



كلية الحقوق



جامعة جنوب الوادي

# المدخل لدراسة القانون ( نظرية الحق )

الفرقة الأولى

الأستاذ الدكتور

الهيثم عمر سليم

كلية الحقوق – جامعة أسيوط

الأستاذ الدكتور

محمد يونس الفشني

كلية الحقوق – جامعة جنوب الوادي

الدكتورة

الشيمااء حسين محمد

كلية الحقوق – جامعة جنوب الوادي

2024

## مقدمة

إذا كان القانون هو مجموعة القواعد التى تنظم العلاقة بين أفراد المجتمع، فإن وسيلته فى ذلك هى تحديد ما للأفراد من حقوق وما عليهم من واجبات، أى أن القانون يعترف بأن لكل فرد حقوق معينة تثبت له سواء فى مواجهة غيره من أفراد المجتمع أو فى مواجهة السلطة الحاكمة، فالدولة – كما قلنا – تخضع للقانون.

والحق يقابله الواجب، فكما تثبت للإنسان حقوق معينة فهو يتحمل بالواجبات، سواء فى مواجهة غيره من أفراد المجتمع، أو فى مواجهة السلطة الحاكمة .

ودراسة الحقوق، هى دراسة – فى نفس الوقت – الواجبات، ولذا أهتم الفقه القانونى بتحليل فكرة الحق فأهتم فى المقام الأول بتعريفه، ثم بين أنواعه، وعناصره ... إلخ وقد صاغ الفقه فى مجموع هذه المبادئ والأفكار نظرية سميت فى فقه القانون بنظرية الحق وهى تقابل نظرية القانون وليست هذه دعوة لإنفصال نظرية الحق عن نظرية القانون لأن العلاقة بينهما علاقة وثيقة لكن قصدنا بذلك التركيز على فكرة أساسية – مع أنها محل اختلاف الفقهاء – مؤداها أن فكرة الحق من الأفكار الأساسية والهامة التى لا غنى عنها، فهى واحدة من الأسس التى يقوم عليها النظام القانونى .

ونظرا لهذه الأهمية سوف نخصص هذا الكتاب لنظرية الحق، بعد أن خصصنا الكتاب الأول لنظرية القانون وسنحاول – بإذنه تعالى – أن نتعرض لأهم موضوعاته فنعرف الحق ونبين أنواعه ومن يثبت

له الحق وعلى ماذا يريد الحق وما هي مصادره وما هي وسائل حمايته وذلك بأسلوب سهل وعبارة واضحة ليتمكن القارئ من الإلمام بمصطلحاته الدقيقة طامعين أن يكون هذا الجهد مقبولاً إن شاء الله .

### خطة البحث :

الفصل الأول : ماهية الحق .

الفصل الثاني : أنواع الحق .

الفصل الثالث : أركان الحق .

الفصل الرابع : مصادر الحق .

الفصل الخامس : الحماية القانونية للحق .

## الفصل الأول

### ماهية الحق

تعد كلمة الحق من أكثر الكلمات القانونية استخداماً في حياتنا اليومية وهذه مسألة بديهية حيث أن النظام الإنساني فطر على مجموعة أداءات وأعمال في شتى الأوساط خاصة وأن الحق ما هو إلا الوجه الآخر للالتزام فما هو حق لشخص يعد التزاماً على شخص آخر في ذات الوقت .

ورغم بساطة هذا الطرح إلا أن المسألة ليست بالسهولة المتوقعة من جانب فقهاء القانون الذين أثاروا الخلاف حول تعريف الحق بداية من إنكار فكرة الحق ذاتها إلى تعدد المذاهب التي تتناول مفهوم الحق وانتهاءً لجملة تعريفات تخص فكرة الحق علاوة على محاولات الفصل بين فكرة الحق وتمييزها عن غيرها من المفاهيم الأخرى.

## المبحث الأول

### فكرة الحق بين الإنكار والإبقاء

لاقت فكرة الحق هجوماً عنيفاً من قبل جانب من الفقهاء في أواخر القرن التاسع عشر منكرين عليها وجودها القانوني وتعددت المذاهب والاتجاهات في سبيل تعضيد هذا الزعم ولكن الجانب الآخر كان متمسكاً ببقاء هذه الفكرة ومعترفاً بوجودها القانوني مفنداً أسانيد وحجج الاتجاهات الراضة .

## المطلب الأول

### إنكار فكرة الحق

#### إنكار فكرة الحق على أساس اجتماعي :

يعد الفقيه الفرنسي "ديجى" أعنف وأشرس من هاجم فكرة الحق وأتخذ من خلال مذهبه الوضعى ورفاقه فيه منبراً للتنديد بفكرة الحق وإنكارها معترضين على المذهب المدعى وجود حقوق طبيعة للإنسان ولد بها وولدت معه وتمتع بها قبل نشأة الجماعة وعلى القانون تقدير ذلك واحترامه، على أساس أن جملة هذه الحقوق هى مرتكز وجود القانون ذاته وهذا الاعتراض مبعثه أن هذا التخييل جموحاً عن الواقع لكون الإنسان كائن اجتماعى مكون لنسيج المجتمع ولا يمكن أن يعيش بمفرده .

كما أن فكرة الحق عندهم مؤداها تدرج الإرادات الإنسانية بمعنى أن هناك إرادة لشخص فى مواجهة شخص آخر كإرادة الدائن فى مواجهة المدين وهى بطبيعة الحال ليست متساوية، ومن هنا ينشأ رفضهم لوجود حقوق قانونية لأفراد المجتمع، ويعلو أصوات إحلال فكرة الواجب بمحل فكرة الحق حيث يتحمل كل شخص بواجب تجاه المجتمع وأفراده .

كما ينادى أصحاب هذا الاتجاه بإبعاد فكرة الحق من إطار القانون لتشغل مكانها فكرة المركز القانونى حيث أن القاعدة القانونية تضع أفراد المجتمع فى مركز قانونى متباين إما سلبى أو إيجابى أو بمعنى آخر أما مدين أو دائن .

**إنكار فكرة الحق على أساس قانوني :**

يتزعم هذا الاتجاه وهذا التأسيس (كلسن) الذى يرى عدم التواصل والاتساق بين فكرة الحق والنظرية العامة للقانون حيث أن القانون كنظام متدرج وركيزته فى قمته، ومعنى ذلك أن القانون يتشكل من قواعد قانونية متدرجة فى القوة تبدأ من الدستور ثم التشريع ثم العرف ثم اللوائح والقرارات ثم الأحكام القضائية وهذه القواعد تنتج عنها واجبات بلا حقوق فهى قواعد تنشئ التزامات قانونية فى مواجهة الأشخاص عليهم الامتثال لها وإلا حل بهم العقاب.

ولكن يقر هذا الاتجاه بالحق الشخصى كرد فعل للالتزامات التى تفرضها القواعد القانونية على الأشخاص، حيث ترتب الالتزامات المقررة مراكز قانونية شخصية تصير قواعد قانونية حقيقية .

وبمطالعة هذا الاتجاه نجده لا ينكر الحق كمضمون ولكن ينكر تسميته ولفظه مركزاً على مفهوم الواجب أو الالتزام وعلى أثر ذلك يعبر عن الحق بالقاعدة القانونية، والمثال الذى يوضح ذلك أن المالك يحوز سلطات على الشئ المملوك بموجب القاعدة القانونية التى تكف الكافة عن التعرض لهذا الشئ المملوك وفى ذلك تصريح بحق الملكية .

**إنكار فكرة الحق على أساس خيالى :**

من وجهة نظر هذا الاتجاه فكرة الحق غير فعالة ومفرغة من مضمونها ويصعب معها تحقيق تناسق قانوني، حيث أن القانون الجنائي مثلا لا يمكنه الاستناد لفكرة الحق فقط، فهو إن كان يدافع عن الحق من جهة إلا أنه يهدف لتنظيم المجتمع من جهة أخرى ومن باب أولى علاوة

على أن فكرة الحق الخاص مؤداها الانعزال بقواعد القانون الخاص عن الواقع الاجتماعي وإهمال جملة علاقات وضوابط اجتماعية وقانونية بين مختلف القوانين .

### إنكار فكرة الحق على أساس تاريخي :

يرى هذا الاتجاه أن فكرة الحق لم يكن لها تواجد أثناء فترات مديدة من تاريخ القانون وأنها فكرة مصطنعة حيث كان القانون في المجتمعات القديمة ما هو إلا قواعد اجتماعية تحدد إطار للأعمال المشروعة وغير المشروعة، كما أن المراكز الفردية لم تكن إلا تطبيقات لهذه القواعد، علاوة على أن الحق كلفظ كان يعنى حينئذ العدل.

وعلى هذا فالعدل تمثل في ذلك المقدار الذي يؤل للفرد من جملة الأشياء نتيجة التوزيع العادل لها وبمعنى آخر العدل هو منح كل صاحب حق حقه .

كما أن القانون الروماني الذي كان مصدراً لعدد من القوانين لم يكن ليعرف فكرة الحق ولكنه اعتمد على فكرة الدعوى القضائية، وعلى ذلك فحقوق الأشخاص كانت تتجلى في نطاق ما يكون للشخص من دعاوى قضائية عينية كانت أم شخصية.

### إنكار فكرة الحق على أساس المفهوم المطلق لفكرة الحق :

هاجم هذا الاتجاه الحق الشخصي تحديداً باعتباره – من وجهة نظرهم – تغليباً للمصالح الفردية وإعلاء للأناية ومحابة للاستقلال المطلق للحقوق الرسمية تلك الأمور التي قد تعصف بالتزامات الأفراد



تجاه مجتمعاتهم حيث أنهم يرون أن الحقوق الممنوحة للأفراد ليست سوى مقابل وظيفة اجتماعية على الأشخاص في المجتمع استخدمها بما يعود بالنفع على الصالح العام وليست منحه بلا تنازلات.

## المطلب الثانى

### إبقاء فكرة الحق

برغم تعدد الاتجاهات الراضية والمنكرة لفكرة الحق إلا أنها ظلت تصارع من أجل البقاء وفى سبيل ذلك نرى أن إنكار هذه الفكرة القائم على أساس اجتماعى كان تصور خاطئ لفكرة الحق ومجانب للصواب ولم يدعيه أحد، حيث أن القانون هو المحدد لاستطاعة وقدرة أشخاصه من خلال وقائع قانونية معينة، فالمتعاقد يطالب بحقوق معتمداً على العقد القائم الصحيح والمضروب يطالب بحقوقه معتمداً على توافر أركان المسؤولية التى تخول له حقه وتمكنه منه.

إن إنكار فكرة الحق كان مقتصرًا على اللفظ من دون المضمون حيث أن المركز القانونى الإيجابى يعطى صاحبه إمكانية معينة وفقا للقانون وهذا هو قوام فكرة الحق. وبالنظر للاتجاه المنكر لفكرة الحق على أساس من الخيال يكفى أنه يفصح عن ذاته بلفظ الخيال حيث أنه اتجه قائم على تصور خيالى ينحو بعيداً عن الواقع العملى .

ففكرة الحق تقوم بدور هام فى تحديد وضبط العلاقات والمراكز القانونية فى سائر فروع القانون كما أنها تستخدم للتعبير عن المزايا التى يحظى بها الأشخاص ومراكزهم القانونية الخاصة بهم، وتظهر فوائدها هذه الفكرة بوضوح فى منحها المضروبين إمكانية المطالبة بتعويض ما حاق بهم من أضرار وذلك فى شتى فروع القانون.

إذا كانت فكرة الحق من وجهة نظر البعض - إنكار فكرة الحق على أساس تاريخى - فكرة ليست لها وجود عبر العصور التاريخية

للقانون فإن ذلك لا يعنى إنكارها فهى وبحق إحدى المفاهيم القانونية الحديثة التى طرأت مع ارتقاء وتطور الفكر القانونى ويتبين لنا عبر التاريخ وجود الملكية فى المجتمعات القديمة علاوة على أن الاستثنائ الذى هو قوام الحق يمثل حقيقة داخلية عند الإنسان منذ نعومة أظافره ويؤكد الواقع الاجتماعى على ضرورة قواعد القانون فى حماية حقوق الأفراد والأشخاص وصولاً إلى استقرار وأمن الجماعة .

هوجمت فكرة الحق على أساس مفهومها المطلق وهذا المفهوم غير صحيح، ولم يناد به أحد حيث أن فكرة الحق المطلق الخالية من أى قيد تصور خيالى بل أن أنصار المذهب الشخصى بالرغم من تطرفهم إلا أنهم لم يصوروا الحق بأنه أعلى من القانون بل لها حدود يضعها القانون منعاً من التعارض بين الحقوق الشخصية وتحقيق الصالح العام للجماعة .

من ذلك تستقر فكرة الحق على أسس ومسلمات تاريخية واجتماعية وقانونية مؤداها التسليم بها وصعوبة التنازل لها، حيث أمست هذه الفكرة أمراً واقعاً على سائر الأنظمة القانونية الحالية علاوة على أن الحداثة تظهر اتجاهها للمزيد من الحقوق وتنوعها مثل حقوق الملكية التجارية والصناعية والأدبية والفنية إضافة إلى تجاوز هذه الحقوق القيمة الشخصية إلى القيم المجتمعية التى تعود بالنفع العام .

وخلاصة القول أن فكرة الحق أضحت معبرة عن حقيقة من الحقائق القانونية الجوهرية وليست أداة فنية أو وسيلة من وسائل الصياغة القانونية.

## المبحث الثانى

### مذاهب تعريف فكرة الحق

بعد أن انتهى الجدل حول إنكار فكرة الحق والإبقاء عليها بالاعتراف بوجود هذه الفكرة واستقرارها نشب بين فقهاء القانون جدلاً جديداً حول تعريف فكرة الحق واعتري ذلك ظهور مذاهب<sup>(1)</sup> متمثلة فى المذهب الشخصى الذى تبنى ما يعرف بنظرية الإرادة بزعامة (سافينى) والمذهب الموضوعى الذى تبنى ما يعرف بنظرية المصلحة بزعامة "اهرنج" والمذهب المختلط الذى جمع بين النظريتين وأخيراً النظرية الحديثة للفقهاء الفرنسى(دابان) وسنتناول موجز عن كل مذهب من المذاهب المشار إليها على التالى :-

### المطلب الأول

#### المذهب الشخصى (نظرية الإرادة)

يعد هذا المذهب من أقدم المذاهب فى تعريف الحق ويمكن القول بأنه يعتبر المذهب التقليدى ويتزعم هذا المذهب الفقيه (سافينى) وأيضا (وينشيد) اللذان ينظران إلى الحق من خلال صاحبه فيريان أن صاحب الحق له إرادة مسيطرة فى إطار مدرك وعلى ذلك فالحق

(1) حمدى عبد الرحمن الحقوق والمراكز القانونية دار الفكر العربى 1975 - 1976 ص 12 وما بعدها حسن كبره المدخل إلى القانون منشأة المعارف بالإسكندرية 1971 ص 431 وما بعدها توفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق مؤسسة الثقافة الجامعية، 1976 ص 438 وما بعدها عبد الحى حجازى مذكرات فى نظرية الحق مطبوعة دار الكتاب العربى 1951، ص 11 وما بعدها عبد الرازق حسين يس، المدخل لدراسة القانون وفقا لقوانين دولة الإمارات العربية المتحدة 1991 ص 19 وما بعدها .

