورة الأولي أو هلاكها علي الخصم الذي يطلب الصورة التنفيذية، ويجوز له الإثبات بكافة طرق الإثبات باعتبارها واقعة مادية.

فإذا تحققت المحكمة من سبق وجود السند وضياع أو هلاك الصورة التنفيذية الأولي تحكم بتسليم صورة تنفيذية ثانية من السند.

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن ((مؤدي نص المادة ١٨٣ مرافعات أن الصورة التنفيذية الثانية من الحكم لا تعطي للمحكوم له إلا عند ضياع الصورة التنفيذية الأولي- استثناء من الأصل العام- وهو أن الصور التنفيذية من الحكم لا تعطي للمحكوم له إلا مرة واحدة تفادياً لتكرار التنفيذ بمقتضي سند تنفيذي واحد ومؤدي ضياع الصورة التنفيذية الأولي هو فقدان صاحبها لها وعدم استطاعته العثور عليها بحيث تبقي ملكيته لها ولا تزول عنه إلا لسبب قانوني ولا تتوافر له الوسيلة لاستردادها)).

نقض مدني- جلسة ١٩٩٧/٢/١٣- الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٤٠ ق- موقع شبكة قوانين الشرق.

وأخيراً إذا كانت القاعدة أنه لا يجوز التنفيذ إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ وإلا كان التنفيذ باطلاً، فإنه، استثناء من ذلك، ووفقاً لنص المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات، يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها تأخير التنفيذ ضارا بمصلحة المحكوم له، أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه، أي بغير صورة تنفيذية وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة لمعاون التنفيذ، وعلي هذا الأخير أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ.

وفي هذه الحالة يقوم الكاتب بتسليم المسودة إلي معاون التنفيذ مباشرة لا إلي المحكوم لهه، ويقوم معاون التنفيذ بمقتضاها، دون إعلانها إلي الخصم ثم يردها إلي الكاتب بمجرد الانتهاء من التنفيذ.

(ISSN: 2537- 0758)

وقد قضت محكمة النقض بشأن التنفيذ بمسودة الحكم أن ((كل ما تطلبه المشرع في مسودة الحكم أن تكون مشتملة علي أسبابه وموقعاً عليه من الرئيس والقضاة عند النطق بالحكم. وهذه المسودة– كما جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات– لا تغني عن كتابة نسخة الحكم الأصلية التي يوجب القانون أن تشتمل علي بيانات خاصة كثيرة ذكرها، وبهذا أفصح المشرع عن أن نسخة الحكم الأصلية هي أصل ورقة الحكم، وإذا كان ذلك فإن ما نص عليه الدستور من وجوب إصدار الأحكام باسم الأمة ينصرف إلي ما اعتبره المشرع أصل ورقة الحكم نسخة الحكم الأصلية ولا يغير من ذلك أن المشرع قد أجاز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان في الأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات لأن ذلك إستثناء من القواعد العامة ليس من شأنه أن يجعل المسودة هي النسخة الأصلية للحكم))[٤٨].

كما قضت بأن ((الحكم يصدر ويوجب الفصل والنطق به وإيداع مسودته المشتملة علي أسبابه– يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذه بموجب مسودته عملاً بحكم المادة ٢٨٦ مرافعات، ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدور الحكم وليس من تاريخ تحرير نسخته الأصلية التي يتم تحريرها بعد جلسة النطق بالحكم ويتم توقيعها من كاتب الجلسة ورئيس المحكمة– غاية ذلك– توثيق الحكم في محرر يشتمل علي كافة أركان العمل القضائي ويكون المرجع في أخذ الصورة التنفيذية وفي الطعن عليه))[٤٩].

ووفقاً للمادة ١١٢ من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ تغل يد المفلس بمجرد صدور حكم الإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وتعتبر التصرفات التى يجريها المفلس يوم صدور حكم شهر الإفلاس حاصلة بعد صدوره. وإذا كان التصرف مما لا يحتج به علي الغير إلا بالقيد أو التسجيل أو غير ذلك من الإجراءات فلا يسري علي جماعة الدائنين إلا إذا كان التصرف ثابت التاريخ قبل تاريخ التوقف عن الدفع.

---

[٤٧] وقد كانت المادة المقابلة لها في قانون التجارة تخلو من التنفيذ بموجب المسودة إذ وفقاً للمادة ٥٦٦ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩والملغاة بمقتضي القانون ١١ لسنة ٢٠١٨ تنفذ الأحكام الصادرة فى دعاوى الإفلاس نفاذا معجلاً بلا كفالة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

[٤٨] نقض مدني– جلسة ١٩٨٦/٢/٢٢– الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٤ ق– موقع شبكة قوانين الشرق.

[٤٩] نقض مدني– جلسة ٢٠٠١/١/٣٠– الطعن رقم ٥٨٢٧ لسنة ٤٥ ق– موقع شبكة قوانين الشرق.

كما لا يحول غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها دون قيامه بالإجراءات اللازمة للمحافظة علي حقوقه.

كذلك لا يجوز للمفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ما له من حقوق (م ١١٣ من قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨).

وتعين المحكمة فى حكم الإفلاس من جدول خبراء إدارة الإفلاس[٥٠] ممثلاً قانونياً لإدارة التفليسة يسمى "أمين التفليسة".

ويجوز فى كل وقت لقاضى التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المفلس أو المراقب الأمر بإضافة أمين أو أكثر بشرط ألا يزيد عددهم على ثلاثة.

كما يصدر بتنظيم مهنة أمناء التفليسات قرار من الوزير المختص (مادة ٩٤ من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨).

ويقوم أمين التفليسة بإدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها وينوب عن المفلس فى جميع الدعاوى والأعمال التى تقتضيها هذه الإدارة. بل ويدون أمين التفليسة، يوما بيوم، جميع الأعمال المتعلقة بإدارة التفليسة فى دفتر خاص ترقم صفحاته ويضع عليها قاضى التفليسة توقيعه أو ختمه ويؤشر فى نهاية الدفتر بما يفيد انتهاءه.

ويجوز للمحكمة ولقاضى التفليسة وللمراقب الاطلاع على هذا الدفتر فى كل وقت، وللمفلس أيضا الاطلاع عليه بإذن من قاضى التفليسة (م ٩٦ من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨).

ويبين من نصوص القانون سالفة البيان أنه يترتب علي الحكم بشهر الإفلاس غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها. ويتم تعيين أمين التفليسة من قبل القضاء والذي يقوم بجرد أموال التفليسة والمحافظة عليها، وينوب عن المفلس فى جميع الدعاوى والأعمال التى تقتضيها هذه الإدارة، ويمثل جماعه الدائنين ويعمل باسمها فى كل ما له علاقة بأموال التفليسة، ويمثل جماعة الدائنين فى جميع الدعاوى التى ترفع على التفليسة.

وفي ذلك قضت محكمة النقض قديماً في ظل قانون التجارة الملغي بأنه ((إن كانت المادة ٢١٦ من قانون التجارة[٥١] تقضي بوجوب غل يد المفلس عن إدارة أمواله

---

[٥٠] وجدير بالذكر أن إدارة التفليسة مستحدثة بمقتضي القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ داخل كل محكمة اقتصادية لتلقي طلبات إعادة الهيكلة، والصلح الواقي من الإفلاس، وشهر الإفلاس، ومباشرة إجراءات الوساطة.

[٥١] وجدير بالذكر أن المادة ٢١٦ من قانون التجارة تقابلها المادة ٥٨٩ من قانون التجارة الحالي رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(ISSN: 2537- 0758)

والتصرف فيها من تاريخ صدور الحكم بإشهار الإفلاس فلا تصح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال حتى لا تضار جماعة الدائنين من نشاطه القانونى إلا أن غل اليد لا يقتضي بطلان التصرفات التى يجريها المفلس فى أمواله منقولة أو عقارية وإنما يؤدى إلى عدم نفاذه فى مواجهة جماعه الدائنين مع بقائها صحيحة بين طرفيها ويكون لوكيل الدائنين وحده أن يطلب عدم نفاذ التصرف، فإذا رفعت الدعوى على المفلس فإن الحكم الصادر فيها لا يحاج به على جماعة الدائنين ولا يكون المفلس أو لخلفه العام فى هذا الحالة أن يدفع بعدم قبول الدعوى أو أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف))[٥٢].

وهذا مفاده أنه يترتب علي حكم شهر الإفلاس انتظام الدائنين في كيان يسمي بجماعة الدائنين ويمثله أمين التفليسة. إذ يقوم قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم بشهر الإفلاس بأخطار أمين التفليسة فور صدور الحكم بكتاب مسجل بعلم الوصول لمباشرة أعمال التفليسة.

وعلى أمين التفليسة شهر الحكم فى السجل التجاري وكذلك الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع في حالة تعديله من المحكمة. كما يتولى أمين التفليسة نشر ملخص الحكم فى صحيفة يومية تعينها المحكمة فى حكم شهر الإفلاس، ويجب أن يتم النشر خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره بالحكم. ويشتمل الملخص المذكور فيما يتعلق بحكم شهر الإفلاس على أسم المفلس وموطنه ورقم قيده فى السجل التجاري والمحكمة التى أصدرت الحكم وتاريخ صدوره والتاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع وأسم قاضى التفليسة وأسم أمينها وعنوانه. كما يتضمن النشر دعوة الدائنين لتقديم ديونهم فى التفليسة. وفى حالة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع فيشتمل النشر فضلا عن البيانات المذكورة على التاريخ الجديد الذى أعلنته المحكمة. وعلى أمين التفليسة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بحكم شهر الإفلاس، أن يخطر به البنك المركزي لإخطار البنوك العاملة في مصر، والهيئة العامة للرقابة المالية والبورصة المصرية وشركة مصر للمقاصة والتأشير بملخصه باسم جماعة الدائنين فى كل مكتب للشهر العقارى يوجد فى دائرته عقار للمفلس. ولا يترتب على هذا التأشير أى حق آخر لجماعة الدائنين، والتأشير بالحكم بسجل الضمانات المنقولة (م ٨٧ من قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨).

وتجدر الإشارة إلي أن التفليسة تنتهي بواحد من الأمور الآتية:

١- منح المفلس صلحاً يعود بمقتضاه لتجارته ويمنح مزايا معينة للوفاء بديونه.

[٥٢] النقض المدنى الطعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٤.

٢- سداد جميع الديون المقبولة في التفليسة.
٣- تصفية جميع أموال المفلس والتصديق علي الحساب الختامي.
٤- عدم وجود أموال للمفلس صالحة للتنفيذ عليها.
٥- إذا تم تحقيق الديون وأسفرت عن عدم وجود ديون مقبولة في التفليسة أو وجود ديون متمثلة في غرامات جنائية أو ضرائب ورسوم علي اختلاف أنواعها أو تأمينات اجتماعية أو وجود دائن واحد فقط، أو اجتمعت الديون في يد دائن واحد.

وأخيراً ووفقاً للمادة ٩٠ من قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ لا يجوز الطعن بأى طريق فى:

أ- الأحكام أو القرارات الخاصة بتعيين أو استبدال قاضى التفليسة أو أمينها أو مراقبها.
ب- الأحكام الصادرة فى الطعن فى قرارات قاضى التفليسة.
ج- الأوامر الصادرة بإلغاء إجراءات المحافظة على شخص المفلس.
د- الأحكام الصادرة بوقف إجراءات التفليسة إلي حين الفصل فى، الطعن فى قرار قاضى التفليسة بشان قبول الديون أو رفضها.
هـ- الأحكام الصادرة بشأن قبول الديون المتنازع فيها مؤقتا.

الفصل الثاني
أساس أهلية الاختصام المحدودة للتفليسة
أولاً
أهلية الاختصام المحدودة للتفليسة في الفقه

١- <u>الخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للتفليسة</u>:

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين (التفليسة) فذهب اتجاه إلى اعتبارها شيوعاً. في حين ذهب رأى آخر إلى اعتبارها شركة وتحديدا شركة مساهمة. وأخيراً اتجه رأى إلى اعتبار التفليسة جمعية لأنها تنشأ بقوة القانون من لحظة صدور حكم الإفلاس. بيد أن الرأى الذى انتهي إلي أن التفليسة شيوعاً انتقد لأن جماعة الدائنين لا تسعى إلى الاستغلال، كما انتقد الرأى الذى يراها شركة لأنها لا تهدف إلى تحقيق الربح، كما أنها ليست جمعية لأنها لم تنشأ بمحض إختيار الدائنين. لذلك يري الرأى الغالب أنها تمثل إتحاداً union ينشأ بقوة القانون ويتمتع بالشخصية القانونية لأنها تنظيم جماعي من الدائنون[٥٣].

[٥٣] يراجع في هذا الخلاف الفقهي: على يونس- الإفلاس والصلح الواقي منه- بدون ناشر- ١٩٩٢- ص ٨.

(ISSN: 2537- 0758)

٢- رأينا بشأن الطبيعة القانونية للتفليسة:

إذا كان من المقرر وفقاً للمادة ٥٢ من القانون المدني ثبوت الشخصية الاعتبارية بقوة القانون لكل من الدولة وما يتفرع عنها من سلطات عامة حددها القانون، والأوقاف، والشركات التجارية والمدنية، والجمعيات، والمؤسسات، وأن المشرع استلزم تصريحاً قانونياً خاصاً لثبوت الشخصية الاعتبارية لكل مجموعة أخري من الأشخاص أو الأموال لم تنص عليها المادة ٥٢ مدني[٥٤]. وهذا معناه أن الأشخاص الاعتبارية واردة في القانون علي سبيل الحصر أي أنه يلزم وجود نص قانوني يعترف بالشخصية الاعتبارية لأي كيان حتي يمكننا القول بتمتعه بالشخصية الاعتبارية، في حين أنه ما من ثمة نص قانوني يعترف بالشخصية الاعتبارية للتفليسة، وهو ما يفترض معه نفي إمكانية القول بتمتع التفليسة بالشخصية الاعتبارية، إلا أن الفقه والقضاء مستقر بل ومجمع علي تمتع التفليسة بالشخصية القانونية[٥٥].

ثانياً

أهلية الاختصام المحدودة للتفليسة في أحكام القضاء

(اعتبار وكيل الدائنين الممثل القانوني للتفليسة)

استقرت الأحكام القضائية في ظل قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، بل وفي ظل قانون التجارة الملغي- علي اعتبار وكيل الدائنين الممثل القانوني للتفليسة.

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن ((حكم شهر الإفلاس ينشئ حالة قانونية جديدة هى إعتبار التاجر الذى توقف عن سداد ديونه التجارية فى حالة إفلاس مع ما يرتبه

---

[٥٤] إذ جاء نص المادة ٥٢ من القانون المدني المصري علي النحو التالي ((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 للأحكام التي ستأتي فيما بعد.

٦- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضي نص في القانون)).

[٥٥] **يراجع في ذلك:** مصطفي كمال طه ووائل بندق- أصول الإفلاس- دار الفكر الجامعي- بدون سنة- ص١٣٥ وكذلك الهامش بذات الصفحة.

القانون على ذلك من غل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته فى التقاضي بشأنها ويحل محله فى مباشرة تلك الأمور وكيل الدائنين الذى تعينه المحكمة فى حكم شهر الإفلاس، وهو يعتبر وكيلا عن المفلس وعن جماعة الدائنين في ذات الوقت وعليه مباشرة سلطاته التى خولها له القانون نتيجة إسباغ تلك الصفة عليه بموجب حكم شهر الإفلاس، ومن ثم فإن الطعن فى حكم شهر الإفلاس يجب وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن يوجه إلى وكيل الدائنين بإعتباره ممثلا لجماعة الدائنين وإلا كان الطعن باطـلا))[٥٦].

وقضت محكمة النقض كذلك بأن ((المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس ودون اعتداد بتاريخ نشره تغل يد المفلس عن إدارة أمواله فلا يصح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال حتى لا تضار جماعه الدائنين من نشاطه القانونى فيما يسهم من حقوق، ويعد وكيل الدائنين منذ تاريخ صدور هذا الحكم الممثل القانونى للتفليسة ويضحى صاحب الصفة فى تمثيلها فى كافة الدعاوى ويترتب على عدم اختصامه فى دعوى متعلقة بعقار أو منقول من أموال التفليسة ألا تحاج جماعة الدائنين بالحكم الصادر فيها))[٥٧].

كما قضت محكمة النقض بأن ((المقرر أن الحكم بإشهار الإفلاس لا يفقد المفلس أهلية التقاضي بل تظل له أهلية التقاضي كاملة، فله أن يقاضي الغير وللغير أن يقاضيه وذلك كله باسمه شخصياً، وإنما لا يكون للأحكام التي تصدر في هذه الدعاوي أية حجية قبل التفليسة حتي لا يضار مجموع الدائنين بحكم لم يصدر في مواجهة وكيلهم.....)).

بل وقضت محكمة النقض بأن ((النص في المادة ٢١٧ من قانون التجارة[٥٨] وإن جرى بوجوب اختصام وكيل الدائنين في الدعاوى والإجراءات التي توجه ضد التفليسة سواء كانت متعلقة بمنقول أو بعقار إلا أنه لم يرتب جزاء على إغفال هذا الإجراء ومن ثم فلا يكون مجرد عدم اختصام وكيل الدائنين في دعوى من هذا القبيل سبباً لعدم قبولها

---

[٥٦] الطعن رقم ١٥١٤ لسنة ٥١ ق– موقع شبكة قوانين الشرق.

[٥٧] نقض مدنى– الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٣– موقع شبكة قوانين الشرق.

[٥٨] وجدير بالذكر أن المادة ٢١٧ من قانون التجارة الواردة بحكم محكمة النقض تقابلها المادة ١/٥٧٣ من قانون التجارة الحالي رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ إذ تنص علي أن "يقوم أمين التفليسة بإدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها وينوب عن المفلس فى جميع الدعاوى والأعمال التى تقتضيها هذه الإدارة".

(ISSN: 2537- 0758)

وكل ما يترتب على عدم اختصامه هو عدم جواز الاحتجاج على جماعة الدائنين بحكم لا يكون قد صدر في مواجهة وكيل الدائنين))[٥٩].

وأخيراً قضت بأن ((إنه وإن كان يجب اختصام وكيل الدائنين في الإجراءات التي تتخذ بعد شهر إفلاس المدين، ويترتب علي إغفال اختصامه فيها عدم جواز الاحتجاج بها علي جماعة الدائنية، إلا أنه لا محل لهذا الاختصام إذا كانت الإجراءات قد تمت وبلغت نهايتها بحكم مرسي المزاد قبل شهر الإفلاس، ذلك أن المادة ٦٧٨ من قانون المرافعات السابق الذي اتخذت الإجراءات في ظله قد أوجبت علي قلم الكتاب أن يقوم بالنيابة عن ذوي الشأن بطلب تسجيل حكم مرسي المزاد خلال ثلاثة الأيام التالية لصدوره، ومن ثم فإن قلم الكتاب يعتبر نائباً عن ذوي الشأن، وقائماً مقامهم بحكم القانون في طلب تسجيل حكم مرسي المزاد. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر التسجيل الذي تم بناء علي طلب قلم الكتاب غير نافذ في حق جماعة الدائنين ورتب علي ذلك القضاء بتثبيت ملكية التفليسة للأطيان المحكوم برسو مزادها علي البنك الطاعن، فإنه يكون قد خالف القانون))[٦٠].

نخلص من ذلك إلي أنه إذا كانت أحكام القضاء مستقرة علي اعتبار أمين التفليسة وكيلاً لجماعة الدائنين، وأنه يجب اختصامه في الإجراءات التي تتخذ بعد شهر إفلاس المدين، ويترتب علي إغفال اختصامه فيها عدم جواز الاحتجاج بها علي جماعة الدائنية، فهذا معناه– بطريق اللزوم الحتمي والمنطقي– الاعتراف لجماعة الدائنين– أو بمعني أدق– للتفليسة بأهلية اختصام محدودة أمام القضاء؛ ودليل ذلك اعتراف محكمة النقض بتمثيل التفليسة أمام القضاء عن طريق وكيل الدائنين.

بل ورتبت محكمة النقض علي إغفال اختصامه في الإجراءات بعد شهر إفلاس التاجر عدم جواز الاحتجاج بهذه الإجراءات علي جماعة الدائنين.

ثالثاً

أهلية الاختصام المحدودة للتفليسة في النصوص القانونية

١– الوضع قبل صدور القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس والإفلاس:

النصوص القانونية صريحة في تمثيل أمين التفليسة لكل من المفلس ولجماعة الدائنين في جميع الدعاوي والأعمال التي تقتضيها إدارة التفليسة، فالمادة ١/٥٧٣

[٥٩] نقض مدنى الطعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ ق جلسه ١٩٨٤/٥/١٤– موقع شبكة قوانين الشرق.

[٦٠] نقض مدني– الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٣٧ ق– جلسة ١٩٧٣/١/٢٥– موقع شبكة قوانين الشرق.

تجاري تنص علي أن يقوم أمين التفليسة بإدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها وينوب عن المفلس في جميع الدعاوى والأعمال التى تقتضيها هذه الإدارة.

كما تنص المادة ١/٥٩٤ علي أنه لا يجوز بعد صدور حكم شهر الإفلاس رفع دعوى من المفلس أو عليه أو السير فيها مع استثناء ما يأتي: أ- الدعاوى المتعلقة بالأموال والتصرفات التى لا يشملها غل اليد. ب- الدعاوى المتعلقة بأعمال التفليسة التى يجيز القانون للمفلس القيام بها[٦١]. ج- الدعاوى الجنائية.

بل وتنص الفقرة الثالثة من ذات المادة علي أنه إذا رفع المفلس أو رفعت عليه دعوى جنائية أو دعوى متعلقة بشخصه أو بأحواله الشخصية وجب إدخال أمين التفليسة فيها إذا اشتملت على طلبات مالية.

من كل هذه النصوص يستفاد أيضاً، وعلي نحو لا يدع مجالاً للشك، أن أمين التفليسة ينوب عن التاجر المفلس في الإجراءات القضائية، بل وينوب عنه في كل عمل يتعلق بإدارة التفليسة أو أموالها.

كذلك تنص المادة ٦٠٣ من قانون التجارة علي أن يجوز لأمين التفليسة وحده أن يطلب عدم نفاذ تصرفات المدين فى حق جماعة الدائنين إذا وقع التصرف قبل صدور حكم شهر الإفلاس وذلك وفقاً لأحكام القانون المدنى. ويسرى الحكم الصادر بعدم نفاذ التصرف فى حق جميع الدائنين سواء نشأت حقوقهم قبل حصول التصرف أو بعد حصوله.

ولا شك أنه يستفاد من نص المادة ٦٠٣ سالفة البيان أن أمين التفليسة ينوب كذلك عن جماعة الدائنين إذ يحق له وحده طلب عدم نفاذ تصرفات المدين فى حق جماعة الدائنين إذا وقع التصرف قبل صدور حكم شهر الإفلاس، إذ يترتب علي الحكم بشهر إفلاس التاجر أنه لا يجوز للدائنين العاديين أو الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة إقامة دعاوى فردية على التفليسة أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى ضدها. بل ويترتب كذلك على صدور حكم شهر الإفلاس وقف الدعاوى الفردية المقامة من الدائنين للدائنين العاديين أو الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة ووقف إجراءات التنفيذ التى

[٦١] ومن ذلك الاعتراض علي أعمال أمين التفليسة قبل إتمامها وفي ذلك تنص المادة ٥٧٥ من قانون التجارة الحالي علي أنه "يجوز للمفلس و للمراقب الاعتراض لدى قاضى التفليسة على أعمال أمينها قبل إتمامها. ويترتب على الاعتراض وقف أجراء العمل. ويجب أن يفصل قاضى التفليسة فى الاعتراض خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه. ويكون قرار قاضى التفليسة واجب النفاذ فورا".

(ISSN: 2537- 0758)

بدأها هؤلاء الدائنون قبل صدور حكم شهر الإفلاس إلا إذا تحدد يوم لبيع عقار المفلس فيجوز الاستمرار فى إجراء التنفيذ بإذن من قاضى التفليسة (م ٢٠١/٦٠٥ تجاري).

إذ بعد الحكم بشهر إفلاس التاجر لا يتولى أى دائن العمل منفردا إلا فى حالة إهمال السنديك عن إتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على أموال التفليسة، كما لا يجوز لأي دائن العمل منفردا بما في ذلك الدعاوى الفردية والإجراءات التنفيذية إلا إذا أقفلت التفليسة لعدم كفاية أموال التفليسة للصرف على إجراءاتها وفقا للمادة ٦٥٨ من قانون التجارة الحالي إذ تنص هذه المادة علي أن "٢- ويترتب على قرار قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها أن يعود إلى كل دائن الحق فى اتخاذ الإجراءات ومباشرة الدعاوى الفردية ضد المفلس. ٣- وإذا كان دين الدائن قد حصل نهائيا فى التفليسة جاز له التنفيذ على أموال المفلس بناء على شهادة من قاضى التفليسة بمقدار دينه، تعتبر بمثابة حكم نهائي فيما يتعلق بهذا التنفيذ".

يستفاد من كل النصوص السابقة أن أمين التفليسة ينوب كذلك عن جماعة الدائنين إذ لا يجوز لهؤلاء رفع دعاوي فردية بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس بل ووقف الدعاوي أو إجراءات التنفيذ التي بدأها هؤلاء الدائنين قبل صدور حكم الإفلاس. كذلك ويكون لأمين التفليسة وحده طلب عدم نفاذ تصرفات المدين في حق جماعة الدائنين.

وأخيراً تجدر الإشارة إلي أنه إذا كانت المادة ٢١٧ من قانون التجارة الملغي صريحة في أن أمين التفليسة يمثل جماعة الدائنين إذ كانت تسميه بوكيل الدائنين بل وأوجبت رفع الدعاوي المتعلقة بعقارات أو منقولات التاجر المفلس أو اتخاذ إجراءات التنفيذ عليها في مواجهة الدائنين. وإذا كان قانون التجارة الحالي استبدل مصطلح أمين التفليسة بمصطلح وكيل الدائنين، فإنه يستفاد من العديد من نصوص هذا القانون– علي نحو ما أسلفنا– أن أمين التفليسة يمثل أيضاً جماعة الدائنين.

٢- الوضع بمقتضي القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ بتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس والإفلاس:

جاء القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ حاسماً في تمثيل أمين التفليسة لإدارة التفليسة؛ إذ وفقاً للمادة ٩٤ من القانون تعين المحكمة فى حكم الإفلاس من جدول خبراء إدارة الإفلاس ممثلاً قانونياً لإدارة التفليسة يسمى "أمين التفليسة". ويقوم أمين التفليسة بإدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها وينوب عن المفلس فى جميع الدعاوى والأعمال التى تقتضيها هذه الإدارة (م ٩٦ من القانون رقم١١ لسنة ٢٠١٨).

ويستفاد من ذلك تمتع التفليسة بالشخصية القانونية وبالتالي بأهلية الاختصام ويمثلها أمين التفليسة أمام القضاء في جميع الدعاوي التي ترفع منها أو عليها.

رابعاً
تعقيب تحليلي

من كل ما سبق يمكن أن ننتهي إلي أن الشخصية الاعتبارية للتفليسة هنا مفترضة أو حكمية، إذ لا يوجد نص قانوني يعترف صراحة للتفليسة بالشخصية الاعتبارية. ولكن إزاء إجماع الفقه علي تمتع التفليسة بالشخصية الاعتبارية واعتراف المشرع بتمثيلها أمام القضاء في الدعاوي التي ترفع منها أو عليها عن طريق أمين التفليسة، يفضي ذلك إلي أن الشخصية الاعتبارية للتفليسة مفترضة حكماً.

كذلك مضت الإشارة إلي أن الأحكام القضائية استقرت علي وجوب اختصام أمين التفليسة فى الدعاوى والإجراءات التى توجه ضد التفليسة ورتبت علي عدم اختصامه جزاء إجرائياً هاماً، ألا وهو عدم جواز الاحتجاج على جماعة الدائنين بحكم لا يكون قد صدر في مواجهة وكيل الدائنين.

إذ قضت محكمة النقض بأن ((النص فى المادة ٢١٧ من قانون التجارة وإن جرى بوجوب اختصام وكيل الدائنين فى الدعاوى والإجراءات التى توجه ضد التفليسة سواء كانت متعلقة بمنقول أو بعقار إلا أنه لم يرتب جزاء على إغفال هذا الإجراء ومن ثم فلا يكون مجرد عدم اختصام وكيل الدائنين فى دعوى من هذا القبيل سبباً لعدم قبولها وكل ما يترتب على عدم اختصامه هو عدم جواز الاحتجاج على جماعة الدائنين بحكم لا يكون قد صدر فى مواجهة وكيل الدائنين))[٦٢].

ووفقاً للمادة ١٢٢ من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ كل ما أجراه المفلس من تصرفات غير ما ذكر في المادة ١٢١ من هذا القانون وخلال الفترة المشار إليها فيها (بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس) يجوز الحكم بعدم نفاذه فى مواجهة جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضارا بها وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع.

ويدخل في مفهوم مصطلح التصرفات الواردة بنص المادة ١٢٢ سالفة البيان، بطبيعة الحال، الإجراءات القضائية، إذ أن لفظ التصرفات جاء مطلقاً والمطلق يؤخذ علي إطلاقه مادام لم يرد ما يقيده. وعليه إذا اتخذ التاجر المفلس أية إجراءات قضائية تضر بجماعة الدائنين، يجوز الحكم بعدم نفاذها فى مواجهة جماعة الدائنين.

---

[٦٢] نقض مدنى الطعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ ق جلسه ١٩٨٤/٥/١٤– موقع شبكة قوانين الشرق.

(ISSN: 2537- 0758)

وإذ يعرف قانون المرافعات العديد من الجزاءات الإجرائية منها ما يتعلق بالخصومة كوحدة، مثل شطب الدعوي واعتبارها كأن لم تكن ووقف الخصومة وسقوطها، ومنها ما يتعلق بالعمل الإجرائي كبطلان الإجراء وسقوط الحق في اتخاذه.

وإذا كان العيب الذي يشوب الإجراءات لعدم اتخاذها في مواجهة وكيل الدائنين أو أمين التفليسة، هو عيب في التمثيل الإجرائي للتفليسة باعتبار التفليسة شخصاً اعتبارياً يعترف لها المشرع بأهلية الاختصام ويمثلها أمين التفليسة في الإجراءات أمام القضاء. وهذا معناه أن العيب هنا هو تخلف الصفة في التقاضي باعتبار أن الصفة في التقاضي هي الصفة في مباشرة الإجراءات القضائية لعدم إمكان صاحب الحق المدعي من مباشرة هذه الإجراءات لاستحالة مادية أو قانونية، وأن الممثل الإجرائي لا تكون له صفة في الدعوي، إنما تكون له فقط صفة في مباشرة إجراءات الدعوي ممثلاً لصاحب الصفة في الدعوي.

ولذا لا يعد الممثل القانوني وهو هنا وكيل الدائنين (أمين التفليسة) في الدعاوي التي ترفع من أو علي التفليسة هو المدعي أو المدعي عليه وإنما يظل المدعي أو المدعي عليه في الدعوي هو صاحب الصفة الأصلية أي التفليسة. أما أصحاب الصفة في التقاضي فهم أطراف في الخصومة فحسب، دون أن يكونوا أطرافاً في الدعوي.

وإذا كان من المسلم به أن التمسك بتخلف الصفة في التقاضي يكون عن طريق دفع ببطلان الإجراءات، إذ يحدد المشرع عناصر العمل الإجرائي والشروط الواجب توافرها فيه لإنتاج الآثار التي تترتب علي القيام به. فإذا لم تتوافر هذه العناصر أو شابها عيب فإن الآثار المفروض ترتيبها لن تترتب وبذلك يعتبر العمل باطلاً، وبالتالي جزاء عدم جواز الاحتجاج على جماعة الدائنين بحكم لا يكون قد صدر فى مواجهة وكيل الدائنين فيه خروج علي ما هو مستقر عليه من أن عيب التمثيل في الإجراءات يفضي إلي بطلانها وفقاً للراجح فقهاً.

