



# المدخل للعلم القانوني

الجزء الثاني

إعداد

دكتور/

عباس مصطفى عباس

مدرس القانون المدني – قسم القانون الخاص  
جامعة جنوب الوادي

دكتور/

خالد جمال أحمد حسن

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني  
جامعة أسيوط

2023م / 2022م

# الجزء الثاني

نظرية الحق

## الباب الأول الشخصية القانونية

تمهيد:

القانون ما هو إلا خطاب يحمل معنى الأمر أو النهي لتوجيه سلوك الأشخاص وتنظيم ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات، ومن ثم لا يتصور أن يوجه خطاب القانون إلى الأشياء، وإنما يوجه إلى الأشخاص.

ولفظ الشخص إذا أطلق في اللغة الدارجة انصرف الذهن مباشرة إلى الإنسان فقط، في حين أن لفظ الشخص في القانون أوسع مدى حيث يضم إلى جانب الإنسان أو الشخص الطبيعي ما يسمى في القانون بالشخص المعنوي أو الشخص الاعتباري وهو عبارة عن مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال مثل الشركات والجمعيات والمؤسسات.

فالشخصية القانونية هي صفة يضيفها القانون على أي كيان ليصير بموجبها أهلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، والقانون كما يستطيع أن يضيفها على الإنسان يستطيع أيضاً أن يضيفها على مجموعات الأشخاص أو مجموعات الأموال.

فلقد فرضت مظاهر التقدم الإنساني على واضع القانون ألا يقصر الشخصية القانونية (أي أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات) على الأشخاص الطبيعيين فقط، وإنما يعترف بها أيضاً لمجموعات الأشخاص الذين يجتمعون فيما بينهم لتحقيق أغراض مالية أو إنسانية فتتولد من

تجمعهم هذا وحدة أو كيان له وجود مالي وسياسي مستقل عن وجود كل واحد من هؤلاء الأشخاص، أو لمجموعات الأموال التي ترصد لتحقيق غاية معينة فيصبح لها كيان مستقل عن كيان الأشخاص الذين قدموا هذه الأموال.

وبذلك سنقسم هذا الباب إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول كل ما يتعلق بالشخص الطبيعي، ثم نتكلم في الفصل الثاني عن الشخص المعنوي.

## الفصل الأول الشخص الطبيعي

تمهيد :

الشخص الطبيعي هو الإنسان، فكل إنسان يتمتع بالشخصية القانونية لأنه أهل للتمتع بالحقوق والتحمل بالواجبات، حتى وإن كان مجنوناً أو صبيّاً غير مميز، ولم يكن الرقيق شخصاً في نظر القانون قديماً لأنه لم يكن صالحاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، وإنما كان ينظر إليه نظرة دونية بوصفه مثل غيره من الأشياء التي ترد عليه الحقوق فيصير محلاً لها فيباع ويشترى ويتبرع به أو يُعار لشخص ما من الأشخاص.

وإذا كان القانون الآن يثبت الشخصية القانونية لكل الأشخاص الطبيعيين فلا يحرم أحدا منهم من ثبوتها له بسبب الجنس أو الدين أو غير ذلك من الأسباب، إلا أن نطاق هذه الشخصية القانونية ومداهها (أي مدى

الواجبات والحقوق التي تثبت له) يتفاوت فيما بينهم تبعاً لاختلاف الحالة الطبيعية (أي الجنس) والحالة السياسية (الجنسية) والحالة الدينية (أي الدين) والحالة العائلية (أي مركز الشخص من أسرته التي ينتمي إليها) الخاصة بكل واحد منهم.

وسنقسم هذا الفصل إلى عدة مباحث، نذكر في المبحث الأول النطاق الزمني للشخصية الطبيعية لنتعرف على بدايتها ونهايتها، ثم نتناول في المبحث الثاني مميزات الشخص الطبيعي التي تعيننا على التعرف على المركز القانوني لكل شخص وتحديد نطاق شخصيته، ثم نعرض في المبحث الثالث لمدى قدرة الإنسان وصلاحيته لمباشرة الحقوق وأداء الواجبات وهي ما تسمى بأهلية الأداء، ونتكلم في المبحث الرابع عن الذمة المالية للشخص الطبيعي، وأخيراً نتناول أحكام الولاية على المال في مبحث خامس.

## المبحث الأول

### النطاق الزمني للشخصية الطبيعية

لقد نظم القانون النطاق الزمني للشخصية الطبيعية فحدد لها بدايتها ونهايتها بوصف عام، فضلاً عن بيانه لما يرد عليها من استثناءات، حيث نصت المادة 29 من التقنين المدني المصري الحالي على أن "1- تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته". "2- ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون".

كما نصت المادة 32 من ذات التقنين على أن "يسرى في شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة في قوانين خاصة، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية".

### أولاً: بداية الشخصية الطبيعية :

تبدأ الشخصية القانونية للشخص الطبيعي فيصير أهلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات بتمام ولادته حياً (م 1 / 29 مدني)، ومن ثم لا تثبت الشخصية القانونية للإنسان بوصف عام إلا بتوافر هذين الشرطين:-

**1- الشرط الأول: تمام ولادته:** أي ضرورة أن ينفصل المولود عن بطن أمه انفصلاً كاملاً أو تاماً، فلا يكفي مجرد خروج الرأس أو خروج معظم أجزائه، بل يلزم خروجه كله، فإن خرج أكثره حياً ثم مات قبل خروجه كاملاً فلا يعدُّ شخصاً ويعامل وكأنه خرج ميتاً فلا يرث شيئاً<sup>(1)</sup>.

### 2- الشرط الثاني:

**ثبوت الحياة:** لا يكفي لثبوت الشخصية القانونية للمولود مجرد انفصاله عن بطن أمه انفصلاً تاماً وكاملاً، ولكن يلزم إلى جانب ذلك أن ينفصل حياً لا ميتاً، فيلزم أن تثبت له الحياة ولو للحظة واحدة عقب الولادة حتى وإن مات بعدها مباشرة، كي يصير أهلاً لاكتساب الحقوق والتحمل

(1) انظر في ذلك إلى: أ.د/ عبد الحي حجازي ص 88، أ.د/ العطار ص 322 ، أ.د/عبد المهيمن بكر " القسم الخاص في قانون العقوبات"، ص 172 ، طبعة عام 1968م ، دار النهضة العربية ، أ.د/محمود مصطفى "شرح قانون العقوبات" القسم الخاص ، رقم 260، ص294، وللمؤلف "مراحل نمو الجنين ومظاهر الحماية القانونية المقررة له" ، ص 120، 121 ، طبعة عام 2003 .

بالواجبات.

ويستدل على حياة المولود ببعض العلامات الظاهرة مثل الاستهلال (أي الصراخ أو البكاء) أو الحركة أو التنفس، فإن تعذر التيقن من حياته بأحد هذه العلامات الظاهرة، فإنه يستعان برأي أهل الخبرة من الأطباء الشرعيين لمعرفة مدى انفصاله عن بطن أمه حياً أو ميتاً.

ولقد أوجب قانون الأحوال المدنية رقم 260 لسنة 1960م على الوالد الإبلاغ عن المولود إن كان حاضراً، فإن لم يكن حاضراً وجب الإبلاغ على من حضر من أقاربه البالغين الذكور ثم الإناث الأقرب درجة إلى المولود، فإن لم يكن أحدهم حاضراً فعلى من يقطن مع الوالدة في مسكن واحد من الأشخاص البالغين الذكور ثم الإناث، فإن لم يكن فعلى العمدة أو مديري المؤسسات مثل المستشفيات ودور الولادة، ويوجه البلاغ إلى مكتب الصحة المختص أو العمدة خلال ثمانية أيام من تاريخ الولادة.

ويتم إثبات الولادة بحسب الأصل بموجب السجلات الرسمية المعدة لذلك مثل شهادة الميلاد، فإن تعذر وجودها جاز لذوي الشأن إثبات واقعة الولادة بوصفها واقعة مادية بكافة طرق الإثبات (م30 مدني) مثل شهادة الطبيب الذي أجرى الولادة أو شهادة القابلة أو شهادة من حضر واقعة الولادة من النساء .

**ثبوت الشخصية القانونية للجنين على سبيل الاستثناء:**

إذا كان الأصل العام -كما رأينا آنفاً- أن الشخصية القانونية لا تثبت

للإنسان إلا بتمام ولادته حيا، إلا أن القانون قد اعترف صراحة للجنين الذي لم يزل في بطن أمه بالشخصية القانونية خروجاً على هذا الأصل العام (م 2/29 مدني) لاكتساب بعض الحقوق، على أساس أن الجنين وإن كان حقا لا يزال جزءاً من أمه ينتقل بانتقالها ويقر بقرارها كأنه عضو من أعضائها، إلا أنه من وجه آخر كائنٌ مستقلٌ عنها لأنه منفردٌ بالحياة بداخلها وهو في الطريق إلى الانفصال عنها ليصير إنساناً قائماً بذاته، لذلك فقد حماه القانون بأن جرّم الاعتداء عليه بإجهاضه ولو برضاء أمه ، كما رتب له بعض الحقوق مثل حقه في ثبوت نسبه من أبيه واكتساب جنسيته، وحقه في استحقاق ما يوصى به إليه ، وحقه في الميراث، إذ يوقف للحمل من تركه المتوفى أوفر النصيبين على فرض أنه ذكر أو أنثى، فإن نقص ما أوقف له عما يستحقه كما لو كان الجنين توأمين ذكرين ، فعندئذ يُرَجَعُ له بحقه على أولئك الورثة الذين دخلت الزيادة في أنصبتهم، وإن زاد الموقوف للحمل عما يستحقه جرى رد هذه الزيادة إلى من يستحقها من الورثة<sup>(2)</sup>.

وتظل هذه الحقوق سائلة الذكر رهينةً بتمام ولادة الجنين حياً فإن ولد حياً استقرت حقوقه السابقة له، إما إن ولد ميتاً زالت شخصيته منذ وقت الحمل بأثر رجعي وتم توزيع ما أوقف له على باقي الورثة، وبذلك تبدو الشخصية القانونية الثابتة للجنين قبل ولادته وكأنها شخصيةً مقترنةً بشرط

(2) انظر للمؤلف بحث بعنوان "ماهية الحقوق المدنية للجنين"، ص 138 ، طبعة عام 2005 م .

فاسخ ألا هو شرط ولادته ميتاً<sup>(3)</sup>.

**ثانياً: انتهاء الشخصية القانونية:**

تنتهي الشخصية القانونية بموت الإنسان، فحدوث الموت الفعلي يتجرد المرء من شخصيته التي هي مناط اكتسابه الحقوق وتحمله بالواجبات. ، وقد كان الرأي مستقراً قديماً بين الأطباء على ثبوت الموت بتوقف ضربات القلب أو أجهزة التنفس عن أداء وظائفها، ثم صار الآن الاستدلال على الموت قائماً على ثبوت موت خلايا المخ أو ما يعرف بموت الدماغ . ويراعى عند الشك في حدوث الوفاء أن يجري الرجوع في ذلك إلى أهل الخبرة من الأطباء الشرعيين للتيقن من حصول الموت أو عدم حصوله .

وبثبوت الموت فعلاً تزول الشخصية القانونية للإنسان، ولا يستقيم القول ببقائها حكماً بعد موته قياساً على افتراض شخصية الجنين قبل أن يوجد في الحياة، لتبرير بعض الآثار القانونية بالنسبة للميت مثل قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، بحجة أن افتراض بقاء شخصية الميت أمراً تقتضيه هذه القاعدة، نظراً لأن أمواله لا تؤول إلى ورثته إلا بعد سداد الديون، وقد يستغرق سداد الديون فترة طويلة من الزمن، لذلك كان لزاماً أن يفترض امتداد شخصيته رغم وفاته إلى حين سداد ديونه حتى لا تكون

<sup>(3)</sup> انظر في نفس المعنى: أ.د/ العطار بند 151، ص 326، 327، أ.د/ توفيق حسن فرج ص

أمواله في الفترة ما بين الوفاة وسداد الديون بغير مالك وهذا مما لا يجوز  
(4).

وأعتقد أن هذا القول مع وجاهته محل نظر، لأن قياس المتوفى على الجنين بافتراض بقاء شخصية المتوفى قياسا على افتراض ثبوت الشخصية للجنين وهو لم يزل في رحم أمه رغم عدم وجوده في الحياة قياس مع الفارق، لأن الجنين وإن لم يخرج إلى الحياة بعد إلا أنه موجود حقيقة في بطن أمه بعكس الشخص المتوفى فهو غير موجود حقيقة، هذا فضلا عن أنه من الممكن بسهولة معالجة مشكلة بقاء أمواله بعد موته بغير مالك في الفترة ما بين الوفاة إلى وقت سداد الديون بسبب قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون بعيدا عن مجال الافتراض والخيال (أي بافتراض امتداد شخصية المورث رغم موته إلى وقت سداد الديون) من خلال القول بأن أموال المورث تنتقل إلى ورثته فور موته محملة بما عليها من ديون على ألا يسأل هؤلاء الورثة عن هذه الديون إلا في حدود هذه التركة، وبذلك يستقيم القول فتزول شخصية المرء بموته وفي نفس الوقت لا تكون أمواله وتركته بغير مالك إذ تنتقل إلى ورثته محملة بالديون التي عليه.

ولقد أوجب القانون (قانون الأحوال المدنية رقم 260 لسنة 1960م) على عاتق من حضر الوفاة من أصول المتوفى أو فروعه أو زوجه أو

(4) أ.د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، فقرة 14، أ.د/ عبد المنعم فرج الصدة "نظرية الحق في القانون المدني الجديد"، فقرة 145، طبعة عام 1950 .

أقاربه البالغين الذكور ثم الإناث، الإبلاغ عن واقعة الوفاة إلى مكتب الصحة المختص خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ حصولها، فإن لم يكن أحد هؤلاء الأقارب سالف الذكر حاضرا الوفاة، وجب الإبلاغ على عاتق من كان يقطن مع المتوفى في مسكن واحد وإلا فالعمدة ثم الطبيب.

ويتم إثبات الوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك مثل شهادة الوفاة، فإن تعذر ذلك جاز إثباتها بأية طريقة أخرى مثل محضر التحقيق في الحادث التي تُوفي فيها الشخص أو شهادة الحانوتي الذي قام بدفنه أو غيرها من الطرق الأخرى، نظرا لأن واقعة الوفاة - مثل واقعة الميلاد - واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

بيد أنه إذا كانت شخصية الإنسان لا تنتهي إلا بموته الحقيقي أو الفعلي بصفة عامة، فإن التساؤل الذي يفرض نفسه يدور حول معرفة مدى بقاء أو زوال هذه الشخصية القانونية عن خرج من بيته غائبا لأي سبب من الأسباب فانقطعت أخباره ولم تُعرَف له حياة من ممات؟

لا مرأى في أننا لو طبقنا الأصل العام سالف الذكر على مثل هذا التساؤل لكان الحكم أن مثل هذا الشخص رغم غيابه وفقده يظل محتفظا بشخصيته القانونية فلا تزول عنه إلا بثبوت موته حقيقة وفعلا، غير أن تطبيق مثل هذا الحكم لن يخلو من المضار الجسيمة على أسرته وماله لاسيما إذا طالت غيبته ولم يستدل على حقيقة أمره لتعرف حياته من مماته، لذلك فقد أراد القانون وضع حد لهذه المشكلة فأجاز لذوي الشأن التقدم بطلب

إلى القاضي ليصدر حكماً بموت قريبهم المفقود رغم عدم التأكد من وفاته فعلاً، ورتب على ذلك عدداً من الآثار القانونية، وبذلك تزول عنه شخصيته على سبيل الاستثناء خلافاً على القاعدة العامة التي تقضى بأنه لا تنتهي الشخصية القانونية إلا بموته حقيقة أو فعلاً، فما هي حقيقة المركز القانوني للمفقود في القانون المصري؟.

### الوضع القانوني للمفقود :

عرفنا فيما سبق أن المفقود هو شخص غائب انقطعت أخباره فلم تعرف له حياة من ممات، ولقد أحال واضع التقنين المدني المصري الحالي في تنظيم الوضع القانوني للمفقود إلى الأحكام المقررة في قوانين خاصة، فإن تعذر وجودها تعين الالتجاء إلى أحكام الشريعة الإسلامية (م 32 مدني<sup>(5)</sup>)، ويقصد بالقوانين الخاصة، القانون رقم 25 لسنة 1929م الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية (المعدل بالقانون رقم 102 لسنة 1958، والقانون رقم 33 لسنة 1992م ، والقانون رقم 2 لسنة 2006م) وقانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952م.

وتجدر الإشارة إلى أن عرض الوضع القانوني للمفقود يثير عدداً من

التساؤلات الآتية:-

### 1- متى يحكم بموت المفقود:

(5) حيث تنص هذه المادة على أن " تسرى في شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة في قوانين خاصة ، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية .

فَرَّقَ قانونُ الأحوالِ الشخصيةِ المصري في خصوصِ مدةِ الفقدِ اللازمةِ قبلِ الحكمِ بموتِ المفقودِ بينِ نوعينِ منِ الظروفِ في ضوءِ ما إذا كانِ يَغْلُبُ على هذهِ الظروفِ طابعُ الهلاكِ أم طابعُ السلامةِ ، وذلك على النحو الآتي :

#### أ- الفقدُ في ظروفِ يغلبُ عليها طابعُ الهلاكِ

إذا كانِ فقدَ الشخصِ قد حدثَ في ظروفٍ أو ملبساتٍ يغلبُ عليها طابعُ الهلاكِ عادةً ، فقد فرقتُ المادةُ 21 من قانونِ الأحوالِ الشخصيةِ المصري وهو القانونُ رقم 25 لسنة 1929 م المعدلة بالقانون رقم 33 لسنة 1992 م والقانون رقم 2 لسنة 2006 م بين هؤلا النوعِ الثلاثة من المفقودين في مثل هذه الظروف :

#### المفقودُ في ظروفِ ظاهرها الهلاكُ من غيرِ أفرادِ القواتِ المسلحةِ أو قواتِ الشرطةِ وفي غيرِ غرقِ سفينةٍ أو سقوطِ طائرةٍ :

إذا كانِ المفقودُ من غيرِ أفرادِ القواتِ المسلحةِ أو قواتِ الشرطةِ ولم يغرقِ في سفينةٍ ولم يسقطَ من طائرةٍ ، كما لو كانِ المفقودُ قد فُقدَ في حربٍ غيرِ عسكريةٍ ( مثل ذلك أن يُفقدَ في حربٍ أهليةٍ ) ، أو فُقدَ على إثرِ حدوثِ كارثةٍ طبيعيةٍ ( كما لو حصلَ فيضانٌ أو زلزالٌ ) ، فعندئذٍ لا يحكُمُ القاضي بموتهِ بناءً على طلبِ ذي المصلحةِ إلا إذا مضتْ على فقدهِ أربعُ سنواتٍ على الأقلِ ، تأسيساً على أن استمرارَ غيبةِ المفقودِ وانقطاعِ خبرهِ طوالَ هذهِ الفترةِ في مثلِ هذهِ الظروفِ التي يترجَحُ فيها عادةً ظنُّ الموتِ على ظنِّ

الحياة يُعدُّ قرينةً قانونيةً على وفاته مما يُبررُّ للقاضي الحكمَ بموته ليقطعَ دابرَ الشكِّ حولَ حقيقة أمره منهيماً بذلك حالةَ التعليقِ لمركزه القانوني المتأرجح بين الحياة والموت<sup>(6)</sup> .

إذ تنصُّ المادةُ 21 من قانونِ الأحوالِ الشخصيةِ المصري وهو القانونُ رقم 25 لسنة 1929 م المعدلة بالقانون رقم 33 لسنة 1992 م على أن " يُحكَّم بموتِ المفقودِ الذي يغلبُ عليه الهلاكُ بعدَ أربعِ سنواتٍ من تاريخِ فقده"<sup>(7)</sup> .

### المفقودُ في ظروفٍ ظاهرها الهلاكُ من بين أفرادِ القواتِ المسلحة أو الشرطة وفُقِدَ في إحدى العملياتِ العسكرية أو الأمنية

إذا كان المفقودُ من بين أفرادِ القواتِ المسلحةِ المصرية أو الشرطة المصرية وفُقِدَ أثناء إحدى العملياتِ العسكرية أو العملياتِ الأمنية ، فعندئذ

(6) د / حسن كيرة - المرجع السابق - بند 266 ، ص 532 ، د / محمد حسين عبد العال " المدخل لدراسة القانون البحريني " ص 344 ، الطبعة الأولى عام 2004 م ، مطبعة جامعة البحرين ، د / خالد جمال أحمد حسن " المدخل في مبادئ القانون البحريني " ص 331 ، الطبعة الأولى عام 2010 م ، مطبوعات جامعة العلوم التطبيقية ، تنفيذ الطباعة لمكتبة فخراوي للدراسات والنشر - مملكة البحرين .

(7) إذ تنص المادة 21 من قانون رقم 25 لسنة 1929 مستبدلة بالقانون رقم 33 لسنة 1992 ، ثم استبدلت بالقانون رقم 2 لسنة 2006 واستقرت على ما يلي " يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده . ويعتبر المفقود ميتاً بعد مضي مدة خمسة عشر يوماً على الأقل من تاريخ فقده ، في حالة إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان في طائرة سقطت ، وبعد مضي سنة إذا كان من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية . ويصدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع بحسب الأحوال وبعد التحري واستظهار القرائن التي يغلب معها الهلاك قراراً بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتاً في حكم الفقرة السابقة . ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود وفي الأحوال الأخرى يفوض تحديد المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي . على ألا تقل عن أربع سنوات وذلك بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة والموصلة إلى معرفة أن كان المفقود حياً أو ميتاً " .

ينعقدُ الاختصاصُ بإصدار قرار موته لوزير الدفاع المصري بالنسبة لأفراد القوات المسلحة أو لوزير الداخلية بالنسبة لقوات الشرطة ( وليس القاضي ) وذلك بعد البحث والتحري عنه بكافة الوسائل الممكنة التي تُساعدُ على معرفة حقيقة أمره إن كان حياً أو ميتاً ، ويصدر وزير الدفاع قراره باعتبار هذا المفقود ميتاً موتاً حكماً بعد مضي سنة من تاريخ هذا الفقد .

وقد علقَ واضعُ القانون في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 108 لسنة 1958م على إسنادِ الاختصاصِ في هذا الفرضِ لوزير الدفاع وليس للقاضي برغبته في توفيرِ الجهدِ المادي على زوجاتِ المفقودين من العسكريين الناجم عن انتقالهم إلى ساحاتِ المحاكم وتجنبيهم ما قد ينشأ عن ذلك من أسى ولوعة وإثارةٍ شجونٍ كامنةٍ في نفوسهم (8).

إذ تنص المادة 21 من القانون رقم 140 لسنة 2017 م في تعديلها على أنه " ويعتبر المفقود ميتاً بعد ..... أو بعد مضي سنة من تاريخ فقده إذا كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية، أو من أعضاء هيئة الشرطة وفقد أثناء العمليات الأمنية " .

### المفقودُ على ظهرِ سفينةٍ غرقتُ أو طائرةٍ سقطتُ

إذا كان المفقودُ قد فُقدَ على ظهرِ سفينةٍ غرقتُ أو على متنِ طائرةٍ سقطتُ سواء كان عسكرياً أو مدنياً ، مادامَ أن ذلكَ لم يحدثُ في إحدى العمليات

(8) راجع في ذلك : د / محمد حسام محمود لطفي - المرجع السابق - ص 111 .

العسكرية انعقد الاختصاص بإصدار قرار بموته لرئيس مجلس الوزراء أو لوزير الدفاع ( وذلك بحسب كون المفقود عسكرياً أو مدنياً ) وليس للقاضي ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 21 من القانون رقم 25 لسنة 1929 بعد تعديلها بالقانون رقم 2 لسنة 2006 م بقولها " ويعتبر المفقود ميتاً بعد مضي مدة خمسة عشر يوماً على الأقل من تاريخ فقده ، في حالة إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان في طائرة سقطت .....

" ، وإسناد الاختصاص هنا لرئيس الوزراء وليس للقاضي من شأنه دون أدنى شك أن يجنب أهل المفقود وذويه مشاق الالتجاء إلى المحاكم وما يغلب على إجراءات التقاضي أمامها من طابع البطء الشديد ، الذي كثيراً ما يثبط همم الراغبين في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي لحماية حقوقه .

وبطبيعة الحال لا يصدر القرار من رئيس مجلس الوزراء أو من وزير الدفاع أو من وزير الداخلية (بالنسبة لعمليات الفقد داخل قوات الشرطة في إحدى العمليات الأمنية) باعتبار هذا المفقود ميتاً إلا بعد مضي ثلاثين يوماً من تاريخ فقده (وكانت المدة المقدرة قبل ذلك التعديل الأخير الحاصل بالقانون رقم 140 لسنة 2017 م هي خمسة عشر يوماً من تاريخ فقده وبعد اتخاذ كل ما يلزم من الإجراءات والوسائل اللازمة للتحري والبحث عن حقيقة أمره على إثر غرق السفينة أو سقوط الطائرة ، وهذا ما نصت عليه المادة 21 سالفه الذكر في التعديل قبل الأخير الصادر بموجب القانون رقم 2 لسنة 2006 م بقولها " ويصدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع بحسب

الأحوال وبعدَ التحري واستظهارِ القرائنِ التي يغلبُ معها الهلاكُ قراراً بأسماءِ  
المفقودين الذين اعتبروا أمواتاً في حكمِ الفقرةِ السابقةِ . ويقومُ هذا القرارُ مقامَ  
الحكمِ بموتِ المفقودِ " .

ويراعى أن المادة 22 من قانون الأحوال الشخصية المصري (   
المستبدلة [بالقانون رقم 33 لسنة 1992م](#) ) لم ترتب أثراً على حالة الفقد ولو  
بعد مضي المدة المحددة قانوناً لذلك إلا بدءاً من تاريخ صدور الحكم  
القضائي أو نشر القرار الصادر عن رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع أو  
وزير الداخلية ، وتطبيقاً لذلك تنص هذه المادة في التعديل قبل الأخير  
الصادر بالقانون رقم 2 لسنة 2006 م على أنه " عند الحكم بموت المفقود  
أو نشر قرار رئيس مجلس الوزراء أو قرار من وزير الدفاع باعتباره [ميتاً](#)  
على الوجه المبين في المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين  
ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو نشر القرار في [الجريدة الرسمية](#) كما  
تترتب كافة الآثار الأخرى " ، وهذا ما نصت عليه المادة سالفه الذكر في  
تعديلها الأخير الصادر بالقانون رقم 140 لسنة 2017 م بقولها " عند  
الحكم بموت المفقود أو نشر قرار رئيس مجلس الوزراء أو قرار وزير الدفاع  
أو قرار وزير الداخلية باعتباره ميتاً على الوجه المبين في المادة (21) من  
هذا القانون، تعتد زوجته عدة الوفاة، وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت  
صدور الحكم أو نشر القرار في [الجريدة الرسمية](#)، كما تترتب كافة الآثار  
الأخرى " .

ويستفاد من النص سالف الذكر أنه يكفي في الحكم القضائي كي يؤتي أثره في اعتبار المفقود ميتاً مجرد صدوره دون حاجة إلى اتخاذ إجراء آخر لاحق عليه كنشره مثلاً في الجريدة الرسمية ، في حين لم يعتد بالقرار الإداري الصادر باعتبار المفقود ميتاً بمجرد اتخاذه من صاحب الاختصاص بإصداره ، إنما يلزم أيضاً ضرورة نشره في الجريدة الرسمية ، وليس هناك مطعن -في رأيي- على اشتراط هذا الإجراء في حد ذاته ، وإنما يعاب على هذا النص أنه لم يحدد موعداً معيناً يلزم فيه مصدر هذا القرار الإداري أو جهة إدارية أخرى بضرورة اتخاذ ما يلزم من إجراءات لنشره في الجريدة الرسمية خلالها ، ضماناً لعدم تلكأ الجهة المختصة في مباشرة هذا الإجراء على نحو يضر بورثة المفقود .

وبناء عليه ننادي مع البعض بضرورة التدخل لتحديد مدة معينة يلزم خلالها نشر القرار الإداري الصادر باعتبار المفقود ميتاً ، بل ويتعين أيضاً تقرير جزاء قانوني صارم يوقع عند التأخير في إجراء هذا النشر ، وفي ذلك حماية فاعلة لذوي المفقود تسهم في سرعة تمكينهم من الحصول على حقوقهم دون إبطاء<sup>(9)</sup> .

### ب- مدة الفقد في ظروف يغلب عليها طابع السلامة

(9) د / محمد حسام محمود لطفي - المرجع السابق - ص 112 ، حيث يقول سيادته " ..... حيث إن النشر لا يتم للأسف بصورة تلقائية ، فقد يتم بعد مرور مدة طويلة ، وهو ما يجعلنا ننادي بوضع جزاء على عدم النشر في خلال مدة زمنية معينة حتى لا تقع أسرة أسرة المفقود بين رحي بيروقراطية الإدارة " .

أما إذا كانَ اختفاءُ المفقودِ وغيبتهُ في ظروفٍ يغلبُ عليها طابعُ السلامةِ ( أي لا يغلبُ عليها الهلاكُ عادةً ) أي أنها ظروفٌ يترجَحُ فيها رغم انقطاع أخبارِ المفقودِ بقاءه حياً وسالماً على موتهِ وهلاكه ، كما لو ثبتَ أنه شخصٌ خرجَ من بيتهِ إلى داخلِ وطنه أو خرجَ من وطنه إلى بلدٍ آخر خارجِه من أجلِ التجارةِ أو طلبِ العلمِ أو السياحةِ ، ثم انقطعتْ أخبارُه ولم يُستدلَّ له على موطنٍ أو محلٍ إقامةٍ ، ولم تُعرَفْ له في نفسِ الوقتِ حياةٌ من مماتٍ ، فعندئذٍ يُتْرَكُ للقاضي أمرُ تقديرِ المدةِ التي يترجَحُ له بعدها رجحانُ موتِ المفقودِ على حياتهِ وذلك في ضوءِ ما يثبتُ أمامه من الأماراتِ والقرائنِ .

ولم يكنِ القانونُ قبلَ التعديلِ الذي جَرى عام 1992م يقيدُ حكمَ القاضي بمدةٍ معينةٍ في هذا الفرضِ تاركاً له كاملِ السلطةِ التقديريةِ في أمرِ تحديدها ، غير أن الفقهَ رغم ذلك كان يدعو آنذاك إلى ضرورة أن يُفرضَ قيدٌ منطقيٌّ على سلطةِ القاضي التقديريةِ مؤداه ألا يحكمَ القاضي بموتِ المفقودِ في مثلِ هذه الظروفِ الآمنةِ قبل مضي أربعِ سنواتٍ ، تأسيساً على أنه إذا كانتْ هذه المدةُ هي المدةِ التي يُقيدُ بها القانونُ سلطةَ القاضي في التقديرِ في الظروفِ التي يغلبُ فيها الهلاكُ فإن تقييدهَ بهذه المدةِ في الظروفِ التي لا يغلبُ فيها الهلاكُ يكون أولى وأظهر .

ثم جاءَ القانونُ رقم 33 لسنة 1992 مقنناً هذا القيدَ بقوله " وفي الأحوالِ الأخرى يُفَوِّضُ تحديدُ المدةِ التي يُحكَمُ بموتِ المفقودِ بعدها إلى القاضي على ألا تقلَّ عن أربعِ سنواتٍ وذلك بعد التحري عنه بجميعِ الطرقِ الممكنةِ

الموصلة إلى معرفة إن كان حياً أو ميتاً " ، ثم جاء تعديل المادة 21 سالفه الذكر بالقانون رقم 2 لسنة 2006 م وبالقانون رقم 140 لسنة 2017 م متضمناً ذات القيد .

## 2- أثر الحكم أو القرار باعتبار المفقود ميتاً:

إذا صدر حكم باعتبار المفقود ميتاً أو صدر قرار بذلك، أخذ المفقود حكم الميت موتاً حقيقياً فتزول شخصيته من تاريخ صدور الحكم أو نشر القرار بالجريدة الرسمية بصفة عامة أو من تاريخ الفقد على سبيل الاستثناء، وذلك على التفصيل الآتي:

### أ- الأصل العام: اعتبار المفقود ميتاً من تاريخ الحكم أو نشر القرار.

يعد المفقود ميتاً من تاريخ صدور الحكم بموته أو نشر القرار الصادر باعتباره ميتاً في الجريدة الرسمية، نظراً لأن الحكم أو القرار يعد منشئاً لهذا الموت الاعتباري وليس كاشفاً له، ويترتب على ذلك نتيجتان:-

### - النتيجة الأولى:

يظل المفقود إلى ما قبل صدور الحكم أو نشر القرار بموته محتفظاً بشخصيته القانونية، ومن ثمَّ يبقى أهلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات خلال فترة غيابه إذ يرث من غيره فيوقف له نصيبه إلى أن يتضح أمره، كما يلزم بالإنفاق على أسرته وأقاربه، وتظل رابطة الزوجية بينه وبين زوجته قائمة ما لم تطلب الطلاق للضرر من غيبته<sup>(10)</sup>، وتظل أمواله مملوكة له

(10) حيث تنص المادة 12 من القانون رقم 25 لسنة 1929م على أنه "إذا غاب الزوج سنة فأكثر

على أن تعين المحكمة وكيلا عنه لإدارة أمواله إذا لم يكن قد ترك وكيلا عنه ومضت على غيبته سنة فأكثر وترتب على ذلك تعطيل مصالحه (م 74: 76 من قانون الولاية على المال).

### - النتيجة الثانية:

يعد المفقود ميتا فتزول شخصيته القانونية بدءا من تاريخ صدور الحكم أو نشر القرار باعتباره ميتا، فيعامل منذ ذلك الوقت معاملة الميت موتا حقيقيا، فتوزع أمواله على ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو نشر القرار، وتزول رابطة الزوجية بينه وبين زوجته بحيث يحل لها أن تتزوج من غيره بعد انقضاء عدة الوفاة<sup>(11)</sup>، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام<sup>(12)</sup>.

### ب- الاستثناء: اعتبار المفقود ميتا من تاريخ الفقد:

لقد خرج واضع القانون على الأصل العام فاعتبر المفقود ميتا من تاريخ الفقد وليس من تاريخ صدور الحكم أو نشر القرار بموته في خصوص ما كان موقوفا له من إرث أو وصية، وذلك حتى يمكن رد هذا الموقوف من الإرث أو الوصية على من يستحقه من ورثة المورث أو الموصي الذين

---

بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطبيقها بائنا إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه".

(11) وهذا هو ما نصت عليه المادة 22 من المرسوم بقانون رقم 25 لعام 1929م والمعدلة بالقانون رقم 33 لعام 1992م إذ تقول " عند الحكم بموت المفقود أو نشر قرار رئيس مجلس الوزراء أو قرار وزير الدفاع باعتباره ميتا على النحو المبين في المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو النشر القرار في الجريدة الرسمية كما تترتب كافة الآثار الأخرى ".

(12) وذلك عملا بقول الله تعالى " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ..... " آية رقم 234 من سورة البقرة".

كانوا موجودين وقت موت المورث أو الموصي .

ذلك أننا لو طبقنا الأصل العام على ما أوقف للمفقود من إرث أو وصية لدخل هذا المال في تركته واستحققه مع باقي أمواله ورثته هو الموجودون وقت صدور الحكم أو نشر القرار، ويرجع هذا الاستثناء إلى أنه يشترط لاستحقاق الإرث أو الوصية تحقق حياة الوارث أو الموصى له وقت وفاة المورث أو الموصي، في حين أن حياة المفقود طوال فترة الفقد لم تكن إلا مجرد حياة احتمالية غير حقيقية فلا تكون من ثم كافية لاستحقاقه الإرث أو الوصية من غيره.

### 3- أثر ظهور المفقود بعد الحكم بموته:

يُعبأ على قانون الأحوال الشخصية المصري إغفاله أمر تنظيم أثر ظهور المفقود حياً بعد الحكم بموته على ما جرى توزيعه من ماله بين ورثته ، رغم تنظيمهما لتأثير هذا الظهور على زوجة المفقود ، وهذا إغفال غير مبرر ، غير أن الفقه والقضاء في مصر مستقرّ على أنه إذا ظهر المفقود حياً كان له حق استرداد ما بقي في أيدي ورثته من مال تركته ، أما ما استهلكه الورثة من مال المفقود أو تصرفوا فيه أو أتلّفوه فليس عليهم شيء فيه ، إذ لا ضمان بغير تعدٍ ، والورثة لم يحدث منهم أي تعدٍ ، بل أخذوا هذا المال بسند شرعي وهو الإرث وبناء على حكم قضائي قضى باعتبار المفقود ميتاً (13) ، وهذا هو عين ما نصت عليه المادة 45 من قانون المواريث المصري

(13) د / إسماعيل غانم " محاضرات في النظرية العامة للحق " ، ص 184 ، طبعة عام 1966 م

رقم 77 لسنة 1943 م ، إذ تقول " فإن ظهر ( أي المفقود ) حياً بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه بأيدي الورثة " .

بل إن من الفقه من ذهب - وبحق - إلى إلزام من تلقى مالاً عن مفقوده بأن يرد له إلى جانب ما بقي تحت يده من هذا المال ، ما اكتسبه من غيره بدلاً عن مال مفقوده أو ما أخذه من هذا الغير مقابلاً لهذا المال ، تحقيقاً لاعتبارات العدالة ، بحيث إذا كان الوارث الذي آل إليه ميراث المحكوم بموته قد قايض على ثمار مزرعة مفقوده بأدواتٍ للزراعة أو باعها نظير مبلغ نقدي معين ، فيحق للمفقود استرداد ما جرت المقايضة به وهي أدوات الزراعة أو المقابل النقدي وهو ثمن الثمار ، وذلك إعمالاً لفكرة الحلول العيني (14) .

أما بالنسبة لمن كانت زوجة للمفقود ، فإن لها حق في إعادتها إليه قانوناً في أي من الحالات الآتية :

1- إذا عاد المفقود أو تبينت حياته وزوجته لم تتزوج بآخر .

---

، القاهرة ، د / حسام الدين كامل الأهواني " أصول القانون " ، بند 509 ، ص 457 ، طبعة عام 1988 م ، القاهرة ، د / عبد الحي حجازي - المرجع السابق - بند 581 ، ص 504 ، 505 ، الشيخ / أبو زهرة " الأحوال الشخصية " بند 397 ، ص 530 ، طبعة عام 1950 م ، بون دار نشر ، د / محمد حسام محمود لطفى - المرجع السابق - ص 116 ، 117 ، د / عبد الوهاب خلاف " أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية " ، بند 138 ، ص 262 ، الطبعة الثانية ، بدون تاريخ نشر أو دار نشر ، د/عمر عبد الله " أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية " ص 225 ، طبعة عام 1956 م ، بدون دار نشر ، د/ حسن كيرة - المرجع السابق - بند 268 ، ص 535 ، 536 ، د / محمد حسين عبد العال - المرجع السابق - ص 346 .

(14) د / محمد حسام محمود لطفى - المرجع السابق - ص 117 .

2- إذا عاد المفقود أو تبينت حياته وتزوجها آخر وهي لم تزَل في العدة .

3- إذا ظهرت حياة المفقود بعد أن عقد عليها غيره دون أن يدخل بها .

4- إذا ظهرت حياة المفقود بعد أن عقد عليها غيره ودخل بها وهو عالم بحياة المفقود .

وتطبيقاً لذلك تنص المادة 8 من القانون المصري رقم 25 لسنة 1920 م على أنه " إذا جاء المفقود أو لم يجيء وتبين أنه حي فزوجته له ما لم يتمتع بها الثاني غير عالم بحياة الأول ، فإن تمتع بها الثاني غير عالم بحياته كانت للثاني ما لم يكن عقده في عدة وفاة الأول " .

وقد لاحظ البعض وبحق أن واضع القانون قد غفل عن مراعاة اعتبار جوهرى عند المفاضلة بين الزوجين ألا وهو اعتبار الإنجاب ، بحيث يفضل من ولد له من الزوجة ولد على من لم يولد له ولد ، فإن تساويا في الإنجاب أمكن النظر إلى الاعتبارات الأخرى (15).

وتتطبق الأحكام السابقة سواء أكان المفقود رجلاً أو امرأة ، غاية ما هنالك أنه إذا كان المفقود امرأة متزوجة ثم ظهرت حياتها فإنها ترجع إلى زوجها إذا لم يكن قد تزوج بغيرها أو تزوج بأخرى تعلم أنها حية أو كان للزوج حق في

(15) أ.د/ إسماعيل غانم " محاضرات في النظرية العامة للحق ، ص 185 ، طبعة عام 1966 م .

تعدد زوجاته (16).

## المبحث الثاني مميزات الشخص الطبيعي

تمهيد :

إن لكل إنسان شخصيته القانونية، ولهذه الشخصية خصائص ومميزات تميزه عن غيره من بني جنسه وتكشف النقاب عن معالم شخصيته، فلكل إنسان اسم يتميز به عن غيره، كما أن له حالة تحدد مركزه من الدولة أو الأسرة أو الدين، كما أن له موطنًا يعرف من خلاله مكانه وإقامته.

### المطلب الأول اسم الشخص الطبيعي

أولاً: تحديد الاسم وأهميته :

لا جرم أن الاسم هو العلامة أو العنوان الذي يميز الإنسان عن غيره من بني جنسه، لذلك تعين أن يكون لكل شخص اسم يميزه ويدفع عنه الاختلاط أو الاشتباه بغيره، فهو بذلك ضرورة للشخص نفسه من هذه الزاوية، كما أنه ضرورة أيضاً للمجتمع الذي يعيش فيه، إذ لا يتصور تحقيق الأمن والاستقرار داخل المجتمع دون أن يكون لأفراده أسماء خاصة بهم تميزهم وتعين ذواتهم، وإلا صارت الحياة فوضى لا تستقيم فيها صور التعامل الإنساني سواء فيما بين الدولة وأفرادها أو فيما بين الأفراد بعضهم

(16) أ. د. عبد الناصر العطار ، بند 152، ص 329 .

بعضاً.

ويقصد بالاسم بوصفه أحد مميزات الشخصية الطبيعية الاسم بالمعنى الواسع الذي يشمل إلى جانب الاسم الشخصي أو الاسم الخاص للشخص، اسم الأسرة أو العائلة Le nom de famille التي ينتمي إليها، والذي يشترك في حمله جميع أفراد الأسرة أو العائلة، ولا يقتصر على الاسم بالمعنى الضيق الذي يقتصر على اسم الشخص وحده والذي يميزه عن غيره من أفراد الأسرة أو العائلة الواحدة<sup>(17)</sup>، وبذلك يتكون الاسم بمعناه الواسع من اسم الشخص واسم أبيه وجده، وقد يضاف إليه لقب الأسرة إن كان لها لقب<sup>(18)</sup>.

وجرت العادة في الدول الأوروبية على أن تلقب الزوجة بلقب أسرة زوجها، ولكن يغلب في الشرق عامة وفي مصر خاصة احتفاظها باسم أبيها ولقب أسرتها، وهذا أدعى إلى الحق وأقرب إلى القسط، وصدق الله إذ يقول " ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله " <sup>(19)</sup> لما فيه من إبقاء لنسبها الحقيقي واحتفاظ لكامل مقومات شخصيتها الإنسانية المستقلة عن زوجها <sup>(20)</sup> .

(17) انظر في نفس المعنى: أ.د/ حسن كيره نبد 277، ص546، 547، أ.د/ نعمان جمعة ص0427 .

(18) حيث تنص المادة 38 من التقنين المدني الحالي على أنه " يكون لكل شخص اسم ولقب، ولقب الشخص يلحق أولاده " وكان من مقتضى هذا النص أن يكون لكل شخص لقب إلى جوار اسمه، غير أن المادة 39 من ذات التقنين نصت على أن " ينظم بتشريع خاص كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها " ولم يصدر هذا التشريع حتى الآن .

(19) آية رقم 5 من سورة الأحزاب .

(20) انظر في نفس المعنى: أ.د/ عبد الناصر العطار بند 154، ص330 .

والأصل أن يكتسب الشخص اسمه عند ولادته، حيث يوجب قانون الأحوال المدنية الإبلاغ عن اسم المولود عند إخطار مكتب الصحة المختص بواقعة ميلاده (21)، وللوالدين أو من يقوم مقامهما مطلق الحرية في اختيار اسم المولود طالما أنه لا يتنافي مع فكرة النظام العام ، ويرخص القانون للشخص أن يغير اسمه وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً لذلك (22).

### ثانياً: التكييف القانوني للاسم :

لقد اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للاسم، فمنهم من عده واجباً على أساس أنه أداة لازمة لتنظيم المعاملات واستقرارها داخل المجتمع، فضلاً عن كونه وسيلة للتمييز بين الأشخاص، ومنهم من اعتبره واجباً وحقاً في نفس الوقت (أما عن أساس وصفه بأنه واجب فمشار إليه في الرأي الأول، أما كونه حقاً فمرده إلى أن للإنسان الحق في أن يتميز عن غيره باسم خاص به يكشف عن ذاته ونسبه) ولكنهم اختلفوا مع ذلك في

(21) ولقد رتب القانون جزاء على من يتخلف عن واجبه في الإبلاغ عن واقعة الميلاد واسم المولود إلى مكتب الصحة المختص، حيث توقع عليه غرامة مالية لا تقل عن جنيه ولا تزيد على عشرة جنيهات

(م 57 من قانون الأحوال المدنية رقم 260 لسنة 1960) .