عندهم هو القدرة المخولة لشخص من الأشخاص فى نطاق معلوم فالقانون عندما ينظم العلاقات الفردية يحدد لكل شخص إطاراً تتحرك فيه سلطته الإرادية بعيداً عن الإرادات الأخرى وهذا ما يرتب وجود الحق ويجب الانتباه إلى أن هذا التعريف لا يجعل المجال فسيحاً للإرادة ولكنه يحد من حركتها فى حدود معينة حيث أن حرية الحركة للإرادة تتمثل فى إنشاء أو نقل أو تعديل الحق وفق ضوابط محددة سلفاً.

واجه هذا المذهب انتقادات متعددة لفشله – من وجهة نظر البعض – فى تعريف الحق حيث أن القول بأن الحق سلطة إرادية يتعارض وينتقى مع ما هو كائن فى القوانين من أن لفاقدى الإرادة حقوقاً تماماً كالمتمتع بها فنجد أن المجنون أو المعتوه وكذلك الصغير غير المميز يتمتعون رغم فقدانهم للإرادة بالحقوق إضافة إلى أن هناك من يكتسب حقاً ما دون علمه كالغائب أو المفقود.

كما أن هذا التعريف يتعارض ووجود أشخاص اعتبارية متمتعة بحقوق كالأشخاص الطبيعية فلو سلمنا بأن للأشخاص الطبيعية إرادة تثبت لهم الحقوق فمن الصعب قول ذلك فيما يخص الأشخاص الاعتبارية التى تفتقر للإرادة الحقيقية.

من ذلك يتبين أن الحق يوجد دون وجود هذه الإرادة حيث أن وجودها ليس شرطاً لىنشأ الحق وإن كان شرطاً لممارسته وإن كان ذلك أيضاً يتعطل أحياناً فعادة لا يحتاج الاستعمال المادى للحق إلى إرادة كعديم الأهلية عندما يمارس سلطات ملكيته على الأشياء .

وعلى ذلك لا يحوى المذهب الشخصى فى تعريف الحق ما  
يقنع باعتناقه أو إتباعه لربطه بين الإرادة والحق وجوداً واكتساباً  
وخلطة بين وجود الحق واستعماله، وأخيراً لتعارض الحق كسلطة  
إرادية مع المنطق والعقل.

## المطلب الثانى

### المذهب الموضوعى "نظرية المصلحة"

تزعّم هذا المذهب الفقيه الألمانى "اهرنج" الذى عرف الحق بأنه مصلحة مشروعة يحميها القانون بما يعنى أن المصلحة هى العنصر الجوهرى والموضوعى فى الحق وغايته ومن خلال هذا التعريف يمكن تقادى إى إحالة إلى أى دور للإرادة .

والمقصود بالمصلحة المشار إليها فى التعريف يمكن أن تكون مادية كما هو الحال فى المصلحة التى يتضمنها حق الملكية المتمثل فى القيم المالية كما يمكن أن تكون معنوية كالحق فى الحياة، والحق فى التنقل والحق فى إبداء الرأى.

ويضيف الفقيه (اهرنج) إلى جانب عنصر المصلحة عنصراً آخر شكلياً ألا وهو الحماية القانونية التى يضيفها القانون على المصلحة والمتمثلة فى حق التقاضى من خلال إقامة الدعوى القضائية .

فعلى سبيل المثال لو تعاقد مستأجر لطابق علوى من بناء مع المؤجر على قيام هذا المؤجر بإضاءة سلم البناء فمن الطبيعى أن سكان أى طابق سفلى يستفيدون من هذه الإضاءة وبذا تكون لهم مصلحة ظاهرة ورغم ذلك فهذه المصلحة لا تمنحهم أى حق فى مواجهة المؤجر فى إضاءة السلم حيث يظل مستأجر الطابق العلوى هو الوحيد صاحب الحق فى ذلك بناء على التعاقد الذى أبرم بينهما .

لقى هذا المذهب من النقد ما يجعله عاجزاً عن التعريف بالحق تعريفاً يوضح مقوماته الموضوعية وخصائصه الذاتية .

فهو ما ناحية أخذ عليه أنه يعرف الحق بالغاية التي يسعى إليها وليس بالعناصر التي تتكون منها ماهيته وهذا النقد غير مفهوم اللهم إلا إذا كان المقصود منه الرغبة في عدم إغفال العناصر الأخرى الداخلة في تكوين فكرة الحق حيث أنه ليس صحيحاً أن المصلحة في الحق هي غايته المختلفة عن الحق ذاته كوسيلة فالمصلحة هي العنصر الموضوعي المكون للحق، وعلى ذلك فالحق يهدف لتحقيق هذه المصلحة والذود عنها .

أما عن القول بأن الحق قد يتم إسناده إلى شخص ليس له مصلحة فهو فرض نظري حيث أن الأمر الطبيعي في كل المعاملات أنها تقوم على منافع متبادلة مادية كانت أم معنوية .

من ناحية أخرى فقد أخذ على هذا المذهب أنه جعل من الحماية القانونية عنصراً شكلياً في الحق رغم أن الحماية القانونية وما يعقبها من حماية قضائية ما هي إلا وسيلة للدفاع عن الحق مما يجعلها نتيجة تالية لنشوء الحق فالحق ليس حقاً لحماية القانون له ولكن لأنه حق .



## المطلب الثالث

### المذهب المختلط

لعجز المذهبيين السابقين فى التعريف بالحق ناصر جانب كبير من الفقه اتجاهاً ثالثاً زواج بين هذين الاتجاهين وهو ما سُمى بالاتجاه المختلط بحيث أصبح يمكن النظر إلى الحق من خلال صاحب الحق ومن خلال موضوع الحق أو غرضه على قدم المساواة. فيعرف بأنه إرادة ومصصلحة فى ذات الوقت، غير أن أنصار هذا المذهب رغم أنهم كانوا سواء فى الجمع بين الإرادة والمصلحة إلا أنهم اختلفوا فى أهمية وغلبة أيا من العنصرين – الإرادة والمصلحة – فالبعض منهم يرى الأهمية والغلبة للإرادة فيعرف الحق بأنه القدرة الإرادية الممنوحة لشخص من الأشخاص لأجل تحقيق مصلحة يحميها القانون والبعض الآخر يرى الأهمية والغلبة للمصلحة التى يحميها القانون والتى تدافع عنها قدرة إرادية معينة.

وأيا ما كان الأمر فهذا الاتجاه المختلط اتجاه لا يحظ بالقبول مثله مثل الاتجاهين السابقين المكونين له. فسابق القول أن الحق لا يفترض وجود قدرة إرادية عند صاحبه كما أنه ليس هو المنفعة أو المصلحة العائدة على صاحب الحق من جراء حقه فيكون إذن منطقياً رفض هذا الاتجاه المختلط الذى ينشئ تعريف الحق على أساس وجود مصلحة وقدرة إرادية معاً عند صاحب الحق.

## المطلب الرابع

### المذهب الحديث

يتزعم هذا المذهب الفقيه البلجيكي "دابان" والذي يرى أن الحق هو ما اشتمل على عناصره الأساسية المميزة له وهذه العناصر تتمثل في الاستثناء والتسلط وهما عنصران أساسيان للحق علاوة على عنصر الغيرية في الحق إضافة إلى عنصر الحماية القانونية للحق أو الدعوى القانونية وهم على التفصيل الآتى :-

#### أولاً : عنصر الاستثناء (الاختصاص)

يقصد بالاستثناء هنا اختصاص شخص لشيء معين أو ثبوت قيمة مادية أو معنوية لهذا الشخص تجعله مختصاً بها دون سائر الأفراد اختصاصاً ليس ذا علاقة بالانتفاع فقد يكون الحق مخول لشخص والانتفاع مخول لشخص آخر كما هو الحال عندما يكون هناك قيود على الملكية كالرهن مثلاً أو عندما ينتفع المغتصب بالشيء دون وجه حق وهو ما يعنى أن الاستثناء أو الاختصاص ليس هو المنفعة أو المصلحة التي نادى بها الفقيه "أهرنج" وإنما هي الغاية المقصود منه علاوة على أن الاستثناء يثبت لصاحب الحق ولو كان فاقد التمييز حيث أن ثبوت هذا الحق ليس بحاجة لقدرة إرادية من صاحبه نظراً لوجود فارق بين ثبوت الحق وممارسته ومحل الاختصاص أو الاستثناء متنوع بين الأشياء المادية كالعقارات والمنقولات (الكيان المادى والمعنوى للإنسان كما يرد على الالتزام بعمل ويرجع سببه أما لفعل

الطبيعة كالحق فى الحياة وإما لأسباب اصطناعية كالحقوق الناتجة عن اتفاقات .

### ثانياً : عنصر التسلط :

يقصد بالتسلط قدرة صاحب الحق على ممارسة السلطات المختلفة له بحرية تامة أو التصرف فى حقه مادياً أو قانونياً سواء كان ذلك بمقابل أو بدون ويرى (دابان) أن الاستثنائ والتسلط وجهان لعملة واحدة فصاحب الحق طالما له مكنه استثنائية فكذلك له قدرة تسلطية إرادية على حقه فكلاهما سبب ونتيجة للأخر . وكما تمت الإشارة إليه من أن الاستثنائ لصاحب الحق وحدة ولو كان غير مميز .

ويرى (دابان) أن التسلط يختلف عن ممارسة الحق أو استعماله فإذا كان التسلط يثبت لصاحب الحق فإن ممارسة الحق يمكن أن تكون لغير صاحب الحق. ويتجلى ذلك فى استعمال الوصى أو الولى حق الصغير دون التصرف فيه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون التسلط كقدرة إرادية ليس على درجة واحدة بل يختلف بحسب الحق محل التصرف، حيث أن هناك حقوق تقبل كل أنواع التسلط من استعمال إلى استغلال إلى تصرف سواء بمقابل أو بدون مقابل أو حتى تهمل تماماً دون أى تصرف .

إلا أن هناك حقوقاً لا تقبل إلا مقدار محدد من التسلط وهى تلك التى يكون محلها الإنسان ذاته، كحقه على جسده أو حقه فى حياته وهناك شكل آخر يتمثل فى الحقوق التى يكون محلها القيام بعمل والتى

يكون لصاحب الحق فيها المطالبة بحقه أو التنازل عنه أو حوالة للغير دون تسلط على جسد المدين أو خصوصيته.

ويرى (دابان) أن عنصرى الاستتار والتسلط أهم عناصر الحق وأن أى عنصر أخرى تكون معاونة فقط، ومن ذلك نجد له تعريفاً موجزاً للرهن بأنه استتار وتسلط .

### عنصر احترام الغير للحق (الغيرية) :

يدعم هذا العنصر احترام الغير للحقوق والمقصود بالغير هو كافة أشخاص المجتمع إذ ينشأ على عاتقهم التزام بالامتناع عن كل ما من شأنه كف صاحب الحق عن ممارسة استتاره وتسلطه على حقوقه. وهو عنصر متوافر فى سائر الحقوق الشخصية والعينية إلا أن الحقوق الشخصية تتميز علاوة على ذلك بوجود التزام محدد يقع على كاهل المدين الملتزم بعمل أو بالامتناع عن عمل يفرض على هذا المدين احترام هذا الحق قبل احترام الغير له.

### عنصر الحماية القانونية :

يفيد هذا العنصر ضمان الدولة بنظامها القانونى للحقوق المعترف بها للأشخاص حيث أن الحق لا يكتمل إلا بحماية المجتمع له عن طريق وضع نظام حماية قانونى يكفل استتار صاحب الحق بحقه وممارسة كل صور التسلط عليه وبالتالي فإن مجرد احترام الغير للحق ليس كافياً فى ذاته لتحقيق العناصر الأخرى.

وتتمثل أهم وسائل الحماية القانونية فى الدعوى القضائية التى تتبع الحق وتبرز فى حق جديد ألا وهو حق إقامة الدعوى دون خلط

بين ذلك وبين الحق ذاته الذى تحميه الدعوى وهذا الفصل يتضح فى أن التنازل عن الدعوى القضائية ليس مؤدياً للتنازل عن الحق .

علاوة على أنه من الجائز أن شخص غير متمتع بحق معين بالمعنى الدقيق يمكن أن يستفيد بالحق فى الدعوى كما هو الحال فى دعاوى الحيازة، حيث أن للحائز الحق فى رفع الدعوى لتثبيت حيازته فى حين أنه ليس صاحب حق وإنما مستفيد من حماية يمنحها القانون على واقعة مادية متى توافرت شروط معينة للمحافظة على استقرار وأمن المجتمع .

### مزايا هذا المذهب :

ميز (دابان) فى نظريته هذه بين ثبوت الحق أو وجوده وبين استعمال الحق أو ممارسته فجعل صاحب الحق هو من له الاستثنائية والتسلط عليه حتى ولو كانت قدرته على ممارسة ذلك بنفسه غائبة وبذلك حدد دور الإرادة هنا فى استعمال الحق ومباشرته وليس فى اكتسابه أو ثبوته .

إضافة إلى ذلك أنه استبدل عنصر المصلحة بعنصر الاستثنائى على أساس أنه الاستثنائى هو التملك والاختصاص وأن المصلحة ليست استثنائى أى أنها ليست حقا .

كما أن (دابان) أقر بأنه وصولاً لتعريف مقنع للحق فإنه يجب أن يشتمل على العناصر الأربعة المشار إليها، وقرر إزاء ذلك أن الحق "ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطرق قانونية وبمقتضاها

يتصرف الشخص متسلطاً على مال معترف له به بصفته مالكاً أو مستحقاً له<sup>(1)</sup>.

### نقد هذا المذهب :

لم يحدد (دابان) المقصود من لفظ ميزة فى تعريفه المشار إليه وبالرجوع إلى نظريته نجد أن قصده ينحصر فى أحد أمرين إما القدرة الإرادية أو المصلحة، وبالنظر لتعريفه الحق يتضح أنه قصد القدرة الإرادية، وهذا ما يجعله ينتهى فى تعريفه للحق من نقطة بدايته حيث أنه ومن خلال نظريته أنتقد المذهب المختلط المعتنق للقدرة الإرادية والمصلحة ثم جاء فى النهاية بتعريف يجمع بين القدرة والمصلحة .

جعل (دابان) الحماية القانونية أحد العناصر المهمة للحق فى الوقت الذى هى أمر مترتب على وجود الحق فالعقل يقر بأن وجود الشئ سابق على حمايته وأن الحماية لا تقرر إلا لشيء كائن بالفعل وبالتالي ليس منطقاً أن تكون الحماية عنصراً مكوناً للحق وإنما هى نتيجة لوجود الحق أو نشأته.

استعمل (دابان) فى تعريفه للحق العناصر الأربعة المشار إليها فى حين أنه كان يكفيه الاعتماد على عنصر وحيد ألا وهو الاستئثار الذى ينتج عنه تلقائياً العناصر الثلاث الأخرى دون حاجة للإشارة إليها.

(1) توفيق حسن فرج المرجع السابق ص 461 .

وربما هذه النقاط ليست نقداً بالمعنى المفهوم وإنما مجرد ملاحظات تعين الإشارة إليها من قبل الفقه الذى دأب درباً على تحليل وتفنييد كل لفظ للوصول إلى حقيقة معناه ومغزاه .