خامساً

نتائج الإعتراف بتمتع التفليسة بالشخصية القانونية

مضت الإشارة إلي إجماع الفقه وكذلك الإحكام القضائية بل والمشرع– علي نحو ما أسلفنا– علي تمتع التفليسة بالشخصية القانونية. إلا أن هذه الشخصية القانونية محددة بالغرض من الاعتراف بها؛ أي محددة بكل ما يتعلق بأموال التفليسة وإدارتها، ويستتبع ذلك الاعتراف بأهلية اختصام للتفليسة فيما يخص أموالها وكيفية إدارتها، إذ أن أهلية الاختصام ترتبط بالشخصية القانونية.

وهذا معناه أن التفليسة تصلح خصماً؛ أي تصلح لأن تكتسب المركز القانوني للخصم (أي تمتع الخصم بالحقوق الإجرائية وتحمله بالأعباء والواجبات الإجرائية).

علي أن أهلية الاختصام المعترف بها للتفليسة هي أهلية محدودة تبعاً لشخصيتها القانونية المحدودة والتي يقتصر نطاقها علي أموال التفليسة وإدارتها. إذ تكون التفليسة أهلاً للاختصام (في مركز المدعي أو المدعي عليه) فيما يخص أموالها وكيفية إدارتها.

الفرع الرابع
أهلية الاختصام المحدودة لاتحاد الملاك

كانت المادة ٧٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر تقضي بأنه إذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمس وجاوز عدد ملاكها خمس أشخاص قام بقوة القانون إتحاد الملاك المنصوص عليه فى المادة ٨٦٢ من القانون المدنى.

كما كانت المادة ٧٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تنص على أن "يصدر وزير الإسكان والتعمير بقرار منه نظاماً نموذجياً لاتحاد ملاك العقارات لضمان الانتفاع بالأجزاء المشتركة بالعقار وحسن إدارتها ويتضمن النظام كيفية سير العمل بالاتحاد وقواعد تحديد التزامات وواجبات أعضائه وتنظيم استعمالهم لحقوقهم وقواعد تمثيل ملاك الطبقة أو الشقة أو بائع العقار إذا تعددوا..."[٦٣].

واتحاد الملاك هو كيان يتشكل من جميع ملاك الطبقات والشقق فى البناء الواحد يتكون لغرض غير الحصول على ربح مادي هو إدارة الأجزاء الشائعة فى البناء لمصلحة جميع الأعضاء في هذا الاتحاد.

كذلك يجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو شرائها لتوزيع ملكية أجزائها علي أعضائها (م ٢/٨٦٢ مدني).

إذ تنص المادة ٨٥٦ من القانون المدنى على أنه إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء فى ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة كل ذلك ما لم يوجد فى سندات الملك ما يخالفه.

---

[٦٣] وقدر صدر القرار رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذجي لاتحاد الملاك من وزارة الإسكان. منشور في الوقائع المصرية العدد ١٤٠ بتاريخ ١٦– ٦– ١٩٧٩.

(ISSN: 2537- 0758)

وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار، وليس لمالك أن يتصرف في نصيبه مستقلاً عن الجزء الذي يملكه.

فالمرافق المشتركة فى العقار إذن تتحدد فى أجزاء المبنى للاستعمال المشترك بين جميع سكان العمارة سواء كانوا ملاكا أو مستأجرين.

ويعتبر الجزء مشتركاً، إذا كان معداً بطبيعته للاستعمال المشترك أو كانت طبيعة البناء تقتضي ذلك، كذلك يعتبر الجزء مشتركاً إذا نصت لائحة اتحاد الملاك أو سندات الملكية علي اعتباره كذلك مثل تخصيص غرفة أو شقة للحارس. إذ نكون بصدد جزء مفرز مخصص للاستعمال المشترك[٦٤].

وواضح كذلك من نص المادة ٨٥٦ من القانون المدنى سالفة البيان أنه إذا تعدد ملاك البناء الواحد علي النحو الوارد بها فإننا نكون بصدد شيوع إجباري في هذه الأجزاء أو المرافق المشتركة.

ويقتضي الشيوع الإجباري في هذه الحالة، أن ترد الملكية علي جزء مفرز هي الشقة أو الطبقة وأن ترتبط بها أيضاً حصة شائعة في الأجزاء المشتركة.

ويختلف الشيوع العادي عن شيوع الشقق والطبقات، في أن الشريك في الشيوع العادي لا يملك ملكية مفرزة وإنما يملك في كل ذرة من ذرات المال المملوك علي الشيوع. كما أن شيوع الشقق والطبقات يقتضي تعدد الملاك، فإذا كان مالك المبني شخصاً واحداً ولو تعددت طوابقه أو اقتصر المبني علي شقة واحدة، فلا محل لتطبيق النظام القانوني لملكية الطبقات، إذ نكون بصدد ملكية مفرزة لا يرتبط بها شيوع إجباري[٦٥].

وطبقا للمادة ٨٦٦ من القانون المدنى يكون للاتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته ويعين بأغلبية الملاك محسوبة علي أساس قيمة الأنصبة.

بل ويقوم مأمور الاتحاد من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وحمايتها وصيانتها. وله أن يطالب كل ذي شأن بتنفيذ هذه الالتزامات, كل هذا ما لم يوجد نص في نظام الاتحاد يخالفه.

---

[٦٤] أحمد أبو قرين– النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك علي أجزائها المفرزة والمشتركة– ط ٢– بدون ناشر– ٢٠٠١– ص ٤٧.

[٦٥] الإشارة السابقة– ص ٨ وما بعدها.

ويمثل المأمور الاتحاد أمام القضاء حتى مخاصمة الملاك إذا اقتضى الأمر (م٢/٨٦٦ من القانون المدني).

وكون مأمور الاتحاد يمثل الاتحاد أمام القضاء بنص القانون، فإن هذا معناه أن للاتحاد أهلية اختصام، فيجوز أن يقوم برفع الدعاوي أمام القضاء بصفته مدعي أو أن ترفع عليه الدعاوي أمام القضاء فيصبح مدعي عليه.

أي أن اتحاد الملاك يمكن أن يكتسب المركز القانوني للخصم أمام القضاء بما يتضمنه هذا المركز من حقوق أو أعباء وواجبات إجرائية.

علي أن هذا الاتحاد ككيان قانوني لا يمكنه عملاً مباشرة إجراءات التقاضي فيمثله مأمور الاتحاد بنص القانون أمام القضاء إذ هذا الأخير هو الذي يباشر إجراءات الدعاوي التي ترفع من الاتحاد أو عليه.

علي أن أهلية الاختصام الممنوحة لاتحاد الملاك هي بطبيعتها أهلية محدودة بحدود الدعاوى التى تدخل فى غرض الاتحاد وفى حدود الاختصاصات المنوطة به والتى يتولى المأمور تنفيذها على الوجه المحدد قانوناً.أي أن أهلية الاتحاد للاختصام محدودة بحدود الدعاوي المتعلقة بإدارة الأجزاء المشتركة لمصلحة جميع الملاك أو بناء العقارات أو شرائها لتوزيع ملكية أجزائها علي أعضائها.

بل أنه بالنسبة للمسائل أو الدعاوي التي لا تندرج ضمن الأغراض التى من أجلها أقيمت اتحادات الملاك وفق ما هو منصوص عليه سواء فى القانون المدنى أو القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والنظام النموذجي الصادر من وزير الإسكان فى شأن اتحادات الملاك فهذه لا شأن للاتحاد بها؛ فلا ينوب مأمور الاتحاد بصفته هذه فى تمثيل مالك الوحدة السكنية فى العقار فى الدفاع عن حقوق ملكيته أو ما ينشأ عنها من آثار محل نزاع بينه وبين الغير.

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن ((المطالبة بإلغاء قرار صدر من الجهة الإدارية يتعلق برفع ثمن الوحدة السكنية هو أمر منوط بمالك الوحدة السكنية ذاته ولا شأن للاتحاد به الذى أقيم من أجل رعاية الأجزاء المشتركة للعقار وضمان حسن الانتفاع وإدارة العقار فقط، ولا يجوز أن ينوب مأمور الاتحاد بصفته هذه فى تمثيل مالك الوحدة السكنية فى العقار فى الدفاع عن حقوق ملكيته أو ما ينشأ عنها من آثار محل نزاع بينه وبين الغير، ولما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الدعوى أقيمت من مأمور الاتحاد بصفته هذه فى أمر لا يتعلق بأى غرض من الأغراض التى أقسم اتحاد الملاك من أجلها، إنما يتعلق بالمنازعة فى مدى صحة قرار صدر من الجهة الإدارية

(ISSN: 2537- 0758)

المختصة يؤثر فى مصلحة شخصيته ومباشرة لمالك الوحدة السكنية بصفته مالكاً وليس بصفته عضواً فى اتحاد الملاك، وأن الآثار الناجمة عن تنفيذ القرار المطعون فيه لا تمس اتحاد الملاك وإنما يتأثر بها المالك ومن ثم فإن ما دفعت به هيئة قضايا الدولة من أن الدعوى مقامة من غير ذي صفة دفع صحيح ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بأنه أخطأ حينما لم يقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، نعياً سديداً ويتعين إلغاء الحكم))[٦٦].

وجدير بالذكر أنه قد صدر القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء[٦٧][٦٨] واستبدل بنظام اتحاد الملاك سالف البيان نظام اتحاد الشاغلين وأوجب في المادة ٧٠ منه علي اتحادات ملاك العقارات القائمة وقت العمل به توفيق أوضاعها بما يتفق مع أحكامه، وذلك خلال اثني عشر شهرا من تاريخ صدور نظام اتحاد الشاغلين. وإلى أن تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون ونظام اتحاد الشاغلين يستمر العمل باللوائح والقرارات المنظمة فى شأن اتحادات الملاك.

---

[٦٦] المحكمة الإدارية العليا– جلسة ١٩٩٧/١٢/٢١– الطعن في الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٠٥ لسنة ٤٢ ق محكمة القضاء الإدارى.

[٦٧] الجريدة الرسمية– العدد ١٩ مكرر (أ) فى ١١ مايو سنة ٢٠٠٨.

[٦٨] وقد حدد قانون البناء نطاق سريانه فيما يخص اتحاد الشاغلين إذ نص في المادة ٦٩ منه علي أن: تسرى أحكام هذا الفصل (والمقصود هنا الفصل الأول المتعلق بتنظيم اتحاد الشاغلين والوارد ضمن الباب الرابع والخاص بالحفاظ علي الثروة العقارية) على المباني والمنشآت فى وحدات الإدارة المحلية والمجتمعات العمرانية الجديدة والمباني التى يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص، ولا تسري أحكام هذا الفصل على المباني التالية:

–المباني المستغلة إداريا بالكامل لجهات حكومية.

–المنشآت الخاضعة لأحكام القانون رقم (١) لسنة ١٩٧٣ فى شأن المنشآت الفندقية والسياحية.

–المساكن المملوكة لشخص اعتباري والمخصصة بأكملها لسكنى العاملين بها.

–المساكن التى تشغل بتصاريح إشغال مؤقتة لمواجهة حالات الطوارئ والضرورة.

–العقارات الخاضعة بكامل وحداتها للقانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٦ بشأن سريان أحكام القانون المدنى على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها والأماكن التى انتهت أو تنتهي عقود إيجارها دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها.

ويتولى مجلس إدارة الاتحاد تنفيذ قرارات الجمعية العمومية، ويتولى رئيس المجلس الدعوة إلى عقد اجتماعات الجمعية العمومية، كما يباشر إجراءات قيد الاتحاد فى السجلات الخاصة بالوحدة المحلية المختصة، وعليه أن يخطر الوحدة المحلية بما يطرأ من تعديل على البيانات الخاصة بالعضوية، ويتولى إدارة وتصريف شئون الاتحاد، وتمثيله أمام القضاء والجهات الحكومية، ولمجلس الإدارة أن ينيب غيره فى ذلك (م ٨٦ من قانون البناء).

وهذا معناه أن اتحاد الشاغلين كيان قانوني يعترف له المشرع بأهلية الاختصام فيمكنه اكتساب المركز القانوني للخصم أمام القضاء بما يتضمنه من حقوق وواجبات إجرائية، هذا الاتحاد يمثله أمام القضاء رئيس مجلس إدارة اتحاد الشاغلين فيما يرفع أو فيما ترفع عليه من دعاوي.

كما يتولى نائب رئيس مجلس إدارة الاتحاد أو أمين الصندوق اختصاصات رئيس الاتحاد فى حالة غيابه، أي يمكن لأي منهما تمثيل الاتحاد أمام القضاء باعتبارها أحد اختصاصات رئيس مجلس إدارة والتي يمكن أن يقوم بها أي من هؤلاء حال غيابه.

وجدير بالذكر أنه إذا لم يكن هناك أي نص في القانون يعترف لاتحاد الملاك بالشخصية الاعتبارية[٦٩]، فإن قانون البناء رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ اعترف صراحة

---

[٦٩] ورغم عدم وجود نص قانوني فإن بعض الأحكام القضائية كانت تعترف لاتحاد الملاك بالشخصية الاعتبارية ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الذي قضت فيه بأن

((ومن حيث إنه طبقا لنص المادة ١٧٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر إذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمس وجاوز عدد ملاكها خمس أشخاص قام بقوة القانون إتحاد الملاك المنصوص عليه فى المادة ٨٦٢ من القانون المدنى واتحاد الملاك هو بمثابة جمعيه من جميع ملاك الطبقات والشقق فى البناء الواحد تتكون لغرض غير الحصول على ربح مادي هو إدارة الأجزاء الشائعة فى البناء لجميع مصلحة الأعضاء وفى هذا تنص المادة ٨٥٦ من القانون المدنى على أنه إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء فى ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة كل ذلك ما لم يوجد فى سندات الملك ما يخالفه فمدلول المرافق المشتركة فى العقار يتحدد فى أجزاء المبنى للاستعمال المشترك بين جميع سكان العمارة سواء كانوا ملاكا أو مستأجرين ويتمتع إتحاد الملاك بالشخصية المعنوية وله ذمة مالية مستقلة

(ISSN: 2537- 0758)

لاتحاد الشاغلين بالشخصية الاعتبارية، حيث نص في المادة ٧٦ منه علي أن "تتولى الوحدات المحلية المختصة قيد الاتحادات وتحديث البيانات الخاصة بعضويتها ومتابعة قيامها بالتزاماتها، ويكتسب الاتحاد الشخصية الاعتبارية بمجرد القيد وطبقا لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

المطلب الثالث

أهلية الاختصام المحدودة المرتبطة بالصفة غير العادية في الدعوي

من المستقر عليه أنه بموجب الصفة غير العادية ترفع الدعوي وتباشر بمعرفة شخص غير صاحب الحق، إذ يحل محل هذا الأخير لمباشرة حقوقه، وذلك لوجود مصلحة مشروعة لرافع الدعوي مرتبطة بالحق محل الدعوي.

أي أن من يقوم برفع الدعوي لا يتمسك بالحق المرفوعة به الدعوي لنفسه، وإنما ترفع الدعوي باسمه متمسكاً فيها بحق شخص أخر قبل الغير.

وبذلك فإن الاتحاد يقاضى ويقاضى وطبقا للمادة ٨٦٦ من القانون المدنى يكون للاتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته ويمثل مأمور الاتحاد أمام القضاء حتى مخاصمة الملاك إذا اقتضى الأمر ويقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وحمايتها وصيانتها وبذلك تتحدد أهلية مأمور الاتحاد فى التقاضى فلا يكون له صفة إلا فى إقامة الدعاوى التى تدخل فى غرض الاتحاد وفى حدود الاختصاصات المنوط به والتى يتولى المأمور تنفيذها على الوجه المحدد قانونا وبهذه المثابة وإذ كان المدعى (المطعون ضده) يطلب فى الدعوى رقم ٢٢٧٦ لسنة ٤٧ ق التعويض الذى تقدره المحكمة عما أصاب إتحاد ملاك العقار محل النزاع من أضرار مادية وأدبية نتيجة للقرارين الصادرين من وكيل أول وزارة السياحة الأول فى ١٩٨٩/١٠/٢٩ بإلغاء قرار سحب ترخيص الخمور لمطعم زينة الجمل الكائن بالعقار محل النزاع والثاني الصادر فى ١٩٩٢/١٢/٢٧ بالترخيص لذات المنشأة بتقديم الخمور والسهر لمدة خمس عشر يوما وكان هذا الطلب يخرج عن الأغراض والاختصاصات المنوط باتحاد الملاك فإن صفة المدعى كمأمور لاتحاد الملاك لا تكفى فى ذاتها فى تخويله الحق فى رفع الدعوى بطلب التعويض عما أصاب الاتحاد من أضرار من جراء القرارين المشار إليهما ويغدو طلب التعويض فى هذا الشأن غير مقبول شكلاً لرفعه من غير ذي صفة ويكون الحكم المطعون فيه وقد قضى بقبول طلب التعويض شكلا فى شقه الخاص عما أصاب اتحاد الملاك من أضرار قد خالف القانون وأخطأ تطبيقه وتأويله واجبا إلغائه)).

المحكمة الإدارية العليا– الطعن رقم ٤١٧٣ لسنة ٣٩ق.

وجدير بالذكر أن الصفة التي يعترف بها للغير إنما هي صفة استثنائية يبررها وجود مركز قانوني مرتبط في نفاذه بالمركز القانوني المدعي[٧٠].

ويلاحظ أن ما يقرره القانون من صفه غير عادية في بعض الحالات لا ينزع عن صاحب الحق أو المركز القانوني صفته العادية في الدعوي. ويرتبط بمصطلح الصفة غير العادية مصطلح أخر وهو الخصم غير العادي وهو أحد أنواع الخصم الناقص حسبما يسميه بعض الفقه[٧١].

---

[٧٠] إبراهيم نجيب سعد– القانون القضائي الخاص– مرجع سابق– ص ١٦٧ بند ٦٣.

[٧١] صاحب نظرية الخصم الكامل والخصم الناقص هو أستاذنا الدكتور وجدي راغب إذ انتهي سيادته إلي أن الخصم الكامل هو من تسند إليه القواعد المختلفة للقانون كافة الحقوق والواجبات الإجرائية لمركز الخصم أى تسند إليه المركز القانونى للخصم كاملا بكافة مكوناته، وهو من يكون طرفا فى خصومة يباشرها بنفسه وليس عن طريق ممثله الإجرائي ويكون طرفا فى الدعوى وفى الحق موضوع الدعوى.

أما إذا تخلفت أحد هذه العناصر فيه وتوافر بعضها فإنه لا يتمتع إلا ببعض الحقوق والواجبات المكونة لمركز الخصم وبالتالي يعتبر خصما ناقصا.

وتختلف أنواع الخصم الناقص بإختلاف العناصر المتخلفة بالنسبة له، إلا أن هناك حد أدنى لصفة الخصم وهو أن يوجه طلبات باسمه أو توجه إليه طلبات من الطرف الأخر ولذا لا يعد خصما من يشارك فى الإجراءات بوصفه محايد لا طرفا مثل القاضي والكاتب والمحضر والخبير والشاهد والنيابة العامة كطرف منضم.

وأهم أنواع الخصم الناقص هى:

١- **الخصم غير العادي:** وهو الذى يباشر الإجراءات بناء على صفة غير عاديه فى الدعوى، وهذه الصفة لا تقبل إلا بناء على نص تشريعى ويعترف القانون بها للشخص بسبب مركز قانونى مرتبط فى نفاذه بالمركز القانونى للمدعى علي نحو ما أسلفنا.

٢- **الخصم التبعى:** وهو الذى يشترك فى إجراءات الخصومة بناء على صفة مشتقة من صفة أحد الخصوم الأصليين ولذلك يكون موقفه تبعيا بالنسبة له.ونموذجه المتدخل الإنضمامي الذى يأخذ صفة الخصم التابع وبالتالي لا يستطيع التصالح أو الإقرار أو توجيه اليمين الحاسمة أو يتخذ تصرفا منهيا للخصومة مثل الترك وقبول الترك.

٣- **الخصم المركب (الخصم الأصيل والخصم الممثل):** ويقصد به الخصم الذى يقاضي فى الدعوى عن طريق شخص آخر هو الممثل الإجرائي وفى هذه الحالة يوزع مركز الخصم بين الأصيل وممثله ونموذجه حالة الولي أو الموصى الذى يمثل القاصر فى الخصومة حيث تكون الدعوى بإسم القاصر وهو الخصم الأصيل الذى تنصرف إليه آثار الحكم الصادر فى الخصومة بما فى ذلك المسئولية عن الإجراءات (المصاريف والتعويضات والغرامات) بينما يباشر الولي أو الوصي الإجراءات بإرادته وتتخذ فى مواجهته وهو الذى يعتد به فى قواعد الإعلان والحضور والغياب كما

(ISSN: 2537- 0758)

ويمكن تعريف الخصم غير العادي بأنه ذلك الشخص صاحب الصفة غير العادية فى الدعوى، وهذه الصفة لا تقبل إلا بناء على نص تشريعى ويعترف القانون بها لهذا لشخص بسبب مركز قانونى مرتبط فى نفاذه بالمركز القانونى محل الدعوي.

وعليه فالخصم غير العادي لا يطالب بحق لنفسه وبذلك يختلف عن صاحب الحق إذ يعتبر ممثلا له، وإنما ترفع الدعوي باسمه وكذلك يباشرها باسمه لما له من صفة غير عاديه فى الدعوى.

ومن أمثلة الخصم غير العادي الدائن فى الدعوى غير المباشرة حيث يطالب الدائن بحق المدين قبل مدين المدين، وذلك لأن حق الدائن يتأثر فى نفاذه من خلال الضمان العام للدائنين، ومثاله أيضا النقابة التى تطالب بحق فردى للعامل بناء على عقد العمل المشترك الذى تكون طرفا فيه.

ويثور التساؤل– وبحق– عن حدود وأحكام أهلية الاختصام في مثل هذه الفروض التي تباشر فيها الدعوي من شخص متمسكاً بحق غيره، وهو ما سنعرض له من خلال دراسة الآتي:

الفرع الأول: أهلية الاختصام الإيجابية المحدودة للدائن في الدعوي غير المباشرة.

الفرع الثاني: أهلية الاختصام الإيجابية المحدودة للنقابة للدفاع عن المصالح الذاتية لأعضائها.

الفرع الأول
أهلية الاختصام الإيجابية المحدودة للدائن في الدعوي غير المباشرة

وفقاً للمادة ١/٢٣٥ مدني لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز.

يعتد به فى قواعد عدم صلاحية القاضي ويجوز استجوابه وتوجيه اليمين الحاسمة منه واليه ولذلك لا تجوز شهادته.

وجدي راغب– مبادئ القضاء المدني– مرجع سابق– ص٢٣٠ وما بعدها.

ومن جانبنا إذا كنا نتفق مع الرأي السابق فيما يخص الخصم الغير عادي والخصم التبعى، إلا أنني لا أتفق معه بشأن فكرة الخصم المركب إذ أننا بصدد تمثيل بنص القانون فلا يوجد إلا خصم واحد وهو ناقص الأهلية أو عديمها والذي تباشر الإجراءات القضائية باسمه ولحسابه عن طريق الممثل الإجرائي، والذي لا يجوز – في نظرنا– إكسابه صفة الخصم.

ووفقاً للفقرة الثانية من ذات المادة لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار، ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى .

كما أنه وفقاً للمادة ٢٣٦ مدني يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه.

يتضح من نصوص القانون المدني سالفة البيان أن المشرع خول الدائن بحق موجود، ولو لم يكن مستحقاً، الحق في المطالبة بحقوق مدينه لدي الغير إذا كانت له مصلحة مشروعة في ذلك، ولا تتحقق هذه المصلحة إلا قصر المدين في المطالبة بحقوقه لدي الغير، علي نحو من شأنه أن يسبب إعساره أو يزيد في إعساره.

وقد درج الفقه علي تسمية الدعوي التي يستخدمها الدائن للمطالبة، أو لاستعمال حقوق المدين لدي الغير بحسب المصطلح الذي استخدمه المشرع، بالدعوي غير المباشرة action indirecte.

وعليه يكتسب الدائن المركز القانوني للخصم حيث يقف مركز المدعي في الدعوي غير المباشرة، ويطلق عليه الخصم غير العادي وهو أحد أنواع الخصم الناقص حسبما يسميه بعض الفقه[٧٢].

فإذا كان للدائن أهلية اختصام باعتباره شخصاً قانونياً يصلح لأن يكون خصماً في الدعوي سواء مدعياً للمطالبة بحقوقه قبل الغير أو مدع عليه بحقوق الغير قبله، إلا أن المشرع اعترف للدائن أهلية اختصام للمطالبة بحقوق مدينه قبل الغير عن طريق ما درج الفقه علي تسميته بالدعوي غير المباشرة، إذ يحق للدائن رفع هذه الدعوي وإبداء كافة الدفوع والطلبات التي من شأنها الحكم بحق المدين قبل الغير.

علي أن أهلية الاختصام التي قررها القانون للدائن في الدعوي غير المباشرة هي أهلية اختصام إيجابية إذ تمنح للدائن للمطالبة بحق من شأن القضاء به دخوله في الضمان العام للدائنين بما يعود بالنفع بطريق غير مباشر علي الدائن رافع الدعوي.

---

[٧٢] مضت الإشارة إلي أن صاحب نظرية الخصم الكامل والخصم الناقص هو أستاذنا الدكتور وجدي راغب– مبادئ القضاء المدني– مرجع سابق– ص ٢٣٠ وما بعدها.

(ISSN: 2537- 0758)

ومن أمثلة الدعاوي التي يمكن للدائن رفعها للمطالبة بحقوق مدينه قبل مدين المدين دعوي المطالبة بدين ودعوي الاستحقاق وكذلك دعوي ضمان التعرض أو ضمان الاستحقاق[٧٣] إذا كان المدين مشترياً، وكل هذه الدعاوي تطبيقات للدعوي غير المباشرة.

علي أنه لا تقبل الدعوي غير المباشرة إلا إذا اختصم فيها المدين؛ إذ اشترط القانون اختصامه حتي ولو لم يتم إعذاره. ويستوي أن يختصمه الدائن أو خصمه. وإذا لم يتم اختصام المدين في الدعوي غير المباشرة يحق له التدخل فيها باعتباره الشخص الأصيل صاحب الحق محل الدعوي.

بيد أن حق الدائن في المطالبة بحقوق مدينه لا يقتصر علي الحق في رفع الدعوي غير المباشرة بتطبيقاتها المختلفة، إذ يحق له أيضاً المطالبة بحقوق مدينه، أو استعمالها بحسب المصطلح الذي أورده المشرع في القانون المدني، من خلال الطعن في الحكم الصادر بحقوق ضد المدين بكافة طرق الطعن المقررة قانوناً، كما أن له إبداء جميع الدفوع وأوجه الدفاع لتدعيم حق المدين ودحض دفاع وحجج الخصم.

وعليه ولئن كان للدائن– إعمالاً لصريح نص المادة ٢٣٥ من القانون المدني– أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إذا أهمل في استعمالها سواء في صورة دعوي تقاعس المدين عن إقامتها أو في صورة طعن في حكم قعد المدين عن الطعن عليه، إلا أن شرط ذلك– دائماً– أن يكون مباشر الإجراء– دعوي أو طعن– دائناً أي له حق موجود قائم قبل من يستعمله باسمه[٧٤].

وهكذا فإن أهلية الاختصام الممنوحة للدائن للمطالبة بحقوق مدينه لا تقتصر علي رفع الدعوي غير المباشرة بتطبيقاتها المختلفة، وإنما هي أهلية اختصام للقيام بجميع الإجراءات القضائية التي من شأنها المطالبة بحق المدين قبل الغير بما في ذلك

---

[٧٣] التزام البائع بنقل الملكية يجعله مسئولاً عن كل ما يعوق نقلها، بصفة كلية أو بصفة جزئية. فالبائع ضامن لنقل الملكية للمشتري. وهذا هو الضمان العام، وجزاء الإخلال به هو الإبطال أو الفسخ تطبيقاً للقواعد العامة في القانون.

وبجانب هذا الضمان العام، فإن عقد البيع يرتب في ذمة البائع التزاماً بالضمان الخاص. والالتزام بالضمان الخاص يطلق عليه اسم الالتزام بضمان التعرض وضمان الاستحقاق.

يراجع: سمير تناغو– عقد البيع– منشأة المعارف بالإسكندرية– ص٢٥٢ وما بعدها.

[٧٤] نقض مدني– جلسة ٢٧–٥–١٩٨٢– الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٥١ ق.

إجراءات التنفيذ القضائي والتي من يعد تطبيقاتها حجز ما للمدين لدي الغير، وهو أحد صور الحجوز المعترف بها تشريعياً (م ٣٢٥ قانون مرافعات وما بعدها)، ويبدأ دائماً كحجز تحفظي

حدود أهلية الاختصام الممنوحة للدائن في الدعوي غير المباشرة:

يجدر التنويه إلي أن أهلية الاختصام الممنوحة للدائن للمطالبة بحقوق مدينه هي أهلية محدودة وليست أهلية عامة. إذ أنها تتحدد بالحقوق غير الشخصية والحقوق التي تقبل الحجز عليها أما ما عدا ذلك من حقوق شخصية أو حقوق لا تقبل الحجز أو رخص فلا تشملها هذه الأهلية.

لا أهلية اختصام للدائن بالنسبة للحقوق الشخصية لمدينه أو الحقوق غير القابلة للحجز: إذا كان المشرع أجاز للدائن استعمال كافة حقوق مدينه إلا أنه استثني منها الحقوق الشخصية والحقوق غير القابلة للحجز (م ١/٢٣٥ مدني).

فالحقوق المتصلة بشخص المدين لا تشملها أهلية الاختصام الممنوحة للدائن. والحقوق اللصيقة بالشخصية هي ما يتصل بالكيان المادي كالحق في الحياة وسلامة الجسد أو بالكيان المعنوي للإنسان، كالحق في السمعة وحق الإنسان علي اسمه وإنتاجه الذهني[٧٥]. فلا يجوز للدائن رفع دعوي يطالب فيها بالتعويض استعمالا لحق مدينه في السمعة. كذلك الحقوق غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية كالحق في النسب أو الحق في الطلاق فلا يجوز للدائن استعمال هذه الحقوق حتي ولو كان يترتب علي الحكم بها حقوق مالية للمدين. كما لا يجوز له رفع دعوي للمطالبة بإنقاص أو إسقاط نفقة واجبة قانوناً علي مدينه.

كذلك الحقوق التي لا تقبل الحجز لا تشملها أهلية الاختصام الممنوحة للدائن، فحقوق المدين التي لا تقبل الحجز لا يجوز للدائن اتخاذ الإجراءات القضائية بشأنها مثل الحق الأدبي للمؤلف كحق المؤلف في نشر مؤلفه أو إعادة نشره.

لا أهلية اختصام للدائن بالنسبة للرخص المتاحة لمدينه: إذا كان البعض يسوى بين الحرية والرخصة فيعتبرها مترادفات لنفس المعنى، إلا أن الرأى الراجح يري أن الرخصة هى منزله وسطى بين الحرية والحق.

---

[٧٥] فتحي عبد الرحيم، أحمد شوقي– النظرية العامة للحق– منشأة المعارف– ٢٠٠١– ص ١٤ وما بعدها.

(ISSN: 2537- 0758)

فإذا كان هناك حق الملك وحرية التملك فإنه يوجد بينهما مركز متوسط يتمثل فى رخصة الشخص فى أن يتملك، فالشخص له حرية تملك أى شئ من الأشياء فإذا اشتراه أصبح صاحب حق ملك، وهناك مرحلة وسطى هى تلك التى يعرض البائع عليه شراء الشئ، هنا يكون المشترى قبل قبول الصفقة فى مركز خاص أى صاحب رخصه فى أن يتملك.

فالرخصة تمثل تجاوز الشخص لمرحلة الحرية وتقدمه نحو الوصول إلى الحق وتقضي ذلك وجود سبب أو واقع معين مستمد من القانون غير أن هذا السبب لا يؤدى إل وجود الحق وإنما ينشأ عنه ما هو دون الحق، وهى الرخصة، مثال ذلك رخصة الموصى له فى قبول الوصية فله أن يقبلها أو يرفضها وكذلك الرخصة الممنوحة للشفيع فى أن يطلب الشفعة أو لا يطلبها وأيضا الرخصة الممنوحة للشريك فى المال الشائع فى أن يطلب القسمة أو لا يطلبها[٧٦].