(22) صحيح أن للمرء الحق في أن يغير اسمه ولكن يلزمه مراعاة الإجراءات القانونية الخاصة بذلك، ويتم التغيير بناء على طلب يتقدم به طالب التغيير إلى المحافظة التي ولد بدائرتها، ثم تقوم المحافظة بعد فحص الطلب بتحويله إلى وزارة الصحة، ويتم بعد ذلك الإعلان عن هذا التغيير بنشره في إحدى الجرائد اليومية فضلاً عن تعليق نشرة بذلك على باب القسم أو المركز أو باب العمدة، ثم إذا لم يحدث اعتراض من أحد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ النشر يعرض الأمر على المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها مكتب السجل المقيدة به واقعة ميلاد الشخص المراد تغيير اسمه، ويتم تغيير الاسم بصدور حكم نهائي من هذه المحكمة بذلك (م 36 من قانون الأحوال المدنية رقم 260 لسنة 1960م) .

طبيعة هذا الحق، فذهب البعض منهم إلى أنه حق من حقوق الأسرة، ولكنه رأي مردود لأن اللقيط له اسم رغم عدم وجود أسرة له .

وذهب البعض الآخر إلى أن الاسم حق ملكية يرد على شيء معنوي، وهذا رأي محل نظر أيضاً لأن الاسم لا تتوافر فيه خصائص حق الملكية، لأن حق الملكية يمكن للشخص أن يتصرف فيه أو يستغله بعكس الاسم فلا يجوز للشخص التصرف فيه أو استغلاله، لذلك فقد استقر الرأي على أن الاسم حق من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان إلى جانب كونه واجباً، فهو حق من الحقوق ذات الطبيعة المزدوجة أو المركبة (23).

ويترتب على كون الاسم واجباً وحقاً من الحقوق الشخصية

الآثار الآتية:-

- 1- وجوب أن يكون للشخص اسم يميزه عن غيره.
- 2- عدم جواز تغيير الاسم إلا بعد إتباع الإجراءات المقررة لذلك قانوناً، فلا تكفي مجرد رغبة الشخص في التغيير.
- 3- عدم جواز التصرف في الاسم أو التنازل عنه لغيره، كما لا يجوز استغلاله بصفة عامة باستثناء الاسم التجاري (نظراً لأنه إذا أطلق اسم الشخص على محل تجاري أضحي هذا الاسم أحد عناصر المحل التجاري ومن ثمّ يمكن التصرف فيه بالتبعية للتصرف في المحل التجاري).

---

(23) انظر في ذلك إلى: أ.د/ حسن كيره بند 280، ص552 وما بعدها، أ.د/ عبد الناصر العطار بند 154، ص331، 332، أ.د/ الوكيل بند 199، ص315، أ.د/ نعمان جمعة ص424 وما بعدها، أ.د/ توفيق حسن فرج ص232 .

4- عدم سقوط اسم الشخص بعدم الاستعمال أو مضي المدة.

### ثالثاً: أنواع الاسم:

للاسم بوصفه أحد عناصر الشخصية الطبيعية صور مختلفة وأنماط متعددة، إذ أنه من المتصور أنه يكون للشخص إلى جانب اسمه الحقيقي الذي يكتسبه بطريق النسب منذ ولادته (والذي يتكون كما عرفنا آنفاً عند الحديث عن تحديد الاسم من اسمه الشخصي مضافاً إليه اسم أبيه وجدته)، أسماء أخرى، (مثل اسم الشهرة الذي يطلقه عليه الناس، والاسم المستعار الذي يخضعه هو على نفسه عند مباشرته بعض أنشطته، والاسم التجاري الذي يطلقه هو على محله التجاري فيصير بذلك أحد عناصر المحل التجاري الخاص به)، والتي سنعرض لها بشيء من التفصيل على النحو الآتي:-

### 1- اسم الشهرة Le surnom:

يقصد باسم الشهرة ذلك الاسم الذي يطلقه الناس على شخص معين خلافاً لاسمه الحقيقي، فيشتهر به بينهم، وعادة ما يكون اسم الشهرة مشتقاً من جانب بارز من مقومات شخصية الإنسان أو من طبيعة نشاطه الإنساني الذي يمارسه في المجتمع.

وتجدر الإشارة إلى أن اسم الشهرة متى أطلق على الشخص واشتهر به بين الناس، صار حقاً له وتمتع بكل وسائل الحماية القانونية المقررة للاسم الحقيقي، على أن يراعى أن اشتهار الشخص باسم الشهرة لا يؤدي

إلى انقضاء حق الإنسان على اسمه العام أو الحقيقي<sup>(24)</sup>.

## 2- الاسم المستعار : Le pseudonyme

يقصد بالاسم المستعار الاسم الذي يخلعه الشخص على نفسه ليخفي خلفه اسمه الحقيقي أثناء مباشرة عمل أو نشاط معين.

ويحدث عادة اللجوء إلى هذا الاسم المستعار بين طبقة الممثلين وبعض رجال الأدب والسياسة والصحافة لإضفاء نوع من الجاذبية على شخصيتهم، كما يلجأ إليه معظم رجال الدين غير المسلمين أو بعض الملوك لإضفاء نوع من المهابة والوقار على شخصياتهم<sup>(25)</sup>.

ويتضح لنا مما سبق أن الاسم المستعار يختلف عن الاسم الحقيقي وعن اسم الشهرة، فالاسم المستعار يخلعه الشخص على نفسه، في حين أن الاسم الحقيقي يكسبه الشخص عند الولادة بطريق النسب، واسم الشهرة يطلقه الناس على الشخص، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يستعمل الاسم المستعار لمباشرة عمل أو نشاط معين، في حين يستعمل الشخص اسمه الحقيقي أو اسم الشهرة في باقي الأنشطة الأخرى.

وهذا بالإضافة إلى أن الاسم المستعار لا يصدق عليه وصف الواجب من حيث طبيعته القانونية لأنه لو كان واجباً لأجبر الإنسان على أن يتخذ لنفسه اسماً مستعاراً وهذا أمر غير متصور، ولكن يصدق عليه

(24) أ.د/ نعمان جمعة ص 428 .

(25) أ.د/ عبد الناصر العطار بند 156، ص 333 .

وصف الحق فهو من قبيل الحقوق اللصيقة بالشخصية، بخلاف الاسم الحقيقي فهو واجب وحق في نفس الوقت.

ويترتب على اعتبار الاسم المستعار من قبيل حقوق الشخصية ثبوت الحماية القانونية له، فيكون لصاحبه أن يدفع منازعة الغير له فيه ومطالبته بالتعويض عن أي ضرر يلحقه من جراء هذه المنازعة، هذا فضلاً عن عدم جواز التصرف فيه أو التنازل عنه أو استغلاله، وعدم سقوطه بعدم الاستعمال أو بمضي المدة.

### 3- الاسم التجاري: Le nom commercial

هو الاسم الذي يخلعه الشخص على محله التجاري فيضحى بذلك أحد عناصره ومكوناته المالية (26).

إذن لا يعد الاسم التجاري علامة مميزة لشخصية الإنسان ولكنه علامة مميزة لنشاطه التجاري، ومن ثمّ فهو يدخل في عناصر ومقومات المحل التجاري فتثبت له صفة مالية مثل المحل التجاري، مما يجعله مختلفاً في خصائصه عن الاسم الحقيقي واسم الشهرة والاسم المستعار باعتبارهم حقوقاً لصيقة بالشخصية لا تقبل التصرف فيها، إذ يجوز التصرف في الاسم التجاري أو التنازل عنه بالتبعية عند التصرف في المحل التجاري أو

(26) ويعرفه البعض بأنه هو الاسم الذي يتخذه شخص أو شركة أو أية مؤسسة تجارية لكي يتميز به المحل أو المنشأة. وقد يكون هذا الاسم هو اسم صاحب المحل أو المنشأة وقد يكون اسماً آخر. وفي جميع الحالات يعتبر الاسم التجاري عنصراً من عناصر المحل التجاري، ويدخل في تقويمه (أ.د/ توفيق حسن فرج ص233).

التنازل عنه.

رابعاً: الحماية القانونية للاسم :

لقد كفل القانون الحماية اللازمة للاسم بوصفه أحد مميزات الشخصية الطبيعية، إذا ما وقع عليه اعتداء من جانب أي شخص، سواء أكان اسماً حقيقياً أم اسماً مستعاراً أم اسم شهرة، فجعل للشخص الحق في دفع هذا الاعتداء باللجوء إلى القضاء طالباً كفاً الاعتداء عليه فيه، كما جعل له الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي يصيبه مادياً أو أدبياً من جراء هذا الاعتداء.

ويتخذ الاعتداء على الاسم إحدى صورتين إما المنازعة فيه أو انتحاله، ويقصد بالمنازعة في الاسم اعتراض الغير دون مبرر على حق الشخص في التسمي بالاسم الذي يحمله وفي استعماله له، أما الانتحال أو الإدعاء فيقصد به تسمي الغير باسم شخص معين واستعماله إياه بدون حق (27).

ولعل هذا هو ما نصت عليه المادة 51 من التقنين المدني الحالي بقولها " لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه بلا مبرر، ومن انتحل الغير اسمه دون حق، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر ".

(27) أ.د/ حسن كيره نبد 279، ص550، وقرب ذلك أ.د/ عبد الناصر العطار بند 155، ص332 .

## المطلب الثاني الحالة L'état

يقصد بالحالة مجموع الصفات التي يتصف بها الشخص ويرتب القانون عليها آثاراً معينة<sup>(28)</sup>. وتتحدد حالة الشخص ببيان نوعه أو جنسه (وهو ما يسمى بحالته الطبيعية) وتحديد مدى انتمائه إلى دولة معينة (وهو ما يسمى بالحالة السياسية أو الجنسية) وتحديد مركزه داخل الأسرة التي ينتمي إليها (وهو ما يسمى بالحالة العائلية) ثم أخيراً تحديد مركزه من حيث كونه معتقاً لديانة معينة (وهو ما يسمى بالحالة الدينية) .

### أولاً: الحالة الطبيعية أو الجنس:

لا شك أن الشخص يتميز بجنسه أو نوعه، أي بحسب كونه ذكراً أو أنثى.

### ثانياً: الحالة السياسية أو الجنسية: La nationalité

يقصد بالحالة السياسية مركز الشخص من حيث انتسابه إلى دولة معينة وارتباطه بها - بوصفه عضواً من أعضائها - برابطة التبعية والولاء

(28) أ.د/ عبد الناصر العطار بند 158، ص334، وقرب ذلك أ.د/ توفيق حسن فرج ص227 حيث يعرف الحالة بأنها " مجموعة من الصفات يدخلها القانون في الاعتبار ليعلق عليها آثاراً قانونية " وقد عرفتتها محكمة النقض المصرية بنفس المعنى قائلة إن الحالة هي مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات التي يربط القانون عليها أثراً في حياته الاجتماعية، هذه الصفات قد تكون طبيعية (ذكورة وأنوثة) أو عائلية (زوجاً أو أرملاً أو أباً أو ابناً) أو مدنية (من حيث اكتمال أهليته أو نقصانها أو تقييدها) أو دينية (ككون الإنسان مسلماً أو مسيحياً أو يهودياً) أو سياسية (الجنسية والتوطن) أو حرفية (ككونه محامياً أو موظفاً أو عاملاً) نقض 934/6/21 مجموعة القواعد القانونية ج1 ص1177 مشار إليه لدى د/ محمد سعد خليفة " نظرية الحق " ص206 .

أو ما يسمى بالجنسية (29).

ويتولى القانون في كل دولة تحديد الشروط التي تثبت بها الجنسية للأفراد الذين ينتمون إليها وتبنى الجنسية الأصلية للشخص على أساس النسب فيأخذ الولد جنسية أبيه أو أمه، وهو ما يسمى بحق الدم، وقد تبنى على أساس الميلاد على أرض الإقليم فيأخذ المولود جنسية الدولة التي يولد على أرضها، وهو ما يسمى بحق الإقليم، وإلى جانب ذلك فقد تكتسب الجنسية بطريق الزواج كما يحدث في بعض البلاد إذ تكتسب المرأة جنسية زوجها بطريق الزواج، كما أنه قد يتجنس الشخص بجنسية دولة معينة بحسب الشروط التي تضعها هذه الدولة لاكتساب جنسيتها، وهو ما يعرف بالتجنس أو الجنسية الطارئة.

ويرتب القانون على الجنسية آثاراً قانونية من حيث تحديد حقوق الشخص وواجباته ونشاطه القانوني، فمثلاً نجد أن الحقوق السياسية (مثل حق الانتخاب وحق الترشيح وحق تولى الوظائف العامة) مقصورة بصفة عامة على المواطنين دون الأجانب، كما أن الدول كثيراً ما تحظر على الأجانب-كأصل عام- تملك العقارات بصفة عامة والأراضي الزراعية بصفة خاصة، أو تحظر عليهم امتهان بعض المهن الحرة مثل الطب والمحاماة، كما أن الأجانب يعفون دائماً من أداء الواجبات العامة، والتي تفرض فقط على المواطنين مثل واجب أداء الخدمة العسكرية.

(29) أ.د/ حسن كيرة بند/27، ص539.

### ثالثاً: الحالة العائلية:

يقصد بالحالة العائلية مركز الشخص في أسرة معينة بوصفه عضواً فيها، تربطه بباقي أعضائها قرابة نسب أو قرابة مصاهرة (30).

#### أ- قرابة النسب:

يقصد بها الصلة التي تنشأ بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك (م 2/34 مدني) سواء كانت قرابة مباشرة أو قرابة غير مباشرة (أي قرابة حواشي).

#### \* القرابة المباشرة:

يقصد بالقرابة المباشرة تلك الصلة أو الرابطة التي تنشأ بين الفروع والأصول (م 1/35 مدني) مثل قرابة الابن لأبيه أو أمه أو جده ، حيث يعد الابن فرعاً لأي منهم، ويستوي بعد ذلك أن تكون قرابة الفرع للأصل من جهة الذكورة أو من جهة الأنوثة.

#### \* القرابة غير المباشرة أو قرابة الحواشي:

ويقصد بالقرابة غير المباشرة أو قرابة الحواشي تلك الصلة أو الرابطة التي تنشأ بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك من غير أن يكون أحدهم أصلاً أو فرعاً للآخر (م 2/35 مدني) مثل قرابة الأخ لأخيه حيث يجمعهم أصل مشترك وهو الأب دون أن يعد أحدهم فرعاً للآخر، وكذلك قرابة أبناء العمومة ببعضهم البعض فهي قرابة غير مباشرة حيث يجمعهم أصل مشترك

(30) أ.د/ توفيق حسن فرج ص 228 .

وهو الجد من غير أن يعد أحدهم فرعاً للآخر.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون قد بيّن بوضوح كيفية حساب درجة القرابة بين الأقارب قرابة مباشرة أو قرابة حواشي.

ففي القرابة المباشرة نحسب درجتها باعتبار كل فرع درجة حتى نصل صعوداً إلى الأصل ثم نسقط درجة الأصل ونحسب درجة الفرع فقط، فمثلاً قرابة الابن بأبيه تعد قرابة من الدرجة الأولى لأن الابن بوصفه فرعاً يحسب درجة والأب بوصفه أصلاً تسقط درجته، وقرابة الابن لجدّه قرابة من الدرجة الثانية لأن الابن فرع فيحسب درجة ثم نصعد إلى الفرع الثاني وهو الأب<sup>(31)</sup> فيحسب درجة حتى نصل صعوداً إلى الجد فهو باعتباره أصلاً تسقط درجته فلا تحسب.

ولعل هذا هو ما نصت عليه المادة 36 مدني بقولها "يراعى في حساب درجة القرابة المباشرة، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل ....".

أما في قرابة الحواشي أو القرابة غير المباشرة فيجرى حساب درجة القرابة فيها بالصعود من الفرع إلى الأصل ونحسب درجة الفرع مع إسقاط الأصل ، ثم ننزل من الأصل إلى الفرع ونحسب درجة الفرع دون الأصل .

فمثلاً تعد قرابة الأخ لأخيه قرابة من الدرجة الثانية، ويجرى حسابها

<sup>(31)</sup> وقد يقول قائل أليس الأب في هذا المثال يعد أصلاً للابن فيجب إسقاط درجته، فنرد عليه بأن الأب مع وجود الجد يعد فرعاً لا أصلاً فتحسب درجته بوصفه فرعاً مثله في ذلك مثل الابن تماماً .

بالصعود من الأخ باعتباره فرعاً إلى أبيه بوصفه أصلاً فنحسب درجة الأخ (الفرع) دون الأب (الأصل)، ثم تنزل من الأصل وهو الأب - فلا تحسب درجته - إلى الفرع وهو الأخ الثاني فتحسب درجته فيكون المجموع درجتين، كما تعد قرابة ابن العم لابن عمه قرابة من الدرجة الرابعة، إذ يجرى حساب درجة القرابة بالصعود من ابن العم (الفرع) إلى أبيه (الفرع) حتى نصل إلى الجد (الأصل) فنحسب درجة كل فرع وهما ابن العم وأبوه ونسقط درجة الجد (الأصل)، ثم ننزل من الجد (الأصل) إلى العم (الفرع) ثم إلى ابنه (الفرع) أيضاً ونحسب درجتيهما دون درجة الجد الأصل، فيكون المجموع أربع درجات، ولمزيد من الإيضاح إليك هذا الاسم:-

● الجد كأصل لا تحسب درجته لا في الصعود ولا في النزول

درجة	فرع الأب	درجة	فرع الأب
درجة	فرع ابن العم	درجة	فرع ابن العم

ب- قرابة المصاهرة:

يقصد بقرابة المصاهرة تلك الرابطة التي تنشأ بين الزوج (رجلاً كان أو امرأة) وأقارب زوجه الآخر بسبب الزواج. وفي ذلك تنص المادة 37 من التقنين المدني المصري على أن "أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر".

وتجدر الإشارة إلى أنه يجري حساب درجة قرابة المصاهرة تبعاً لدرجة قرابة النسب، فتكون درجة قرابة المصاهرة بين الزوج (رجلاً كان أو امرأة) وأقارب زوجه الآخر على نفس درجة قرابة النسب التي تربط هذا الأخير بأقاربه من النسب، ومن ثمّ تكون درجة المصاهرة بين الزوج (الرجل) ووالد زوجته قرابة من الدرجة الأولى، على أساس أن درجة الزوج من والد زوجته هي ذات درجة قرابة زوجته بأبيها من النسب، وينطبق نفس الحكم على درجة قرابة المصاهرة بين الزوجة ووالد زوجها فهي قرابة من الدرجة الأولى، نظراً لأن قرابة زوجها بأبيه من النسب قرابة من الدرجة الأولى.

ويعد أخو الزوجة بالنسبة لزوج أخته قريباً من الدرجة الثانية، على أساس أن هذه الدرجة هي ذات درجة قرابته لأخته من النسب، ويقاس على هذه الأمثلة أشباهها ونظائرها من الحالات الأخرى.

وينبغي أن يكون ماثلاً في الذهن أن هذه القرابة (أي قرابة المصاهرة) لا يمتد أثرها إلى أقارب الزوجين في علاقاتهم ببعضهم البعض، فلا تنشأ قرابة مصاهرة مثلاً بسبب الزواج بين والد الزوج أو والدته أو أخته أو عمته أو خالته، وبين والد الزوجة أو والدتها أو أختها أو عمتها أو خالتها، حيث يقف أثر هذه القرابة على علاقة الزوج (رجلاً كان أو امرأة) بأقارب زوجه الآخر دون أن تمتد إلى غيرهما .

### آثار القرابة:

لا تعد القرابة مجرد وشيجة إنسانية يقف دورها عند حد توطيد العلاقات الاجتماعية بين الأقارب وتعميق الصلات بين الأشخاص الذين ينضون تحت لوائها، وإنما هي في حقيقتها رابطة أو صلة إنسانية لها آثارها التي تتسحب على ذويها إيجاباً (بإثبات بعض الحقوق لهم) أو سلباً (بفرض بعض الالتزامات على عاتقهم).

لذلك يرتب القانون على القرابة - ولاسيما قرابة النسب- آثاراً قانونية بين ذويها فيثبت لبعضهم عدداً من الحقوق تجاه البعض الآخر، ويفرض عليهم أيضاً بعض الواجبات، على ضوء مراكزهم القانونية في محيط الأسرة أو العائلة، فالمرء باعتباره أباً في محيط أسرته مثلاً تتولد عن قرابته لأفرادها بعض الحقوق والواجبات المتبادلة، فيثبت له في مواجهة أبنائه مثلاً حق الولاء والطاعة (والذي يمثل في نفس الوقت واجبا على الأبناء لصالح أبيهم). ويفرض عليه واجب التربية والإنفاق عليهم (والذي يمثل حقا للأبناء على أبيهم).

هذا بالإضافة إلى أن القانون قد يجعل من رابطة القرابة بنوعيتها (أي سواء أكانت قرابة نسب أم قرابة مصاهرة) سبباً في الحد من طلاقة قدرة الإنسان وحقه في مباشرة بعض الأعمال أو الأنشطة القانونية الخاصة به، والأمثلة على ذلك في القانون المصري كثيرة ومتنوعة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

أ- حرمان الشفيع من الأخذ بالشفعة إذا وقع البيع بين الزوجين أو بين

الأصول والفروع أو بين الأقارب قرابة نسب حتى الدرجة الرابعة أو بين الأقارب قرابة مصاهرة حتى الدرجة الثانية (32).

ب- حرمان الواهب من حقه في الرجوع في الهبة إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر أو كان الموهوب له ذا رحم محرم (33).

ج- الحد من سلطة المرء في شأن الزواج، إذ يحرم عليه الزواج ببعض أقاربه إلى درجة معينة، فلا يحل له أن يتزوج بامرأة إذا كانت من المحرمات عليه شرعاً (34).

(32) تنص المادة 1/939 على أنه: "لايجوز الأخذ بالشفعة:-

أ-.....

ب- إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين وبين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية .

(33) إذ تنص المادة 502 من التقنين المدني على أن "يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية:

أ-..... ب-..... ج-.....

د- إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية.

هـ- إذا كانت الهبة لذي رحم محرم. و-..... ز-..... ح-.....

(34) يحرم على المرء شرعاً وقانوناً أن يتزوج واحدة من النساء الآتى ذكرهن:

1- الأم سواء كانت أما بالنسب أو بالرضاعة، وتأخذ الجدة أيضاً حكمها وإن علت.

2- البنت : سواء أكانت بطريق النسب أم بطريق الرضاعة، وتأخذ حكمها بنت الابن وبنت البنت مهما امتدت الفروع.

3- الأخت : بطريق النسب أو بطريق الرضاعة.

4- العممة: بطريق النسب أو بطريق الرضاعة.

5- الخالة: بطريق النسب أو بطريق الرضاعة.

6- بنات الأخ وبنات الأخت بطريق الرضاعة أو بطريق النسب.

7- الربيبة: وهي بنت الزوجة المدخول بها، فإن لم يكن قد دخل بالأم فلا جناح عليه إن يتزوج من بنتها.

8- زوجة الأب بطريق النسب أو بطريق الرضاعة، لأنها بزواجها من أبيه صارت في منزلة أمه فتحرم عليه مراعاة لحرمة أبيه.

9- أم الزوجة بطريق النسب أو الرضاعة فهي بزواج الرجل من ابنتها صارت في منزلة أمه، وهي

د- اعتبار القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يردده أحد الخصوم، إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم حتى الدرجة الرابعة أو كانت له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره مصلحة في الدعوى، وذلك رغبة في تجنيب القاضي مواطن الشبهات ، وإعانة له على تحقيق العدل بين الخصوم وعدم الميل لنفسه أو لبعضهم على حساب

تحريم عليه بمجرد العقد ولو لم يدخل بها.

10- حلية الابن: ويقصد به الابن من الصلب لا الابن من التبني.

11- الجمع بين الأختين: فيحرم على الرجل أن يجمع في عصمته بين الأختين اتقاءً للفتنة وقطيعة الرحم وإبقاءً على دوام أواصر المحبة والمودة بينهما.

12- المرأة المتزوجة: فلا يحل لها أن تجمع بين رجلين في آن واحد، ويلزم لزوجها بآخر أن تنتهي رابطة الزواج الأولى بموت أو طلاق ثم تقضى بعد ذلك عدتها بحسب نوعها- فإن كان عدة طلاق فعدة المطلقة ثلاثة حيضات وإن كانت عدة وفاة فعدها أربعة أشهر وعشراً- ولقد جاء ذكر المحرمات من النساء السالف ذكرهن في قول الله تعالى: "ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً، حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفوراً رحيماً والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمنكم كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين" [الآيات 22:24 من سورة النساء]. =

= ولقد أضافت السنة النبوية المطهرة -إلى جانب ما أورده القرآن الكريم على النحو سالف الذكر - تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو بينها وبين خالتها فقد روى عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنه قال "لا تنكح المرأة على عمته أولاً على خالتها، إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم".

ويراعى أيضاً أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، بمعنى أنه يحرم على الرجل أن يتزوج ببعض قريباته من الرضاعة (مثل أمه من الرضاعة وبنته وأخته وعمته وخالته من الرضاعة وبنات أخته وأخيه من الرضاعة... الخ) سواء بسواء مثلما يحرم عليه بعض قريباته من النسب، وذلك عملاً بقول النبي -صلى الله عليه وسلم- الذي جاء في الصحيحين "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب".

## المطلب الثالث الموطن Le domicile

أولاً: تعريف الموطن وأهميته وتقسيماته:

يقصد بالموطن المقر القانوني للشخص فيما يتعلق بنشاطه القانوني وعلاقاته مع غيره من الأشخاص، بحيث يعد موجوداً فيه على الدوام ولو تغيب عنه بصفة مؤقتة<sup>(36)</sup>، والموطن بهذا المعنى يختلف عن " محل الوجود " La demeure، والذي قد يقيم فيه الشخص على نحو عارض ولمدة مؤقتة مثل الفندق الذي يقيم فيه الشخص عند سفره لبضعة أيام.

وتتجلى أهمية وجود موطن للشخص - بوصفه إحدى مميزات شخصيته - في كونه المقر الذي يعتد به القانون فيما يتعلق بنشاطه القانوني وما يجريه مع غيره من علاقات قانونية، فالوفاء بالدين يتم بصفة عامة في موطن المدين وقت الوفاء (م 2/347 مدني)، وترفع الدعاوى

---

<sup>(35)</sup> حيث تنص المادة 146 من قانون المرافعات على أن " يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية:

- 1- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.
  - 2- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.
  - 3- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنونة وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.
  - 4- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة .
- (36) أ.د/ حسن كيره بند 283، ص 560 .

الشخصية أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين (م49 مرافعات)، والأوراق القضائية تعلن إلى الشخص في موطنه (م10 مرافعات)، وشهر الإفلاس يكون من اختصاص المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدين التاجر .

**والموطن نوعان:** موطن عام Domicile général ، وموطن خاص Domicile spécial ، ويقصد بالموطن العام المقر الذي يعتد به القانون في خصوص النشاط القانوني للشخص وما يجريه مع غيره من الأشخاص من أعمال وعلاقات بصفة عامة، في حين يقصد بالموطن الخاص المقر الذي يعتد به القانون فيما يتعلق بأحد أعمال الشخص أو بعض أنشطته ومعاملاته على وجه الخصوص.

### **1- الموطن العام:**

هو المقر الذي يعتد به القانون في جميع معاملات الشخص وأنشطته بوجه عام.

ومن الطبيعي بوصف عام أن يكون هذا الموطن من اختيار الشخص، لأن المرء لا يجبر على القرار في مكان لا يريده، والقانون إذ يعتد بمكان معين بوصفه موطناً للشخص، فهو بذلك يعتد بالمقر الذي ارتضاه المرء لنفسه بإرادته واختياره، ولذلك يطلق عليه اصطلاح الموطن الإرادي أو الاختياري Le domicile volontaire ، وذلك يكون بالنسبة للأشخاص الذين يباشرون أعمالهم بأنفسهم.

بيد أنه قد يحدث في بعض الأحوال الاستثنائية أن يتدخل القانون فيفرض على بعض الأشخاص موطناً معيناً مراعاة لمصلحتهم، ومن ثمَّ لا تكون لإرادتهم دخل في اختياره، وهذا ما يحدث بالنسبة للأشخاص الذين لا يقدرّون على مباشرة أعمالهم بأنفسهم مثل القصر والمحجور عليهم ، ولذلك يطلق على هذا النوع من الموطن اصطلاح الموطن الإلزامي أو القانوني .  
Le domicile obligatoire ou légal

#### أ- الموطن الإرادي أو الاختياري:

يتضح لنا مما سبق أن الموطن الإرادي يمثل الصورة الغالبة أو القاعدة العامة في الموطن العام، ويعرف القانون هذا الموطن العام بأنه " المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة " (م 1/40 مدني) .  
لذلك ينبغي لكي يعد مكاناً ما موطناً عاماً للشخص أن يتوافر فيه وصفان:-

#### - الوصف الأول: الإقامة الفعلية:

يلزم لكي يعد مكاناً ما موطناً للشخص أن يقيم فيه إقامة فعلية، ومن ثمَّ لا يعد موطناً ذلك المكان الذي يقوم الشخص بإعداده للسكنى دون أن يسكن فيه فعلاً، كما لا تتحقق الإقامة الفعلية من مجرد نزول الشخص ضيفاً على أحد أقاربه أو أصدقائه حتى ولو كان يقضي معه معظم ساعات النهار أو الليل، مادام لا يقيم معه إقامة فعلية (37).

(37) انظر في نفس المعنى: أ. د/ نعمان جمعة ص 436، 437 .

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها قضت فيه بأنه من " المقرر في قضاء محكمة النقض - أن تحديد المادة ٤٠ من القانون المدني للموطن بأنه المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة وهو تصوير واقعي لفكرة الموطن يرتكز على الإقامة الفعلية " (38) .

#### - الوصف الثاني: الإقامة المعتادة أو المستقرة:

لا يكفي مجرد الإقامة الفعلية في المكان حتى يعد موطناً ، بل يلزم إلى جانب ذلك أن تكون لهذه الإقامة صفة الاعتياد أو الاستقرار، ومن ثم لا يعد الفندق أو المصيف أو المشتى موطناً للشخص رغم إقامته فيه إقامة فعلية لانتفاء وصف الاستمرار أو الاعتياد في هذه الإقامة، إذ أن إقامته في أي من هذه الأماكن رغم كونها إقامة فعلية إلا أنها إقامة عارضة ومؤقتة.

غير أن الاستقرار باعتباره وصفاً لازماً في الإقامة لا يستلزم أن تكون إقامة مستمرة متصلة، فقد يكون للشخص أكثر من مكان يقيم فيه إقامة فعلية ومستقرة على فترات متباعدة دون أن يقدح ذلك في اعتبار كل منهما موطناً له، مثال ذلك من يتزوج بزوجتين في مكانين مختلفين ويقيم عند كل واحدة منهما أسبوعاً مثلاً، فمثل هذه الإقامة الفعلية رغم أنها غير مستمرة ومنقطعة إلا أنها تتصف بوصف الاستقرار الذي تصلح معه بأن

---

(38) نقض مدني مصري الطعن رقم 5195 لسنة 88 قضائية جلسة بتاريخ 2019/6/19

تكون موطناً للشخص (39).

بل إنه من المتصور ألا تصلح الإقامة المستمرة المتصلة في بعض الأحوال لاكتساب المكان وصف الموطن بالنسبة للشخص، مثال ذلك أن يذهب تاجر إلى مكان معين للتجارة ويسكن فيه مدة عام مثلاً أو ينتقل مهندس لعمل مشروع في مكان معين ويقيم فيه فترة طويلة متصلة، فعلى الرغم من توافر وصف الاستمرار في إقامة أي منهما إلا إنه لا يمكن أن نصف مكان إقامة أي منهما بأنه يعد موطناً له، وذلك لافتقار هذه الإقامة لوصف الاستقرار أو الاعتياد، ومن ثمّ فهي إقامة عارضة ومؤقتة وإن طالت مدتها أو ظلت مستمرة ومتصلة لمدة طويلة.

ويترتب على استلزام توافر هذين الوصفين في الإقامة الآثار الآتية:-

1- إنه قد يحدث أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن، طالما كانت إقامته في كل واحد من هذه المواطن إقامة فعلية ومستقرة، كما لو كان الشخص متزوجاً بزوجتين أو ثلاث أو أربع في أكثر من مكان مثلاً ويقيم مع كل واحدة منها أو منهن إقامة فعلية ومستقرة حتى ولو على فترات متباعدة، أو كان الشخص تاجراً ينتقل بصورة منتظمة بين أكثر من محافظة

(39) ولنضرب مثلاً آخر للتدليل على أن عدم استمرار الإقامة لا يقدر في كونها إقامة فعلية مستقرة، لو فرضنا أن شخصاً يقيم في مكان معين مع أسرته إقامة فعلية ومتصلة بالاستقرار غير أن ظروف عمله تضطره للبقاء في مكان عمله والمبيت به لفترات طويلة قد لا يرجع فيها لمنزله إلا لوقت بسيط على فترات متباعدة، كما لو كان يعمل بالقوات المسلحة أو يعمل في مجال الطيران أو السياحة، فمثل هذا الانقطاع في إقامته وعدم كونها مستمرة ومتصلة، لا يقدر في كونها إقامة فعلية ومستقرة على النحو الذي تصلح معه أن تكون موطناً له .

ويقيم في كل محافظة إقامة فعلية ومستقرة.

2- إنه من المتصور أن يعيش المرء بلا موطن كما هو الحال بالنسبة للبدو الرحل الذين لا يستقرون في مكان معين يمكن أن يوصف بأنه يعد موطناً لهم، فأقامتهم الفعلية في مكان معين تفتقر إلى عنصر الاستقرار.

3- إنه من حق الشخص أن يغير موطنه في أي وقت ليكتسب موطناً جديداً، كما لو كان الشخص يقيم في الريف إقامة فعلية ومستقرة، ثم ينتقل بعد ذلك إلى الإقامة في المدينة إقامة معتادة ومستقرة، ويجعل إقامته في الريف بعد ذلك إقامة مؤقتة وعارضة لبضعة أيام مثلاً فينتقي بذلك عن إقامته بالريف وصف الاعتياد أو الاستقرار، ويضحى مسكنه في المدينة موطناً له دون مسكنه في الريف.

#### **ب- الموطن الإلزامي أو القانوني:**

يمثل الموطن الإلزامي أو القانوني الصورة الاستثنائية للموطن العام، حيث يتدخل القانون لتحديده دون إرادة أو اختيار من جانب الشخص فيجعل مكاناً معيناً موطناً له جبراً عنه رغم أن إقامته الفعلية والمعتادة في موطن آخر، وذلك مراعاة لظروفه الخاصة التي تعجزه عن مباشرة أعماله بنفسه واختيار مكان معين موطناً له بشأن تلك الأعمال .

وفي ذلك ينص القانون في المادة 1/42 مدني على أن " موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً " .

فأي من هؤلاء يجعل القانون موطنه الأصلي هو موطن من ينوب عنه قانونا مثل الولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل، فالقاصر موطنه هو موطن وليه أو وصّيه، والمحجور عليهم موطنهم هو موطن القيم عليهم، والمفقود أو الغائب موطنه هو موطن وكيله القائم على إدارة أمواله.

ويظل موطن أي من هؤلاء هو موطن النائب عنه قانونا إلى أن يزول عنه ذلك الاعتبار الذي تدخل القانون بسببه وفرض عليه قانوناً موطن النائب عنه موطناً له، فإذا زال السبب كان له أمر تحديد موطنه بإرادته واختياره، بحيث يكون موطنه ذلك المكان الذي يقيم فيه إقامة فعلية ومستقرة.

## 2- الموطن الخاص:

يقصد بالموطن الخاص - إلى جانب موطنه العام - ذلك المقر الذي يعتد به القانون في خصوص بعض أعمال الشخص أو بعض أنشطته، ولقد أوضح القانون أنواعاً مختلفة للموطن الخاص هي موطن الأعمال، وموطن القاصر فيما يعد أهلاً لمباشرته من تصرفات، فضلا عن الموطن المختار، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " الموطن الذي يعينه الشخص باختياره من جراء إقامته المعتادة فيه يوجد إلى جانبه ثلاثة أنواع من المواطن: أولاً - موطن أعمال يكون مقصوراً على ناحية معينة من نواحي نشاطه الشخصي ويقتصر جواز الإعلان فيه على الإعلانات التي يتعلق موضوعها بإدارة النشاط الذي يباشره المعلن إليه: ثانياً - موطن قانوني ينسبه القانون للشخص ولو لم يقيم فيه عادة كما هو

في حالة القاصر والمحجور عليه.....ثالثاً: محل مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين (40) ، وسنعرض هذه الأنواع من المواطن بقدر من البيان والتفصيل فيما يلي :-

#### أ- مواطن الأعمال:

تنص المادة 41 مدني على أن " يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة".

يظهر واضحاً من هذا النص أن المكان الذي يباشر فيه الشخص أعمال تجارته أو حرفته يعتبر موطناً خاصاً للشخص فيما يتعلق بتلك الأعمال، أما ما عداها من أعمال الشخص ومعاملاته الأخرى فيعد موطنها هو المواطن العام لذلك الشخص أي المقر الذي يقيم فيه الشخص إقامة فعلية مستقرة.

إن فمواطن الأعمال الذي يخص تجارة أو حرفة معينة يكون مقصوراً عليها دون غيرها من الأعمال الأخرى. هذا مع مراعاة أنه لا يصدق وصف المواطن الخاص على المكان الذي يباشر فيه الشخص عمله بوصفه موظفاً عاماً في الدولة فيما يتعلق بأعمال وظيفته (41).

---

(40) نقض مدني مصري الطعن رقم 2049 لسنة 69 قضائية جلسة بتاريخ 2001/6/6 م

، مكتب فني ( سنة ٥٢ - قاعدة ١٦٦ - صفحة ٨٣١ ) .

(41) نقض مدني مصري 7 فبراير 1952، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة الثالثة، رقم

76، ص 444، مشار إليه لدى: أ. د/ حسن كيره ص 568، هامش 1 .

## ب- موطن القاصر بالنسبة لما يعتبر أهلاً لمباشرته من تصرفات:

إذا كان الأصل العام أن الموطن العام للقاصر ومن في حكمه هو موطن من ينوب عنه قانوناً، حيث يتدخل القانون فيفرض عليه موطناً معيناً لا دخل لإرادته في اختياره مراعاة لصغر سنه الذي كان سبباً في جعله غير قادر على مباشرة أعماله بنفسه، إلا أنه قد يحدث أن يبيح القانون للقاصر مباشرة بعض التصرفات القانونية بوصفه أهلاً للقيام بها على سبيل الاستثناء، فكان طبيعياً أن يترك لهذا القاصر أمر تحديد الموطن الخاص لهذه التصرفات المأذون له بالقيام بها بنفسه، على أن يبقى موطن النائب عنه قانوناً هو الموطن العام الإلزامي لهذا القاصر خارج نطاق الأعمال أو التصرفات المأذون له في مباشرتها.

وفي ذلك تنص المادة 2/42 مدني على أنه " ومع ذلك يكون للقاصر الذي بلغ ثماني عشرة سنة ومن في حكمه موطن خاص، بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها ".

وفي هذه الحالة قد يتحدد - في هذا الإطار الاستثنائي - موطن القاصر الخاص بالأعمال المأذون له بمباشرتها بمحل إقامته الفعلية المستقرة أو بالمحل الذي يباشر فيه أعماله وتصرفاته المأذون له قانوناً بسلطة مباشرتها.

## ج- الموطن المختار: Le domicile élu

يرخص القانون للشخص أن يختار موطناً خاصاً لتنفيذ عمل قانوني

معين، سواء كان هذا الاختيار بإرادته المنفردة أو بموجب اتفاق بينه وبين غيره، تيسيراً لأداء هذا العمل، إذ تنص المادة 1/43 مدني على ذلك بقولها "يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين". وعندئذ يكون هذا الموطن المختار موطناً خاصاً للشخص -إلى جانب موطنه العام أي محل إقامته المعتادة- فيما يتعلق بشئون هذا العمل القانوني طوال الفترة التي تستغرقها عملية تنفيذه، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري، ما لم يتفق صراحة على قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى (م 3/43 مدني).

وتطبيقاً لذلك فقد قضي بأن "المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه إذ كان المعول عليه في تعيين الموطن الأصلي هو الإقامة المستمرة على وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد وإذ أجاز المشرع للشخص أن يتخذ لنفسه موطناً مختاراً إلى جانب موطنه الأصلي عملاً بالمادة ٤١ من القانون المدني إلا أنه لا يصح إعلان الشخص في موطنه المختار إلا في حالة عدم الاستدلال على موطنه الأصلي أو عند إعلانه بأمر يتعلق بعمل من أعمال تجارته أو حرفته " (42) .

ولعل اتخاذ موطن مختار قد يقصد منه تثبيت الموطن طوال المدة التي يستغرقها تنفيذ عمل قانوني دون أن يتأثر بتغير محل إقامة ذوي الشأن أو تجنيب الدائن مشاق وتكاليف إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهة مدين

---

(42) نقض مدني مصري الطعن رقم 7326 لسنة 64 قضائية جلسة بتاريخ 2004/6/27

م ، مكتب فني ( سنة ٥٥ - قاعدة ١٢١ - صفحة ٦٥٩ ) .

مقيم في منطقة نائية أو بعيدة عن العمران أو تركيز إجراءات التنفيذ الجبري في يد وكيل معين مثل المحامي (43).

ولقد أوجب القانون صراحة ضرورة إثبات الموطن المختار بالكتابة أياً كانت قيمة العمل القانوني الذي اختير هذا الموطن لتيسير مهمة تنفيذه (م2/43 مدني).

والأصل أن يكون قيام الشخص باتخاذ موطن مختار بشأن عمل قانوني معين أمراً جوازياً له فلا يجبر عليه، ولكن قد يحدث أن يتدخل القانون فيفرض على الشخص أن يختار بإرادته المنفردة موطناً مختاراً له بشأن تنفيذ عمل قانوني معين، مثال ذلك إلزام القانون للدائن المرتهن بأن يعين له محلاً مختاراً في دائرة المحكمة التي يقع في دائرتها العقار المرهون (م30 من قانون الشهر العقاري) وما تنص عليه المادة 2/74 مرافعات من أنه "على الخصم الذي لا يكون له وكيل بالبلد الذي به مقر المحكمة أن يتخذ له موطناً فيه".

## المبحث الثالث أهلية الشخص الطبيعي

أهلية الوجوب وأهلية الأداء:

---

(43) أ.د/ حسن كيره بند 289، ص570 .

الأهلية في اللغة تعنى الصلاحية، فحينما نقول أن محمداً أهل لأداء عمل معين، فنعنى بذلك أنه صالح لتنفيذه وقادر على حسن القيام به أو هي صفات عقلية أو خلقية تستحق التقدير ، أقول منصب ناله عن أهلية : أي عن كفاءة ، وأقول أهلية عامل :أي صلاحيته القانونية (44)، ويقال فلان أهل لكذا يقال ذلك لمن استحق التقدير لصفات أو لأعماله ، يقال تلميذ أهل للمكافأة : للواحد أو الجمع معه سواء :أي كفاء ذو استحقاق (45) أما في اصطلاح الفقهاء فهي تعنى "صلاحية الشخص لتلقى الحقوق والتحمل بالالتزامات (46).

**والأهلية نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء.**

## المطلب الأول

### أهلية الوجوب

ويقصد بأهلية الوجوب Capacité de jouissance صلاحية

(44) انظر في ذلك إلى " المنجد في اللغة العربية" ، ص51 ، طبعة أولى عام 2000م ، دار الشروق . لبنان . بيروت .

(45) انظر في ذلك إلى "قطر المحيط" تأليف بطرس البستاني ، ج، ص 57 ، مكتبة لبنان . بيروت . لبنان ، الرائد" معجم لغوى عصري تأليف جبران مسعود ، ص 282، دار العلم للملايين بيروت .لبنان.

(46) انظر في ذلك إلى :أ.د/ عبد الحى حجازى "المدخل لدراسة العلوم القانونية " ، ج2 ، الحق وفقا للقانون الكويتى ، دراسة مقارنة ، بند 27، ص 391 ، مطبوعات جامعة الكويت ، أ.د/ محمد حسام لطفي " المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء" الكتاب الثانى ، نظرية الحق ، ص 144، الطبعة الثالثة عام 1993م ، فضيلة الإمام محمد أبو زهرة "الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، بند 154، ص 261 .

الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، وهي حسبما يظهر من تعريفها تتطوي على عنصرين، أحدهما إيجابي وهو الصلاحية لكسب الحقوق، والآخر سلبي وهو الصلاحية لتحمل الواجبات، فإذا توافر العنصران كانت أهلية الوجوب كاملة، أما إذا توافر العنصر الإيجابي فقط دون العنصر السلبي كانت أهلية الوجوب ناقصة.