### تعريف الحق :

رغم أن التحليل والتفنييد الذى تناولته النظرية الحديثة لفكرة الحق بزامة الفقيه (دابان) تجنبت الكثير من أوجه النقد التى وجهت للنظريات والمذاهب الأخرى السابقة عليها، إلا أنها تبادت وأسهبى فى معالجتها لفكرة الحق وبرغم ذلك إلا أن هذه المعالجة حملت قدراً كبيراً من الصواب حيث أن الحق يفترض الاستثنائى والتسلط إضافة إلى أنه يفترض وجود صاحب لهذا الحق وآخرون يحترمونه علاوة على وجود نظام حماية قانونى ينشط فى حالات الاعتداء على هذا الحق مما يعنى إقرار القانون لهذا الحق والاعتراف به .

وبقول آخر فالحق لا يخلو من عناصر أساسية تميزه وعلى رأسها وجود صاحب لهذا الحق متمتع بميزة معينة فى مواجهة شخص أو أشخاص يحترمون هذا التمتع الذى يمنع صاحبه تسلط على هذا الحق بموجب اعتراف بذلك من القانون . ولقد تعددت التعريفات التى تتناول فكرة الحق وتخير منها ما استقر عليه كثير من رجال الفقه القانونى فى أنه "استثنائى شخص بشئ أو بقيمة استثنائياً يحميه القانون"<sup>(1)</sup>.

(1) محمد إبراهيم دسوقى النظرية العامة للقانون والحق فى دراسة للقانون الليبى المكتبة الوطنية 1976 ص199 وما بعدها .

### المبحث الثالث

#### علاقة الحق بالمصطلحات القانونية الأخرى

تتقارب المصطلحات والألفاظ القانونية بعضها ببعض ولكن يظل هناك دوماً خيطاً رفيعاً فاصلاً بينها، ولأجل ذلك نقوم فى هذا الجزء باستعراض بعض المصطلحات والألفاظ القانونية الأخرى لبيان مدى علاقتها من عدمه بفكرة الحق.

#### أولاً : الحق والقانون "السلطة":

القانون هو مجموعة القواعد القانونية التى تنظم سلوك الأفراد فى المجتمع والتى تكفل السلطة العامة الإيجاب على طاعتها عند الاقتضاء ولعل العلاقة بين الحق والقانون بالقوة التى لا يمكن لها الانفصام حيث أن الحياة فى جماعة تنشأ حقوقاً لمصلحة أفرادها وفى ذات الوقت تحمل غيرهم من أفراد المجتمع الالتزام بأداء هذه الحقوق وهذا ما يعنى أن الحق والالتزام وجهان لعملة واحدة .

وبطبيعة الحال فإن هذه الحقوق وتلك الالتزامات بحاجة لقانون يعمل على تنظيمها وحمايتها كى لا تكون الحقوق مطمعاً ولا تكون الالتزامات متروكة ومهملة .

وبمعنى آخر فإن القاعدة القانونية عند تنظيمها لنشاط الأفراد فى المجتمع تتضمن بعض التكاليفات التى يلتزمون بها قبل غيرهم فى ذات المجتمع والمتمثلة فى حقوق لهؤلاء الغير والقانون يضمن احترام 1+الحقوق لذا لا يمكن تصور قيام حق لا يستند إلى قانون .



ولكن يظل هناك خلافاً فقهيًا حول كون القانون مصدرًا للحق أو كون الحق أساساً للقانون حيث يرى أنصار المذهب الفردي أن الإنسان هو غاية كل تنظيم قانوني وأنه يولد متمتعاً بحقوق طبيعية قبل وجود القانون الذي يظل دوره قاصراً على الاعتراف بتلك الحقوق وحمايتها في مواجهة الغير دون إنشائها، في حين يرى أنصار المذهب الاجتماعي أو المذهب الاشتراكي أن القانون هو مصدر كل الحقوق وأساسها وذلك لا اعتقاده أن الجماعة هي غاية كل تنظيم قانوني وأن الفرد في داخل الجماعة له التمسك فقط بالحقوق الممنوحة للجماعة عامة .

ويرى اتجاه (1) أن المذهبيين بعيدان عن الصواب لأنه إن كان الحق لا يقوم إلا بسند من القانون إلا أن القانون لا يتحكم في منح الحقوق لأن قواعد القانون تعتمد على جملة حقائق واقعية ومثالية تؤكد على تمتع الفرد في المجتمع ببعض الحقوق الأساسية غير المنكورة .

### ثانياً : الحق والواجب :

يعد الحق قيمة مقررة لشخص معين يحميها القانون ويجب على الآخرين احترام ذلك وعدم التعرض له ومن ثم فكل حق متبوع بواجب عام على سائر الأشخاص في المجتمع ألا وهو تمكين صاحب من سلطاته فقط بل ووجوب احترام هذه المكنة بعدم التعرض متى باشر سلطاته. ومعنى ذلك أن كل حق يواجهه واجب أو أن الحق والواجب وجهان لعملة واحدة وعلى أثر ذلك عرف البعض الحق بأنه سلطة

(1) محمد حسين منصور المرجع السابق ص 33 .

مقررة لشخص معين يقابلها واجب يقع على عاتق غيره<sup>(1)</sup> مع مراعاة التفرقة بين الواجب العام والواجب الخاص.

### ثالثاً : الحق والرخصة :

الرخصة هي التمكين الواقعي من استعمال أحد الحريات العامة اعتماداً على إذن عام من المشروع كحرية التملك وحرية التعاقد وغيرها. فنرى أن حرية التملك رخصة في حين أن الملكية حق .

ويجوز أن تصبح الرخصة حقاً كما هو الحال إذا استثنى أحد الأشخاص بميزة تتضمن انفراده بممارسة هذه الرخصة دون الكافة .

ويتميز الحق عن الرخصة بهذا الاستثناء علاوة على أن الحق ينتج عن سبب معين بذاته . في حين أن الرخصة مرجعها الإذن العام من المشرع .

### رابعاً : الحق والحرية :

الحرية هي التمكين القانوني لكافة الناس دون اختصاص وهذا ما ينطبق على سائر الحريات العامة التي يمنحها الدستور وهذا ما يجعل أوجه المقارنة بين الحق والحرية تدق من عدة جوانب .

فالحق يرد على موضوع معين أو يمكن تعيينه مما يعنى أن غايته معينة أيضاً، في حين أن الحرية تمكين للشخص من ممارسة كل مالم يمنعه القانون من أفعال فلا تكون محددة محلاً أو مضموناً أو غاية بل تختلف من شخص لآخر.

(2) عبد الرازق حسن يس المرجع السابق ص 44 وما بعدها .

كما تتميز الحرية بالعمومية عكس الحق المتميز بالخصوصية فالحرية تبعد عن فكرة الانفراد فيتمتع بها الكافة دون ممايزة أو مغايرة عكس الحق الذى قوامه الانفراد والتسلط على شئ معين مما ينشئ مراكز قانونية متباينة بين الأفراد فى المجتمع .

وأخيراً فإن الحق ينشأ بحدوث واقعة قانونية تؤدي لتطبيق قاعدة قانونية فى حين أن الحرية سندها المبادئ العامة مما يعنى أنها موجودة دون وقائع أو غيره .

#### خامساً : الحق والمركز القانونى "الحالة الشخصية"

يتكون المركز القانونى من مجموع الحقوق والواجبات التى يقرها القانون للأشخاص وتعد الحقوق هى الجانب الإيجابى للمركز القانونى للشخص فى حين أن الواجبات هى الجانب السلبى .

ف نجد أن للمالك مركز قانونى يمنحه سلطات كاستعمال المملوك أو استغلاله أو التصرف فيه وفى ذات الوقت يفرض عليه واجبات كعدم التعسف فى استعماله حقه أو احترام القيود التى قد تكبل الملكية .

لذا فالحق يحدد المركز القانونى للشخص أو أن المركز القانونى مسألة مترتبة على جملة الحقوق والالتزامات المبادلة بين الأشخاص

#### سادساً : الحق والمصلحة :

ليست المصلحة هى الحق فى ذاته وإنما هى الغرض العملى منه حيث أن كل حق يتضمن مصلحة والعكس ليس صحيح .

فتوجد مصلحة مشروعة محمية من قبل القانون دون تمكين صاحب هذه المصلحة من وسيلة تحقيق هذه الحماية .

### سابعاً : الحق والأمل :

الأمل ليس حقا كاملاً وإنما حقاً ناقصاً أو حقاً فى طور التكوين ينقصه فقط أحد عناصر وجوده. فواضع اليد على عقار بنية التملك ليس له على هذا العقار إلا الأمل أن تكتمل مدة التقادم كى يتحول الأمل حقاً فيصبح مالكا له وتعليق الأطراف تصرف من التصرفات على تحقق واقعة مستقبلية غير محققة الوقوع يجعلهم أصحاب أمل لا أصحاب حق. ولا يتحولوا إلى أصحاب حق إلا إذا تحققت الواقعة المعلق عليها الشرط، أي أن الأمل مرحلة تسبق اكتمال الحق وقد يقع أو لا يقع وفى كل مرة يتغير الحق معها وجوداً وعدمًا .

### ثامناً : الحق والمكنة :

المكنة أو التمكين هى الميزة التى يتضمنها الحق وليست الحق ذاته حيث أن المالك فى حق الملكية له مكنة الانتفاع بملكه وينبنى على ذلك أن الإدعاء بحق الملكية لا يستتبع القول بوجود حق الاستعمال أو حق الاستغلال أو حق التصرف لأن هذه مجرد مكنات تعبر عن حق الملكية وليست هى ذاتها حق الملكية .

علاوة على أن الحق له طبيعة مستقلة ناشئة من العلاقة القانونية ثم ينفصل بعد ذلك عنها قائماً بذاته فنرى أن عقد البيع ينشئ حق الملكية وبمجرد تمام نشأته يستقل عن عقد البيع وينفصل عنه .

أما الممكنة فلا تنشأها العلاقة القانونية وإنما تنشأ من الحق وتبقى ببقاء الحق وتزول بزواله لكونها تابعة له ولا يمكن أن يتحقق لها الوجود المستقل .

إضافة إلى أن الحق يواجهه الواجب في حين أن الممكنة لا يقابلها ذلك الواجب .

## الفصل الثاني

### أنواع الحق

تتعدد أنواع الحقوق سواء للأفراد أو الجماعة إلى مجموعة من التقسيمات المتباينة الأهمية حيث تنقسم إلى حقوق سياسية وأخرى مدنية، والحقوق المدنية تنقسم بدورها إلى حقوق عامة وحقوق خاصة والحقوق الخاصة تنقسم أيضاً إلى حقوق الأسرة والحقوق المالية والحقوق المالية تنقسم تبعاً لذلك إلى حقوق عينية وحقوق شخصية وحقوق ذهنية .

وإن كان جل الفقهاء يعتمدون ذلك التقسيم إلا أن بعض الفقهاء جرى على تقسيم الحقوق إلى "حقوق حالية" و "حقوق مؤجلة أو مستقبلة" و "حقوق شرطية" و "حقوق احتمالية" ولكن هذا التقسيم لا يستوجب الوقوف عنده لأنه يقوم على أساس وجود الحق وكونه يقيناً حالاً من عدمه. وعلى ذلك تتركز أهميته في فترة الشك من مسألة هذا الوجود فإذا حسم هذا الشك بإثبات وجود الحق لم يعد هناك ما يفرق بين هذه الحقوق على بقية الحقوق الأخرى أما إذا حسم هذا الشك بنفي وجود الحق فإننا لا نكون أمام حق من الحقوق .

وثمة تقسيم آخر تزعمه بعض الفقهاء حينما قسموا الحقوق إلى "حقوق مقيدة" و "حقوق مطلقة" حيث تضع الحقوق المقيدة لتعقيب ورقابة القضاء في حين تظل الحقوق المطلقة خاضعة لتقدير أصحابها دون رقابة ولعل هذا التقسيم متروك لكونه تقسيماً وهمياً حيث أن جميع الحقوق مقيدة الاستعمال وخاضعة لسيادة القضاء ورقابته .

وعلى ذلك نلقى الضوء على بعض الحقوق مضيقين فى تناولها كالحقوق السياسية والحقوق المدنية العامة وحقوق الأسرة كحقوق مدنية خاصة .

وهى ما يطلق عليها الحقوق غير المالية فى حين نتوسع فى استعراض الحقوق العينية والشخصية والذهنية وهى ما يطلق عليها الحقوق المالية على النحو التالى :

## المبحث الأول

### الحقوق غير المالية

هى الحقوق التى لا تُقوم بالمال ولكنها مجموعة من القيم تثبت للإنسان بحكم كونه مواطناً فى بلده فيتمتع على أثر ذلك بحقوق سياسية، أو تثبت له بحكم نسبه إلى أسرة معينة فيتمتع على أثر ذلك بحقوق الأسرة، أو تثبت له بحكم كونه إنساناً فيتمتع على أثر ذلك بالحقوق الشخصية أو الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان .

### المطلب الأول

#### الحقوق السياسية

الحقوق السياسية هى الحقوق المقررة للشخص باعتباره مواطناً ينتمى إلى بلد معين والتى تمكن هذا الشخص من الاشتراك فى شؤون الحكم بإقامة النظام السياسى للجماعة وحماية المصالح السياسية لهم كحق الانتخاب والترشيح وحق تقلد الوظائف العامة .

وتتميز هذه النوعية من الحقوق بطبيعة خاصة عن الحقوق المعنية بالدراسة فى نظرية الحق حيث أن الحقوق السياسية لا تعد ميزات أو مصالح للأفراد ولكنها وظائف سياسية ينظر إليها على أنها تكليف وليست حقوقاً ويتجلى ذلك فى عدم ثباتها لكل الأشخاص وإنما تثبت فقط لأبناء الدولة المنتمين إليها بجنسيتها فالأصل أن المواطنين فقط هم الذين يساهمون فى حكم الدولة وليس الأجانب ومن جانب آخر إذا كان الأصل هو ثبات الحقوق السياسية للمواطنين فقط فإن هذه المسألة ليست على إطلاقها أيضاً حيث أنه التمتع بالحقوق السياسية



يستوجب توافر شروط خاصة فى المتمتعين بها من المواطنين كشرط السن على سبيل المثال أو التمتع بمؤهل معين .. الخ .

ولعل دراسة الحقوق السياسية نجد له براحاً أكثر فى نطاق دراسة القانون العام وعلى الأخص دراسة القانون الدستورى والقانون الإدارى .

## المطلب الثانى

### حقوق الأسرة

حقوق الأسرة هى الحقوق المقررة للشخص باعتباره منتسباً إلى أسرة معينة سواء عن طريق الزواج أو عن طريق النسب. والأسرة هى تلك المجموعة من الأشخاص والمكونة بحد أدنى من شخصين فأكثر تربط بينهما صلة قرابة سواء كانت قرابة دم كالابن والأب أو قرابة مصاهرة كالزوج والزوجة .

وتنقسم حقوق الأسرة لنوعين من الحقوق متمثلة فى الحقوق المالية، مثل حق الأبناء على الأب فى الإنفاق عليهم فى حياته أو أرثه بعد موته وكذلك حق الزوجة على زوجها فى الإنفاق عليها أو أرثه بعد موته وإلى جانب الحقوق المالية للأسرة توجد حقوق غير مالية كحق طاعة الزوجة لزوجها وحققها فى حسن عشرتها وحق الزوج فى تأديب الزوجة وتأديب أولاده أيضاً.