وتطبيقاً لذلك ليس للدائن أن يتدخل في شئون مدينه إلي حد أن يقبل عنه صفقة لا يريدها هو، حتي لو كانت هذه الصفقة رابحة من شأنها أن تزيد في ضمان الدائن، فما لا يعد حقاً لا يجوز للدائن استعماله، لذلك لا يجوز للدائن أن يستعمل ما للمدين من رخص كالحق في الأخذ بالشفعة أو حق الشريك في استرداد النصيب الشائع فكلاهما رخصة لا يجوز للدائن استعمالها بالنيابة عن المدين[٧٧].

نخلص من ذلك أنه لا أهلية اختصام للدائن بالنسبة للرخص التي لمدينه فليس له استعمالها نيابة عنه.

وأخيراً تجدر الإشارة إلي أن أحد النتائج المترتبة على منح الدائن أهلية اختصام ايجابية محدودة للمطالبة بحقوق مدينه لدي الغير، عدم السماح له باتخاذ أي إجراء من الإجراءات القضائية التي تهدف إلي التصرف في الحق الموضوعى فلا يجوز له التصالح أو الإقرار أو توجيه اليمين الحاسمة أو النكول عنها أو ردها رغم أن هذا كله جائز بالنسبة للخصم العادي[٧٨].

---

[٧٦] يراجع في شأن هذه الاتجاهات الفقهية: محمد حسين منصور– نظرية الحق– دار الجامعة الجديدة– ٢٠٠٩– ٣٨ وما بعدها.

[٧٧] عبد الرزاق السنهوري– الوسيط في شرح القانون المدني– الجزء الثاني– نظرية الالتزام بوجه عام– مشروع مكتبة المحامي– ٢٠٠٦– ص ٨٦٠ وما بعدها.

[٧٨] والبعض يعتبر أن حرمان الدائن من أي إجراء من الإجراءات القضائية التي تهدف إلي التصرف في الحق الموضوعى كالتصالح أو الإقرار أو توجيه اليمين الحاسمة أو النكول عنها أو ردها أحد النتائج المترتبة علي اعتباره خصم غير عادي.

الفرع الثاني

أهلية الاختصام الإيجابية المحدودة للنقابة للدفاع عن المصالح الذاتية لأعضائها

من المسلم به أن النقابة، باعتبارها شخصاً معنوياً له ذمته المالية المستقلة وحقوقه الخاصة، أهلية اختصام فلها الحق فى رفع الدعاوي حماية لحقوقها، وذلك سواء كانت الدعوي من النقابة قبل أعضائها أو قبل الغير، كما يحق للغير رفع الدعاوي عليها للمطالبة بحقوقه قبلها.

كذلك هناك دعاوي ترفعها النقابة للدفاع عن المصلحة الجماعية Intérêt collectif[٧٩] للمهنة التي أنشئت النقابة لحمايتها– مثل الدعوي التي ترفعها نقابة المحامين مثلا علي من ينشر مقالاً أو يقوم بعمل يتضمن إهانة لمهنة المحاماة أو مهنة الطب[٨٠].

بل أن قانون العمل أجاز للمنظمات النقابية فى علاقات العمل الجماعية[٨١] رفع الدعوي للمطالبة بالحقوق الخاصة لأعضائها، إذ تنص المادة ١٦٥ من قانون العمل

وجدي راغب– مبادئ القضاء المدني– مرجع سابق– المرجع السابق ص ٢٣٢.

[٧٩] وجدير بالإشارة أنه إذا كان من المسلم قبول الدعوي التي ترفعها النقابة للدفاع عن المصلحة الجماعية للمهن التي أنشئت النقابة لحمايتها، إلا أن هذا الاتجاه لازال غير مستقر بالنسبة للجمعيات. حيث يذهب رأي إلي أنه ليس للجمعية صفة في الدعوي للدفاع عن المصالح المشتركة لأعضائها علي أساس أن الجمعية– علي خلاف النقابة– لا تمثل المهنة التي ينتمي إليها أعضاؤها. كما أن مهمة الدفاع عن المصالح المشتركة للمجتمع موكولة إلي النيابة العامة.

ويتجه رأي إلي أن حرمان الجمعية من الحق في الدعوي دفاعاً عن المصلحة المشتركة يؤدي إلي عدم تمكين الجمعية من تحقيق هدفها. ومادام أن القانون يعترف للجمعية برعاية مصلحة معينة فيجب أن يكون لها حق حماية هذه المصلحة بواسطة القضاء.

– **أنظر** في عرض الاتجاهات المختلفة في هذا الموضوع: فتحي والي– الوسيط في قانون القضاء المدني– مكتبة رجال القضاء– ٢٠٠٨– ص٦٢ وما بعدها بند ٣٣.

[٨٠] عيد القصاص– الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية– دار النهضة العربية– ٢٠٠٥– ص٤٣٢.

[٨١] ووفقاً للمادة ١٥٢ من قانون العمل الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ فإن اتفاقية العمل الجماعية هي اتفاق ينظم شروط وظروف العمل وأحكام الاستخدام ويبرم بين منظمة أو أكثر من المنظمات النقابية العمالية وبين أصحاب عمل أو مجموعة من أصحاب الأعمال أو منظمة أو أكثر من منظماتهم. كما

(ISSN: 2537- 0758)

الحالى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه للمنظمة النقابية ولمنظمات أصحاب الأعمال التى تكون طرفا فى الاتفاقية الجماعية أن ترفع لمصلحة أي عضو من أعضائها جميع الدعاوى الناشئة عن الإخلال بأحكام الاتفاقية، وذلك دون حاجة إلي توكيل منه بذلك. ويجوز للعضو الذي رفعت الدعوى من المنظمة لمصلحته أن يتدخل فيها, كما يجوز له رفع هذه الدعوى ابتداء مستقلا عنها.

وهذا المسلك ليس بجديد فقد سبق أن أقره المشرع في المادة ٩٢ من قانون العمل السابق رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١[٨٢].

وقد ذهب رأي في الفقه[٨٣] إلي أن النقابة في مثل هذه الدعاوي لا تطالب بحق لها ولا تعمل لمصلحتها أو تدافع فيها عن مصالح مشتركة للمهنة التى ينتمى إليها أعضاؤها، وإنما هى تطالب بحق فردي وتعمل لمصلحة العضو الذي حصل الإخلال إضراراً به ولذلك تعود المنفعة الناشئة عن الدعوي على العضو المرفوعة لمصلحته، فالنقابة ترفع الدعوي نيابة عن العامل مطالبة بحق للعامل. فالنقابة حينما ترفع الدعوي للدفاع عن المصالح الذاتية لأعضائها تكون ممثلة قانوناً لهؤلاء الأعضاء في مباشرة

أنه وفقاً للمادة ١٦٦ من ذات القانون تخضع المنازعات الخاصة بأي حكم من أحكام الاتفاقية الجماعية للإجراءات التي يتفق عليها الطرفان في الاتفاقية.

فإذا لم ترد هذه الإجراءات في الاتفاقية، خضعت تلك المنازعات للأحكام الخاصة بتسوية منازعات العمل الجماعية الواردة في الباب الرابع من هذا القانون.

[٨٢] ويعد قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أول قانون يتضمن النص في المادة ١٠٤ منه علي أن لنقابات العمال وإتحادها التي تكون طرفاً في عقد العمل المشترك أن ترفع جميع الدعاوي الناشئة عن الإخلال بهذا العقد لمصلحة أي عضو من أعضائها دون حاجة إلي توكيل منه بذلك، علي أنه يجوز لهذا العضو التدخل في الدعوي المرفوعة من النقابة أو الاتحاد، كما يجوز له رفع هذه الدعوي مستقلاً عن النقابة.

كما ورد نص مماثل في القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون النقابات العمالية إذ جاء النص في هذا القانون علي أن تباشر النقابة العامة الدفاع عن حقوق العمال ورعاية مصالحهم كما نص علي أن يقوم الاتحاد العام علي الدفاع عن حقوق العمال ورعاية مصالحهم المشتركة والعمل علي رفع مستواهم الاقتصادي والاجتماعي والثقافي.

[٨٣] رمزي سيف– الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري– ١٩٥٧– ص ١٠٣؛ وقارب: أحمد السيد صاوي– الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية– ٢٠١١– ص ٢٤٨.

الإجراءات أمام القضاء. والنيابة هنا بنص القانون لحماية حقوق تلك الطائفة في مواجهة أرباب العمل باعتبارها أكثر قدوة وكفاءة علي تحقيق تلك الحماية، بما يتوافر لها من إمكانات لا تتوافر لأعضائها[٨٤].

وهناك من يري أن الصفة غير العادية للنقابة في الدفاع عن المصالح الذاتية لأعضائها يعد إحدي تطبيقات نظرية الحلول الإجرائي ولا يصح استخدامها إلا كمرادف للحلول الإجرائي[٨٥].

فى حين يذهب رأي أخر إلي صفة النقابة في هذه الدعاوي والتدخل لحماية حق العامل في عقد العمل الجماعي استناداً إلي أن للنقابة صفة استثنائية خولها المشرع للحلول محل العضو صاحب الدعوي. وهذه الصفة تبررها وجود مصلحة شخصية ومباشرة للنقابة في رفع الدعوي. لأن مخالفة النصوص القانونية التي يجوز للنقابة رفع الدعاوي بناء عليها، من شأنه الإضرار بمكانة النقابة ومركزها، والنيل من احترامها وسلطتها الأدبية، وما يتعرض كيانها فيه من خطر. لأن ما يتعرض له العمال بسبب هذه المخالفة سيتعرض له زملاؤهم مستقبلاً[٨٦].

ونري أن تخويل النقابة صفة استثنائية في الدعاوي التي ترفع دفاعاً عن المصالح الذاتية لأعضائها هو استثناء من القاعدة العامة في مجال قبول الدعوي، لأنه لو كان للنقابة مصلحة شخصية مباشرة في هذه الدعاوي– كما انتهي الرأي السابق– فلماذا أورد المشرع نصاً علي جواز قيام النقابة برفع الدعاوي للدفاع عن المصالح الذاتية لأعضائها؟. فالنص علي ذلك تأكيد علي الصفة الاستثنائية، بل وتأكيد علي أن المشرع

---

[٨٤] عبد المنعم الشرقاوي– المصلحة في الدعوي– عبد الله وهبه– ١٩٤٧– ص ٣١٣ وما بعدها؛ محمد وعبد الوهاب العشماوي– قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن– ط٢–١٩٥٨– ص ٥٩٧.

[٨٥] محمود يونس– نظرية الحلول الإجرائي– دار النهضة العربية– ٢٠٠٤– ص ٦١. إذ انتهي سيادته– في خاتمة دراسته عن الحلول الإجرائي– أن للحلول الإجرائي عدة مقومات أساسية، تتمثل في أن يكون من يحل محل الشخص الأخر صاحب مصلحة شخصية ومباشرة في مباشرة إجراءات الخصومة أو التنفيذ، وأن يعمل لمصلحة ذوي الشأن وليس لمصلحته فقط، وأن هذا الحلول لا يتوقف علي موافقة من يحل محله، وأن توجد علاقة قانونية بين كل من يحل محل شخص أخر ومن يحل محله ومن ترفع عليه الدعوي، وأخيراً لا يترتب علي الحلول خروج من يحل محل غيره من الخصومة أو إجراءات التنفيذ التي كان يباشرها أو كان من المفروض عليه مباشرتها.

[٨٦] محمد نور شحاته– الدعوي الجماعية– دار النهضة العربية– ١٩٩٥– ص ١٣٣.

(ISSN: 2537- 0758)

قد خول النقابة أهلية اختصام محدودة للدفاع عن المصالح الذاتية لأعضائها بنص تشريعي حيث إنه لا يمكن إعمال القواعد العامة في هذا الصدد فهي لا تجيز ذلك، إذ أهلية الاختصام أي صلاحية الشخص لأن يكون خصماً في الدعوي لا تثبت إلا للشخص متمسكاً بحق لنفسه أمام القضاء وليس بحق غيره.

وختاماً يمكن أن نقرر أن المشرع خول للنقابة أهلية اختصام محدودة وإيجابية للمطالبة بالحقوق الذاتية لأعضائها، وتكتسب بالتالي المركز القانوني للخصم حيث تقف مركز المدعي في هذه الدعاوي، ويطلق عليها الخصم غير العادي وهو أحد أنواع الخصم الناقص حسبما يسميه بعض الفقه علي نحو ما أسلفنا من قبل.

علي أن أهلية الاختصام التي قررها القانون للنقابة في علاقات العمل الجماعية في الدعاوي التي ترفع للمطالبة بالمصالح الذاتية لأعضائها هي أهلية اختصام محدودة فهي أهلية إيجابية إذ تمنح للنقابة للمطالبة بالحقوق وللدفاع عن مصالح هؤلاء فقط أي أنها أهلية اختصام أحادية الاتجاه فهي ليست أهلية اختصام سلبية للتحمل بالالتزامات المتولدة عن علاقات العمل الجماعية.

بيد أن هذه الأهلية ليست قاصرة علي رفع الدعوي للمطالبة بالحقوق الذاتية والدفاع فيها لمصلحة العضو وإنما تشمل أيضا الطعن في الحكم إذا ما صدر الحكم في غير صالح العامل وإبداء كافة أوجه الدفاع أمام محكمة الطعن. أما إذا صدر الحكم لمصلحة العضو فإن من حقه طلب تنفيذه، فلا يصح القول بأن النقابة هي صاحبة الصفة في التنفيذ، لأن الحكم صدر لمصلحته وهو الذي تعود المنفعة من التنفيذ بمقتضي المادة ١٨١ من قانون المرافعات[٨٧].

المطلب الرابع
أحكام أهلية الاختصام المحدودة

قد يثور التساؤل في حالات أهلية الاختصام المحدودة عن الحكم القانوني فيما لو تم تجاوز نطاق وحدود هذه الأهلية. علي سبيل المثال أن ترفع علي الجنين دعوي لمطالبته بالأحقية في الميراث، فما حكم تجاوز حدود أهلية الاختصام الايجابية المحدودة الممنوحة للجنين؟. أو أن يرفع الدائن دعوي يطالب فيها بالتعويض استعمالا لحق مدينه في السمعة فما هو حكم تجاوز حدود أهلية الاختصام المحدودة الممنوحة للدائن لاستعمال حق مدينه؟. أو أن يرفع الغير دعوي علي الشركة للمطالبة بحقوقه الناشئة

[٨٧] أحمد هندي– الصفة في التنفيذ– دار الجامعة الجديدة– ٢٠٠٠– ص ٤٤.

عن تعاملات مع الشركة بعد صدور الحكم ببطلانها، فما حكم تجاوز حدود أهلية الاختصام المحدودة للشركة الفعلية؟.

ولا نجد في كتب الفقه إجابة علي مثل هذه التساؤلات، وإنما يتكلم الفقه فقط عن حكم تخلف أهلية الاختصام بوفاة الشخص أو زوال الشخص الاعتباري، لذلك سنعرض لموقف الفقه بشأن حكم تخلف أهلية الاختصام ثم رأينا في حكم تجاوز أهلية الاختصام المحدودة علي النحو التالي:

فرع أول: موقف الفقه بشأن حكم تخلف أهلية الاختصام عموماً.

فرع ثان: رأينا في حكم تجاوز أهلية الاختصام المحدودة.

الفرع الأول

موقف الفقه بشأن حكم تخلف أهلية الاختصام عموماً

مضت الإشارة إلي أنه من المستقر عليه فقهاً أن أهلية الاختصام تثبت لكل من تتوافر لديه أهلية الوجوب، وتثبت في القانون الحديث لكل شخص طبيعي[٨٨]، كما تتوافر أيضاً للأشخاص المعنوية إذ يعترف لها المشرع بالشخصية القانونية.

وإذا كانت أهلية الاختصام تعني صلاحية الشخص لأن يكون خصماً في الدعوي بمعني صلاحيته لاكتساب المركز القانوني للخصم، وحتي يتمكن الشخص من أن يكون طرفاً في خصومة، أن تتوافر لديه أهلية الاختصام.، لذلك يتجه رأي في الفقه إلي أنه إذا رفعت الدعوي نيابة عن شخص توفي قبل رفعها أو رفعت ضد هذا الشخص، فإن الخصومة لا تبدأ. ويكون رفع الدعوي باطلاً. فإذا صدر حكم فيها يكون باطلاً ولا يقبل التصحيح. فلا يحوز حجية الأمر المقضي. ويأخذ حكم الشخص الطبيعي المتوفي، الشخص المعنوي الذي تزول شخصيته قبل رفع الدعوي. كالشركة التي تدمج في غيرها إذ يترتب علي الدمج إنقضاء الشركة المندمجة[٨٩].

---

[٨٨] وجدير بالذكر أنه بدأ الاعتراف في فرنسا بأن الحيوان كائن له إحساس بعد أن كان من الأشياء وذلك بموجب المادة ٥١٥– ١٤ من القانون المدني والمضافة بالقانون الصادر في ١٦ فبراير ٢٠١٥.
article 515-14 du Code civil décide que "Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens".
هذا التطور حتماً سيرتب– في نظرنا– العديد من النتائج القانونية في مجال مدي جواز التبرع والايصاء للحيوان.

[٨٩] فتحي والي– الوسيط في قانون القضاء المدني– ١٩٩٣– ص ٣٠١ وما بعدها.

(ISSN: 2537- 0758)

علي أنه فيما يتعلق بوفاة الخصم ينبغي التمييز بين حالة وفاة الخصم، المدعي أو المدعي عليه، قبل رفع الدعوي[٩٠]، وحالة وفاته أثناء سير الخصومة.

**** وفاة الخصم قبل رفع الدعوي:**

في حالة وفاة الخصم، المدعي أو المدعي عليه، قبل رفع الدعوي فلا تنشأ الخصومة أصلاً لانعدام أحد أركانها الأساسية وهو طرف الخصومة. ولذا لا يحوز هذا الحكم حجية الأمر المقضي. ولا يؤدي فوات مواعيد الطعن فيه إلي تحصينه وتصحيحه[٩١].

وفي ذلك أكدت محكمة النقض علي أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الخصومة لا تنعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة ومن ثم فإنها فى مواجهة الخصم المتوفى تكون معدومة ولا ترتب أثراً وكان الثابت من الإعلام الشرعي المقدم فى المطعون وفاه المطعون عليه الأخير بتاريخ ١٩٨٦/١٢/١٩ قبل رفع الطعن بالنقض فإنه يتعين الحكم بإعتبار الخصومة فى الطعن بالنسبة له معدومة[٩٢].

كما أكدت علي أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل أن تقوم الخصومة بين طرفيها من الأحياء فلا تنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثرا ولا يصححها إجراء لاحق. بل وأنه يقع على عاتق الخصم واجب مراقبة ما يطرأ على خصومه من وفاه أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم وأن جهل الطاعن بوفاة خصمه يعد فقط عذراً يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من رفع الطعن ضد المتوفى إلى وقت العلم بهذه الوفاة وبالتالى يكون على الطاعن

---

[٩٠] وتجدر الإشارة إلي أن الدعوي تعتبر مرفوعة من تاريخ الإيداع والقيد حيث يقوم المدعي أو من يمثله- بعد تحرير صحيفة الدعوي- بإيداع صحيفة الدعوي وصورها قلم كتاب المحكمة وفقاً لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات وبذلك تكون الدعوي قد رفعت إذ تنص هذه المادة علي أن ((ترفع الدعوي إلي المحكمة بناء علي طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون علي غير ذلك)).

[٩١] وجدي راغب فهمي- دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني- مطبعة جامعة عين شمس- ص ٤٨.

[٩٢] نقض مدنى- الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢٤- موقع شبكة قوانين الشرق.

بمجرد زوال العذر أن يرفع طعنه من جديد على النحو الصحيح فى الميعاد وإلا سقط حقه فيه[٩٣].

**** وفاة الخصم أثناء سير الخصومة:**

مضت الإشارة إلي أنه إذا توفي الخصم أثناء سير الخصومة، فإن الخصومة نشأت مستوفية أركانها. ولكن تؤدي وفاة أحد الخصوم إلي انقطاعها وفقاً للمادة ١٣٠ مرافعات.

وانقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بقوة القانون بسبب تغيير يطرأ على حالة أو مركز أطرافها يؤثر في صحة الإجراءات. إذ يشترط للبدء في الخصومة وصحة إجراءاتها وجود وصلاحية أطرافها فإذا جد أثناء سيرها ما من شأنه إحداث خلل في شرط وجود الخصم أو صلاحيته لوفاته أو فقده لأهليته أو زوال صفة من يمثله تمثيلا قانونياً، فإن استمرار الخصومة بعد ذلك يعني استمرارها بين طرف واحد، وليس بين طرفين، الأمر الذي تأباه الخصومة وطبيعتها وتنظيمها القانوني، ولذلك لابد من وقف السير في هذه الحالة، حتى تتهيأ الفرصة لاستكمال الركن الناقص منها، الذي فقدته بسبب زوال الشخصية القانونية كلية لأحد الخصوم أو زوال أهليته الإجرائية فيمن يمثل أحد أطراف الخصومة تمثيلا قانونيا.

ويستهدف انقطاع الخصومة ضمان حقوق الدفاع للخصوم. إذ تؤدي وفاة الخصم أو زوال صفته إلي عجزه عن مباشرة حقوق الدفاع ولذا ينقطع سيرها حتي يقوم مقامه فيها من يمكنه من مباشرتها.

وإذ يعد الانقطاع صورة من صور عدم السير في الخصومة، إلا أنه يحدث لأسباب تتعلق بالمركز القانوني لأحد أطرافها ويتميز بالتالي عن الحالات الأخرى لوقف الخصومة في أنه يحدث نتيجة لضرورة واقعية لا منطقية فقط، فأسباب انقطاع الخصومة ظروف أو وقائع لا إرادية تقع دون أن يكون للخصم يد في وقوعها أو تكون له قدرة على دفعها، فالموت وفقد الأهلية وزوال صفة الممثل القانوني أمور لا إرادية تقع دون أن يكون للخصم يد في ذلك كما أنه لا يستطع أن يمنع حدوثها[٩٤].

---

[٩٣] نقض مدنى– الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١١/١٩– موقع شبكة قوانين الشرق.

[٩٤] يراجع: إبراهيم حمدان– قانون المرافعات وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية– ٢٠١٣– ص ٧٦ وما بعدها.

(ISSN: 2537- 0758)

وقد حصر المشرع أسباب انقطاع الخصومة في المادة ١٣٠ مرافعات التي تنص على أنه ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم، أو بفقده أهليته الخصومة، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين، إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها.

علي أنه لا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ولا انقضاء وكالته بالتنحي أو بالعزل، وللمحكمة أن تمنح أجلا مناسبا للخصم الذي توفى وكيله أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى.

وتعتبر الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد أهلية الخصومة أو زوال الصفة.

وينبغي ملاحظة أنه إذا طلب أحد الخصوم أجلا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع، ويجب على المحكمة– قبل أن تقضي بانقطاع سير الخصومة– أن تكلفة بالإعلان خلال أجل تحدده له، فإذا لم يقم به خلال الأجل دون عذر، قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه.

وقضت محكمة النقض بأن "من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أنه يترتب على وفاة أحد الخصوم قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها انقطاع سير الخصومة بقوة القانون، بغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة وينتج عن ذلك بطلان كافة الإجراءات التى تتخذ فى الدعوى بعد تاريخ قيام سبب الانقطاع بما فيها ما قد يصدر من حكم فى الدعوى لا تعتبر مهيأة للحكم إلا بفوات المواعيد المحددة لإيداع المذكرات"[٩٥].

ويترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع.

ويلاحظ أنه وفقاً للمواد ١٣٠ و١٣١ و١٣٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية– يقع انقطاع سير الخصومة بقوة القانون أسبابه وفاة أحد الخصوم، فقده أهلية الخصومة، زوال صفة من كان مباشر الخصومة عنه من النائبين، ويترتب علي هذا الانقطاع، أي أن أثر الانقطاع هو، بطلان جميع الإجراءات اللاحقة للانقطاع ومنها الحكم الصادر

[٩٥] نقض مدنى– الطعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٥٧ ق– جلسة ٢١/٥/ ١٩٩٢– موقع شبكة قوانين الشرق.

في الدعوى ما لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها قبل الانقطاع، ولا يجوز لغير الخصوم التمسك بالبطلان، صلاحية الدعوى للحكم فى موضوعها لا يتحقق إلا إذا كان الخصوم قد أخطروا إخطارا صحيحا بكافة المستندات وتمكنوا من الحضور، وبخصوص الدعوى الإدارية لا تعتبر مهيأة للفصل فى موضوعها قبل قيام هيئة مفوضي الدولة بتحضيرها وتقديم تقرير بالرأي القانونى مسبب فيها[٩٦].

بيد أن بطلان الإجراءات التى تتم أثناء انقطاع سير الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم وفقا لنص المادة ١٣٢ من قانون المرافعات هو بطلان نسبي قرره القانون لورثة المتوفى تمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم وحتى لا تتخذ الإجراءات دون علمهم ويصدر الحكم فى غفلة منهم، ومن ثم فإنه لا يجوز التمسك بهذا البطلان إلا ممن شرع لحمايته ولا يقبل ذلك من غيره مهما كانت الفائدة التى تعود عليه من التمسك به طالما لم يتمسك به من شرع لحمايته[٩٧].

علي أن تستأنف الدعوى سيرها إذ تم تعجيلها ويتحقق ذلك بطلب تحديد جلسة لنظر الدعوي من الخصم الصحيح تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته، بناء على طلب الطرف الآخر، أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أي من أولئك. كما تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة التي كانت محددة لنظرها وارث المتوفى، أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة أو مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها (م ١٣٣ مرافعات).

كذلك أنه إذا لم تعاود الخصومة سيرها سواء بالحضور أو بالتعجيل، فإنها تظل في حالة انقطاع، وتطبق عليها قواعد سقوط الخصومة وانقضائها بمضي المدة. وهي تؤدي إلي انقضاء الخصومة دون الحكم في موضوعها، متي تحققت شروط معينة، إذا لم تعجل خلال مدة ستة أشهر، وإلا فإنها تنقضي بعد سنتين.

وأخيراً ولئن كان انقطاع سير الخصومة يتم بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهليته أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه إلا أن ذلك بمجرده لا يستتبع احتساب بدء مواعيد سقوط الخصومة أو انقضائها من تاريخ تحقق سببه ما لم يصدر حكم من المحكمة به فيبدأ منه احتساب تلك المواعيد ذلك أن استمرار نظر الدعوى دون

---

[٩٦] نقض مدني– الطعن رقم ٨٣١٢ لسنة ٤٤ ق– جلسة ٢٠٠١/٤/٢٤– موقع قوانين شبكة الشرق.

[٩٧] الطعن رقم ٧٦٦ لسنة ٦٢ق– جلسة ١٩٩٨/٦/٢٧– موقع شبكة قوانين الشرق.

(ISSN: 2537- 0758)

الحكم بانقطاع سير الخصومة فيها يعد مانعا من سريان مدة سقوطها أو انقضائها وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد اقترن بالصواب[٩٨].

**** أساس التمييز بين وفاة الخصم قبل وأثناء سير الخصومة:**

يري أستاذنا الدكتور وجدي راغب[٩٩]– وبحق– أن التفرقة بين وفاة الخصم قبل رفع الدعوي ووفاته أثناء سير الخصومة– إنما هي تفرقة تقوم علي أساس منطقي سديد. فالمركز القانوني للخصم ينشأ ببدء الخصومة أمام محكمة أول درجة. ولا يمكن للمتوفى أن يكتسب هذا المركز لأن شخصيته تزول بوفاته. وبالتالي فإن مركز الخصم لا ينشأ أصلاً، إذا كان صاحبه متوفياً عند بدء الخصومة، وهو ما يؤدي إلي انعدام الخصومة قانوناً بانعدام هذا المركز. أما إذا كان الخصم حياً عند بدء الخصومة فإنه يكتسب المركز القانوني للخصم. وتوجد الخصومة قانوناً بوجود هذا المركز ونشأته بالنسبة لكافة أطرافها. فإذا توفي الخصم أثناء سير الخصومة فإن هذا لا ينفي أو يلغي المركز القانوني للخصم المتوفي وإنما يعني انتقاله بالخلافة إلي شخص أو أشخاص أخرين (الورثة). وهكذا تظل الخصومة قائمة لوجود المركز القانوني للخصم، رغم تغيير صاحبه. ولكن يلزم اتصال الخصم الجديد بالخصومة حتي يمكنه مباشرة هذا المركز القانوني.

ولذا تبطل الإجراءات التي تتخذ قبل تعجيل الإجراءات في مواجهته. أي أن تعجيل الخصومة إجراء لازم لمباشرة المركز القانوني للخصم لا لوجوده. ولذا لا يلزم تعجيل الخصومة إذا كانت الدعوي مهيأة للحكم فيها (م ١٣١ مرافعات) بإبداء الخصوم لأقوالهم وطلباتهم الختامية قبل الوفاة، لأنه في هذه الحالة لا حاجة إلي مباشرة المركز القانوني للخصم. ويكون الحكم الصادر في هذه الدعوي صحيحاً لصدوره في خصومة قائمة بالفعل وبناء علي إجراءات صحيحة.

---

[٩٨] نقض مدنى– الطعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٥٧ ق– جلسة ١٩٩٢/٧/٢٠– موقع شبكة قوانين الشرق.

[٩٩] وجدي راغب فهمي– دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني– مطبعة جامعة عين شمس– بدون سنة– ص ٤٩.

الفرع الثاني
رأينا في حكم تجاوز أهلية الاختصام المحدودة

التساؤل الرئيس هنا في حالات أهلية الاختصام المحدودة يكون عن الحكم القانوني فيما لو تم تجاوز نطاق وحدود هذه الأهلية. وقد ذكرنا العديد من الأمثلة كأن ترفع علي الجنين دعوي لمطالبته بالأحقية في الميراث، فما حكم تجاوز حدود أهلية الاختصام الايجابية المحدودة الممنوحة للجنين؟. أو أن يرفع الدائن دعوي يطالب فيها بالتعويض استعمالا لحق مدينه في السمعة فما هو حكم تجاوز حدود أهلية الاختصام المحدودة الممنوحة للدائن لاستعمال حق مدينه؟. أو أن يرفع الغير دعوي علي الشركة للمطالبة بحقوقه الناشئة عن تعاملات مع الشركة بعد صدور الحكم ببطلانها، فما حكم تجاوز حدود أهلية الاختصام المحدودة للشركة الفعلية في هذا الفرض؟.

قد مضت الإشارة إلي أننا لم نجد في كتب الفقه إجابة علي مثل هذه التساؤلات، لذلك أعتقد أن العيب هنا عيب إجرائي والدفع بتجاوز حدود أهلية الاختصام الممنوحة هو دفع إجرائي ببطلان الإجراءات، ويكون الحكم هنا ببطلان المطالبة القضائية لتجاوز حدود أهلية الاختصام، لأن تجاوز حدود أهلية الاختصام الممنوحة استثناء ولاعتبارات معينة معناه– في نظرنا– عدم توافرها والأهلية شرط لصحة المطالبة القضائية تخلفه يرتب البطلان، اللهم إلا في حالات أهلية الاختصام المحدودة المرتبطة بالصفة غير العادية في الدعوي، كما في حالة تجاوز الدائن لأهلية الاختصام الممنوحة له لاستعمال حقوق مدينه أو تجاوز النقابة لأهلية الاختصام المحدودة الممنوحة لها للدفاع عن المصالح الذاتية لأعضائها، ففي مثل هذه الحالات يكون الدفع بانتفاء الصفة لارتباط هذه الحالات لأهلية الاختصام المحدودة بالصفة غير العادية في الدعوي، ومن ثم يكون تجاوزها عيباً في الصفة أو انتفاء لها، فيكون الدفع بعدم قبول الدعوي لانتفاء الصفة، ويكون الحكم كذلك عدم قبول الدعوي لانتفاء الصفة إذا تم تجاوز حدود أهلية الاختصام المحدودة في مثل هذه الفروض.

(ISSN: 2537- 0758)

المبحث الثاني
مدي الاعتراف بفكرة أهلية التقاضي المحدودة

تمهيد وتقسيم:

إذا كان المستقر عليه أن أهلية التقاضي هي صلاحية الخصم للقيام بالأعمال الإجرائية أمام القضاء علي نحو صحيح، وأنها تعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي وهكذا فإن القاعدة في أهلية التقاضي أن يكون الخصم بالغاً سن الرشد (٢١ سنة) غير محجور عليه[١٠٠]، وبالتالي فإن من بلغ سن ٢١ عاماً غير محجور عليه يستطيع مباشرة جميع الإجراءات القضائية وجميع الدعاوي باسمه ولحسابه.