### أولاً: أهلية الوجوب الناقصة:

وهي تعنى صلاحية الشخص لاكتساب بعض أو كل الحقوق دون التحمل بالواجبات، وهي تثبت للجنين في بطن أمه أو الحمل المستكن، ذلك أن الجنين لا يعد شخصاً كاملاً، إذ لا يتحقق كمال الشخصية إلا بتمام ولادة الإنسان حياً، وفي نفس الوقت لا يمكن أن نعد الجنين عدماً لأنه ينعم بالحياة والوجود في بطن أمه، لذلك فقد وجب عده في مرحلة وسطى بين الحياة والعدم ، والاعتراف له من ثمّ بشخصية قانونية ناقصة تسوغ أن تكون له أهلية وجوب ناقصة .

فالجنين Le foetus له أهلية وجوب ناقصة لأنه لا يتحمل بواجبات ما والتي تمثل العنصر السلبي في أهلية الوجوب، هذا فضلاً عن أنه ليس أهلاً لاكتساب كل الحقوق ولكنه-من وجهة نظر البعض- يصلح فقط لاكتساب بعض الحقوق، فأهليته مقصورة على الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول لثبوتها له مثل حقه في ثبوت نسبه من أبيه، وحقه في الإرث والوصية، أما الحقوق التي تحتاج إلى قبول لثبوتها فلا يصلح الجنين لاكتسابها مثل قبول

الهبة أو الصدقة، لأنه لا يتصور منه قبول، ولا يمكن لأحد أن يتولى القبول عنه لأن الولاية لا تبتدئ على الإنسان إلا بتمام ولادته حيا (47).

وأرى مع بعض الفقهاء صلاحية الجنين لاكتساب جميع الحقوق سواء ما كان لا يحتاج منها إلى قبول أو ما كان محتاجا إلى قبول حيث ينوب عنه نائبه (وليه أو وصيه) في تلقى هذه الحقوق عنه (48)

### ثانياً: أهلية الوجوب الكاملة:

ويقصد بها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات (49)، ويرجع وصف الكمال فيها لانطوائها على عنصرها الإيجابي (والذي يتمثل في صلاحية اكتساب الحقوق) والسلبى (والذي يتمثل في صلاحية التحمل بالواجبات).

والأصل العام أن الإنسان بمجرد تمام ولادته حيا يتمتع بالشخصية القانونية الكاملة، كما يتمتع أيضاً بأهلية وجوب كاملة بحيث يكون أهلاً لاكتساب كافة الحقوق سواء ما كان منها لا يحتاج إلى قبول مثل الميراث والوصية أو ما كان يحتاج منها إلى قبول مثل الصدقة والهبة حيث يتولى

(47) أ.د/ عبد الحى حجازى ص 91 وما بعدها .

(48) أ.د/ جلال العدوى "المراكز القانونية" ص 135، طبعة عام 1988م ، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية .

(49) وهذا هو نفس تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية ، حيث يعرفونها بأنها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه " ، انظر في ذلك " أصول السرخسي " لأبى بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسي ، ج ، ص 332 ، دار المعرفة ، بيروت . لبنان ، أصول الفقه " للأستاذ الدكتور / محمد زكريا البرديسي ، ص 135 ، طبعة عام 1983م ، دار الثقافة للنشر والتوزيع .

وليه القبول نيابة عنه، والتحمل أيضاً بكافة الواجبات.

بيد أنه على الرغم من أن الإنسان بتمام ولادته حيا يتمتع بأهلية وجوب كاملة، وتتوافر له بموجبها الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات إلا أن مدى هذه الصلاحية ونطاقها قد يختلف سعة وضيقاً تبعاً لحالة الشخص أي بحسب حالته الطبيعية (نوعه أو جنسه) وحالته السياسية (أي جنسيته) وحالته العائلية (أي مركزه داخل الأسرة) وحالته الدينية (أي دينه الذي يعتنقه)، وذلك على التفصيل الآتي:-

### 1- تفاوت مدى أهلية الوجوب تبعاً للحالة الطبيعية:

لا جرم أنه بصفة عامة تثبت للمرأة أهلية وجوب كاملة مثلها في ذلك مثل الرجل سواء بسواء، بحيث تتوافر لها بمقتضاها الصلاحية الكاملة لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، إلا أن مدى هذه الصلاحية قد يتفاوت فيما بينهما مراعاة للتكوين الطبيعي الخاص بكل منهما فيجعل أحدهما غير صالح لاكتساب بعض الحقوق أو التحمل ببعض الواجبات .

فعلى سبيل المثال لا تتحمل المرأة واجب أداء الخدمة العسكرية بخلاف الرجل، كما أنها لا تتقلد المناصب القيادية في الشرطة أو الجيش بعكس الرجل.

وينبغي للإنصاف والعدل أن نقول أن الحد من مدى صلاحية المرأة لاكتساب بعض الحقوق أو التحمل ببعض الواجبات لا يقدر في كمال شخصيتها ولا ينال من قدرتها ومكانتها، طالما أن ذلك مرده إلى مراعاة

تكوينها العضوي والنفسي ودورها المرسوم لها في المجتمع الذي تعيش فيه، بل إن تسويتها بالرجل في كسب الحقوق والتحمل بالواجبات تسوية مطلقة دون النظر إلى ما بينهما من فروق متنوعة لا تخلو من الظلم الشديد لها ، لأن فيها تجاهلاً مقيتاً لظروفها الخاصة العضوية والنفسية والاجتماعية، فالمساواة المطلقة لا تكون إلا بين شيئين متماثلين وهذا غير متحقق بين الرجل والمرأة، لذلك كان طبيعياً أن يتفاوت نطاق صلاحية كل منهما لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات (50).

## 2- تفاوت مدى أهلية الوجوب تبعاً للحالة السياسية:

يجري العمل في معظم الدول على الحد من أهلية الوجوب للشخص الطبيعي تبعاً لحالته السياسية أي جنسيته، فيحرم الأجانب مثلاً من ممارسة الحقوق السياسية مثل حق الترشيح وحق الانتخاب وحق تولي الوظائف العامة، كما يحرمهم أيضاً من أداء بعض الواجبات مثل واجب أداء الخدمة العسكرية بعكس المواطنين الذين يتمتعون بكل هذه الحقوق ويتحملون هذه الواجبات، وبذلك يكون مدى أهلية الوجوب بالنسبة لهؤلاء الأشخاص قد تأثر بحالة الشخص السياسية.

## 3- تفاوت مدى أهلية الوجوب تبعاً للحالة العائلية:

على الرغم من أن كل فرد في الأسرة له أهلية وجوب كاملة يصير بمقتضاها أهلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، إلا إن نطاق هذه

(50) انظر في نفس المعنى: أ.د/ عبد الناصر العطار بند 180 ص370، 371 .

الأهلية أو تلك الصلاحية ومداهما ليختلف بحسب حالة الشخص العائلية أي مركزه داخل الأسرة ، فحقوق الأب والتزاماته مثلا تختلف عن حقوق الابن والتزاماته ، كما أن للزوج حقوق وعليه واجبات تغاير حقوق الزوجة والتزاماتها .

#### **4- تفاوت مدى أهلية الوجوب تبعاً للحالة الدينية:**

لا جرم أن الدين لا يشكلُ عنصراً للتمييز بين الأشخاص في اكتسابهم للحقوق وتحملهم بالواجبات ، فلكل شخص وإن اختلفت ديانته أهلية وجوب كاملة يصير بمقتضاها أهلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، إلا أن مدى أهليته قد يختلف تبعاً للدين الذي يعتنقه ، فمثلاً للرجل المسلم أن يتزوج بأكثر من واحدة أو يتزوج بغير المسلمة كما له أن يطلق زوجته، في حين أنه لا يجوز للرجل المسيحي أن يتزوج بأكثر من واحدة أو يتزوج المسلمة ، كما أنه ليس له أن يطلق زوجته بصفة عامة إلا في حالات معينة على سبيل الحصر .

### **المطلب الثاني**

#### **أهلية الأداء Capacité d' exercice**

**تعريف أهلية الأداء :**

يقصد بأهلية الأداء قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية لحساب نفسه (51) أو هي قدرة الشخص على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية في حقه وذمته (52).

وتفترق أهلية الأداء عن أهلية الوجوب من عدة نواح، فمناطق أهلية الأداء التمييز والإرادة ولذلك فهي تنعدم بانعدامهما وتتمو وتتزايد بتزايدهما، بعكس أهلية الوجوب فمناطقها الشخصية القانونية التي تثبت للإنسان بولادته حياً، إذ بمجرد ولادة الإنسان حياً تثبت له الشخصية القانونية فتكون له أهلية وجوب كاملة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن أهلية الوجوب تبدأ كاملة منذ تمام ولادة الإنسان حياً وتظل ثابتة له إلى أن يموت دون أن تتأثر بصغر سن الشخص أو بمرضه بعكس أهلية الأداء فهي تتدرج من حيث انعدامها ونقصانها وكمالها تبعاً لتدرج سن الشخص ولا تبلغ درجة الكمال إلا ببلوغ الشخص سناً معينة (ألا وهي سن الرشد والتي كانت في القانون المدني القديم 18 عاماً ثم صارت في القانون المدني الجديد 21 عاماً) فضلاً عن أنها تتأثر أيضاً بالأمراض التي قد تلحق بالشخص بعد اكتمالها فتتعدم أو تتناقص تبعاً لدرجة خطورة هذا المرض (إذ تتعدم بالجنون أو العته، وتتناقص بالسفه أو الغفلة) (53).

ومن زاوية ثالثة فإن توافر أهلية الوجوب لدى الشخص لا يعنى أكثر

(51) أ.د./شمس الدين الوكيل بند 201، ص323 .

(52) أ.د./حسن كيره بند 290، ص572 .

(53) انظر في نفس المعنى: أ.د./عبد الحى حجازى ص97،98 .

من كون الشخص ذا وضع استاتيكي هو مجرد صلاحيته لأن يكون صاحب حق أو مدين بالتزام ، في حين أن أهلية الأداء تمثل للشخص وضعاً ديناميكياً متمثلاً في صلاحيته للقيام بما يكسبه من الحقوق أو بما يحمله من الواجبات ، ومن ثم فإن الشخص الذي ليست له أهلية أداء لا يستطيع بمفرده الخروج من الوضع الاستاتيكي الذي يثبت له بمقتضى أهلية الوجوب (54).

وأخيراً فإن انعدام أهلية الوجوب لا سبيل لعلاجها أو إصلاحها ، بعكس انعدام أهلية الأداء حيث يمكن علاجه أو إصلاحه عن طريق مباشرة العمل القانوني اللازم لعديم الأهلية بواسطة نائبه القانوني ، من أجل ذلك لم يجر انعدام أهلية الوجوب لأحد ، لأن ذلك معناه محو الشخصية ذاتها وهذا لا يجوز ، ومن ثم لزم أن يكون ما يلحق أهلية الوجوب هو النقصان وليس الانعدام ، بعكس أهلية الأداء التي يتصور انعدامها كلية لوجود الوسيلة التي تحقق علاج آثارها وإصلاحها ، كما يتصور نقصانها .

وسنعرض - بمشيئة الله تعالى - مراحل تدرج الأهلية تبعاً لتدرج سن الشخص، فضلاً عن مدى تأثرها بما قد يلحقها من عوارض أو موانع، وذلك على التفصيل الآتي:-

## الفرع الأول

### مراحل أهلية الأداء

(54) أ.د/ عبد الحى حجازى -المرجع السابق -بند 449، ص403 .

إذا كانت أهلية الوجوب تبلغ حد الكمال بمجرد تمام ولادة الإنسان حياً، فإن أهلية الأداء ليست كذلك، إذ أنها تتطور وتدرج انعداماً ثم نقصاناً إلى أن تبلغ مبلغ الكمال تبعا لنمو الإنسان وتدرج سنه، ومرد هذا الاختلاف بينهما يرجع إلى أن أهلية الوجوب مناطها الشخصية التي تتوافر للإنسان منذ ولادته حيا، بعكس أهلية الأداء فمناطها الإدراك أو التمييز وهما يتدرجان شيئاً فشيئاً بمرور الزمن ولا يتحققان للإنسان دفعة واحدة .

لذلك كان طبيعياً أن تمر أهلية الأداء بمراحل مختلفة من الانعدام والنقصان والاكتمال بحسب تدرج سن الإنسان ومراحل نموه، وذلك عن التفصيل الآتي:-

#### أولاً: المرحلة الأولى مرحلة انعدام الأهلية:

وهي تبدأ من ولادة الإنسان حيا إلى ما قبل سن السابعة، أي مرحلة سن الصبي غير المميز، وفي هذه المرحلة رغم أن للشخص أهلية وجوب كاملة إلا أنه تتعدم لديه أهلية الأداء، نظراً لأن الشخص في هذه السن يفتقر إلى الإرادة والتمييز اللذين هما مناط هذه الأهلية، وإن توافرت له الشخصية (والتي تثبت للإنسان بتمام ولادته حيا) التي هي مناط أهلية الوجوب، فلا يكون أهلاً لمباشرة جميع التصرفات القانونية أيا كانت طبيعتها، أي سواء كانت تصرفات نافعة نفعاً محضاً مثل قبول الهبة أو الوصية أو كانت ضارة ضرراً محضاً مثل التبرع أو كانت دائرة بين النفع والضرر مثل البيع والشراء والمقايضة، وهذا ما أكدته المادة 45 مدني بقولها " لا يكون أهلاً لمباشرة

حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن ... ، وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز ."

وتعد جميع الأعمال أو التصرفات القانونية التي تصدر عن الصبي غير المميز تصرفات باطلة بطلاناً مطلقاً ، ويتسنى للمحكمة أن تقضي بهذا البطلان ولو من تلقاء نفسها، ويمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك به (55)، ولا يجوز تصحيحه من النائب عن هذا الصبي قبل البلوغ أو من الصبي نفسه عند بلوغه سن الرشد.

#### ثانياً: المرحلة الثانية: مرحلة نقص الأهلية:

وتبدأ هذه المرحلة ابتداءً من سن السابعة إلى ما قبل بلوغ سن الرشد (وسن الرشد في القانون المدني الجديد هي واحد وعشرون سنة)، وهي تسمى بمرحلة الصبي المميز، وفي هذه المرحلة تكون للشخص - إلى جانب أهلية الوجوب الكاملة - أهلية أداء ناقصة نظراً لتمتعته بالإرادة والتمييز اللذين هما مناط هذه الأهلية، غير أنه نظراً لعدم اكتمالهما في الشخص فهما في مرحلة وسطى بين الانعدام والاكتمال، لذلك لم تجعل له أهلية أداء كاملة بل كانت له أهلية أداء ناقصة، وهذا ما أكدته المادة 46 مدني بقولها " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ... يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون ."

(55) وصاحب المصلحة هو كل من له مصلحة ترقى إلى مصاف الحق يضار فيها بسبب بطلان العقد أو عدم بطلانه مثل طرفي العقد وخلفهما العام وخلفهما الخاص ودائنيهما .

## حكم تصرفات الصبي المميز في هذه المرحلة:

لقد وضع القانون حكماً عاماً لجميع التصرفات التي تصدر عن الصبي المميز بوصفه ناقص الأهلية، ثم خرج عليه في بعض الأحوال الاستثنائية بأحكام خاصة تخالف ذلك ، وهذا ما سنوضحه على التفصيل الآتي :-.

### 1- الحكم العام بالنسبة لتصرفات الصبي المميز:

لقد وضع القانون حكماً عاماً لتصرفات الصبي المميز مَيَّز فيه بين الأنواع الثلاثة من التصرفات القانونية، فعد التصرفات النافعة نفعاً محضاً صحيحة إذا صدرت منه، فعامله بالنسبة لهذه التصرفات معاملة كامل الأهلية، إذ لا يترتب على صدور هذه التصرفات منه خروج شيء من ذمته، بل على العكس تماماً فهي تؤدي إلى غنمه واغتائه لا إلى غرمه وافتقاره، في حين أنه حكم على ما يصدر عنه من تصرفات ضارة ضرراً محضاً مثل الهبة والإبراء بالبطان المطلق، فعامله فيها معاملة عديم التمييز، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر مثل البيع مثلاً فقد حكم عليها بأنها تتم منه صحيحة ولكنها تكون قابلة للبطال لمصلحة القاصر، بحيث يكون لوليه أو وصيه إذا ما كانت هذه التصرفات في غير مصلحة الصبي المميز أن يطلب من المحكمة الحكم ببطالها، كما أن للصبي إذا ما بلغ سن الرشد طلب إبطالها إذا رأى في ذلك مصلحة له، فإذا ما طلب الإبطال من الولي أو الوصي أو الصبي المميز بعد بلوغه سن الرشد وجب على القاضي تلبية

طلبه واعتبار هذه التصرفات كأن لم تكن وتزول آثارها - بصفة عامة -  
بأثر رجعي، أما إذا أجازها الولي أو الوصي أو المحكمة أو الصبي المميز  
بعد بلوغه سن الرشد سقط الحق في طلب إبطالها واستقرت صحيحة بصفة  
نهائية.

وهذا هو عين ما نصت عليه المادة 111 من التقنين المدني بقولها  
"1- إذا كان الصبي مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة  
نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً".

"2- أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة  
للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال، إذا أجاز القاصر  
التصرف بعد بلوغه سن الرشد أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من  
المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون".

## 2- الأحكام الاستثنائية لتصرفات الصبي المميز:

لقد خرج واضع القانون على الحكم العام سالف الذكر الخاص  
بتصرفات الصبي المميز. ومنحه على سبيل الاستثناء أهلية أداء كاملة  
بالنسبة لبعض التصرفات التي كانت تخرج أصلاً عن نطاق أهليته الأصلية،  
وذلك في الأحوال الآتية:-

### أ- للقاصر أهلية التصرف في الأموال المخصصة لأغراض نفقته.

إذ تنص المادة 61 من قانون الولاية على المال (مرسوم بقانون رقم  
119 لعام 1952م) على أن "للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم إليه أو

يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته، ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط".

ويظهر لنا من هذا النص أن القانون يعترف للقاصر الذي بلغ السابعة من عمره ولم يبلغ سن الرشد، بأهلية أداء كاملة بالنسبة لما يخصص له من أموال لأغراض نفقته، بحيث يكون له الحق في التصرف فيها بكافة أنواع التصرف أيا كانت طبيعته أو الأثر المترتب عليه، (أي سواء كان تصرفاً ضاراً ضرراً محضاً كأن يتبرع أو يتصدق بهذا المال أو كان تصرفاً دائراً بين النفع والضرر من باب أولى )، على أن يراعى أنه لا يجوز الرجوع على القاصر بشأن ما ينشأ عن تصرفه هذا من التزام إلا في حدود هذا المال المخصص لأغراض نفقته ، وهذا من باب حماية القاصر ورعايته.

#### ب- للقاصر أهلية إبرام عقد العمل:

تنص المادة 62 من قانون الولاية على المال على أن "القاصر أن يبرم عقد العمل الفردي وفقاً لأحكام القانون، وللمحكمة بناء على طلب الوصي أو ذي شأن إنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة".

ويتضح من النص القانوني سالف الذكر أن للقاصر أهلية أداء كاملة بالنسبة لإبرام عقد العمل (وهو من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر إذا كان القاصر يأخذ أجراً لعمله أو من التصرفات الضارة ضرراً محضاً إذا

كان لا يحصل على أجر لعمله كما لو كان العقد عقد تمرين للقاصر على عمل معين) فيعد إبرامه لهذا العقد صحيحاً، غير أن القانون قد جعل من حق الولي أو الوصي أو غيرهما من ذوي الشأن طلب إنهاء هذا العقد من المحكمة إذا كان في الإنهاء مصلحة للقاصر كما لو كان العمل شاقاً لا يتناسب مع صغر سنه أو كان يضر بمستقبله العلمي أو كان طالب إنهاء العقد يستهدف توجيه القاصر لعمل آخر يتناسب مع سنه وقدراته ومهاراته الخاصة.

فإذا ما أجابت المحكمة طلب الإنهاء اقتصر أثره على المستقبل فلا يرد إلى الماضي.

وينبغي أن يكون ماثلاً في الذهن أن الاعتراف سالف الذكر بحق القاصر في إبرام عقد العمل الفردي مقصور على حال كونه عاملاً لا رب عمل، لأن إبرامه لهذا العقد بوصفه رب عمل يقتضى أن تكون له أهلية إدارة أمواله كلها أو بعضها وهذا ما لا يتحقق إلا ببلوغه سن الثامنة عشرة (56).

ولقد ثار خلاف في الفقه حول ما إذا كانت سلطة إبرام هذا العقد من جانب العامل تثبت لمطلق القاصر أم أنه يلزم أن يصل القاصر إلى سن معينة؟

(56) انظر عرض ذلك لدى: أ.د/ محمد حلمي مراد "قانون العمل والتأمينات الاجتماعية" فقرة 220، الطبعة الرابعة عام 1961، أ.د/ حسن كيره "أصول قانون العمل" ج1 عقد العمل، فقرة 65، ص 189، طبعة عام 1969، محمد سعد خليفة "نظرية الحق" ص 232، طبعة عام 1996م.

فذهب رأي إلى أن لمطلق القاصر (أي كل من بلغ السابعة فما فوق) أهلية إبرام هذا العقد على أساس أن النص جاء مطلقا عن القيد، فأعطى الحق للقاصر ولم يخصه بسن محددة، في حين ذهب رأي آخر إلى أنه لا يثبت هذا الحق إلا لمن بلغ سن الثانية عشرة، لأن الإطلاق الوارد في نص المادة 62 من قانون الولاية على المال، مقيّد بأحكام قانون العمل، والذي تحظر نصوصه (م1/124 من قانون العمل القديم رقم 91 لسنة 1959، والمادة 144 من قانون العمل الحالي رقم 37 لسنة 1981م) حظرا باتا تشغيل الأحداث الذين تقل سنهم عن اثني عشره سنة (57).

واتخذ رأي ثالث -نرجحه- موقفا وسطا بين الرأيين السابقين قائلًا إذا كان القاصر ممن يخضعون لقانون العمل، فإن عقد العمل لا يكون صحيحا -باعتبار القاصر طرفا فيه- إلا إذا بلغ الثانية عشرة من عمره، أما إذا كان القاصر لا يخضع لقانون العمل مثل خدم المنازل، فإن العقد يكون صحيحا ما دام قد بلغ سن السابعة (58).

### ج- للقاصر الذي بلغ السادسة عشرة أهلية التصرف في كسب عمله:

تنص المادة 63/1 من قانون الولاية على المال على أن "يكون للقاصر الذي بلغ السادسة عشرة أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذي

(57) انظر في ذلك إلى المراجع السابقة .

(58) د/ محمد سعد خليفة -المرجع السابق - ص 233 .

يكسبه من مهنته أو صناعته".

ويبرزُ جلياً من هذا النص أن القانون يعترف للقاصر الذي بلغ السادسة عشرة بأهلية أداء كاملة بشأن ما يكتسبه من عمله، فيكون له أن يتصرف فيه كيفما شاء أياً كان نوع التصرف الذي يجريه سواء كان تصرفاً ضاراً ضرراً محضاً مثل التبرع أو دائراً بين النفع والضرر مثل البيع والمقايضة، وذلك بشرط أن يكون التزامه الناشئ عن مثل هذا التصرف لا يتجاوز أثره حدود هذا المال الذي اكتسبه من عمله، فلا يمتد إلى أموال القاصر الأخرى وذلك حماية لمصلحة القاصر وحفاظاً على ذمته العامة.

#### د- للقاصر المأذون له بالزواج أهلية التصرف في المهر والنفقة:

تنص المادة 60 من قانون الولاية على المال على أنه "إذا أذنت المحكمة في زواج القاصر الذي له مال، كان ذلك إذناً له في التصرف في المهر والنفقة، ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو في قرار لاحق". ويستفاد من هذا النص أنه إذا أذنت المحكمة للقاصر الذي له مال بالزواج، كان هذا الإذن إذناً له أيضاً في التصرف في ماله في حدود المهر والنفقة، فيكون له أهلية أداء كاملة في التصرف في ماله بالقدر الذي يستوجبه المهر والنفقة، ويكون للزوجة القاصر حق التصرف في مهرها ونفقتها دون حاجة إلى الرجوع إلى الولي أو الوصي في ذلك.

وينبغي أن يكون ماثلاً في الذهن أنه وإن كان للقاصر حق اختيار الوقت الذي يتزوج فيه في حدود أحكام شريعته الدينية، إلا أن المحكمة لن

تأذن له بالزواج ذكراً كان أو أنثى إلا عند بلوغ أيهما سن الثامنة عشرة  
59 من عمره ( وقديماً قبل تاريخ رفع هذه السن كان سن الزواج هو ست  
عشرة سنة هجرية إن كان أنثى أو ثماني عشرة سنة هجرية إن كان ذكراً  
عملاً بنص المادة 99/ 5 من لائحة المحاكم الشرعية).

#### هـ- للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة أهلية إدارة أمواله متى أذن له بذلك:

تنص المادة 112 من التقنين المدني على أنه "إذا بلغ الصبي  
المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له في تسلم أمواله لإدارتها أو تسلمها  
بحكم القانون، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي  
رسمها القانون".

---

(<sup>59</sup>) من أجل ذلك نصت المادة 31 مكرر من القانون رقم 126 لعام 2008 المعدل  
للقانون رقم 143 لسنة 1994 م في شأن الأحوال المدنية ، على أنه " لا يجوز  
توثيق عقد زواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة، ويشترط  
للتوثيق أن يتم الفحص الطبي للراغبين في الزواج للتحقق من خلوهما من الأمراض  
التي تؤثر على حياة أو صحة كل منهما أو على صحة نسلهما، ويعاقب تأديبياً كل  
من وثق زواجاً بالمخالفة لأحكام هذه المادة " ، وحتى نوحّد حكم الرجل والمرأة في  
السن القانونية اللازمة لصحة إبرام عقد زواجهما وتلك السن القانونية اللازمة لقبول  
الدعاوى الناشئة عن عقد زواجهما ، يجب تعديل نص المادة 1/17 من قانون  
الأحوال الشخصية رقم 1 لسنة 2001 م والتي تنص على أن " لا تقبل الدعاوى  
الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية أو  
كانت سن الزوج يقل عن ثماني عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى " . حتى لا  
تمسح دعاوى الزوجية سواء كانت مرفوعة من المرأة أو الرجل إلا إذا كانت سن أيها  
لا تقل عن ثمانية عشرة عاماً .

وقد صدر بعد ذلك قانون الولاية على المال (المرسوم بقانون رقم 119 لعام 1952م) فجاءت نصوصه مؤكدة لما جاء في التقنين المدني، حيث تنص المادة 54 من قانون الولاية على المال بأن "للولي أن يأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشر في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها"، كما تنص المادة 55 من نفس القانون على أن "للمحكمة، بعد سماع أقوال الوصي، أن تأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشر في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها".

ويفهم من هذه النصوص سالفة الذكر أن القاصر إذا بلغ سن الثامنة عشر وأذن له وليه (أي أبوه أو جده لأبيه) أو أذنت له المحكمة بعد سماع أقوال الوصي، في تسلم أمواله كلها أو بعضها، كانت له أهلية أداء كاملة في مباشرة كل ما يلزم لإدارة هذه الأموال من أعمال، سواء ما كان منها من أعمال الإدارة بطبيعته مثل قيامه بزراعة الأرض واكتراء الأجراء والعمال للفلاحة فيها وتنقيتها من الأشواك والحشائش، أو بتأجيرها للغير وقبض أجرتها، أو ما كان منها من قبيل أعمال التصرف اللازمة لإدارة هذه الأموال مثل شراء الأسمدة وأدوات الفلاحة والري والسقي (م 701 / 2 مدني).

وكان من مقتضى القواعد العامة أن تكون أعمال الإدارة الصادرة من القاصر (بوصفها من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر) صحيحة مع قابليتها للإبطال لمصلحة القاصر، ولكن خروجاً على هذه القواعد جعلها القانون صحيحة بصفة نهائية وغير عرضة للإبطال.

## و- للقاصر أهلية الاتجار في أمواله متى أذنت له المحكمة وبلغ الثامنة

### عشرة

تنص المادة 57 من قانون الولاية على المال على أنه "لا يجوز للقاصر، سواء كان مشمولاً بالولاية أو الوصاية، أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنته المحكمة في ذلك إذناً مطلقاً أو مقيداً".

يستفاد من هذا النص أن القاصر يعامل معاملة ذي أهلية الأداء الكاملة فيتاجر في أمواله متى بلغ سن الثامنة عشرة من عمره وأذنت له المحكمة بذلك (فهي الوحيدة التي تملك هذا الأذن، فلا يملك الولي أن يأذن للقاصر بالاتجار في أمواله ولو كان بالغاً سن الثامنة عشرة من عمره، لأن حدود سلطة الولي في الإذن للقاصر مقصورة على أعمال الإدارة فقط أما الإذن بالاتجار فهو مقصور على المحكمة، نظراً لأن الاتجار يعد من أعمال التصرف<sup>(60)</sup>)، شريطة أن يكون مدى هذه الأهلية ونطاقها في حدود الإذن الصادر من المحكمة، فقد يكون الإذن مطلقاً فعندئذ يكون للقاصر الاتجار في كل أمواله، وقد يكون مقيداً بنسبة معينة من ماله أو بنوع معين من هذا المال، فعندئذ تكون حدود أهليته مقيدة بالنطاق المأذون له بالاتجار

(60) وكثيراً ما تدق التفرقة بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف، والمحك في ذلك هو محل العمل أو التصرف هل يقع على الأصل أم على ثماره، بغض النظر عن طبيعة العمل أو التصرف في ذاته، أي حتى ولو كان التصرف في ذاته من أعمال التصرف فقد يعد رغم ذلك من قبيل أعمال الإرادة ما دام منصبا على ثمار الشيء وليس على أصله، ولذا فإن البيع في ذاته وإن كان من أعمال التصرف، إلا أنه إذا ورد على ثمار الشيء ولم يرد على أصله كان من أعمال الإدارة، في حين إذا ورد البيع على أصل الشيء كان من أعمال التصرف.

فيه.

### ثالثاً: المرحلة الثالثة:مرحلة اكتمال الأهلية:

إذا بلغ الشخص سن الرشد وهي واحد وعشرون سنة ميلادية (وقد كانت سن الرشد في التقنين المدني القديم ثماني عشرة سنة، وعدلت في التقنين المدني الجديد وصارت واحد وعشرين سنة) ولم يصبه عارض من عوارض الأهلية يفقده أهليته مثل الجنون أو العته أو يضعف اعتدالها وحسن تقديرها مثل السفه أو الغفلة، كان ذا أهلية أداء كاملة بحيث يملك إجراء كافة التصرفات القانونية بنفسه أيا كانت طبيعتها، أي سواء كانت تصرفات نافعة نفعاً محضاً أو ضارة ضرراً محضاً أو كانت دائرة بين النفع والضرر. وتنتهي عن الشخص ببلوغه سن الرشد ما كان ثابتاً عليه من ولاية أو وصاية بسبب كونه كان قاصراً من قبل، هذا ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية أو الوصاية عليه (م 18، 47 من قانون الولاية على المال) بسبب إصابته بأحد عوارض الأهلية فأفقده الإدراك والتمييز مثل الجنون أو العته، أو أخل بتقديره وتدبيره للأمر مثل السفه والغفلة.

وقد يحدث أن يكتمل إدراك الشخص وتمييزه ببلوغه سن الرشد ويصير ذا أهلية أداء كاملة تخول له إجراء كافة التصرفات القانونية، ثم بعد ذلك يلحقه أحد عوارض الأهلية، عندئذ يجوز لكل ذي مصلحة طلب الحجر عليه لمنعه مطلقاً من مباشرة هذه التصرفات متى كان العارض يعدمه

التمييز مثل الجنون أو العته أو لمنعه من بعض التصرفات إذا كان العارض بسيطاً لا يؤدي إلى انعدام التمييز ولكن يؤدي إلى المساس بحسن تقديره أو سلامة تدبيره مثل السفه أو الغفلة.

## الفرع الثاني

### عوارض الأهلية

يمكننا أن نعرف عوارض الأهلية بأنها أوصاف تلحق بالإنسان فتعده إدراكه وتمييزه مثل الجنون والعته، أو تخل بحسن تقديره وسلامة تدبيره مثل السفه والغفلة<sup>(61)</sup>. وعوارض الأهلية في القانون المصري الجنون والعته، والسفه والغفلة، والتي سنعرض لها على التفصيل الآتي:-

#### أولاً: الجنون والعته:

الجنون هو آفة أو مرض يصيب العقل فيعده التمييز، أما العته فهو اختلال العقل ونقصانه دون أن يبلغ مبلغ الجنون، فيجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام.

ويلاحظ على القانون المصري أنه قد سوى بين الجنون والعته في الحكم والأثر، على الرغم من أن العته في الأصل لا يعدم التمييز دائماً بعكس الجنون وإنما قد يقتصر فقط على الانتقاص منه، الأمر الذي كان يستوجب التفريق في الحكم بين العته المعدم للتمييز والمساوي للجنون وبين

(61) وقرب ذلك تعريف أستاذنا الدكتور عبد الناصر العطار إذ يقول إن "عوارض الأهلية هي أحوال تعترى الإنسان فتقصر أهليته أو تذهب بها" بند 189، ص 387 .

مجرد العته المنتقص فقط من التمييز كما فعل فقهاء الشريعة الإسلامية حيث يعتبرون المعتوه غير المميز والمجنون في حكم الصبي غير المميز، أما المعتوه المميز فيأخذ حكم الصبي المميز (أي يعتبرونه ناقص الأهلية). كما لم يفرق القانون المصري بين الجنون المطبق أو الكامل وهو الذي يصاحب الإنسان ويلزمه في جميع الأوقات، وبين الجنون غير المطبق أو المتقطع وهو الذي يلزم الإنسان وقتا ويفارقه في وقت آخر أو هو الذي لا يصاحب الإنسان في جميع أوقاته، فاعتبر الجنون سواء كان مطبقا أو غير مطبق معدما لأهلية الإنسان، ولعل هذا المسلك يحقق حماية أكبر لمصالح المجنون ويقطع دابر الخلاف والشقاق حول طبيعة الجنون ونوعه إذا ما أثرت منازعات بشأن تصرفات المجنون (62).

وإذا ثبت بلوغ الشخص رشيدا عاقلا ثم طرأ عليه عارض الجنون أو العته، تمّ الحجر عليه بناء على طلب ذي المصلحة وأصدرت المحكمة قرارها بالحجر عليه فيعامل معاملة الصبي غير المميز، ويظل محجورا عليه إلى أن يثبت زوال هذا العارض عنه ، فتصدر المحكمة على إثر هذا قرارها برفع الحجر عنه وفقا للأوضاع والإجراءات المقررة قانونا لذلك.

### حكم تصرفات المجنون أو المعتوه:

(62) انظر في هذا المعنى: أ.د/ حسن كيره بند 299، ص 585، حيث يحمّد سيادته لواقع القانون عدم تفرّقه في الحكم بين الجنون المطبق والجنون المنقطع قائلا "وحسنا فعل، لأن ذلك أدعى إلى الحسم والقطع في أمر كهذا يستعصى على الإثبات ويفتح الباب واسعا لكثير من المنازعات".

لقد فرق القانون في حكمه بين التصرفات الصادرة من المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر عليه، وبين تلك التصرفات التي تصدر منه بعد تسجيل قرار الحجر.

### 1- حكم التصرفات الصادرة قبل تسجيل قرار الحجر:

الأصل العام أن التصرفات التي تصدر عن المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر عليه تعد تصرفات صحيحة أيا كانت طبيعتها، أي حتى وإن كانت تصرفات ضارة ضررا محضا كما لو تبرع المجنون بماله أو بجزء منه.

ولعل هذا الحكم يمثل من وجهة نظري أحد تطبيقات الحماية القانونية للوضع الظاهر، لأن الغير إذا تعامل مع شخص بالغ رشيد في أي تصرف من التصرفات ولم يكن يعلم بعارض الجنون أو العته المصاب به ولم تكن حالة جنونه شائعة، تتبغي حمايته لاسيما وأن الوضع الظاهر لا يفيد بجنون من يتعامل معه أو عتهه.

غير أنه تبطل تصرفات المجنون أو المعتوه الصادرة منه قبل تسجيل قرار الحجر في حالتين :-

أ- الحالة الأولى: إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة ومعروفة وقت

صدور التصرف، حتى وإن كان من تعاقد مع المجنون أو المعتوه لا يعلم بذلك. حيث كان من الواجب عليه أن يستعلم عن حالته العقلية لاسيما وأنها شائعة بين الناس.

ب- الحالة الثانية: إذا كان الطرف المتعاقد مع المجنون أو المعتوه يعلم بحالته، حتى ولو لم تكن حالة الجنون أو العته شائعة بين الناس، كما لو كان الطرف الآخر في التصرف قريباً للمجنون أو المعتوه أو جاراً له مما أتاح له فرصة العلم بحالته رغم عدم شيوعها بين الناس.

وتطبيقاً لذلك فقد قضي بأنه من " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن النص في الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدني على أنه " ..... إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها " مفاده أن المشرع لم يستلزم لإبطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ما استلزمه في إبطال تصرف السفیه وذی الغفلة من أن يكون التصرف نتيجة استغلال أو تواطؤ بل اكتفى باشتراط شيوع حالة العته وقت التعاقد أو علم المتصرف إليه بها . فثبتت أحد هذين الأمرين يكفي لإبطال التصرف " 63

## 2- حكم التصرفات الصادرة بعد تسجيل قرار الحجر.

لقد اعتبر القانون التصرفات الصادرة من المجنون أو المعتوه بعد

---

(63) نقض مدني مصري طعن رقم 2396 لسنة 65 قضائية جلسة بتاريخ 2006/5/27 م ، مكتب فنى ( سنة ٥٧ - قاعدة ١٠٣ - صفحة ٥٢٨ ) .

تسجيل قرار الحجر تصرفات باطلة بطلانا مطلقا، وذلك أيا كانت طبيعتها أي حتى وإن كانت تصرفات نافعة نفعا محضا.

ولعل هذا كله هو عين ما نصت عليه المادة 114 مدنى بقولها "1- يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر".

"2- أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا، إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها".

#### ثانيا: السفه والغفلة:

يمكننا تعريف السفه بأنه التبذير والإسراف في إنفاق المال على خلاف مقتضى الشرع والعقل، أما الغفلة فهي السذاجة المفرطة التي تحول دون إدراك الربح أو الخاسر من التصرفات فتؤدي بصاحبها إلى الوقوع في الغبن عادةً.

والسفه والغفلة بوصفهما عارضين من عوارض الأهلية لا يعدمان التمييز تماما لدى الشخص بعكس الجنون والعته، ولكن يؤثران فقط على حسن تقديره وسلامة تدبيره للأمر، من أجل ذلك لم يعامل القانون السفيه أو ذا الغفلة معاملة الصبي غير المميز ولكنه عاملهما معاملة الصبي المميز.

وإذا كان السفيه أو ذو الغفلة صغيرا لم يبلغ سن الرشد ثم بلغها سفيها أو ذا غفلة استمرت الولاية أو الوصاية عليه، أما إذا بلغ الصغير سن

الرشد عاقلاً ثم أصابه عارض السفه أو الغفلة، جاز طلب الحجر عليه، وتصدر المحكمة قرارها بالحجر بعد ثبوت السفه أو الغفلة وتقييم المحكمة قيماً على السفيه أو ذي الغفلة بعد الحجر عليه لإدارة أمواله، ولا يرفع هذا الحجر عنه إلا بقرار من المحكمة (64).

### حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة:

يفرق القانون - بصفة عامة - بين تصرفات السفيه وذي الغفلة الصادرة قبل تسجيل قرار الحجر، وتلك التي تصدر عنهما بعد تسجيل قرار الحجر.

فالتصرفات الصادرة من السفيه أو ذي الغفلة قبل تسجيل قرار الحجر تعد صحيحة أياً كانت طبيعتها، أي سواء كانت تصرفات ضارة ضرراً محضاً أو نافعة نفعاً محضاً أو دائرة بين النفع والضرر، ولا تكون باطلة أو قابلة للإبطال فتأخذ حكم التصرفات الصادرة بعد تسجيل قرار الحجر إلا في حالتين:

**أولاهما:** إذا كان ثمة استغلالاً من جانب المتعاقد الآخر للسفيه أو ذي الغفلة لابتزاز أمواله.

**وثانيهما:** إذا كان هناك تواطؤ بين السفيه أو ذي الغفلة وبين من تعاقد معه لتبديد أمواله مخافة الحجر عليه أو الحجز عليها من دائنيه .

أما التصرفات الصادرة من السفيه أو ذي الغفلة بعد تسجيل قرار

(64) أ.د/ عبد الناصر العطار بند 191، ص 390، 391 .

الحجر عليه، فإنها تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز فتكون باطلة بطلانا مطلقا إذا كانت ضارة ضررا محضا، وتكون قابلة للإبطال لمصلحة السفية أو ذى الغفلة إذا كانت دائرة بين النفع والضرر، وتكون صحيحة إذا كانت نافعة نفعا محضا.

ولعل هذه الأحكام سالفه الذكر هي عين ما نصت عليه المادة 115 من التقنين المدني بقولها "1- إذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفية بعد تسجيل قرار الحجر، سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات المميز من أحكام".

"2- أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ".

وإذا كانت الأحكام السابقة تمثل الأصل العام بالنسبة لتصرفات السفية وذي الغفلة، إلا أن واضع القانون قد خرج عليها - على سبيل الاستثناء - في حالتين اثنتين هما:-

### **(1) - الحالة الأولى:**

تنص عليها المادة 1/116 مدني بقولها "يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو الوصية صحيحا متى أذنته المحكمة في ذلك".

ويستفاد من هذا النص أن المحجور عليه لسفه أو غفلة يصير ذا أهلية أداء كاملة في التصرف في ماله بالإيصاء أو بالوقف متى أذنته

المحكمة في ذلك خروجاً على الأصل العام، والذي كان يقتضي اعتبار هذا التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً لكونه من التصرفات الضارة ضرراً محضاً.

## (2) الحالة الثانية:

تنص عليها المادة 116/2 بقولها "وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه أو غفلة المأذون له بتسلم أمواله صحيحة في الحدود التي رسمها القانون".

ويظهر من النص سالف الذكر أن السفه أو ذا الغفلة متى أذنته المحكمة في تسليم أمواله كلها أو بعضها كان ذا أهلية أداء كاملة بشأن أعمال الإدارة اللازمة لها، بحيث يكون له الحق إذا كانت هذه الأموال أرضاً زراعية مثلاً أن يؤجرها ويقبض أجرتها بنفسه، وأن له مباشرة أعمال التصرف اللازمة لإدارتها كأن يشتري أسمدةً لها أو يشتري الأدوات الزراعية الخاصة بها، ولكنه لا يملك التصرف فيها بالبيع أو بالتبرع.

وإلى جانب هذين الاستثنائين اللذين نصَّ عليهما القانون يجيز جانب من الفقه - وبحق - للسفيه وذي الغفلة مباشرة بعض التصرفات المصرح بها للصبي المميز والتي تتناسب مع العارض الذي يعتريه مثل أن يرخص له بوصفه عاملاً في إبرام عقد العمل الفردي وأن يرخص له أيضاً بالتصرف في الأموال المخصصة لأغراض نفقته الشخصية، وفي التصرف في المال الذي يكسبه من عمله الخاص، أما التصرفات الأخرى المسموح بها للصبي المميز ولكنها تتعارض وحالة السفه أو ذي الغفلة فلا يرخص لهما

بمباشرتها مثل الإذن له بالاتجار في أمواله مثلما يؤذن للصبي المميز الذي بلغ الثامنة عشرة من عمره بالاتجار في أمواله بإذن المحكمة، لأن التجارة تقتضي سلامة التقدير وحسن التدبير وهذا ما لا يتوافر في السفیه وذی الغفلة (65).

### الفرع الثالث

#### موانع الأهلية

يمكننا أن نعرف موانع الأهلية بأنها أحوال أو ظروف (سواء كانت مادية أو طبيعية أو قانونية) يتعرض لها الإنسان، فتمنعه رغم كمال أهليته من مباشرة التصرفات القانونية أو توجب إشراك غيره معه في مباشرتها. فالأصل أن الإنسان متى بلغ سن الرشد دون أن يعتريه أحد عوارض الأهلية (مثل الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة) كان ذا أهلية أداء كاملة يملك أن يباشر بنفسه كافة التصرفات القانونية أيا كانت طبيعتها (أي سواء كانت نافعة نفعاً محضاً أو ضارة ضرراً محضاً أو دائرة بين النفع والضرر)، ولكن قد تستجد له ظروف وأحداث لا تنال من سلامة عقله ولا حسن تدبيره وتقديره تمنعه من مباشرة شئون أمواله بنفسه رغم كمال أهليته بحيث ينوب عنه غيره في مباشرتها كما لو غاب أو فقد (بوصفه مانعاً مادياً) ولم تعرف حياته من مماته، أو حكم عليه بعقوبة جنائية فتعذر عليه لكونه خلف أسوار السجن أن يقوم بإدارة أمواله (بوصفه مانعاً قانونياً) أو أصيب بعاهتين من

(65) أ.د/ حسن كيره بند 300، ص 590 .