وتعد حقوق الأسرة من ركائز مسائل الأحوال الشخصية التى لا تخضع لقواعد القانون المدنى وإنما لقواعد الشريعة الإسلامية فيما يخص المسلمين وقواعد الشرائع الطائفية فيما يخص غير المسلمين باعتبارها مسائل وثيقة الصلة بعقيدة الإنسان وما يعتنقه من شرائع .

ولكن هذه الحقوق بنوعها المالى وغير المالى تأخذ حكم الحقوق غير المالية لطابعها الأدبى الغالب عليها والقائم على روابط القرابة والمصاهرة، وهذا ما يدعو بعض الفقه لإدراجها ضمن الحقوق الشخصية .

كما تتطوى حقوق الأسرة على واجبات تتقرر على صاحب الحق فيها فى مواجهة الأفراد الآخرين المقررة لهم ذات الحقوق، فمثلاً إذا كان من حق الزوج طاعة زوجته له وهو فى ذات الوقت التزام على الزوجة فإنه من حق الزوجة حسن معاشرة زوجها لها وهو فى ذات الوقت التزام على الزوج .

ولهذا فإن مجال دراسة حقوق الأسرة يتركز فى دراسة مقرر الأحوال الشخصية للمسلمين ومقرر الأحوال الشخصية لغير المسلمين والذين ستنم دراستها لاحقاً .

## المطلب الثالث

### الحقوق اللصيقة بالشخصية

هى الحقوق المدنية العامة التى تثبت للشخص بصفته إنساناً ولأجل ذلك يطلق عليها الحقوق اللصيقة بالشخصية أو حقوق الشخصية كما تسمى أيضا الحقوق الطبيعية أو حقوق الإنسان وهى حقوق تمنح صاحبها مميزات مأخوذة من مبادئ الحرية فتحمى حياة الإنسان وشخصيته وماله .

وتمتاز هذه الحقوق بكونها مطلقة ويمكن الاحتجاج بها فى مواجهة الكافة كما أنها لا تقوم بالمال وعلى ذلك هى ليست محلاً للتعامل ولا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها أو توريثها علاوة على أنها حقوق لا تسقط بالتقادم .

وهذه الطائفة من الحقوق لا سبيل لحصرها فمنها ما يتعلق بحماية الكيان المادى للإنسان ومنها ما يتعلق بحماية كيانه المعنوى إلى جانب ما يتعلق بنشاط الشخصية ذاتها وما يلزمه من حماية .

### الفرع الأول

#### الحقوق المتعلقة بحماية الكيان المادى للإنسان

يأتى على رأس قائمة هذه الحقوق الحق فى الحياة وسلامة الجسد، حيث أنه لكل إنسان حق يحمى جسده بأعضائه المختلفة ضد أى عدوان أو اعتداء يقع عليه ويقضى هذا الحق منع الغير من المساس بجسد غيره سواء بضرب أو بجرح ويضمن القانون الجنائى إيقاع

العقوبة على كل من يعتدى على هذه الحقوق إضافة إلى التعويض المدنى عن الأضرار الناجمة عن مثل هذه الاعتداءات فهو الوحيد دون سواه صاحب الحق فى التصرف فى جسده .

لكن ليس معنى ذلك إطلاق سلطة الشخص على جسده بتمكينه من التصرف فيه بحسب رغبته وهواه وإنما يجب على الشخص فى تصرفاته مراعاة الصالح العام لأن حماية القانون للشخص لم تنقرر إلا من منطلق حاجة الجماعة وليس من الصواب ترك الحرية للشخص فى التصرف فى جسده أو حياته دون قيد أو شرط فإذا كان القانون يمنع الشخص من التبرع بأحد أعضائه الرئيسة مثلاً كالقلب فإنه لا يمانع فى قيامه بالتبرع بالدم لإنقاذ حياة شخص آخر وإذا كان له الحق فى رفض التدخل الجراحى وعدم إجباره على الخضوع لإجراء ذلك فإنه فى بعض الأحوال التى يستحيل فيها تبين موقفه نظراً لوقوعه فى غيبوبة مثلاً جاز للطبيب التدخل دون انتظار موافقته وذلك يجد مبرره فى أن القانون يعمل على حماية المجتمع، والمجتمع يتكون من أفراد وحماية المجتمع لا تتأتى إلا من خلال حماية الفرد فيلتزم مثلاً كمريض الإيدز بالخضوع لعملية التطبيب والملاحظة الطبية منعاً من اختلاطه بالغير توخيًا من نقل المرض للآخرين عن طريق العدوى وفى ذلك حماية للمجتمع بأسرة وإن كان على حساب رغبة المريض وهواه .

وإذا كان الأصل هو ثبات حق الشخص على جسده طوال حياته وانتهائه بموته إلا أنه يجوز الخروج عن ذلك بمنح الشخص الحق فى تحديد مصير جسده عقب موته شريطة ألا يناقض هذا التحديد النظام العام والأداب حيث أن الشخص يملك أن يوصى بجسده أو بجزء منه

لإجراء التجارب الطبية عليه أو الإيذاء بالتبرع بأحد أعضائه لمصلحة الغير ممن يحتاجونها .

### الفرع الثانى

#### الحقوق المتعلقة بحماية الكيان المعنوى للإنسان

الكيان المعنوى أو الكيان الأدبى هو مجموعة المقومات المعنوية المرتبطة بشخص الإنسان ارتباطاً لا ينفصم ولكى يحظى هذا الكيان بالحماية يجب التسليم بأن للشخص مجموعة من الحقوق تدعمه فى تجنب أى عدوان يحيق بهذا الكيان وتعويضه فى حالة وقوع أى أضرار له وأبرز هذه الحقوق حق الإنسان فى شرفه وعرضه وكذلك فى خصوصية أسراره وحرية إبداعه وفكره .

والحق فى الشرف هو احترام اعتبار وقدر الشخص وإجلال سمعته والذود عن ذلك الحق ضد أى تهديد أو اعتداء والتعويض عن الضرر الناتج من ذلك الاعتداء .

كما أن الحق فى خصوصية الأسرار يتمثل فى بقاء أسرار الشخص بعيداً عن العلانية والإفصاح وامتناع كل من تهيأت له أسرار وخصوصيات شخص بحكم مهنته البوح بها أو إفشاءها كالطبيب والمحامى مثلاً إلا فى الأحوال التى يجيزها القانون كما أن للشخص الحق فى خصوصية وسرية مكاتباته ومخاطباته ومكالماته التليفونية ويعد إفشاء سرية أى من ذلك بمثابة جريمة جنائية ومن قبل أخلاقية يعاقب عليها القانون .

وكذلك للشخص الحق فى المحافظة على إبداعاته الذهنية أو ما يسمى بالحقوق الذهنية حيث تمثل هذه الحقوق جانباً أدبياً يرتبط بشخص الإنسان وكيانه المعنوى لورودها على الإبداع الفكرى لصاحبها مؤلفاً كان أم مخترعاً . وسيرد تناول هذه المسألة بشكل من التفصيل لاحقاً . كما أن الشخص له حق فى الاسم الذى يميز شخصيته ويمنع اختلاطها بغيره من أشخاص المجتمع فيحظر على غيره انتحال اسمه أو منازعته فيه وسيكون لاحقاً موضعاً لهذا الحق بالتفصيل .

كما تقتضى الحماية المعنوية للشخص الحق فى الصورة والهيئة فيمتنع عرض أو نشر صورة شخص دون تصريح منه إلا على سبيل الاستثناء كما فى حالة الحوادث العنيفة أو الأشخاص أصحاب الصفة الرسمية .

### الفرع الثالث

#### الحقوق المتعلقة بنشاط الشخصية

يلزم لتمكين الشخص من مزاوله وممارسة نشاطه مجموعة من حقوق الشخصية أو ما يطلق عليها الحريات الشخصية والرخص العامة التى تثبت للكافة دون تحديد مثل حرية التنقل والتملك والمسكن والمراسلات والعمل والزواج. فهذه الحقوق تمكن الشخص من مزاوله الأنشطة الاجتماعية والمهنية والاقتصادية والسياسية وكذلك الأعمال المادية اللازمة لممارسة الأنشطة المختلفة والأعمال القانونية اللازمة لتلك الأنشطة .

#### خصائص حقوق الشخصية :

يتضح لنا من العرض السابق أن حقوق الشخصية تلازم الشخص وتلتصق به وأنها تتميز ببعض الخصائص الطبيعية والبدئية. فالحق الشخصي يزول بزوال صاحب الحق فلا ينتقل من بعد موته إلى ورثته ولالتصاقها بالشخصية تعد حقوقاً غير مالية فلا تقوم بالمال وكذلك تعد من الحقوق التي تخرج عن دائرة التعامل فتكون بذلك غير قابلة للتصرف فيها أو الحجز عليها وأيضاً تكون غير قابلة للسقوط أو الاكتساب بالتقادم .

إلا أن حقوق الشخص وإن كانت حقوقاً غير مالية إلا أنها قد تستتبع آثاراً مالية حيث أن الاعتداء عليها ينشئ لأصحابها حقاً مالياً متمثلاً في التعويض وعلى ذلك من حق الشخص المعتدى على اسمه طلب وقف وصد هذا الاعتداء مع حقه في المطالبة بالتعويض عن أى ضرر لحق به جراء هذا الاعتداء. وكذلك من حق المؤلف المطالبة بوقف اعتداء الغير على حقوقه الذهنية والسلطات المخولة له باقتضاء تعويض نظير ذلك الاعتداء ونؤكد أن أحقية صاحب الحق لا تتمثل في اقتضاء تعويض عادل نظير الاعتداء الواقع على حقه فقط بل أحقيته في وقف هذا الاعتداء دون توقف ذلك على إثبات حدوث ضرر من جراء هذا الاعتداء .

ومن جهة أخرى فإنه وإن كان أصل حقوق الشخصية عدم القابلية للتعامل والتصرف إلا أنه يجوز عكس ذلك في شأن بعض الحقوق المبينة على اعتبارات جدية تحقق أغراض ناقصة دون مخالفة للقانون أو النظام العام والآداب، وبناء على ذلك يجوز للشخص الموافقة



على استعمال الغير لاسمه كاسم مستعار أدبي أو استعمال اسمه كاسم تجارى . وأخيراً فإنه إذا كانت حقوق الشخصية لا تورث إلا أنه يجوز لورثة المؤلف أن يخلفوا مورثهم فى بعض سلطات حقه المعنوى وذلك لحماية مصنفة فورثة المؤلف وامتداد لذكراه يقع عليهم عبء دفع الاعتداء عن إبداعات مورثهم ومنع أى تشويه أو تحريف يحيق بصنيعه، فإذا كان من حق المؤلف رد أى اعتداء على مصنفة فإن هذا الحق الأدبي ينتقل لورثته لأنهم أكثر الناس حرصاً على سمعة مورثهم.

## المبحث الثاني

### الحقوق المالية

الحقوق المالية سلطات يقررها قانون المعاملات وتمكن أصحابها من القيام بأعمال يمكن تقويمها بالمال مثل حق الملكية وحق الدائنة وحق المؤلف تلك الحقوق التي تعد أموالاً تزيد في الذمة المالية لأصحابها وهي حقوق يجوز التعامل فيها والحجز عليها وهي على ثلاثة أنواع فمنها الحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق الذهنية .

### المطلب الأول

#### الحقوق العينية

الحق العيني هو استثناء يتقرر للشخص على شئ معين أو على قيمة مالية معينة وبتعبير آخر هو سلطة مباشرة لشخص على شئ مادي يستطيع الشخص بمقتضى هذه السلطة القيام بأعمال معينة تحقق له منفعة ذات صلة بهذا الشئ وأكثر ما يميز هذه الحقوق أنها ترد على شئ مادي معين بالذات كما أنها تمكن صاحبها من مباشرة حقه دون وساطة من أحد .

وتنقسم الحقوق العينية قسمان حقوق عينية أصلية وحقوق

عينية تبعية نتناولها على النحو التالي :-

## الفرع الأول

### الحقوق العينية الأصلية

الحقوق العينية الأصلية فى القانون المدنى المصرى عبارة عن حق الملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الحكر وحق الارتفاق.

### حق الملكية :

#### تعريف حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه .

حق الملكية هو سلطة مباشرة لشخص على شئ معين بذاته يستطيع من خلالها الاستئثار باستعمال ذلك الشئ والانتفاع به والتصرف فيه وعلى أثر ذلك التعريف نستنتج عناصر الملكية الممثلة فى حق الاستعمال وحق الانتفاع وحق التصرف .

والاستعمال يكون بالاستفادة المباشرة من الشئ من خلال عمل مادي كالقيام بزراعة أرض مثلا أو البناء عليها أو سكن منزل قائم أما الانتفاع فيكون بالاستفادة غير المباشرة من الشئ كالقيام بتأجير قطعة أرض أو مسكن أو بناء ليستخدم كمستشفى أو شركة أو شقة ليستخدم كعيادة أو مكتب محاماه .. إلخ. أما التصرف فهو السلطة التى تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأصلية حيث أن سلطتى الاستعمال والانتفاع من الممكن أن تثبت لغير مالك وعلى ذلك فسلطة التصرف تعطى صاحبها التصرف بعمل مادي للشئ كاستهلاكه أو أتلافه أو تغيير هيئته أو بعمل قانونى كنقل ملكية الشئ إلى الغير بأى وسيلة مثل البيع أو المقايضة أو الهبة ... إلخ .

**خصائص حق الملكية :**

ويمتاز حق الملكية بأنه حق دائم لا ينقضى فهو ينتقل من شخص لآخر، كما أنه لا يزول بعدم استعماله مهما طالت مدة عدم الاستعمال وهو بعكس باقى الحقوق المالية التى تعد حقوقا مؤقتة مقدر زوالها كحقوق الانتفاع والحقوق العينية التبعية والحقوق الشخصية والحقوق الذهنية أو الفكرية .

كما يمتاز حق الملكية بأنه حق مطلق بمعنى أنه من جانب يمكن الاحتجاج به فى مواجهة الكافة مثل سائر الحقوق ومن جانب آخر يتمتع المالك بسلطة تامة لا قيد عليها إزاء مملوكة .

**نطاق حق الملكية :**

ولكن يظل نطاق حق الملكية مشروط بتحقق مصلحة للمالك أولى من مصالح غيره بالرعاية أما عند انتهاء مصلحته فى ذلك فلا يكون له حق ملكية فالملكية لم تكن حقا لمباشرة الاستبداد والتسلط والأناية وإنما تمكين لا يجور على مصلحة الجماعة .

**قيود حق الملكية :**

إذا كان حق الملكية كما أشرنا حق مطلق ودائم وأن هذه هى القاعدة إلا أن هذه القاعدة لا تخلو من استثناء يقوضها فيمكن أن يرد على حق الملكية قيود إما بمقتضى نص قانونى أو بمقتضى اتفاق بين أصحاب الشأن.