وإذا توافرت أهلية الاختصام دون أن تتوافر لدي الشخص أهلية التقاضي فلا يجوز لمن يكون طرفاً في الخصومة أن يقوم بالأعمال الإجرائية المكونة لها. وإنما يشترط أن يقوم بها شخص يمثله في ذلك. وهذا هو التمثيل الإجرائي.

ويقوم عادة بهذا التمثيل الإجرائي الشخص الذي ينوب عن الخصم الذي لا تتوافر لديه أهلية التقاضي لكونه ناقص الأهلية. هذا الممثل الإجرائي قد يكون الولي أو الوصي أو القيم.

ويترتب علي تخلف أهلية التقاضي للخصم– وفقاً للراجح فقهاً– بطلان الإجراءات. ولذا فإن وسيلة التمسك به هو دفع ببطلان الإجراء. فإذا انتهت الخصومة بحكم في الموضوع دون تصحيح الإجراءات فإنه يكون حكماً باطلاً ويجوز التمسك ببطلانه بطرق الطعن المقررة قانوناً في الحكم الباطل[١٠١].

وقد أكدت محكمة النقض علي أن الدفع بنقص أهلية الخصوم هو دفع إجرائي ببطلان الإجراءات إذ أن مؤدى المادة ١٠٨ من قانون المرافعات أنه إذا وقع التكليف بالحضور فى الخصومة أمام محكمة أول درجة باطلاً ولم يصحح البطلان لسبب أو لآخر بحيث انتقل إلى الحكم، و قام المحكوم عليه بالطعن فيه فإن حق الطاعن يسقط فى الدفع ببطلان التكليف وكذلك سائر الدفوع المتعلقة الإجراءات إذا لم يبديه فى

---

[١٠٠] وسن الرشد في القانون الفرنسي هو ١٨ سنة وفقاً للمادة ٤١٤ من القانون المدني وبالتالي القاصر الذي ليس لديه الأهلية العامة لا يجوز له مباشرة التقاضي بدون من يمثله قانوناً.

En droit français la majorité est fixée à dix-huit ans accomplis. En conséquence, le mineur est frappe d'une incapacité générale d'exercice qui l'empêche de s'adresser a une juridiction sans être légalement représenté.
Christophe Lefort, Procedure Civile, Dalloz, 2009, p. 68 nº 88.

[١٠١] وجدي راغب فهمي– مبادئ.....– مرجع سابق– ص ٥٤٢ وما بعدها.

صحيفة الطعن، وكان الدفع ببطلان الإجراءات المبني علي نقص أهلية أحد الخصوم في الدعوى هو من الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات و ليس من الدفوع الموضوعية، باعتباره وسيلة موجهة إلى الخصوم أو إلى بعض إجراءاتها دون التعرض لذات الحق المدعى به أو المتنازعة فيه[١٠٢].

علي أنه لا يكفي أن تتوافر أهلية التقاضي عند تقديم الطلب، وإنما يشترط أن تستمر أثناء نظر الخصومة. أما إذا زالت الأهلية، لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوي سيرها طبقاً لما يقرره القانون، وهي أن يعجل سيرها بتوجيه الإجراءات إلي الممثل الذي يقوم مقام الخصم الذي فقد أهليته (م ١٣٠ مرافعات).

لذا فإن السؤال الذي يمكن أن يثار هنا هو هل يمكن أن تتحدد أهلية التقاضي وتتقيد بإجراءات قضائية معينة دون أخري أو بحقوق معينة دون أخري؟ بمعني أن يكون الشخص أهل للتقاضي بخصوص بعض الدعاوي أو الإجراءات القضائية دون البعض الأخر؟ أي هل يمكن تصور أهلية تقاض مقيدة ومحدودة؟.

ومن ناحية أخري إذا كان المشرع يجيز في بعض الحالات تعيين مساعد قضائي فهل هنا نكون إزاء فقد لأهلية التقاضي أم نكون بصدد أهلية تقاض محدودة ومقيدة؟.

وأخيراً قد يثار التساؤل أيضاً عن أثر الحكم بالإفلاس علي أهلية التاجر في التقاضي وما إذا كان يترتب عليه فقد التاجر المفلس أهلية التقاضي أم أننا نكون إزاء أهلية تقاض مقيدة ومحدودة؟.

أري أن الإجابة علي هذا التساؤلات تقتضي أن تكون الدراسة علي النحو التالي:

المطلب الأول أهلية التقاضي المحدودة للقاصر.

المطلب الثاني أهلية التقاضي المحدودة في حالة المساعدة القضائية.

المطلب الثالث أهلية التقاضي المحدودة للتاجر المفلس.

المطلب الأول
أهلية التقاضي المحدودة للقاصر

إذا كانت أهلية التقاضي تتوافر لمن تثبت لديه أهلية الأداء بالنسبة للحق المطلوب حمايته قضائياً، كما أن القاعدة في أهلية التقاضي أن يكون الخصم بالغاً سن الرشد (٢١ سنة) غير محجور عليه. إلا أن هناك من الحالات التي يكون فيها للقاصر أهلية تقاضي تتحدد بحدود مسائل معينة وهو ما يقتضي منا معالجتها علي النحو التالي:

[١٠٢] نقض مدني- الطعن رقم ٥١٧- لسنة ٤٣ قضائية- جلسة ١٦-٣-١٩٧٧.

(ISSN: 2537- 0758)

الفرع الأول: أهلية القاصر للتقاضي في دعاوي الولاية علي النفس وفي حالات الإذن القضائي.

الفرع الثاني: أهلية القاصر للتقاضي في الدعاوي غير الماسة بأصل الحقوق الموضوعية (الدعاوي المستعجلة ودعاوي الحيازة).

الفرع الأول

أهلية القاصر للتقاضي في الدعاوي المتعلقة بالولاية علي النفس وفي حالات الإذن القضائي

تقتضي دراسة أهلية القاصر للتقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية علي النفس وفي حالات الإذن القضائي التعرض لها علي النحو التالي:

الغصن الأول: أهلية القاصر للتقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية علي النفس.

الغصن الثاني: أهلية القاصر للتقاضي في حالات الإذن القضائي.

الغصن الأول

أهلية القاصر للتقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية علي النفس

وفقاً للمادة الثانية من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية تثبت أهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للولاية علي النفس لمن أتم خمس عشر سنة ميلادية كاملة متمتعاً بقواه العقلية.

وعليه تقتضي دراسة أهلية القاصر للتقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية علي النفس أولاً تحديد المقصود بمسائل الأحوال الشخصية ثم ثانياً بيان دعاوي الولاية علي النفس والتي يعترف للقاصر فيها بأهلية التقاضي وذلك علي النحو التالي:

أولاً

مسائل الأحوال الشخصية والقوانين التي تحكمها

لقد أصبح من المستقر عليه حالياً في فقه القانون المدني أن كل ما يتعلق بالأموال من قواعد يسمي بالأحوال العينية وأن كل ما يتعلق بالأشخاص من قواعد تسمي بالأحوال الشخصية.

ولم يكن لمصطلح "أحوال شخصية" وجود حينما كانت تتحدث بلغة الشريعة الإسلامية، ففقه الشريعة الإسلامية يعرف تقسيم المسائل إلي معاملات وعبادات. وقد وفد مصطلح أحوال شخصية إلي اللغة القانونية في مصر مع دخول التقنينات الغربية

في أواخر القرن التاسع عشر. وبدأ الفقه والقضاء في استخدامه علي وجه الخصوص لإسناد الاختصاص بمسائل الأحوال الشخصية لجهات قضائية متعددة سواء بالنسبة للأجانب (القضاء القنصلي) أو بالنسبة للمصريين (المحاكم الشرعية والمحاكم الملية)، وكذلك في صدد تحديد القانون الواجب التطبيق، خاصة وأنه في نطاق الأحوال الشخصية أيضاً، القانون الشخصي أو القانون الديني حسب الأحوال[١٠٣].

ويذهب اتجاه في الفقه[١٠٤] إلي أنه لم يعد لاصطلاح الأحوال الشخصية في عمومه أدني فائدة في الوقت الحاضر ذلك أنه بالنسبة لمنازعات الأجانب لا يعتبر المشرع اصطلاح الأحوال الشخصية فكرة مسندة تصلح أساساً لتحديد القانون الواجب التطبيق، ولا يجدي شيئاً في تكييف العلاقة القانونية القول بأنها من الأحوال الشخصية، لأن القانون الواجب التطبيق ليس واحداً بالنسبة لكل مسائل الأحوال الشخصية، وإنما عني المشرع بتحديد هذا القانون بالنسبة لكل مسألة منها. وبالنسبة للمصريين فإنه إذا كانت للاصطلاح أهمية في الماضي حيث لم يكن القانون المدني هو المطبق علي المصريين في أحوالهم الشخصية وإنما كان القانون المطبق هو القانون الديني أو الشخصي، وهو الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلمين والشرائع الأخرى بالنسبة لغيرهم، إلا أنه ليس لهذا الاصطلاح أهمية في الوقت الحاضر من حيث القانون الموضوعي الواجب التطبيق لصدور قوانين موحدة بالنسبة لمعظم مسائل الأحوال الشخصية تسري علي المصريين جميعاً من مسلمين وغير مسلمين. وبصدور هذه القوانين لم يبق من مسائل الأحوال الشخصية خاضعاً للقانون الديني ومبدأ تعدد الشرائع سوي علاقات الأسرة من زواج وطلاق وغير ذلك. وعليه فإن اصطلاح الأحوال الشخصية لم يعد يصلح كضابط إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق، وإنه أدق في التعبير أن نتكلم عن علاقات الأسرة فقط لا عن الأحوال الشخصية بصفة عامة.

وأري رغم وجاهة الأسس التي يستند إليها الرأي السابق- أنه لازال لمصطلح الأحوال الشخصية أهميته في الوقت الحاضر من زاويتين: فمن ناحية صدور القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم مخصصة بنظر منازعات الأحوال الشخصية والتي كان الاختصاص بها موزعاً بين المحاكم الجزئية والابتدائية. وهذا الاختصاص هو

---

[١٠٣] حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي- الأحوال الشخصية لغير المسلمين- مكتبة الكتاب الجامعي جامعة عين شمس-٢٠١٦- ص ١٥.

[١٠٤] سمير تناغو- أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين- منشأة المعارف- بدون سنة- ص ٢٦ وما بعدها.

(ISSN: 2537- 0758)

اختصاص نوعي موضوعي ويتعلق بالنظام العام. فلا تختص محاكم الأسرة سوي بمنازعات الأحوال الشخصية، كما لا تختص المحاكم الجزئية والابتدائية بهذه المنازعات، ولو رفعت إليها لتعين أن تحكم ومن تلقاء نفسها بعدم الاختصاص والإحالة لمحاكم الأسرة عملاً بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات.

ومن ناحية أخري، إذا كان قانون المرافعات هو الشريعة العامة للقانون الإجرائي، فإنه بخصوص منازعات الأحوال الشخصية تطبق بصفة أساسية القواعد الواردة في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، وكذلك القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة، ومن ثم لا تطبق القواعد الواردة في قانون المرافعات إلا حيث تخلو هذه القوانين من تنظيم لمسألة إجرائية ما مثارة فعلا أما القضاء.

وكانت المادة ١٣ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن إصدار قانون نظام القضاء تعرف مسائل الأحوال الشخصية بأنها تشمل المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم أو المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر والدوطة ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبني والولاية والوصاية والقيامة والحجر والإذن بالإدارة وبالغيبة واعتبار المفقود ميتاً وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلي ما بعد الموت. وهو ذات التعداد الذي أوردته المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ بشأن لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة[١٠٥].

وقد عرفت محكمة النقض المصرية المقصود بالأحوال الشخصية بأنها هي مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها

---

[١٠٥] إذ وفقاً للمادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ بشأن لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة تشمل مسائل الأحوال الشخصية المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم أو المتعلقة بنظام الأسرة وعلي الأخص الخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر (الدوطة) ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبني والولاية والوصاية والقيامة والحجر والإذن بالإدارة وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلي ما بعد الموت وبالغيبة وباعتبار المفقود ميتاً.

أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية ككون إنسان ذكراً أو أنثى، وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أباً أو ابناً شرعياً، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية. أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية، وإذن فالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها هي من الأحوال العينية لتعلقها بالمال وباستحقاقه وعدم استحقاقه غير أن المشرع المصري وجد أن الوقف والهبة والوصية– وكلها من عقود التبرعات– تقوم غالباً على فكرة التصدق المندوب إليه ديانة، فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية كيما يخرجها عن اختصاص المحاكم المدنية التي ليس من نظامها النظر في المسائل التي قد تحوي عنصراً دينياً ذا أثر في تقرير حكمها. على أن أية جهة من جهات الأحوال الشخصية إذا نظرت في شيء مما تختص به من تلك العقود، فإن نظرها فيه بالبداهة مشروط بإتباع الأنظمة المقررة قانوناً لطبيعة الأموال الموقوفة والموهوبة والموصى بها[١٠٦].

وتجدر الإشارة إلي أنه قبل صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية كانت مسائل الأحوال الشخصية تخضع لإجراءات متعددة متناثرة في أكثر من قانون. فإذا كانت منازعة الأحوال الشخصية بين مصريين خضعت للائحة ترتيب المحاكم الشرعية والصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١. وإذا كان الخصوم أو أحدهما من الأجانب في منازعة الأحوال الشخصية طبقت نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر عام ١٩٤٩ وهي نصوص مواد الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية.

وهكذا فقد كانت المحاكم الشرعية صاحبة الولاية العامة في جميع الأنزعة منذ الفتح الإسلامي، ثم شاركتها المحاكم القنصلية والمجالس الملية في بعض الاختصاصات حتى أنشئت المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية وتم توزيع الاختصاص بينها وبين المحاكم القنصلية والمحاكم الشرعية المجالس الملية وطبقا لهذا التوزيع انحصر اختصاص المحاكم الشرعية فى المنازعات الخاصة بالوقف والمنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية، واعتبرت الجهة ذات الاختصاص العام في المنازعات والمسائل المتعلقة

[١٠٦] نقض مدني– الطعن رقم ٤٠– لسنة ٣ قضائية– جلسة ٢١–٦–١٩٣٤– موقع شبكة قوانين الشرق.

(ISSN: 2537- 0758)

بالأحوال الشخصية، فلا يخرج من ولايتها إلا ما أعطى الاختصاص بها لجهة من جهات القضاء الأخرى، وعلى هذا فقد اختصت المحاكم القنصلية بمنازعات الأحوال الشخصية المتعلقة برعايا الدول صاحبة الامتيازات في حالة اتحاد جنسية الخصوم، فإذا اختلفت جنسيتهم كان الاختصاص للمحاكم المختلطة، وإذا كان الخصوم غير مسلمين وتابعين لطائفة أو ملة أو مذهب له مجلس معترف به تقاضوا أمامه إلا في مسائل المواريث التي ظل الاختصاص بها للمحاكم الشرعية، ما لم يحتكم الخصوم لمجلسهم الملي، أما المحاكم الأهلية فقد كانت ممنوعة من نظر المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية طبقا للمادة ١٦ من لائحة تنظيمها، ومع ذلك فقد كانت المحاكم القنصلية تترك رعاياها المسلمين يتقاضون أمام المحاكم الشرعية في أنزعة الأحوال الشخصية عدا ما يتصل بالمال كالمواريث والوصايا، ثم جاءت لائحة تنظيم المحاكم المختلطة فقضت في المادة ٤/٢٥ منها على خضوع الأجانب المسلمين من رعايا الدول الاثني عشر صاحبة الامتيازات في المسائل والمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمحاكم الشرعية، وعندما ألغيت الامتيازات الأجنبية بموجب اتفاقية مونتريه سمح لكل دولة من الدول التي كانت تتمتع بالامتيازات بالاحتفاظ بمحاكمها القنصلية للفصل في أنزعة الأحوال الشخصية خلال فترة الانتقال، كما نصت الاتفاقية على عدم خضوع رعايا الدول الموقع عليها وكذلك رعايا الدول التى يصدر ببيانها مرسوم لمحاكم الأحوال الشخصية المصرية فى الحدود المبينة بها، وقد صدر مرسوم بقانون بإضافة ثمانى دول لتلك الدول الموقعة على الاتفاقية، ثم أصدر المشرع المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ ولم يقصد به المساس بتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء المصرية بعضها وبعض، وإنما قصد تحديد مسائل الأحوال الشخصية والقانون الواجب التطبيق عليها لبيان متى تختص المحاكم القنصلية ومتى تختص المحاكم المختلطة ومتى تختص المحاكم المصرية مجتمعة، وصار الوضع فيما يتعلق بأنزعة الأحوال الشخصية قائما على أساس أن المحاكم القنصلية المحتفظ بها تختص كلما كان القانون المطبق هو قانون الدولة التي تتبعها القنصلية، والمحاكم المختلطة تختص كلما كان القانون المطبق قانون إحدى الدول الموقعة على الاتفاقية، ولم تحتفظ بمحاكمها القنصلية أو الدول التى أضيفت بالمرسوم بقانون سالف البيان، وفيما عدا ذلك اختصت به المحاكم الشرعية والمجالس الملية والمجالس الحسبية، كما جعل لهذا الاختصاص بالنسبة للأجانب الذين ينتسبون إلى ديانة أو ملة أو مذهب له محاكم مصرية بموجب المادة ١٠ من اتفاقية مونتريه والمادة ٢٥، ٢٧ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة والفقرة الأخيرة من المادة ٣ من المرسوم بقانون ٩١ لسنة ١٩٣٧، وعند انتهاء فترة الانتقال كان الاختصاص بأنزعة

الأحوال الشخصية موزعا بين جهات القضاء المصرية بحيث تختص المحاكم المدنية بمسائل الأحوال الشخصية التي كانت من اختصاص المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية ومسائل الولاية على المال وتطبق عليها قانون المرافعات شاملا الكتاب الرابع المضاف بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١، وتختص المجالس الملية المعترف بها بالأحوال الشخصية في حالة اتحاد الطائفة والمذهب والملة، وتختص المحاكم الشرعية بكافة المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية عدا ما اختصت به المحاكم المدنية (الوطنية) والمجالس الملية، وتطبق عليها لائحة ترتيبها والقوانين الخاصة بها، واستمر الحال هكذا حتى إلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥[١٠٧].

وقد صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية وإحالة الدعاوي المنظورة أمامها إلي المحاكم الوطنية. وقد ألغي هذا القانون العديد من نصوص المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ والخاص بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية. كما صدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية وبمقتضاه ألغيت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم رقم ٧٨ لسنة١٩٣١. وكانت منازعات الأحوال الشخصية من اختصاص المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية إلي أن صدر قانون محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ وبمقتضاه أصبحت محاكم الأسرة مختصة نوعياً بجميع منازعات الأحوال الشخصية والتي كان الاختصاص بنظرها موزعاً بين المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية. إذ وفقاً للمادة الثالثة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة تختص محاكم الأسرة دون غيرها, بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التى ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقا لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠ و يسرى أمام محاكم الأسرة فى شأن صحف الدعاوى التى كانت تختص بها المحاكم الجزئية, وفى شأن إعفاء دعاوى النفقات وما فى حكمها, شاملة دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بها أحكام المادة (٣) من القانون ذاته.

[١٠٧] نقض مدني– الطعن رقم ٤ لسنة ٦٣ قضائية– جلسة ٢٩–١١–١٩٩٩– موقع شبكة قوانين الشرق.

(ISSN: 2537- 0758)

ثانياً
الدعاوي المتعلقة بالولاية علي النفس والتي يعترف للقاصر فيها بأهلية التقاضي

مضت الإشارة إلي أنه وفقاً للمادة الثانية من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية تثبت أهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للولاية علي النفس لمن أتم خمس عشر سنة ميلادية كاملة متمتعاً بقواه العقلية.

وجدير بالذكر أن المشرع قد أورد تعداداً في المادتين ٩، ١٠ من القانون رقم ١ لسنه ٢٠٠٠ لما يمكن أن ترفع به من دعاوي متعلقة بالولاية علي النفس والتي أصبحت الآن من اختصاص محاكم الأسرة بمقتضي قانون إنشائها ر قم ١٠ لسنة ٢٠٠٤، وهذه الدعاوي هي علي النحو التالي:

***دعاوي الطلاق والتطليق أو التفريق الجسماني أو الفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية والاعتراض علي إنذار الطاعة والخلع والإبراء والإقرار بالنسب أو الشهادة علي الإقرار بعد وفاة المورث وكذلك الاختصاص بدعوي الإقرار به بعد وفاة المورث:** وقد كانت هذه الدعاوي تدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية قبل صدور القانون ١٠لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة والذي وحد الاختصاص بمسائل الأحوال الشخصية في يد محكمة مخصصة وهي محكمة الأسرة.

ويحق إذن لمن بلغ خمس عشرة سنة– باعتباره أهلاً للتقاضي في مسائل الولاية علي النفس– أن يباشر، بنفسه ولحسابه، الإجراءات القضائية في هذه الدعاوي جميعاً سواء كان مدعياً أم مدعياً عليه، وذلك مع الأخذ في الاعتبار أنه وفقاً للمادة ١/١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لا تقبل الدعاوي الناشئة عن عقد الزواج إذا كان سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية أو كانت سن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوي.

***الدعاوي المتعلقة بحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به:** وحضانة الصغير لا تكون إلا للنساء وأقصي سن للحضانة الولد هو العاشرة من عمره، وأقصي سن لحضانة البنت هو الثانية عشرة من عمرها، وببلوغ هذه السن تنتهي حضانة النساء قانوناً، ويجوز للقاضي بناء علي طلب الحاضنة إبقاء الصغير أو الصغيرة في يدها، إذا رأي أن مصلحتها تقتضي ذلك، حتي يبلغ الصغير سن الخامسة عشر وحتي تتزوج

الصغيرة، ويكون إبقاء الصغير في هذه الحالة في يد الحاضنة هو حفظ له وليس حضانة، فلا تستحق أجر حضانة[١٠٨].

ويقصد بالدعاوي المتعلقة بحضانة الصغير تلك الدعاوي التي ترفع للمطالبة بحضانة الصغير أو بتسليم الصغير للحاضنة أو بإسقاط الحضانة. أما دعاوي حفظ الصغير فهي تلك التي ترفع بطلب حفظ الصغير بعد بلوغ الصغير مدة الحضانة أو لسقوط حق الحضانة بأي سبب من أسباب سقوط الحق في الحضانة. وفيما يخص دعاوي رؤية الصغير فهي تلك التي ترفع ممن له حق الرؤية سواء أي من الوالدين أو الأجداد حتي يتمكن من رؤية الصغير.

وأخيراً دعوي ضم الصغير وانتقاله فيقصد بدعوي الضم تلك التي يرفعها صاحب الحق في الحضانة ضد من يبسط يده علي الصغير بعد انتهاء حضانته أو حفظه. كأن يبلغ الصغير سن العاشرة وتمتنع أمه المطلقة عن تسليمه لأبيه بعد انقضاء حضانة النساء. أما دعاوي انتقال الصغير فيقصد بها الدعاوي بطلب الحكم بالتمكين من انتقال الحاضنة بالصغير من بلدة أبيه، أو طلب منعها من الانتقال[١٠٩].

وعليه يحق إذن لمن بلغ خمس عشرة سنة– باعتباره أهلاً للتقاضي في مسائل الولاية علي النفس– أن يباشر، بنفسه ولحسابه، الإجراءات القضائية في هذه الدعاوي جميعاً سواء كان مدعياً أم مدعياً عليه.

***<u>الدعاوي المتعلقة بالنفقات وما في حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها</u>:** فيحق لمن بلغ سن ١٥ سنة مباشرة إجراءات هذه الدعاوي بنفسه ولحسابه إذ يكون أهلاً للتقاضي في مباشرتها دون حاجة لأن يمثله فيها الممثل القانوني (الولي أو الوصي).

والمقصود بدعاوي النفقات تلك الدعاوي التي ترفع بطلب زيادة النفقة أو بخفضها أو بإسقاطها. أما دعاوي الأجور والمصروفات فهي تلك الدعاوي التي ترفع للمطالبة بالمبالغ المستحقة في نطاق الأحوال الشخصية من أجرة حضانة أو رضاعة أو مصروفات دراسية أو علاجية.

---

[١٠٨] محمد الشحات الجندي– قراءة في قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠– بدون ناشر– ٢٠٠١– ص ١١٦.

[١٠٩] أحمد خليل– خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية علي النفس وفقاً للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠– دار المطبوعات الجامعية– ٢٠٠٠– ص ٤٤ وما بعدها.

(ISSN: 2537- 0758)

*__الدعاوي المتعلقة بالأذن للزوجة لمباشرة حقوقها__: وهذا معناه أنه إذا كان النزاع يتضمن عنصراً أجنبياً وكان القانون الواجب التطبيق يقضي بضرورة الحصول على إذن الزوج لمباشرة تلك الحقوق فيجوز للزوجة حال ارفض زوجها هذا الإذن أن تلجأ للقضاء برفع دعوي للإذن لها بمباشرة حقوقها.

ويجوز أن تباشر هذه الدعاوي ممن بلغ سن ١٥ سنة دون حاجة لممثل قانوني يباشر إجراءاتها إذ أن من بلغ هذه السن أهل للتقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية علي النفس ومنها دعاوي الإذن للزوجة بمباشرة حقوقها.

*__دعاوي المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما في حكمها__: ويقصد بدعاوي المهر تلك الدعاوي التي ترفع سواء للمطالبة بالمهر أو بمؤخره أو لاسترداده في الأحوال التي يجوز فيها الاسترداد، أو تحديد مقدار المهر المسمي أو مهر المثل.

أما دعاوي الجهاز فهي تلك الدعاوي التي ترفع بشأن ما يلزم لبيت الزوجية من أثاث وفراش وغيرها سواء لإلزام الزوج بها أو لاسترادها.

وفيما يخص دعاوي الدوطة فهي تلك الدعاوي التي ترفع بخصوص ما تقدمه الزوجة غير المسلمة أو أي من أقاربها للزوج لاستغلاله في مصلحة الزوجية بحسب الشروط المتفق عليها بينهما.

وأخيراً فيما يتعلق بدعاوي الشبكة وما في حكمها فهي تلك الدعاوي التي يثار فيها الخلافات– حال العدول عن الخطبة– حول الشبكة والهدايا المقدمة في فترة الخطوبة سواء لاستردادها أو دفع قيمتها.

*__تصحيح القيود المتعلقة بالأحوال الشخصية في وثائق الزواج والطلاق__: ويقصد بها الدعاوي التي ترفع بطلب تصحيح البيانات الخاطئة (الأخطاء المادية) الواردة بوثائق الزواج والطلاق.

*__الإذن بزواج من لا ولي له:__ وذلك في الحالات التي تتطلب فيها الشريعة التي يخضع لها الزواج تدخل ولي النفس لنفاذ الزواج ولم يكن للصغير أو للصغيرة ولي، فمعني ذلك أن هناك عجزاً لدي إرادة الأفراد يحول بينهم وبين مباشرة أحد المراكز القانونية وهو مركز الزوج أو الزوجة. وعندئذ يتدخل القضاء ويزيل العارض الذي نتج عن عدم وجود ولي ويعطي الإذن بالزواج. فالإذن بزواج من لا ولي له يدخل في مفهوم الوظيفة الولائية للمحكمة [١١٠][١١١].

[١١٠] يراجع في ذلك: أحمد خليل– خصوصيات التقاضي.....– مرجع سابق– ٦٠.

*<u>**تحقيق الوفاة والوراثة بناء علي إحالة من رئيس محكمة الأسرة**</u>: ويقصد بها الدعاوي التي ترفع بطلب إثبات حصول الوفاة وتحديد الورثة الشرعيين وهو ما يطلق عليه عملاً بإعلام الوراثة وهو إجراء مهم حتي يحصل الورثة علي أنصبتهم في تركة المتوفي ممن يكون التركة تحت يده. وبموجب المادة ٣/٣ من قانون محاكم الأسرة عهد

---

(١١١) وتجدر الإشارة إلي أنه قد تعددت معايير تميز العمل الولائي عن العمل القضائي بالمعنى الدقيق. إذ يرى البعض أن المعيار ينحصر في التمييز بين الوسيلة والنتيجة. فإذا كان عمل القاضى يتمخض عن نتيجة قررها على أساس بحثه للمنازعة المطروحة عليه فإن عمله في هذا المقام يعتبر قضاء. أما إذا كان عمل القاضى مجرد وسيلة للكشف عن الحق أو لحفظ الحق أو لضمان مطابقة تصرف معين أو مركز قانوني معين للقانون، فإن عمله لا يعدو أن يكون عملاً ولائياً.

عبد الباسط جميعي . سلطة القاضى الولائية- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية- يوليو ١٩٦٩ لسنة ١١- العدد الثانى- ص ٦٤٥.

ووفقاً للمعيار الشكلي يتميز العمل الولائي بأنه يصدر بناء على عريضة تقدم مباشرة إلى القاضى ولا تعلن إلى الطرف الآخر، ويصدره القاضى في غرفة المشورة وليس في جلسة علنية، ويتخذ العمل شكل أمر وليس شكل حكم.

ووفقاً لمعيار انعدام المنازعة يتميز العمل الولائي عن القضائي بأن الأول لا يفصل في خصومة أو نزاع، وهو ما يؤيده بعض الفقه في كل من مصر وفرنسا.

أنظر في عرض هذه المعايير ونقدها: فتحى والى- الوسيط في قانون القضاء المدنى- مكتبة رجال القضاء- ٢٠٠٨- ص ٣٣ وما بعدها.

والفقه الحديث يرى أن الأعمال الولائية هي نشاط قضائي وأن الاختلاف بين العمل القضائي بالمعنى الدقيق والقضاء الولائي ليس اختلافا جذرياً في الطبيعة، وإنما هو اختلاف في الدرجة وهو يستهدف مثله نفاذ القانون ويعمل على تحقيقه. إذ يصادر المشرع- ولأسباب موضوعية- عن الإرادة الفردية إمكانية مباشرة الأعمال والتصرفات القانونية في أحوال معينة إلا بإشراف من القضاء وتحت رقابته. فلا يمكن التصرف في أحوال عديم أو ناقص الأهلية استنادا إلى مجرد عمل إداري يصدر من القاضى أو من ممثله القانوني.فلا يكون العمل المبرم في هذه الحالة صحيحاً ولا يرتب آثاره القانونية. ولكن التصرف يقع ويرتب أثره إذا أذن به القضاء والوسيلة الفنية التى يعول عليها المشرع في تنظيم هذه الحالات هى خلق وإنشاء مراكز ولائية Situation gracieuses توضع تحت رقابة ووصاية القضاء، فهي مراكز مراقبة بواسطة القضاء.ويتحدد المركز الولائي في ضوء ذلك بأنه مركز ينشئه القانون، وتكون فيه إرادة صاحبه عاجزة عن ترتيب الآثار القانونية التى تترتب على الإرادة الفردية في الأحوال العادية.

وجدي راغب فهمى- مبادئ القضاء المدنى..... مرجع سابق ص ٨٤.

(ISSN: 2537- 0758)

إلي رئيس محكمة الأسرة بإصدار شهادات الوفاة والوراثة دون الوصية الواجبة التي تنظرها محكمة الأسرة وليس رئيس المحكمة وحده. وإذا ثار نزاع جدي حول حدوث الوفاة أو تحديد الوراثة– يمكن لرئيس المحكمة إحالة الأمر إلي محكمة الأسرة لتنظرها بتشكيلها الجماعي.

وعليه يجوز إذن لمن بلغ خمس عشرة سنة أن يباشر– بنفسه ولحسابه– الدعاوي التي ترفع بطلب إثبات حصول الوفاة وتحديد الورثة الشرعيين، ذلك أنه أهل للتقاضي في مسائل الولاية علي النفس.

***دعاوي الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات وما في حكمها:**

وقد كان الاختصاص بهذه الدعاوي منعقداً للمحكمة الجزئية قبل صدور القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محكمة الأسرة والذي بمقتضاه عهد إلي محكمة الأسرة بهذا الاختصاص.

إذ وفقاً للمادة ٧٦ مكرر من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوي النفقات والأجور وما في حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلي المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يجري التنفيذ بدائرتها، ومتي ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر علي القيام بأداء ما حكم به وأمرته بالأداء ولم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد علي ثلاثين يوماً.