ثلاث عاهات وهم الصمم والبكم والعمى مما يستوجب تعيين شخص بوصفه مساعداً له يشاركه في هذه الإدارة (باعتباره مانعاً طبيعياً).

إذن موانع الأهلية في القانون المصري ثلاثة إما أن يكون مانعاً مادياً وهو الغيبة، أو مانعاً قانونياً وهو الحكم بعقوبة جنائية، أو مانعاً طبيعياً وهو الإصابة بعاهة مزدوجة أو بعجز جسماني شديد.

### أولاً: الغيبة :

تنص المادة 74 من قانون الولاية على المال على أن "تقيم المحكمة وكيلاً عن الغائب كامل الأهلية في الأحوال الآتية متى كانت قد انقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه".

"أولاً - إذا كان مفقوداً لا تعرف حياته أو مماته".

"ثانياً - إذا لم يكن له محل إقامة ولا موطن معلوم أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج المملكة المصرية واستحال عليه أن يتولى شؤنه بنفسه أو أن يشرف على من ينيبه في إدارتها".

ويتضح لنا من النص سالف الذكر أن الغيبة بوصفها مانعاً مادياً تحول بين الشخص وتولي شؤن أمواله بنفسه، ترخص للمحكمة رغم كمال أهليته أن تختار وكيلاً عنه ليتولى إدارة شؤنه ومصالحه بهدف المحافظة عليها من الضياع والهلاك والركود، متى انقضت سنة فأكثر على غيبته ولم تعرف له حياة من ممات أو عرفت حياته ولكن لم يستدل له على موطن أو محل إقامة معلوم داخل الجمهورية أو كان موطنه أو محل إقامته معلوماً

ولكن خارج الجمهورية بما يستحيل معه أن يتولى شئونه بنفسه أو أن يشرف على من ينيبه في إدارتها.

ويراعى أنه إذا كان الشخص قبل غيابه قد ترك وكيلاً عنه، فإن المحكمة تصدر قراراً بتثبيته إذا توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي وإلا عينت شخصاً آخر غيره (م 75 من قانون الولاية على المال). وتنتهي الغيبة بزوال سببها أي برجوع الغائب فيتولى بنفسه إدارة شئونه ومصالحه، كما تنتهي بموت الغائب حقيقةً أو بموته حكماً -أي بصدور حكم قضائي باعتباره ميتاً - (م 76 من قانون الولاية على المال)، فتنتقل أمواله وتركته إلى ورثته.

### ثانياً : الحكم بعقوبة الجناية

يترتب على الحكم على الشخص بعقوبة الجناية المتمثلة في الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن، منع الشخص من إدارة أمواله مدة اعتقاله . حتى لا يستعين بها في التمرد على تنفيذ مدة العقوبة المحكوم بها عليه، ويتولى القيام بهذه المهمة قيماً يختاره المحكوم عليه وتقره المحكمة عليه ، وإلا عينت له المحكمة قيماً بناءً على طلب النيابة العامة أو صاحب المصلحة في ذلك، ولا يملك المحكوم عليه التصرف في أمواله مدة اعتقاله إلا بعد استئذان المحكمة، فإن أذنت له صح تصرفه وإلا كان تصرفه باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا صدر هذا التصرف بغير إذن المحكمة (م 25 عقوبات). وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " لئن كان مؤدى نص

المادتين ٢٤ و ٢٥ / ٤ من قانون العقوبات أن كل حكم بعقوبة جنائية يستتبع حتماً وبقوة القانون حرمان المحكوم عليه من حق إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله، على أن يعين قيماً لهذه الإدارة تقره المحكمة فإذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته في غرفة مشورة بناء على طلب النيابة العامة أو ذي المصلحة في ذلك إلا إذا وجد في قانون العقوبات أو غيره من القوانين الأخرى واللوائح الخصوصية نص يستثنى المحكوم عليه من هذا الحرمان مما مؤداه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - عدم أهلية المحكوم عليه للتقاضي أمام المحاكم سواء بصفته مدعياً أو مدعى عليه ويمثله في ذلك - طوال مدة تنفيذ العقوبة - القيم الذي تعينه المحكمة المدنية لذلك بناء على طلب النيابة أو ذي المصلحة إلا أنه إذا اختصم المحكوم عليه بصفته الشخصية وصدر الحكم عليه بهذه الصفة وكان السبيل الوحيد للطعن في هذا الحكم بطريق النقض هو التقرير به بذات الصفة التي كان مختصماً بها أمام محكمة الاستئناف فإن طعنه بالنقض على هذا النحو يكون مقبولاً شكلاً " (66) .

ويلاحظ أن القانون يقصر هذا المانع باعتباره عقوبة تبعية على المحكوم عليه بعقوبة الجنائية فقط دون عقوبة الجنحة أو المخالفة نظراً لخطورة الجنائية وشناعة أثرها على الفرد والمجتمع، مما ناسب معها حرمان

---

(66) نقض مدني مصري الطعن رقم 305 لسنة 69 قضائية جلسة بتاريخ 2000/2/6 م

، مكتب فني ( سنة ٥١ - قاعدة ٤٦ - صفحة ٢٦٧ .

الشخص المحكوم عليه بعقوبة الجناية من إدارة أمواله وتقييد سلطته في التصرف فيها، هذا فضلا عن أن هذه العقوبة التبعية تحول دون المحكوم عليه ومحاولة استغلال ثرواته للهرب من السجن والإفلات من العقاب.

### ثالثا: العاهة المزدوجة أو العجز الجسماني الشديد:

قد يتعرض الشخص ( رغم كمال أهليته وعدم ورود أي عارض عليها من عوارض الأهلية) للإصابة بعاهتين اثنتين من عاهات ثلاث وهي الصمم والبكم والعمى، فيكون أعمى أصما أو أصما أبكما أو أبكما أعمى، بما يعجزه عن الإلمام بواقع المعاملات وظروفها أو يحول دونه والتعبير عن إرادته في هذه المعاملات تعبيرا واضحا ومفهوما، مما قد يؤدي إلى الإضرار بمصالحه الخاصة، أو يتعرض الشخص رغم سلامته من هذه العاهات لعجز جسماني شديد مثل الشلل النصفي أو الكلى الذي يخشى معه من انفراد الشخص بمباشرة شئونه والتصرف في أمواله، ففي مثل هذه الحالة وأشباهها يجيز القانون تعيين مساعد قضائي يتولى معاونة هذا الشخص في مباشرة كافة صور التصرف في أمواله بناء على طلب الشخص المطلوب مساعدته أو غيره من ذوى الشأن .

ويعرض أمر تعيين المساعد القضائي على المحكمة، وهي لا تصدر

قرارها بالموافقة على ذلك إلا بتوافر هذين الشرطين:-

**1- الشرط الأول:** أن يكون الشخص مصابا بعاهتين من العاهات الثلاث

الآتية: الصمم ، البكم ، العمى أو أن يكون به عجز جسماني شديد.

2- الشرط الثاني: أن يترتب على إصابته بهاتين العاهتين أو بالعجز الجسماني الشديد، عدم قدرته على التعبير عن إرادته تعبيراً واضحاً ومفهوماً أو يخشى عليه بسبب ذلك من انفراده بهذا التعبير.

وإذا أصدرت المحكمة قرارها بتعيين المساعد القضائي لمعاونة الشخص وجب اشتراكهما معا في مباشرة جميع التصرفات، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف دون مشاركة الآخر له في إبرامه، ومن ثمّ إذا انفرد المساعد بالتصرف دون مشاركة من تقررت المساعدة لمصلحته، لم يكن تصرفه نافذاً في حق ذي العاهة المزدوجة أو العجز الجسماني الشديد، وإذا انفرد ذو العاهة المزدوجة أو العجز الجسماني الشديد بالتصرف دون مشاركة المساعد له كان تصرفه قابلاً للإبطال، هذا إذا كانت مصلحته في ذلك وكان التصرف قد صدر منه بعد تسجيل طلب أو قرار المساعدة، أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل طلب أو قرار المساعدة فلا يكون التصرف قابلاً للإبطال إلا إذا كان المتعاقد معه سيء النية (م 117 / 2 مدني، م 1028 مرافعات).

وإذا كان القانون يوجب الاشتراك على النحو سالف الذكر، إلا أنه من المتصور أن تتعارض رغبات كل واحد منهما بشأن التصرف الواحد، وفي هذه الحالة ينبغي عرض الأمر على المحكمة للترجيح بين رغبتيهما، فمثلاً إذا أراد ذو العاهتين أو العجز الجسماني الشديد إبرام تصرف معين وطلب من المساعد أن يشاركه في ذلك ولكنه لم يستجب، جاز له رفع الأمر

إلى المحكمة، فإن رأيت أن الامتناع في غير محله أذنت للشخص أن ينفرد بالتصرف أو عينت له شخصا آخر للمساعدة في إبرامه، وكذلك الحال يمكن للمحكمة أن تأذن للمساعد بالانفراد بتصرف معين إذا كان في امتناع الشخص الذي تقررت له المساعدة عن هذا التصرف مما يعرض أمواله للخطر (م 71 من قانون الولاية على المال).

## المبحث الرابع الذمة المالية للشخص الطبيعي

أولاً: تعريف الذمة المالية:

يقصد بالذمة المالية **Le patrimoine** في فقه القانون مجموع ذلك الكيان أو الوعاء الذي يضم ما للشخص من حقوق وما عليه من واجبات ذات صفة مالية<sup>(67)</sup>، وهي بذلك المعنى تمثل الجانب المالي في الشخصية القانونية، إذ يقصد بالشخصية القانونية صلاحية الشخص أو قابليته لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات أيا كانت طبيعتها (أي بصرف النظر عن كونها حقوقاً مالية أو غير مالية).

والذمة المالية بمعناها سالف الذكر تتطوي على عنصرين: عنصر إيجابي **Un élément positif** يعبر عن حقوق الشخص المالية، والتي تمثل عنصر الدائنية في ذمته، وعنصر سلبي **Un élément négatif** يعبر عن الواجبات والالتزامات المالية التي تقع على عاتق الشخص، والتي

(67) انظر في ذلك إلى: أ.د/ توفيق حسن فرج ص 260، أ.د/ نعمان جمعة ص 484، أ.د/ عبد الناصر العطار بند 162، ص 344 .

تمثل عنصر المديونية في ذمته.

وتتعلق الذمة المالية بحسب تعريفها السابق بالحقوق والواجبات ذات الطابع المالي فقط، أي بالحقوق والواجبات التي يمكن إخضاعها للتقويم الاقتصادي أو التقدير المالي، أما الحقوق والواجبات غير المالية، أي الحقوق والواجبات التي تكون محالها قيم واعتبارات أدبية تستعصي على التقويم الاقتصادي، فهي تخرج عن نطاق الذمة المالية.

ولعل من أمثلة الحقوق المالية التي تتعلق بفكرة الذمة الحقوق العينية (مثل حق الملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الحكر) والحقوق الشخصية (أي مكنة اقتضاء أداء معين من الغير سواء كان عملاً أو امتناعاً عن عمل أو التزاماً بإعطاء)، والحقوق الذهنية في جانبها المالي (مثل حق الاستغلال المالي للمصنف)، أما الحقوق غير المالية فمن أمثلتها الحقوق السياسية (مثل حق الترشيح وحق الانتخاب وحق تولى الوظائف العامة) وحقوق الشخصية أو حقوق الإنسان (مثل حق الإنسان في حياته وسلامة بدنه وصيانة شرفه واعتباره ..... إلخ) وحقوق الأسرة في عناصرها غير المالية مثل حق الأب في تربية أولاده وتهذيبهم وحق الزوج في طاعة زوجته له، أما حقوق الأسرة في جانبها المالي مثل حق النفقة وحق الإرث فهي ترتبط بفكرة الذمة، كما يدخل في الحقوق غير المالية الحقوق الذهنية في جانبها الأدبي فهي لا ترتبط بفكرة الذمة<sup>(68)</sup>.

(68) أ.د/ نعمان جمعة ص 484 .

كما أن من أمثلة الواجبات ذات الطابع المالي فترتبط بفكرة الذمة  
الالتزام بعمل والالتزام بامتناع عن عمل والالتزام بإعطاء<sup>(69)</sup>، أما الواجبات  
غير المالية التي تخرج عن نطاق فكرة الذمة فمثالها الواجب العام باحترام  
حقوق الغير، وواجب أداء الخدمة العسكرية<sup>(70)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية يعطون للذمة معنى  
أكثر رحابة وسعة من معناها في فقه القانون إذ يعرفونها بأنها وصف شرعي  
يُقَدَّر وجوده في الإنسان ليكون صالحا للإلزام أو للالتزام، وهي بذلك تثبت  
لكل إنسان لأنه يصلح للإلزام والالتزام، ولعل هذا المعنى كما يرى البعض -  
وبحق- يُقَرَّبُ معنى الذمة في الفقه الإسلامي من معنى الشخصية القانونية  
في فقه القانون<sup>(71)</sup>.

### ثانيا: الطبيعة القانونية للذمة المالية.

لقد ظهرت في الفقه نظريتان حاولتا البحث عن الطبيعة القانونية  
للذمة المالية، فذهبت إحداها إلى ربط الذمة المالية بالشخصية أي بالإنسان  
فعرفت باسم "نظرية الشخصية"، وذهبت الأخرى إلى الفصل بين الذمة  
المالية والشخصية، وصورت الذمة على أنها لا تعدو عن كونها مجموعة

(69) يقصد بالالتزام بإعطاء أي الالتزام بنقل حق عيني أي بنقل حق الملكية أو بنقل أي حق  
عيني آخر (سواء كان حقا عينيا أصليا مثل حق الانتفاع أو حق الاستعمال أو حق السكنى، أو  
حقا عينيا تبعا مثل حق الرهن الرسمي، وحق الرهن الحيازي وحق الاختصاص وحق الامتياز)  
على شئ معين بالذات.

(70) أ.د/نعمان جمعة ص 484، 485 .

(71) أ.د/ عبد الناصر العطار بند 162، ص 344 .

من الحقوق والالتزامات التي تخصص لغرض معين بصرف النظر عن وجود شخص تستند إليه، فعرفت هذه النظرية باسم "نظرية التخصيص" (72).

**1- نظرية الشخصية:** هذه النظرية هي النظرية التقليدية في بيان التكيف القانوني للذمة المالية، وقد قال بها الفقيهان الفرنسيان Aubry et Rau ، وهي تنظر إلى الذمة المالية على أنها تمثل الجانب المالي في الشخصية القانونية أو هي الشخصية القانونية منظوراً إليها من الناحية الاقتصادية، ومن ثمّ فهي تعنى الصلاحية أو القابلية لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات ذات الطابع المالي، وبذلك يربط أنصار هذه النظرية الذمة المالية بالشخصية (أي بالإنسان) ويعدون جزءاً من شخصيته القانونية، ورتبوا على هذا التصوير النتائج الآتية:-

أ- إن الشخص القانوني أو الإنسان هو وحده الذي تكون له ذمة، فلا تثبت لغيره، لأنه وحده هو الذي يصلح لأن يكون صاحب حق أو مكلفاً بواجب.

ب- إن لكل شخص (أي إنسان) ذمة، فهي تثبت له بمجرد ولادته حياً، نظراً لأن الشخصية القانونية (أي صلاحية اكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات) تثبت للإنسان بمجرد ولادته حياً، والذمة جزء من شخصيته القانونية، إذن لكل إنسان ذمة، فلا يتصور وجود إنسان دون أن تكون له ذمة لأن لكل إنسان شخصية قانونية والذمة جزء من هذه الشخصية.

(72) انظر في عرض هاتين النظريتين بالتفصيل إلى: أ.د./ نعمان جمعة ص 492 وما بعدها، أ.د./ عبد الناصر العطار بند 162، ص 346، 347، أ.د./ توفيق حسن فرج ص 261 .

ج- إن الإنسان لا تكون له إلا ذمة مالية واحدة غير قابلة للتجزئة، نظراً لأن الذمة جزء من شخصيته القانونية، والشخصية القانونية وحدة واحدة لا تقبل التجزئة فكذاك الحال ذمته المالية فهي كيان واحد لا يقبل التجزئة.

ومن ثم يرى أنصار هذه النظرية أن الشخص ليس في مقدوره أن يجزئ ذمته المالية فيقسمها إلى عدة أجزاء أو مجموعة تقسيمات فيربط مثلاً مجموعة من ديونه بمجموعة من حقوقه التي تمثل بعض عناصر ذمته المالية، نظراً لأن الذمة المالية بوصفها كياناً واحداً يعد وحدة واحدة لا تتجزأ.

د- إن الذمة المالية ترتبط بالشخص فهي جزء من شخصيته القانونية ولذا فهي تتمتع بكل ما لشخصيته القانونية من خصائص أبرزها وأهمها عدم قابليتها للتنازل أو الحجز أو السقوط بالتقادم.

بل إنهم يرون أن انتقال أموال المورث إلى ورثته لا يعنى انتقال ذمته إلى ذمتهم، على أساس أن الوارث يعد امتداداً لشخصية مورثه، فلا يوجد انتقال للذمة وإنما هو استمرارٌ لها مع اندماجها في ذمة الوارث.

### نقد هذه النظرية :

لقد تعرضت هذه النظرية للنقد من عدة زوايا، فمن ناحية قد ربط أنصارها بين الذمة والشخصية القانونية إلى حد الخلط بينهما، هذا فضلاً عن أن القول بأن الذمة المالية لا تنتقل إلى الغير قول محل نظر، إذ يكذبه الواقع لأن ذمة الشخص تنتقل فعلاً إلى ورثته بما تحمله من حقوق وواجبات (على أن يراعى أن الورثة لا يسألون عن ديون مورثهم إلا في حدود عناصر

ذمته المالية)، ومن ثمَّ فقد أضحى نفي هذا الانتقال (بدعوى أن انتقال أموال المورث إلى ورثته لا يعنى انتقال ذمة هذا المورث إلى ذمتهم بقدر ما يعنى استمرار ذمته واندماجها في ذمة الوارث، واعتبار شخصية الوارث امتداداً لشخصية مورثه ) متجايفاً مع الحقيقة والواقع، لأن ذمة المورث تنتقل فعلاً إلى ذمة ورثته، كما أن للوارث شخصية مستقلة تماماً عن شخصية المورث. ومن ناحية ثالثة ليس صحيحاً ما ذهب إليه أنصار هذه النظرية من أن الذمة وحدة لا تقبل التجزئة، إذ توجد فروض عملية كثيرة يُتصوَّر معها وجود أكثر من ذمة مالية للشخص الواحد، ويكون لكل ذمة منهم ذاتيتها الخاصة ونظامها القانوني المستقل عن غيرها، فمثلاً بالنسبة للقاصر الذي بلغ سن السادسة عشرة من عمره يرخص له القانون في التصرف في الأموال التي يكسبها من عمله الخاص بشرط ألا تتجاوز مسؤوليته عن هذا التصرف حدود هذه الأموال (م 63 / 1 من قانون الولاية على المال)، إذ يفهم من ذلك بوضوح أن القانون يجعل للقاصر ذمتين مستقلتين إحداهما تتعلق بحقوقه وواجباته بصفة عامة، والأخرى تقتصر على أمواله التي كسبها من عمله الخاص وما يرتبط بها من التزامات نشأت عن أعمال الإدارة أو التصرف التي صدرت عن القاصر بشأن هذه الأموال.

## 2- نظرية التخصيص:

يميل أنصار هذه النظرية إلى الفصل بين الذمة والشخصية القانونية، وينظرون إليها على أساس أنها مجموعة من الحقوق والواجبات التي

تخصص لغرض معين، فليس ضروريا نسبة هذه المجموعة إلى شخص معين، فمعيار الذمة ليس هو الشخص الذي تنسب إليه الحقوق والواجبات وإنما هو الهدف الذي تسعى هذه المجموعة إلى تحقيقه.

ويرتب أنصار هذه النظرية على تصويرهم للذمة بأنها مجموعة من

الحقوق والواجبات التي تسعى إلى غرض معين النتائج الآتية:-

أ- ليس حتميا أن تنسب الذمة إلى شخص قانوني.

ب- ليس حتميا أن يكون للشخص ذمة، على أساس أن الذمة ليست مجرد تصوير قانوني يمكن إلصاقه حكما بأي شخص، ولكنها واقع يستند إلى وجود مجموعة فعلية من الحقوق والديون تسعى إلى هدف معين، وبناء عليه إذا انتفي وجود هذا الواقع لا يكون ثمة مجال للحديث عن الذمة.

ج- إنه من المتصور أن يكون للشخص أكثر من ذمة، فالذمم تتعدد بتعدد المجموعات من الحقوق والواجبات ذات الهدف الواحد.

د- يمكن انتقال ذمة الشخص إلى غيره سواء كان ذلك بطريق الميراث أو بطريق التصرف، فالأمر يتعلق بمجموعة واقعية من الحقوق والواجبات غير اللصيقة بشخص صاحبها، ومن ثم كان من الجائز انتقالها إلى الغير.

ه- ليس ثمة ما يدعو للإبقاء على فكرة الشخص المعنوي، على أساس أن الشخصية القانونية لا يمكن أن تكون لغير الإنسان، أما خارج نطاق الإنسان فلا مجال للاعتراف بكيان قانوني إلا لمجموعات الحقوق والواجبات التي تسعى إلى هدف معين، وهذه المجموعات لا تحتاج إلى نسبتها إلى

شخص معين وهي تؤدي نفس غرض الشخص المعنوي، فالشركة أو المؤسسة ليست سوى مجموعة من الأموال الموجهة لتحقيق غرض معين.

### نقد هذه النظرية:

لم تسلّم هذه النظرية أيضا من الانتقاد من عدة زوايا، فمن ناحية يؤخذ عليها إنكارها لفكرة الشخص المعنوي والذي يتعارض مع موقف القانون في كل دول العالم. إذ يعترف القانون بالشخصية المعنوية لمجموعات الأموال أو الأشخاص التي تنشأ لتحقيق أغراض معينة (مثل مباشرة نشاط اقتصادي أو اجتماعي معين) ويكون لها كيان قانوني مستقل عن الأشخاص المؤسسين لها، ومن ناحية أخرى ليس صحيحا ما تذهب إليه هذه النظرية من أن الذمة لا تقتضى وجود شخص تنسب إليه، لأن الذمة ما هي إلا مجموع من الحقوق والواجبات وهذا يقتضى وجود شخص تنسب إليه إذ لا يتصور وجود حق أو واجب دون أن يكون هناك شخص يمكن نسبته إليه سواء كان هذا الشخص شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، ومن ناحية ثالثة فإن القول بتعدد ذمم الشخص الواحد بصفة مطلقة لا يخلو من عنصر الخطورة، لما يترتب على ذلك من صعوبة التعامل، فضلا عن أنه يساعد على سهولة التلاعب من جانب الشخص ليهرب من دائنيه بإنشاء ذمم مستقلة تكون بمنأى عن مطالبتهم ويدخل فيها ما لديه أو ما يكتسبه من الحقوق.

وعلى أية حال فالذمة المالية هو مجموع ما للشخص من حقوق

وواجبات مالية، فهي كيان أو فكرة تتميز عن الحقوق والواجبات التي تحتويها، فهي أشبه بوعاء لهذه الحقوق والواجبات يتغير ما بداخلها وهي باقية كما هي (73)، أو هي عبارة عن تصوير قانوني يقع على عنصر معنوي ينسب إلى الشخص القانوني فيعكس حالته المالية إيجاباً وسلباً، فهي فكرة معنوية لها ذاتيتها التي لا تختلط مع الحقوق والواجبات المالية للشخص، ومن ثمّ فهي أشبه بالوعاء أو السجل الذي يقيد فيه حقوق الشخص وواجباته، فيضيق ويتسع بضيق واتساع حجم الحقوق والواجبات التي يتضمنها (74).

## المبحث الخامس أحكام الولاية على المال

أولاً: الفرق بين أهلية الأداء والولاية على المال:

لا غرو في أن تمتع الشخص بأهلية أداء كاملة غير مشوبة بأي عارض من عوارض الأهلية (مثل عارض الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة) أو مانع من موانع الأهلية (مثل الغيبة باعتبارها مانعاً مادياً أو العجز الجسماني بوصفه مانعاً طبيعياً أو الحكم على الشخص بعقوبة الجنائية بوصفه مانعاً قانونياً) يجعله أهلاً لمباشرة كافة التصرفات القانونية بنفسه ولحسابه بصورة منتجة لآثارها القانونية في حقه، مما لا يعوزه إلى ولاية الغير على شئونه المالية.

(73) أ.د/ عبد الناصر العطار بند 162، ص 344، 345 .

(74) أ.د/ نعمان جمعة ص 486، 487 .

ومن ثم فإن الولاية<sup>(75)</sup> على المال تفترض أن الشخص الذي تلزم له الولاية على أمواله من الغير، شخص لا يملك الأهلية اللازمة للتعبير عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية في ذمته، ويستوي بعد ذلك أن يكون عدم قدرته على مباشرة شئونه المالية راجعاً إلى انعدام أهليته (كما هو الحال في الولاية على عديم التمييز ومن في حكمه من المجانين والمعتوهين) أو إلى نقصان هذه الأهلية (كما هو الحال في الولاية على القاصر أي الصبي المميز ومن في حكمه من السفهاء وذوي الغفلة) أو إلى وجود مانع من موانع الأهلية رغم اكتمال الأهلية (كما هو الحال بالنسبة للغائب والمحكوم عليه بعقوبة جنائية وذوي العاهتين أو المصاب بالعجز الجسماني الشديد).

ويظهر لنا مما سبق أنه إذا كانت أهلية الأداء تعني صلاحية الشخص وقدرته على أن يتولى بنفسه ولحسابه مباشرة كافة التصرفات القانونية على نحو ينتج أثرها القانوني في حقه، فإن الولاية على المال تعني صلاحية الشخص وقدرته على مباشرة التصرفات القانونية باسم ولحساب غيره (الذي يفتقر إلى أهلية الأداء اللازمة للتعبير عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثره القانوني في حقه) بصورة منتجة لآثارها القانونية في مواجهة ذلك

(75) الولاية نوعان: ولاية على النفس وولاية على المال، وتكون الولاية على النفس في المسائل المتعلقة بشخص المولى عليه كولاية التعليم والحضانة وولاية التزويج في حين أن الولاية على المال تكون في المسائل المالية الخاصة بالمولى عليه، وقد قصرنا الدراسة على أحكام الولاية على المال دون الولاية على النفس، على أساس أن الولاية على النفس تدخل في مجال دراسة مسائل الأحوال الشخصية وبصفة خاصة فيما يتعلق بالزواج وآثاره فتخضع - من ثم - لقواعد الأديان المختلفة فيما لم ترد به نصوص تشريعية (انظر في ذلك إلى: أ.د/ حسن كيره - المرجع السابق - بند 306، ص: 597، أ.د/ عبد الناصر العطار - بند 193، ص: 397).

الغير .

ومن ثمَّ فإنَّ الولاية على المال حينما تثبت على شخص ما فهي تعني عدم تمتعه بأهلية الأداء اللازمة للتعبير عن إرادته تعبيراً ذا أثر قانوني في ذمته المالية وافتقاره - من ثم - إلى ولاية غيره، وتعنى في نفس الوقت أن ذلك الغير الذي تثبت له هذه الولاية يملك أهلية الأداء اللازمة للتعبير عن إرادة غيره تعبيراً منتجاً لأثره القانوني في مواجهة ذلك الغير، كما يملك أيضاً من باب أولى هذه الأهلية الكاملة بالنسبة لشؤونه المالية لأنه من غير المتصور أن يملك بالنسبة لغيره ما لا يملكه بالنسبة لنفسه، لأن فاقده الشيء لا يعطيه.

وإلى جانب الاختلاف بين الولاية على المال والأهلية من حيث ماهية ومعنى كل منها، فإن ثمة اختلافاً آخر بينهما من حيث الجزاء، ذلك أن الجزاء القانوني المترتب على مخالفة أحكام الولاية على المال من جانب صاحب الولاية يتمثل في عدم نفاذ تصرفه في حق المولى عليه، على الرغم من صحته (نظراً لصدور التصرف من شخص يملك الأهلية المطلوبة لصحته) في حين أن الجزاء القانوني المترتب على مخالفة أحكام الأهلية يتمثل في بطلان التصرف أو قابليته للبطلان تبعاً لنوع البطلان (أي بحسب كونه بطلاناً مطلقاً أو بطلاناً نسبياً والذي يتوقف على مدى أو درجة الأهلية التي يمتلكها المتصرف على نحو يخالف به أحكام الأهلية)<sup>(76)</sup>.

(76) انظر في نفس المعنى: أ.د./ نعمان جمعة - المراجع السابق - ص: 473 .

## ثانياً: القانون المنظم لأحكام الولاية على المال:

بادئ ذي بدء ينبغي أن نفرق في هذا الصدد بين التنظيم الموضوعي لنظام الولاية على المال والتنظيم الإجرائي له، ففيما يتعلق بالتنظيم الموضوعي يجرى تطبيق قواعد القانون رقم 119 لسنة 1952 م (قانون الولاية على المال) فقد أحال القانون المدني إلى قانون ينظم الجانب الموضوعي للولاية على المال، فنصت المادة 47 من القانون المدني على أن " يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقاً للأوضاع المقررة في القانون"، ثم بعد صدور القانون المدني صدر قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952م ليجري تطبيقه على الجانب الموضوعي من نظام الولاية على المال، أما ما يتعلق بالتنظيم الإجرائي لنظام الولاية على المال فقد نظمها واضع القانون في الكتاب الرابع من تقنين المرافعات الملغى رقم 77 لسنة 1949 م، وهو الكتاب المخصص للإجراءات الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية، حيث ظلت نصوصه باقية رغم صدور ونفاذ تقنين المرافعات الجديد رقم 13 لسنة 1968م لتحكم الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ومنها إجراءات الولاية على المال (ويضم هذا الكتاب المواد من 868 حتى المادة 1032) <sup>(77)</sup>.

(77) أ.د/ حسن كيره- المراجع السابق-597، أ.د/ عبد النصر العطار- المرجع السابق- ص:397، أ.د/ نعمان جمعة- المرجع السابق- ص:473 .

### ثالثاً: أنواع الولاية على المال:

يتضمن القانون المصري صوراً مختلفة للولاية على المال، فهناك الولاية على مال القصر (وهي تثبت -على ما سنرى- للأب ثم للجد الصحيح<sup>(78)</sup>). وهو والد الأب إن لم يكن هناك وصى مختار من قبل الأب قبل موته، ثم للوصي المعين من قبل المحكمة عند عدم وجود الأب أو الوصي المختار أو الجد الصحيح)، وهناك ولاية على مال المحجور عليهم ممن بلغوا سن الرشد وأصابهم بعد ذلك عارضٌ من عوارض الأهلية مثل الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، وهي تثبت للقيم الذي تعينه المحكمة لإدارة أموال هؤلاء الأشخاص المحجور عليهم، وهناك ولاية على مال ذوى موانع الأهلية وهي تثبت للوكيل عن الغائب إن كان المانع مادياً (ألاً وهو الغيبة) وللمساعد القضائي إن كان المانع طبيعياً (ألاً وهو الإصابة بعاهة مزدوجة من العاهات الثلاث -العمى، البكم، الصم- أو بعجز جسماني شديد) وللقيم إن كان المانع قانونياً (ألاً وهو الحكم على الشخص بعقوبة الجنائية).

### المطلب الأول

### الولاية على مال القصر

أولاً: -من له الولاية على مال القصر:

تنص المادة الأولى من قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة

<sup>(78)</sup> وتجدر الإشارة إلى القانون يقصر إطلاق لفظ "الولى" على كل من الأب والجد الصحيح، وهذا موقف مأخوذ من فقهاء الشريعة الإسلامية (انظر: في ذلك إلى: أ.د/ حسن كيره - المرجع السابق - ص: 599) وهذا هو المعنى الضيق للولى والولاية، ذلك أن للولى معنى واسعاً يضم سائر الأشخاص الذين تثبت لهم قانوناً سلطة ما على شئون غيرهم المالية.

1952م على أن "للأب ثم للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصياً، الولاية على مال القاصر، وعليه القيام بها، ولا يجوز له أن يتحى عنها إلا بإذن المحكمة" ثم تنص المادة 29 من نفس القانون على أنه "إن لم يكن للقاصر أو الحمل المستكن وصي مختار تعين المحكمة وصياً".

ويستفاد من هذين النصين أن الولاية على مال الصغار القصر تثبت أولاً للأب فهو أولى الناس بأبنائه القصر لكمال شفقتة عليهم وكمال حرصه على أموالهم، هذا فضلاً عن كونه أبعد الناس عن مظان الإفساد أو التضييع لهذه الأموال، ثم تثبت من بعد الأب لمن يختاره الأب قبل موته وصياً على أولاده القصر، وذلك مراعاة لرغبته واحتراماً لإرادته في تحديد من يخلفه في رعاية أموالهم<sup>(79)</sup>. ثم تثبت بعد ذلك للجد الصحيح وهو والد الأب، ثم تثبت أخيراً - عند عدم وجود أحد هؤلاء الثلاثة سالف الذكر - للوصي الذي تعينه المحكمة ليرعى أموال القصر.

وسنلقي الضوء - بمشيئة الله تعالى - على أصحاب الولاية على مال

القاصر على التفصيل الآتي:

(79) فالأب قد يفضل أن يختار قبل موته وصياً على أولاده الصغار أو القصر يخلفه في رعاية أموالهم درءاً لأيلول الولاية من بعده بقوة القانون إلى أبيه، ذلك أنه وإن كان صحيحاً أن الجد الصحيح يعد من أكثر أقارب النسب بعد ابنه حرصاً على أموال أحفاده إلا أنه قد يفتقر في بعض الأحيان إلى مقومات الولاية الناجحة لأسباب كثيرة (سواء أكان ذلك مرده إلى شيخوخته وهرمه التي قد تعوق حركته أو إلى قلة خبرته وحنكته في إدارة الأموال، إلى غير ذلك من الأسباب) في ذات الوقت الذي يجد فيه الأب ضالته في شخص آخر من داخل عائلته أو خارجها

## 1-ولاية الولي<sup>(80)</sup> (أي الأب والجد الصحيح):

الأصل في الولاية على مال الصغير أو القاصر أنها تثبت أولاً لأبيه (فهو أولى الناس بابنه وأكثرهم حرصاً على ماله) ثم تثبت من بعده للجد الصحيح (وهو أبو الأب) مادام أن الأب لم يختار وصياً على ابنه قبل موته.

ولا جرم أن ولاية الأب والجد الصحيح على مال الصغير أو القاصر ولاية طبيعية تستوجبها صلة الدم وتقتضيها رابطة القرابة المباشرة التي تجمع بين الأصل وفرعه، ولذا فهي تثبت بقوة القانون من غير حاجة إلى استصدار قرار من جانب المحكمة لتقريرها لأي منهما أو تثبितه عليها، بل أنها لا تمثل لأي منهما حقاً فقط في مواجهة القاصر ولكنها تعد في نفس الوقت واجباً مفروضاً عليهما لا يملك أحدهما التنحي عنه أو التنصل من أدائه إلا بإذن من المحكمة (م1 من قانون الولاية على المال).

ويشترط في الولي أباً كان أو جداً صحيحاً لصلاحيته لمباشرة الولاية على الصغير أو القاصر، أن يكون هو نفسه كامل الأهلية، وهذا أمر منطقي لأن فاقد الشيء لا يعطيه، فلا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية إلا إذا كان أهلاً لمباشرته أصلاً عن نفسه هو (م2 من قانون الولاية على المال<sup>(81)</sup>).

(80) إن لفظ الولي في معناه الضيق ينصرف وحسب في القانون المصري إلى الأب والجد الصحيح، وهذا اتجاه مأخوذ عن فقهاء الشريعة الإسلامية كما سلفت الإشارة .

(81) تنص المادة الثانية من قانون الولاية على المال رقم 119 لعام 1952 على أنه " لا يجوز

وبناء عليه فإنه لو حدث أن كان الولي ( سواء أكان أباً أم جداً ) أهلاً لمباشرة بعض حقوق الولاية دون البعض الآخر فعندئذ تثبت له الولاية فقط فيما هو أهل لمباشرة أما مما ليس هو أهلاً له فتتولى المحكمة تعيين وصي على هذا المال وإدارته(م31/د).

## 2- حدود ولاية الولي :

بداية ينبغي التنويه بأن واضع القانون قد حرص في رسمه لحدود ولاية الولي- أبا كان أو جدا- وتنظيمه لسلطاته على مال الصغير أو القاصر، على مراعاة اعتبارين أساسيين:

### الاعتبار الأول:

يتمثل في حماية ورعاية المصلحة الخاصة للصغير أو القاصر (على اعتبار أن ذلك يمثل الهدف والغاية من ثبوت ولاية الولي بقوة القانون على مال الصغير أو القاصر) ومن أجل ذلك فقد حظر على الولي أبا كان أو جدا مباشرة بعض التصرفات ورخص له في بعضها الآخر، كما علق الترخيص في بعضها الثالث على ضرورة الحصول على إذن مسبق من قبل المحكمة، على أساس أن الولاية ما تثبت لأي منها بقوة القانون إلا رعاية للصغير أو القاصر وحفاظا على أمواله من الضياع ورغبة في تنميتها وتزويدها حتى لا تأكلها أفواه الصدقة أو النفقة اللازمة له أو الواجبة عليه.

---

للولى مباشرة حق من حقوق الولاية إلا إذا توافرت له الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق فيما يتعلق بماله هو" .

## الاعتبار الثاني:

يتمثل في مراعاة مدى التفاوت في درجة القرابة والصلة بين الابن وأبيه والابن وجده ، فالجد ليس مثل الأب في كمال حنوه على الصغير وكمال شففته عليه وعلى ماله، من أجل ذلك فقد أجرى واضع القانون تفاوتاً بينهما في مدى سلطات كل منهما على مال الصغير أو القاصر، فأباح للأب بعض ما حظره على الجد الصحيح، هذا بالإضافة إلى أنه قد أعفى الأب من بعض الواجبات التي ألزم الجد بأدائها وتنفيذها دون تحلل أو تتصل.

ويمكننا في ضوء هذين الاعتبارين السابقين رسم حدود ولاية كل من الأب والجد الصحيح على مال الصغير أو القاصر، لتوضيح ما يرخص لهما بإطلاق دون تقييده بالإذن المسبق من المحكمة، وما لا يرخص لهما إلا بشرط الحصول على إذن مسبق من المحكمة، وما يرخص للأب دون الجد من تصرفات وما يعفي الأب من أدائه من الواجبات على خلاف الجد، وذلك على النحو الآتي:-

### أ- ما يرخص به للأب والجد دون تقييد بالإذن:

يرخص للولي أبا كان أو جدا دون تقييد بالإذن في مباشرة التصرفات النافعة نفعاً محضاً مثل قبوله الهبة أو الوصية للصغير أو القاصر طالما أنها غير محملة بأية التزامات على عاتق الصغير أو القاصر (م12 من قانون الولاية على المال).

كما أنه يرخص للولي أبا كان أو جدا أيضا في مباشرة أعمال الإدارة وله على وجه الخصوص الحق في تأجير عقار الصغير أو القاصر لمدة لا تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد بسنة.

### ب- ما لا يرخص للولي أبا كان أو جدا إلا بإذن المحكمة:

إن ثمة تصرفات معينة لا يجوز للولي أبا كان أو جدا مباشرتها إلا بعد استئذان المحكمة في ذلك وإلا كانت هذه التصرفات غير نافذة في حق الصغير أو القاصر، هذه التصرفات تتمثل فيما يلي:

1- لا يجوز للولي - أبا كان أو جدا - أن يتبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي وبشرط أن تأذن له المحكمة في ذلك (م5).

2- لا يجوز للولي - أبا كان أو جدا - أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه إلى الدرجة الرابعة إلا إذا أذنت المحكمة له بذلك، ولا يجوز له أن يرهن عقار القاصر لضمان دين عليه.

3- لا يجوز للولي -أبا كان أو جدا -إقراض مال القاصر إلى الغير ولا اقتراضه لنفسه إلا بإذن من المحكمة(م9).

4- لا يجوز للولي - أبا كان أو جدا - أن يؤجر أموال القاصر لمدة تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد إلا بإذن المحكمة(م10).

5- لا يجوز للولي - أبا كان أو جدا - أن يستمر في تجارة آلت للقاصر إلا بإذن من المحكمة وفي حدود هذا الإذن(م11).

6- لا يجوز للولي - أبا كان أو جدا - أن يقبل هبة أو وصية للصغير

محملة بالتزامات معينة إلا إذا أذنت له المحكمة بذلك (م12).

### ج- ما يرخص للأب من تصرفات دون الجد:

إنه من منطوق الحرص على مراعاة التفاوت الطبيعي والمنطقي بين مقام الأب ومقام الجد الصحيح بالنسبة للصغير أو القاصر، فقد اتجه واضع القانون إلى منح الأب سلطات واسعة على مال صغيره تجاوز حدود سلطات الجد، فرخص للأب مباشرة بعض التصرفات القانونية التي يحظر على الجد أن يجريها في مال حفيده الصغير أو القاصر، نذكر منها ما يلي:

1- يجوز للأب دون الجد أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء أكان ذلك لحسابه الشخصي أم لحساب شخص آخر، هذا ما لم ينص القانون على غير ذلك (م14 من قانون الولاية على المال). ويعد هذا النص من قبيل الاستثناء على القاعدة العامة في النيابة في التعاقد والتي تحرم الشخص من التعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان هذا التعاقد لحسابه الخاص أم لحساب شخص آخر ما لم يرخص له الأصيل (أي المنوب عنه) في ذلك (م108 مدني<sup>(82)</sup>).

2- يجوز للأب أن يتصرف في عقار مملوك للقاصر أو محله التجاري أو أوراقه المالية إذا لم تتجاوز قيمتها ثلاثمائة جنية (م7)، في حين أنه ليس

---

(82) تنص المادة 108 من التقنين المدني على ذلك بقولها "لا يجوز لشخص 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 في هذه الحالة أن يجيز التعاقد. كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة".

للجد حق في التصرف في مال القاصر أيا كانت قيمته وسواء كان ذلك بمقابل أو بغير مقابل إلا بعد استئذان المحكمة، ويتعين عليه الحصول على هذا الإذن في التصالح على مال القاصر أو في التنازل عن تأمينات ضامنة لحقوقه أو إضعافها (م15 من قانون الولاية على المال).

3- يملك الأب ولاية كاملة في التصرف في المال الذي تبرع به لابنه دون تقييد ذلك بالحصول على إذن مسبق من المحكمة أو بتقديم حساب لها عن هذا التصرف، بخلاف الجد الذي لا يملك التصرف في مال القاصر الذي تبرع له به إلا بعد استئذان المحكمة وتقديم حساب لها عن ذلك (م13 من قانون الولاية على المال).

4- لا يسأل الأب في ولايته على أموال الصغير أو القاصر عن أخطائه اليسيرة وإنما يسأل وحسب عن الأخطاء الجسيمة، بخلاف الجد الذي يسأل عن أخطائه جميعها اليسير منها والجسيم، فمسئولية الجد في هذه الولاية تشبه مسؤولية الوصي (م24 من قانون الولاية على المال).

5- لا يلتزم الأب بتقديم حساب سنوي عن إدارته لأموال القاصر، في حين يلتزم الجد بتقديم ذلك الحساب (م25، 26 من قانون الولاية على المال) (83).

### 3- وقف الولاية وسلبها وانتهائها:

(83) إذ تنص المادة 25 من هذا القانون على أن ("..... ولا يحاسب الأب على ما تصرف فيه من ريع مال القاصر، ومع ذلك يحاسب عن ريع المال الذي وهبه للقاصر لغرض معين كالتهذيب أو القيام بحرفة أو مهنة" وتنص المادة 26 من هذا القانون على أن " تسري على الجد الأحكام المقررة في هذا القانون في شأن الحساب".

لا جرم أنه ما ثبتت الولاية على الصغير أو القاصر إلا رعاية لمصلحته، ولذا فهي تدور مع المصلحة الخاصة به وجوداً وعدمياً، ومن ثمّ تحكم المحكمة بوقف الولاية إذا اعتبر الولي غائباً أو اعتقل تنفيذاً لحكم بعقوبة جنائية أو بالحبس مدة تزيد على سنة (م21 من قانون الولاية على المال)، كما أن للمحكمة الحق في سلب ولاية الولي أو الحد منها إذا ترتب على سوء تصرفه أن أصبحت أموال القاصر في خطر (م20 من قانون الولاية على المال) ويمكن أن يعد من قبيل تعريض أموال القاصر للخطر امتناع الولي (أبا كان أو جداً) عن تحرير قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه أو امتناعه عن إيداعها بقلم كتاب المحكمة التي بدائرتها موطنه خلال شهرين من بدء الولاية أو من أيلولة هذا المال إلى الصغير، متى رأت المحكمة ذلك (م16 من قانون الولاية على المال).

وتسقط الولاية متى حكم بسلبها كما توقف بالحكم بوقفها (م22 من قانون الولاية على المال)، وإذا سلبت الولاية أو حد منها أو وقفت فلا تعود إلا بقرار من المحكمة بعد التثبت من زوال الأسباب التي دعت إلى سلبها أو الحد منها أو وقفها، ولا يقبل طلب استردادها الذي سبق رفضه إلا بعد انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائي بالرفض (م23 من قانون الولاية على المال).