والقيود المقررة بمقتضى نص قانونى تكون إما لمصلحة عامة وإما لمصلحة خاصة الأول تتجلى فى سلطة الدولة فى نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة كشق طريق أو بناء كوبرى أو الاستيلاء على المواد الغذائية فى وقت الحروب أو تنظيم الزراعة كفرض زراعة معينة فى مكان ما كالقطن وقصب السكر والثانية تتجلى فى مجموعة الحقوق المدنية كحق الارتفاق الخاص بالرى وسقاية الأراضى الزراعية وإنشاء المناور والمطلات وما يلزمها من مسافات وحق المرور .

أما عن القيود الاتفاقية فيمكن لمالك مع جارة إبرام اتفاق يقيد من الملكية بحق من حقوق الارتفاق غير المنصوص عليها قانوناً وكذلك الاتفاق على المنع من التصرف كأن يهب رجل وهو على قيد الحياة أولاده أملاكاً معينة ويمكنهم من استعمالها والانتفاع بها عدا التصرف فيها طيلة حياته وأن التصرف فيها لا يكون إلا بموته فتظل الملكية مقيدة هنا طوال حياة الأب الواهب وهو شرط صحيح قانوناً طالما أنه مؤقت ويقصد منه تحقق مصلحة جدية مشروعة .

### أنواع الملكية :

وأخيراً فإن الملكية إما أن تكون ملكية مفرزة وإما أن تكون ملكية شائعة. والملكية المفرزة هى التى يكون المملوك فيها شيئاً معيناً بذاته يمكن المالك من الاستئثار به . والملكية الشائعة هى ملكية عدة أشخاص لشيء واحد بنسب مختلفة ولكن دون تحديد للشيء المملوك بالذات فيكون لكل مالك حق الاستئثار بكل جزء من الشيء المملوك وفى

ذات الوقت ليس له منه إلا نصيب معين ومآل الملكية الشائعة دائماً إلى إفرازها تجنباً لكثير من المشكلات العملية.

### حق الانتفاع :

حق الانتفاع سلطة مقررة لشخص على شئ مملوك للغير تمكنه من استعمال ذلك الشئ واستغلاله فيحق لصاحب حق الانتفاع استعمال هذا الشئ كما لو كان منزلاً فسكنه، كما يجوز له النزول عن استعمالها إلى الغير فى مقابل كما لو قام بتأجير ذلك المنزل للغير .

وعلى ذلك يتمتع صاحب حق الانتفاع بسلطتين من سلطات الملكية الثلاث وهما حق الاستعمال وحق الاستغلال دون أن يكون له حق التصرف المقترنة بالمالك وليس بالمنتفع، ويسمى المالك فى هذه الحالة بمالك الرقبة .

وحق الانتفاع وإن كان يكتسب عن طريق العقود وعن طريق الوصية والميراث والشفعة والتقادم إلا أنه يظل حق مؤقت يحقق الزوال بانقضاء المدة المحدد له أو ترك ذلك المنتفع لحقه فى الانتفاع بالشئ أو بموت المنتفع أو بعدم استعماله لمدة 15 سنة أو هلاك الشئ الوارد عليه حق الانتفاع .

عندئذ تعود الملكية كاملة بجميع مكناتها وسلطاتها للمالك الذى كان مالكا للرقبة فقط .

### حق الاستعمال :

حق الاستعمال هو حق يمكن صاحبه من استعمال شئ مملوك للغير بنفسه وفى الإطار المحدد له استعمال هذا الشئ، فلو كانت أرضا للزراعة قام بزراعتها ولو كان منزلاً قام بسكنه ولا يحق له الانتفاع من ذلك الشئ أو الاستفادة منه عن طريق تأجيره للغير أو تغيير الغرض المحدد له .

### حق السكنى :

يمكن هذا الحق صاحبه من استعمال شئ مملوك للغير وهو السكن أو الإقامة فيه فلا يحق له سوى استعمال ذلك الشئ لغير السكن ولا يحق له تأجيره للغير فالحق هنا يقرر السكن فقط من دون سائر الحقوق الأخرى وهو حق مؤقت ينقضى بذات الأسباب التى ينقضى بها حق الانتفاع السالف الإشارة إليها .

### حق الحكر :

حق الحكر حق عينى يمكن صاحبه من الانتفاع بعقار مملوك للغير مدة لا تزيد على ستين سنة فيجيز له استعمال العقار بنفسه أو تأجيره للغير ويكون له ملكية ما أقامة على هذا العقار من منشآت طوال مدة الحكر .

والحكر حق لشخص يتقرر عادة على عقار موقوف خرب لا يكفى ريعه لإصلاحه وينقضى هذا الحق بانقضاء مدته وبزوال صفة الوقف عن الأرض المحكرة وبعدم استعمال حق الحكر مدة خمس عشر سنة متصلة وكذلك بفسخ العقد.

### حق الارتفاق :

حق الارتفاق حق يمكن صاحبه من استعمال عقار مملوك للغير استعمالاً جزئياً . كحق المظل وحق المرور أو حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر وحقوق الارتفاق قد تكون ظاهرة كحق المرور والمظل وقد تكون خفية كالحق فى عدم تعليه البناء عن حد معين ويكتسب حق الارتفاق بالميراث أو الوصية أو العقد أو الحيازة أو بنص القانون ذاته .

### الفرع الثانى

#### الحقوق العينيه التبعية

الحقوق العينيه التبعية فى القانون المدنى المصرى عبارة عن حق الرهن الرسمى وحق الرهن الحيازى وحق الاختصاص وحقوق الامتياز.

#### الرهن الرسمى :

الرهن الرسمى أو التأمينى هو عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار فى أى يد يكون.

يتم هذا العقد أو الاتفاق بمعرفة موظف مختص بتحرير العقود وتوثيقها، ولا بد وأن يقع هذا الرهن على عقار ويلزم شهره عن طريق القيود فى الشهر العقارى للاحتجاج به على الغير من الدائنين الآخرين أو من تؤل إليهم ملكية العقار بعد رهنه .



وتظل حيازة العقار المرهون للمدين يمارس عليه سلطاته كمالك له إلا أن الدائن المرتهن يحق له استيفاء دينه من ثمن العقار بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين أو الذين لهم رهون تالية له فى المرتبة ويستطيع الدائن المرتهن تتبع العقار فى يد من انتقلت إليه ملكيته وينفذ على العقار للحصول على حقه .

### الرهن الحيازى :

الرهن الحيازى أيضا عقد به يلتزم شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبى يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه للدائن حقا عينياً يخول حبس الشئ لحين استيفاء الدين وأن يتقدم الدائنين التاليين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من هذا الشئ فى أى يد يكون .

ولا يشترط لتحرير عقد الرهن الحيازى أن يكون أمام موظف رسمى، كما أنه يرد على المنقول أو العقار على حد سواء خلافاً للرهن الرسمى .

وتظل الملكية للمدين الراهن الذى يمكنه التصرف فى المال المرهون للغير وفى نفس الوقت يكون للدائن حق حبس المال المرهون حتى يستوفى دينه.

وفى حالة انتقال حيازة المال المرهون ليد الدائن فإنه يلتزم بصيانة الشئ المرهون وفى حالة استفادته من هذا المال باستعماله وأخذ عائده، فإن هذا العائد يخصم من الدين الذى يضمه المال المرهون.

وللاحتجاج بالرهن فى مواجهة الغير يجب قيده فى الشهر العقارى متى كان المال المرهون عقاراً أو أن يكون المحرر الذى يثبت ثابت التاريخ إذا كان منقولاً .

ويمكن الرهن الحيازى الدائن المرتهن من استيفاء دينه من ثمن المال المرهون متقدماً على غيره من الدائنين كما يمكنه من تتبع هذا المال فى أى يد صارت وذلك بعد إتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها .

### حق الاختصاص:

حق الاختصاص أمر من القضاء وليس عقداً مثل الرهن الرسمى والحيازى حيث يحق للدائن الحائز لحكم واجب النفاذ صادر فى موضوع الدعوى، وملزم للمدين بمسألة معينة أن يحصل متى كان هذا الدائن حسن النية على حق اختصاص بعقارات مدينه ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات.

وعلى ذلك لا يتقرر الاختصاص إلا إذا كان الدائن يحوز لحكم واجب النفاذ ضد المدين كما أن الاختصاص لا يرد إلا على العقارات كالرهن الرسمى وعلى القاضى مراعاة التناسب بين قيمة الدين وقيمة العقارات المقرر عليها الاختصاص.

ويتمتع الدائن صاحب حق الاختصاص مثل الدائن المرتهن بميزتى التقدم على باقى الدائنين وتتبع العقار فى أى يد تكون .

### حقوق الامتياز:

الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته ولا يتقرر حق الامتياز إلا بنص قانوني إذ القاعدة أنه لا امتياز بغير نص وهذا هو الفارق بين الامتياز والاختصاص والرهن . والقانون هو الذى يحدد مرتبة الامتياز لحق من الحقوق، كما أن حق الامتياز قد يكون عاماً فيرد على كل أموال المدين عقارات كانت أم منقولات وقد يكون خاصاً فيرد على مال معين بذاته قد يكون عقاراً وقد يكون منقولاً.

## المطلب الثانى

### الحقوق الشخصية والالتزامات

الحق الشخصى استثنائى غير مباشر بأداء معين يتقرر لشخص فى مواجهة شخص آخر يسمى الأول الدائن والثانى المدين وبمقتضاه يكون للدائن الحق فى مطالبة المدين بالقيام بأداء معين لصالحه وليس معنى ذلك أن هذا الاستثنائى يقع على شئ معين مثل الحق العينى ولكنه أداء معين لا يمكن للدائن الوصول إليه مباشرة إلا عن طريق تدخل شخص آخر يسمى المدين .

والحق الشخصى هو الوجه الآخر لمعنى الالتزام، فبالنظر لمركز الدائن يكون صاحب حق وبالنظر لمركز المدين يكون محمل بالتزام .

## الفرع الأول

### أنواع الحقوق الشخصية "الالتزامات"

تتباين الحقوق الشخصية بحسب الأداء الذى هو دائماً عمل معين من جانب المدين على خلاف الحق العينى، وهذا الأداء قد يكون إيجابياً أى التزام بعمل وقد يكون سلبياً كالتزام بالامتناع عن عمل علاوة على الالتزام بإعطاء.

**العمل الإيجابي "الالتزام بعمل" :**

الالتزام بعمل هو تعهد المدين بالقيام بعمل إيجابي كأن يقوم العامل بمقتضى عقد العمل بينه وبين رب العمل بأداء العمل المكلف به وكالتزام المقاول بإقامة بناء لشخص ما بمقتضى عقد المقاوله فيما بينهما وكالتزام المطرب بإحياء حفل بمقتضى اتفاق بينه وبين متعهد الحفلات .

**العمل السلبي "الامتناع عن عمل" :**

الامتناع عن عمل هو تعهد من المدين يمنع عليه القيام بعمل معين كان بإمكانه القيام به لولا هذا التعهد فهو التزام يحد من حرية المدين العادية كالتزام بعدم المنافسة وكالتزام ممثل أو مطرب بعدم التمثيل أو الغناء إلا لدى من تعاقدوا معه فقط مثل تعاقد مطرب على الغناء فقط عبر شركة فيمتنع عليه الغناء لشركة سواها .

**الالتزام باعطاء :**

يجب ألا التفرقة فى مجال القيام بعمل بين أمرين أولهما كون الأداء مجرد عمل أو فعل يقوم به المدين كالتزامه الشخصى بعمل خدمة معينة كالتزام الطبيب بإجراء جراحة أو التزام المطرب بإحياء حفل غنائى حيث يسمى هنا الالتزام بعمل ما وثانيهما الالتزام بالأداء الإيجابى الذى يختلف عن الأمر الأول إذ إنه يمثل القيام بنقل حق عينى أو إنشائه أى يكون تصرفاً قانونياً ذا طبيعة خاصة.

ومن خلال الأمرين السابقين نجد نوعين مختلفين من الالتزامات الإيجابية يطلق على الأول الالتزام بعمل وهو الالتزام

المتمثل فى القيام بعمل مادى ويطلق على الثانى الالتزام بإعطاء أو بأداء وهو التزام يهدف لنقل أو إنشاء حق عينى سواء تم ذلك بمقابل أو بدون .

وبالنسبة للالتزام بإعطاء - الأمر الثانى - يجب التفرقة بين الحق الشخصى القائم على مجرد عمل معين وهو فعل الإعطاء ذاته والحق العينى الذى يودى إليه قيام الملتزم بالفعل المطلوب، حيث أن الحق العينى فى هذا الأمر لا يوجد إلا عقب انتهاء العلاقة الشخصية . وبمعنى آخر فإن محل الحق الشخصى هو الفعل الذى يودى إلى الحصول على الشئ أما محل الحق العينى فهو الشئ نفسه.

## الفرع الثانى

### مصادر الحقوق الشخصية

تتعدد صور الحقوق الشخصية بالمخالفة للحقوق العينية حيث أن القانون يحدد الحقوق العينية حصراً وينظم أحكام كل واحد منها فى حين أنه لا يفعل ذلك بخصوص الحقوق الشخصية وإنما اكتفى ببيان مصادرها المتمثلة فى العقد والإرادة المنفردة والعمل غير المشروع (المسئولية التقصيرية) والإثراء بلا سبب والقانون .

**العقد :** العقد هو توافق إرادتين على أحداث أثر قانونى سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه وللأفراد فى هذا المجال الحق فى إنشاء ما أرادوا من حقوق، ويرون أنها تتفق مع متطلباتهم دون قيد، بشرط مراعاة النظام العام والآداب .

**الإرادة المنفردة:** الإرادة المنفردة هي قدرة شخص واحد منفرداً على إنشاء حق شخصي وفي القانون المصري نجد هذا المصدر يتمثل في الوعد بجائزة كأوضح مثال لهذا المصدر وإن كانت هناك صور كثيرة متعددة له .

**العمل غير المشروع (المسئولية التقصيرية):** يعد العمل غير المشروع أو الفعل الضار أحد مصادر الحقوق الشخصية انطلاقاً من نص المادة 163 من القانون المدني التي تنص على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " أى أن كل شخص يقوم بعمل ضار يلحق أذى بالغير يلتزم بتعويض وجبر هذا الضرر .

**الإثراء بلا سبب:** الإثراء بلا سبب أو الفعل النافع وهو عكس العمل غير المشروع هو قيام شخص بعمل يعود بالنفع على شخص آخر يتحقق بموجب هذا النفع إثراء بلا سبب لهذا الشخص الآخر، وعلى أثر ذلك يلتزم هذا الشخص الآخر المستفيد بتعويض من قام بالفعل النافع .

**القانون:** ينشئ القانون بشكل مباشر ومن خلال قواعد قانونية حقوقاً شخصية كالالتزام الأب بالانفاق على ابنه والتزام الزوج بالانفاق على زوجته ... إلخ .

## المطلب الرابع

### الحقوق الذهنية (حق المؤلف)

وتطلق الحقوق الذهنية على الحقوق التى ترد على قيم غير مادية كتلك الحقوق التى تثبت للشخص على نتاج الذهن سواء فى مجال العلوم أو الآداب أو الفنون وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والاسم التجارى .

ويخول هذا الحق لصاحبه سلطة الاستثناء بما يرد عليه حقه كما تجعل له الحق فى أن يستغل ما أنتجه أو ما يرد عليه حقه استغلالاً مالياً.