وعليه يجوز لمن بلغ خمس عشرة سنة– في حالة وجود حكم نهائي صادر بالنفقة أو الأجر وما في حكمهما– باعتباره أهلاً للتقاضي في مسائل الولاية علي النفس، أن يباشر بنفسه ولحسابه إجراءات دعاوي الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ هذه الأحكام المتعلقة بالنفقات وما في حكمها، ويكون الحكم الصادر فيها نهائيا.

***دعوي الاعتراض علي عقد زواج الأجانب الموثق في مصر:** وفقاً للمادة ١١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ يجوز رفع دعوي الاعتراض علي زواج الأجانب الموثق في مصر وكذلك طلب الحجر علي أحد طرفي العقد إذا كان القانون الواجب التطبيق يجعل الحجر سبباً لزوال أهليته للزواج، ويترتب علي إقامة الدعوي وقف إتمام الزواج حتي يفصل نهائياً فيها.

وكانت دعوي الاعتراض دعوي الاعتراض علي زواج الأجانب الموثق في مصر وكذلك طلب الحجر علي أحد طرفي العقد من اختصاص المحكمة الابتدائية قبل صدور القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ والتي أصبحت بمقتضاه تدخل في اختصاص محكمة الأسرة.

وعليه يجوز أن تباشر هذه الدعاوي ممن بلغ سن ١٥ سنة دون حاجة لممثل قانوني يباشر إجراءاتها إذ أن من بلغ هذه السن أهل للتقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية علي النفس.

***توثيق ما يتفق عليه ذوو الشأن أمام المحكمة فيما يجوز شرعا:** وهذا معناه أنه يجوز لذوي الشأن ممن بلغ خمس عشرة سنة اللجوء للمحكمة برفع دعوي أصلية بطلب توثيق ما اتفقوا عليه بشأن أي مسألة من مسائل الولاية علي النفس، ويشترط في هذه الحالة أن يكون الاتفاق جائز قانوناً وأن يحصل هذا الاتفاق أمام المحكمة.

ولا يشترط أن يكون هذا الاتفاق متعلق بخصومة أمام المحكمة المطلوب إليها التوثيق، إذ استعمل المشرع ذوي الشأن وليس الخصوم كما في المادة ١/١٠٣ مرافعات والتي تنص علي أنه للخصوم أن يطلبوا إلي المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوي إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة[١١٢].

٣- مدي تأثير وضع شرط خاص بسن الزوجين علي أهلية التقاضي في مسائل الولاية علي النفس:

وفقاً للمادة ١/١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لا تقبل الدعاوي الناشئة عن عقد الزواج إذا كان سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية أو كانت سن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوي.

وعليه فإن أي دعوي ناشئة عن عقد الزواج تكون غير مقبولة إذا كان سن أحد الزوجين أقل من هذه السن، وهو نهي مطلق سواء كان المدعي عليه منكراً للزواج أم معترفاً به، وتقضي المحكمة بعدم القبول من تلقاء نفسها باعتبار أن هذا الشرط من الشروط الموضوعية لقبول الدعوي ابتداء ويتعلق بالنظام العام ولو لم يدفع بذلك أمامها أي من الخصوم، فإن أغفلت القضاء به، وفصلت في الموضوع، جاز لأي من الخصوم ولنيابة شئون الأسرة الطعن علي الحكم لخطأ في تطبيق القانون، وتلتزم المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة بإلغاء الحكم والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوي[١١٣].

ونري أنه إذا كان المشرع اعترف لمن بلغ ١٥ سنة بأهلية تقاضي في مسائل الولاية علي النفس ثم بعد ذلك أورد نصاً علي أنه لا تقبل أي دعوي ناشئة عن عقد الزواج إذا كان سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية أو كانت سن الزوج تقل عن ثماني

---

[١١٢] سحر عبد الستار إمام- محكمة الأسرة- دار النهضة العربية- ٢٠٠٥- ص ٥٤ وما بعدها.

[١١٣] سحر عبد الستار إمام- ضمانات حقوق المرأة الإجرائية في قوانين الأحوال الشخصية المصرية- دار النهضة العربية- ٢٠١١- ص ٤٤ وما بعدها.

(ISSN: 2537- 0758)

عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوي، فإنه بذلك يكون قد أفرغ النص– علي الاعتراف بأهلية التقاضي لمن بلغ ١٥ سنة ميلادية– من مضمونه، إذ أن أغلب دعاوي الولاية علي النفس ناشئة أو مرتبطة بعقد زواج، وبالتالي لن تقبل إلا كان سن الزوجة ستة عشر سنة ميلادية من وسن الزوج ثماني عشر سنة عند رفع الدعوي.

وعليه نقترح تدخل المشرع في هذا الصدد حتي يكون هناك اتساقاً بين النصوص القانونية إذ ما الجدوى من الاعتراف لمن أتم خمس عشرة سنة بأهلية التقاضي في مسائل الولاية علي النفس وفي ذات الوقت لن تسمع دعواه الناشئة عن عقد زواج إلا إذا تم السن القانونية للزواج عند رفع الدعوي، إذا ما أخذنا في الاعتبار أن أغلب مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية علي النفس متعلقة أو ناشئة عن عقد زواج؟!.

وأعتقد أن التدخل يكون برفع سن الاعتراف بأهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية علي النفس فيما يخص الدعاوي الناشئة عن الزواج إلي ذات السن القانونية للزواج، بل وبتوحيد هذا السن للرجل والمرأة وهو ثماني عشرة سنة ميلادية تحقيقا للتناسق مع المادة ٣١ مكرر من قانون الأحوال المدنية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ والمضافة بالمادة الخامسة من القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض قوانين الأحوال المدنية، إذ بمقتضي هذه المادة لا يجوز توثيق عقد زواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة[١١٤].

الغصن الثاني
أهلية القاصر للتقاضي في حالات الإذن القضائي

يكون القاصر المأذون له بمباشرة أعمال معينة، أهلاً للتقاضي بالنسبة للحقوق المتعلقة بهذه الأعمال. وذلك لأنه يعتبر كامل الأهلية بالنسبة لها.

وإذا كانت حالات الإذن للقاصر بمباشرة بعض الأعمال تتحدد أحياناً بنص القانون، فإنه في حالات أخري يجيز القانون للقاصر مباشرة أعمال معينة بإذن الولي أو المحكمة.

---

[١١٤] وجدير بالإشارة أنه حكم بعدم قبول الدعوي المرفوعة بعدم دستورية المادة ٣١ مكرر من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ إذ قضت المحكمة الدستورية بعدم قبولها لإقامتها علي خلاف الأوضاع المقررة في قانون المحكمة الدستورية العليا.

–حكم المحكمة الدستورية العليا– جلسة ٢٤–٩–٢٠١٧– الطعن رقم ٩ لسنة ٣٢ ق– الجريدة الرسمية– ٤–١٠– ٢٠١٧– العدد ٣٩ مكرر (ط).

وعليه فإن أهلية التقاضي المحدودة للقاصر بحدود الإذن تثبت بنص القانون تبعاً للنص علي الاعتراف للقاصر بأهلية الأداء، كما قد تثبت تبعاً للاعتراف للقاصر بأهلية الأداء بالنسبة لبعض المسائل بإذن الولي أو المحكمة، وهو ما سنعالجه علي النحو التالي:

أولاً– أهلية التقاضي المحدودة للقاصر بالنسبة للمسائل المأذون له بمباشرتها قانوناً.

ثانياً– أهلية التقاضي المحدودة للقاصر بالنسبة للمسائل المأذون له بمباشرتها من الولي أو المحكمة.

أولاً
أهلية التقاضي المحدودة للقاصر بالنسبة للمسائل المأذون له بمباشرتها قانوناً

أ. أهلية القاصر للتقاضي بشأن المال المخصص لأغراض النفقة: وفقاً للمادة ٦١ من قانون الولاية علي المال يكون للقاصر أهليه التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط.

وبهذا يكون القاصر بين السابعة والإحدى وعشرين عاماً كامل الأهلية بالنسبة لما يوضع من مال تحت تصرفه لأغراض نفقته فيستطيع مثلا شراء ما يحتاج إليه من غذاء وكسوة وما يلزم لدراسته، ولا يحتاج فى هذا الشأن إلى إذن أحد.

ولكن هذه الأهلية لا تمتد إلي أهلية التبرع، فليس للقاصر أن يتبرع بأمواله المخصصة لأغراض نفقته، حيث خصصت المادة ٦١ من قانون الولاية علي المال أهلية القاصر في حدود أغراض النفقة، حيث يقتضي ذلك الصرف في الأوجه التي يعود علي القاصر منها بقدر من النفع، ولا يتحقق ذلك عند التبرع بهذه الأموال[١١٥].

وقد أراد المشرع بذلك الحكم التوفيق بين القواعد العامة التى تقضي بقابلية تصرفات ناقص الأهلية للبطلان وبين الضرورات العملية التى تجعل ناقص الأهلية مسلطا بحكم الواقع على مال يتعامل الناس فى حدوده وكلهم مطمئن إلى سلامة هذا التعامل، واستجابة لأغراض جديرة بالرعاية، فللقاصر أهليه محدودة تقتصر على ما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته، وعلى هذا النحو يكون القاصر فى حدود هذا المال أهلا للإدارة والتصرف وتكون أعمال إدارته وتصرفاته صحيحة، والمرجع

[١١٥] فتحي عبد الرحيم، أحمد شوقي– النظرية العامة للحق– منشأة المعارف– ٢٠٠١– ص٩٧.

(ISSN: 2537- 0758)

فى تعيين تلك الحدود هو ما جرت به العادة مع الإعتداد بظروف الأشخاص أو بيئتهم الاجتماعية[١١٦].

ويترتب علي ثبوت أهلية الأداء للقاصر بشأن الأموال المخصصة لأغراض نفقته تمتعه أيضاً بأهلية التقاضي في حدود هذه الأموال، فيصح أن يباشر بنفسه ولحسابه إجراءات جميع الدعاوي التي ترفع في شأن هذه الأموال سواء كان مدعياً أو مدعياً عليه. فالقاصر متي بلغ السابعة يكون أهلاً للتقاضي إذا ثارت المنازعات بشأن ما يلزم لغذائه أو كسائه أو دراسته ولكن في حدود الأموال التي تسلم له أو توضع تحت تصرفه لأغراض نفقته.

ب. أهلية القاصر للتقاضي بشأن عقد العمل الفردي: وفقاً للمادة ٦٢ من قانون الولاية علي المال يكون للقاصر إبرام عقد العمل الفردي وفقاً لأحكام القانون. ووفقاً للمادة ٦٤ من قانون الطفل رقم ١٢/ ١٩٩٦ يكون القاصر كقاعدة عامة أهلاً لإبرام عقد العمل عند بلوغه سن خمسة عشر عاماً.

ووفقاً للمادة ٩٨ من قانون العمل يعتبر طفلا– في تطبيق أحكام القانون– كل من بلغ الرابعة عشرة سنة أو تجاوز سن إتمام التعليم الأساسي ولم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة. ويلتزم كل صاحب عمل يستخدم طفلا دون سن السادسة عشرة بمنحه بطاقة تثبت أنه يعمل لديه وتلصق عليها صورة الطفل وتعتمد من مكتب القوي العاملة المختص.

ولكن يجوز للمحكمة بناء على طلب الوصي أو ذوى الشأن أن تأمر بإنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لأي مصلحة أخرى ظاهرة (م ٦٢ من قانون الولاية علي المال).

وإذا كان القانون أجاز للقاصر الذي بلغ سن خمسة عشر عاماً (م ٦٤ من قانون الطفل رقم ١٩٩٦/١٢) إبرام عقد العمل الفردي، أي أن القاصر له أهلية أداء في إبرام عقد العمل الفردي رغم أنه من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فيكون له كذلك أهلية تقاضي في كل ما يخص هذا العقد من حيث تكوينه أو صحته أو بطلانه. أي يستطيع أن يباشر بنفسه ولحسابه جميع إجراءات الدعاوي التي يكون محلها هذا العقد سواء كان مدعياً أو مدعياً عليه.

[١١٦] محمد حسين منصور– نظرية الحق– دار الجامعة الجديدة للنشر– ٢٠٠٩– ص ٣٧٥.

ج. أهليه القاصر للتقاضي بشأن الكسب الناتج عن العمل: وفقاً للمادة ٦٢ من قانون الولاية علي المال يكون للقاصر الذى بلغ سن السادسة عشرة أهلاً للتصرف فيما يكتسبه من عمله من أجر أو غيره. ولكن لا يجوز أن يتعدى التزام القاصر حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو صناعته. ويجوز للمحكمة أن تقيد حق القاصر فى التصرف فى ماله الذى يكسبه من عمله إذا اقتضت مصلحته ذلك وعندئذ تنطبق عليه أحكام الولاية والوصاية.

وما يعنينا في هذا الصدد أن القاصر الذي بلغ ستة عشر سنة أهلية التصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره من مكافآت وحوافز وبالتالي يكون أهلاً للتقاضي في هذه الحدود فيستطيع أن يباشر بنفسه ولحسابه إجراءات أية دعوي بخصوص التصرفات التي يجريها بشأن هذه الأموال سواء كان مدعياً أو مدعياً عليه، وسواء كانت هذه التصرفات تبرعاً أو غيره وسواء أبرم هذه التصرفات بنفسه أو عن طريق من ينوب عنه.

وإذا كان القاصر كقاعدة عامة وفقاً للمادة ٦٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ومعدلة بموجب القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ أهلا لإبرام عقد العمل عند بلوغه سن خمس عشر عاما[١١٧]. **فأري** أيضاً أن يسمح له في هذه السن بالتصرف فيما يكسبه من أجر أو غيره، لأنه طالما سُمح للقاصر بالعمل في سن الخامسة عشر فيكون له أيضاً التصرف فيما يكسبه من مهنته أو صناعته وبالتالي أهلاً للتقاضي كذلك بالنسبة للتصرفات فيما يخص هذه الأموال. وهذا يمكن تحققه بتعديل نص المادة ٦٢ من قانون الولاية علي المال بجعل السن الذي يسمح فيه للقاصر بالتصرف فيما يكسبه من عمله خمس عشر عاماً بدلاً من ست عشر عاماً الواردة بالنص حتي يكون هناك انسجاماً بين نصوص قانون الطفل وقانون الولاية علي المال.

د. أهليه القاصر للتقاضي بشأن التصرفات التي يجريها فى المهر والنفقة: وفقاً للمادة ٦٠ من قانون الولاية علي المال إذا أذنت المحكمة فى زواج القاصر الذى له مال

---

[١١٧] **إذ تنص المادة ٦٤ من قانون الطفل علي أنه** "مع عدم الإخلال بنص الفقرة ٩٨ من قانون التعليم الصادر بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١، يحظر تشغيل الأطفال قبل بلوغهم خمس عشرة سنة ميلادية كاملة، كما يحظر تدريبهم قبل بلوغ ثلاث عشرة سنة ميلادية.

ويجوز بقرار من المحافظ المختص، بعد موافقة وزير التعليم، الترخيص بتشغيل الأطفال من سن ثلاثة عشرة إلي خمس عشرة في الأعمال موسمية لا تضر بصحتهم أو نموهم ولا تخل بمواظبتهم علي الدراسة".

(ISSN: 2537- 0758)

كان ذلك إذنا له فى التصرف فى المهر والنفقة ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو في قرار لاحق. فإذا كان المقرر أن سن الزواج يجب ألا تقل عن ١٨ سنة للزوج و١٦ سنة للزوجة، وأذنت المحكمة بالزواج قبل بلوغ هذه السن، يصبح القاصر بعد الإذن كامل الأهلية فى التصرف فى المهر والنفقة، فيستطيع الزوج إعطاء المهر لزوجته والتصرف فى ماله للنفقة عليها، وتستطيع الزوجة التصرف فى المهر، وأن تنفق النفقة فى شئون معاشها ويمتد الإذن ليشمل كافة أنواع التصرفات بما فى ذلك الإبراء والصلح والتحكيم.

ويترتب علي الاعتراف للقاصر المأذون له بالزواج بأهلية كاملة في التصرف في المهر والنفقة أهليته للتقاضي في جميع الدعاوي التي يمكن أن ترفع بشأنهما. إذ يكون للقاصر المأذون له بالزواج أن يباشر بنفسه ولحسابه إجراءات جميع الدعاوي التي ترفع بشأن المهر أو النفقة كأن تنازع الزوجة في استلامها للمهر أو في قيمته أو في مبلغ النفقة.

ثانياً
أهلية التقاضي المحدودة للقاصر بالنسبة للمسائل المأذون له بمباشرتها من الولي أو المحكمة

أ. **القاصر المأذون له بالإدارة:** وفقاً للمادة ٥٤ من قانون الولاية علي المال للولي أن يأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها، ويكون ذلك بإشهاد لدي الموثق، وله أن يسحب هذا الإذن أو يحد منه بإشهاد آخر. كذلك تجيز المادة ٥٥ للمحكمة بعد سماع أقوال الوصي أن تأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها، وإذا رفضت المحكمة الإذن فلا يجوز تجديد طلبه قبل مضي سنة من تاريخ صدور القرار النهائي بالرفض.

ووفقاً للمادة ١١٢ مدني إذا بلغ الصبي المميز الثانية عشرة من عمره، وأذن له في تسلم أمواله لإدارتها.....، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون.

ويبين من النصوص سالفة البيان أنه تثبت للقاصر المأذون له بالإدارة– كقاعدة– أهلية إبرام التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر متي كانت لازمة لحفظ المال وحسن إدارته واستغلاله.

علي أن سلطة القاصر المأذون له بالإدارة تتقيد وفقاً للمادة ٥٦ من قانون الولاية علي المال بوجوب صدور إذن خاص من المحكمة أو الولي أو الوصي في حدود سلطته، بالنسبة لتأجير الأراضي الزراعية والمباني لمدة تزيد علي سنة والوفاء بالديون غير المترتبة علي أعمال الإدارة. ولو كانت ثابتة بحكم واجب النفاذ، أو سند تنفيذي آخر.

وإذا كان للقاصر أهلية أداء فيما يخص الأموال المأذون له بإدارتها فيكون له كذلك أهلية تقاضي بخصوص التصرفات التي يجريها علي هذه الأموال، وبالتالي يكون للقاصر المأذون له بالإدارة أن يباشر بنفسه ولحسابه الإجراءات القضائية لجميع الدعاوي التي ترفع بشأن هذه التصرفات سواء كان مدعياً أو مدعياً عليه. فيجوز للقاصر المأذون له بالإدارة أن يباشر بنفسه ولحسابه دعوي المطالبة بأجرة العقار الذي قام بتأجيره، كما يجوز له أن يباشر بنفسه ولحسابه دعوي المطالبة بجميع الحقوق الناشئة عن التصرفات القانونية في إدارة أمواله، كالمطالبة بفسخ العقد ورد ثمن المبيدات والتقاوي والسماد الذي تم الاتفاق عليه دون تنفيذ من جانب الطرف المتعاقد معه.

وهكذا يكون للقاصر المأذون له بالإدارة أهلية تقاضي تتحدد بحدود نطاق التصرفات اللازمة لحفظ وصيانة واستغلال الأموال التي تسلمها لإدارتها.

ب. **القاصر المأذون له بالاتجار:** وفقاً للمادة ٥٧ من قانون الولاية علي المال لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولاً بالولاية أو الوصاية، أن يتجر، إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره، وأذنته المحكمة في ذلك إذناً مقيداً أو مطلقاً.

وهذا معناه أن المشرع أجاز للمحكمة الإذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة من عمره ممارسة التجارة كنوع من التدريب واكتساب الخبرة، وبالتالي للقاصر المأذون له بالاتجار أهلية أداء في ممارسة أعمال التجارة وتتوقف مداها بحسب ما إذا كان الإذن بالاتجار قد ورد مطلقاً أو مقيداً.

ومتي اعترف للقاصر المأذون له بالاتجار بأهلية أداء في حدود الإذن بالاتجار، فإن ذلك يستتبع حتماً الاعتراف له بأهلية تقاضي محدودة بحدود الإذن بالاتجار. فللقاصر المأذون له بالاتجار أن يباشر بنفسه ولحسابه الإجراءات القضائية في الدعاوي التي تستلزمها تجارته. فيستطيع القاصر رفع دعاوي للمطالبة بحقوقه الناشئة عن التجارة ومباشرة إجراءاتها بنفسه ولحسابه دونما حاجة إلي أن يمثله في مباشرة إجراءاتها الممثل الإجرائي كالولي أو الوصي.

(ISSN: 2537- 0758)

ج. **القاصر المأذون له بالإيصاء:** وفقاً للمادة الخامسة من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ يجوز للقاصر البالغ الثامنة عشرة من عمره أن يوصي بماله بناء علي إذن من المحكمة.

ومتي اعترفنا للقاصر البالغ الثامنة عشرة من عمره بأهلية أداء كاملة فيما يخص بالإيصاء رغم أنه من التصرفات الضارة ضررا محضاً متي أذنت له المحكمة بذلك، فإن ذلك يستتبع الاعتراف له بأهلية تقاضي محدودة بحدود التصرف بالإيصاء الذي يجريه هذا القاصر. فيستطيع هذا القاصر أن يباشر بنفسه ولحسابه الإجراءات القضائية في الدعاوي التي ترفع بما يثور من منازعات حول هذه الوصية سواء كان القاصر مدعياً أو مدعيا عليه. ولكن تتحدد هذه الأهلية بحدود الوصية.

الفرع الثاني

أهلية القاصر للتقاضي في الدعاوي غير الماسة بأصل الحقوق الموضوعية

من المستقر عليه فقهاً أن ناقص الأهلية أهل للتقاضي بالنسبة للإجراءات القضائية غير الماسة بأصل الحقوق الموضوعية، وينبني علي ذلك أن القاصر أهل للتقاضي أمام القضاء المستعجل وكذلك بشأن الحيازة **وهو ما سنعرض له علي النحو التالي:**

أولاً: القاصر أهل للتقاضي أمام القضاء المستعجل.

ثانياً: القاصر أهل للتقاضي بشأن الحيازة.

أولاً

القاصر أهل للتقاضي أمام القضاء المستعجل

ناقص الأهلية أهل للتقاضي أمام القضاء المستعجل، وذلك لأن الحكم المطلوب يكون حكماً موضوعياً لا يمس الموضوع. كما أن الاستعجال يتنافي مع ما يحتاجه الحرص علي صحة التمثيل القانوني[١١٨].

وقد أكدت محكمة النقض علي أنه لا يشترط لقبول الدعوى المستعجلة أن تتوافر للخصوم الأهلية التامة للتقاضي لأن الحكم المطلوب يكون حكماً وقتياً لا يمس الموضوع، و لأن شرط الاستعجال يتنافى مع ما يحتاجه الحرص على صحة التمثيل القانونى من وقت[١١٩].

---

[١١٨] فتحي والي– الوسيط في قانون القضاء المدني– مكتبة رجال القضاء– ٢٠٠٨– ص ٣٠٣؛ وجدي راغب– مبادئ القضاء المدني– مرجع سابق– ص ٥٣٩ وما بعدها.

[١١٩] نقض مدني– الطعن رقم ٦٩– لسنة ٤٨ قضائية– جلسة ٢٦– ٣– ١٩٨١.

١- الحكم المطلوب من القضاء المستعجل ليس حكماً موضوعياً:

من المستقر عليه في فقه القانون الإجرائي الحديث[١٢٠] أن الوظيفة القضائية تتجسد في فكرة الحماية القضائية. بل أنه لا يكفي– في نظرنا– لوصف العمل بأنه عمل قضائي أن يكون مضمونه حماية قضائية فحسب، وإنما لابد فضلا عن ذلك أن يصدر في الشكل وبالإجراءات التي حددها القانون.

وإذا كانت الإجراءات القضائية في قانون المرافعات لا تخرج عن نظامي الخصومة القضائية والأوامر القضائية، لذلك فالعمل القضائي لابد أن يصدر إما بإجراءات الخصومة القضائية والتى يميزها ضرورة احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم، أو وفقاً لنظام الأوامر القضائية، والأوامر القضائية في النظام القضائي المصري لا تخرج عن الأوامر علي العرائض وأوامر الأداء وأوامر التقدير.

وإذا كانت الأوامر علي العرائض هي الأوامر القضائية التي تصدر من القضاء بناء علي عريضة يقدمها الطالب دون مواجهة الطرف الآخر في الأحوال التي يكون فهيا للخصم وجه في استصدار أمرا (م ١٩٤ مرافعات)، فإن أوامر الأداء أحدي تطبيقات نظام الأوامر علي العرائض وتشكل عملاً قضائياً بالمعني الفني الدقيق؛ فهي نظام مختصر لاقتضاء الحقوق الثابتة بالكتابة سواء كانت نقوداً أو منقولات معينة بالذات أو منقولات مثلية معينة بالنوع متي كانت معينة المقدار وحالة الأداء.

كذلك وتعد أوامر التقدير إحدي تطبيقات نظام الأوامر علي العرائض وفي ذات الوقت تشكل عملاً قضائياً بالمعني الفني الدقيق؛ فهي عبارة عن أوامر تصدر من القاضي في غير جلسة لتقدير الرسوم القضائية ومصروفات التقاضي وأتعاب معاوني القضاء كالخبراء. وينظم قانون الرسوم القضائية كيفية صدور أوامر تقدير الرسوم القضائية والتظلم من الأمر والطعن فيه.

---

[١٢٠] أنظر مراجع فقهاء علم القانون الإجرائي الحديث في قانون المرافعات: وجدي راغب فهمي؛ أحمد ماهر زغلول؛ وقارب إبراهيم نجيب سعد– القانون القضائي الخاص– منشأة المعارف– جـ ١– ١٩٧٤– ص ١٠٦ وما بعدها، حيث يري سيادته أنه بما أن القاضي يقوم بأعمال متعددة تختلف باختلاف موضوعها فإن معيار التفرقة في نظره هو وجود نزاع في العمل من عدمه. فالأعمال القضائية هي التي تحسم نزاعاً خلافياً ناتجاً عن تطبيق القانون في الحياة العملية بمعرفة هيئة مستقلة في نطاق إجراءات خاصة تكفل للأفراد ضمانة معينة.

(ISSN: 2537- 0758)

نخلص من ذلك أنه لا يكفي لاعتبار العمل عملاً قضائياً أن يكون مضمونه منح حماية قضائية فحسب، بل لابد أن يصدر هذا العمل بالشكل والإجراءات التي حددها المشرع.

وإذا كان من المستقر عليه أيضاً في فقه القانون الإجرائي الحديث[١٢١] أن الوظيفة القضائية تتنوع بتنوع العوارض التى تعترض سير النظام القانوني، حيث لا يتدخل القضاء إلا إذا حدث ما يحول دون النفاذ التلقائي للقانون، ولذلك فإنه تتنوع صور الحماية القضائية ما بين أعمال قضائية الموضوعية (تأكيدية)، أعمال قضائية مستعجلة، أعمال قضائية ولائية، وأخيراً أعمال التنفيذ القضائي.

بيد أن ما يهمنا في هذا الصدد أعمال الحماية القضائية الموضوعية في تمييزها عن أعمال الحماية القضائية المستعجلة، إذ في هذا التمييز يكمن الأساس الفني لإمكانية مباشرة القاصر الإجراءات القضائية المستعجلة بنفسه ولحسابه.

وإذا كانت الغاية الأساسية للقانون في المجتمع تحقيق الاستقرار والعدل، فإن الفقه الإجرائي الحديث وجد أن هذه الغاية لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال اليقين القانوني، أى معرفة الأفراد لحقوقهم وواجباتهم معرفة أكيدة، لذلك فالأعمال القضائية الموضوعية تواجه عارضاً قانونياً يتمثل في تجهيل الحقوق والمراكز القانونية، لأنه إذا كان الأصل في أي نظام قانوني هو النفاذ التلقائي لقواعده، وبالتالي فإن الأصل هو معرفة الأفراد بحقوقهم مراكزهم القانونية تلقائياً عن طريق تطبيق القانون على علي الحالات الواقعية. ولكن يحدث أن يتخلف هذا اليقين القانوني في خصوص مركز معين، وذلك حينما تقوم منازعة حول هذا المركز[١٢٢]، أو لأن المشرع ذاته يصادر ابتداء عن الإرادة الخاصة صلاحيتها لإعمال وسير بعض المراكز القانونية، وهنا تثور الحاجة إلي الحماية القضائية والتدخل القضائي لإزالة التجهيل القانوني القائم وتحديد وجه التطبيق القانوني السليم، وذلك من خلال حكم قضائي يفصل في أصل الحقوق والمراكز الموضوعية بتأكيدها لأصحابها أو نفيها وهو ما يطلق عليه الفقه الإجرائي الحديث اصطلاح القضاء الموضوعي (التأكيدي)، فالرأي القضائي يكون هو البديل للرأي الذاتي حال فشل هذا الأخير في تطبيق القانون. **ويقوم التجهيل القانوني إذن في حالتين**[١٢٣]:

---

[١٢١] الإشارة السابقة.

[١٢٢] وجدي راغب– مبادئ القضاء المدني– مرجع سابق– ص ٥١ وما بعدها.

[١٢٣] أحمد ماهر زغلول– أصول وقواعد المرافعات..... مرجع سابق– ص٩٢٢ وما بعدها.

أ. حالة اصطدام الرأى الذاتي مع رأى ذاتي آخر لفرد أو لأفراد آخرين أو بعبارة أخرى في حالة أن تقوم منازعة حول مركز قانوني معين.

ب. في حالات استثنائية يكون التجهيل مفترضاً بقوة القانون، فيوجد تجهيل في هذه الحالات ولو لم توجد منازعة وتشكل هذه الحالات فكرة الأحكام المنشئة كالأحكام الصادرة بالشفعة أو الأحكام الصادرة بالتطليق أو الأحكام الصادرة بالإفلاس.

نخلص من ذلك أنه– وفقاً لما انتهي إليه الفقه الإجرائي الحديث– فإن تجهيل الحقوق والمراكز القانونية التي يتشكل منها النظام القانوني في المجتمع، سواء كان تجهيلاً فعلياً أو مفترضاً بقوة القانون، يعد عارضاً قانونياً يهدد استقرار المراكز القانونية يقتضى تدخل القضاء لإزالته بعمل قضائي تأكيدي يؤكد وجود أو عدم وجود المركز القانونى المجهل.

ليس ذلك فحسب بل اعترف المشرع لهذا للعمل القضائي الموضوعي بأثر قانونى هام، وهو حجية الأمر المقضى حتى يحقق هذا التأكيد القضائي أثره فى تحقيق اليقين القانونى، إذ أن حجية الأمر المقضى تؤدى إلى تقييد الخصوم بالتأكيد القضائى الصادر على نحو يضع حداً لهذا التجهيل الذى لابس الحق أو المركز القانوني محل التجهيل.

وفي ذلك المادة ١٠١ من قانون الإثبات المصرى تؤكد على أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها.

كما تؤكد المادة ١١٦ من قانون المرافعات المصري على أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة فيها (الدفع بالحجية) تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها. وفي القانون الفرنسي تقرر المادة ١٣٥١ من القانون المدني وكذلك المادة ٤٨٠ من قانون المرافعات حجية الأمر المقضي كأثر للأحكام القضائية.

وإذا كان الهدف من تقرير حجية الأمر المقضى لأحكام القضاء الموضوعي، هو ضرورة وضع حد للمنازعات وتجنب تعارض الأحكام، فإن وسيلة إعمال الحجية هي دفع بالحجية أى دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل ويشترط لإعمال الدفع بالحجية شروط منها يتعلق بمضمون العمل القضائى وشروط أخرى تتعلق بنسبية الحجية، إذ ليست كل الأعمال القضائية تحوز حجية الأمر المقضى وإنما فقط أعمال

(ISSN: 2537- 0758)

الحماية القضائية الموضوعية وذلك من منطلق الدور القانوني الذى تقوم به هذه الأخيرة في تحقيق اليقين القانوني للحقوق والمراكز القانونية التى لابسها نوع من التجهيل؛ وذلك باعتبار أن القضاء الموضوعى هو الأداة القضائية لتحقيق هذا اليقين القانوني على نحو يكفل استقرار النظام القانوني في المجتمع، لازم ذلك أن ترتب أعمال هذا القضاء نوع من الحصانة تمكنه من تحقيق الدور القانوني في المجتمع.