وتنتهي الولاية ببلوغ القاصر سن الرشد وهي واحد وعشرون سنة ميلادية، ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية عليه (م18 من قانون

الولاية على المال)، وإذا انتهت الولاية على شخص فلا تعود إلا إذا قام به سبب من أسباب الحجر (م19 من قانون الولاية على المال)، وبانتهائها يتسلم القاصر أمواله ببلوغه سن الرشد وصدور قرار المحكمة بانتهاء الولاية عليه.

## ولاية الوصي

### تعريف الوصي:

الوصي هو كل من تثبت له الولاية على الصغير أو القاصر عدا الأب والجد الصحيح، سواء بطريق الاختيار من الأب أو بالتعيين من جانب المحكمة.

### طرق تعيين الوصي:

فولاية الوصي - على خلاف ولاية الولي - لا تثبت بقوة القانون، وإنما تثبت له على مال الصغير أو القاصر بأحد طريقتين:

### الطريق الأول: طريق الاختيار من قبل الأب:-

إذ يجوز للأب حال حياته أن يختار وصياً على حمله المستكن أو ولده الصغير يتولى إدارة ورعاية أمواله بعد موته، وعندئذ يقدم الوصي المختار من جانب الأب على الجد الصحيح، ويلزم أن يثبت هذا الاختيار في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية مصدق فيها على توقيع الأب أو بورقة مكتوبة بخط يد الأب وموقعة بإمضائه، وأن يعرض الأمر على المحكمة لتثبيت هذا الوصي (م28 من قانون الولاية على المال).

وللوصي الحرية الكاملة في قبول الوصاية أو رفضها كما أن له الحق في طلب الاستقالة بعد قبوله للوصاية على خلاف ولاية الأب أو الجد فهما لا يملكان التنحي عن الولاية أو التنصل من أدائها، هذا إلى جانب انعدام سلطتهما في قبول الولاية أو رفضها، فهي تفرض عليهما فرضاً بقوة القانون، ويجوز للأب أن يعدل في أي وقت عن اختياره للوصي (م28 من قانون الولاية على المال).

### الطريق الثاني: طريق التعيين من قبل المحكمة:

إذا لم يكن والد الصغير حياً ولم يختار أبوه قبل موته وصياً للولاية عليه، ولم يكن له جد صحيح (وهو أبو الأب) أصدرت المحكمة قراراً بتعيين وصي يتولى إدارة ورعاية أموال القاصر، وتختاره المحكمة من بين أقارب القاصر أو من بين أهل مذهبه أو على الأقل من بين أهل ديانته (م7/27 من قانون الولاية على المال).

ويجوز للمحكمة أيضاً أن تقيم وصي خصومة لرفع الدعاوى لصالح القاصر ضد الولي أو الوصي أو غيرهما من الأشخاص، حتى وإن لم يكن للقاصر مال (م33 من القانون سالف الذكر).

ويجوز للمحكمة أن تعين أكثر من وصي إذا اقتضت مصلحة القاصر ذلك، وفي هذه الحالة يجب عليهم الاشتراك جميعاً في إدارة شئون القاصر، ولا يجوز لأحدهم الانفراد بها دون بقية الأوصياء، إلا إذا كانت المحكمة قد بينت اختصاصاً محددًا لكل واحد منهم في قرار تعيينه أو في

قرار لاحق عليه ، فعندئذ يكون له الحق الانفراد به، ومع ذلك يجوز لأي من الأوصياء عند التعدد حق الانفراد بإدارة شئون القاصر في الأمور العاجلة أو الضرورية أو التي تكون نافعةً نفعاً محضاً بالنسبة للقاصر، وعند الاختلاف بين الأوصياء في شأن إدارة أموال القاصر يجب رفع الأمر إلى المحكمة لتأمر بما يجب إتباعه تحقيقاً لمصلحة الصغير القاصر (م30 من قانون الولاية على المال).

### واجبات الوصي:

لقد حرص واضع القانون على فرض بعض الواجبات على عاتق الوصي لضمان حسن أدائه لوظيفته في إدارة أموال القاصر ورعاية مصالحه، والتي يمكن إجمالها في النقاط الآتية:

1- يجب على الوصي أن يتسلم أموال القاصر لإدارتها ورعايتها، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور (م36 من قانون الولاية على المال)، ومن ثمَّ يجب عليه بذل عناية الشخص المعتاد سواء أكانت وصايته بأجر أم بغير أجر، وذلك خلافاً للقواعد العامة التي تكتفي في الوكالة بغير أجر بأن يبذل الوكيل من العناية ما يبذله في أعماله الخاصة ولو كانت أقل من عناية الشخص المعتاد (م1/704 مدني<sup>(84)</sup>).

(84) تنص المادة 704 مدني على أنه:

1- إذا كانت الوكالة بلا أجر، وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، دون أن يكلف في ذلك مزيد من عناية الرجل المعتاد.

2- فإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد .

2- يلتزم الوصي بتقديم التأمينات (سواء كانت عينية أو شخصية) بحسب القيمة التي تراها المحكمة كافية لضمان عدم إهمال الوصي أو تقصيره في إدارة ورعاية أموال القاصر متى رأت المحكمة وجوب ذلك، على أن تكون المصروفات اللازمة لتقديم هذه التأمينات على نفقة القاصر، مثل مصروفات رهن أحد أموال الوصي رهنا رسمياً مثلاً (م37 من قانون الولاية على المال).

3- يجب على الوصي أن يعرض على المحكمة بغير تأخر ما يرفع على القاصر من دعاوى، وما يتخذ قبله من إجراءات التنفيذ وأن يتبع في شأنها ما تأمر به المحكمة (م42 من قانون الولاية على المال).

4- يجب على الوصي أن يودع باسم القاصر كل ما يحصله من نقود بعد استبعاد النفقة المقررة على القاصر والمبلغ الذي تقدره المحكمة إجمالياً لحساب مصروفات الإدارة، لدى إحدى خزائن المحكمة أو مصرفاً من المصارف الذي تحدده المحكمة، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسليمه له، ولا يجوز له سحب شيء من هذا المال المودع إلا بإذن من المحكمة (م43 من قانون الولاية على المال)، وعليه أيضاً أن يودع باسم القاصر لدى المصرف الذي تحدده المحكمة ما ترى المحكمة لزوم إيداعه من أوراق مالية ومجوهرات ومصوغات وغيرها، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسليمها له، وليس له أن يسحب شيئاً منها إلا بإذن من المحكمة (م44 من قانون الولاية على المال).

5- يجب على الوصي أن يقدم إلى المحكمة حساباً عن إدارته مؤيداً بالمستندات قبل أول يناير من كل سنة، متى كانت أموال القاصر تزيد قيمتها عن خمسمائة جنيه أو كانت أقل من هذا وارتأت المحكمة ضرورة ذلك (م45).

6- يجب على الوصي خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهاج الوصاية، أن يسلم الأموال التي في عهده بمحضر إلى القاصر متى بلغ سن الرشد أو إلى ورثته أو إلى الولي أو الوصي الجديد أو الوصي المؤقت على حسب الأحوال، وعليه أن يودع قلم الكتاب في الميعاد المذكور صورة من الحساب ومحضر تسليم الأموال، وينتقل هذا الواجب إلى ورثة الوصي أو من ينوب عنه حسب الأحوال إذا مات الوصي أو حجر عليه أو اعتبر غائباً (م51،50 من قانون الولاية على المال).

### سلطات الوصي:

إنه على غرار مسلك واضع القانون في مراعاته لمدى التفاوت بين درجة قرابة كل من الجد والأب تجاه الصغير أو القاصر عند رسمه لحدود ولاية كل منهما على مال هذا القاصر أو الصغير، حيث اتجه واضع القانون أيضاً إلى عدم تجاهل صلة الدم أو رابطة القرابة المباشرة بين الصغير ووليه أبا كان أو جداً، فلم يشأ أن يجعل للوصي سلطات تحاكي سلطتهما .

وهذا أمر منطقي لأنه قد يحدث أن تنتفي صلة القرابة بين الصغير ووصيه

(إن كان الوصي المختار أو المعين من غير الأقارب) بل إنه حتى مع وجود هذه الصلة بين الصغير ووصيه (إن كان الوصي المختار أو المعين من الأقارب)، فلن يحاكي أي قريب الأب أو الجد الصحيح (الولي) في درجة قرابته للصغير أو القاصر، وسنحاول في معرض الحديث عن سلطات الوصي أن نبرز أوجه التفاوت والتشابه بين سلطاته وسلطات الولي أباً كان أو جداً، وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: بالنسبة للتصرفات النافعة نفعاً محضاً مثل قبول هبة أو وصية للصغير، فالوصي سلطة كاملة في إبرامها وقبولها عن الصغير، وفي ذلك يتساوى الوصي في سلطته مع سلطة الولي أباً كان أو جداً.

ثانياً: بالنسبة للتصرفات الضارة ضرراً محضاً فلا يملك الوصي - مثله في ذلك مثل الولي أباً كان أو جداً - سلطة مباشرة هذه التصرفات إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي وبإذن من المحكمة<sup>(85)</sup>.

ثالثاً: بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر: فالأصل العام في هذه التصرفات أن الوصي لا يملك مباشرتها إلا بإذن من المحكمة سواء ما كان منها متعلقاً بأعمال الإدارة أو بأعمال التصرف، وعلى وجه الخصوص ليس له مباشرة التصرفات الآتية<sup>(86)</sup>:

1- جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية

<sup>(85)</sup> تنص المادة 38 من قانون الولاية على المال على أنه " لا يجوز للوصي التبرع بمال القاصر

إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي وبإذن من المحكمة".

<sup>(86)</sup> (م39) من قانون الولاية على المال .

الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من هذه الحقوق المذكورة.

2- التصرف في المنقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا ما يدخل في أعمال الإدارة.

3- الصلح والتحكيم إلا فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة.

4- حوالة الحقوق والديون وقبول الحوالة.

5- استثمار الأموال وتصفياتها.

6- اقتراض المال وإقراضه.

7- إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني.

8- إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة.

9- قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها.

10- الإنفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم إلا إذا كانت النفقة مقضيا بها بحكم واجب النفاذ.

11- الوفاء الاختياري بالالتزامات التي تكون على التركة أو على القاصر.

12- رفع الدعاوى إلا ما يكون في تأخير رفعه ضرر بالقاصر أو ضياع حق له.

13- التنازل عن الحقوق والدعاوى وقبول الأحكام القابلة للطعون العادية،

والتنازل عن هذه الطعون بعد رفعها، ورفع الطعون غير العادية في الأحكام.

14- التنازل عن التأمينات أو إضعافها.

15- إيجار الوصي أموال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربهما إلى

الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي نائباً عنه.

16- ما يصرف في تزويج القاصر.

17- تعليم القاصر إذا احتاج للنفقة والإنفاق اللازم لمباشرة مهنة معينة.

18- قسمة مال القاصر بالتراضي إذا كانت له مصلحة في ذلك، فإذا أذنت

المحكمة عينت الأسس التي تجرى عليها القسمة والإجراءات الواجبة

الإلتباع، وعلى الوصي أن يعرض على المحكمة عقد القسمة للثبوت من

عدالتها، ولها في جميع الأحوال حق رفضها واتخاذ الإجراءات اللازمة

لإجراء القسمة القضائية<sup>(87)</sup>.

**الاستثناء :**

يخول الوصي سلطة مباشرة بعض أعمال الإدارة قليلة الأهمية على

سبيل الاستثناء دون التقيد بشرط الحصول على إذن مسبق من جانب

المحكمة في الحالتين الآتيتين:

**الحالة الأولى:**

يجوز للوصي أن يؤجر عقار القاصر لمدة لا تزيد على ثلاث

<sup>(87)</sup> (م40) من قانون الولاية على المال .

سنوات<sup>(88)</sup>، على أن يراعى في ذلك هذين القيدتين أولهما ضرورة ألا يمتد الإيجار لأكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد، وثانيهما ضرورة ألا يكون الإيجار للوصي نفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربهما حتى الدرجة الرابعة أو لمن يكون نائباً عنه، وإلا وجب عليه استئذان المحكمة في ذلك.

### الحالة الثانية:

للوصي سلطة مباشرة الصلح والتحكيم فيما يقل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة<sup>(89)</sup>.

وإذا أردنا أن نجرى مقارنة بين سلطة الوصي وسلطة الولي أبا كان أو جدا تبين لنا الآتي:

1- إن ثمة اختلافاً كبيراً بين سلطة الوصي وسلطة الأب بوصفه ولياً، حيث يملك الأب بصفة عامة سلطة مباشرة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر دون استئذان المحكمة، سواء ما كان من هذه التصرفات متعلقاً بأعمال الإدارة أو بأعمال التصرف، إلا ما استثنى بنصوص خاصة، بخلاف الحال بالنسبة للوصي فهو لا يملك بصفة عامة مباشرة هذه التصرفات إلا بعد استئذان المحكمة، باستثناء بعض حالات نادرة قليلة الأهمية تتعلق بأعمال الإدارة دون أعمال التصرف فيجوز له فيها فقط مباشرتها دون إذن المحكمة.

(88) يستفاد هذا الاستثناء من مفهوم المخالفة للمادة 39/سابعاً من قانون الولاية على المال .

(89) هذا مستفاد من مفهوم المخالفة من المادة 39/ ثالثاً من قانون الولاية على المال .

2- إن سلطة الوصي تتشابه مع سلطة الجد الصحيح (بوصفه ولياً) فيما يتعلق بأعمال التصرف، حيث يلزم لكليهما قبل مباشرة هذه التصرفات ضرورة الحصول على إذن مسبق من المحكمة، ويظهر الفارق بين سلطتيهما فقط فيما يتعلق بأعمال الإدارة، فالجد الصحيح بصفة عامة يملك سلطة مباشرة أعمال الإدارة دون حاجة إلى استئذان المحكمة إلا ما استثني بنص خاص، في حين أن الوصي لا يملك بصفة عامة مباشرة هذه الأعمال دون استئذان المحكمة إلا في حالات نادرة قليلة الأهمية على سبيل الاستثناء.

### حالات خاصة للوصاية:

يجوز للمحكمة أن تعين وصياً خاصاً أو مؤقتاً على الرغم من ثبوت الولاية على مال القاصر للولي أو الوصي، وذلك مراعاة لمصلحة القاصر في إحدى الحالات الآتية:

1- إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو الوصي أو مصلحة زوجة أحدهما أو مصلحة أحد فروعهما أو أصولهما أو مصلحة قاصر آخر مشمول بولاية أي منهما، وذلك درءاً للشبهة عن الولي أو الوصي إن كان أميناً وصالحاً، وحماية للقاصر من جوره وظلمه إن كان غير ذلك (م31/أ)،  
ب من قانون الولاية على المال).

2- إذا أريد إبرام عقد من عقود المعاوضة أو تعديله أو فسخه أو إبطاله أو إلغاؤه بين القاصر وبين الوصي أو أحد فروعهم أو أصوله أو زوجة أو أحد

- الأشخاص المشمولين بولايته.(م31/ج من قانون الولاية على المال).
- 3- إذا آل إلى القاصر مال بطريق التبرع واشترط المتبرع ألا يتولى الولي أو الوصي إدارة هذا المال (م31/د من قانون الولاية على المال).
- 4- إذا استلزمت الظروف دراية خاصة لأداء بعض الأعمال (م31/هـ من قانون الولاية على المال) كما لو كان العمل المراد أدائه يحتاج إلى دراية وخبرة لا تتوافر في الولي أو الوصي.
- 5- إذا كان الولي أو الوصي غير أهل لمباشرة حق من حقوق الولاية (م31/و من قانون الولاية على المال).
- 6- إذا حكمت المحكمة بوقف الولاية أو الوصاية بسبب فقد الولي أو الوصي لأهليته لعارض من عوارض الأهلية أو حالت ظروف مؤقتة دون أحدهما ومباشرة مهام ولايته كما لو مرض مرضاً شديداً (م32 من قانون الولاية على المال).

### انتهاء الوصاية:

#### تنتهي الوصاية بأحد الأسباب الآتية:

- 1- بلوغ القاصر سن الرشد وهي واحد وعشرون سنة ميلادية، ما لم يحكم باستمرار الوصاية عليه بعد هذه السن بسبب الحجر عليه لجنون أو عته أو سفه أو غفلة، وهذا يمثل الانتهاء الطبيعي للوصاية لأنها ما تقررت على الصغير أو القاصر إلا لصغر سنه وقد زال سبب الوصاية ببلوغ القاصر سن الرشد.

2- بعودة الولاية للولي سواء كان أباً أو جداً صحيحاً، على أساس أن الولي أولى الناس برعاية أموال الصغير أو القاصر.

3- عزل الوصي أو قبول استقالته . ويحكم بعزل الوصي في إحدى هاتين الحالتين:

#### أ- الحالة الأولى:

إذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للوصاية وفقاً للمادة 27 من قانون الولاية على المال<sup>(90)</sup>. ولو كان هذا السبب قائماً وقت تعيينه.

#### ب- الحالة الثانية:

إذا أساء الوصي في إدارة أموال القاصر أو أهمل فيها أو أصبح في بقاءه خطر على مصلحة القاصر.

<sup>(90)</sup> تنص المادة 27 من قانون الولاية على المال على ذلك بقولها "يجب أن يكون الوصي عدلاً

كفوّاً ذا أهلية كاملة، ولا يجوز بوجه خاص أن يعين وصياً

1- المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالأداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة، ومع ذلك إذا انقضت على تنفيذ العقوبة مدة تزيد على خمس سنوات جاز عند الضرورة التجاوز عن هذا الشرط.

2- من حكم عليه لجريمة كانت تقتضي قانوناً سلب ولايته على نفس القاصر لو أنه كان في ولايته.

3- من كان مشهوراً بسوء السيرة أو من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش.

4- المحكوم بإفلاسه إلى أن يحكم برد اعتباره.

5- من سبق أن سلبت ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر.

6- من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين، متى بنى هذا الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أنها تبرر ذلك، ويثبت الحرمان بورقة رسمية أو عرفية مصدقا على إمضاء الأب فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه.

7- من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي أو من كان بينه وبين القاصر أو عائلته عداوة إذا كان يخشى من ذلك كله على مصلحة القاصر.

ويجب على كل حال أن يكون الوصي من طائفة القاصر، فإن لم يكن فمن أهل مذهبه وإلا فمن أهل دينه.

ويلزم صدور قرار من المحكمة بقبول استقالة الوصي إذا رغب في التنحي عن وصايته على مال القاصر .

4- فقد الوصي أهليته بثبوت جنونه أو عتهه أو الحجر عليه لسفه أو غفلة.

5- موت الوصي أو ثبوت غيبته.

6- موت القاصر .

وإذا ما انتهت الوصاية لأحد الأسباب سالفة الذكر، وجب على الوصي خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهاء الوصاية أن يقوم بتسليم الأموال التي في عهده بمحضر إلى القاصر متى بلغ سن الرشد أو إلى ورثته أو إلى الولي أو الوصي الجديد أو الوصي المؤقت على حسب الأحوال، وأن يودع قلم الكتاب في الميعاد المذكور صورة من الحساب ومحضر تسليم الأموال (م50من قانون الولاية على المال)، وينتقل هذا الالتزام إلى ورثة الموصي في حالة وفاته، أو إلى القيم عليه في حالة فقده أهليته، أو إلى الوكيل عنه في حالة ثبوت غيبته (م51 من قانون الولاية على المال).

وجدير بالذكر أن واضع القانون قد خرج على حكم القواعد العامة فقرر تقادماً قصيراً مدته خمس سنوات لسقوط الدعاوى الخاصة بالوصاية إذا ما انتهت، وذلك رغبة في حسم المنازعات التي تثور بصدها وعدم إطالة النزاع فيها، وتحسب بداية هذا التقادم من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد إذا ما انتهت ببلوغ القاصر هذه السن أو من تاريخ موت القاصر إذا

كان سبب انتهاء الوصاية يرجع إلى الموت (م1/53)، أو من تاريخ تقديم الحساب الخاص بالوصاية في حالة انتهاء الوصاية بعزل الوصي أو استقالته أو موته (م2/53).

وإذا ما انتهت الوصاية بعودة الولاية للولي أو عودة الوصاية للوصي الأصلي أو الأسباب الأخرى التي لم يشر القانون إلى بداية حساب التقادم فيها، فإنه يبدأ حساب مدة الخمس سنوات من تاريخ تحقق سبب انتهاء الوصاية قياساً على الأسباب المنصوص عليها في المادة (1/53) من قانون الولاية على المال<sup>(91)</sup>.

ويعد قابلاً للإبطال -لمصلحة القاصر- كل تعهد أو مخالصة تصدر عنه بعد بلوغه سن الرشد لمصلحة الوصي، متى صدرت عنه هذه المخالصة أو هذا التعهد خلال سنة من تاريخ تقديم حساب الوصاية من جانب الوصي أو من ينوب عنه (م52)، وقد قصد واضع القانون من هذا النص حماية القاصر من محاولات استغلال الوصي لنفوذه الأدبي على القاصر بعد انتهاء الوصاية عليه، وبذلك تبقى التعهدات أو المخالصات التي تصدر عن القاصر بعد بلوغه سن الرشد لصالح الوصي خاضعة للقواعد العامة في البطلان متى صدرت بعد انتهاء مدة السنة من تاريخ تقديم الحساب فتكون صحيحة ولا تبطل إلا للأسباب المؤدية إلى البطلان

(91) انظر في نفس المعنى أ.د/حسن كيره-المرجع السابق-ص: 609، 610 هامش، أ.د/إسماعيل غانم "محاضرات في النظرية العامة للحق" ص205، طبعة عام 1955م .

مثل عيب الغلط أو التدليس أو الإكراه<sup>(92)</sup>.

## المطلب الثاني الولاية على المحجور عليهم

عرفنا مما سبق أن المرء قبل بلوغه سن الرشد يكون خاضعا للولاية على ماله من جانب الولي (أبا كان أو جدا صحيحا) أو الوصي (سواء أكان مختارا من قبل الأب قبل وفاته ثم ثبتته المحكمة أم معيننا منذ البداية من جانب المحكمة)، فإذا ما بلغ الصغير أو القاصر سن الرشد واعتراه قبل البلوغ أحد عوارض الأهلية (مثل الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة) فعندئذ تقضي المحكمة باستمرار الولاية أو الوصاية عليه.

أما إذا بلغ القاصر سن الرشد ولم يعتره قبل البلوغ أحد عوارض الأهلية انتهت الولاية عليه التي كانت ثابتة للولي أو الوصي .  
ومن ثمَّ فإنه إذا اعتراه بعد البلوغ أحد هذه العوارض فعندئذ تقوم المحكمة بالحجر عليه وتعين قيما له يتولى إدارة أمواله ورعايتها، وفي ذلك تنص المادة 65 من قانون الولاية على المال بقولها " يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو العته أو السفه أو الغفلة ولا يرفع الحجر إلا بحكم، وتقيم المحكمة على من يحجر عليه قيما لإدارة أمواله وفقا للأحكام المقررة في هذا القانون".

(92) انظر في نفس المعنى: أ.د/نعمان جمعة - المرجع السابق - ص: 482 .

وتثبت القوامة على مال المحجور عليهم بعد سن البلوغ حسب الترتيب الآتي: للابن البالغ ، ثم للأب عند عدم وجود الابن ، ثم للجد الصحيح عند عدم وجود الابن البالغ والأب ، ثم لمن تختاره المحكمة عند عدم هؤلاء الثلاثة (م68 من قانون الولاية على المال).

وتسرى على القوامة وعلى القُوم ما يسرى على الوصاية والأوصياء من أحكام (م78 من قانون الولاية على المال ) ومن ثمّ تقوم المحكمة بتعيين القيم على المحجور عليه من بين هؤلاء حتى وإن كان من بينهم الأب أو الجد خلافا للولاية على مال القاصر حيث تثبت الولاية للأب أو الجد على مال القاصر بقوة القانون فلا يحتاج أحدهما لتدخل المحكمة لتعيينه أو تثبيته، ويخضع القيم بصفة عامة سواء أكان ابنا بالغا أم أبا أم جدا أو من تختاره المحكمة لنفس أحكام الوصي من حيث واجباته وسلطاته وانتهاء ولايته .

كما يشترط في القيم -بصفة عامة - ما يشترط في الوصي فيلزم أن يكون عدلا كفؤا ذا أهلية كاملة، وألا يتوافر في حقه أحد أسباب عدم الصلاحية للولاية على مال المحجور عليه والمنصوص عليها في المادة 27 من قانون الولاية على المال الواردة بشأن الوصي.

بيد أنه استثناء من مبدأ خضوع القوامة والقُوم لذات أحكام الوصاية والأوصياء فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في القيم أجاز القانون -على خلاف الحال بالنسبة للوصي - أن تعين المحكمة الابن البالغ أو الأب أو

الجد الصحيح قيما رغم الحكم عليه بالإفلاس أو الحكم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة إذا رأت المحكمة في ذلك مصلحة (م69من قانون الولاية على المال) ولم يجعل بذلك بعض أسباب عدم الصلاحية للوصاية على مال القاصر من بين أسباب عدم الصلاحية للقوامة على مال المحجور عليهم.

### المطلب الثالث

#### الولاية على مال ذوي موانع الأهلية:

على الرغم من أن الشخص قد يكون بالغاً سن الرشد ولم يعتره أحد عوارض الأهلية التي قد تعدمه أهليته (مثل الجنون والعتة) أو تنتقص منها (مثل السفه والغفلة) إلا إنه قد لا يستطيع مع ذلك ممارسة نشاطه القانوني ومباشرة أهليته بنفسه أو بمفرده لوجود مانع الأهلية وهي الغيبة بوصفها مانعاً مادياً، والحكم بعقوبة الجناية بوصفه مانعاً قانونياً والعاهة المزدوجة أو العجز الجسماني الشديد بوصفه مانعاً طبيعياً.

وتحقيقاً لمصلحة ذوي موانع الأهلية الذين تعوقهم هذه الظروف الخاصة بهم عن إدارة أموالهم بأنفسهم رغم كمال أهليتهم وتماهم رشدهم، وحتى لا تتعطل حركة أعمالهم وتضيع أموالهم تثبت الولاية عليهم من أشخاص آخرين يتولون إدارة أموالهم ورعاية مصالحهم سواء بالانفراد بها دونهم كما في حالة الغيبة أو الحكم بعقوبة الجناية أو بالمعاونة والاشتراك معهم كما هو الحال في العاهة المزدوجة أو العجز الشديد.

وعندئذ تعين المحكمة وكيلا عن الغائب ابتداءً أو تثبت من اختاره الغائب قبل غيبته انتهاءً، وتعين قيماً على المحكوم عليه بعقوبة الجنائية، وتعين مساعداً قضائياً لذوي العاهتين أو المصاب بعجز جسماني شديد.

#### أولاً: الوكيل عن الغائب:

إذا غاب الشخص كامل الأهلية ولم يترك وكيلا عاما لإدارة أمواله وتصريف شئونه في غيبته، ومضت سنة فأكثر على غيبته وترتب على ذلك تعطيل مصالحه، تقوم المحكمة بتعيين وكيل عنه لإدارة هذه الأموال متى كان مفقوداً لا تعرف حياته أو مماته، أو لم يكن له محل إقامة ولا موطن معلوم رغم حياته أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج مصر واستحال عليه أن يتولى شئونه بنفسه أو أن يشرف على من ينييه في إدارتها(م74 من قانون الولاية على المال).

وإذا ثبت أن الشخص قبل غيابه قد ترك وكيلاً عاماً لإدارة أمواله، فعندئذ تحكم المحكمة بتثبيته متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي<sup>(93)</sup>. وإلا عينت شخصاً آخر غيره (م75 من قانون الولاية على المال).

وتسري على الوكيل عن الغائب الأحكام الخاصة بالوصي سواء من حيث الشروط الواجب توافرها فيه أو من حيث واجباته وسلطاته ومسئولياته (م75،84،85،87،88 من قانون الولاية على المال).

(93) انظر: شروط الوصي في موضعها من هذا الكتاب .

تنتهي مهمة الوكيل عن الغائب بموت الغائب سواء أكان موتاً حقيقياً أو موتاً حكماً، كما تنتهي بعودة الغائب أو بقدرته رغم استمرار غيبته على تصريف شئون نفسه بنفسه أو الإشراف على من أوكله في إدارة هذه الأموال (م 76 من قانون الولاية على المال) (94).

### ثانياً: القيم على المحكوم عليه بعقوبة الجناية:

من المعلوم أن الشخص الذي يحكم عليه بعقوبة الجناية يحرم حتماً من مباشرة أعمال الإدارة الخاصة بأمواله وأملكه طوال مدة الاعتقال، ويكون له الحق في تعيين قيم ليتولى مباشرة أعمال الإدارة نيابة عنه بشرط أن تقر المحكمة هذا التعيين، أو تعين المحكمة هذا القيم إذا لم يختار المحكوم عليه أحداً ليتولى القوامة عليه بناءً على طلب النيابة العامة أو ذي المصلحة في ذلك، كما أنه يحرم أيضاً من مباشرة أعمال التصرف في أملكه وأمواله إلا بعد استئذان المحكمة وإلا كانت تصرفاته فيها باطلة بطلاناً مطلقاً (م 25/ رابعاً من تقنين العقوبات) وذلك على الرغم من كمال أهلية هذا الشخص وتام عقله ورشده. ويمثل هذا نوعاً من العقاب والزجر لمرتكب مثل هذه الجريمة البالغة الخطورة (ألا وهي الجناية)، وحتى لا يستعين بأمواله وممتلكاته على التفلت من العقاب على جريمته بالهرب والفرار من الاعتقال.

(94) تنص المادة 76 على أن "تنتهي الغيبة بزوال سببها أو بموت الغائب أو بالحكم من جهة محكمة الأحوال الشخصية المختصة باعتباره ميتاً".

وبذلك يتولى القيم مباشرة أعمال الإدارة وحدها دون أعمال التصرف التي تظل ثابتة للمحكوم عليه بعد استئذان المحكمة، بناء على قرار المحكمة التي عينته بداءة أو تثبته بعد اختيار المحكوم عليه إياه، ويكون تابعا لها في كل ما يتعلق بقوامته.

ويسري على القوامة والقيم ما يسري على الوصاية والوصي من أحكام، سواء من حيث الشروط الواجب توافرها في القيم ومن حيث واجباته وسلطاته ومسئولياته والجزاءات التي توقع عليه (م 78،87 من قانون الولاية على المال).

وتزول القوامة بزوالها سببها وذلك بانتهاء مدة العقوبة أو حتى بالإفراج عن المحكوم عليه ولو إفراجاً شرطياً، وترد - من ثم - إلى الشخص أمواله وأملكها التي كان يديرها القيم مدة العقوبة ويقدم إليه حساباً عن هذه الإدارة (م 45/ رابعا من قانون العقوبات).

**ثالثا: المساعد القضائي لذوي العاهتين أو العاجز عجزا جسمانيا شديدا:**

عرفنا آنفا -بصدد الحديث عن موانع الأهلية -أن إصابة الشخص بعاهة مزدوجة من ثلاث عاهات (هي الصمم والبكم والعمى) أو بعجز جسماني شديد، يعد مانعا يعوقه عن الانفراد بسلطته على أمواله وأملكه الخاصة، الأمر الذي قد يستوجب -إذا قدرت المحكمة حاجة الشخص إلى المساعدة القضائية -ضرورة تدخل شخص آخر معه يعاونه ويشاركه في مباشرة أهليته وممارسة نشاطه القانوني (سواء ما تعلق منه بأعمال الإدارة

أو بأعمال التصرف) وذلك على الرغم من كمال أهليته وعدم إصابته بأحد عوارض الأهلية، مراعاة لمصلحة ذي العاهة أو المصاب بالعجز الذي قد تعوقه ظروفه الخاصة عن الدراية بأمور التعامل والإحاطة بواقعه أو تحول دونه والتعبير عن إرادته تعبيراً يكشف عن إرادته الحقيقية (الإرادة الباطنة).

ولذلك فقد أجاز القانون لذي العاهتين أو للمصاب بالعجز الجسماني الشديد ولكل ذي مصلحة، أن يتقدم إلى المحكمة الواقع بدائرتها الشخص المصاب بالعاهتين أو العجز بطلب المساعدة القضائية، فإذا ارتأت المحكمة حاجة هذا الشخص للمعاونة تقديراً لظروفه الخاصة عينت له مساعداً قضائياً.

ويلزم تسجيل طلب المساعدة القضائية والقرار الصادر بتقريرها، إذ لا يترتب على المساعدة القضائية أثرها إلا من تاريخ هذا التسجيل فيمتنع على المساعد القضائي وعلى الشخص ذي العاهة المزدوجة أو المصاب بالعجز الجسماني الشديد أن ينفرد أحدهما بأي تصرف من التصرفات، ويتعين اشتراكهما في مباشرته، وإذا اختلفت وجهتا نظرهما بشأن تصرف معين من التصرفات جاز لهما الاحتكام إلى المحكمة في ذلك، ويكون للمحكمة أن تأذن لأيهما بالانفراد بمباشرة التصرف حسبما تراه محققاً لمصلحة من تقررت لمصلحته المساعدة القضائية.

ولا يمكن أن نعد المساعد القضائي إلا مجرد معاون في ولايته على ذي العاهة المزدوجة أو العاجز، فلا يمكن أن نعهده نائباً عنه إلا في

الحالات التي ينفرد فيها بمباشرة ولاية كاملة على أموال وأملاك من تقررت لصالحه المساعدة بعد إذن المحكمة له بذلك.

ويثار التساؤل حول حكم التصرف الصادر من الشخص بعد تقرير المساعدة القضائية لصالحه.

### فعندئذ ينبغي أن نفرق بين حالتين:

#### الحالة الأولى:

إذا صدر التصرف بعد قرار المساعدة ولكن قبل تسجيل هذا القرار فيتوقف الحكم على مدى حسن نية المتعاقد أو سوء نيته فإن ، كان حسن النية كان التصرف صحيحاً ولا يجوز إبطاله حماية للمتعاقد الذي كان يجهل قرار المساعدة لعدم تسجيله، أما إذا كان سيء النية بحيث كان يعلم بصدور القرار فعندئذ يجوز إبطاله لمجرد وقوع التصرف بعد القرار على الرغم من عدم تسجيله (95).

#### الحالة الثانية:

إذا وقع التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة القضائية كان قابلاً للإبطال (م/2/117 مدني) ما لم يجزه المساعد القضائي أو المحكمة. أما إذا صدر التصرف من المساعد القضائي منفرداً دون أن ترخص له المحكمة في الانفراد، مجاوزاً بذلك حدود ولايته التي تقتضي اشتراكه لا

(95) أ.د/ عبد الحى حجازى -المرجع السابق -ص: 115 .

انفراده في مباشرة الأعمال القانونية لصالح من تقررت المساعدة لصالحه فعندئذ يكون تصرفه صحيحا لصدوره من شخص يتمتع بالأهلية الكاملة ولكنه يكون غير نافذ في حق ذي العاهة المزدوجة أو العاجز إلا إذا أجازته أو أجازته المحكمة، على أساس أن المحكمة تملك أن تأذن له ابتداءً بالانفراد في مباشرة التصرف دون معاونته ذي العاهة أو العاجز فمن باب أولى تملك الإجازة انتهاءً.

## الفصل الثاني الشخص المعنوي أو الاعتباري La personne morale

تمهيد :

### فكرة الشخص المعنوي وأهميته في المجتمع:

لقد فرضت ظروف الحياة الإنسانية بشتى أنواعها وصورها (أي الظروف السياسية و الاقتصادية والاجتماعية... إلخ) على واضعي القوانين ألا يقصروا الشخصية القانونية (والتي تعني القابلية أو الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات) على الإنسان وحده (أو ما يُسمى بالشخص الطبيعي تمييزاً له عن الشخص المعنوي بوصفه يعبر عن فكرة معنوية يخلعها القانون على بعض الكيانات الأخرى غير الإنسان) وإسباغها من ثم على مجموعات الأشخاص أو مجموعات الأموال التي تنشأ لتحقيق أغراض اجتماعية أو اقتصادية محددة .

فالإنسان وحده بجهوده القليلة (سواء البدنية منها أو المالية) وحياته القصيرة أعجز من أن يحقق لنفسه لا لغيره بعض المصالح الضرورية أو الأساسية اللازمة لاستمرار سير الحياة في المجتمع، لذلك فقد ظهرت الحاجة ملحة إلى تكوين مجموعات من الأشخاص أو مجموعات من الأموال لتتكاتف كل فئة من هذه المجموعات في تحقيق أهدافها وأغراضها التي أنشئت من أجلها.

غير أن هذه المجموعات أو التكتلات سواء كانت تضم أشخاصاً أو أموالاً لن تقدر على الاضطلاع بمهامها أو النهوض بوظائفها التي قامت من أجلها، إلا إذا اعترف لها القانون بوجود قانوني مستقل عن الأشخاص المؤسسين لها أو الأشخاص الذين قدموا لها هذه الأموال، على نحو يسمح بتمتعها بكيان قانوني مستقل عنهم .

من أجل ذلك فقد لجأ واضعو القوانين في كل دول العالم إلى خلق وإيجاد فكرة الشخص المعنوي لتحقيق تلك الغاية، على أساس أنه حينما يجتمع مجموعة من الأشخاص بهدف تحقيق أهداف وغايات معينة يتولد عن اجتماعهم كائن مستقل في وجوده عن وجود كل واحد منهم، كما أنه في حالة رصد مجموعة من الأموال لغايات معينة يمتلك هذه الأموال كائن مستقل في وجوده عن وجود من قدموا هذه الأموال، هذا الكائن الجديد في الحالتين ليس شخصاً طبيعياً ولكنه شخصٌ معنوي يدرك بالتصور والافتراض وليس بالواقع والحس .

## المبحث الأول

### تعريف الشخص المعنوي أو الاعتباري وبيان عناصره

يمكننا تعريف الشخص المعنوي أو الاعتباري La Personne Morale بأنه ذلك الكيان الذي يعتمد في وجوده على مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تستهدف تحقيق أغراض ومصالح معينة، ويعترف له القانون بالشخصية القانونية المستقلة عن الأشخاص المؤسسين له أو الأشخاص المتقدمين بالأموال المكونة له. ويتضح لنا من التعريف سالف الذكر أنه يلزم لوجود الشخص المعنوي أن يتوافر له عنصران أحدهما موضوعي والآخر شكلي.

#### أولاً: العنصر الموضوعي:

ويقصد به أن يكون ثمة جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تسعى إلى تحقيق هدف أو غرض معين، ويلزم في الغرض في الحالتين أن يكون ممكناً ومشروعاً ومستمراً، فلا يتصور نشأة شخص اعتباري لغرض غير ممكن التنفيذ أو غير مشروع لمخالفته للنظام العام، أو لغرض عرضي يمكن تحقيقه بسهولة دفعة واحدة وبفعل شخص واحد كما لو حدث اتفاق بين بعض الأشخاص على الذهاب إلى رحلة معينة، إذ يلزم في الغرض أن يكون مستمراً سواء أكان ذلك بصفة دائمة كما في الجمعيات أو لمدة محدودة كما في المؤسسات.

ويستوي بعد ذلك أن يكون الغرض عاماً (أي يستهدف تحقيق

مصلحة عامة في المجتمع) أو أن يكون غرضاً خاصاً (أي يستهدف مصلحة خاصة ببعض الأفراد)، كما أنه يستوي أن يكون الغرض مالياً كما هو الحال في الشركات ، أو أن يكون الغرض غير مالياً كما هو الحال في الجمعيات التي تنشأ لتحقيق أغراض دينية أو علمية أو أدبية.

ويشترط في الكيان المعنوي الذي يعتمد في وجوده على مجموعات الأموال أن تكون أمواله الحالة أو المستقبلية كافية لتحقيق الغايات والأهداف التي أنشئ من أجلها، كما يلزم ذلك أيضاً في جماعات الأشخاص فيكون لها من الأموال ما يفي بالغرض الذي قامت من أجله ، هذا ما لم يثبت أن هذا الغرض لا يلزم لتحقيقه وجود أموال<sup>(96)</sup> .

#### ثانياً: العنصر الشكلي :

ويتمثل في اعتراف الدولة بالشخصية القانونية لهذا الكيان المعنوي المتمثل في مجموعة الأموال أو مجموعة الأشخاص ، ويتحقق هذا الاعتراف بأحد طريقتين: إما بطريق الاعتراف العام أو بطريق الاعتراف الخاص.

ويتحقق الاعتراف العام بقيام واضع القانون بوضع الشروط العامة اللازمة لاكتساب مجموعات الأشخاص أو مجموعات الأموال للشخصية القانونية، ومن ثمّ إذا توافرت هذه الشروط في أي مجموعة من هاتين المجموعتين اكتسبت الشخصية القانونية بقوة القانون، دون حاجة إلى

(96) انظر في نفس المعنى إلى: أ.د/ عبد الحي حجازي ص 161، أ.د/ عبد الناصر العطار بند 164، ص 351 .

ترخيص أو إذن خاص من جانب واضع القانون عند تكوين كل واحدة منهما.

أما صورة الاعتراف الخاص فتستلزم صدور ترخيص أو إذن خاص من جانب واضع القانون يمنح فيه الشخصية القانونية لكل مجموعة على حده من مجموعات الأشخاص أو الأموال<sup>(97)</sup>.

## المبحث الثاني

### النطاق الزمني للشخصية المعنوية أو الاعتبارية

#### أولاً: بداية الشخصية المعنوية أو الاعتبارية

تبدأ الشخصية المعنوية أو الاعتبارية لمجموعة الأموال أو الأشخاص من تاريخ اعتراف الدولة بها سواء أكان هذا الاعتراف اعترافاً عاماً أو اعترافاً خاصاً.

ويميل القانون المصري إلى ولوج سبيل هذين النوعين من الاعتراف في منح الشخصية المعنوية لتجمعات الأشخاص أو الأموال التي تنشأ لتحقيق أغراض معينة، وإن كان الاعتراف العام يمثل الأصل العام، ويتم اللجوء إلى الاعتراف الخاص على سبيل الاستثناء.

#### ثانياً: انتهاء الشخصية الاعتبارية أو المعنوية:

لإنهاء الشخصية الاعتبارية أو المعنوية أسباب متعددة، فإذا ما تحقق أحدها ترتب على ذلك زوالها، وتتمثل هذه الأسباب فيما يلي:-

(97) انظر في نفس المعنى إلى: أ.د/ حسن كيره بند 323، ص 636، 637، أ.د/ عبد الحي حجازي ص 162، أ.د/ عبد الناصر العطار بند 164، ص 351 .

1- بانتهاء الأجل أو الزمن المحدد لها، وذلك إذا ما تمّ تحديده في السند المنشئ لها.

2- بتحقيق الغرض الذي قامت من أجله أو إذا أصبح تحقيق هذا الغرض أمراً مستحيلاً.

3- حل الشخصية الاعتبارية سواء أكان هذا الحل حلاً اتفاقياً أي باتفاق الأعضاء أنفسهم على الحل كما هو الحال في الجمعيات، أو كان حلاً قضائياً بصدور حكم قضائي بالحل إذا ما ثبتت مخالفة الشخص الاعتباري للقانون أو النظام العام، أو كان حلاً تشريعياً أي عن طريق المشرع بصدور قانون يتضمن هذا الحل، كما هو الحال في تأميم مشروع ما من المشروعات.

وقد يحدث أن تمتد الشخصية الاعتبارية رغم الحل لمدة معينة حتى يتسنى القيام بأعمال التصفية، فتبقى هذه الشخصية بالقدر اللازم لهذه الأعمال.

وبانتهاء الشخصية الاعتبارية أو المعنوية تُصَفَى ذمُّها المالية فتسدد ديونها ويوزع الباقي بعد سداد الديون وفقاً لما يقرره سندُ إنشائها أو وفقاً لما يقرره قرارُ الحل<sup>(98)</sup>.

(98) أ.د./ توفيق حسن فرج ص 267 .

## المبحث الثالث

### مميزات الشخصية الاعتبارية أو المعنوية

إنه متى اكتملت نشأة الشخص الاعتباري أو المعنوي بتوافر عنصره الموضوعي والشكلي، ثبتت له شخصيته القانونية وأضحى أهلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، مثله في ذلك مثل الشخص الطبيعي دون أية فوارق إلا تلك الفوارق التي تقتضيها طبيعة كل منهما، ولذلك يثبت للشخص الاعتباري أو المعنوي اسم وموطن وحالة مثل الشخص الطبيعي بالقدر الذي يناسب طبيعته وتكوينه (99).

#### أولاً: اسم الشخص المعنوي أو الاعتباري :

ينبغي أن يكون للشخص الاعتباري - مثل الشخص الطبيعي - اسمٌ يميزه عن غيره من الأشخاص الاعتبارية، ويتم عادةً ذكر هذا الاسم في سند إنشائه أو نظامه الأساسي، ويغلب اختيار هذا الاسم واشتقاقه من الغرض الذي أنشئ هذا الشخص الاعتباري لأجله.