وتقسم الحقوق المعنوية إلى :

1 - حقوق الملكية الصناعية والتجارية ويقصد بها الحقوق التى تكفل للصانع أو التاجر حماية العناصر الأساسية فى منشأته الصناعية أو التجارية ومن أمثلة هذه الحقوق الحق فى الاحتفاظ بالعملاء والحق فى براءات الاختراع والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والاسم التجارى وتدخل دراستها فى نطاق القانون التجارى .

2 - حقوق الملكية الأدبية والفنية (حقوق المؤلف) ويقصد بها الحقوق التى ترد على النتاج المبتكر للذهن فى المجالات المختلفة - العلوم - الآداب - الفنون - وهى ما تهمنافى هذه الدراسة الوجيزة .



### المقصود بحق المؤلف :

يقصد بالحق المؤلف الذى يثبت لكل مؤلف على مصنفه الذى انتجه سواء كان مصنفًا علميًا أو أدبيًا أم فنيًا وقد حددت المادة 138 من القانون رقم 82 لسنة 2002 الخاص بحماية حقوق الملكية الفردية هذا المعنى بنصها على أن "يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفوا المصنفات المبتكرة فى الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض منها..."

ولكى يثبت هذا الحق لا يشترط أن يكون المصنف قد أتى بفكرة لم يسبق إليها من قبل وإنما يكفى أن يكون قد أضاف شيئاً جديداً فالابتكار إذاً يتراوح بين الاختراع الجديد بصفة كاملة ومجرد التجديد فى طريقة العرض أو الأسلوب .

وترتيباً على ذلك يتمتع بحقوق المؤلف من قام بترجمة المصنف من لغة إلى أخرى أو بتحويله من لون من ألوان الآداب أو الفنون أو العلوم إلى لون آخر، أو قام بتلخيصه أو بتحريره أو تعديله أو بالتعليق عليه بأى صورة تظهره فى شكل جديد .

كما لا يقتصر الابتكار على موضوع المؤلف بل يمتد إلى عنوانه أيضاً فيخضع من ثم هذا العنوان للحماية المقررة قانوناً إذا كان متميزاً بطابع ابتكارى ولم يكن لفظاً جارياً للدلالة على موضوع المصنف .

ومتى توافرت شروط الابتكار فى المصنف ثبتت له الحماية القانونية بغض النظر عن أهميته أو الغرض منه أو طريقة التعبير عنه

ولا تعتبر المجموعات التى تنظم مصنفات عدة كمختارات الشعر والنثر الموسيقى وغيرها من المجموعات مصنفات قائمة بذاتها تستحق حماية خاصة من القانون غير الحماية التى يسبغها القانون على مؤلف كل من المصنفات التى تنظمها تلك المجموعات ومع ذلك تثبت الحماية القانونية لها إذا كانت متميزة لسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب أو أى مجهود شخصى آخر يستحق الحماية .

وكذلك لا تثبت الحماية القانونية لمجموعات الوثائق الرسمية كنصوص القوانين والمراسيم واللوائح والاتفاقات الدولية والأحكام القضائية وسائر الوثائق الرسمية .

### تحديد شخص المؤلف :

يطلق على واضع المصنف مؤلفاً وهو يتمتع بحماية القانون كما تثبت له السلطات التى تخولها له حق المؤلف على مصنفه وقد يكون المؤلف فرداً واحداً وقد يشترك شخصان أو أكثر فى تأليف مصنف كما فى حالتى المصنف المشترك والمصنف الجماعى فكيف يمكن تحديد شخص المؤلف فى هذه الحالات؟

### أولاً : المصنف الفردى :

يعتبر نشر المصنف منسوباً إلى شخص معين سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأى طريقة أخرى قرينة على أنه صاحب

المصنف ويتمتع من ثم - وفقا لنص المادة الأولى من قانون حماية المؤلف - بحماية القانون وهذه القرينة تقبل إثبات العكس بمعنى أن نشر المصنف منسوباً إلى شخص معين لا يدل دلالة قاطعة على أنه صاحبه فيجوز بالتالى لمن له مصلحة أن يقيم الدليل بكل الطرق على أن من نسب المصنف إليه ليس هو المؤلف فى حقيقة الأمر أو أن مؤلفه شخص آخر .

### ثانياً : المصنف المشترك :

المصنف المشترك هو المصنف الذى يشترك فى تأليفه أكثر من شخص ويكون لحسابهم ودون توجيه من أحد .

والمصنف المشترك نوعان :

1 - المصنف غير القابل للإنقسام وفيه يساهم عدة أشخاص فى تأليفه بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم فى العمل المشترك .

ويعتبر الجميع - فى هذه الحالة - أصحاب المصنف بالتساوى فيما بينهم إلا إذا اتفق على غير ذلك وقد يتفق المؤلفون على تحويل واحد منهم أو أغلبهم، استغلال المصنف أما فى حالة عدم الاتفاق فإنه يلزم لمباشرة حقوق المؤلف اتفاق جميع المؤلفين المشتركين ومن ثم لا يجوز لأحدهم منفرداً أو لبعضهم مباشرة هذه الحقوق وإذا وقع اعتداء على حق المؤلف جاز لكل من المشتركين فى التأليف الحق فى رفع الدعاوى .

2 - المصنف الذى يقبل الانقسام وفيه يساهم عدة أشخاص فى تأليفه ويكون من الممكن فصل نصيب كل منهم والقاعدة أن لكل منهم

الحق فى استغلال الجزء الذى ساهم به على حده بشرط ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك ما لم يتفق على غير ذلك .

ولا تكون هناك صعوبة إذا وجد اتفاق بين المؤلفين المشتركين أما إذا لم يوجد اتفاق فيثبت لكل منهم الحق - كما قلنا - فى استغلال الجزء الذى يخصه ويجوز لكل منهم رفع الدعاوى عند وقوع اعتداء على حق المؤلف .

### ثالثاً : المصنف الجماعى :

عرفت المادة 138 بند رقم 4 من القانون 82 لسنة 2002م الخاصة بحقوق الملكية الفكرية - المصنف الجماعى بأنه المصنف الذى يشترك فى وضعه جماعة بتوجيه من شخص طبيعى أو معنوى يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه ويندمج عمل المشتركين فى الهدف العام الذى قصد إليه هذا الشخص الطبيعى أو المعنوى بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حده .

فالمصنف الجماعى - كالمصنف المشترك - ما هو إلا ثمرة لاشتراك عدة أشخاص لكنه يفترض أن وضعه يتم بتوجيه من شخص آخر طبيعياً كان أو معنوياً يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه مثال ذلك دوائر المعارف والموسوعات العلمية .

ويثبت حق المؤلف على المصنف الجماعى للشخص الطبيعى أو المعنوى الذى وضع هذا المصنف بتوجيه منه والذى تكفل بنشره تحت إدارته وباسمه وله من ثم وحدة الحق فى مباشرة حقوق المؤلف وقد خرج المشرع بهذا الحكم عن القواعد العامة التى تقضى بثبوت

حق المؤلف للأشخاص الذين ألفوا بالفعل هذا المصنف فهو نتاج ذهنهم وجهدهم .

### مضمون حق المؤلف :

تنص المادة 143 من القانون رقم 82 لسنة 2002 م الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية على أنه "يتمتع المؤلف وخلفه العام – على المصنف – بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو للتنازل عنها وتشمل هذه الحقوق ما يلي :

أولاً : الحق فى إتاحة المصنف للجمهور مرة واحدة .

ثانياً : الحق فى نسبة المصنف إلى مؤلفه .

ثالثاً : الحق فى منع تعديل المصنف تعديلاً يعتبره المؤلف تشويهاً أو تحريفاً له، ولا يعد التعديل فى مجال الترجمة اعتداءً إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواطن الحذف أو التغيير أو أساء بعمله لسمعة المؤلف ومكانته".

ويستخلص من هذه المادة أن للمؤلف على مصنفه مجموعة من الحقوق الأدبية ويرجع ذلك إلى الصلة الوثيقة بين المؤلف ومصنفه الذى هو نتاج فكره وذهنه هذه الصلة تجعل من المصنف تعبيراً عن شخصية صاحبه فهو ينم عن ثقافته وعلمه ومواهبه ويكشف عن ميوله ومذاهبه والمؤلف لا يملك الحق الأدبى فقط بل له أيضاً الحق المالى والذى يتمثل فى حق استغلال المصنف استغلالاً مالياً وعدم جواز استغلال الغير لهذا الحق إلا بإذن كتابى منه .

**أولاً : الجانب الأدبي لحق المؤلف :**

قلنا أن المصنف نتاج الذهن الذى يعبر به المؤلف عن شخصيته وثقافته وميوله ومذاهبه لذلك قرر القانون للمؤلف بعض السلطات يحافظ بها على كيانه الأدبي تتمثل فى :

**1 - تقرير نشر مصنفه وتحديد طريقة هذا النشر :**

فلمؤلف وحدة الحق فى تقرير نشر مصنفه من عدمه وله فى ذلك سلطة تقديرية مطلقة فإذا ما قرر عدم نشر مصنفه فلا يجوز إجباره على ذلك وإلا كان فى هذا اعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية ويظل للمؤلف هذه السلطة فى الامتناع ولو كان قد سبق أن تعاقد مع إحدى دور النشر على نشر هذا المصنف إذا قدر أن مصلحته تقضى بعدم نشره .

**2 - نسبة المصنف إلى المؤلف :**

تنص المادة 143 من القانون رقم 82 لسنة 2002م على أن للمؤلف وحدة الحق فى أن ينسب إليه مصنفه وفى أن يدفع أى اعتداء على هذا الحق .

وترتيباً على ذلك فإن للمؤلف الحق فى أن ينشر مصنفه حاملاً اسمه وله أن ينشره - كما سبق القول - تحت اسم مستعار، وله أن ينشره دون اسم ولا يكون لأى شخص آخر الحق فى أن ينسب ذلك المصنف إلى نفسه ويكون للمؤلف الحق فى دفع أى اعتداء من هذا النوع .

**3 - إدخال ما يراه المؤلف من تعديل أو تحرير على مصنفه:**

تنص المادة 143 من القانون المشار إليه على أن للمؤلف وحدة إدخال ما يرى من التعديل أو التحرير على مصنفه وله وحدة الحق في ترجمته إلى لغة أخرى ولا يجوز لغيره أن يبشر شيئاً من ذلك إلا بإذن كتابي منه أو ممن يخلفه، وللمؤلف أن يمنع أى حذف أو تغيير في مصنفه .

ومع ذلك أجاز المشرع للمترجم أن يلجأ إلى الحذف والتغيير في الأصل بشرط الإشارة إليهما في الترجمة ولا يجوز للمؤلف الاعتراض على ذلك إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواطن الحذف أو التغيير أو ترتب على الترجمة مساس بسمعة المؤلف ومكانته الفنية .

**4 - سحب المصنف من التداول :**

ونظراً لأن المصنف وثيق الصلة بشخصية مؤلفه كان للمؤلف وحده إذا قدر بعد فترة من الزمن أن هناك من الأسباب ما يجعله غير راغب في استمرار تداول مؤلفه سحب مصنفه من التداول كما له هذا الحق إذا ما تغيرت آرائه وميوله أو إذا وجد غير متفق ومكانته العلمية.

وقد رأى المشرع تقييد حق المؤلف في سحب مؤلفه من التداول وذلك في الحالة التي سبق وأن تنازل فيها المؤلف عن حقه في استغلال مصنفه إلى آخر لما قد يؤدي إليه سحب المؤلف لمصنفه من أضرار بمن انتقل إليه حق الاستغلال المالي للمصنف وتطلب المشرع أن يستعمل المؤلف حقه هذا عن طريق المحكمة.

ويعتبر الحق الأدبي للمؤلف لصيقاً بشخصية المؤلف فهو بذلك يدخل ضمن الحقوق الشخصية ومن ثم لا يجوز التصرف فيه ولا الحجز عليه ولا يسقط بالتقادم فهو لا يقوم بمال .

### ثانياً : الجانب المالى لحق المؤلف :

تنص المادة الخامسة الفقرة الثانية على أن للمؤلف وحده الحق فى استغلال مصنفه مالياً بأية طريقة من طرق الاستغلال ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابى سابق منه أو من يخلفه .

ومفاد هذا النص أن لصاحب الإنتاج الفكرى الحق فى الحصول على المزايا المالية التى قد يحققها هذا الإنتاج الفكرى وذلك لتعويضه عما أنفقه فى سبيل هذا الإنتاج من ناحية ومن ناحية أخرى لتشجيعه على مواصلة إنتاجه مما يتيح لغيره فرصة الانتفاع بثمرات مواهبه .

وقد يقوم المؤلف باستغلال مصنفه - استغلالاً مالياً - بنفسه أو بأن يتنازل عن هذا الحق لغيره كتابة نظير مقابل معين أو فى مقابل نسبة محددة من ناتج الاستغلال .

والحق المالى للمؤلف مؤقت ويبقى له طيلة حياته وينتقل إلى خلفه ويستمر لهم هذا الحق ولا ينقضى إلا بمضى خمسين سنة - كقاعدة عامة - من وقت وفاة المؤلف وبعد هذه المدة يكون لأى شخص أن يقوم باستغلال المؤلف دون حاجة إلى إذن من الورثة ودون مقابل .

ولا يجوز الحجز على حق المؤلف فى استغلال مصنفه ومع ذلك يجوز الحجز على ما يكون متبقياً من نسخ المصنف الذى تم نشره،



فالحجز في هذه الحالة – لا يرد على حق الاستغلال الذى يملكه المؤلف وحده وإنما يرد على النسخ بوصفها أشياء ذات قيمة مالية .

وقد وضع المشرع تنظيمًا خاصًا لحماية حقوق المؤلف فبالإضافة إلى ما تقضيه القواعد العامة فى المسئولية التقصيرية فقد وضع قانون حماية حق المؤلف إجراءات تحفظية تستهدف الحفاظ على حق المؤلف إلى حين الفصل فى موضوع الدعوى ومن ناحية أخرى يتعرض من يعتدى على حق المؤلف لجزاء مدنى وآخر جنائى .

## الفصل الثالث

### أركان الحق

يرتكز الحق على أركان ثلاثة وهى مضمون الحق وصاحب الحق ومحل الحق .

وعن مضمون الحق فهو سلطة يخولها الحق لصاحب هذا الحق ومضمون الحقوق الشخصية جميعها هو القدرة على إجبار المدين أو قهر إرادته أما مضمون الحقوق العينية فهو يختلف من حق لآخر وعلى ذلك فإن بحث مضمون الحق يدخل فى دراسة كل حق منفرداً .

ولما كان الحق سلطة أو قدرة إرادية كان لا بد لهذه السلطة أو القدرة من شخص تتمثل فيه وهو ما يعرف بصاحب الحق ويقع فى مواجهته الشخص أو الأشخاص الذين يقع عليهم ما يجابه هذا الحق من واجبات شخصية أو عامة. وما يهمننا هنا هو دراسة الأشخاص على وجه العموم بغض النظر عن عدد من يملكون هذه السلطة من أشخاص ومضمون الحق أو عدد الواقع عليهم الواجب العام أو الواجب الخاص الذى يجابه الحق .