كذلك إذا كانت الحجية تمثل نوعاً من الحصانة تلحق بالأعمال القضائية الموضوعية أو التأكيدية وتؤدى إلى تقييد الخصوم بالقرار القضائى الصادر في الدعوى، بحيث إذا رفع أحد الخصوم ذات الدعوى التى فصل فيها مرة أخرى تعين عدم قبول الدعوى، كما أنه إذا ما أثير هذا القضاء أمام أى محكمة في منازعات مستقبلة وجب التسليم به باعتباره أمراً مقضياً، فإنه من المستقر عليه أن الأصل أن حجية الأمر المقضي ليست مطلقة, وإنما هي حجية نسبية سواء من حيث الأشخاص وكذلك من حيث الموضوع (محلاً وسبباً).

وإذا ما انتهينا إلي أن للقضاء الموضوعي دوراً قانونياً في تحقيق اليقين القانوني للحقوق والمراكز القانونية المُجهلة بما ترتبه أحكامه من حجية الأمر المقضي،فإنه يستوي في ذلك أن تكون أحكاما تقريرية[١٢٤] أو أحكاما بإلزام [١٢٥]، أو أحكاماً

[١٢٤] من المستقر عليه أن الحكم التقريري هو ذلك الذي يقتصر علي تأكيد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني الموضوعي محل الدعوي دون إلزام المحكوم عليه بأداء قابل للتنفيذ الجبري مثل الحكم باستحقاق الملكية والحكم ببراءة الذمة. وتعتبر الأحكام الصادرة برفض الدعوي أحكاماً تقريرية، إذ تؤكد عدم أحقية المدعي فيما يدعيه. كما تعتبر الأحكام الصادرة في المسألة الأولية من محكمة الدعوي الأصلية حكماً تقريرياً، كالحكم بثبوت زوجية في دعوي أصلية مرفوعة من الزوجة للمطالبة بالنفقة، والحكم الصادر بالملكية في دعوي أصلية بطلب الفرز والتجنيب.

[١٢٥] من المستقر عليه أن حكم الإلزام هو ذلك الحكم الذى يقضي بإلزام المحكوم عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبرى كالحكم بإلزام المدين بدفع الدين، والحكم بالتعويض عن الضرر، والحكم بالإخلاء من العين المؤجرة. ونظراً لأن محل حكم الإلزام يعد جزاءً قانونياً فإنه يؤدى وظيفة تحضيرية بالنسبة للتنفيذ الجبري القضائى, إذ يصلح سنداً تنفيذياً متى صار انتهائياً (غير قابل للطعن بالإستئناف) أو مشمولاً بالنفاذ المعجل. ومن الآثار الخاصة التى تترتب على حكم الإلزام:

منشئة[١٢٦]. كما أنه وإذا كانت إجراءات القضاء الموضوعي– وذلك نظراً لأنه يفصل في أصل الحقوق والمراكز القانونية– تتسم بالبطء، بل وبالتعقيد أحياناً، وهو ما يهدد بحدوث أضرار تستنفد آثارها إذا لم يتم حماية هذه الحقوق والمراكز القانونية مؤقتاً، فمن هنا تأتي أهمية دور القضاء المستعجل لمنح حماية عاجلة للحقوق والمراكز القانونية التى يهددها خطر التأخير.

وتنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات على أنه "يندب في مقر المحكمة الإبتدائية قاض من قضائها ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

أما في خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت بطريق التبعية".

---

* **حق الاختصاص:** وفقاً للمادة ١/١٠٨٥ من القانون المدنى يكون للدائن الذي يحصل على حكم في موضوع الدعوى يلزم المدين بشئ معين أن يحصل، متى كان حسن النية، على حق إختصاص بعقارات المدين ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات.

* **تغيير مدة التقادم المسقط للدين:** تنص المادة ٢/٣٨٥ من القانون المدنى على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة. فإذا كانت المطالبة القضائية بالدين تؤدى إلى قطع التقادم المسقط للدين فإنه إذا صدر حكم بالدين تبدأ مدة تقادم جديدة. وإذا كان الدين مما يسقط بمدة أقل من المدة العادية للتقادم كدين الأجرة الذى يسقط بمضي خمس سنوات، فإن المدة الجديدة للتقادم لا تكون هي ذات المدة القصيرة المقررة للدين، وإنما هي المدة العادية للتقادم أى خمس عشر سنة.

[١٢٦] ويعرف البعض الحكم المنشئ بأنه الحكم الذى يقرر إنشاء أو تعديل أو إنهاء حق أو مركز قانوني موضوعي، مثل الحكم بالتطليق والحكم بالشفعة. وجدي راغب فهمى . مبادئ القضاء المدنى.....مرجع سابق ص ٦٥. ويصدر الحكم المعدل في الدعوى المنشئة وهي الدعوى التى يتمسك فيها المدعى بحقه في تغيير مركزه القانوني. وإذ يعد الحكم المعدل أو المنشئ قضاءً تأكيدياً (موضوعياً) فهو يرتب بالتالي حجية الأمر المقضى باعتبارها الأثر القانوني لإعمال الحماية القضائية الموضوعية, ولكنه لا يحوز القوة التنفيذية ولا يصلح سنداً تنفيذياً، فالحماية القضائية المطلوبة تتحقق بمجرد صدور الحكم. ويرتب الحكم المنشئ أثره كقاعدة من وقت صدوره أي دون رجعية، وهو ما يطلق عليه الأثر الفوري للحكم المنشئ، بمعنى أن التغيير الذى يحدث في المراكز القانونية القائمة يقوم مع صدور الحكم ولا يبدأ نفاذه وسريانه إلا من هذا الوقت.

(ISSN: 2537- 0758)

ويتضح من نص المادة ٤٥ سالفة البيان أن الأعمال القضائية المستعجلة هي أحد صور الحماية التى يمنحها القضاء وهو صورة متميزة لا تختلط بالحماية القضائية الموضوعية (التأكيدية).

ومن القواعد المستقرة أنه يحظر على القاضى المستعجل أن يبحث في أصل الحقوق أو أن يفصل فيها، فالقضاء المستعجل لا يمنح الحماية القضائية المستعجلة إلا إذا رجح لديه وبحسب الظاهر احتمال وجود الحق المطلوب حمايته، وذلك من خلال بحث سطحي يجريه من ظاهر الأوراق دون أن يتعمق في بحث أصل الحق.

فإذا ثار نزاع جدي حول أصل الحق امتنع على القاضي المستعجل منح الحماية المستعجلة.

ويقصد بأصل الحق السبب القانونى الذى يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، فلا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير أو التأويل الذى من شأنه المساس بموضوع النزاع القانونى، وليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانونى، أو أن يتعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع، أو أن يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي على أسباب تمس أصل الحق، أو أن يتعرض إلى قيمة السندات المقدمة من أحد الطرفين،أو يقضى فيها بالصحة أو بالبطلان، أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدي كالإحالة على التحقيق أو ندب خبير أو استجواب الخصوم أو سماع شهود أو توجيه اليمين الحاسمة أو المتمة لإثبات أصل الحق.بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليماً ليفصل فيه قاضى الموضوع[١٢٧].

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة . أن قاضى الأمور المستعجلة وفقاً لنص المادة ٤٥ مرافعات مصري يختص بالحكم بصفة مؤقتة– ومع عدم المساس بالحق– في المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل، وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يناضلون فيه أمام القضاء الموضوعي، فإذا تبين أن الأجراء المطلوب ليس عاجلاً أو يمس بأصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر

[١٢٧] عز الدين الدناصوري وعكاز . القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء الطبعة الثانية– ص ١٣٢ وما بعدها.

الطلب.ويعتبر حكمه هذا منهياً للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع...."[١٢٨].

وإذا كانت الأحكام المستعجلة هي صورة متميزة من صور الحماية القضائية تواجه عارض معين يتمثل في الاستعجال أو خطر التأخير في منح الحماية القضائية للحقوق والمراكز القانونية بما يهددها بأضرار محدقة تستنفد آثارها، فإن الأحكام المستعجلة لا تحوز حجية الأمر المقضى بالنسبة لموضوع النزاع أمام قاضى الموضوع، كما أنها لا تقيد قاضى الموضوع عند الحكم في موضوع الدعوى، فيجوز بعد أن يحكم القاضى بوضع المال المتنازع على ملكيته تحت الحراسة القضائية، أن يتنازع الخصوم على الملكية وأن تقضى محكمة الموضوع برفض دعوى الملكية.

كما يجوز بعد أن يأمر القاضى بالحجز التحفظي ضماناً للدين أن تقضي محكمة الموضوع ببراءة ذمة المحجوز عليه ورفض دعوى الحق.

والمشرع الفرنسي بدوره أقر صراحة مبدأ عدم حجية الحكم المستعجل بالنسبة للموضوع au principal، وذلك في كل من المادة ٤٨٢، ٤٨٨ مرافعات فرنسي. بل إن قاعدة عدم حجية الحكم المستعجل بالنسبة للموضوع هي من القواعد المستقرة في فرنسا فقهاً[١٢٩]، بل وقضاء[١٣٠].

وعدم حيازة الأحكام المستعجلة لحجية الأمر المقضى أمام محكمة الموضوع يعتبر أمراً منطقياً؛ فالحكم الوقتي إذ هو حكم مبنى على الترجيح ولا يمس أصل الحق، فلا يمكن أن يقيد المحكمة التى تفصل في أصل هذا الحق.

وإذا كانت الأحكام المستعجلة لا تحوز حجية الأمر المقضي فإن ذلك لا يعني أنه يمكن مراجعة هذه الأحكام في أي وقت ولأي سبب. فمراجعة هذه الأحكام مشروطة بتغير الظروف التي صدرت إستناداً إليها. فإذا لم تتغير هذه الظروف فإنه لا يمكن المساس بهذه الأحكام. فالأحكام المستعجلة تنشئي مراكز قانونية ولكنها مراكز مؤقتة بطبيعتها. فهذه المراكز لا تستمر إلي ما لا نهاية بحيث يستفيد منها أو يضار بها

---

[١٢٨] نقض مدنى الطعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٧- مكتب فني ٤٠- ص ٨٥٧

[129] Glasson,Tissier et Morel,Traité théorique et Pratique d'organisation Judiciaire,de compétence et de procédure civil,T.3.,3Éd.,1929,p.97no 7739;Gérard Couchez, Procédure civil,Siery,1992 p.44 no60

[130] Cass, Civ; 12 déc ;Gaz.Pal.1974, I.Somm.8.

(ISSN: 2537- 0758)

الخصوم علي الدوام، ولكنها تستمر فقط إلي أن يزول الخطر أو تمارس الحماية الموضوعية دورها في حماية المراكز المهددة[١٣١].

ولما كانت الإجراءات القضائية المستعجلة تحمي الحق أو المركز القانوني بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل هذا الحق بحكم مستعجل لا يحوز حجية أمام قاضي الموضوع ويقبل المراجعة إذا تغيرت الظروف التي صدر استناداً لها، وبالتالي يكون القاصر أهل للتقاضي أمام القضاء المستعجل لحماية حقوقه ومركزه القانوني المهدد بخطر التأخير لحين تدخل القضاء الموضوعي للفصل في أصل هذه الحقوق والمراكز القانونية.

ويكمن الأساس الفني في أهلية القاصر للتقاضي أمام القضاء المستعجل في الدور القانوني للقضاء المستعجل وعدم مساسه بأصل الحقوق والمراكز القانونية، إذ أن الفصل في أصل الحقوق والمراكز القانونية هو الدور القانوني للقضاء الموضوعي لتحقيق نوع من اليقين القانوني في المجتمع حسبما انتهي الفقه الإجرائي الحديث علي نحو ما أسلفنا.

أما وأن الحكم المستعجل يقبل المراجعة حال تغير ظروف إصداره بل ولا حجية له أمام قاضي الموضوع ومن ثم فليس هناك ثمة تخوف من أن يباشر القاصر إجراءات هذا القضاء المستعجل بنفسه ولحسابه، إذ لا تأثير لهذه الإجراءات علي أصل الحق أو المركز القانوني الموضوعي والذي يظل الإختصاص الأصيل به محجوزاً لقاضي الموضوع والذي يمثل القاصر أمامه من خلال ممثله الإجرائي ليباشر الإجراءات القضائية باسم ولحساب القاصر باعتباره الخصم الأصيل.

٢- الاستعجال مبرر أهلية القاصر للتقاضي أمام القضاء المستعجل:

الاستعجال هو شرط لاختصاص القضاء المستعجل، بل ويعد كذلك شرطاً لمنح الحماية القضائية.

ويعرف الاستعجال– وحسبما هو مستقر عليه– بأنه خطر حال يهدد الحق بالضياع أو بالانتقاص منه نهائياً إذا لم يتخذ تدبير وقتي أو تحفظي لدرء هذا الخطر ويعجز القضاء بإجراءاته العادية عن مواجهة هذا الخطر أو تلافيه.

[١٣١] محمد سعيد عبد الرحمن– الحكم الشرطي– دار النهضة العربية– ١٩٩٨– ص ٤٢٢.

فانتظار القضاء الموضوعي بإجراءاته الطويلة في فحص أدلة الحق ومستنداته قد يترتب عليه ضياع الحق ذاته أو الانتقاص منه أو ضياع دليله ما لم يتدخل القضاء المستعجل بإسباغ حماية مؤقتة لهذا الحق.

فانتظار القضاء الموضوعي للفصل في أصل الحق في واقعة معينة قد يترتب عليه فوات فرصة الاستشهاد بشاهد بخصوص هذه الواقعة لسفر هذا الشاهد أو لمرضه مرض الموت مثلاً وذلك لم يتدخل القضاء المستعجل بسماع هذا الشاهد (م ٩٦ إثبات دعوي سماع شاهد).

كذلك انتظار القضاء الموضوعي للفصل في أصل الحق واقعة معينة قد يترتب عليه ضياع معالم هذه الواقعة ما لم يتدخل القضاء المستعجل بإثبات حالة هذه الواقعة (م ١٣٣ إثبات دعوي إثبات الحالة).

ويقوم الخطر الحال أو العاجل أياً كان السبب المنشئ له أو الصورة التى يتخذها فقد يكون ناجماً عن فعل الإنسان إيجابياً كان أو سليباً (اغتصاب عين . الامتناع عن نفقة). كما قد يكون ناجماً عن فعل الطبيعة كزوال معالم حادث على الطريق يؤدى إلى فقدان دليل الحق. ليس هذا فحسب، بل يلزم أن يكون من شأن هذا الخطر إحداث أضرار غير عادية تستنفد آثارها بمجرد وقوعها، فلا يجدي التدخل القضائى اللاحق في إسعاف المضرور وإزالة ما حاق به من أضرار[١٣٢].

ولما كان ذلك كذلك، ولما كان الاستعجال هو مبرر منح الحماية المستعجلة، بل وهو شرط لاختصاص القضاء المستعجل ذاته، فإن الاستعجال أيضاً هو مبرر أهلية القاصر للتقاضي أمام القضاء المستعجل بنفسه ولحسابه لأنه ربما ترتب علي انتظار اتخاذ إجراءات صحة التمثيل (تمثيل الولي أو الولي للقاصر في الإجراءات) ضياع الحق ذاته أو الانتقاص منه أو ضياع دليله. كما لو كان للقاصر عقار متنازع حول ملكيته وتتهدده الأخطار فيستطيع هذا القاصر مباشرة إجراءات دعوي الحراسة القضائية بنفسه ولحسابه لحفظ هذا العقار لحين رفع دعوي ملكية يمثل القاصر فيها أمام القضاء الموضوعي ممثله الإجرائي (الولي أو الوصي).

---

[١٣٢] أحمد ماهر زغلول . أصول وقواعد... مرجع سابق– ص ٩٨٧ وما بعدها بند ٤٥١.

(ISSN: 2537- 0758)

ثانياً
القاصر أهل للتقاضي بشأن الحيازة

من المستقر عليه أن ناقص الأهلية أهل للتقاضي بشأن دعاوي الحيازة، وذلك لأن محلها مركز واقعي لا الحق ذاته[١٣٣].

وإذا كان فقه القانون المدني يعرف الحق بأنه سلطة أو مكنة أو ميزة يخولها القانون الشخص فيكون له بمقتضاها أن يقوم بأعمال معينة في حدود القانون، كما تقسم الحقوق إلي حقوق سياسية وحقوق مدنية وهذه الأخيرة تنقسم إلي حقوق عامة وحقوق خاصة وتنقسم هذه الأخيرة إلي حقوق أسرة وحقوق مالية[١٣٤]، فإن الحيازة تعرف بأنها السيطرة الفعلية علي الشئ الذي يجوز التعامل فيه, وتستلزم في عنصرها المعنوي نية اكتساب حق علي هذا الشئ.

فالحيازة– وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض– في عنصرها المادي تقتضي السيطرة الفعلية علي الشئ الذي يجوز التعامل فيه, وهي في عنصرها المعنوي تستلزم نية اكتساب حق علي هذا الشئ, وكانت الأموال العامة لا يصح أن تكون محلاً لحق خاص ومن ثم لا تخضع للحيازة, ولا تقبل الدعوي باسترداد حيازتها لورودها علي هذا المال[١٣٥].

لذلك فإن أحد التقسيمات المستقر عليها في فقه القانون الإجرائي للدعاوي تقسيم الدعاوي العقارية إلي دعاوي الحق ودعاوي الحيازة. ويقصد بدعاوي الحق تلك الدعاوي التي تحمي حقاً عينياً أصلياً علي عقار، سواء كان حق الملكية أو غيره كحق الانتفاع أو الارتفاق. أما دعاوي الحيازة، وهي الدعاوي التي تحمي حيازة تلك الحقوق، فهي لا تحمي حقاً وإنما تحمي مركزاً واقعياً هو الحيازة أو وضع اليد[١٣٦]. وإذا كانت دعاوي

---

[١٣٣] فتحي والي– الوسيط في قانون القضاء المدني– مكتبة رجال القضاء– ٢٠٠٨– ص ٣٠٣؛ وجدي راغب– مبادئ القضاء المدني– مرجع سابق– ص ٥٣٩ وما بعدها.

[١٣٤] يراجع: عبد المنعم فرج الصده– نظرية الحق في القانون المدني الجديد– دار النشر للجامعات المصرية– ١٩٤٩– ص ٧ وما بعدها.

[١٣٥] الطعن رقم ٢٧٧٣ لسنة ٦٢ ق– جلسة ٢٩–٤–١٩٩٣.

[١٣٦] وجدير بالذكر أن فقه القانون المدني يفرق بين الحق والمركز القانوني، باعتبار أن المركز القانونى يتكون من مجموعه المكنات والواجبات المتقابلة التى يقررها القانون للشخص، تعتبر المكنات الوجه

الحق تخضع للقواعد العامة للدعاوي وهي لا تثير مشكلات تذكر، فإن دعاوي الحيازة– لأنها تحمي مجرد مركز واقعي– تخضع لقواعد خاصة نظمها المشرع في القانون المدني في المواد ٩٥٨ وما بعدها.

ورغم أن الحيازة هي مركز واقعي يتمثل في وضع اليد، فإن المشرع المصري يحمي هذا المركز الواقعي[١٣٧]. ويحمي المشرع الحيازة حماية وقتية عن طريق النيابة العامة وحماية موضوعية من خلال تخويل الحائز إمكانية رفع إحدي دعاوي الحيازة التي نظمها حال الاعتداء علي حيازته أو التهديد بالاعتداء، وإذا كان القاصر أهل للتقاضي بشأن الحيازة لأن محلها مركز واقعي وليس الحق ذاته فيستطيع طلب الحماية التي نظمها المشرع للحيازة وذلك علي النحو التالي:

الإيجابي للمركز بينما تعد الواجبات الوجه السلبي له وكلاهما وجهان لعمله واحدة لا يمكن الفصل بينهما، فالمالك يعتبر فى مركز قانونى يخوله مكنات حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف ويفرض عليه واجبات محددة قبل الجيران مثل واجب عدم إتيان مضار غير مألوفة وتحمل الارتفاقات كالمرور والشرب والمطل.

يراجع في ذلك: محمد حسين منصور– نظرية الحق– دار الجامعة الجديدة للنشر– ٢٠٠٩– ص ٣٥ وما بعدها.

[١٣٧] ويكاد يجمع الفقه علي أن سبب حماية الحيازة يرجع إلي اعتبارين أساسيين:

١– أن حماية الحيازة تؤدي في الواقع إلي حماية الحق العيني ذاته بطريق غير مباشر، إذ الغالب أن يكون الحائز صاحب الحق، مادام القانون يعتبر الحيازة قرينة علي الملكية حتى إثبات العكس (م٩٦٤ مدني)، هذا فضلاً عن التجاء صاحب الحق إلي دعوي الحيازة تمنح له حماية سريعة. فلا يطلب منه إلا إثبات حيازته، وبذلك قد يتفادى رفع دعوي الحق التي تتميز بإجراءات طويلة ومعقدة.

٢– حماية الحائز حماية للأمن والنظام العام، لأن الاعتداء علي مراكز واقعية معترف بها قانوناً يؤدي إلي تعكير للأمن والنظام. والحيازة حالة واقعية يحميها القانون. فعلي من يدعي حقاً ضد الحائز– ولو كان فعلاً صاحب الحق– أن يلجأ إلي القضاء ويطالب بحقه بدلاً من اقتضائه بنفسه. فلا يجوز اغتصاب الحقوق بالقوة ولو كان من يغتصبها هو في حقيقة الأمر صاحبها وإلا سادت الفوضى في المجتمع.

يراجع في ذلك: إبراهيم نجيب سعد– القانون القضائي الخاص– مرجع سابق– ص ١٩٥ بند ٧٩.

(ISSN: 2537- 0758)

١- حماية حيازة القاصر وقتياً عن طريق النيابة العامة:

يستطيع القاصر أن يلجأ للنيابة العامة بنفسه دون حاجة إلي الاستعانة بنائبه عند المنازعة في حيازته، إذ بمقتضي نص المادة ٤٤ مكرر[١٣٨] من قانون المرافعات علي النيابة العامة– متى عرضت عليها– منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت، أو جنائية أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً. هذا القرار يصدر من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة علي الأقل، ويجب أن يصدر هذا القرار بعد إجراء التحقيقات اللازمة وسماع أقوال القاصر والطرف الأخر. ويعلن قرار النيابة العامة بشأن الحيازة لذوي الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

وإذا كان القاصر يستطيع اللجوء للنيابة العامة لحماية حيازته عند المنازعة فيها، فيجوز أيضاً أن يكون المبلغ ضده أي أن يدعي الغير أن من ينازعه في حيازته القاصر. وفي كل من الحالين تقوم النيابة العامة بإصدار قرار وقتي مسبب لحماية حيازة الحائز سواء كان القاصر أو الطرف الأخر في المنازعة وذلك بعد سماع أقوال الطرفين القاصر والغير والشهود عند الحاجة وبعد إجراء التحريات اللازمة باعتبار أن الحيازة واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

وإذا كان القرار يصدر من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة علي الأقل، فإن التظلم منه يكون بدعوي ترفع بالإجراءات المعتادة أمام قاضي الأمور المستعجلة خلال خمسة عشر يوما من إعلان هذا القرار. ويجوز للقاصر أيضاً رفع هذه الدعوي بنفسه دون حاجة لمن يمثله قانوناً باعتبار أن أهلاً للتقاضي أمام القضاء المستعجل علي نحو ما أسلفنا.

ولقاضي الأمور المستعجلة أن يوقف هذا القرار إلي أن يفصل في هذا التظلم.

ويصدر قاضي الأمور المستعجلة حكماً وقتياً إما بتأييد القرار المتظلم منه أو بتعديله أو بإلغائه.

٢- حماية حيازة القاصر موضوعياً بدعاوي الحيازة:

يحمي المشرع الحيازة حماية قضائية عن طريق تخويل الحائز إمكانية رفع أحدي دعاوي الحيازة إذا ما تم الاعتداء علي حيازته أو التهديد بالاعتداء عليها والحصول علي

[١٣٨] بند ((٤)) مضاف بالقانون ٢٣ لسنه ١٩٩٢.

حكم قضائي فيها يؤكد الحيازة ويلزم المعتدي بوقف أو منع الاعتداء وإزالة مظاهره إذا تأكد حصول الاعتداء بالفعل.

ودعاوي الحيازة التي نظمها المشرع في القانون المدني في المواد ٩٥٨ وما بعدها هي دعوي استرداد الحيازة، دعوي منع التعرض، دعوي وقف الأعمال الجديدة.

علي أن الحيازة التي يحميها المشرع علي نحو ما أسلفنا هي الحيازة التي يتوافر لها العنصران المادي والمعنوي، أما الحيازة المادية أو العرضية (وهي تلك التي يتوافر فيها العنصر المادي فقط) فلا يحميها المشرع إلا استثناءً؛ حيث أجاز للمستأجر أن يرفع جميع دعاوي الحيازة (م١/٥٧٥)؛ كما أجاز رفع دعوي استرداد الحيازة من أي حائز حتى ولو كان حائزاً عرضياً, وذلك نظرا لجسامة الاعتداء الذي تواجهه دعوي استرداد الحيازة. إذ تنص المادة ٢/٩٥٨ من القانون المدني علي أنه "ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره".

كذلك يحمي المشرع الحيازة في ذاتها سواء كان الحائز هو صاحب الحق أو لم يكن كذلك. لذلك فإنه من المبادئ المستقر عليها مبدأ عدم جواز الجمع بين دعوي الحيازة ودعوي المطالبة بالحق. أي أنه لا يجوز قيام الدعويين في وقت واحد أمام نفس المحكمة أو أمام محكمتين مختلفين.

وجاءت قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوي الحيازة ودعوي الحق للتأكيد علي حماية الحيازة مجردة عن أصل الحق. فلا يجوز الخلط بين حماية الحيازة وحماية أصل الحق ذاته. إذ أن موضوع كل من الدعويين مختلف، فالأولي ترمي إلي حماية مركز قانوني مختلف عن الحق الذي تحميه دعوي الحق.

وفي ذلك نجد المادة ٤٤ مرافعات تؤكد علي أنه لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوي الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق، وإلا سقط إدعاؤه بالحيازة. ولا يجوز أن يدفع المدعي عليه دعوي الحيازة بالاستناد إلي الحق، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوي الحيازة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها إلا إذا تخلي بالفعل عن الحيازة لخصمه. ولا يجوز الحكم في دعاوي الحيازة علي أساس ثبوت الحق أو نفيه.

(ISSN: 2537- 0758)

وفي ذلك قضت محكمة النقض "بأن رفع المدعي الدعوي بأصل الحق لدي وقوع اعتداء علي حيازته– اعتباره تسليماً بحيازة خصمه, ونزولاً منه عن الحماية التي قررها القانون لها مما يستتبع سقوط الإدعاء بالحيازة"[١٣٩].

فالنص في الفقرة الأولي من المادة ٤٤ قانون المرافعات علي عدم جواز أن يجمع المدعي في دعوي الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة، يدل علي أنه لا يجوز للمدعي أن يجمع بين دعوي الحيازة ودعوي أصل الحق وذلك لاعتبارات قدرها المشرع وهي استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق فإذا ما لجأ المدعي إلي رفع الدعوي بأصل الحق حين يقع اعتداء علي حيازته فإن ذلك يعد تسليماً بحيازة خصمه ونزولاً منه عن الحماية التي قررها له القانون بما يستتبع سقوط الإدعاء بالحيازة علي مجرد رفع الدعوي بأصل الحق كل ذلك ما لم يكن العدوان علي الحيازة قد وقع بعد رفع الدعوي بأصل الحق[١٤٠].

كذلك لا يجوز الحكم في دعاوي الحيازة علي أساس ثبوت الحق أو نفيه. فإذا كانت الدعوي قد رفعت بطلب منع التعرض للطاعن في المرور بالطريق الموصل إلي أرضه تأسيساً علي استيفائه للشرائط القانونية التي تحمي يده علي إرتفاق المرور ولم تؤسس علي ثبوت الإرتفاق في المرور وتملكه له, فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي برفض الدعوي علي أساس إنتفاء ملكية الطاعن لحق المرور الذي يخوله القانون لمن كانت أرضه محبوسة عن الطريق طبقاً للمادة ٨١٢ من القانون المدني, يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه[١٤١].

ولما كانت دعاوي الحيازة متميزة عن دعاوي الحق، إذ أن موضوع كل من الدعويين مختلف، فالأولي ترمي إلي حماية مركز قانوني مختلف عن مركز الحق الذي تحميه دعوي الحق، فإن القاصر أهل للتقاضي بشأنها فيجوز للقاصر رفع جميع دعاوي الحيازة فله أن يرفع بنفسه ولحسابه دعوي استرداد الحيازة إذا ما سلبت منه حيازته، وأن يباشر جميع إجراءاتها بنفسه ولحسابه. ويستطيع القاصر أن يرفع وأن يباشر بنفسه ولحسابه دعوي منع التعرض إذا تم التعرض له في حيازته. بل ويمكنه أن يرفع دعوي وقف

---

[١٣٩] نقض مدني– الطعن رقم ١٩٣٦ لسنة ٧٥ق– جلسة ١٩–٤–٢٠٠٧– موقع شبكة قوانين الشرق.

[١٤٠] نقض مدني– الطعن رقم ٤٧٠١ لسنة ٦٩ق– جلسة ١٧–١٠–٢٠٠٠–موقع شبكة قوانين الشرق.

[١٤١] الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٢٦ ق– جلسة ٢٨–٤–١٩٦٢– موقع شبكة قوانين الشرق.

الأعمال الجديدة لوقف أي عمل جديد من شأنه لو اكتمل أن يعد تعرض له في حيازته لعقار. كل ذلك دونما حاجة لأن يمثله الممثل الإجرائي ولياً كان أم وصياً في هذه الدعاوي، وسواء كان القاصر في هذه الدعاوي مدعياً أو مدعياً عليه باعتبار أن هذه الدعاوي موضوعها مقصور علي الحيازة دون الحق.

المطلب الثاني

أهلية التقاضي المحدودة في حالات المساعدة القضائية

وفقاً للمادة ١/٧٠ من قانون الولاية علي المال إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمي أصم أو أعمي أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات المنصوص عليها في المادة ٣٩. ويجوز لها ذلك أيضا إذا كان يخشى من انفراد الشخص بمباشرة التصرف فى ماله بسبب عجز جسماني شديد.

كذلك وفقاً للمادة ١/١١٧ من القانون المدني إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمي أصم أو أعمي أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك.

وعليه فإن دراسة أهلية التقاضي المحدودة في حالات المساعدة القضائية ستكون من خلال تقسيمها علي النحو التالي:

الفرع الأول النطاق الشخصي والموضوعي للمساعدة القضائية.

الفرع الثاني أهلية التقاضي المشتركة في حالات المساعدة القضائية.

الفرع الثالث التمييز بين المساعدة القضائية وبعض الأفكار الإجرائية.

الفرع الأول

النطاق الشخصي والموضوعي للمساعدة القضائية

أول ما يمكن أن يثار من تساؤلات بشأن المساعدة القضائية هو من هم الأشخاص الخاضعين لنظام المساعدة القضائية؟ وهل المساعدة القضائية تشمل كل التصرفات القانونية التي يبرمها الشخص الذي تقرر تعيين مساعد قضائي له؟ الإجابة علي هذه التساؤلات تقتضي تقسيم الدراسة علي النحو التالي:

أولاً: النطاق الشخصي في حالات المساعدة القضائية.

ثانياً: النطاق الموضوعي في حالات المساعدة القضائية.

(ISSN: 2537- 0758)

أولاً
النطاق الشخصي في حالات المساعدة القضائية
((الأشخاص الخاضعون للمساعدة القضائية))

وفقاً للمادتين ١/٧٠ من قانون الولاية علي المال و١/١١٧ من القانون المدني سالفتي الذكر فإنه يجوز تعيين مساعد قضائي إذا اجتمعت في الشخص عاهتين من ثلاثة: الصم البكم العمى وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته وكذلك إذا كان يخشي من انفراد الشخص بمباشرة التصرف فى ماله بسبب عجز جسماني شديد حالة العجز الجسماني الشديد.

وعليه فإنه يشترط لتعيين المساعد القضائي الشروط الآتية:

١- توافر إحدي الحالات التي تجيز المساعدة وهي:

أ. اجتماع عاهتين في الشخص من إحدي عاهات ثلاثة حددها المشرع وهي الصم البكم العمى.