ويتمتع الشخص المعنوي بالحماية القانونية للاسم مثله في ذلك مثل الشخص الطبيعي فتمتع المنازعة فيه كما يحظر انتحاله والاعتداء عليه،

---

(99) إذ تنص المادة 1/53 من التقنين المدني الحالي على أن "الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون" 2- ويكون له:-

أ- ذمة مالية مستقلة. ب- أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقرها القانون. ج- حق التقاضي. د- موطن مستقل. ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته. والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية".

ويمكن إلى جانب ذلك المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي تنجم عن المنازعة في الاسم أو انتحاله والاعتداء عليه .

وتجدر الإشارة إلى أن اسم الشخص الاعتباري قد يكون اسماً تجارياً، فيصير أحد عناصر الذمة المالية للشخص الاعتباري مثل المحل التجاري أو الشركة، فيجوز التعامل فيه لصيرورته ذا قيمة مالية، وقد يكون الأمر على خلاف ذلك فلا يكون للشخص الاعتباري على اسمه سوى مجرد حق أدبي لا يجوز التعامل عليه.

#### ثانياً: موطن الشخص المعنوي أو الاعتباري:

يتمتع الشخص الاعتباري بموطن خاص مستقل عن موطن أعضائه ومؤسسيه، ويعدُّ موطناً له المكان الذي يوجدُ به مركزُ إدارته، أي مركز النشاط القانوني والإداري والمالي الذي توجد به الهيئات الرئيسية للشخص الاعتباري<sup>(100)</sup>، وليس بالضرورة أن يكون هذا المركزُ هو ذاته الذي به مركز الاستغلال (أي مكان النشاط التجاري أو الصناعي أو غيرهما من الأنشطة التي أنشئ الشخص الاعتباري لأجل القيام به) فقد يكون مركز الإدارة الرئيسي ومركز الاستغلال في مكان واحد ، وقد يكون مركز الاستغلال في مكان آخر بعيداً عن مركز الإدارة يتمُّ اختياره بحسب ما يحققه لهذا الاستغلال من فوائد وتسهيلات تساعد على حسن الاضطلاع به، فالعبرة إذن بالمكان الذي يوجد فيه المركز الرئيسي لإدارة الشخص

(100) أ. د/ توفيق حسن فرج ص 168، أ. د/ حسن كيره بند 331، ص 653 .

الاعتباري فهو الذي يعد موطناً له.

بيد أنه في خصوص الشركات التي يوجد مركز إدارتها الرئيسي بالخارج، ولها مركزُ استغلال أو نشاط داخل مصر، ففي هذه الحالة يعد موطناً لها بالنسبة للقانون الداخلي المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية (م 5/53 مدني).

وإذا كان للشخص الاعتباري أكثر من فرع داخل الجمهورية في أماكن متفرقة ومتباعدة، فعندئذ يكون المكان الذي يوجد به الفرع موطناً خاصاً به فيما يتعلق بالأعمال الخاصة به، وفي ذلك نص المادة 2/52 من قانون المرافعات بأنه "ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع".

وعادة ما يتم تحديد مركز إدارة الشخص الاعتباري في نظامه الأساسي وقد استوجب القانون ذكر هذا البيان بالنسبة للجمعيات والمؤسسات في نظامها الأساسي (101).

### ثالثاً: حالة الشخص المعنوي أو الاعتباري:

إنه من غير المتصور أن تكون للشخص الاعتباري حالة عائلية أو حالة دينية، لأنه ليس له أسرة ولا يمكن أن يكون له دين معين، فهاتان الحالتان لا يتصورُ ثبوتُهما لغير الأشخاص الطبيعيين وكذلك الحال بالنسبة

(101) أ.د/ توفيق حسن فرج ص 168 .

للحالة الطبيعية (أي الجنس)، ولكن يكون للشخص الاعتباري حالة سياسية أو رابطة تبعية أو ولاء بدولة معينة بحيث يخضع لأحكام قانونها. وتجدر الإشارة إلى أن الأشخاص الاعتبارية العامة تخضع لقانون البلد الموجودة فيه، أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الخاصة فهي تخضع لقانون الدولة التي يوجد بها مركز إدارتها الرئيسي الفعلي، على أن يراعى أنه إذا كان للشخص الاعتباري مركز إدارة رئيسي في الخارج في حين أن مركز استغلاله أو نشاطه في مصر، ففي هذه الحالة يكون القانون المصري هو الواجب التطبيق، حيث تنص المادة 11 / 2 مدني على أنه "أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسرى عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي، ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في مصر، فإن القانون المصري هو الذي يسري".

## المبحث الرابع أهلية الشخص الاعتباري أو المعنوي

نفرق في هذا المبحث بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء بالنسبة للشخص الاعتباري أو المعنوي.

**أولاً: أهلية الوجوب:**

إنه متى توافر للشخص الاعتباري عنصره الموضوعي (المتمثل في وجود مجموعة من الأشخاص أو الأموال بهدف تحقيق غرض معين) والشكلي (باعتراف الدولة به اعترافاً عاماً أو خاصاً) ثبتت له الشخصية القانونية، وأصبح له أهلية وجوب يتحدد مداها ونطاقها بما يتناسب مع طبيعته بوصفه كائناً معنوياً وبالغرض الذي أنشئ من أجل تحقيقه.

### 1- تقييد أهلية وجوب الشخص المعنوي وفقاً لطبيعته:

إن طبيعة الشخص المعنوي - بوصفه كائناً معنوياً يختلف عن الإنسان أو الشخص الطبيعي - تحد من نطاق ومدى أهلية الوجوب التي تثبت له، ومن ثم تثبت للشخص الاعتباري الحقوق والواجبات التي تتفق مع طبيعته مثل حقه في اسم يميزه عن غيره من الأشخاص الاعتبارية الأخرى، وحقه في التملك، وحقه في التقاضي وغيرها من الحقوق التي تناسب طبيعته بوصفه كائناً معنوياً، أما الحقوق الملازمة لصفة الإنسان الطبيعية مثل حقوق الأسرة والحقوق السياسية فهي بحسب طبيعتها لا تثبت للشخص الاعتباري، وكذلك الحال بالنسبة للواجبات التي لا تُفرض إلا على الإنسان،

فإنها تخرجُ عن نطاق أهلية الوجوب الخاصة بالشخص المعنوي مثل واجب أداء الخدمة العسكرية .

وتطبيقاً لذلك تنص المادة 1 / 53 مدني على أن "الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون".

## 2- تقييد أهلية وجوب الشخص المعنوي بالغرض من إنشائه:

يتقيدُ حجمُ ونطاق أهلية الوجوب التي تثبت للشخص المعنوي بالغرض من إنشائه والذي يُعين بدقة في سند إنشائه أو يقرره القانون، فليس للشخص المعنوي أن يتجاوز الغرض الذي قام من أجله ويسعى إلى تحقيق غيره من الأغراض، ويكون له أهلية وجوب في حدود هذا الغرض، وهذا ما يسمى في الفقه بمبدأ التخصيص.

وتطبيقاً لذلك لا يجوز للشركة بوصفها أحد الأشخاص المعنوية إذا ما قامت لتحقيق غرض معين محدد لها في سند إنشائها أن تباشر أعمالاً وأنشطة قانونية خارج نطاق هذا الغرض، وكذلك الحال إذا حدد القانون للشخص المعنوي مهمةً معينةً كما لو كان جمعيةً أنشئت لتحقيق أغراض إنسانية أو علمية أو أدبية، فليس لها أن تتجاهل هذه الأغراض وتباشر أعمالاً تجارية سعياً وراء تحقيق الأرباح<sup>(102)</sup> .

**ثانياً: أهلية الأداء:**

(102) انظر في هذا المعنى إلى: أ.د/ توفيق حين فرج ص 270، د/ محمد سعد خليفة ص 268 .

لا يتصور أن تكون للشخص الاعتباري أهلية أداء، نظراً لأن مناط هذه الأهلية هو الإرادة والتمييز، وهما لا يتحققان في الشخص الاعتباري، ولكنهما يتوافران فقط في الشخص الطبيعي.

لذلك لم يكن هناك بُدٌّ من وجود نائب يعبر عن إرادة الشخص الاعتباري، فيباشر كافة أوجه النشاط القانوني الخاص بهذا الشخص باسمه ولحسابه الخاص (وفي ذلك تنص المادة 3/53 مدني " ويكون له - أي للشخص الاعتباري - نائب يعبر عن إرادته).

ولقد ثار خلاف في الفقه حول طبيعة العلاقة بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي الذي يعبر عن إرادته، فقيل بأنها علاقة وكالة، ولكنه قول مردود نظراً لأن الوكالة تفترض توافر إرادة التوكيل لدى الموكل، وهذا ما لا يتوافر بالنسبة للشخص الاعتباري لأنه لا إرادة له، وقيل بأن القائمين على أمر الشخص المعنوي هم أدوات أو أجهزة تعد جزءاً من الشخص المعنوي مثل أعضاء جسم الإنسان تماماً، فإن تصرفوا فإنهم يعبرون عن إرادة الشخص المعنوي مباشرة، ويرد على هذا الرأي بأن هؤلاء الأشخاص ليسوا بأعضاء أو أدوات وإنما هم أشخاص لهم إرادتهم التي قد تختلف وقد تتعارض مع مصلحة الشخص المعنوي، هذا بالإضافة إلى أن مثل هذا الرأي ليس إلا نوعاً من المجاز والافتراض الذي يتنافى مع الواقع، وذهب رأي ثالث وهو الذي يمثل رأي جانب كبير من الفقه -وهو ما نرجحه- إلى

أنها نيابةً قانونية مصدرها القانون<sup>(103)</sup>، عملاً بنص المادة 53 / 3 مدني الذي جاء فيه "ويكون له - أي للشخص المعنوي - نائب يعبر عن إرادته". وينبغي التمييز بين النشاط الذي يباشره النائب القانوني عن الشخص المعنوي بوصفه ممثلاً له (والذي يباشره باسم هذا الشخص المعنوي ولحسابه) وبين نشاطه الخاص الذي يباشره باسمه هو ولحسابه الشخصي (مثل شراء مدير الشركة شقة لنفسه أو إبرامه لأحد العقود باسمه ولحسابه الخاص) لما في ذلك من أهمية قصوى في تحديد المسؤولية، حيث تقتصر مسؤولية الشخص المعنوي على الأخطاء التي تصدر من النائب القانوني بسبب أو بمناسبة نشاطه لحساب الشخص المعنوي وفي حدود اختصاصاته، أما ما عدا ذلك من أخطاء فيتحملها النائب نفسه وفقاً لقواعد الخطأ الشخصي<sup>(104)</sup>.

(103) انظر في عرض هذا الخلاف إلى: أ.د/ نعمان جمعة ص 518 .

(104) انظر في نفس المعنى: أ. د/ حسن كيره بند 366، ص 661، 662، أ.د/ توفيق حسن فرج

ص 271.

## المبحث الخامس

### الذمة المالية للشخص المعنوي أو الاعتباري

يتمتع الشخص الاعتباري أو المعنوي بذمة مالية تضم حقوقه وديونه، وهي ذمة مالية مستقلة تماماً عن ذمم الأشخاص المكونين له، ومن ثم ليس لدائني هؤلاء الأشخاص أن يرجعوا بديونهم على ذمة الشخص الاعتباري، وفي نفس الوقت لا يجوز - بصفة عامة - لدائني الشخص الاعتباري أن يرجعوا بديونهم على عناصر الذمة المالية الخاصة لهؤلاء الأشخاص، باستثناء ما يقرره القانون من مسؤولية الشركاء في الشركات المدنية وشركات التضامن وشركات التوصية عن ديون الشركة، بحيث يكون لدائني الشركة الرجوع عليهم في أموالهم الخاصة.

ويترتب على استقلال الذمة المالية للشخص الاعتباري عن ذمم الأشخاص المكونين له جواز مقاضاته فترفع عليه دعاوى، كما يثبت له حق التقاضي فيرفع الدعاوى على الغير، وعندئذ تنصرف الآثار المترتبة على هذه الدعاوى في الحالتين إلى الذمة المالية للشخص الاعتباري إيجاباً أو سلباً<sup>(105)</sup>.

ولعل هذا هو ما أكدته المادة 53 مدني بقولها:

"1- الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق ....." .

"2- فيكون له:-

(105) انظر في نفس المعنى: أ.د/ توفيق حسن فرج ص 271 .

أ- ذمة مالية مستقلة. ب- ..... ج- حق التقاضي.

## المبحث السادس أنواع الشخص المعنوي أو الاعتباري

تنص المادة 52 من التقنين المدني الحالي على أن "الأشخاص

الاعتبارية هي:-

1- الدولة وكذلك المديرية والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون، والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية".

2- الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.

3- الأوقاف.

4- الشركات التجارية والمدنية.

5- الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا للأحكام التي ستأتي فيما بعد.

6- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون.

ويتضح لنا من النص سالف الذكر أنه يميز بين طائفتين من

الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية: هما الأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص الاعتبارية الخاصة.

أما الأشخاص الاعتبارية العامة فهي الأشخاص التي تمارس نشاطها

بصفتها صاحبة سيادة وسلطان وبوصفها ممثلة للمصلحة العامة، والتي تضم الدولة والمحافظات والمدن والقرى والإدارات والمصالح العامة، وهي تخضع في مباشرة أعمالها وأنشطتها لأحكام القانون العام.

وتجدر الإشارة إلى أن مجال دراسة هذه الأشخاص الاعتبارية العامة في مؤلفات وكتب القانون العام، أي في القانون الدولي العام، والقانون الدستوري والقانون الإداري، ولذلك فإننا لن نتعرض لها بالدراسة.

وأما الأشخاص الاعتبارية الخاصة فهي الأشخاص التي تستهدف تحقيق أو حماية المصالح لمؤسسيها أو للغير، وهي تخضع لأحكام القانون الخاص في مباشرتها لأعمالها وأنشطتها، وتضم نوعين من الأشخاص: مجموعات الأشخاص مثل الشركات والجمعيات، ومجموعات الأموال مثل المؤسسات والأوقاف.

وسنستبعد من نطاق بحثنا دراسة بعض الأشخاص الاعتبارية الخاصة مثل دراسة الأوقاف نظراً لأن مجال دراستها في الشريعة الإسلامية (ويقصد بالوقف حبس مال أو أموال معينة عن التداول مع تخصيص ريعها لشخص أو أشخاص معينين أو قابلين للتعيين أو لجهة من جهات البر في الحال أو المال<sup>(106)</sup>)، ودراسة الشركات المدنية والشركات التجارية لأن مجال دراستها في كتب القانون التجاري، ومن ثم سنكتفي بدراسة الجمعيات بوصفها نموذجاً لإحدى جماعات الأشخاص، والمؤسسات بوصفها نموذجاً

(106) أ.د/ إسماعيل غانم "محاضرات في النظرية العامة للحق" طبعة عام 1966م، ص 237 .

لإحدى مجموعات الأموال.

## المطلب الأول

### Les associations الجمعيات

تنص المادة الأولى قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة (وهو القانون رقم 84 لسنة 2002م) على أن " تعتبر جمعية فى تطبيق احكام هذا القانون كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة او غير معينة تتألف من أشخاص طبيعيين أو أشخاص اعتبارية أو منهما معا لا يقل عددهم فى جميع الأحوال عن عشرة وذلك لغرض غير الحصول على ربح مادي " .

ويظهر مما سبق أن الجمعية تتألف من مجموعة من الأشخاص ويشترط القانون ألا يقل عددهم عن عشرة أشخاص طبيعيين، ويجيز القانون أن ينضم إلى هذه الجمعية أشخاص اعتباريون أيا كان عددهم، حيث لم يوجب القانون حداً معيناً لعدد الأشخاص الاعتبارية بعكس موقفه بالنسبة للأشخاص الطبيعيين.

وتستهدف الجمعيات دائماً تحقيق أغراض إنسانية متعددة بعيدة تماماً عن نطاق الأغراض والأرباح المادية، فهي تنشأ كما يقول النص القانوني سالف الذكر لغرض غير الحصول على الربح المادي، فهي عادة ما تنشأ بهدف تحقيق أهداف وأغراض ثقافية أو رياضية أو فنية أو سياحية أو دينية، أو الدفاع عن مصالح إحدى طوائف المجتمع وفئاته، وبذلك فهي تختلف عن الشركات المدنية أو التجارية التي تسعى دائماً بهدف تحقيق الأرباح

لأعضائها.

ولعل من أمثلة هذه الجمعيات نذكر نقابات العمال والنقابات المهنية (مثل نقابة المحامين ونقابة المهندسين ونقابة الأطباء ..... الخ) والنوادي الرياضية وجمعية الشبان المسلمين وجمعيات تحفيظ القرآن الكريم والجمعيات التي تهدف إلى تنظيم رحلات سياحية لأعضائها (107).

وتنشأ الجمعية لمدة زمنية محددة أو دون تحديد أي مدة لقيامها. غير أنه يتعين لصحة نشأتها أن تكون ذات تنظيم مستمر، وذلك منعا من إنشاء جمعيات مكونة من عدد من الأشخاص بهدف تحقيق هدف عارض أو غاية مؤقتة كما لو اجتمع عدد من الأشخاص بقصد تنظيم رحلة واحدة أو سهرة واحدة أو لإقامة مباراة واحدة، فمثل هذا التجمع البشري وإن اكتمل عدده لعشرة أشخاص لا يمكن أن يشكل جمعية لأنه تنظيم عارض يفترق إلى عنصر الاستمرار المشروط بموجب نص القانون (م 1 من قانون رقم 84 لسنة 2002م).

ويلزم لصحة نشأة الجمعية أيضاً ضرورة وضع نظام مكتوب لها موقع عليه من الأعضاء المؤسسين، وأن يكون هذا النظام متضمناً لكافة البيانات المحددة للجمعية مثل اسم الجمعية ونوع وميدان نشاطها ونطاق عملها جغرافياً ومركز إدارتها - على أن يكون هذا المركز في مصر - وأسماء الأعضاء المؤسسين لها - على أن يذكر اسم ولقب وجنسية وموطن

(107) أ.د/ نعمان جمعة ص 525 .

ومهنة كل عضو من هؤلاء الأعضاء - وموارد الجمعية وكيفية استغلالها والتصرف فيها، وشروط العضوية (م 2 ، 3 من القانون رقم 84 لسنة 2002م)، على أن يراعى أن الكتابة المشروطة في نظام الجمعية هي للإنشاء (أي لصحة نشأتها) وليست للإثبات، ويرتب القانون البطالان جزاءً على تخلف الكتابة.

ولا تثبت الشخصية القانونية للجمعية بمجرد نشأتها، وإنما يتحقق ذلك من تاريخ شهرها، ويتم شهر الجمعية بقيد نظامها في السجل المعد لذلك في وزارة الشؤون الاجتماعية ، ولذا تنص المادة 6 من قانون الجمعيات والمؤسسات الحالي رقم 84 لسنة 2002م " تلتزم الجهة الادارية بقيد ملخص النظام الاساسي للجمعية فى السجل الخاص المعد لذلك خلال الستين يوماً من تاريخ قيام ممثل جماعة المؤسسين بتقديم طلب القيد مصحوباً بالمستندات المشار اليها فى المادة (5) من هذا القانون فإذا مضت الستون يوماً دون اتمامه اعتبر القيد واقعا بحكم القانون وتثبت الشخصية الاعتبارية للجمعية باجراء هذا القيد او بمضى ستين يوماً من تاريخ قيام ممثل جماعة المؤسسين بتقديم طلب القيد مستوفيا أيهما اقرب " .

وتخضع الجمعية لرقابة الدولة من حيث إنشائها وسير العمل بها وميزانيتها ومستنداتها، نظرا لخطورة مثل هذا التجمع البشري الذي قد يملك طاقة بشرية ومادية ضخمة، والتي يخشى من سوء استغلالها بما يضر بمصالح المجتمع.

وتتقضي الجمعية إما بانتهاء الغرض الذي أنشئت من أجله (كما لو أنشئت لمواجهة آثار الزلزال أو الفيضان فتتقضي بزوال آثاره مثلا) أو بانتهاء الأجل المحدد لقيامها في نظامها الأساسي المكتوب أو بقرار من الجمعية العمومية غير العادية أو بقرار مسبب من وزير الشؤون الاجتماعية أو بحكم قضائي. (م 41، 42 من القانون رقم 84 لسنة 2002م).

## المطلب الثاني المؤسسات الخاصة

المؤسسة الخاصة هي مجموعة من الأموال تخصص لمدة معينة أو غير معينة بهدف تحقيق عمل ذي صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو لأي عمل آخر من أعمال البر والرعاية الاجتماعية أو النفع العام، دون السعي إلى تحقيق أرباح مادية (108).

ويظهر مما سبق أن المؤسسة لا تنشأ لتحقيق أرباح مادية ولكنها تقوم بهدف تحقيق أغراض غير مادية (سواء كانت إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو غيرها من أعمال البر والرعاية الاجتماعية أو النفع العام) وهي بذلك تتفق مع الجمعية، وتختلف مع الشركة لأن الشركة تنشأ بهدف تحقيق الأرباح المادية سواء كانت شركة مدنية أو تجارية.

كما أن المؤسسة عبارة عن تجمع مالي يرصد لتحقيق أهداف معينة

---

(108) إذ تنص المادة 56 من قانون الجمعيات والمؤسسات رقم 84 لسنة 2002م على أن " تنشأ المؤسسة الأهلية بتخصيص مال لمدة معينة أو غير معينة لتحقيق غرض غير الربح المادي وتسري في هذا الخصوص احكام المادة (11) من هذا القانون " .

غير مادية بخلاف الجمعية فهي تجمع بشري يستهدف تحقيق أهداف محددة غير مادية.

وتنشأ المؤسسة الخاصة إما بموجب سند رسمي يصدر عن شخص أو عدة أشخاص (كما لو حرر شخص أو أكثر من شخص سندا رسمياً كعقد هبة مثلاً تبرع أو تبرعوا بمقتضاه ببعض أموالهم لرعاية أيتام مثلاً أو لإيواء كبار السن أو لرعاية المكفوفين) وعندئذ تنشأ المؤسسة فوراً، وإما بموجب وصية (كما لو أوصى شخص بثلاث أمواله لأحد الأغراض الإنسانية) فعندئذ لا تنشأ المؤسسة إلا بعد وفاة منشئها.

ويلزم أن يتضمن السند المنشئ للمؤسسة سواء أكان سندا رسمياً أم وصيةً على عدد معين من البيانات مثل اسم المؤسسة وميدان نشاطها ونطاقها الجغرافي والغرض من إنشائها مع بيان الأموال المخصصة لها والأغراض التي ستسعى إلى تحقيقها.

وإذا كانت المؤسسة تنشأ من الناحية الواقعية أو من حيث الوجود المادي بمجرد إتمام السند الرسمي المنشئ لها أو عقب وفاة الموصي - كما سبق أن رأينا - إلا أن وجودها القانوني لا يبدأ إلا اعتباراً من تاريخ اليوم التالي لقيدها نظامها الأساسي في السجل المعد لذلك بوزارة الشؤون الاجتماعية (مادة 59 رقم 84 العام 2002م (109)).

---

(109) إذ تنص هذه المادة على أن " تثبت الشخصية الاعتبارية للمؤسسة الأهلية اعتباراً من اليوم التالي لقيدها نظامها الأساسي أو لقيدها في حكمه ويتم القيد بالجهة

ولا تتقضي المؤسسة إلا بالحل الإجباري، وفي هذه الحالة لا بد من صدور قرار مسبب من وزير الشؤون الاجتماعية بعد أخذ رأي الاتحاد العام للجمعيات والمؤسسات ، وذلك في حالة عجز المؤسسة عن تحقيق أغراضها أو تصرفها في أموالها في غير الأوجه المحددة لها طبقاً لأغراضها، أو ارتكابها مخالفة جسيمة للقانون أو مخالفتها للنظام العام أو الآداب(110)، وهي بذلك تختلف عن الجمعية التي يمكن أن تتقضي بالحل الاختياري أيضاً إلى جانب الحل الإجباري، ولعل هذا الاختلاف مرده إلى أن المؤسسة تختلف عن الجمعية فهي مجموعة من الأموال وليست مجموعة من الأشخاص (111).

---

الإدارية بناء على طلب منشى المؤسسة أو رئيس مجلس الأمناء أو الشخص المعين لتنفيذ الوصية " .

(110) إذ تنص المادة 63 من هذا القانون على أنه " يجوز حل المؤسسة الأهلية بقرار مسبب من وزير الشؤون الاجتماعية بعد أخذ رأي الاتحاد العام وبعد دعوة المؤسسة لسماع أقوالها إذا توافرت دلائل جديّة على ممارسة المؤسسة نشاطاً من الأنشطة المحظورة في المادة (11) من هذا القانون . ويتعين أن يتضمن قراراً لحين تعيين مصفٍ أو أكثر لمدة وبمقابل يحددهما . ولوزير الشؤون الاجتماعية أن يكتفي في أي من الحالات المشار إليها بإصدار قرار بإلغاء التصرف المخالف أو بإزالة سبب المخالفة أو بعزل مجلس الأمناء أو بوقف نشاط المؤسسة " .

(111) انظر في نفس المعنى: أ.د/ حسن كيره بند 362، ص 701 .

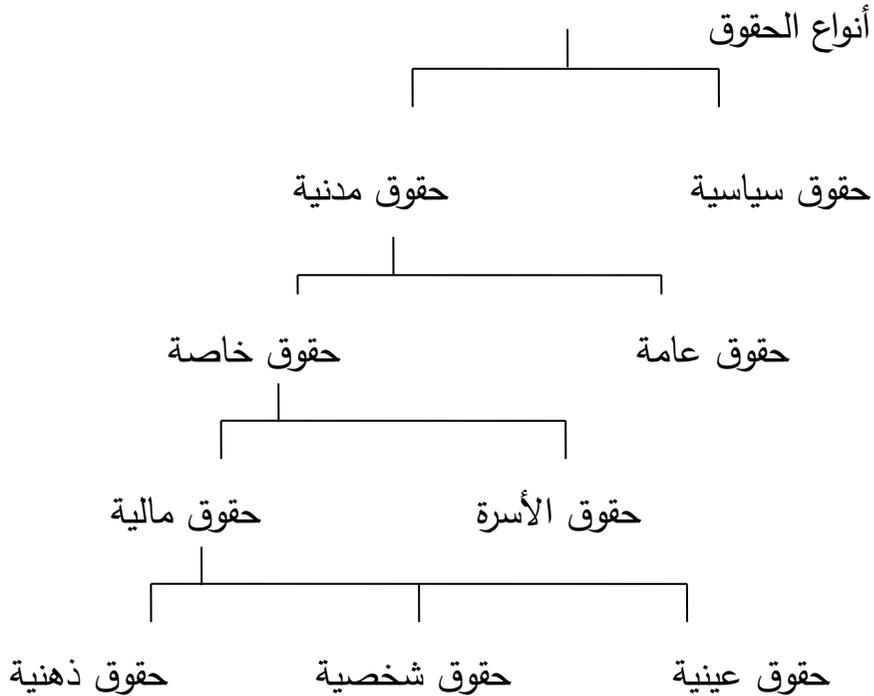
## الباب الثاني أنواع الحقوق وتقسيماتها

## الباب الثاني أنواع الحقوق وتقسيماتها

تمهيد :

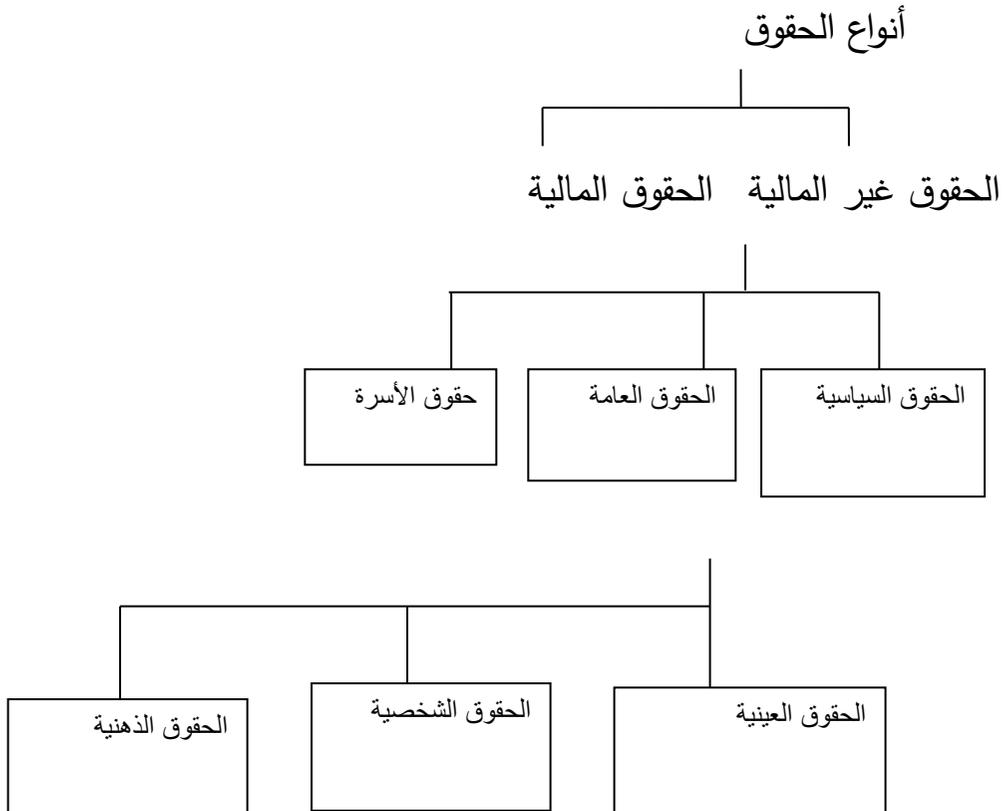
لا جرم أن للأشخاص حقوقاً كثيرةً ومتنوعةً عني بها الفقهاء وأجروا لها تقسيمات عديدة نختار من بينها هذين التقسيمين : أولهما ذلك التقسيم الذي يقسم الحقوق إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية ، وتنقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة، وتنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق الأسرة وحقوق مالية، ثم تنقسم الحقوق المالية إلى حقوق عينية وحقوق شخصية وحقوق ذهنية.

ويمكننا أن نمثل لهذا التقسيم بالرسم الآتي:-



وهناك تقسيم آخر يقسم الحقوق إلى نوعين : حقوق مالية وحقوق غير مالية ، وتضم الحقوق المالية : الحقوق العينية ، والحقوق الشخصية ، والحقوق الذهنية ، في حين تضم الحقوق غير المالية : الحقوق السياسية ، والحقوق العامة ، وحقوق الأسرة ، ولا ينال من هذا التقسيم أن يكون لبعض الحقوق غير المالية آثار مالية مثل حق البنوة الذي يستتبع حق الإرث ، وحق الطلاق الذي يستتبع حق النفقة ، أو يترتب على الاعتداء على الحقوق غير المالية حق المعنوي عليه في التعويض بوصفه حقاً مالياً .

ويمكننا أن نمثل لهذا التقسيم بالرسم الآتي :-



وسنحاول في هذا الباب أن نركز على التقسيم الأخير للحقوق وهو الذي يقسم الحقوق إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية ، مع مراعاة أننا في خصوص (الحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق الذهنية) الحقوق المالية سنذكرها بشيء من التفصيل، في حين نتناول الحقوق الأخرى غير المالية (الحقوق السياسية ، والحقوق العامة ، وحقوق الأسرة) بصورة موجزة . على أساس أنها عادة ما تكون محلا لدراسات متعمقة في كتب القانون العام (مثل القانون الدولي العام والقانون الدستوري أو قانون الأحوال الشخصية).

ولذا سنقسم الدراسة في هذا الباب إلى فصلين: نخصص الفصل الأول للتعريف بالحقوق غير المالية، ونخصص الفصل الثاني للحقوق المالية.

### الفصل الأول: الحقوق غير المالية.

### الفصل الثاني : الحقوق المالية.

## الفصل الأول الحقوق غير المالية

تمهيد :

سنبين في هذا الفصل أنواع الحقوق غير المالية، وهي الحقوق السياسية، والحقوق العامة أو حقوق الشخصية، وحقوق الأسرة، كل في مبحث خاص به.

### المبحث الأول الحقوق السياسية Les droits Politiques

يقصد بالحقوق السياسية تلك الحقوق التي يقرها قانون الدولة لأشخاصها المنتمين إليها برابطة الجنسية حتى يتسنى لهم المشاركة في شؤون الحكم وإقامة النظام السياسي بهذه الدولة.

وتهدف هذه الحقوق إلى حماية المصالح السياسية للأشخاص داخل الدولة مثل حق الانتخاب ، وحق الترشيح ، وحق تولى الوظائف العامة.

ويقصد بحق الانتخاب حق الشخص في اختيار من يمثله من النواب في المجالس النيابية لممارسة السلطة التشريعية بوصفها إحدى السلطات العامة الثلاث في الدولة، وذلك عن طريق الإدلاء بصوته لصالح من يختاره نائباً عنه في المجالس النيابية.

ولقد نص الدستورُ صراحةً على ثبوت حق الانتخاب لكل

مواطن<sup>(112)</sup> ويتولى القانون الذي ينظم هذا الحق بيان كيفية إتمام قيد الشخص في جداول الانتخاب وكيفية إدلائه بصوته.

أما **حق الترشيح** فيقصد به حق الشخص في أن ينوب عن الناخبين في تولى السلطة التشريعية بوصفها إحدى السلطات العامة في الدولة، وهو مثل حق الانتخاب مقصور على المواطنين دون الأجانب. وعادة ما يتدخل القانون لوضع شروط معينة يجب توافرها في الناخب أو النائب كأن يشترط سناً معينة لممارسة هذا الحق أو ذلك أو يشترط عدم سبق الحكم عليه في جريمة مخلة بالشرف والأمانة.

أما **حق تولى الوظائف العامة** فيقصد به حق الشخص في أن يشغل إحدى الوظائف العامة في الدولة وفقاً للشروط الموضوعية المقررة لشغل هذه الوظائف. وهو مثل غيره من الحقوق السياسية الأخرى حق مقصور على المواطنين دون الأجانب بحسب الأصل، حيث يتمتع على الأجانب شغل الوظائف العامة في الدولة تفادياً لاحتمالات التلاعب بمصالح الدولة والإضرار بشئونها العامة بدافع الولاء لبلادهم، هذا ما لم تقتض الظروف استخدام بعض الأجانب لشغل بعض الوظائف العامة للاستفادة من خبراتهم غير المتوافرة لدى المواطنين، على أن يكون ذلك على سبيل الاستثناء وبصفة عارضة ومؤقتة.

---

(112) راجع المادة 62 من دستور 1971م ، والمادة 55 من دستور 2012م، والمادة 87 من دستور 2014م .

وتتميز الحقوق السياسية بأنواعها الثلاثة سالفه الذكر بأنها ليست حقوقاً محضةً أو خالصةً للمواطنين، بحيث يثبت لهم فيها الخيار بين استعمالها أو العزوف عن هذا الاستعمال، ولكنها حقوق تحمل معنى المؤونة والتكليف، ولذا فهي في حقيقتها واجباتٌ وتكاليفٌ إلى جانب كونها حقوقاً، ولذلك يرخص للدولة إجبار المواطنين في بعض الأحوال على شغل بعض الوظائف العامة حينما تقتضي المصالح العامة في الدولة ذلك، كما يتم توقيع الغرامة على من يتخلف من الناخبين عن الإدلاء بأصواتهم في الانتخابات العامة.

وتجدر الإشارة إلى أن المواطنين سواسية كأسنان المشط في ممارسة هذه الحقوق السياسية متى توافرت لديهم الشروط المطلوبة قانوناً، دون أية تفرقة بينهم في ذلك بسبب الجنس أو اللون أو العرق أو الدين، وتحرص الدساتير عادة على تقرير هذا المبدأ بوصفه أحد الضمانات الأساسية لحماية حقوق الأفراد السياسية.

## المبحث الثاني

### الحقوق العامة أو حقوق الشخصية

يقصد بالحقوق العامة Les droits publics أو حقوق الشخصية Droits de la personnalité تلك الحقوق التي تستمد أصلها من إنسانية الشخص (أي لكونه إنساناً) فتثبت له منذ ولادته حياً وحتى وفاته، بهدف المحافظة على كيانه المادي والمعنوي، فضلاً عن تمكينه من مزاولته نشاطه

المشروع بطريقة معتادة.

ويرجع اتصاف هذه الحقوق بوصف العمومية لكونها تثبت للناس كافة دون أدنى تفرقة بينهم في التمتع بها لأي سبب من الأسباب، كما يرجع وصفها بالشخصية لكونها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً ومتلازماً لشخصية الإنسان (113).

ولقد كان فلاسفة القانون الطبيعي يطلقون على هذه الحقوق اصطلاح الحقوق الطبيعية Les droits naturels ، على أساس أنها حقوق تثبت للإنسان بحكم الطبيعة بمجرد ولادته حياً دون حاجة إلى قواعد تنشئها أو تقرر وجودها (114).

وتستهدف هذه الحقوق -كما يبدو من تعريفنا لها- حماية شخصية الإنسان في كافة مقوماتها سواء المادية منها أو المعنوية، هذا فضلا عن عنايتها ورعايتها بتمكين الشخص من مزاولته بحريته بشتى أنواعها وصورها. ولذلك فهي تنقسم إلى أنواع ثلاثة تبعا للجانب الذي تُعنى بالاهتمام به في شخصية الإنسان، وذلك على النحو الآتي:-

### أولاً: الحقوق التي تستهدف حماية الكيان المادي للإنسان:

(113) وجدير بالذكر أن القانون الروماني لم يكن يعرف حقوق الشخصية باعتبارها طائفة من الحقوق القائمة بذاتها. إلا أن حماية هذه الحقوق كانت تتأدى عن طريق دعوى قصد بها حماية الشخصية بصفة عامة أي حماية الكيان الجسدي والروحي للإنسان، وكان يطلق على هذه الدعوى اسم دعوى الاعتداء (انظر في ذلك: أ.د/ عبد الحى حجازى ص 24).

(114) انظر في نفس المعنى: أ.د/ نعمان جمعة ص 324، د/ حمدى عطيفي "نظرية الحق" بدون تاريخ، ص 10 انظر في نفس المعنى: أ.د/ نعمان جمعة ص 324، د/ حمدى عطيفي "نظرية الحق" بدون تاريخ، ص 10.

مثل حق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة جسمه وأعضائه ، وتتجلى مظاهر الحماية لهذه الحقوق من خلال تجريم أي اعتداء يقع على الإنسان في نفسه (سواء حصل ذلك من غيره في صورة القتل العمد أو القتل الخطأ أو حتى القتل بدافع الشفقة مثل الطبيب الذي يساعد المريض بمرض مزمن على التخلص من حياته لإنهاء آلامه<sup>(115)</sup> أو حصل حتى من الإنسان نفسه ، حيث تعمد بعض التشريعات إلى معاقبة المرء على الشروع في الانتحار<sup>(116)</sup> وإلى تجريم أي اعتداء يمس سلامة جسده من الضرب أو الجرح ، فضلا عن حقه هو أو ورثته في الرجوع على المعتدي بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي الناجم عن هذه الاعتداءات وفق الضوابط المقررة قانوناً لذلك.

فالحق في الحياة هو أسمى هذه الحقوق على الإطلاق، لأن الحياة هبة الله لخلقه فلا يجوز لأحد أن يعتدي عليها بغير حق، وإلا عُدَّ فعله من كبائر الذنوب شرعاً ومن عظام الجرائم قانوناً ، وكيف لا والإنسان هو صنعة الله عز وجل وبنائه ملعونٌ من هدمه ، ولذلك تُجرّمُ الشرائع جميعها

---

(115) فالقتل ولو بدافع الشفقة بالمريض (والذي يسميه الفقه بالقتل الرحيم) ، لا يحول دون قيام جريمة القتل في حق من ساعد المريض على إنهاء حياته ، سواء أكان طبيباً أم غيره ( لمزيد من التفصيل حول هذا النوع من القتل راجع بحثنا بعنوان " إرادة المريض في العمل الطبي بين الإطلاق والتقييد" ص 124 وما بعدها ، طبعة عام 2005 م . دار النهضة العربية .

(116) ذلك أنه وكما يقول البعض -وبحق- فإن حق " ... الإنسان على جسمه لا يعكس سلطانا للشخص على هذا الجسم بقدر ما يعكس تصميم النظام القانوني على حمايته ضد اعتداء الآخرين - لذلك كانت قدرة الإنسان على التصرف في جسده ، وما زالت وفقاً للقوانين الحالية مقيدة إلى أبعد مدى " أ.د/ حمدي عبد الرحمن " مقدمة القانون المدني الحقوق وغيرها من المراكز القانونية ، ص 53 ، طبعة عام 2002 ، 2003 م .

الاعتداء على هذا الحق (سواء كانت شرائع سماوية أو شرائع وضعية) وتضع له عقوبات شديدة ومغلظة تناسب شناعته وفضاعته.

غير أنني لم أجد وصفاً أو تصويراً يبرز شناعة جرم الاعتداء على حق الإنسان في الحياة كما جاء في القرآن الكريم حيث يقول الله تعالى "أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً" (117).

كما تحرص الشرائع جميعها على تجريم أي مساس غير مشروع بسلامة جسم الإنسان أو بسلامة أي عضو من أعضائه، فلا يجوز للغير أن يعتدي على جسم الإنسان أو على أحد أعضائه حتى ولو كان ذلك برضاء المعتدي عليه، بل إن الإنسان نفسه لا يملك أن يتصرف في أحد الأعضاء المزدوجة من جسمه (مثل إحدى كُليتيه أو إحدى عينيه) لإنقاذ غيره إلا وفقاً لضوابط وقيود معينة (مثل أن يكون ذلك على سبيل التبرع وليس على سبيل البيع تكريماً لهذا الجسم الإنساني ، وألا يلحق ذلك التبرع ضرراً أكبر بالمتبرع ، إلى غير ذلك من القيود التي لا يتسع المجال لذكرها الآن) لضمان المحافظة على كرامة الإنسان وأدميته التي أوجبها له الخالق جلَّ في علاه.

### ثانياً: الحقوق التي ترمى إلى حماية الكيان المعنوي للإنسان:

ويتجسد هذا النوع من الحقوق في الحقوق التي تستهدف المحافظة

(117) آية رقم 32 من سورة المائدة.

على سمعته الإنسان وشرفه وأسراره، وتتجه كافة التشريعات إلى تجريم المساس بمثل هذه الحقوق وتجعل للشخص حق دفع أي اعتداء يقع عليها، هذا فضلاً عن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي تصيبه من جراء هذا الاعتداء .

**ثالثاً: الحقوق التي ترمى إلى تمكين الشخص من مزاولته نشاطه المشروع بطريقة عادية:**

وهي تضم الحريات الشخصية والرخص العامة التي تثبت للأشخاص كافة مثل حرية التنقل، وحرية التملك، وحرية العمل، وحرية الإقامة وحرية الرأي والعقيدة ..... إلخ.

**خصائص الحقوق العامة أو حقوق الشخصية :**

يسيطر على خصائص هذه الحقوق فكرة أساسية مؤداها أنها حقوق غير مالية، أي لا تقبل الخضوع للتقييم الاقتصادي أو النقدي، مما يعني خروجها عن دائرة التعامل.

وينبني على وصف هذه الحقوق بأنها حقوق غير مالية الآثار والنتائج الآتية:-

**1- عدم جواز التصرف في هذه الحقوق:**

فلا يجوز للشخص أن يتصرف في حياته تصرفاً مادياً، أي بالانتحار، بل تحرصُ تشريعاتُ بعض الدول على تجريم الشرع في الانتحار وتقرر عقوبة لمن يقدم عليه، كما لا يجوز للشخص أن يتصرف

في أي عضو من أعضائه نظراً لما ينطوي عليه هذا التصرف من مساس  
بسلامته وصحته إلا في إطار قانوني منظم يحدد ضوابط هذا التصرف  
(كأن يشترط القانون لصحة التصرف أن يكون بغير مقابل أي على سبيل  
التبرع، وأن تكون ثمة ضرورة لمثل هذا التصرف، كما لو كان المتصرف  
إليه يحتاج إلى العضو المتصرف فيه لإنقاذ حياته من موت محقق، هذا  
فضلاً عن اشتراط كون العضو المتبرع به من الأعضاء المزدوجة في جسم  
الإنسان كأن يكون أحد العينين أو إحدى الكليتين، ومن ثم لا يجوز  
التصرف في عضو تستحيل حياة الإنسان بدونه ولو كان ذلك برضاه، مثل  
التصرف في القلب أو الكبد)<sup>(118)</sup>.

ولا يجوز للشخص أن يتصرف مثلاً في إحدى حرياته فمثل هذا  
التصرف يقع باطلاً لوروده على محل يخرج عن دائرة التعامل، وتطبيقاً لذلك  
تنص المادة 49 من التقنين المدني على أنه "ليس لأحد النزول عن حريته"  
غير أنه ثمة حالات يجوز فيها للشخص أن يتصرف في عناصر تنتج عن  
جسمه دون أن تمس بسلامة حياته أو جسده، مثال ذلك جواز إرضاع المرأة  
لأطفال غيرها بأجر، وجواز بيع الدم أو التبرع به.