أما عن محل الحق فهو يتمثل فى الحقوق العينية أو الشئ المادى الذى ترد عليه السلطة المخولة لصاحب الحق بينما فى الحقوق الشخصية القيام بالعمل أو الامتناع عنه أو الالتزام بإعطاء .

وعلى ذلك نعرض فى دراستنا أركان الحق تباعاً على النحو التالى :

- أشخاص الحق .- محل الحق .

## المبحث الأول

### أشخاص الحق

يفترض الحق دائماً وجود طرفين أولهما هو صاحب الحق أو الدائن به وهو الطرف الإيجابي وثانيهما هو صاحب الالتزام أو المدين أى الشخص المحتمل لعبء الالتزام وأدائه وهو الطرف السلبي. والأصل أن الإنسان دائماً يكون صالحاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات متى كانت الإرادة غير لازمة لذلك، ولهذا يسمى بالشخص القانونى الطبيعى ولكن التطورات المجتمعية وما نتج عنها اقتضى الاعتراف بالشخصية القانونية لغير الأشخاص الطبيعيين أو ما يعرفوا بالأشخاص الاعتبارية .

ومن ذلك فإن أشخاص الحق أما أنهم أشخاص طبيعيون وإما أنهم أشخاص اعتباريون مما يعنى أن الشخصية القانونية المتمثلة فى القدرة على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات كما تثبت للشخص للطبيعى تثبت أيضاً للشخص الاعتبارى وهذا ما يقودنا إلى دراسة كل واحد منهما على حده .

## المطلب الأول

### الشخص الطبيعي

يقصد بالشخص الطبيعي الإنسان والذي بصفته هذه يصلح لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وهو ما يسمى بأهلية الوجوب .

والشخصية القانونية تثبت للإنسان من لحظة ولادته وبغض النظر عن توافر الإدراك والإرادة لديه وتظل مستمرة معه حتى مماته وهذا ما يطلق عليه المدى الزمني للشخصية القانونية للإنسان .

وإذا كانت الشخصية القانونية للإنسان تثبت للإنسان وتستمر بحياته مع ما تنجم عنه بمجرد ثبوتها له من صلاحية لأن يكتسب حقوقاً ويتحمل بالتزامات لذلك لزم أن تكون لكل إنسان شخصيته القانونية بما لها من مميزات تتميز بها عن شخصية غيره من الآخرين .

ولذلك ندرس فى التالى المدى الزمني للشخصية القانونية متناولين بدايتها ونهايتها وكذلك بيان مميزات هذه الشخصية من اسم وموطن وحالة وأهلية وذمة مالية .

### الفرع الأول

#### المدى الزمني للشخصية القانونية

#### "بداية الشخصية القانونية ونهايتها"

المحنا فى السابق إلى أن الشخصية القانونية تبدأ من لحظة ميلاد الإنسان وتنتهى بوفاته وما بين هذا وذاك يتمتع الإنسان بشخصية

قانونية تكسبه حقوقاً وتحمله بالتزامات، وفى سبيل إيضاح ذلك نتناول فى التالى بداية الشخصية القانونية للإنسان ونهايتها .

### أولاً : بداية الشخصية القانونية

تبدأ الشخصية القانونية للإنسان منذ لحظة ولادته حياً وهذا يعنى بمفهوم المخالفة أن هذه الشخصية القانونية لا تثبت له إذا ولد ميتاً ويقصد بتمام ولادته انفصال المولود عن أمه انفصلاً تاماً بأن يفصل حياً كاملاً لا أكثر.

ويكفى الشخص أن يولد حياً ولو للحظة واحدة بعد انفصاله عن أمه بأن يثبت من الدلالات ما يؤكد ذلك من بكاء وصراخ وحركة. فإذا حدث ذلك تثبت له الشخصية القانونية وترتبت له الحقوق التى يقرها القانون بصرف النظر عن وفاته المباشرة عقب ولادته وفى سبيل استظهار تلك الدلالات إن صعب تبيينها يمكن الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء للتيقن من ميلاده حياً أم ميتاً.

ولا يشترط فى هذا المولود أن يكون قابلاً للحياة أو أن يكون قد ولد فى صورة إنسان فلا يهم هيئته الخلقية ولا يهم حالته العقلية .

ولا شك أن إثبات حياة المولود لحظة ميلاده لها أهمية عملية إذ أن المولود إذا انفصل ميتاً أعيد توزيع ما كان موقوفاً له من ميراث أو وصية على مورثه أو الموصى له بخلاف الأمر إذا انفصل حياً ثم مات بعد ذلك فإن ما كان موقوفاً له يوزع على ورثته هو دون ورثة مورثه أو ورثة من أوصى له .

**الوضع القانوني للجنين "مركزه وحالته":**

الجنين فى الأصل لا يعتبر شخصاً طالما لم يولد إلا أنه قد تكون له مصلحة فى ثبوت الشخصية له منذ وجوده كى يمكن توريثه من أبيه أو إفادته من وقف أو وصية يتمان قبل ميلاده، وعلى ذلك يتوجه القانون إلى الجنين فى هذه الحالة باعتبار ما سيكون ويعتبره موجوداً من لحظة الحمل به وصالحاً لأن تتعلق به الحقوق التى تؤول إلى الشخص بسبب موت أحد أقربائه أو بسبب وصية دون غيرها من الحقوق .

غير أن الاعتراف بوجود الحمل وجوداً اعتبارياً لا فعلياً لتعلقه على شرط ولادة الجنين حياً فإن تحقق هذا الشرط حتى ولو مات المولود بعد ولادته بلحظات قصيرة تثبت له الشخصية القانونية استناداً إلى وقت الحمل به ومكنته فى المدة السابقة على ولادته أهلية وجوب فيما يتعلق بحق الأثر والإيضاء وأن لم يتحقق الشرط بأن ولد الجنين ميتاً لم تثبت له الشخصية القانونية واعتبر كأن لم يكن .

**ثانياً : نهاية الشخصية القانونية**

القاعدة أن الشخصية القانونية للإنسان تنتهى بموته فالموت هو نهاية حياة الإنسان، وإذا كان السائد هو الموت الطبيعى أو الفعلى أو الحقيقى للإنسان إلا أنه أحياناً ما يصعب معرفة حياة الإنسان من مماته مما يتيح للقاضى الحق فى الحكم باعتبار الإنسان ميتاً متى تراءى له من ظروف الحال ذلك الأمر. وهذا ما يعرف بالموت الحسمى

وعلى ذلك نتعرض فى التالى لبيان التفرقة بين الموت الطبيعى أو الحقيقى والموت الحكمى أو الاعتبارى .

### الموت الطبيعى أو الحقيقى :

الموت الحقيقى أو الطبيعى هو الذى يثبت على وجه اليقين والتأكيد بثباته فى سجلات الوفاة الرسمية المعدة لذلك أو بأى طريقة أخرى.

ومعيار تحديد لحظة الوفاة يكون بتوقف القلب بجميع خلاياه عن العمل، وكذلك بتوقف خلايا المخ .

وإذا كان الأصل أن شخصية الإنسان تنتهى بوفاته فإنها تبقى حكمًا طوال فترة تصفية التركة وسداد ما على المتوفى من ديون واستحقاقات .

فالقاعدة الشرعية أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون فلا تنتقل أموال المتوفى إلى ورثته إلا عقب ذلك حتى لا تكون التركة سائبه ولذلك يقال أن حياة المتوفى تظل مفترضة حتى يتم سداد ما عليه ثم تنتقل بعد ذلك ملكية ما تبقى إلى ورثته .

### الموت الحكمى أو الاعتبارى:

هذا الموت هو الذى يقع فى الحالات التى يتعذر فيها على وجه الدقة التأكد من حياة الشخص أو موته ويكون ذلك فى حالة كون الشخص مفقوداً ولذلك يطلق البعض على هذا النوع من الموت "بنظرية المفقود".

فالمفقود وفقاً لهذا التصور هو الشخص الذى لا يمكن القطع بحياته من وفاته بسبب غيابه عن موطنه ومحل إقامته وانقطاع أخباره وهو بخلاف الغائب الذى يتحقق غيابه ولا يترتب على غيابه أثراً قانونية .

وحرصاً على استقرار الأوضاع ومنع القلاقل أعطى المشرع للقاضى الحق فى الحكم باعتبار المفقود ميتاً بانقطاع أخباره والجهل بحياته من مماته مدة زمنية معينة مما يؤدي بذلك الحكم إلى انقضاء شخصيته القانونية.

ويمكننا التفريق فى هذا الصدد بين حالتين يكون الشخص منهما مفقوداً أو لهما أن يكون فقدان الشخص قد وقع فى ظروف عادية لا يغلب فيها هلاكه على بقائه وثانيهما أن يكون فقدانه قد وقع فى ظروف يغلب فيها هلاكه على بقائه وذلك على التالى :-

### حالة الظروف التى يغلب فيها الهلاك :

وهى الحالة التى تكون فيها حياة الشخص أقرب إلى الفقد والموت من البقاء والحياة بأن يكون الشخص مشتركاً فى حرب أو وجد فى منطقة كارثة طبيعية كزلزال أو بركان أو فيضان أو كان أحد ضحايا حادث مروع كسقوط طائرة أو غرق سفينة .

والقاعدة فى هذه الحالة هى أن يحكم القاضى باعتبار الشخص المفقود ميتاً وذلك بقدر مرور أربع سنوات من تاريخ فقدته إلا أن هذه القاعدة مقيدة باستثناءين سواء من تحديد الجهة المصدرة لقرار اعتبار



المفقود ميتاً أو من حيث المدة الواجب مضيها لإمكان صدور هذا القرار .

### القيد الأول :

يتعلق هذا القيد بحاله كون الشخص المفقود من أفراد القوات المسلحة وأنه فقد فى أحد العمليات الحربية، حيث يكون لوزير الدفاع حق إصدار قرار باعتبار هذا المفقود ميتاً بعد مرور سنة واحدة من تاريخ الفقد، ويقوم هذا القرار مقام الحكم القضائى .

وعلة هذا القيد مردها توفير الجهد على زوجات المفقودين من الذين وهبوا حياتهم فداء الوطن من التنقل بين ساحات المحاكم وتجنبيهم ما يمكن أن ينغص عليهم حياتهم وما يثير فى داخلهم من شجون ومدامع .

### القيد الثانى :

يتعلق هذا القيد بحالة كون الشخص المفقود من ركاب سفينة غرقت أو طائرة سقطت حيث يكون لرئيس مجلس الوزراء حق إصدار قرار باعتبار المفقودين فى هذه الحالة أمواتاً وذلك بعد مضي خمسة عشر يوماً على الأقل من تاريخ الفقد (المادة 2/21 بالقانون رقم 2 لسنة 2006).

ولكن نشير إلى أن قرار وزير الدفاع ورئيس الوزراء رهين بالتحرى الجيد عن المفقودين بكافة الطرق الممكنة للتيقن من مسألة حياته أو وفاته، كما أن هذين القرارين غير منتجين لآثارهما إلا عقب نشرهما بالجريدة الرسمية.

**حالة الظروف التي لا يغلب فيها الهلاك :**

وهى الحالة التى تكون فيها حياة الشخص أقرب إلى البقاء والحياة من الفقد والموت بأن يكون الشخص قد سافر طلباً للعلم أو للسياحة أو لمباشرة التجارة ولم يعد وانقطعت عنه الأخبار .

فى هذه الحالة يكون للقاضى حق تحديد المدة التى يحكم بعدها باعتبار المفقود ميتاً وبطبيعة الحال ومن باب أولى يجب ألا تقل هذه المدة عن أربع سنوات من تاريخ الفقد مع التحرى الجيد بكافة الطرق الممكنة من معرفة حياة المفقود ومن مماته .

**الآثار المترتبة على اعتبار المفقود ميتا :**

متى صدر حكم من القاضى أو قراراً من وزير الدفاع أو رئيس مجلس الوزراء باعتبار المفقود ميتاً زالت شخصيته القانونية، ومن هذا التاريخ يحق لزوج المحكوم بموته الزواج بعد انتهاء مدة العدة - عدة الوفاة وهى أربعة أشهر وعشرة أيام كما يمكن توزيع التركة على الموجودين من الورثة، أما من مات منهم قبل هذا التاريخ فإنه لا يرث من المفقود .

والقاعدة أن المفقود لا يرث من غيره أثناء مدة فقده، أى فى المدة من تاريخ فقده وحتى تاريخ الحكم بموته، وبالتالي لا ينقل هذا النصيب إلى ورثة المفقود وإنما يعود إلى ورثة المتوفى وسبب ذلك أن حياة المفقود لم تكن محققة فلا يرث وبالتالي لا يستفيد ورثته من هذا النصيب، حيث أن سبب الميراث هو ثبوت حياة الوارث لحظة وفاة المورث .

### أثر ظهور حياة المفقود :

قد يحدث ويظهر المفقود بعد الحكم بموته حيث أن الموت هنا اعتبارياً وليس فعلياً فيترتب على ذلك استرداد شخصيته القانونية ويعتبر كأن لم يفقدها من قبل علاوة على زوال وانقضاء كافة الآثار التي ترتبت على صدور الحكم باعتباره ميتاً .

وإليك آثار ظهور حياة المفقود على ما تم من تصرفات مرتكزة ومرتكزة إلى الحكم بموته .

### بالنسبة للزوجة :

إذا تزوجت زوجة المفقود بعد الحكم بموته ثم ظهرت حياته فالقاعدة هي بقاء الزواج الثاني متى كان الزوج حسن النية أى لا يعلم بحياة المفقود وكان قد دخل بهذه الزوجة، فإذا لم يكن قد فعل فتعود الزوجة لزوجها الأول - المفقود - .

وبمفهوم المخالفة يفضل الزوج الأول متى كان الزوج الثاني سئ النية أو كان قد عقد على الزوجة أثناء فترة العدة وكذلك تعود الزوجة لزوجها إذا لم تكن قد تزوجت من باب أولى

### بالنسبة للأموال :

للمفقود الذى ظهرت حياته بعد الحكم بموته أن يسترد ويستعيد ما بقى له من أموال فى يد ورثته، أما الأموال التى تصرفوا فيها فلا يحق له مطالبتهم بها .

وإن كان يجب التفرقة بين سوء أو حسن نية الورثة فإذا كانوا حسنى النية تم إرجاع ما تبقى لديهم من أموال وتم إعفائهم مما أنفقوه .  
 أما إذا كانوا سئى النية بمعرفتهم بحياة المفقود التزموا برد كل أموال المفقود العائد ويتم إثبات حسن النية وسوء النية بكافة طرق الإثبات .

## الفرع الثانى

### مميزات الشخصية القانونية

يقصد بها ما تتميز به كل شخصية قانونية عن غيرها من الشخصيات القانونية الأخرى من حيث الاسم الذى هو وسيلة للتعرف عليه، ومن حيث الحالة التى تحدد مركزه بالنسبة إلى دولة معينة أو مركزه إلى أسرة معينة أو بالنسبة إلى انتمائه إلى دين معين، ومن حيث الموطن الذى يحدد مكان الوصول إليه وإبلاغه ما يتعلق بشئونه القانونية، ومن حيث أهليته ونوعها وقدرته على التحمل بالالتزامات والتمتع بالحقوق وأخيراً ذمته المالية .