ب. العجز الجسماني الشديد: كما لو كان الشخص مصاباً بمرض أعجزه عن الحركة أو كان طاعناً في السن مصاباً بضعف السمع أو البصر. وتعد مسألة العجز الجسماني الشديد من مسائل الموضوع التي تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة عند المنازعة في ضوء ظروف كل حالة علي حدة.

٢- تعذر التعبير عن الإرادة أو الخشية من انفراد الشخص بمباشرة التصرف: فلا يكفي أن يكون الشخص مجتمعاً فيه العاهتين المذكورتين بعاليه، بل يشترط فضلاً عن ذلك أن يتعذر عليه التعبير عن إرادته علي وجه واضح وسليم فإذا كان في إمكانه التعبير عن إرادته باستخدام أساليب تعليمية تدرب عليها فلا يكون في حاجة للمساعدة القضائية. كذلك لا يكفي أن يعاني الشخص من العجز الجسماني الشديد بل لابد فضلاً عن ذلك توافر الخشية من انفراده بالتصرف فإذا انتفت هذه الخشية بأن كان الشخص رغم عجزه الجسماني الشديد قادراً علي إبرام التصرف مدركاً عواقبه فلا تثور الحاجة إلي تعيين مساعد قضائي. علي أن تعذر التعبير عن الإرادة لمن تجتمع لديه عاهتين، أو الخشية من انفراد من يعاني من العجز الجسماني الشديد هما من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع عند الخلاف في ضوء ظروف كل حالة علي حدة.

وجدير بالذكر أن فقه القانون المدني منقسم في شأن المساعدة القضائية، فالبعض يري أن حالات المساعدة القضائية تعد مانعاً لأهلية الشخص[١٤٢]، في حين يدرسها البعض الأخر ضمن عوارض الأهلية[١٤٣] في حين يذهب فريق أخر– نؤيده– إلي أن الشخص يكون كامل التمييز، ولكنه يتعذر عليه بسبب ما أصابه أن يعبر عن إرادته حين التصرف، فيخشي أن يقع في غلط. وقد جعل القانون من ذلك قرينة علي الغلط لا تقبل الدليل العكسي، وبذلك أعطي هذه الحالة حكم نقص الأهلية[١٤٤].

وأخيراً تجدر الإشارة إلي أن المساعدة القضائية في حالات العاهة المزدوجة والعجز الجسماني الشديد تختلف عن المساعدة القضائية لغير القادرين مالياً، باعتبار أن هذه الأخيرة تعد أحد الحقوق الإجرائية الدستورية الذي أكدت عليها الدساتير المصرية المتعاقبة وكذلك الدستور المصري الصادر في يناير عام ٢٠١٤ إذ تنص المادة الفقرة الثانية ٩٨ منه علي أن يضمن القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلي القضاء والدفاع عن حقوقهم.

ونظم قانون الرسوم القضائية ضوابط المساعدة لغير القادرين مالياً في المواد من ٢٣ وحتي ٢٩ وقد جعل إعفاء الخصم الفقير من الرسوم شاملاً لرسوم الدعوي ورسوم الصور والملخصات والشهادات وكافة الأوراق القضائية والإدارية ورسوم التنفيذ ومقابل نشر الإعلانات القضائية والمصاريف الأخرى التي يتحملها الخصوم (م ٢٣ من قانون المساعدة القضائية).

كذلك تختلف المساعدة القضائية في حالات العاهة المزدوجة والعجز الجسماني الشديد عن المساعدة القانونية من المحامين لغير القادرين مالياً علي دفع أتعاب المحامين فوقفاً للقفرة الأولي من المادة ٩٣ من قانون المحاماة تقوم مجالس النقابات الفرعية بتشكيل مكاتب تابعة لها لتقديم المساعدات القضائية لغير القادرين من المواطنين في دائرة اختصاص كل منها.

---

[١٤٢] أحمد شرف الدين، والسيد عيد نايل– المدخل لدراسة القانون– الجزء الثاني نظرية الحق– ص١٢٧ وما بعدها.

[١٤٣] فتحي عبد الرحيم، أحمد شوقي– النظرية العامة للحق– منشأة المعارف– ٢٠٠١– ص ١٠٣ وما بعدها.

[١٤٤] عبد المنعم فرج الصده– نظرية الحق في القانون المدني الجديد– دار النشر للجامعات المصرية– ١٩٤٩– ص ١١١.

(ISSN: 2537- 0758)

وتشمل هذه المساعدات القضائية رفع الدعاوي والحضور فيها وفي تحقيقات النيابة العامة وإعطاء المشورة القانونية وصياغة العقود (م ٩٣/ ٢ من قانون المحاماة). بل وجعل قانون المحاماة هذه المساعدة إلزامية لمجالس نقابات المحامين الفرعية في حالات معينة إذ أوجبت المادة ٩٤ من قانون المحاماة علي مجلس نقابة المحامين الفرعية أن يندب محامياً للحضور عن المواطن الذي يتكرر إعفاؤه من الرسوم القضائية لإعساره ويقوم المحامي المنتدب بالدفاع عنه أمام القضاء بغير اقتضاء أي أتعاب منه.

ثانياً

النطاق الموضوعي في حالات المساعدة القضائية

((التصرفات الخاضعة للمساعدة القضائية))

ويثور التساؤل هنا عن مدي النطاق الموضوعي للمساعدة القضائية أي تحديد التصرفات التي تخضع للمساعدة أي التصرفات التي يعاون فيها المساعد القضائي الشخص الذي اجتمعت فيه عاهتين وتعذر عليه التعبير عن إرادته أو الشخص الذي يعاني من عجز جسماني شديد ويخشي انفراده بالتصرف.

ووفقاً للمادة ١/١١٧ من القانون المدني سالفة البيان فإن المشرع ترك للمحكمة تحديد التصرفات التي تعين فيها مساعداً قضائياً لمعاونة الشخص المصاب بالعاهة المزدوجة ويعجز عن التعبير عن إرادته. في حين حدد المشرع في المادة ٧٠ سالفة الإشارة من قانون الولاية علي المال التصرفات التي يجوز تعيين مساعد قضائي لمعاونة الشخص المصاب بعاهتين أو المصاب بعجز جسماني شديد وهي التصرفات التي حددتها المادة ٣٩ من ذات القانون (قانون الولاية علي المال)، وبالتالي لم يعد للمحكمة سلطة في تقدير أي التصرفات التي يمكن أن تخضع للمساعدة وتلك التي لا يحتاج الشخص من يعاونه فيها.

وبالرجوع للمادة ٣٩ من قانون الولاية علي المال نجد أن التصرفات الخاضعة للمساعدة والواردة في هذه المادة هي التصرفات التي لا يجوز للوصي أن يباشرها دون إذن المحكمة.

وهذه التصرفات تشمل:

- جميع التصرفات التى من شانها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله. و كذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة. وتجدر الإشارة إلي أن الحقوق العينية الأصلية هي الملكية وما

يتفرع عنها من حقوق كالانتفاع وحق الاستعمال وحق السكني وحق الارتفاق، أما الحقوق العينية التبعية فهي الرهن الرسمي والرهن الحيازي والاختصاص والامتياز.

- التصرف فى المنقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق.
- الصلح والتحكيم إلا فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة. أي أن الصلح والتحكيم من التصرفات التي لا يجوز للوصي مباشرتها دون إذن المحكمة إلا إذا فيما قل عن مائة جنيهاً. كذلك فإن الصلح والتحكيم من التصرفات التي تخضع للمساعدة القضائية إلا فيما قل عن مائة جنيه فهنا لا يحتاج الشخص لمن يعاونه فيها نظراً لقلة ومحدودية القيمة.
- حوالة الحقوق والديون وقبول الحوالة.
- استثمار الأموال وتصفيتها.
- اقتراض المال وإقراضه.
- إيجار عقار الخاضع للمساعدة لمدة أكثر من ثلاث سنوات فى الأراضي الزراعية و لمدة أكثر من سنة فى المباني.
- إيجار عقار الخاضع للمساعدة لمدة تمتد الى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة.
- قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها من مال الخاضع للمساعدة على من تجب عليه نفقتهم إلا إذا كانت النفقة مقضيا بها بحكم واجب النفاذ.
- الوفاء الاختياري بالالتزامات التى تكون على التركة أو على الخاضع للمساعدة. ويفترض في هذه الحالة أن الخاضع للمساعدة وارثاً في تركة أو أنه ملتزماً بأحد الالتزامات فيكون الوفاء الاختياري بهذه الالتزامات من التصرفات التي لا يجوز للشخص المصاب بعاهة مزدوجة أو بعجز جسماني شديد أن يباشرها منفرداًَ بل لابد أن يساعده فيها المساعد القضائي.
- رفع الدعاوى إلا ما يكون فى تأخير رفعه أو ضياع حق له. فإذا كان رفع الدعاوي هو أحد التصرفات التي لا يجوز للوصي مباشرتها دون إذن المحكمة إلا إذا كان في تأخير رفعها ضرر للقاصر أو ضياع حق له فيجوز له مباشرتها دون إذن المحكمة، كذلك فإن رفع الدعاوي تعد كذلك من التصرفات الخاضعة للمساعدة القضائية فلا يجوز أن ينفرد بها الشخص الخاضع للمساعدة أو المساعد القضائي

(ISSN: 2537- 0758)

إلا إذا كان التأخير فيه ضرر للخاضع للمساعدة أو ضياع حق لهذا الأخير، فهنا يجوز مباشرتها من أي منهما.

- التنازل عن الحقوق والدعاوى وقبول الأحكام القابلة للطعون العادية والتنازل عن هذه الطعون بعد رفعها ورفع الطعون غير العادية فى الأحكام.
- التنازل عن التأمينات وإضعافها.
- إيجار المساعد القضائي أموال الخاضع للمساعدة لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربهما الى الدرجة الرابعة أو لمن يكون المساعد القضائي نائبا عنه. هذا التصرف من التصرفات التي تخضع للمساعدة القضائية فلا يجوز أن ينفرد به الخاضع للمساعدة أو المساعد القضائي. بيد أنني أري إذا كان هذا التصرف من التصرفات التي لا يجوز للوصي مباشرتها دون إذن المحكمة، فإنه من غير المستساغ جعل هذا التصرف من التصرفات التي تخضع للمساعدة القضائية، بل يتعين أن يكون هذا التصرف من التصرفات التي يحظر علي المساعد القضائي معاونة الخاضع للمساعدة فيه لما قد ينطوي عليه من شبهة التضليل أو المحاباة علي حساب الخاضع للمساعدة ويتعين تعيين مساعد قضائي أخر لمعاونته في هذا التصرف.
- ما يصرف فى تزويج الخاضع للمساعدة.
- تعليم الخاضع للمساعدة إذا احتاج للنفقة والإنفاق اللازم لمباشرة الخاضع للمساعدة مهنة معينه. أي أن نفقات تعليم الخاضع للمساعدة أو النفقات التي تلزمه لمباشرة مهنة معينة تعد من التصرفات التي تخضع للمساعدة القضائية فيعاونه فيها المساعد القضائي.

وينتقد بعض الفقه هذا التحديد الذي أتي به قانون الولاية علي المال للتصرفات التي تشملها المساعدة القضائية، إذ أن هذا التحديد لا يشمل التبرعات بالرغم أنها أشد خطراً من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي ذكرها النص. **ونؤيد** ما انتهي إليه هذا الفقه بأن نطاق المساعدة القضائية يمتد ليشمل التبرعات قياساً بل، ومن باب أولي، علي التصرفات المنصوص عليها في المادة ٣٩ من قانون الولاية علي المال، فلا يجوز لمن تقررت المساعدة القضائية بالنسبة له أن ينفرد بمباشرتها[١٤٥].

---

[١٤٥] أحمد شرف الدين، والسيد عيد نايل– المدخل لدراسة القانون– الجزء الثاني نظرية الحق– ص١٣٠ وما بعدها.

الفرع الثاني
التمييز بين المساعدة القضائية وبعض الأفكار الإجرائية المتقاربة
أولاً
التمييز بين المساعدة القضائية والتمثيل القانوني الإجرائي

تختلف المساعدة القضائية عن التمثيل الإجرائي في أنه في حالات المساعدة القضائية لا يكون الشخص فاقداً لأهلية التقاضي وبالتالي لا ينفرد المساعد بمباشرة الإجراءات القضائية بل يشارك فيها الخصم الأصيل.

أما في حالات التمثيل الإجرائي يكون الشخص غير أهل للتقاضي فيتقاضي عن طريق من يمثله أي النائب عنه كالولي أو الوصي أو القيم.

فانتفاء أهلية التقاضي معناه أن الشخص غير صالح لمباشرة الإجراءات القضائية بنفسه لذا ينوب عنه في مباشرتها الممثل القانوني الإجرائي وتبطل الإجراءات إذا باشرها الشخص بنفسه دون ممثله أو إذا كان هناك عيباً في التمثيل. وإذا فقد الشخص أهلية التقاضي أو زالت صفة من يمثله أثناء الخصومة قبل تهيئة الدعوي للحكم فيها فيرتب ذلك انقطاع سير الخصومة وفقاً لنص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات.

وعلي العكس من ذلك في حالات المساعدة القضائية يحتاج الشخص (الخصم الأصيل) من يعاونه في مباشرة الإجراءات القضائية نتيجة إصابته بعاهة مزدوجة أو نتيجة عجزه الجسماني الشديد علي نحو قد تفهم إرادته علي نحو لا يعبر عن حقيقة مراده فأجاز القانون للمحكمة في هذه الحالات تعيين مساعد قضائي يشاركه في مباشرة الإجراءات القضائية باسم ولحساب هذا الشخص الذي تقررت المساعدة القضائية له.

وإذا كان المشرع لم يعالج الفرض الذي تحدث فيه العاهة المزدوجة أو العجز الجسماني الشديد أثناء نظر الدعوي، **فأري** تطبيق حكم المادة ١٣٠ من قانون المرافعات والخاص بانقطاع سير الخصومة إذا حدثت الإصابة قبل قفل باب المرافعة وحجز القضية للحكم قياساً علي فقد أهلية الخصومة، إذ تعد العاهة المزدوجة أو العجز الجسماني الشديد– في نظرنا– في حكم من فقد أهلية التقاضي لجنون أوعته و غيره من الأسباب الموجبة لانقطاع سير الخصومة.

ثانياً
التمييز بين المساعد القضائي والوكيل بالخصومة (المحامي)

وقبل أن نوضح الفروق بين المساعد القضائي والوكيل نشير إلي أن حق الخصم في الاستعانة بمحام يعد من الحقوق الأساسية المكفولة له دستورياً وقانونياً. إذ أن

(ISSN: 2537- 0758)

المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم. ويمارس مهنة المحاماة المحامون وحدهم في استقلال، ولا سلطان عليهم في ذلك إلا لضمائرهم وأحكام القانون (م ١ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣).

وإذا كانت القاعدة أن وكالة المحامي للخصم جوازية أمام القضاء المدني[١٤٦]، فإنه تستثني من هذه القاعدة خصومة الطعن بالنقض؛ ذلك أن محكمة النقض– بحسب الأصل– محكمة قانون، لذا يوجب القانون أن يوقع صحيفة النقض وأن يحضر عن الخصم أمامها محامياً مقرراً أمامها.

وإذا كان تمثيل المحامي للمتقاضين أمام القضاء جوازي إلا أن القانون يوجب توقيع محام علي صحف الدعاوي وطلبات أوامر الأداء إذا جاوزت قيمة الدعوي أو الأمر ٥٠ جنيهاً. والجزاء علي عدم توقيع المحامي هو البطلان المتعلق بالنظام العام (م ٥٨ من قانون المحاماة).

ووفقاً للمادة ٧٧ من قانون المحاماة يتولي المحامي تمثيل موكله في النزاع الموكل فيه في حدود ما يعهد به إليه وطبقا لطلباته، مع احتفاظه بحرية دفاعه في تكييف الدعوى وعرض الأسانيد القانونية طبقا لأصول الفهم القانوني السليم. فالمحامي ينوب عن الخصم ويمثله تمثيلاً فنياً في المسائل القانونية التي لا تتاح معرفتها والإلمام بها– غالبا– لمن لم يدرس القانون، فالخصم يحتاج لمن يمثله فنياً أمام القضاء في الدعاوي أو الطعون المرفوعة منه أو عليه لإبداء كافة ودفوعه وطلباته وتأسيسها من الناحية القانونية علي نحو يضمن كفالة حقوق هذا الشخص قضائياً.

بل ويعد من الواجبات التي ألقاها قانون المحاماة علي عاتق المحامي تجاه موكله أن يتولي إبلاغ هذا الأخير بمراحل سير الدعوى وما يتم فيها وعليه أن يبادر إلى إخطاره بما يصدر من أحكام فيها وأن يقدم له النصح فيما يتعلق بالطعن في الحكم إذا كان في غير مصلحته، وأن يلفت نظره إلى مواعيد الطعن.

بل ويجب علي المحامي أيضاً أن يمتنع عن إبداء أية مساعدة ولو من قبيل المشورة لخصم موكله في النزاع ذاته أو في نزاع مرتبط به إذا كان قد أبدى فيه رأيا للخصم أو سبقت له وكالة عنه فيه ثم تنحى عن وكالته وبصفة عامة لا يجوز للمحامي أن يمثل مصالح متعارضة.

---

[١٤٦] وجدي راغب فهمي– مبادئ القضاء المدني– مرجع سابق– ص ٥٣٣.

ويقوم المحامي– كقاعدة– بهذه الواجبات التي نص عليها قانون المحاماة تجاه موكله مقابل أتعاب يتقاضاها من موكله وفقا للعقد المحرر بينه وبين موكله ويدخل في تقدير الأتعاب أهمية الدعوى والجهد الذي بذله المحامي والنتيجة التي حققها وملاءة الموكل وأقدمية درجة قيد المحامي، ويجب ألا تزيد الأتعاب على عشرين في المائة ولا تقل عن خمسة في المائة من قيمة ما حققه المحامي من فائدة لموكله في العمل موضوع طلب التقدير. وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يكون أساس تعامل المحامي مع موكله أن تكون أتعابه حصة عينية من الحقوق المتنازع عليه[١٤٧].

وواضح مما تقدم أن المساعد القضائي يختلف عن الوكيل بالخصومة في أن المساعد القضائي تعينه المحكمة ليعاون الشخص في التصرفات القانونية ورفع الدعاوي والطعون في حالات الإصابة بعاهة مزدوجة أو العجز الجسماني الشديد باعتبار أن هذه الحالات تعد في حكم نقص الأهلية. في حين أن الوكيل بالخصومة (المحامي)– كقاعدة– يختاره الخصم ليمثله في الدفاع عن حقوقه أمام القضاء باعتبار أن المحامي دارساً للقانون ومزاولاً له من خلال احترافه لمهنة المحاماة وهي مسألة لا تتاح للشخص العادي. والأصل في وكالة المحامي أنها جوازية في الحدود والضوابط التي أوضحنها سلفاً.

كذلك لا ينفرد المساعد القضائي بالتصرفات القانونية أو بمباشرة الإجراءات القضائية بل يشارك فيها الخصم الأصيل وهو الشخص المحكوم بمساعدته. في حين أن المحامي يباشر الإجراءات القضائية نائباً عن الخصم في حدود ما يعهد به إليه وطبقا لطلباته، مع احتفاظه بحرية دفاعه في تكييف الدعوى وعرض الأسانيد القانونية طبقا لأصول الفهم القانوني السليم وذلك علي نحو ما أسلفنا، فلا يشاركه الخصم– وذلك علي عكس المساعدة القضائية– في كيفية الدفاع وتكييف الدعوي وتأسيسها قانوناً.

---

[١٤٧] وجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة ٨٢ من قانون المحاماة من الاعتداد بملاءة الموكل كأحد العناصر التي تدخل في تقدير أتعاب المحامين وكذلك ما قررته من ألا تقل الأتعاب المستحقة عن ٥% من قيمة ما حققه من فائدة لموكله في العمل موضوع طلب التقدير.
المحكمة الدستورية العليا– قضية رقم ٢٢ لسنة ١٤ ق. دستوري– جلسة ١٢–٢–١٩٩٤.

(ISSN: 2537- 0758)

وكالة المحامي تكون– في الغالب– مقابل أتعاب يتقاضاها المحامي من موكله علي نحو ما أسلفنا، في حين أن القانون لم ينص علي مقابل إزاء قيام المساعد القضائي بمعاونة الشخص المصاب بعاهة مزدوجة أو بعجز جسماني شديد.

كذلك وفقاً للمادة ٩٨ من قانون المحاماة يتعرض المحامي لجزاءات تأديبية في حالة مخالفة أحكام قانون المحاماة أو النظام الداخلي للنقابة أو يخل بواجبات مهنته أو يقوم بعمل ينال من شرف المهنة أو يتصرف تصرفا شائنا يحط من قدر المهنة يجازى بإحدى العقوبات التأديبية التالية:

١– الإنذار ٢– اللوم ٣– المنع من مزاولة المهنة ٤– محو الاسم نهائيا من الجدول. علي أنه يجب ألا تتجاوز عقوبة المنع من مزاولة المهنة ثلاث سنوات. ولا يترتب على محو الاسم نهائيا من الجدول المساس بالمعاش المستحق.

في حين أنه لا يتصور أن توقع علي المساعد القضائي أية جزاءات تأديبية إذ أنه لا يزاول عملاً مهنياً أو حرفياً يتقاضي عليه أجراً.

ثالثاً

التمييز بين المساعد القضائي والوكيل الاتفاقي

الوكيل الاتفاقي هو من يمثل الخصم في الإجراءات القضائية بمقتضي عقد وكالة يمنحه صفة في الإجراءات باسم ولحساب موكله. أي أن الوكيل الاتفاقي يعد نائباً عن موكله (الخصم الأصيل)

ووفقاً للمادة ٧٢ من قانون المرافعات تنحصر سلطة الوكيل الاتفاقي في توكيل محام للدفاع عن موكله، كما يجوز أن توجه منه الإجراءات كما يجوز أن يتم إعلانه بإجراءات الخصومة في حدود عقد الوكالة المبرم بينه وبين موكله، ولكن لا يجوز له الحضور أو الدفاع عن موكله لأن مثل هذه المسائل الفنية مقصورة علي الخصوم ووكلائهم من المحامين.

ومع ذلك أجازت المادة ٧٢ من قانون المرافعات للوكيل الاتفاقي الحضور ومن ثم مباشرة أعمال الدفاع عن الخصم إذا قبلت المحكمة ذلك ممن يكون من أزواج الخصم أو أحد أقربائه أو أصهاره إلي الدرجة الثالثة.

كذلك أجازت الفقرة الثانية من المادة ٨١ من قانون المرافعات للقضاة والنائب العام ولوكلاء النائب العام ولأي من العاملين بالمحكمة أن يكون وكيلاً عمن يمثلونهم قانوناً

وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية في الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالإفتاء حتي ولو أمام ذات المحكمة التي يعملون بها[١٤٨].

وعليه يختلف المساعد القضائي عن الوكيل الاتفاقي في أنه يستند في معاونة الشخص صاحب العاهة المزدوجة أو المصاب بعجز جسماني شديد إلي حكم المحكمة بتعيينه لأسباب تتعلق بالحرص علي مصالح هذا الشخص وافتراض المشرع لإمكان حدوث الغلط في فهم التعبير عن إرادته وما قد يصدر عنه من تصرفات. في حين أن الوكيل الاتفاقي ينوب ويمثل الخصم في الإجراءات القضائية بمقتضي عقد اتفاق ببرم بين الخصم والوكيل لأسباب يقدرها الخصم ولم يشترط المشرع ذكرها في عقد الوكالة.

كذلك يشترك المساعد القضائي مع من تقررت مساعدته في القيام بالتصرفات والإجراءات القضائية فلا يجوز لأيهما الانفراد بالتصرف، وإذا حدث خلاف بينهما بخصوص إجراء معين يرفع الأمر للمحكمة لتقرر ما تراه. في حين الوكيل بالخصومة يستطيع أن ينفرد بالإجراءات مثل توكيل المحامي للدفاع عن موكله ويمكن أن يوجه الإجراءات القضائية ويعلن بها من الخصم الأخر في الحدود والضوابط التي يقررها القانون.

الفرع الثالث
المساعد القضائي وحدود أهلية التقاضي

وفقاً للمادة ٧٣ من قانون الولاية علي المال يعتبر المساعد القضائى فى حكم النائب فى تطبيق أحكام المواد ١٠٨ و٣٨٢ و٤٧٩ من القانون المدنى.

وبتطبيق المادة ١٠٨ من القانون المدني والتي أحالت إليها المادة ٧٣ من قانون الولاية علي المال سالفة البيان[١٤٩] لا يجوز للمساعد القضائي أن يتعاقد مع نفسه باسم

---

[١٤٨] إذ وفقاً للمادة ٨١ مرافعات لا يجوز لأحد القضاة ولا النائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلاً عن الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلاً. ولكن يجوز لهم ذلك عمن يمثلونهم قانوناً وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية.

[١٤٩] إذ وفقاً للمادة ١٠٨ من القانون المدني لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل. على أنه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد. كل هذا مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة.

(ISSN: 2537- 0758)

الخاضع للمساعدة، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الخاضع للمساعدة. على أنه يجوز لهذا الأخير فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد. كل هذا مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة.

وهذا معناه أنه لا يجوز للمساعد القضائي أن يبرم تعاقداً مع نفسه باسم الخاضع للمساعدة سواء لحسابه هو أو لحساب شخص آخر إلا إذا كان لديه ترخيص من الخاضع للمساعدة يجيز له مثل هذا التصرف. وفي حال تعاقد المساعد القضائي مع نفسه دون حصوله علي هذا الترخيص يجوز للخاضع للمساعدة أن يجيز هذا التصرف باعتباره إقراراً لاحقاً يعادل الإذن المسبق إلا إذا وجد نصاً يخالف ذلك في القانون أو قواعد التجارة فيلزم مراعاته.

ونري أنه إذا كان من المقبول إجازة تعاقد النائب مع نفسه فيما يخص العلاقة بين الأصيل والنائب وفقاً لحكم المادة ١٠٨ من القانون المدني، فإنه يبدو غير مستساغ تطبيق هذا النص في شأن المساعد القضائي إذ أننا بصدد شخص مصاب بعاهة مزدوجة أو عجز جسماني شديد وأري أنه في مثل هذه الحالات وحفاظاً علي مصالح هذا الشخص يتعين عدم إجازة تعاقد المساعد القضائي مع نفسه حتي ولو بترخيص من الشخص المصاب والخاضع للمساعدة درء لشبهة الاستغلال وتحريا للشفافية والموضوعية.

ويقترب من رأينا هذا نص المادة ٤٧٩ والتي أحالت إليها المادة ٧٣ من قانون الولاية علي المال، إذ وفقاً لهذه المادة لا يجوز للمساعد القضائي أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما نيط به بيعه ما لم يكن ذلك بإذن القضاء ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصا عليه في قوانين أخرى[١٥٠].

وإذا كانت المادة ٤٧٩ سالفة الذكر قد قصرت الحظر علي الشراء فأري أنه يفضل أن يمتد الحظر ليشمل كل التصرفات إذ أننا بصدد شخص مصاب بعاهتين أو بعجز جسماني شديد وتعاقد المساعد القضائي مع نفسه قد ينطوي علي شبهة استغلال الضعف أو الإصابة التي يعاني منها الشخص، لذلك درءا للشبهات وإمعانا في حماية

[١٥٠] إذ وفقاً للمادة ٤٧٩ من القانون المدني لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطات المختصة أن يشترى بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما نيط به بيعه بموجب هذه النيابة ما لم يكن ذلك بإذن القضاء ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصا عليه في قوانين أخرى.

هذا الشخص الذي تشمله المساعدة القضائية يتعين مد الحظر ليشمل كل التصرفات القانونية وليس الشراء فقط.

وبتطبيق نص المادة ١/٣٨٢ من القانون المدني لا يسري التقادم بين الخاضع للمساعدة والمساعد القضائي.

كما لا يسري التقادم في حق الشخص الذي يحتاج للمساعدة القضائية بالنسبة لحقوقه إذا لم يكن قد تم تعيين مساعد قضائي له تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ من القانون المدني[١٥١].

كذلك يتضح من نص المادة ١/٧٠ من قانون الولاية علي المال أن المساعدة القضائية لا تعني افتقاد الشخص لأهلية التقاضي، وإنما يشترك معه فيها المساعد القضائي، إذ يتولي الإثنان مباشرة الإجراءات القضائية.

علي أنه إذا اختلف من تقررت مساعدته قضائياً مع مساعده حول إجراء معين أو امتنع المساعد عن القيام بإجراء معين يجوز رفع الأمر إلي المحكمة فإن رأت أن الامتناع في غير محله أذنت للمحكوم بمساعدته في الإنفراد به أو عينت شخصاً أخر للمساعدة فيه وفقاً لما تبينه في قرارها من توجيهات.

كذلك وفقاً للمادة ٣/٧١ من قانون الولاية علي المال إذا امتنع الذي تقررت مساعدته عن القيام بإجراء معين وكان من شأن ذلك أن يعرض أمواله للخطر جاز للمساعد رفع الأمر للمحكمة ولها أن تأمر بعد التحقيق بانفراد المساعد بالقيام بهذا الإجراء.

وعلي ذلك فإن القانون يعرف نظام المساعدة القضائية ولا يتعلق هذا النظام بشخص فاقد أهلية التقاضي، وإنما يتعلق بشخص مصاب بمرض يتعذر معه أو يصعب عليه بسببه التعبير عن إرادته. وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تعين لهذا الشخص من ينوب عنه أمام القضاء[١٥٢].

---

[١٥١] **وجدير بالذكر أنه وفقاً للمادة ٣٨٢ من القانون المدني:**

(١) لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه علي الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا، وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب.

(٢) ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته علي خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا.

[١٥٢] عيد محمد القصاص– الوسيط في قانون المرافعات– دار النهضة العربية– ٢٠٠٥– ص ٥٥٢.

(ISSN: 2537- 0758)

المطلب الثالث

أهلية التقاضي المحدودة للتاجر المفلس

وفقاً للمادة ١١٢ من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، فإنه بمجرد صدور حكم الإفلاس تغل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وتعتبر التصرفات التى يجريها المفلس يوم صدور حكم شهر الإفلاس حاصلة بعد صدوره. وإذا كان التصرف مما لا يحتج به علي الغير إلا بالقيد أو التسجيل أو غير ذلك من الإجراءات فلا يسري علي جماعة الدائنين إلا إذا كان التصرف ثابت التاريخ قبل تاريخ التوقف عن الدفع، لذلك فإنه يثور التساؤل عما إذا كان الإفلاس يترتب عليه أن يفقد التاجر أهلية التقاضي أم أنه يحد منها فقط؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه علي النحو التالي:

الفرع الأول: موقف الفقه بشأن أثر الحكم بالإفلاس علي أهلية التاجر في التقاضي.

الفرع الثاني: موقف القضاء بشأن أثر الحكم بالإفلاس علي أهلية التاجر في التقاضي.

الفرع الثالث: رأينا بشأن أثر الحكم بالإفلاس علي أهلية التاجر في التقاضي.

الفرع الأول

موقف الفقه بشأن أثر الحكم بالإفلاس علي أهلية التاجر في التقاضي

اختلفت آراء الفقه بشأن أثر الحكم بالإفلاس علي أهلية التاجر في التقاضي وما إذا كان يترتب عليه فقد التاجر المفلس أهلية التقاضي أم لا.

ووفقاً لرأي بعض الفقه فإن التاجر الذي يحكم بشهر إفلاسه يأخذ حكم من يفقد أهلية التقاضي بالنسبة لأمواله في التفليسة[١٥٣].

في حين يذهب البعض الأخر إلي أن المفلس لا يفقد أهلية التقاضي، إذ يكون أهلاً للتقاضي في الدعاوي المتعلقة بشخصه أو المتعلقة بالأموال غير الجائزة الحجز عليها. بل أنه يظل أهلاً للتقاضي بالنسبة لإجراءات الإفلاس ذاتها. كما يجوز له التدخل في

---

[١٥٣] إبراهيم الشريعي– الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني– رسالة– جامعة عين شمس– ٢٠٠٧– ص ١٣٩.

الدعاوي التي ترفع علي التفليسة. كما لا يترتب علي مباشرة المفلس للإجراءات القضائية في الدعاوي الممنوع فيها من التقاضي بطلان الإجراءات، وإنما تظل الإجراءات صحيحة ولكنها غير نافذة في مواجهة التفليسة[١٥٤].