## **2- عدم جواز الحجز على هذه الحقوق :**

لأن الحجز يؤدي إلى بيع محل الحجز جبراً عن الشخص، وهذه الحقوق لا

(118) راجع في ذلك : حماية الرضاء في عمليات نقل وزرع الأعضاء في بحثنا الموسوم بعنوان " إرادة المريض في العمل الطبي بين الإطلاق والتقييد " ص 172 وما بعدها .

يجوز التعامل عليها أصلاً.

### 3- عدم انتقال هذه الحقوق بالميراث أو بالوصية:

فلا تنتقل هذه الحقوق بالميراث لأنها حقوق لصيقة بالشخص تظل ثابتة له طيلة حياته وتنتضي وتزول بزوال صاحبها فلا تنتقل إلى غيره.

ولقد أجاز البعض للشخص أن يتصرف في جسمه كله أو بأحد أعضاء جسمه بعد موته أي بطريق الوصية لأحد المعاهد العلمية أو الطبية، على أساس أن منع التصرف فيها بوصف عام يكون أثناء الحياة فقط (119). والذي أعتقده أن جسم الإنسان كله أو بعضه ليس ملكاً للإنسان نفسه، ولكن ملكيته خالصة لله سبحانه وتعالى، ومن ثمّ فليس له أن يتصرف فيه مطلقاً سواء كان حياً أو ميتاً، لأنّ فاقد الشيء لا يعطيه، ولا يصح أن يقال بأنّ المنع مقصورٌ على التصرف أثناء حياة الإنسان مما يجوز التصرف فيه بالإيحاء بعد الموت، لأنّ كرامة الإنسان وأدميته بعد الموت والتي لا يليق معها التصرف في الجسم أو أحد أجزائه، لا تقل تماماً عن كرامته وأدميته حياً، لاسيما وأنّ الشرع الحنيف يجعل الاعتداء على جسم الميت أو أحد أعضائه مماثلاً للاعتداء عليه أثناء حياته في الإثم والوزر.

وقد يعترض على قولي معترضٌ فيقول أن هذا الرأي يجافي مقتضيات التقدم والتطور في مجال العلوم الطبية، على أساس أن هذه العلوم تعتمد في تقدمها الذي يخدم الإنسانية جمعاء على البحوث والتجارب التي تُجرى على

(119) أ.د./توفيق حسن فرج ص 180، 181 .

جسم الإنسان وأجزائه بعد موته لاسيما في علوم التشريح، فأردُ عليه بأن إقصاء جسم الإنسان أو بعض أعضائه عن مجال التجارب العلمية والبحوث الطبية لن يشل حركة تقدمها لاسيما مع وجود بدائل أخرى تحقق الكفاية لها في هذا الأمر، سواء أكانت بدائل طبيعية مثل بعض الحيوانات التي تتشابه في كثير من أعضائها مع أعضاء الإنسان، أم بدائل صناعية أيا كانت مواد صنعها، هذا بالإضافة إلى أن أي تقدم طبي أو غير طبي لا يمكن أن يتحقق إلا بمشيئة الله وإرادته، فهو المسبب الأعلى الذي يملك نواصي الأمور كلها، فهو الذي يقول للشيء كن فيكون، وإكرامنا للإنسان بعد موته - بوصفه من أكرم وأفضل مخلوقات الله عند الله عز وجل - بدفنه كاملا دون أي مساس به مطلقا يعد إكراما لخالقه وصانعه .

ومن ثمَّ لن تكون هناك خشية من توقف حركة التقدم الطبي لأن الله عز وجل سيمكن عباده من تحقيق هذا التقدم الذي كانوا ينشدونه من خلال تجاربهم على جثث الموتى من بني الإنسان، بواسطة بدائل أخرى، فمن رحمته سبحانه وتعالى بخلقه ما جاء على لسان نبينا محمد ﷺ "تداووا فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء الهرم" (120) ، ويحضرني في هذا المقام أثر روى عن سيدنا موسى عليه وعلى نبيينا الصلاة والسلام، جاء فيه أن نبي الله موسى شكى لربه ألما أصابه في بطنه فأرشده ربه جلَّ في علاه إلى الأكل من عشب معين من الأعشاب فأكله

(120) رواه الترمذي في سننه، ج4، رقم الحديث 3855، ص 3 .

سيدنا موسى فَشَفِي بِإِذْنِ اللَّهِ، فلما عاوده نفس الألم ذهب إلى نفس العشب فأكله ولكنه لم يشف هذه المرة، فرجع إلى ربه وقصَّ عليه القصص، فكان جوابه له شافيا حيث قال له يا موسى في المرة الأولى لجأت إليّ فخلقت لك السبب أما في المرة الثانية فلجأت إلى السبب وهو لا يفلح إلا بأذني أو كما قال رب العزة سبحانه وتعالى.

فحري بنا أن ندرأ عن أنفسنا عاقبه المساس بأجسام الموتى وجثثهم ولنكرمهم بالدفن استجابة لأمر الله عز وجل وأمر رسوله ﷺ، ، والله عز وجل قادرٌ على أن يعيننا على أي تقدم ننشده في المجال الطبي أو في غيره، فهو جلت قدرته لا يعجزه شيء في الأرض ولا في السماء، هذا والله أعلى وأعلم.

#### **4- عدم سقوط هذه الحقوق بالتقادم أو بعدم الاستعمال:**

فلا يرد التقادم على هذه الحقوق سواء أكان تقادماً مسقطاً أم تقادماً مكسباً، ومن ثمَّ فإنَّ عدم استعمال هذه الحقوق لفترات زمنية طويلة لا يؤدي إلى سقوطها، كما أن مرور الزمن لا يكسب الشخص حقاً من هذه الحقوق الخاصة بغيره مهما كانت مدته، فإذا استعمل شخصٌ اسمَ غيره مثلاً ولو لمدة طويلة، فإن ذلك لا يكسبه حقاً على هذا الاسم (121).

#### **5- يحتج بهذه الحقوق في مواجهة الكافة:**

حيث يقع على عاتق الناس كافة واجب عام باحترام هذه الحقوق وعدم

---

(121) انظر في نفس المعنى: أ.د/ توفيق حسن فرج ص 181، أ.د/ نعمان جمعة ص 329، د/ حمدي عطيفي ص 13 .

الاعتداء عليها بأي صورة من صور الاعتداء .

## المبحث الثالث

### حقوق الأسرة

حقوق الأسرة Droits de la famille هي الحقوق التي تثبت للفرد بوصفه عضواً في أسرة معينة. وهي تتفاوت فيما بينها تبعاً لمركزه داخل هذه الأسرة، فما يثبت لكل عضو في الأسرة من حقوق يختلف تبعاً لكونه زوجاً أو أباً أو ابناً ..... إلخ.

فللزوج على زوجته حقوق يقرها القانون مثل حقه في القوامة عليها (122) وحقه في طاعته في غير معصية (123) ، وحقه في تأديبها (124)، كما أن للزوجة على زوجها حقوقاً مثل حقه في المهر (125) وحقه في النفقة (126) وحقه في حسن المعاشرة (127).

---

(122) حيث يقول الحق تبارك وتعالى " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم .... (آية 34 من سورة النساء) .

(123) فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " إذا صلت المرأة خمسها ، وصامت شهرها ، وحفظت فرجها وأطاعت زوجها قيل لها أدخلي من أي أبواب الجنة شئت " (أخرجه ابن حبان ، ج 9 ، ص 471 ، رقم الحديث 4163 ، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ، ج 1 ، ص 191 ، رقم الحديث 1661 ) .

(124) وقد أشار القرآن الكريم إلى حق الزوج في تأديب زوجته بالوعظ والتوجيه والإرشاد أو بالهجر في المضجع أو بالضرب غير المبرح في قوله تعالى " ..... واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً " (آية رقم 34 من سورة النساء) .

(125) حيث يقول الله تعالى " ..... فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة ..... " (آية 24 من سورة النساء) .

(126) حيث يقول الله عز وجل " .... الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم ... " (آية رقم 34 من سورة النساء) .

(127) حيث يقول الله عز وجل " ..... وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً

وللأب على أولاده حقوق مثل حقه في تأديبهم وتهذيبهم وحقه في طاعتهم له، وفي نفس الوقت للأبناء على أبيهم حقوق مثل حق الأولاد في النفقة ، وحقهم في النسب إليه ، وحقهم في الإرث منه.

وتعد حقوق الأسرة من مسائل الأحوال الشخصية، ومن ثم فهي تخضع في تنظيمها للتشريعات الخاصة الصادرة بشأنها ثم لأحكام قواعد الأديان السماوية الثلاثة بحسب ديانة كل أسرة .

ويلاحظ على هذه الحقوق أنها ليست حقوقاً محضة ولكنها حقوقاً وواجبات في نفس الوقت ، فحق الوالد في تأديب أولاده يمثل في نفس الوقت واجباً على الأب بأن يحقق مصلحة الأولاد فيحسن تأديبهم وتهذيبهم ، كما أن حق الزوج في طاعة زوجته له يعد واجباً في نفس الوقت يملئ عليه أن يعينها على هذه الطاعة فيحسن معاشرتها ويوفر لها حياة كريمة وأمنة وألا يأمرها بمعصية.

فهي كما يقول البعض -وبحق- ليست حقوقاً تمنح لأصحابها ابتغاء تحقيق مصالح شخصية لهم، ولكنها تمنح لتحقيق مصلحة الأسرة بصفة عامة، فضلاً عن الرغبة في تحقيق مصلحة الطرف الآخر الذي يخضع لسلطة صاحب الحق بصفة خاصة (128) .

وتعد حقوق الأسرة -بوصفها حقوقاً غير مالية- من أنواع الحقوق

---

ويجعل الله فيه خيراً كثيراً . ( آية 19 من سورة النساء ) .  
(128) أ.د/ توفيق حسن فرج ص 182 .

التي تخرج عن دائرة التعامل فلا يجوز نقلها إلى الغير بالتنازل عنها أو التصرف فيها.

## الفصل الثاني الحقوق المالية

يقصد بالحقوق المالية Les droits pécuniaires تلك الحقوق التي يمكن إخضاعها للتقييم النقدي أو الاقتصادي، فيجري التعامل فيها والحجز عليها ويمكن انتقالها بالإرث. وهي بذلك تدخل في العناصر المكونة للذمة المالية فتمثل الجانب الإيجابي لهذه الذمة.

والحقوق المالية أنواع متعددة، تختلف فيما بينها تبعاً للمحل الذي ترد عليه، فقد ترد على أشياء مادية معينة بالذات فتسمى بالحقوق العينية، وقد يكون محلها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء فتسمى بالحقوق الشخصية، وقد ترد على أشياء غير مادية أي قيم معنوية فتسمى بالحقوق الذهنية أو المعنوية، وبذلك تنقسم الحقوق المالية إلى ثلاثة أنواع هي الحقوق العينية، والحقوق الشخصية والحقوق الذهنية، نتناول كل واحدة منهم في مبحث مستقل، وذلك على التفصيل الآتي:

## المبحث الأول الحقوق العينية

## تمهيد :

الحق العيني Le droit réel هو سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص على شيء معين بالذات، بحيث يتمكن هذا الشخص من مباشرة حقوقه على هذا الشيء دون حاجة إلى تدخل شخصي من جانب آخر. وبذلك يختلف الحق العيني عن الحق الشخصي، حيث لا يتمكن صاحب الحق الشخصي (أي الدائن) من الحصول على حقه إلا إذا تدخل شخص آخر (أي المدين) ليتمكنه من ذلك.

فحينما يكون المرء مالكا لشقة مثلاً فإن حق الملكية الثابت له بوصفه حقاً عينياً أصلياً يخول له على هذه الشقة سلطة مباشرة تمكنه من الاستفادة منها دون توقف على تدخل شخص آخر، فيستطيع دون وساطة أحد أن يستعمل هذه الشقة فيسكن فيها أو يستغلها فيؤجرها أو يتصرف فيها بالبيع أو الرهن . بخلاف من له دين (بوصفه حقاً شخصياً) في ذمة شخص معين ، فإن حصوله على هذا الحق يتوقف على قيام المدين بوفاء الدين له، ومن ثمّ فهو يحتاج للحصول على حقه إلى تدخل شخص آخر وهو المدين. وتنقسم الحقوق العينية إلى قسمين: حقوق عينية أصلية، وحقوق عينية تبعية.

المطلب الأول: الحقوق العينية الأصلية.

المطلب الثاني: الحقوق العينية التبعية.

**المطلب الأول**

## الحقوق العينية الأصلية

يقصد بالحقوق العينية الأصلية Les droits réels principaux

تلك الحقوق التي تخول لأصحابها سلطات مباشرة على أشياء معينة بالذات تمكنهم من الاستفادة منها في حدود صلاحيات هذه الحقوق. ذلك أن من هذه الحقوق ما يخول صاحبه جميع السلطات على الشيء المعين بالذات محل الحق فيخول له استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وهذا هو حق الملكية، ومنها ما تقصر صلاحيته عند تمكين صاحبه من مجرد الاستعمال والاستغلال فقط دون سلطة التصرف في الشيء محل الحق، وهذا هو حق الانتفاع، ومنها ما تقف صلاحيته عند حد التمكين من الاستعمال فقط دون الاستغلال والتصرف، وهذا هو حق الاستعمال ..... إلخ.

ويرجع تسمية الحقوق العينية الأصلية بهذا الاسم إلى كونها حقوقاً مستقلة قائمة بذاتها، فهي تنشأ بصفة أصلية غير مرتبطة في وجودها بوجود غيرها من الحقوق، فهي حقوق تقصد لذاتها بعكس الحقوق العينية التبعية التي لا تنشأ بصفة أصلية وإنما تنشأ بصفة تبعية مرتبطة في وجودها بوجود الحقوق الشخصية التي تضمنها، ولذلك فهي تدور مع هذه الحقوق الشخصية وجوداً وعدماً، فلا ينشأ الحق العيني التبعية إلا إذا كان ثمة حق شخصي ينشأ لضمان الحصول عليه، كما أنه ينقضي بانقضائه.

وتشمل الحقوق العينية الأصلية حق الملكية (بوصفه أبرز هذه الحقوق وأهمها على الإطلاق نظراً لما يخوله لصاحبه من سلطات واسعة

النطاق لا يوفرها غيره من بقية الحقوق العينية الأخرى) وعدداً آخر من الحقوق الأخرى التي تتفرع من حق الملكية وهي حق الانتفاع، وحق الاستعمال، وحق السكنى، وحق الحكر، وحق الارتفاق.

### أولاً: حق الملكية :

يقصد بحق الملكية *propride Droitété* سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص على شيء معين بالذات بحيث يكون له الحق في استعماله واستغلاله والتصرف فيه.

ويظهر من التعريف سالف الذكر أن حق الملكية يعد أقوى الحقوق العينية الأصلية وأوسعها مضمونا ونطاقا حيث يخول لمالك الشيء كافة السلطات التي يمكن أن تباشر على الشيء محل الملكية فله سلطة استعماله واستغلاله والتصرف فيه (م802 مدني).

**واستعمال الشيء:** يكون بالإفادة منه مباشرة والحصول على ما يمكن أن يؤديه من خدمات فيما عدا الثمار ودون أن يؤدي ذلك إلى المساس بأصله وجوهره، فاستعمال الأرض الزراعية يتحقق من خلال زراعتها، واستعمال المنزل يتحقق بسكنائه، واستعمال السيارة يكون بركوبها، واستعمال الأرض الفضاء يكون بالبناء عليها (129).

(129) انظر في نفس المعنى إلى: أ.د/ توفيق حسن فرج ص 185، أ.د/ حسن كيره بند 237، ص 461، أ.د/ العطار بند 213، ص 433، أ.د/ عبد الحي حجازي " نظرية الحق في القانون المدني " ص 60، 61، بدون تاريخ نشر، الناشر مكتبة وهبة، أ.د/ محمد حسام لطفي - المرجع السابق ص 33، د. / حمدي عطيفي ص 20 .

أما استغلال الشيء فيكون بالإفادة منه بطريق غير مباشر وذلك بالحصول على ثماره، دون أي مساس بأصله أو جوهره.

ويقصد بالثمار كل ما يتولد عن الشيء بصفة دورية ومتجددة دون أن يمس أصله وجوهره. وهذه الثمار نوعان: ثمار مادية، وثمار مدنية.

والثمار المادية إما أن تكون بفعل الطبيعة دون أي تدخل من جانب الإنسان مثل نتاج الحيوان، ولذا فهي تُسمى بالثمار الطبيعية، وإما أن تكون بفعل الإنسان مثل المحصولات الزراعية وهي تسمى بالثمار الصناعية أو الثمار المستحدثة نظراً لمساهمة الإنسان في استخراجها واستحداثها.

أما الثمار المدنية أو القانونية فهي ما يغله الشيء من ريع أو دخل نقدي في مقابل انتفاع الغير به، مثل الأجرة التي يحصل عليها مالك الشقة نتيجة لتأجيرها لغيره، والفوائد التي يحصل عليها مالك الأسهم أو السندات.

أما التصرف في الشيء - والذي يمثل أقوى سلطات المالك على ملكه - فهو يعنى التسلط على رقبته أو على كيانه ووجوده بحيث يملك هو دون غيره التحكم في مصيره واستنفاد سلطاته عليه استنفاداً كلياً أو جزئياً. وهذا التصرف قد يكون تصرفاً مادياً بإفناء الشيء والقضاء على مادته عن طريق استهلاكه أو إتلافه أو بإحداث تغيير جوهري فيه على نحو يؤدي إلى قلب وظيفته والغرض منه، مثل هدم منزل أو تحويله من مسكن عائلي إلى فندق أو تصنيع المواد الأولية إلى منتجات، وقد يكون تصرفاً قانونياً بالنزول عن ملكيته للغير بمقابل (مثل بيعه له) أو بغير مقابل (بالتبرع به بعقد هبة)

أو تقرير حق عيني أصلي آخر (مثل تقرير حق انتفاع على هذه الشيء) أو حق عيني تبعي (مثل رهنه رهناً رسمياً إن كان عقاراً أو رهنه رهناً حيازياً سواء كان عقاراً أو منقولاً) (130).

وتجدر الإشارة إلى أن ملكية الشيء قد تكون خالصةً لشخص واحد فينفرد بمباشرة كافة السلطات الثلاث سائلة الذكر (أي سلطه استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه) وعندئذ تعد ملكيته ملكية مفرزة، وقد يشاركه في ملكية هذا الشيء أشخاص آخرون، بحيث يملك كل واحد منهم حصة شائعة فيه فتسمى الملكية عندئذ بالملكية الشائعة.

ويكون للشريك على الشيوع حق استعمال واستغلال حصته الشائعة وله حق التصرف فيها، ولا يجوز له أن يتصرف في المال الشائع كله أو في جزء مفرز منه، فمثل هذا التصرف من حق جميع الشركاء أو الأغلبية الخاصة المالكة لثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل (م832 مدني)، ويرخص القانون للشريك على الشيوع الحق في طلب إنهاء حالة الشيوع بقسمة المال الشائع، هذا ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق (م834 مدني).

### خصائص حق الملكية :

يتميز حق الملكية بعدد من الخصائص أهمها:-

(130) انظر في هذا المعنى إلى: أ.د/ حسن كيره بند 237، أ.د/ توفيق حسن فرج ص 185، د./ محمد سعد خليفة ص 164، د./ حمدي عطيفي ص 22 .

## 1- حق الملكية حق مقيد ذو وظيفة اجتماعية:

لم يعد حق الملكية حقاً مطلقاً عن القيد كما كان الوضع قديماً في ظل المذهب الفردي، حيث كان للمالك على ملكه سلطات مطلقة، ولم يكن بمقدور واضع القانون آنذاك أن يتدخل لتقييدها أو الحد منها سواء تحقيقاً للمصلحة العامة أو الخاصة، بيد أنه مع أفول الفكر الفردي وانتشار الفكر الاشتراكي أضحى الملكية ملكيةً موجهةً لخدمة الاقتصاد القومي تؤدي دوراً ذا وظيفة اجتماعية في المجتمع، وأضحى لواضع القانون حق التدخل للحد من غلواء إطلاقها من القيود فيفرض عليها عدداً من القيود التي تستهدف تحقيق المصلحة العامة مثل وضع حد أقصى للملكية الزراعية والأراضي البور والصحراوية أو تلك القيود التي تنشأ لتحقيق بعض المصالح الخاصة بوصفها هي الأولى بالرعاية والأجدر بالحماية من غيرها مثل مصلحة الملاك المجاورين التي أملت على واضع القانون تقدير بعض الحقوق لهم على أراضي جيرانهم مثل حق المرور وحق الشرب وحق وضع العلامات بين الأملاك المجاورة<sup>(131)</sup>.

## 2- حق الملكية حق جامع ومانع:

ويرجع وصفه بأنه حق جامع إلى كونه يتيح للمالك كافة السلطات التي يمكن مباشرتها على الشيء محل الملكية، حيث يكون للمالك حق استعمال الشيء الذي يملكه واستغلاله والتصرف فيه (سواء أكان هذا

(131) انظر في نفس المعنى: د./ حمدي عطيفي ص 23 .

التصرف تصرفاً مادياً أم تصرفاً قانونياً)، وهذه السلطات بصورها الثلاثة تمكن المالك من استنفاد كل مزايا الشيء ومنافعه ، أما عن وصف حق الملكية بأنه حق مانع نظراً لأنه يجعل للمالك وحده حق الاستئثار بمنافع الشيء ومزاياه، فله وحده استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه (م802 مدني<sup>(132)</sup>)، وإذا اعتدى عليه غيره وحال دونه وممارسة إحدى هذه السلطات الثلاث، كان من حقه أن يدفع هذا الاعتداء ، كما له أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا الاعتداء .

### 3- حق الملكية حق دائم:

يتميز حق الملكية بأنه حق دائم، فهو يدوم بدوام الشيء محل الملكية، ولا ينال من ديمومته وبقائه تغير الملاك أو تعاقبهم عليه، إذ أنه لا يزول إلا بزوال الشيء محل الملكية وهلاكه. غير أن هذا المعنى لا يصدق إلا على العقار وحده، نظراً لأن المنقول إذا ما تخلّى عنه صاحبه أضحى بغير مالك حتى يستولي عليه غيره.

ويتميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية وعن جميع الحقوق الشخصية بأنه حق لا ينتهي بالتقادم المسقط. فلو فرضنا أن شخصاً هجر منزله لفترة زمنية أياً كانت مدتها فإنه لا يترتب على ذلك سقوط حقه، بل يظل مالكاً له.

(132) تنص المادة 802 مدني أن "مالك الشيء وحده، في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه".

بيد أنه قد يجري على هذا الحق التقادم المكسب، فمتى وضع شخصٌ يده على منزلٍ مملوكٍ لغيره بنية تملكه مدة التقادم المكسب أصبح هو المالك لهذا المنزل وزالت ملكية المالك الأول، على أساس أن الملكية الجديدة هي الملكية الأولى بالتقدير والتفضيل لأنها تتفق مع الوضع الظاهر وتساعدُ على تحقيق الاستقرار الاجتماعي من وجهة نظر كثير من الفقهاء (133) .

والذي أعتقده أن تمكين واضع اليد على العقار مدة معينة من تملكه لهذا العقار المملوك لشخص آخر غيره بحجة أن هذا الأخير قد ترك له ماله وأهمل في حيازته له طوال مدة حيازة واضع اليد لهذا المال ، أمرٌ يصدق عليه وصف الإعانة على الغصب والظلم، ولا يصح بحالٍ من الأحوال تبرير هذا الوضع الجائر بأي علة أو مبررات، مثل ذلك الزعم الذي يساق لتبرير التقادم بحجة أنه خيرٌ عقاب للمالك المهمل الذي يترك ملكه لغيره ليكسب ملكيته بمضي المدة هو حرمانه من هذا الملك، فهو إدعاءً مردودٌ على صاحبه ، ذلك أن العقاب ليس غايةً في حد ذاته وإنما هو وسيلةٌ وأداةٌ لإصلاح المجتمع وتقويم سلوكيات أفرادهِ، لذا كان من الواجب أن يتناسب حجمُ هذا العقاب مع قدر الخطأ والتقصير المرصود له ، ولا أظنُّ مطلقاً أن المالك المهمل مهما بلغ إهماله وتقصيره في الحفاظ على ملكه من ذاك الغصب الحاصل له عن طريق وضع اليد لكسب ملكيته يستحق عقلاً ومنطقاً أن يجري حرمانه تماماً من خالص حقه وملكه عليه مع إباحة كسبه

(133) أ. د/ نعمان جمعة ص 346 .

قانوناً في نفس الوقت ملكاً سائغاً لآخر غصباً، ويكفيها في إبراز شناعة هذا الوضع الجائر ما قاله سيد الخلق سيدنا محمد - ﷺ " لا يقطع رجل حق امرئ مسلم بيمينه إلا حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار " فقال رجلٌ من القوم : يا رسول الله وإن كان شيئاً يسيراً ؟ فقال ﷺ " وإن كان سواكاً من أراك " (134) فهذا حال من غصب شبراً بيمينه (أي بقسمه وحلفه كذباً) من أرض غيره، فكيف بمن غصب الأرض كلها واستحل حق غيره كاملاً (135) .

وتجدر الإشارة إلى أن أسباب كسب الملكية في القانون المدني المصري هي الميراث، والوصية، والعقد، والشفعة، والالتصاق، والاستيلاء، والحياسة.

### ثانياً: الحقوق المتفرعة عن حق الملكية:

يتفرع عن حق الملكية وفقاً لأحكام القانون المدني المصري حقوق عينيه أصلية كثيرة ومتنوعة، تتفاوت فيما بينها تبعاً لمضمون وفحوى كل حق من هذه الحقوق، هذه الحقوق هي:-

### 1- حق الانتفاع: Droit d`usufruit

(134) رواه الإمام ابن ماجة في سننه ، ج 2 ، رقم الحديث 2324 ، ص 779 .

(135) فلا ينكرُ أحدٌ أن أكل أموال الناس بالباطل أيا كانت صورته حراماً شرعاً ، عملاً بالنهي الوارد في قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " ( آية رقم 29 من سورة النساء ) وتزداد الحرمة لمن يدعم سبيل ذلك بالحلف الكاذب كما جاء في هذا الحديث النبوي الشريف .

يمكننا تعريف هذا الحق بأنه سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص على شيء معين بالذات مملوك لغيره تمكنه من استعماله واستغلاله دون التصرف فيه. أو هو حقٌ يخولُ للمنتفع سلطة استعمال واستغلال ملك غيره دون التصرف فيه (136).

وقد عرفنا فيما سبق أن المالكَ لشيء معين له عليه سلطاتٌ ثلاثٌ هي سلطة استعماله واستغلاله والتصرف فيه، فإذا ما قرر لغيره حق انتفاع على هذا الشيء كان لهذا الغير حق استعمال الشيء واستغلاله فقط، أما حق التصرف فيظل ثابتاً لمالك الشيء بوصفه مالاً لرقبته.

ويقع على عاتق المنتفع التزام بالمحافظة على الشيء الذي له عليه حق انتفاع، وأن يبذل من العناية في المحافظة عليه ما يبذله الشخص المعتاد (م 1/990 مدني)، كما يلتزم برد هذا الشيء بمجرد انتهاء حقه عليه.

ويكتسب حق الانتفاع بالعقد أو بالوصية أو بالشفعة أو بالتقادم، وينتهي حق الانتفاع بوصفه حقاً عينياً مؤقتاً بانتهاء الأجل المحدد له، فإن لم يعين له أجل انتهى بموت المنتفع أيهما أقرب، كما ينتهي بهلاك الشيء المنتفع به أو بتنازل المنتفع عن حقه في الانتفاع به أو بعدم استعماله هذا الحق خمس عشرة سنة.

## 2- حق الاستعمال وحق السكنى:

(136) أ.د/ حسن كيرة بند 237، ص 462 .

يقصد بحق الاستعمال Droit d`usage (بوصفه حقاً عينياً أصلياً متفرعاً عن حق الملكية) سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص على شيء معين بالذات مملوك لغيره تمكنه من استعماله فقط دون استغلاله أو التصرف فيه.

فحقُّ الاستعمال أضيقُّ نطاقاً من حق الانتفاع فهو لا يخول صاحبه سوى سلطة واحدة من سلطات المالك على ملكه، ألا وهي سلطة الاستعمال والتي تمثل أدنى عناصر الملكية وسلطاتها، بخلاف حق الانتفاع الذي يخول صاحبه سلطتين من سلطات المالك ألا وهما سلطتا الاستعمال والاستغلال.

فحقُّ الاستعمال يتيح لصاحبه استعمال الشيء فيما أعد له، فإن كان أرضاً زراعيه فله زراعتها بنفسه وجني محصولاتها، لكن ليس له استغلالها بتأجيرها لغيره، لأن هذه السلطة تخرج عن نطاق هذا الحق.

### **أما حق السكنى: Droit d`habitation:**

فهو سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص على دار أو منزل معين بالذات مملوك لغيره تمكنه من استعماله للسكنى فيه فقط.

فهذا الحق أضيق نطاقاً من حق الاستعمال حيث يقتصر على وجه واحد من وجوه استعمالات الشيء محل الحق، ألا وهو السكنى أو القرار فيه، ومن ثمَّ فليس من حقه أن يستعمله لغرض آخر غير السكنى كأن يستعمله متجراً أو مكتبا يمارس فيه مهنة من المهن (كأن يفتحه مكتبا

للمحامة أو للاستشارات الهندسية... إلخ)، وليس له من باب أولى أن يقوم بتأجيره لغيره.

ولا يجوز لصاحب حق الاستعمال أو حق السكنى أن يتنازل عن حقه للغير إلا بمقتضى شرط صريح بينه وبين مالك الشيء محل الحق أو لمبرر قوى (م 997 مدني)، وهما حقان مؤقتان - مثل حق الانتفاع - ينتهيا بانتهاء الأجل المحدد لهما أو بموت صاحبهما قبل انقضاء الأجل أو بعدم الاستعمال لمدة خمسة عشرة سنة أو بهلاك الشيء محل الحق.

### 3- حق الحكر:

حق الحكر - بوصفه أحد الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري<sup>(137)</sup> - هو سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص على أرض موقوفة تمكنه من الانتفاع بها بالبناء عليها أو الغراس فيها مقابل أجره المثل لفترة موقوتة<sup>(138)</sup>.

ويعد هذا الحق نظاما مستمدا من الشريعة الإسلامية الغراء، يستهدف من ورائه عمارة الأراضي الخربة واستصلاحها، فيتم تسليمها لشخص يسمى المحتكر ليقوم بتعميرها وإعدادها للبناء عليها أو الزراعة فيها، ويكون له عليها ولورثته حق انتفاع من بعده مقابل أجره مماثلة لما يدفع في أرض

<sup>(137)</sup> فقد ثار خلاف في الفقه قبل صدور القانون المدني الحالي حول طبيعة حق الحكر، فذهب البعض إلى اعتباره حقا شخصيا، في حين ذهب البعض الآخر إلى اعتباره حقا عينيا، فلما صدر القانون المدني الحالي حسم هذا الخلاف وذكره ضمن الحقوق العينية الأصلية (أ.د./ عبد الحي حجازي، ص 58).

<sup>(138)</sup> قرب ذلك تعريف أ.د./ عبد المحي حجازي ص 58.

مثلها.

ويكون للمحتكر إلى جانب حق الانتفاع بهذه الأرض سواء بالبناء عليها أو بالغراس فيها، حق ملكية لما يحدثه عليها من بناءٍ أو زراعةٍ، ويكون له أن يتصرف في محل حق الملكية وحده أو أن يتصرف فيه مع حقه في الحكر (م1002 مدني).

ولا يجوز الحكر في القانون المدني الحالي إلا على الأراضي الموقوفة (م1012) ويلزم لنشأة هذا الحق أن تكون ثمة ضرورةً أو مصلحةً تقتضيه، وأن يتمّ تقريره بإذن من المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها الأرض الموقوفة كلها أو أكثرها قيمةً، وأن يصدر به عقدٌ على يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين، هذا فضلاً عن ضرورة شهر حق الحكر وفقاً لقانون تنظيم الشهر العقاري (م 1000 مدني)، ولا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة، فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة (م999 مدني).

وينتهي حق الحكر بانتهاء الأجل المعين له وإلا بانتهاء الستين عاماً إذا عينت له مدة أطول أو أغفلت مسألة تعيين المدة (م 1/1008 مدني)، ولا ينتهي حق الحكر بموت المحتكر بل ينتقل إلى ورثته وذلك متى كانت الوفاة قبل انتهاء مدة الحكر، ومع ذلك ينتهي حق الحكر قبل حلول المدة المعينة له إذا مات المحتكر قبل البناء أو الغراس في الأرض ما لم يطلب جميع الورثة بقاء الحكر (م 2/1008 مدني).

وينتهي حق الحكر أيضا قبل حلول الأجل إذا زالت عن الأرض المحكرة صفةُ الوقف (على أساس أن التحكير لا يجوز إلا على الأراضي الموقوفة) هذا ما لم يكن زوال هذه الصفة يرجع إلى رجوع الواقف عن وقفه أو إنقاصه لمدته، فعندئذ يبقى الحكرُ إلى انتهاء مدته (م3/1008 مدني).

#### **4- حق الارتفاق: Droit de servitude:**

لقد عرفت المادة 1015 مدني هذا الحق بأنه "حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر.....".

ويظهر من التعريف سالف الذكر أن حق الارتفاق يفترض وجود عقارين مملوكين لشخصين مختلفين ، ثم يتقرر هذا الحق على أحد العقارين ويسمى بالعقار الخادم لصالح العقار الآخر ويسمى بالعقار المخدم أو العقار المرتفق (أي المقرر لفائدته الارتفاق).

وحقوق الارتفاق كثيرة ومتنوعة، قد تكتسب بعقد أو بوصية أو بطريق الميراث أو بالحيازة، وقد يكون مصدرها نصاً قانونياً، ومن أمثل هذه الحقوق:-

#### **- إرتفاق المطل:**

وهو عبارة عن تكليف يكون بمقتضاه لصاحب العقار المخدم حق فتح مطلات على ملك الجار على أقل من المسافة القانونية.

#### **- حق المرور:**

وهو تكليف يكون بمقتضاه لصاحب العقار المخدم حق المرور على

أرض جاره ليصل إلى أرضه أو منزله.

### - حق الشرب (بكسر الشين):

هو تكليف يكون بمقتضاه لصاحب العقار المخدم حق سقي أرضه من مسقاه في أرض جاره.

### - حق المجرى:

هو تكليف يكون بمقتضاه لصاحب العقار المخدم حق المرور بمجرى الماء في أرض غيره إذا سمح صاحب هذه الأرض بمرور مسقاه في أرضه.

ويلاحظ على حقوق الارتفاق أن منها ما هو ظاهر مثل حق المرور وحق المطل وحق المجرى وحق الشرب، ومنها ما هو خفي غير ظاهر فلا تدل عليه علامة ظاهرة مثل الحق في عدم تعلية البناء عن حد معين.

وجدير بالذكر أنه نظراً لأن حق الارتفاق حق يتقرر لمنفعة عقار معين، فإن المنفعة فيه منفعة عينية تتصل بالعقار وليست منفعة شخصية تتصل بمالك هذا العقار، لذلك كان من الطبيعي أن يبقى هذا الحق ويستمر وجوده، رغم تغير ملاك العقار المرتفق (أي العقار المخدم) وتعاقبهم عليه، لكن ليس معنى ذلك أن هذا الحق حق أبدي دائم مثل حق الملكية، إذ أنه من الممكن الاتفاق على تأقيته بأجل معين ينقضي بانقضائه، كما ينتهي بهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق هلاكاً تاماً أو باجتماع ملكية العقارين لشخص واحد .

ولذلك تنص المادة 1026 مدني على أن "تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المعين، وبهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق هلاكاً تاماً، وباجتماع العقارين في يد مالك واحد....."  
كما تنتهي أيضا هذه الحقوق بعدم استعمالها مدة خمس عشرة سنة (م1027 مدني).

## المطلب الثاني الحقوق العينية التبعية

**تمهيد:**

يقصد بالحقوق العينية التبعية *les droits réels accessoires* تلك الحقوق التي يقررها الاتفاق أو القضاء أو القانون على أشياء معينة بالذات مملوكة للمدين لضمان الوفاء بحقوق دائنيه ضماناً خاصاً (139).  
فهي حقوق عينية لأنها تخول للدائن سلطة مباشرة على مال معين من أموال مدينه فلا ترد على عمل أو امتناع عن عمل، كما أنها حقوق تبعية على أساس أنها تنشأ مرتبطة بحقوق شخصية لضمان الوفاء بها وتأمين حصول الدائنين على هذه الحقوق، فوجودها ليس وجوداً مستقلاً بنفسه مثل الحق العيني الأصلي، وإنما وجودها تابع لوجود هذه الحقوق الشخصية، ولذلك فهي تدور معها وجوداً وعدمياً، فلا تنشأ إلا إذا وجدت حقوق شخصية تضمن هي الوفاء بها، كما أنها تنقضي بانقضاء الحقوق الشخصية لأي

(139) قرب ذلك انظر إلى: أ.د./ حسن كيره بند 238، ص 464، أ.د./ عبد الحي حجازي ص 59

سبب من الأسباب، إذ أنه بانقضاء الحق الشخصي تنقضي علة وجود الحق العيني التبعية المقدر لضمــــان الوفاء به (140).

ويطلق الفقه على هذه الحقوق العينية التبعية اصطلاح التأمينات أو الضمانات العينية Les assurances ou Les garanties réelles . وسنحاول في هذا المطلب بيان سبب ظهور فكرة التأمينات العينية أو الحقوق العينية التبعية، وأنواع هذه الحقوق أو التأمينات العينة التبعية في القانون المدني المصري.

## الفرع الأول

### مبررات نشأة فكرة الحقوق العينية التبعية

أولاً: عدم كفاية التأمين أو الضمان العام :

لا يتعلق حق الدائن العادي أو صاحب الحق الشخصي أياً كان مصدره بمال معين بالذات من أموال مدينه، وإنما يتعلق حقه مع غيره من الدائنين بجميع عناصر الذمة المالية لهذا المدين (141).

فأموال المدين جميعها تمثل الضمان العام المقرر قانوناً لحماية حقوق دائنيه، إذ تنص المادة 1/234 مدني مصري على هذا المعنى بقولها إن "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه". ومن ثمَّ فمن حق الدائن إذا

(140) انظر في ذلك إلى: كتابنا في "الوجيز في التأمينات العينية" ص 23 وما بعدها .

(141) انظر في نفس المعنى: أ.د/ محمود جمال الدين زكي "التأمينات الشخصية والعينية" ص

15، الطبعة الثالثة عام 1979م، مطبعة دار الشعب بالقاهرة .

لم يبادر مدينه بالوفاء بديونه طواعيةً واختياراً، أن يلجأ إلى السلطات العامة لتمكينه من التنفيذ الجبري على جميع أمواله التي تمثل ضماناً عاماً للوفاء بحقوقه وحقوق غيره من الدائنين، وهذا ما قرره واضع القانون في المادة 1/199 مدني مصري الحالي بقوله "ينفذ الالتزام جبراً على المدين (142)".

وقد يبدو لأول وهلة أن في منح الدائن ضماناً عاماً يرد على جميع أموال مدينه، وإعطائه الحق في التنفيذ عليها جبراً عنه، عند امتناع المدين عن الوفاء بحقوقه أو التأخير في التنفيذ، حمايةً كافيةً تسمح لهذا الدائن بتأمين حقه في استيفاء ديونه كاملة غير منقوصة، إلا أن الحقيقة على خلاف ذلك.

فالضمان العام لا يحقق عادةً غاية الدائن في تأمين حقوقه وذلك

للسباب الآتية:-

1- إن وجود الضمان العام في ذاته بوصفه تأميناً عاماً يقرره القانون ضماناً لحق الدائن فضلاً عن استيفائه منه، مرهوناً بأن يكون ثمة أموال مملوكة للمدين يمكن أن يرد عليها هذا الضمان، ومن ثم يتصور عدم وجود هذا الضمان أصلاً إذا ما ثبت فراغ الذمة المالية للمدين.

2- إن هذا الضمان العام - حتى على فرض وجوده فعلاً لثبوت ملاءة الذمة المالية للمدين - نظراً لعدم تعلقه بمال معين من أموال المدين ووروده من

(142) انظر في ذلك: أ.د/ سمير تناغو "التأمينات الشخصية والعينية" ص 5 طبعة عام 1975م، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية .

ثم على جميع أمواله، فإنه لا يغفل يد المدين عن التصرف في هذه الأموال تصرفاً ينقص هذا الضمان، الأمر الذي يؤدي إلى عدم كفاية أموال المدين في الوفاء بحق الدائن عند اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري بشأنها.

وإذا كان القانون قد جعل بين يد الدائن وسائل قانونية متعددة بهدف المحافظة على الضمان العام المقرر له، ودفع محاولات المدين لإنقاص هذا الضمان أو الحد من زيادته عن طريق الدعاوى الثلاث- الدعوى غير المباشرة، الدعوى البوليصية، ودعوى الصورية- وغيرها من الوسائل الأخرى ( مثل وضع الأختام على أمواله أو تحرير محضر جرد بها عند موته أو إفلاسه أو تدخله في إجراءات قسمة المال الشائع المملوك لمدينه أو استعمال الحق في الحبس أو طلب شهر إيسار المدين ) ، إلا أن هذه الوسائل قد لا تكفي في المحافظة على الضمان العام للدائنين، ومن ثمَّ قد لا تغلح في منع المدين من التصرف في أمواله بما يضر بمصلحة دائنيه رغم ما تسببه للدائن من مشقة وعناء في سبيل اتخاذها.

3- إن مثل هذا الضمان يشترك فيه جميع الدائنين، ذلك أن الدائنين العاديين جميعهم متساوون في المرتبة، فليس ثمة أفضلية لأحدهم على غيره بالنظر إلى أسبقية نشوء دينه أو أسبقية تاريخ حلوله، ومن ثمَّ فإنه إذا كانت مكونات ذمة المدين المالية أو عناصر الضمان العام غير كافية للوفاء بمجموع حقوق الدائنين كاملة، اقتسموها فيما بينهم قسمة غرماء أي توزع بينهم بحسب نسبة دين كل واحد منهم، ومن ثمَّ فإن هذا الضمان العام قد

يعجز عن تأمين حقوق الدائن للوفاء بها كاملة.

ولعل هذه الأسباب الثلاثة سألقة الذكر (والتي كشفت لنا عن مواطن الضعف وأوجه القصور في التأمين العام أو الضمان المشترك) أبرزت لنا- في المقابل- الحاجة الماسة إلى وجود تأمين أو ضمان خاص (التأمين الشخصي والتأمين العيني) كضمان كافٍ لحماية حق الدائن جنباً إلى جنب مع التأمين أو الضمان العام، حتى يتسنى لكل دائن استيفاء حقوقه كاملة من المال محل الضمان الخاص دون أن يزاحمه فيه أحد من الدائنين العاديين أو التاليين له في المرتبة عند اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على هذا المال.

### ثانياً: فكرة التأمين أو الضمان الخاص وفائدتها:

تتخذ فكرة التأمين أو الضمان الخاص في واقع الحياة إحدى صورتين:

**أولاهما:** تتمثل في إيجاد أكثر من شخص يستطيع الدائن أن يطالبه بذات الدائن، حتى إذا عجز الدائن عن الحصول على حقه من مدينه، كان له حق في الرجوع على شخص آخر أو أشخاص آخرين للمطالبة بحقه أو بما لم يستوفه من ذلك الحق، وهي ما تعرف بالتأمينات الشخصية Les *sûretés personnelles* (مثل الكفالة والتضامن بين المدينين ، وعدم انقسام الدين بين المدينين ، والإنابة الناقصة<sup>(143)</sup> والاشتراط لمصلحة

<sup>(143)</sup> وتعد الإنابة الناقصة تأميناً شخصياً لمصلحة الدائن، إذ يترتب عليها أن يصير أمام الدائن

(الغير).

وتمثل الكفالة الصورة المثلى للتأمينات الشخصية، إذ يترتب عليها أن تضاف إلى ذمة المدين ذمة شخص الكفيل ، ولذا يمكن للدائن إذا لم يتمكن من اقتضاء حقه من مدينه أن يطالب الكفيل أو الضامن بالوفاء بهذا الحق.

**وثانيهما:** تتمثل في صورة تخصيص مال معين بالذات مملوك لشخص المدين أو لشخص آخر غيره سواء أكان عقاراً أو منقولاً لضمان الوفاء بحق الدائن بحيث يمكن للدائن إذا لم يوفه المدين حقه طواعيةً واختياراً، أن ينفذ بحقه على هذا المال محل الضمان متتبعاً إياه في يد أي شخص ليستوفي حقه منه أولاً متقدماً على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، وهي ما تعرف بالتأمينات العينية *les sûretés réelles* (مثل الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق الاختصاص وحق الامتياز).

وللتأمين الخاص فائدة مزدوجة، حيث تتحقق من ورائه مصلحة كل من الدائن والمدين على السواء، وتتجلى مصلحة الدائن ظاهرة في ضمان حصوله على حقه، فيمكنه من استيفاء دينه كاملاً من أي شخص من الأشخاص المسؤولين عن الوفاء به إذا كان التأمين شخصياً، أو من حصيلة ثمن بيع المال الضامن أو العين الضامنة (سواء أكانت عقاراً أم منقولاً) دون

---

مدينان بدلاً من مدين واحد، بحيث إذا أعسر المنيب وعجز بذلك عن وفاء دينه أمكن للدائن اقتضاء حقه من الشخص المناب (أ.د/ محمود جمال الدين زكي - المرجع السابق - ص 26) .