الفرع الثاني

موقف القضاء بشأن أثر الحكم بالإفلاس علي أهلية التاجر في التقاضي

بالإطلاع علي أحكام محكمة النقض يمكن أن يستشف اتجاهين بشأن أثر الحكم بالإفلاس علي أهلية التاجر في التقاضي:

الاتجاه الأول: أن حكم إشهار الإفلاس ينشئ حالة قانونية هى اعتبار التاجر الذى توقف عن سداد ديونه التجارية فى حالة إفلاس مع ما يرتبه القانون على ذلك من غل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته فى التقاضى بشأنها ويحل محله فى مباشرة تلك الأمور وكيل للدائنين تعينه المحكمة فى حكم إشهار الإفلاس وهو يعتبر وكيلاً عن المفلس وعن جماعة الدائنين فى ذات الوقت وعليه مباشرة سلطاته التى خولها له القانون نتيجة إسباغ تلك الصفة عليه بموجب حكم إشهار الإفلاس[١٥٥].

وقد قضت محكمة النقض بأن ((حكم شهر الإفلاس ينشئ حالة قانونية جديدة هى إعتبار التاجر الذى توقف عن سداد ديونه التجارية فى حالة إفلاس مع ما يرتبه القانون على ذلك من غل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته فى التقاضي بشأنها ويحل محله فى مباشرة تلك الأمور وكيل الدائنين الذى تعينه المحكمة فى حكم شهر الإفلاس، وهو يعتبر وكيلا عن المفلس وعن جماعة الدائنين فى ذات الوقت وعليه مباشرة سلطاته التى خولها له القانون نتيجة إسباغ تلك الصفة عليه بموجب حكم شهر الإفلاس، ومن ثم فإن الطعن فى حكم شهر الإفلاس يجب وعلى ما جرى به قضاء

---

[١٥٤] وجدي راغب فهمي– دراسات في مركز الخصم أمام القضاء– مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١٨ العدد الأول يناير ١٩٧٦– ص ٨٤ وما بعدها.

[١٥٥] نقض مدني– الطعن رقم ٧٢٧– لسنة ٧٣ قضائية– بتاريخ ٨–٢–٢٠٠٥؛ نقض مدني– أحكام غير منشورة– الطعن رقم ٩٤– لسنة ٦٨ قضائية– بتاريخ ٢٦–٥–٢٠٠٣– موقع شبكة قوانين الشرق.

(ISSN: 2537- 0758)

محكمة النقض أن يوجه إلى وكيل الدائنين بإعتباره ممثلا لجماعة الدائنين وإلا كان الطعن باطلا"[١٥٦].

الاتجاه الثاني: الحكم بإشهار الإفلاس لا يفقد المفلس أهليته بل تظل له أهلية التقاضي كاملة، فله أن يقاضي الغير وللغير أن يقاضيه وذلك كله باسمه شخصيا، وإنما لا يكون للأحكام التي تصدر في هذه الدعاوى أية حجية قبل التفليسة حتى لا يضار مجموع الدائنين بحكم لم يصدر في مواجهة وكيلهم[١٥٧].

الفرع الثالث

رأينا بشأن أثر الحكم بالإفلاس علي أهلية التاجر للتقاضي

باستقراء نصوص القانون التجاري والقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، يبين أنه يترتب علي الحكم بشهر الإفلاس غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها. ويتم تعيين أمين التفليسة من قبل القضاء والذي يقوم بجرد أموال التفليسة والمحافظة عليها، وينوب عن المفلس فى جميع الدعاوى والأعمال التى تقتضيها هذه الإدارة، ويمثل جماعه الدائنين ويعمل باسمها فى كل ما له علاقة بأموال التفليسة، ويمثل جماعة الدائنين فى جميع الدعاوى التى ترفع على التفليسة.

إذ وفقاً للمادة ١١٢ من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ تغل يد المفلس بمجرد صدور حكم الإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وتعتبر التصرفات التى يجريها المفلس يوم صدور حكم شهر الإفلاس حاصلة بعد صدوره. وإذا كان التصرف مما لا يحتج به علي الغير إلا بالقيد أو التسجيل أو غير ذلك من الإجراءات فلا يسري علي جماعة الدائنين إلا إذا كان التصرف ثابت التاريخ قبل تاريخ التوقف عن الدفع. كذلك لا يجوز

---

[١٥٦] نقض مدني- الطعن رقم ٩٧٥- لسنة ٤٧ قضائية- بتاريخ ٢٢-١-١٩٧٩، نقض مدني- الطعن رقم ١٥١٤- لسنة ٥١ قضائية- بتاريخ ٣١-١-١٩٨٣؛ نقض مدني- الطعن رقم ٦٩٥- لسنة ٥٦ قضائية- بتاريخ ١٢-٧-١٩٩٠- موقع شبكة قوانين الشرق.

[١٥٧] نقض جنائي- الطعن رقم ٢٢٧٠٨- لسنة ٦٧ قضائية- بتاريخ ١٥-٢-٢٠٠٤؛ نقض جنائي- الطعن رقم ٩٠٥- لسنة ٣٣ قضائية- بتاريخ ٢-٣-١٩٦٤- موقع شبكة قوانين الشرق.

للمفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ما له من حقوق (م ١١٣ من قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨).

علي أن غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها لا يحول دون قيامه بالإجراءات اللازمة للمحافظة علي حقوقه. كما أن غل اليد لا يقتضي بطلان التصرفات التى يجريها المفلس فى أمواله منقولة أو عقارية وإنما يؤدى إلى عدم نفاذه فى مواجهة جماعه الدائنين مع بقائها صحيحة بين طرفيها ويكون لوكيل الدائنين وحده أن يطلب عدم نفاذ التصرف، فإذا رفعت الدعوى على المفلس فإن الحكم الصادر فيها لا يحاج به على جماعة الدائنين ولا يكون المفلس أو لخلفه العام فى هذا الحالة أن يدفع بعدم قبول الدعوى أو أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف[١٥٨].

كما أنه إذا كان العيب الذي يشوب الإجراءات لعدم اتخاذها في مواجهة وكيل الدائنين أو أمين التفليسة، هو عيب في التمثيل الإجرائي للتفليسة باعتبار التفليسة شخصاً اعتبارياً يعترف لها المشرع بأهلية الاختصام ويمثلها أمين التفليسة في الإجراءات أمام القضاء. وهذا معناه أن العيب هنا هو تخلف الصفة في التقاضي باعتبار أن الصفة في التقاضي هي الصفة في مباشرة الإجراءات القضائية لعدم إمكان صاحب الحق المدعي من مباشرة هذه الإجراءات لاستحالة مادية أو قانونية، وأن الممثل الإجرائي لا تكون له صفة في الدعوي، إنما تكون له فقط صفة في مباشرة إجراءات الدعوي ممثلاً لصاحب الصفة في الدعوي.

ولذا لا يعد الممثل القانوني وهو هنا وكيل الدائنين (أمين التفليسة) في الدعاوي التي ترفع من أو علي التفليسة هو المدعي أو المدعي عليه، وإنما يظل المدعي أو المدعي عليه في الدعوي هو صاحب الصفة الأصلية أي التفليسة. أما أصحاب الصفة في التقاضي فهم أطراف في الخصومة فحسب، دون أن يكونوا أطرافاً في الدعوي.

وإذا كان من المسلم به أن التمسك بتخلف الصفة في التقاضي يكون عن طريق دفع ببطلان الإجراءات، إذ يحدد المشرع عناصر العمل الإجرائي والشروط الواجب توافرها فيه لإنتاج الآثار التي تترتب علي القيام به. فإذا لم تتوافر هذه العناصر أو شابها عيب

[١٥٨] نقض مدنى– الطعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٤– موقع شبكة قوانين الشرق.

(ISSN: 2537- 0758)

فإن الآثار المفروض ترتيبها لن تترتب وبذلك يعتبر العمل باطلاً، وبالتالي جزاء عدم جواز الاحتجاج على جماعة الدائنين بحكم لا يكون قد صدر فى مواجهة وكيل الدائنين فيه خروج علي ما هو مستقر عليه من أن عيب التمثيل في الإجراءات يفضي إلي بطلانها وفقاً للراجح فقهاً.

وعليه فإنه يمكن أن نخلص من ذلك إلي أنه ينبغي التمييز بين فرضين:

الفرض الأول: فيما يخص أهلية التاجر للتقاضي بالنسبة لأمواله في التفليسة، فإننا نري أن التاجر الذي يحكم بشهر إفلاسه يأخذ حكم من يفقد أهلية التقاضي بالنسبة لأمواله في التفليسة، وإن كان المشرع قد غاير في الجزاء المترتب علي العيب الذي يشوب الإجراءات لعدم اتخاذها في مواجهة وكيل الدائنين أو أمين التفليسة، وجعله عدم جواز الاحتجاج على جماعة الدائنين بحكم لا يكون قد صدر فى مواجهة وكيل الدائنين بدلاً من بطلان الإجراءات لتخلف الصفة في التقاضي حسبما هو مستقر عليه فقهاً، باعتباره عيباً في التمثيل الإجرائي للتفليسة؛ فالتفليسة شخص اعتباري يعترف لها المشرع بأهلية الاختصام ويمثلها أمين التفليسة في الإجراءات أمام القضاء.

الفرض الثاني: فيما يخص أهلية التاجر للتقاضي بشأن الدعاوي المتعلقة بشخصه أو المتعلقة بالأموال غير الجائزة الحجز عليها فيكون التاجر المفلس أهلاً للتقاضي بشأنها. كذلك لا يحول غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها دون قيامه بالإجراءات اللازمة للمحافظة علي حقوقه (م ١١٣ من قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨).

وعليه تكون أهلية التاجر المفلس للتقاضي أهلية محدودة بحدود الدعاوي المتعلقة بشخصه أو المتعلقة بالأموال غير الجائزة الحجز عليها، بل وكل ما يتعلق بالمحافظة علي حقوقه، أما فيما يخص أمواله في التفليسة فإنه يأخذ حكم من يفقد أهلية التقاضي، ويتم تعيين أمين التفليسة من قبل القضاء والذي ينوب عن المفلس فى جميع الدعاوى والأعمال التى تقتضيها هذه الإدارة، كما يمثل أيضاً جماعه الدائنين ويعمل باسمها فى كل ما له علاقة بأموال التفليسة وفي جميع الدعاوى التى ترفع على التفليسة.

الخاتمة

تحدد موضوع هذه الدراسة بالأهلية الإجرائية المحدودة باعتبارها أحد الدراسات التي ترتبط بالخصم، والذي تهدف جميع التشريعات، بل والمواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان إلي إرساء العديد من القواعد والضمانات من أجل تمكينه من إبداء دفاعه من أجل تحقيق فكرة المحاكمة المنصفة.

هذا وقد انتهينا إلي النتائج الآتية:

أولاً: عدم التلازم الحتمي بين الشخصية القانونية وأهلية الاختصام:

خلافاً لما هو مستقر عليه من أن أهلية الاختصام لا يعترف بها إلا لمن يتمتع بالشخصية القانونية، ثبت- من خلال هذه الدراسة- تمتع بعض الكيانات، التي لا يُعترف لها بالشخصية القانونية، بأهلية اختصام محدودة، ومن أمثلة هذه الكيانات التركة، والجمعية غير المشهرة وذلك علي النحو التالي:

- فيما يخص أهلية الاختصام المحدودة للتركة يستفاد من نص المادة ٨٨٥/ ١ من القانون المدني أن المشرع يعترف للتركة بأهلية اختصام، رغم عدم الاعتراف لها بالشخصية المعنوية، إذ يمثلها أمام القضاء في الدعاوي التي ترفع منها أو عليها المصفي الذي يتم تعيينه، بل إن هذا المصفي عليه أن يستوفي ما يكون للتركة من ديون علي الغير. بل ووضعت محكمة النقض المصرية شروطاً للقاعدة الشرعية التي تقضي بأن الوارث ينتصب خصماً عن باقي الورثة في الدعاوي التي ترفع من التركة أو عليها، بأن هذه القاعدة تكون صحيحة لو أن الوارث الواحد قد خاصم أو خوصم في الدعوي طالباً للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوباً في مواجهته الحكم علي التركة نفسها بكل ما عليها.

وانتهينا إلي أن أهلية الاختصام المعترف بها قانوناً وقضاء للتركة تتحدد بحدود مالية التركة حقوقاً والتزاماً؛ فأهلية الاختصام المقررة للتركة ليست أهلية اختصام عامة وإنما أهلية اختصام محصورة في نطاق معين وهو تمكين التركة من اقتضاء حقوقها قبل الغير أو تمكين الغير من اقتضاء حقوقه قبلها.

- وفيما يخص أهلية الاختصام المحدودة للجمعية غير المشهرة فقد رأينا أنه بمقتضي المادة ٣/٥٩ من القانون المدني والملغاة بالقرار الجمهوري بالقانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦، فإن المشرع كان يعترف للجمعية غير المشهرة بأهلية اختصام محدودة

(ISSN: 2537- 0758)

بالالتزامات والتعهدات التي أوقعها مديروها أو العاملين لحسابها. وأهلية الاختصام هنا هي أهلية اختصام سلبية أي للتحمل بالالتزامات، وبالتالي يجوز رفع دعوي علي الجمعية للمطالبة بحقوق الغير ممن تعامل معها حماية لهم حتي لا يكون عدم منحها الشخصية القانونية وسيلة للتنصل من التزاماتها بل ويجوز تنفيذ الحكم علي أموال الجمعية.

وإذ صدر القانون رقم ٧٠ لسنة ٢٠١٧ بشأن تنظيم عمل الجمعيات وغيرها من المؤسسات العاملة في المجال الأهلي وجاء خلوا من نص مماثل لنص المادة ٣/٥٩ من القانون المدني علي الرغم من أهمية ذلك حماية للغير حسن النية ممن عول علي الوضع الظاهر.

ورغم أنه وفقاً للمادة الثانية من هذا القانون يكون تأسيس الجمعية بموجب إخطار يقدم إلي الجهة الإدارية المختصة علي النموذج الذي تحدده مستوفياً كافة المستندات التي يحددها القانون وتكون للجمعية الشخصية الاعتبارية بمجرد الإخطار. علي أن هذا الإخطار لا ينتج آثاره القانونية ما لم يكن مستوفياً كافة البيانات والمستندات التي يحددها القانون.

وهذا معناه أنه في حالة الإخطار غير الصحيح لن تترتب آثاره وأهمها الشخصية الاعتبارية للجمعية وبالتالي يثور التساؤل عن كيفية حماية المتعاملين مع الجمعية. لذلك انتهينا إلي أنه من الأفضل أن يتضمن قانون الجمعيات رقم ٧٠ لسنة ٢٠١٧ نصاً يماثل نص المادة ٥٩/ ٣ من القانون المدني قبل إلغائه، بحيث تلتزم كل جمعية غير منشأة إنشاء صحيحاً بما تعهد به مديروها أو العاملين لحسابها ويجوز تنفيذ هذه التعهدات علي مال الجمعية، سواء كان ناتجاً من اشتراكات أعضائها أم كان من أي مورد آخر، وذلك حماية للغير حسن النية.

ثانياً: كلما اعترف المشرع بشخصية قانونية محدودة استتبع ذلك الاعتراف بأهلية اختصام محدودة:

فإذا كان المستقر عليه ارتباط أهلية الاختصام وجوداً وعدماً بالشخصية القانونية، فإن الاعتراف بشخصية قانونية محدودة يستتبع أيضاً الاعتراف بأهلية اختصام محدودة، ومثال ذلك:

- الاعتراف للجنين بأهلية اختصام محدودة وهي أهلية اختصام إيجابية.- الاعتراف للشركة تحت التأسيس بأهلية اختصام محدودة وهي أهلية اختصام سلبية لحماية المتعاملين مع الشركة في مرحلة التأسيس.- الاعتراف للشركة الفعلية بأهلية اختصام محدودة وهي أهلية اختصام سلبية حماية للغير حسني النية.- الاعتراف للشركة في التصفية بأهلية اختصام محدودة بأغراض التصفية.- الاعتراف للتفليسة بأهلية اختصام وهي أهلية محدودة تبعاً لشخصيتها القانونية المحدودة والتي يقتصر نطاقها علي أموال التفليسة وإدارتها. إذ تكون التفليسة أهلاً للاختصام (في مركز المدعي أو المدعي عليه) فيما يخص أموالها وكيفية إدارتها فقط.- الاعتراف لاتحاد الملاك- قبل صدور القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء- بأهلية اختصام رغم عدم وجود نص في القانون يعترف لاتحاد الملاك بالشخصية الاعتبارية. إلا أن أهلية الاختصام الممنوحة لاتحاد الملاك- حسبما استقرت الأحكام القضائية- هي أهلية محدودة بحدود الدعاوى التى تدخل فى غرض الاتحاد وفى حدود الاختصاصات المنوطة به.

ثالثاً: أهلية الاختصام المحدودة في حالات الصفة غير العادية:

إذا كان من المستقر عليه أنه بموجب الصفة غير العادية ترفع الدعوي وتباشر بمعرفة شخص غير صاحب الحق، إذ يحل محل هذا الأخير لمباشرة حقوقه، وذلك لوجود مصلحة مشروعة لرافع الدعوي مرتبطة بالحق محل الدعوي. ورأينا أن أهلية الاختصام المحدودة ترتبط في بعض صورها بحالات الصفة غير العادية وذلك هلي النحو التالي:

- رأينا أن للدائن في الدعوي غير المباشرة أهلية الاختصام إيجابية محدودة، إذ اعترف المشرع للدائن بأهلية اختصام للمطالبة بحقوق مدينه قبل الغير، وهي أهلية اختصام إيجابية إذ تمنح للدائن للمطالبة بحق من شأن القضاء به دخوله في الضمان العام للدائنين بما يعود بالنفع بطريق غير مباشر علي الدائن رافع الدعوي.

علي أن أهلية الاختصام الممنوحة للدائن للمطالبة بحقوق مدينه لا تقتصر علي رفع الدعوي غير المباشرة بتطبيقاتها المختلفة، وإنما هي أهلية اختصام للقيام بجميع الإجراءات القضائية التي من شأنها المطالبة بحق المدين قبل الغير سواء من خلال الطعن في الحكم الصادر بحقوق ضد المدين بكافة طرق الطعن المقررة قانوناً، كما أن

(ISSN: 2537- 0758)

له إبداء جميع الدفوع وأوجه الدفاع لتدعيم حق المدين ودحض دفاع وحجج الخصم. بل ويستطيع الدائن أيضاً اتخاذ إجراءات التنفيذ القضائي والتي من يعد تطبيقاتها حجز ما للمدين لدي الغير، وهو أحد صور الحجوز المعترف بها تشريعياً (م ٣٢٥ قانون مرافعات وما بعدها)، ويبدأ دائماً كحجز تحفظي.

- كما رأينا كذلك أن قانون العمل أجاز للمنظمات النقابية في علاقات العمل الجماعية رفع الدعوي للمطالبة بالحقوق الخاصة لأعضائها، وهو ما أثار خلافاً في الفقه حول صفة النقابة في هذه الدعاوي، وانتهينا إلي أن تخويل النقابة صفة في الدعاوي التي ترفع دفاعاً عن المصالح الذاتية لأعضائها هو استثناء من القاعدة العامة في مجال قبول الدعوي، لأنه لو كان للنقابة مصلحة شخصية مباشرة في هذه الدعاوي– كما انتهي بعض الفقه– فلماذا أورد المشرع نصاً علي جواز قيام النقابة برفع الدعاوي للدفاع عن المصالح الذاتية لأعضائها؟. فالنص علي جواز ذلك تأكيد علي الصفة الاستثنائية، وتأكيد علي أن المشرع قد خول النقابة أهلية اختصام محدودة للدفاع عن المصالح الذاتية لأعضائها بنص تشريعي لأنه لو أعملنا القواعد العامة فلا تسمح بذلك لأن أهلية الاختصام أي صلاحية الشخص لأن يكون خصماً لا تثبت إلا للشخص متمسكاً بحق لنفسه أمام القضاء وليس بحق غيره.

علي أن أهلية الاختصام التي قررها القانون للنقابة في علاقات العمل الجماعية في الدعاوي التي ترفع للمطالبة بالمصالح الذاتية لأعضائها هي أهلية اختصام محدودة فهي أهلية إيجابية إذ تمنح للنقابة للمطالبة بالحقوق وللدفاع عن مصالح هؤلاء فقط أي أنها أهلية اختصام أحادية الاتجاه فهي ليست أهلية اختصام سلبية للتحمل بالالتزامات المتولدة عن علاقات العمل الجماعية.

بيد أن هذه الأهلية ليست قاصرة علي رفع الدعوي للمطالبة بالحقوق الذاتية والدفاع فيها لمصلحة العضو وإنما تشمل أيضا الطعن في الحكم إذا ما صدر الحكم في غير صالح العامل وإبداء كافة أوجه الدفاع أمام محكمة الطعن. أما إذا صدر الحكم لمصلحة العضو فإن من حقه طلب تنفيذه، فلا يصح القول بأن النقابة هي صاحبة الصفة في التنفيذ، لأن الحكم صدر لمصلحته وهو الذي تعود المنفعة من التنفيذ بمقتضي المادة ١٨١ من قانون المرافعات.

رابعاً: فيما يخص أهلية التقاضي المحدودة:

رأينا أنه إذا كانت أهلية التقاضي تتوافر لكل من تتوافر لديه أهلية الأداء بالنسبة للحق المطلوب حمايته قضائياً والقاعدة في أهلية التقاضي أن يكون الخصم بالغاً سن الرشد (٢١ سنة) غير محجور عليه. فإن هناك حالات تتحدد فيها أهلية التقاضي بحدود معينة **وذلك علي النحو التالي:**

- **أهلية التقاضي المحدودة للقاصر:** رأينا أن القاصر أهل للتقاضي في دعاوي الولاية علي النفس وفي حالات الإذن القضائي. كما أنه أهل للتقاضي أيضاً في الدعاوي المستعجلة ودعاوي الحيازة وهي الدعاوي غير الماسة بأصل الحق الموضوعي. فأهلية التقاضي الممنوحة للقاصر هنا محدودة بنطاق موضوعي من الدعاوي والمسائل الموضوعية التي لا تتعداها.
- **أهلية التقاضي المحدودة في حالات المساعدة القضائية:** وقد رأينا أن الفقه اختلف بشأن المساعدة القضائية في حالات العاهة المزدوجة (وهي عاهتين من ثلاث: صم بكم عمي) والعجز الجسماني الشديد، فالبعض يري أنها تعد مانعاً لأهلية الشخص، في حين يدرجها البعض الأخر ضمن عوارض الأهلية. وانتهينا إلي تأييد الاتجاه الذي يري أن الشخص في حالات المساعدة القضائية يكون كامل التمييز، فالمساعدة القضائية لا تعني افتقاد الشخص لأهلية التقاضي، وإنما يشترك معه فيها المساعد القضائي، إذ يتولي الإثنان مباشرة الإجراءات القضائية.
- **أهلية التقاضي المحدودة للتاجر المفلس:** رأينا أنه قد اختلفت آراء الفقه بشأن أثر الحكم بالإفلاس علي أهلية التاجر في التقاضي وما إذا كان يترتب عليه فقد التاجر المفلس أهلية التقاضي أم لا، كما ترددت الأحكام القضائية بين اتجاهين مختلفين. وقد وانتهينا إلي رأي في هذا الصدد وهو أن أهلية التاجر المفلس للتقاضي هي أهلية محدودة بحدود الدعاوي المتعلقة بشخصه أو المتعلقة بالأموال غير الجائزة الحجز عليها، بل وكل ما يتعلق بالمحافظة علي حقوقه، أما فيما يخص أمواله في التفليسة فإنه يأخذ حكم من يفقد أهلية التقاضي، ويتم تعيين أمين التفليسة من قبل القضاء والذي ينوب عن المفلس فى جميع الدعاوى والأعمال التى تقتضيها هذه الإدارة، كما يمثل أيضاً جماعه الدائنين ويعمل باسمها فى كل ما له علاقة بأموال التفليسة وفي جميع الدعاوى التى ترفع على التفليسة.

(ISSN: 2537- 0758)

كذلك في ختام هذه الدراسة يمكن أن نخلص إلي التوصيات الآتية:

- تقدم أي علم من العلوم لا يكون إلا من خلال تأصيل النظريات التي يقوم عليها، وإذا كانت الأهلية الإجرائية مما يندرج ضمن نظرية الأصول للعمل الإجرائي، ومن ثم فهي من أساسيات التقاضي ومبحث أصيل في علم القانون الإجرائي باعتباره من العلوم حديثة النشأة، لذا فإننا نؤكد علي ضرورة إضافة نصوص صريحة في قانون المرافعات– باعتباره الشريعة العامة للقانون الإجرائي– تنظم كل ما يتعلق بأهلية الخصوم من حيث بيان أنواعها وشروطها وحدودها وكذلك أحكامها، علي نحو يؤكد ذاتية هذا العلم واستقلاله، حيث خلا قانون المرافعات من بيان ذلك صراحة رغم أهميته كمبحث أصيل فيه.
- الاقتراح بضرورة صدور قانون موحد للشركات وأن يتضمن هذا القانون نصوصاً صريحة بشأن أهلية الشركة: فقد رأينا– عند دراسة أهلية الاختصام المحدودة للشركة تحت التأسيس والشركة الفعلية والشركة في التصفية– رأينا تعدداً بيناً للنصوص والقوانين التي تنظم الشركات؛ إذ لا زال يطبق الفصل الأول من الباب الثاني من قانون التجارة الملغي الصادر بالأمر العالي في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣ في شأن شركات الأشخاص، فضلاً عن المواد من ٥٠٥ وحتي ٥٣٧ من القانون المدني والتي تطبق علي الشركات المدنية، بالإضافة إلي القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة وتعديلاته بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨، وكذلك القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون الاستثمار. وحيث إن هناك حد أدني من القواعد المشتركة والتي تصلح للانطباق علي الشركة أياً كان الشكل الذي تتخذه, بل وسواء كانت شركة مدنية أم تجارية، فإننا نري ضرورة صدور قانون موحد للشركات لجمع شتات هذه النصوص المتفرقة، وعلي نحو يليق بعهد جديد؛ عهد ملئ بالانجازات، عهد الجمهورية الجديدة، إذ يعد ذلك أحد عوامل التبسيط والتيسير تشجيعاً للتوسع في تأسيس الشركات وجذب الاستثمارات بما ينعكس أثره علي إنعاش الاقتصاد في مصرنا الغالية.

والله الموفق والمستعان

قائمة بأهم المراجع

أولاً- المراجع باللغة العربية:

- إبراهيم نجيب سعد– القانون القضائي الخاص– الجزء الأول– منشأة المعارف– ١٩٧٤.
- أحمد أبو الوفا– المرافعات المدنية والتجارية– منشأة المعارف– ١٩٩٠ .
- أحمد أبو قرين– النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك علي أجزائها المفرزة والمشتركة– ط ٢– بدون ناشر– ٢٠٠١.
- أحمد السيد صاوي– الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية– ٢٠١١.
- أحمد خليل– خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية علي النفس وفقاً للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠– دار المطبوعات الجامعية– ٢٠٠٠.
- أحمد سلامة
- المدخل لدراسة القانون– نظرية الحق– دار النهضة العربية– ١٩٧٤.
- المدخل لدراسة القانون– الكتاب الأول– نظرية القاعدة القانونية– ١٩٧٥.
- أحمد شرف الدين والسيد عيد نايل– المدخل لدراسة القانون– نظرية الحق– ٢٠٠٢.
- أحمد ماهر زغلول . أصول وقواعد المرافعات– دار النهضة العربية– ٢٠٠١.
- أحمد هندي– الصفة في التنفيذ– دار الجامعة الجديدة– ٢٠٠٠.
- أسامة المليجي– الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات– دار النهضة العربية– ٢٠٠٠.
- الأنصاري حسن النيداني– القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات– الطبعة الأولي– ١٩٩٩.
- انتصار نسيم– ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي– محاضرات الدورة التدريبية لمشروع دعم القدرات في مجال حقوق الإنسان– الطبعة الثانية– ٢٠٠٦.
- حاتم رضا– اتفاق التحكيم في منازعات الشركات– دار النهضة العربية– ٢٠١٦.

(ISSN: 2537- 0758)

- حسام الأهواني– أصول القانون– ١٩٨٠.
- حسن كيره– المدخل إلي القانون– منشأة المعارف– ١٩٧٠.
- حمدي جاد عبد القوي– الخلافة في الدعوي بالوفاة– دار المطبوعات الجامعية– ٢٠٠٨.
- حمدي عبد الرحمن– نظرية القانون– ٢٠١٠.
- حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي– الأحوال الشخصية لغير المسلمين– مكتبة الكتاب الجامعي جامعة عين شمس–٢٠١٦.
- عبد الرزاق السنهوري– الوسيط في شرح القانون المدني– الجزء الثاني– نظرية الالتزام بوجه عام– مشروع مكتبة المحامي– ٢٠٠٦.
- عبد الفتاح عبد الباقي– نظرية الحق– بدون ناشر– ١٩٥٧.
- عبد المنعم فرج الصده– نظرية الحق في القانون المدني الجديد– دار النشر للجامعات المصرية– ١٩٤٩.
- عثمان عبد القادر– حق الطفل في الاستماع إليه في الخصومة المدنية– بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية– كلية الحقوق– جامعة عين شمس– عدد يوليو ٢٠١٦.
- علي البارودي– مبادئ القانون التجاري والبحري– دار المطبوعات الجامعية– بدون سنة.
- عيد محمد القصاص– الوسيط في قانون المرافعات– دار النهضة العربية– ٢٠٠٥.
- سحر عبد الستار إمام– ضمانات حقوق المرأة الإجرائية في قوانين الأحوال الشخصية المصرية– دار النهضة العربية– ٢٠١١.
- سحر عبد الستار إمام– محكمة الأسرة– دار النهضة العربية– ٢٠٠٥.
- سميحة القليوبي– الشركات التجارية– دار النهضة العربية– الطبعة الخامسة– ٢٠١١.
- سمير تناغو– أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين– منشأة المعارف– بدون سنة.
- سيد محمود وآخرون– التعليق علي نصوص قانون المحاكم الاقتصادية– ٢٠١٥.

❖ رجب محمد مرعي– الحق الإجرائي– رسالة– جامعة عين شمس– ٢٠٠٩.
❖ رضا السيد– الشركات في القانون المصري– الجزء الأول– دار النهضة العربية– ٢٠٠٦.
❖ رمزي سيف– الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري– الطبعة الأولي– ١٩٥٧.
❖ فاروق أحمد زاهر– القانون التجاري المصري– دار النهضة العربية– ٢٠٠٦.
❖ فتحي عبد الرحيم وأحمد شوقي– النظرية العامة للحق– منشأة المعارف– ٢٠٠١.
❖ فتحي والي
– **الوسيط في قانون القضاء المدني– مكتبة رجال القضاء– ٢٠٠٨.**
– **الوسيط في قانون القضاء المدني– دار النهضة العربية– ٢٠٠١.**
❖ فتحي والي، أحمد ماهر زغلول– نظرية البطلان في قانون المرافعات– ١٩٩٧.
❖ محمد الشحات الجندي– قراءة في قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠– بدون ناشر– ٢٠٠١.
❖ محمد حسين منصور– نظرية الحق– دار الجامعة الجديدة للنشر– ٢٠٠٩.
❖ محمد سعيد عبد الرحمن– الحكم الشرطي– دار النهضة العربية– ١٩٩٨.
❖ محمد نور شحاته– الدعوي الجماعية– دار النهضة العربية– ١٩٩٥.
❖ محمود يونس– نظرية الحلول الإجرائي– دار النهضة العربية– ٢٠٠٤.
❖ مصطفي كمال طه & ووائل بندق– أصول الإفلاس– دار الفكر الجامعي– بدون سنة.
❖ وجدي راغب فهمي
– مبادئ القضاء المدني– دار النهضة العربية– ٢٠٠١.
– دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني– مجلة العلوم القانونية والاقتصادية– ١٩٧٦.

(ISSN: 2537- 0758)

ثانياً- المراجع باللغة الأجنبية:

- Christophe Lefort, Procédure civile, Dalloz, 2009.
- Emmanuel Jeuland, Droit processuel général, Montchrestien, 2012.
- Serge Guinchard, Droit processuel, Dalloz, 2009.