أن يزاخمه في ذلك أحد الدائنين العاديين أو الدائنين التاليين له في المرتبة إذا كان التأمين عينياً.

كما تبدو مصلحة المدين نفسه- من التأمين أو الضمان الخاص- واضحة فيما يحققه له من ثقة كبيرة في نفس الدائن فيمنحه ائتمانه، إذ يندر في المجتمع الآن-إلا النزر اليسير- أن يمنح شخص (سواء أكان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً كبنك أم شركة تمويل) قروضا أو ائتمانات (صغيرة أم كبيرة) لغيره من الأشخاص (سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو أشخاصاً معنوية كشركات أو مؤسسات اقتصادية) لتمويل مشروعاتهم الاستثمارية، دون أن يحصل على كافة التأمينات أو الضمانات الخاصة شخصية كانت أو عينية لضمان سداد هذه القروض والائتمانات في مواعيدها المحددة. وليس بخافٍ علينا ما للائتمان<sup>(144)</sup>- الذي تساعد التأمينات أو الضمانات الخاصة على انتشاره- من دور كبير في إثراء الحياة الاقتصادية في المجتمعات ورفع معدلات النمو الاقتصادي فيها.

### ثالثاً: المفاضلة بين نوعي التأمين أو الضمان الخاص:

لا جرم أن التأمين أو الضمان الخاص بنوعيه الشخصي والعيني

(144) شريطة أن يخلو هذا الائتمان من مظان الربا المحرم شرعاً . ويا ليت وجود البنوك الإسلامية يكون سبباً فاعلاً في تنقية التعامل المالي من شوائب الربا ، وليس ذلك على الله بعزیز إذا صدقت النية في البعد عن مواطن الحرام لدى القائمين على هذه البنوك ، وحرص الناس على قصر تعاملهم على البنوك الإسلامية ونبذوا التعامل مع غيرها من البنوك الربوية التي تردد مقولة المرابين في صدر الإسلام إنما البيع مثل الربا ، فتخلط بذلك الحق بالباطل ، ولكن الحق داحض للباطل فليس البيع كالربا ، فقد أحل الله البيع وحرم الربا .

يبعث في نفس الدائن الثقة والطمأنينة ضد خطر الخوف من ضياع حقه وعدم استيفائه.

ففي التأمين الشخصي تضاف إلى ذمه المدين المالية بكل مكوناتها، ذمة مالية جديدة بجميع عناصرها لشخص آخر مسئول عن الوفاء بالدين وضامن لهذا الوفاء.

كما أنه في التأمين العيني تُخصَّصُ لضمان الوفاء بحق الدائن إحدى الأعيان المملوكة للمدين أو لشخص آخر غيره، بحيث ينشأ للدائن عليها حقٌ خاصٌ يخول له ميزة تتبع هذه العين تحت يد أي شخص فينتقي بذلك خطر محاولة التصرف فيها لإقصائها من ضمانه، كما يخول له أيضاً ميزة التقدم على غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمنها عند بيعها بالمزاد، فينتقي بذلك خطر مزاحمة هؤلاء الدائنين له عند التنفيذ بحقه على العين محل الضمان.

بيد أننا إذا أردنا أن نجري مقارنة بين نوعي التأمين أو الضمان الخاص لنتعرف على أفضلية أي منهما في ضمان وتوكيد حق الدائن وإعانتته على استيفاء حقه كاملاً، وجدنا أن التأمين العيني يُفضَّلُ التأمين الشخصي في هذا المقام.

ذلك أن التأمين الشخصي وإن بدا في ظاهره أكثر رحابة وسعة من التأمين العيني في المحل الذي يرد عليه، على أساس أنه يرد على جميع عناصر الذمة المالية لشخص الضامن فيضيف بذلك إلى جوار جميع

مكونات الذمة المالية للمدين - والتي تمثل الضمان العام لهذا الدائن ولغيره من الدائنين - ضمانا آخر جديداً يرد على ذمة مالية جديدة لشخص الضامن بكل عناصرها ومكوناتها، فلا يكون مقصوراً على عين محددة بالذات من بين أعيان الضامن كما هو الحال في التأمين العيني، إلا أن الدائن مع وجود هذا التأمين الشخصي قد يتعرض لنفس المخاطر التي يتعرض لها في مواجهة مدينه، فقد لا يجد الدائن أموالاً في ذمة الكفيل لينفذ عليها بحقه أو يجد أموالاً قليلة لا تكفي للوفاء بهذا الحق أو تكفي ولكن يزاحمه فيها دائنو الكفيل، بعكس الحال في التأمين العيني حيث يراعى في البداية قبل ترتيبه على مال معين بالذات أن يكون هذا المال كافياً في الوفاء بحق الدائن، كما أن للدائن الحق في طلب تأمين آخر إذا هبطت قيمة المال الوارد عليه هذا التأمين العيني وإلا سقط أجل الدين والتزم المدين بالوفاء به فوراً (م 2/273 مدني مصري).

وإذا كنا قد انتهينا إلى أن التأمين العيني هو التأمين الأقدر على تحقيق الهدف المقصود من التأمين الخاص وهو ضمان حصول الدائن على حقه كاملاً، إلا أن ذلك لا يعني أن ننكر الدور المتعاظم للتأمين الشخصي - لاسيما الكفالة - في تدعيم الائتمان وتشجيعه، لاسيما وقد أخذت البنوك والمصارف على عاتقها - في العصر الحديث - مهمة الاضطلاع بكفالة المدينين مقابل عمولة تحددها، مما أعاد في نفوس الدائنين (سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم أشخاصاً معنوية) الثقة في هذا النوع من التأمين، هذا

بالإضافة إلى سهولة إتمام إجراءاته وعدم تطلبه وجود مال معين بالذات مملوك للضامن يرد عليه، حيث يرد على جميع عناصر ذمته المالية دون اشتراط تخصيص مال معين أو عين معينة من أموال الضامن وأعيانه.

## الفرع الثاني

### أنواع الحقوق العينية التبعية في القانون المصري

لقد قسمَ التقنين المدني المصري الحالي التأمينات العينية أو الحقوق العينية التبعية في الكتاب الرابع منه إلى أربعة أنواع في أبواب أربعة، نتناول في كل باب منهم نوعا من هذه الأنواع بحسب ترتيبه في القانون المدني .  
على التفصيل الآتي :-

#### أولاً: الرهن الرسمي :

عرفت المادة 1030 من التقنين المدني المصري الحالي الرهن الرسمي بأنه "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون" (145) .

فالرهن الرسمي من التأمينات العينية الاتقائية، أي أن مصدره هو العقد أو الاتفاق المبرم بين الدائن المرتهن والراهن الذي قد يكون هو نفسه المدين أو شخصا آخر قُدم هذا الرهن لصالح المدين لضمان حق الدائن

(145) انظر في نقد هذا التعريف ص 43 من كتابنا "الوجيز في التأمينات العينية" طبعة عام 1998م ، ذلك أن واضع القانون في هذه المادة عرف عقد الرهن الرسمي في حين أنه كان من المفروض عليه تعريف حق الرهن الرسمي الذي يتولد عن العقد .

الذي في ذمة المدين، ويسمى هذا الشخص بالكفيل العيني، كما يعد من قبيل التأمينات العقارية لأنه لا يرد في الأصل إلا عقار هذا ما لم ينص القانون على غير ذلك (م1035 مدني مصري).

وعقدُ الرهن الرسمي كما يبدو ظاهراً من اسمه عقدٌ شكلي يجب إفرغه في ورقة رسمية، حيث لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية (م1031 مدني مصري).

ويعد الرهن الرسمي من قبيل التأمينات غير الحيازية أو الطليقة، إذ يظل العقار المرهون في حيازة صاحبه يستأثر بمنافعه فيستعمله أو يستغله دون أن ينتقل إلى حيازة الدائن المرتهن على خلاف الحال في الرهن الحيازي.

ويطلق الفقهاء على هذا الرهن اصطلاحات متعددة منها اصطلاح الرهن دون حيازة تمييزاً له عن الرهن الحيازي، كما كان يسميه التقنين المدني المصري القديم باسم الرهن العقاري، وهي تسمية لا تميزه عن غيره مثل الرهن الحيازي ، لأن الأخير كما يرد على المنقول يرد أيضا على العقار، وكان البعض يسميه بالرهن التأميني وهي تسمية معيبة لأنها لا تميزه عن غيره من الرهون الأخرى ، على أساس أن الهدف منه أو من غيره هو التأمين أو الضمان لصالح الدائن .

وجدير بالذكر أن الرهن الرسمي رغم ما يحققه من مزايا لمصلحة المدين، نظرا لما تحققه حيازته للعقار المرهون من قدرة على استعماله

واستغلاله، إلا أنه لا يخلو من الإضرار بمصلحة الغير الذي قد يجهل نتيجة لبقاء الحيازة في يد المدين الراهن أن العقار مثقل بالرهون فيُقدّم على التعامل عليه، لذلك فقد أوجب القانون شهر هذا الرهن عن طريق قيده بأحد مكاتب الشهر العقاري في السجلات المعدة لذلك ليتحقق للأغيار العلم بالحقوق المثقل بها العقار، الأمر الذي يدفع عنهم مضار الجهل بها، فلا يحتج بالرهن الرسمي على الغير إلا إذا تم شهره بالقيود في مكتب الشهر العقاري.

وللدائن المرتهن بمقتضى حقه العيني الوارد على العقار أن يتتبعه في يد أي شخص وأن يستوفي حقه من ثمن هذا العقار متقدماً على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة ، فيكون له بشأنه ميزتان مميزة التتبع وميزة التقدم .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إن مؤدى نصوص المواد ١٠٣٠ ، ١٠٤٣ ، ١٠٥٢ مدنى أن الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون ، فالرهن عقد يتم بين الراهن والدائن المرتهن ويعطى لهذا الأخير حقاً عينياً عقارياً على العقار المخصص لوفاء الدين بجميع ما ينتج عن هذا الحق من مزايا وضمانة عينية كما يعطى له حق التتبع في يد من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون ، والراهن يبقى مالكاً

للعقار المرهون وحائزاً له ويحتفظ بحقه في التصرف فيه ولا يتقيد في ذلك إلا بعدم الإضرار بحق الدائن المرتهن ، ويستوى في ذلك أن يتصرف الراهن في كل العقار المرهون أو في جزء منه فقط ، فإذا باعه أجزاء متفرقة إلى عدد من المشتريين فللدائن المرتهن أن يتتبع كل جزء من العقار في يد من اشتراه كما يتتبع كل العقار في يد المشتري ، كما يقع باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون نظير ثمن معلوم أياً كان ، ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن ، فقد أراد المشرع حماية الراهن من هذا الاستغلال المخالف للنظام العام ، فنص صراحة على أن هذا الاتفاق يكون باطلاً " (146) .

#### ثانياً: حق الاختصاص :

تنص المادة 1085 من التقنين المدني المصري على أنه "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل متى كان حسن النية على حق اختصاص بعقارات مدينه ضمناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات".

ويبدو واضحاً من هذا النص أن الاختصاص لا يكون بموجب عقد أو اتفاق وإنما يتقرر بناء على أمر من القاضي المختص (وهو رئيس المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد الاختصاص بها

---

(146) نقض مدني الطعن رقم 9352 لسنة 66 قضائية جلسة بتاريخ 2009/7/7

م ، مكتب فني ( سنة ٦٠ - قاعدة ١٣١ - صفحة ٧٨٢ ) .

وفقا للمادة 1089 مدني مصري) ومن ثم فهو يعد من قبيل التأمينات القضائية.

ولا يرد هذا الحق (أي حق الاختصاص) إلا على عقار فلا يرد على منقول وفي ذلك تنص المادة 1088 مدني مصري على أنه "لا يجوز أخذ حق الاختصاص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلني"، ومن ثمَّ يعد حق الاختصاص من قبيل التأمينات العينية العقارية.

كما يعد حق الاختصاص من قبيل التأمينات غير الحيازية أو الطليقة مثل الرهن الرسمي، فلا يخرج العقار المقرر عليه حق الاختصاص من حيازة المدين بل تظل حيازته ثابتة له.

ولا يسري حق الاختصاص في مواجهة الغير -مثله في ذلك مثل الرهن الرسمي- إلا إذا تم شهره بقيد الأمر القضائي بمكتب الشهر العقاري (حيث تنص المادة 1095 مدني مصري على أن..... يسري على الاختصاص ما يسرى على الرهن الرسمي من الأحكام وبخاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده ومحوه.....).

### ثالثا: الرهن الحيازي :

عرفت المادة 1096 من التقنين المدني المصري الحالي الرهن الحيازي بأنه "عقد به يلتزم شخص ضمنا لدين عليه أو على غيره، بأن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا

عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

ويتضح لنا من التعريف السابق أن الرهن الحيازي من قبيل التأمينات الاتفاقية، أي أن مصدره العقد المبرم بين الدائن وشخص الراهن سواء أكان هو نفسه المدين أم شخصاً آخر قدّم المال محل التأمين لضمان حق الدائن في ذمة المدين.

كما أن الرهن الحيازي - على خلاف الرهن الرسمي الذي لا يرد في الأصل إلا على عقار ما لم يوجد نص قانوني يقضى بغير ذلك - قد يرد على المنقول كما يرد على العقار، وهو بذلك قد يكون من قبيل التأمينات المنقولة وذلك متى كان المال محل الرهن منقولاً، أو من قبيل التأمينات العقارية إذا كان المال محل الرهن عقاراً.

ويختلف الرهن الحيازي حسبما يبدو ظاهراً من مسماه عن الرهن الرسمي في أنه يقتضى انتقال محل الرهن سواء أكان عقاراً أو منقولاً من حيازة الراهن - سواء أكان شخص المدين أو شخصاً آخر - إلى حيازة الدائن المرتهن أو الأجنبي الذي يعينه المتعاقدان لهذا الغرض.

ويمثل الرهن الحيازي النموذج الوحيد للتأمينات الحيازية، حيث تعد جميع التأمينات الأخرى (مثل الرهن الرسمي وحق الاختصاص وحق الامتياز) من قبيل التأمينات غير الحيازية أو الطليقة.

وتجدر الإشارة إلى أن الرهن الحيازي مثل غيره من الرهون يُكسبُ الدائن المرتهن ميزتي التتبع والتقدم، فله أن يتتبع العقار أو المنقول محل الرهن في يد أي شخص لينفذ عليه بحقه فيستوفي من ثمن بيعه بالمزاد كامل حقه متقدماً في ذلك على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة.

بيد أنه لا يحتج بهذا الرهن على الغير إلا إذا تم قيده بأحد مكاتب الشهر العقاري إذا كان المرهون عقاراً أو تم تحريره في ورقة ثابتة التاريخ إذا كان المرهون منقولاً.

ونظراً لأن هذا الرهن يجعل للدائن المرتهن حيازة المال المرهون ، فإن ذلك يسمح له باستعمال حقه في حبسه في مواجهة الكافة إلى أن يستوفي حقه كاملاً<sup>(147)</sup>.

#### رابعاً: حقوق الامتياز :

تنص المادة 1130 من التقنين المدني المصري على أن "الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون" .

فالامتياز عبارة عن أولوية يمنحها القانون لبعض الحقوق تحقيقاً لمصلحة معينة أو مراعاة لاعتبارات العدالة، ومن ثمّ ينشأ حق الامتياز

(147) انظر في نفس هذا المعنى : أ.د/ نبيل إبراهيم سعد " المدخل إلى القانون " ، نظرية الحق ، ص 85 ، طبعة عام 2001م ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية .

بموجب نص في القانون فهو من قبيل التأمينات القانونية، بمعنى أن مصدرها هو القانون وليس العقد أو أمر القاضي.

وتتنوع حقوق الامتياز إلى نوعين هما حقوق الامتياز العامة، وحقوق الامتياز الخاصة.

ترد حقوق الامتياز العامة على جميع عناصر الذمة المالية للمدين بما فيها من عقارات ومنقولات (حيث تنص المادة 1132 مدني مصري على أن "ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار.....) ومن ثمّ فهي تعد من قبيل التأمينات المختلطة، أي العقارية والمنقولة في آن واحد لأنها ترد على العقارات والمنقولات معا فتستغرق كل أموال المدين أيا كانت طبيعتها.

أما حقوق الامتياز الخاصة فهي ترد إما على عقار معين من عقارات المدين، وعند ذلك تعد من قبيل التأمينات العقارية أو ترد على منقول معين من منقولاته وفي هذه الحالة تعد من قبيل التأمينات المنقولة (حيث تنص المادة 1132 مدني مصري على ذلك بقولها "..... أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين").

وتتفق حقوق الامتياز جميعها العامة منها والخاصة في أنها من قبيل التأمينات العينية غير الحيازية أو الطليقة، فالدائن الذي له حق امتياز لا يحوز المال محل الحق بل يبقى في حيازة صاحبه المدين.

وتجدر الإشارة إلى أن حقوق الامتياز العامة (أي التي ترد على

جميع أموال المدين سواء أكانت منقولات أو عقارات) وإن كانت تثبت لأصحابها ميزة التقدم ، إلا أنه لا يجب فيها الشهر كما لا يثبت فيها للدائن حق التتبع إذ لا يتصور منحه ميزة التتبع على جميع أموال مدينه في أي يد تكون وذلك عملاً بنص المادة 2/1134 من التقنين المدني المصري الحالي (148) بعكس الحال بالنسبة لحقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقارات فيجب فيها القيد بشهرها في أحد مكاتب الشهر العقاري (149) وتثبت للدائن فيها ميزتي التقدم والتتبع .

## المبحث الثاني

### الحقوق الشخصية Les droits personnels

#### تمهيد :

الحق الشخصي Le droit personnel أو حق الدائنية Droit de créance هو رابطة قانونية تنشأ بين شخصين أو أكثر يصير أحدهما بمقتضاها (وهو المدين) ملتزماً بأداء معين (سواء كان هذا الأداء عملاً أو امتناعاً عن عمل أو التزاماً بإعطاء) تجاه شخص آخر وهو الدائن. والحق الشخصي بهذا المعنى له وجهان أحدهما إيجابي وهو كونه

(148) حيث تنص المادة 2/1134 على أنه "ومع ذلك فإن حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقاراً لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع، ولا حاجة للشهر أيضاً في حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخزانة العامة....".

(149) حيث تنص المادة 1/1134 على أن "تسري على حقوق الامتياز الواقعة على عقار أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق، وتسري بنوع خاص أحكام التطهير والقيد وما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تجديد ومحو".

حقاً يعطى صاحبه سلطة اقتضاء أداء معين من المدين، والآخر سلبي وهو كونه التزاما يلقي على عاتق المدين يستوجب التدخل الشخصي لتنفيذ الأداء الواجب عليه في مواجهة الدائن أيا كانت طبيعة هذا الأداء (أي سواء كان عملاً أو متاعاً عن عمل أو التزاماً بإعطاء أي بنقل أو إنشاء حق عيني).

وترجع تسمية الحق الشخصي بهذا الاسم، -إلى جانب كونه يتضمن علاقة أو رابطة بين الأشخاص- إلى أن صاحب هذا الحق لا يتسنى له اقتضائه والحصول عليه إلا بناء على التدخل الشخصي من جانب المدين الملتزم بهذا الحق، هذا بخلاف الحق العيني الذي هو سلطة مباشرة على شيء معين تمكن صاحبها من الحصول على حقه دون حاجة إلى تدخل شخصي من جانب أحد.

ويترجح في نظري استعمال اصطلاح حق الدائنية للتعبير عن الحق الشخصي -كما ذهب البعض وبحق<sup>(150)</sup> - لما فيه من درء للاختلاط بينه وبين حق الشخصية أو حقوق الشخصية والتي تعبر عن حقوق الإنسان أو الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، هذا فضلاً عن كونه يعبر بصدق عن طبيعة الحق من حيث كونه علاقة دين أو علاقة اقتضاء بين الأشخاص إذا نظرنا إليها من حيث الدائن.

ويميل بعض فقهاء القانون إلى إطلاق اصطلاح "الالتزام" على الحق الشخصي، ويعرفون الالتزام على أنه رابطة قانونية بين مدين ودائن تخول

(150) أ.د/ حسن كيره بند 239، ص 467 .

الدائن إجبار المدين على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، والواقع أن اصطلاحى الحق الشخصي والالتزام هما وجهان لعملة واحدة أو مترادفان ، وذلك لأن الرابطة القانونية إذا نظرنا إليها من جهة الدائن كانت حقا شخصيا، وإذا نظرنا إليها من جهة المدين كانت التزاما، ومن ثمَّ يعد الالتزام والحق الشخصي وجهين لعملة واحدة ، تأسيساً على أن كلا منهما وصف قانوني يخول الدائن إجبار مدينه على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وهذا الوصف القانوني هو نفسه الواجب الملقى على عاتق المدين وهو نفسه السلطة المخولة للدائن، غير أن فريقاً آخر من الفقهاء يرى أن الحق الشخصي غير الالتزام، فالحق الشخصي هو رابطة بين مدين ودائن، أما الالتزام فهو الواجب الملقى على عاتق المدين للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل (151).

## المطلب الأول

### محاولة التقريب بين الحق الشخصي والحق العيني

على الرغم من استقرار التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني ووضوح عناصرها إلى حد أنها أضحت من المسلمات بين فقهاء القانون، إلا أن جانبا من الفقه حاول إذابة الفوارق بين الحقين وذلك إما عن طريق تقريب الحق العيني من الحق الشخصي، تأسيساً على أن الحق العيني هو في نهاية المطاف مثل الحق الشخصي علاقة أو رابطة بين الأشخاص، وقد

(151) أ.د/ عبد الناصر العطار بند 224، ص 440 .

عرف هذا الرأي بالاتجاه الشخصي، أو عن طريق تقريب الحق الشخصي من الحق العيني، على أساس أن العبرة ليست بالأشخاص أطراف هذا الحق أو ذاك، وإنما العبرة بقيمة الحق ذاته، والحق العيني والحق الشخصي سواء فكل منهما يعد قيمةً ماليةً يجوز التصرف فيها والحجز عليها، وقد عرف هذا الرأي بالاتجاه المادي أو الموضوعي.

### - الرأي الأول: الاتجاه الشخصي :

لقد حاول أنصار هذا الاتجاه وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي بلانيول "PLANIOL" تقريب الحق العيني من الحق الشخصي، بدعوى أن كلا الحقين ما هما إلا رابطة قانونية بين شخصين أحدهما طرف إيجابي وهو الدائن، والآخر طرف سلبي وهو المدين، كل ما هنالك أن الطرف السلبي أو المدين في الحق الشخصي هو شخص معين بالذات، في حين أنه في الحق العيني شخص غير معين فهو يشمل كافة الأشخاص دون تحديد، هذا فضلا عن أن التزام الطرف السلبي (أي المدين) في الحق العيني التزام سلبي مقصور على الامتناع عن إتيان أي عمل من أعمال التعرض لحق الطرف الإيجابي (أي الدائن) ، في حين أن التزام الطرف السلبي (أي المدين) في الحق الشخصي التزام محدد سواء أكان إيجابيا (مثل الالتزام بعمل أو الالتزام بإعطاء) أم سلبيًا (مثل الالتزام بالامتناع عن عمل)، وهذه فروق لا تستأهل التفرقة بين الحقين نظرا لبساطتها، فهي لا تنبئ عن

اختلاف بينهما في الطبيعة، ولكنها مجرد فروق في النطاق والمدى (152).

### ويؤخذ على هذا الاتجاه الانتقادات الآتية:-

**أولاً:** لقد أخطأ أنصار هذا الاتجاه المادي وهم بصدد محاولة التقريب بين الحقين عندما صوّروا الحق العيني على أنه رابطة بين شخصين أحدهما مدين والآخر دائن، نظراً لأن مثل هذا التصور لا يصدق إلا على الحق الشخصي وحده بوصفه من روابط الاقتضاء التي تخول لشخص معين سلطة اقتضاء أداء معين (سواء كان عملاً أو امتناعاً عن عمل أو التزاماً بإعطاء) من شخص آخر ملتزم قانوناً بتنفيذ هذا الأداء الذي لا يتصور أن يكلف به غير الأشخاص، أما الحق العيني فهو بوصفه رابطة قانونية ليس رابطة بين شخص وشخص وإنما هو رابطة بين شخص معين وشيء معين يرد عليه حقه العيني، فهو من روابط التسلط لا يتصور وقوعه على الأشخاص وإنما يرد فقط على الأشياء.

**ثانياً:** إن الواجب السلبي العام الملقى على عاتق كافة الأشخاص في مواجهة صاحب الحق العيني ليس قصراً على هذا الحق وحده، ولكنه واجبٌ عامٌ في كافة الحقوق أياً كانت أنواعها، فلا مجال للتفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني من هذه الزاوية، إذ يمتنع على الكافة إتيان أي عمل من أعمال التعرض في مواجهة صاحب الحق سواء كان حقه عينياً أو شخصياً.

(152) انظر في نفس المعنى: أ.د/ كيره بند 241، ص 470، أ.د/ العطار بند 230، ص 444 .

**ثالثاً:** إن الواجب العام الملقى على عاتق الكافة باحترام الحق (سواء في الحق الشخصي أو في الحق العيني) واجب سلبي لا يشكل عبئاً على الذمة المالية لشخص معين ، فلا ينال من مجموع ما له وما عليه ولا يؤثر في عناصر ذمته المالية لأنه واجب مجرد من القيمة المالية، بخلاف الواجب الخاص في الحق الشخصي فهو في أي صورة من صوره (أي سواء كان عملاً أو امتناعاً عن عمل) يعد عبئاً على المدين يؤثر في ذمته المالية، هذا بالإضافة إلى أن الواجب السلبي العام لا يكون المدين به محدداً ومعيناً وقت نشوئه، نظراً لأنه واجب عام يلقى على عاتق الكافة دون تحديد، بخلاف الواجب الخاص إذ يتحدد فيه شخص من يلتزم بأدائه وتنفيذه وقت نشوئه ويصير قيماً على حريته.

### الرأي الثاني: الاتجاه المادي أو الموضوعي:

لقد سعى أنصار هذا الاتجاه إلى تقريب الحق الشخصي من الحق العيني، بوصفهما حقين متماثلين إذا ما عوّلنا على محل الحق أو موضوعه دون الالتفات إلى أطرافه، حيث لا يعدو كل واحد منهما عن كونه مجرد حق ذي قيمة مالية محددة يجوز التصرف فيها والحجز عليها.

ومن ثمّ فهم لا ينظرون إلى الحق الشخصي بوصفه رابطة بين شخصين (دائن ومدين) ، ولكن بوصفه قيمة مالية معينة تشغل مكاناً في الذمة المالية لطرفي الحق الشخصي فتتمثل عنصراً إيجابياً في ذمة الدائن وعنصراً سلبياً في ذمة المدين.

فالقائمة المالية كمحل أو موضوع للحق تمثل عمادا له سواء كان حقاً عينياً أو حقاً شخصياً، وهي التي ينبغي التعويل عليها لتقريب الحق الشخصي من الحق العيني ولإذابة ما بينهما من فوارق أخرى لا تنال من هذه التقريب ككون الحق الشخصي رابطة بين شخصين.

لم يسلم هذا الاتجاه أيضاً من سهام النقد من أكثر من زاوية، ذلك أنه باعتداده بموضوع الحق أو محله كقيمة مالية يتماثل أو يتقارب فيها كل من الحق الشخصي والحق العيني، يتجاهل صفة جوهرية في الحق الشخصي تميزه عن الحق العيني ألا وهي كون الحق الشخصي رابطة بين شخصين، بحيث لا يتسنى لصاحب الحق الشخصي الحصول على حقه إلا عن طريق تدخل الطرف الآخر لتمكينه من هذا الاستيفاء، بخلاف الحق العيني الذي يخول صاحبه سلطة مباشرة تمكنه من التسلط على الشيء محل الحق وجني ثماره دون حاجة إلى تدخل شخص آخر، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن القيمة المالية للحق الشخصي - والتي ركّز عليها أنصار الاتجاه الموضوعي لتقريبه من الحق العيني - قد تستمد أهميتها في بعض الأحيان من شخصية المدين، كما هو الحال في التزام فنان برسم لوحة فنية أو التزام مطرب بإحياء حفل أو التزام مدرب بتدريب فريق رياضي، ففي مثل هذه الحالات هل يستساغ القول - كما يقول البعض وبحق<sup>(153)</sup> - بأن العبرة في الحق الشخصي بقيمته المالية فقط؟ أم أن الواقع يشهد بأن شخصية المدين

(153) د/ حمدي عطيفي ص 52 .

باعتباره فناً أو مطرباً أو مدرباً قد تفوق في أهميتها القيمة المالية للحق نفسه.

## المطلب الثاني

### الإبقاء على التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي

لقد ظهر بوضوح من خلال عرض الاتجاهين السابقين أن محاولات بعض الفقهاء في التقريب بين الحق العيني والحق الشخصي قد باءت بالفشل، حيث لا يمكننا أن نتجاهل حقيقة ما بين هذين الحقين من فوارق جوهرية من حيث الطبيعة أو من حيث المدى والنطاق.

#### أولاً: اختلاف الحقين من حيث الطبيعة :

فالحق العيني يختلف في طبيعته عن الحق الشخصي، فهو سلطة مباشرة على شيء معين بالذات يخولها القانون لصاحب الحق تمكنه من التسلط على هذا الشيء محل الحق والاستئثار بمنافعه دون حاجة إلى تدخل شخص آخر بالقدر الذي يتيح له هذا الحق تبعاً لطبيعته (إذ يتفاوت حجم المنافع التي يتيحها الحق العيني الأصلي مثلاً تبعاً لما إذا كان حق ملكية أو حق انتفاع أو حق استعمال أو حق سكنى ..... إلخ، وهو في كافة الأحوال يجعل لصاحب الحق سلطة مباشرة على الشيء دون وساطة أحد)، بخلاف الحق الشخصي فهو رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، ولا يمكن للدائن أن يحصل على حقه الشخصي إلا إذا تدخل المدين اختياراً أو جبراً لتنفيذه وأدائه إليه.

هذا بالإضافة إلى اختلاف المحل الذي يرد عليه الحق العيني عن المحل الذي يرد عليه الحق الشخصي، فمحل الحق العيني هو شيء معين بالذات كملكية منزل معين بالذات أو ارتهان عقار محدد بالذات، في حين أن محل الحق الشخصي هو أداء معين سواء كان عملا معيناً أو امتناعاً عن عمل محدد (على أن يراعى أنه قد يحدث أن يكون موضوع العمل شيئاً من الأشياء، ولكن هذا لا يقدر في كون هذا العمل لا الشيء هو محل الحق الشخصي، مثال ذلك أن يبيع محمد لأحمد منزلاً فيكون لأحمد حق شخصي في ذمة محمد محله القيام بعمل معين هو تسليمه المنزل المبيع ولا يغير من حقيقة هذا المحل ككونه عملاً معيناً أن يكون موضوع العمل شيئاً وهو المنزل).

### ثانياً: اختلاف الحقين من حيث المدى أو النطاق :

توجد مظاهر متعددة ودلائل مختلفة تنبئ بصورة واضحة عن اختلاف هذين الحقين من حيث المدى أو النطاق، نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:-

1- الحق العيني حق مطلق Droit absolu في حين أن الحق الشخصي حق نسبي Droit relatif : ومرد ذلك إلى أن الحق العيني نظراً لكونه سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص معين على شيء معين بالذات على نحو يمكنه من التسلط عليه والاستئثار بمنافعه منذ وقت إنشائه دون حاجة إلى وساطة أو تدخل من جانب شخص آخر، فإنه يحتج به قبل

الكافة وينتج أثره في مواجهتهم جميعاً، بخلاف الحق الشخصي فهو حق نسبي لأنه رابطة قانونية بين شخصين لا يمكن اقتضائه والحصول عليه إلا إذا تدخل المدين لتنفيذه وأدائه، هذا بالإضافة إلى أنه مقصور كالتزام خاص على شخص معين هو المدين وحده دون غيره من الأشخاص.

2- يخول الحق العيني وحده دون الحق الشخصي ميزتي التتبع والتقدم ، فلصاحب الحق العيني تتبع الشيء محل الحق تحت يد أي شخص وانتزاعه منه، على أساس أن هذا الحق يخلق له رابطة مباشرة بينه وبين الشيء الذي يرد عليه حقه تمكنه من التسلط عليه أينما وجد وتحت يد أي شخص.

وميزة التتبع *Driot de suite* هذه لا يتصور وجودها في الحق الشخصي لأنه لا يرد على شيء حتى يلزمه ويتبعه تحت يد أي شخص، وإنما يرد على عمل معين ولا يتصور التتبع في شأن الأعمال حتى وإن كان موضوع العمل شيئاً من الأشياء، على أساس أنه سيظل مع ذلك كون محل حق الدائن هو العمل لا الشيء موضوع العمل .

هذا بالإضافة إلى أن الحق العيني يجعل لصاحبه ميزة الأفضلية أو التقدم *Droit de préférence* على من سواه بحيث يستأثر وحده بمنافع الحق دون أن يزاحمه فيه أحد، فالمالك بوصفه صاحب حق عيني أصلي له أن يستأثر وحده دون مزاحمة من أحد باستعمال ملكه واستغلاله والتصرف فيه، وللدائن المرتهن بوصفه صاحب حق عيني تباعي أن يحصل على حقه من

ثمن بيع المال المرهون مفضلا على سائر الدائنين العاديين أو الدائنين المرتهنين اللاحقين له في المرتبة .

هذا بخلاف الحق الشخصي فهو لا يكفل لصاحبه مثل هذه الميزة فالدائنون أصحاب الحقوق الشخصية متساوون جميعا فيما بينهم دون أي تفاضل، لذلك فهم يقتسمون أموال المدين قسمة غرماء (أي بنسبة دين كل واحد منهم)، ومن ثمَّ يحرص عادة أي صاحب حق شخصي على الحصول على حق عيني تبعي كرهن أو غيره من الحقوق العينية التبعية لتوفير ضمان خاص لحقه فتكون له بموجبه ميزة التقدم على سائر أصحاب الحقوق الشخصية الذين لا توجد تأمينات عينية تضمن حقوقهم.

3- الحق العيني قد يكون حقا مؤبدا بخلاف الحق الشخصي الذي لا يكون إلا موقوتا بمدة معينة، ويرجع ذلك إلى أن الحق العيني نظرا لوروده على شيء معين بالذات فإنه قد يتصور بقاءه ما دام الشيء محله باقيا، ويتجلى ذلك واضحا في حق الملكية بوصفه حقا عينيا أصليا ، فهذا الحق حق دائم ومؤبد يظل باقيا ودائما بدوام الشيء محل الملكية ولا يزول إلا بهلاكه أو زواله، أما بقية الحقوق العينية الأصلية الأخرى مثل حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الحكر وحق الارتفاق، وجميع الحقوق العينية التبعية (كحق الرهن سواء كان حيازيا أو رسميا، وحق الاختصاص وحق الامتياز) فهي حقوق موقوتة بمدة معينة أما الحق الشخصي فهو لا يكون إلا مؤقتا نظرا لأن محله هو التزام المدين

بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين لصالح الدائن، ولا يتصور أن يكون هذا الالتزام مؤبداً وإلا أضحى مظهراً من مظاهر الإذلال والاسترقاق لشخص المدين وقيدا مستمرا على حريته الشخصية وهذا أمر غير جائز قانوناً (154).

4- إن الحق العيني باعتباره ليس رابطة بين شخص وشخص، وإنما هو رابطة بين شخص وشيء لا ينشأ عنه غير واجب عام يلقى على عاتق كافة الأشخاص باحترام هذا الحق، في حين أنه ينشأ عن الحق الشخصي، إلى جانب هذا الواجب العام الملقى على عاتق كافة الأشخاص باحترامه واجب أو التزام خاص يلقى على عاتق شخص معين هو المدين يلتزم بمقتضاه بأداء عمل معين أو الامتناع عن عمل معين لصالح الدائن.

5- الحقوق العينية أوردها القانون المدني المصري على سبيل الحصر والتعيين ولذلك يحظر على إرادة الأفراد ابتداء نماذج أخرى لها غير تلك التي حددها القانون، بخلاف الحقوق الشخصية فقد اكتفي واضع القانون ببيان مصادرها وترك هذه الحقوق دون حصر أو تحديد، لذلك يمكن للأفراد الاتفاق على إنشاء ما يروونه منها وفق إراداتهم، طالما أنهم لا يصطدمون بفكرة النظام العام أو الآداب.

(154) انظر في نفس المعنى إلى: أ.د/ عبد الناصر العطار بند 231، ص 446، د/ حمدي عطيبي ص 53 .

ونخلص مما سبق إلى ضرورة الإبقاء على التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي، لاسيما وهي تفرقة عريضة لها ما يبررها من مظاهر التفاوت والاختلاف بين هذين الحقين على النحو الذي رأيناه آنفاً.

### المطلب الثالث

#### محل أو موضوع الحق الشخصي

تتنوع الحقوق الشخصية بتنوع الأداء المكلف به المدين لمصلحة الدائن والذي يمثل محلاً أو موضوعاً للحق الشخصي، فقد يكون الأداء عملاً معيناً أو امتناعاً عن عمل أو إعطاء شيء، وبذلك تتنوع الحقوق الشخصية إلى أنواع ثلاثة: الالتزام بعمل، والالتزام بالامتناع عن عمل، والالتزام بإعطاء، وذلك على التفصيل الآتي:-

#### أولاً: الالتزام بعمل:

يمثل الالتزام بعمل *L'obligation de faire* الصورة الإيجابية لمحل أو موضوع الحق الشخصي، حيث يتعين على المدين الذي تعهد بالقيام بعمل معين لصالح الدائن أن يقوم بأدائه وتنفيذه إليه.

والالتزام بعمل قد يكون التزاماً بتحقيق غاية وقد يكون التزاماً ببذل عناية، فإذا كان التزام المدين التزاماً بتحقيق غاية أو نتيجة معينة، فإنه لا يكون موفياً بالتزامه إلا إذا حقق الغاية أو النتيجة المطلوبة، مثال ذلك التزام المقاول ببناء عمارة، فهذا الالتزام التزام بتحقيق غاية أو نتيجة معينة وهي بناء العمارة وبمن ثم لا يتحقق وفاء المقاول بالتزامه إلا إذا قام المقاول ببناء

العمارة فعلا، أما إذا كان التزام المدين التزاما يبذل عناية فيكفيه أن يبذل عناية الشخص المعتاد في أداء العمل المكلف حتى ولو لم تتحقق النتيجة المطلوبة من وراء هذا العمل، مثال ذلك التزام الطبيب بعلاج المريض، إذ يكفي الطبيب لكي يكون موفيا لالتزامه بالمعالجة أن يبذل عناية طبيب معتاد في نفس تخصصه وظروفه حتى وإن لم يشف المريض (155).

والأصل أن يقوم المدين بنفسه بتنفيذ التزامه لاسيما إذا كان ثمة اتفاق بينه وبين الدائن على قيام المدين شخصا بالتنفيذ أو كانت طبيعة الالتزام نفسه تقتضى ذلك، وعندئذ يحق للدائن رفض التنفيذ إذا صدر من غير المدين شخصا (156).

بيد أنه في غير هاتين الحالتين يمكن للمدين أن يعهد لغيره بتنفيذ التزامه تجاه الدائن نيابة عنه ، كأن يعهد أحد موردي البضائع لمورد آخر لينوب عنه في توريد البضاعة الملتزم بتوريدها في مواجهة الدائن التاجر (157).

### ثانيا: الالتزام بالامتناع عن عمل :

يمثل الالتزام بالامتناع عن عمل L'obligation de ne pas faire الصورة السلبية لموضوع الحق الشخصي حيث يتعهد المدين بعدم

(155) انظر ذلك تفصيلاً للمؤلف " النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني " دراسة مقارنة ، مصادر الالتزام ، ص 8، الطبعة الثانية عام 2002م ، مطبعة جامعة البحرين . "

(156) انظر إلى المرجع السابق ص 8 .

(157) انظر إلى المرجع السابق ص 8 وما بعدها .

إتيان عمل معين من الأعمال كان بوسعه أن يأتيه لولا هذا الالتزام، ولذلك يحد هذا الالتزام من حرية الشخص في ممارسة بعض الأعمال المباحة بحسب الأصل، مثال ذلك أن يبيع تاجر محله التجاري لتاجر آخر فيشترط عليه التاجر المشتري ألا يفتح محلاً منافساً يمارس فيه نفس العمل في نفس المنطقة أو الحي، حيث يقع على التاجر البائع التزامٌ سلبيٌّ بالامتناع عن منافسة التاجر المشتري، وإلا كان من حق الدائن بهذا الالتزام الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه من جراء هذه المنافسة (158).

### ثالثاً: الالتزام بإعطاء :

يقصد بالالتزام بإعطاء L'obligation de donner التزام المدين بنقل حق عيني أو إنشائه سواء كان ذلك بمقابل أو بغير مقابل ، ويتحقق هذا الالتزام بقيام المدين بالأعمال اللازمة لتنفيذه، مثال ذلك التزام بائع العقار بنقل ملكيته إلى المشتري، حيث لا تنتقل الملكية في العقارات بمجرد إبرام العقد ولكن يلزم لتحقيق ذلك إتمام إجراءات التسجيل في مكتب الشهر العقاري الكائن بدائرته العقار، ولذلك يقع على عاتق المدين (أي البائع) التزامٌ بنقل أو إنشاء الحق العيني وهو حق الملكية لصالح المشتري وذلك عن طريق قيامه ببعض الأعمال اللازمة لذلك والتي تتمثل في ذهابه مع المشتري إلى مكتب الشهر العقاري المختص للتوقيع على العقد وإتمام

(158) المؤلف المرجع السابق ص 8 ، 9 .

إجراءات التسجيل اللازمة لنقل الملكية (159).

## المبحث الثالث

### الحقوق الذهنية

النظام القانوني لحماية الملكية الأدبية والفنية :

بادئ ذي بدء يقصد بالحقوق الذهنية Les droits intellectuels التي تردُّ على أشياء معنوية غير محسوسة من خلق الذهن ونتاج الفكر، فتثبتُ لصاحب الحق الذهني أو الفكري أبوة هذا الخلق وتثبت نسبته إليه وحده، كما تعطيه صلاحية احتكار استغلاله استغلالاً مالياً يكفلُ له الحصول منفرداً على كل ثمراته (160).

وجدير بالذكر أن فقه القانون ظل فترةً طويلةً حتى نهاية القرن الثامن عشر يقسمُ الحقوقَ الماليةً إلى حقوق شخصية وحقوق عينية ظناً منه أن هذا التقسيمَ التقليدي يستوعبُ كافةً أنواع الحقوق المالية المعروفة في واقع الحياة، إلى أن فوجئ على إثر التطور الإنساني في مستهل القرن التاسع عشر بظهور نوع جديد من الحقوق ترد على نتاج الفكر والذهن يشذ على التقسيم التقليدي المعروف للحقوق المالية، بحيث لا يمكن إدراجه في عداد الحقوق الشخصية لأن الحق الشخصي هو رابطة قانونية بين شخصين توجب على أحدهما وهو المدين القيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين لصالح الآخر وهو الدائن، وهذا لا وجود له في الحق الذهني، وفي

(159) المؤلف المرجع السابق ص 9 .

(160) أ.د/ حسن كيره بند 244، ص 481 .

نفس الوقت لا يمكن إدراجه في الحقوق العينية على أساس أن الحق العيني يرد على شيء مادي معين بالذات بعكس الحق الذهني فهو يرد على شيء معنوي غير مادي، الأمر الذي أوجب الاعتراف بهذه الحقوق بوصفها نوعاً جديداً من أنواع الحقوق المالية يضاف إلى التقسيم التقليدي المعروف لها. ولقد كان يطلق على هذه الحقوق اصطلاحاً "الملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية"، كما عرفت أيضاً باصطلاح "الحقوق المعنوية أو الأدبية" إلى أن استقر الأمر على تسميتها باسم "الحقوق الذهنية" وهي أكثر الاصطلاحات تعبيراً عن جوهر ومضمون تلك الحقوق بوصفها ترد على نتاج ذهني وفكري<sup>(161)</sup>.

#### وتنقسم الحقوق الذهنية إلى نوعين هما:

1- حقوق الملكية الصناعية والتجارية: وهي تلك الحقوق التي ترد على المبتكرات الذهنية في المجال الصناعي والتجاري، والتي تكفل للصانع أو التاجر حماية العناصر الأساسية في منشآته الصناعية والتجارية، ولعل من أمثلة هذه الحقوق الحق في براءات الاختراع والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والاسم التجاري والحق في الاحتفاظ بالعملاء، وهذه الحقوق يجري تدريسها في مؤلفات القانون التجاري، ولذلك نحيل بشأنها إلى كتب هذا الفرع من فروع القانون الخاص<sup>(162)</sup>.

(161) انظر في نفس المعنى: أ.د/ حسن كيره بند 244، ص 481 .

(162) د/ حمدي عطيفي ص 57، د/ محمد سعد خليفة ص 183 .