### أولاً : الاسم

يعرف كل إنسان باسم له يميزه عن غيره من سائر الأشخاص المحيطين به فهو الوسيلة أو العلامة التى تحدد ذاتية كل شخص وتمنع الخلط بينه وبين أقرانه فى المجتمع وتحفظ له مصالحه وحقوقه وتحدد

ما عليه من التزامات ولا يتصور وجود شخص فى جماعة لا يحمل اسماً .

وقديماً كان الاسم مكوناً من لفظ واحد أو مقطع واحد أما فى الوقت الراهن فالاسم عادة يتكون من أكثر من لفظ أو مقطع كالاسم الشخصى واللقب الذى يكثر استعمالهما فى دول الغرب فى حين أن الدول الشرقية تستعمل ما يسمى بالاسم الثلاثى والرباعى أحياناً باستخدام الاسم الشخصى واسم الأب والجد وجد الأب أحياناً .

والأصل أن النسب هو الطريق الطبيعى لاكتساب الاسم، إلا أن هناك طرق أخرى لاكتساب الاسم منها التبنى الذى يحمل فيه الشخص اسم متبنيه وكذلك تغيير الاسم حيث يمكن للشخص تغيير اسمه بعد اتباع إجراءات قانونية معينة وأيضاً اللقيط الذى تتولى جهة الإدارة المختصة إطلاق اسم عليه . وأخيراً قد تحمل الزوجة لقب زوجها دون فقدانها لقبها الأسمى .

### الطبيعة القانونية للاسم :

انقسم الفقه والقضاء شعباً حول الطبيعة القانونية للاسم، كل منهم يكيفه قانونياً برؤية وتصور وعلى ذلك نستعرض فى التالى آراء كل فريق ومبرراته والنقد الموجه لبعضهم البعض .

### الاتجاه الأول : الاسم حق ملكية :

يرى بعض رجال القضاء أن الشخص له على اسمه حق ملكية قاصدين من ذلك توفير الحماية الكاملة للاسم حيث أن هذا الحق – حق الملكية – يمكن صاحب الاسم من الدفاع عن اسمه ضد أى اعتداء أو

منازعة بغض النظر عن وقوع ضرر له من عدمه من جراء استخدام هذا الاسم .

إلا أن هذا الرأي لاقي من سهام النقد ما يوجعه فإذا كانت الملكية حق يوجب الاستثناء والتسلط فهو حق قاصر على المالك يمكنه من منع الآخرين من استعماله وليس هذا متحققاً بشأن الاسم لكون الاسم الشخصي أمراً شائعاً بين العديد، وليس لفرد يحمل اسماً منع غيره من إطلاق ذات الاسم على غيره وكذلك اللقب الذي قد يشترك أكثر من أسرة فيه دون احتكار لأحد منها للقب .

علاوة على أن حق الملكية حق مالى يرد على قيمة مالية معينة ويمثل عنصراً من عناصر الذمة المالية للمالك فى حين أن الاسم التجارى حق غير مالى وإضافة إلى أن الاسم لا يقبل التنازل عنه أو إخضاعه للمعاملات المالية .

### الاتجاه الثانى : الاسم نظام إدارى :

يرى بعض رجال القضاء الإدارى وبعض الفقه أن الاسم مجرد نظام إدارى الهدف منه تمييز الأشخاص بعضهم عن البعض الآخر فهو مسألة تنظيمية لا أكثر مما يجعله واجباً على الشخص لا حق .

إلا أن هذا الرأي عيب عليه تركيزه على فكرة الواجب وإهداره لفكرة الحق فإذا كان اتخاذ الشخص اسماً معيناً أمر واجب، إلا أن ذلك لا ينفى أن الاسم حق لصاحبه يحميه ضد أى اعتداء أو منازعة حول الاسم ولو لم تسفر عن ضرر له .

**الاتجاه الثالث : الاسم ذو طبيعة مزدوجة :**

يرى هذا الاتجاه - الراجح - أن الاسم له طبيعة مزدوجة فهو حق وواجب في آن واحد .

فيجب على كل شخص في المجتمع أن يكون له اسم يميزه عن غيره، ولذلك يفرض القانون على ذوى الشأن التبليغ بالمواليد وتسميتهم، فما تتطلبه مصلحة الجماعة أن يكون لكل فرد فيها اسماً يميزه عن باقى أفراد المجتمع ويمنع اللبس والاختلاط فيما بينهم ضمناً لاستقرار الأوضاع وبذا يكون الاسم وسيلة إلزامية للتمييز بين الأشخاص .

ولتعلق الاسم بصالح الآخرين فالقانون لا يترك الأفراد يغيرون أسمائهم أو يصححوها وفق أهوائهم وإنما ذلك يتحقق وفق إجراءات وقواعد يجب الالتزام بها حتى لا يلحق ضرر بالغير يمس المراكز القانونية المستقرة متى تم التساهل فى هذا الإجراء .

وكما أن الاسم واجب على الشخص فهو فى ذات الوقت حق له يمثل مصلحة خاصة به تمكن صاحبه من استعماله فى التصرفات القانونية وغيرها من المجالات .

وينبنى على ذلك أن الحق فى الاسم هو حق غير مالى لا يجوز التصرف فيه أو النزول عنه خلال حياة الشخص ولا عقب وفاته بالوصية وكذلك لا يتقادم الاسم ولا يجوز الحجر عليه، وأخيراً لصاحب الاسم الحق فى الدفاع عنه ضد اعتداءات الغير ولو لم يكن قد لحقه ضرر من جراء ذلك .

وجدير بالذكر أن الحماية لا تثبت إلا للاسم المتميز عن غيره من الأسماء كالاسم الثلاثي مثلا، أما الاسم الشخصي لا يتمتع بذات الحماية لشيوع تسمية الأشخاص به ولا تعد حالة تشابه الأسماء وتطابقها انتحالياً فإذا حدث وتطابقت الأسماء بين شخصين تطابقاً كاملاً على سبيل المصادفة فليس في ذلك اعتداء، ولكن الاعتداء يكون عندما يكون استعمال ذات الاسم بقصد من ورائه إيهام الغير بأنه الشخص الآخر فهنا يجوز دفع الاعتداء والمنازعة باعتبار ذلك انتحالياً .

### خصائص الاسم :

إذا كان للاسم طبيعة مزدوجة جعلته حقاً من حقوق الشخصية من جانب وواجبات على الشخص من جانب آخر فإن كل واحدة من ذلك تمنح الاسم خصائص معينة.

فيكتسب الاسم باعتباره من حقوق الشخصية صفات الشخصية المتمثلة في عدم قابلية الاسم للتصرف ما لم يكن غرض استعمال الاسم في غير تمييز الأشخاص عن بعضهم البعض وذلك كتمكين مؤلف من إطلاق اسمه على أحد الأشخاص الخيالية في مؤلفاته، أو السماح للغير باستعمال اسمه كاسم مستعار، أو السماح للغير باستعمال اسمه كاسم تجارى أو علامة تجارية .

ومن الحقوق الشخصية للاسم أيضاً عدم قابليته للتقادم المكسب أو المسقط فلا يكتسب شخص اسم شخص آخر مهما طال استعماله له ولا يسقط حق شخص في اسمه مهما طال عدم استعماله له إلا إذا كان



الاسم تجارياً وليس مدنياً عندئذ ليس هناك ما يمنع من اكتسابه أو فقده بالتقادم.

ويكتسب الاسم باعتباره واجباً ضرورة انتساب كل شخص لاسم يميزه عن غيره من أفراد المجتمع ضماناً لاستقرار الأوضاع داخله وكذلك ثبات ذلك الاسم وعدم تغييره بمحض إرادته دون اتباع الإجراءات والقواعد القانونية الحاكمة لذلك.

### أنواع الاسم :

للاسم أنواع منها اسم الشهرة والاسم المستعار والاسم التجارى، علاوة على الاسم المدنى المقيد فى سجلات المواليد والذى تناولناه فى النقاط التالية .

### اسم الشهرة :

قد يعرف الشخص باسم آخر يخالف اسمه الأسمى - اسم الشهرة - وذلك عن طريق تسمية الآخرين له به ولا يخضع اسم الشهرة لتحديد أو تنظيم معين لأنه صادر من الآخرين ولا يجوز إحلال اسم الشهرة محل الاسم الحقيقى أو إضافته إلى الأوراق الرسمية إلا عبر الطرق القانونية .

واسم الشهرة يستوعب كل شخصية الإنسان وحياته ويميز الشخص فى جميع نشاطاته إلا أنه ذو طابع فردى. فيقتصر على الشخص فقط من دون أصوله أو فروعه . ومع ذلك فهو يتمتع بالحماية القانونية السالف الإشارة إليها فيدفع عنه كل اعتداء أو تعدد والمطالبة بالتعويض عن أى ضرر يلحق به من جراء ذلك.

الاسم المستعار :

الاسم المستعار هو اسم يطلقه الشخص على نفسه بغير اسمه الحقيقي (عكس اسم الشهرة يطلقه عليه الآخرين) قاصداً من وراء ذلك تحقيق غرض معين في بعض نواحي نشاطه كالنشاط الأدبي أو الفني أو السياسي أو الصحفى.

ويقتصر الاسم المستعار على تعيين الشخص في نشاط معين أو جانب محدد من جوانب شخصيته مثل الممثل الذى يختار لنفسه اسماً فنياً ملفتاً أو الصحفى الذى يتخفى وراء لقب معين يعتاد القراء تكراره إما بهدف تحقيق الشهرة أو جس نبض الجمهور تجاه أعماله .

والاسم المستعار وسيلة تميز الشخص عن غيره، إلا إنها ذات طابع فردى أيضاً كاسم الشهرة وتقتصر على صاحب الاسم فلا تنتقل لا إلى الأصول ولا إلى الفروع إلا أنه يظل حقاً من حقوق الشخصية ومن ثم يتمتع بالحماية القانونية بدفع الاعتداء وتعويض الضرر .

ويشترط كى يتمتع الاسم المستعار بالحماية أن يحقق مصلحة إنسانية مرتبطة بشخصية صاحبه بتعيين الشخص في بعض نواحي نشاطه، كما يجب ألا يترتب على استعمال ذلك الاسم المستعار ضرراً باسم الغير المشابه له علاوة على انتفاء استخدام الشخص لاسم مستعار يعارض القانون والنظام العام والآداب إضافة إلى اقتصار استعمال الاسم المستعار على النشاط التجارى أو الفنى أو المهنى من دون الأعمال الرسمية .

الاسم التجارى :

يستخدم التاجر عادة اسماً يباشر تحته نشاطه التجارى فالاسم التجارى هو الاسم الذى يتميز به المحل التجارى ومن ثم فهو عنصر من عناصره وبالتالي يتمتع بطبيعة مالية وهو بذلك يختلف عن الاسم المدنى الذى يعد لصيقاً بالشخصية.

وعلى أثر ذلك يجوز التصرف فى الاسم التجارى باعتباره عنصراً من عناصر المحل التجارى ولكن التصرف فى الاسم التجارى رهين بعدم التصرف فيه مستقلاً عن المحل التجارى حماية للمستهلك والجمهور من التضليل والخلط فيكون التصرف فيه ضمن المحل ذاته.

وقد يستعمل التاجر اسمه المدنى فى تجارته فيدخل الاسم المدنى كعنصر أساسى فى تكوين الاسم التجارى إذا كانت التجارة ذات طابع فردى أو عائلى والاسم المدنى حينما يستعمل كاسم تجارى تتغير طبيعته وينفصل عن شخص صاحبه ويدخل ضمن عناصر المحل التجارى ويصبح شيئاً غير مادى وتثبت له الصفة المالية، ويجوز التصرف فيه والتنازل عنه ويخضع للتقادم .

ولكن يظل صاحب الاسم محتقظاً بحقه فى استعمال هذا الاسم كوسيلة تميزه عن باقى الأفراد فى المجتمع ويقتصر حق المتصرف إليه على استعمال الاسم كعلامة مميزة للمحل التجارى ويحظر عليه استعمال الاسم على نحو غير لائق ولا يجوز للمتصرف إليه التوقيع بالاسم التجارى فى غير شئون التجارة المتعلقة بالمحل التجارى كما

يجب على المتصرف إليه إضافة ما يمنع الخلط واللبس إلى الاسم التجارى ككلمة محل سابق .

ويتمتع الاسم التجارى بالحماية القانونية فيحقق لصاحبه الدفاع عنه والمطالبة بالتعويض عن كل ضرر. وتتأكد هذه الحماية القانونية بقيد الاسم فى السجل التجارى وشهره وفقاً للقانون لمنع أى تاجر آخر من استعمال هذا الاسم فى نفس نوع التجارة التى يزاولها صاحب الاسم الحقيقى فى دائرة مكتب السجل المقيد فيه وفى حالة تشابه التجار فى الاسم التجارى المقيد يجب إضافة بيان إلى الاسم يميزه عن الاسم السابق قيده .

### ثانياً : الحالة

الحالة هى مجموع الصفات التى تتوافر للشخص فيرتب القانون عليها آثاراً معينة تتمثل فى تقرير ماله من حقوق وما عليه من التزامات، وعلى أثر هذه الصفات يتحدد مركز الشخص القانونى داخل مجتمعه .

وتتعلق هذه الصفات بانتساب الشخص إلى دولة معينة أو أسرة معينة أو ديانة معينة فالحالة مركز قانونى ملازم لشخصية الإنسان طوال حياته رغم إمكانية تغير العناصر المختلفة لهذا المركز، حيث تتغير جنسية الشخص أو ديانته أو تكوين أسرته، ويجب تحديد مركز الفرد من حيث الانتماء إلى هذه العناصر كخطوة أولية تتقرر على ضوءها حقوقه والتزاماته. وتتحدد حالة الشخص فى المجتمع من ثلاث

جوانب : الجانب الأول الحالة السياسية والجانب الثانى الحالة العائلية،  
والجانب الثالث والأخير الحالة الدينية .

### الحالة السياسية

الحالة السياسية هى انتساب شخص إلى دولة معينة أو علاقة  
الشخص بالدولة من خلال ما يسمى برابطة الجنسية والجنسية قد تكون  
أصلية ثابتة على أساس النسب أو على أساس الإقليم أو تكون طارئة  
على أساس الزواج أو التجنس .

ومن يتمتع بجنسية الدولة يعتبر وطنياً ومن لا يتمتع بجنسيتها  
يعتبر أجنبياً عنها .

فالأصل أن الأجانب يحرمون من التمتع ببعض الحقوق التى  
يتمتع بها الوطنيين كما أنه تم إعفائهم من بعض الواجبات المكلف بها  
الوطنيين، فلا يحق للأجانب مثلا التمتع بالحقوق السياسية كالترشيح  
والانتخاب فى المجالس البرلمانية أو تولى الوظائف العامة، كما إنهم  
يعفون من أداء الخدمة العسكرية الملتمزم بها الوطنيين .

إلا أنه يجب مراعاة حداً أدنى من الحريات والحقوق  
الضرورية فى الحياة وهى عادة الحريات العامة أو الحقوق اللصيقة  
بشخصية الإنسان حيث تنص قواعد القانون الدولى بوجوب توفيرها  
وكفالتها للأجانب .

## الحالة العائلية

الحالة العائلية هي مركز الشخص في أسرة معينة كعضو فيها تربطه بباقي أعضائها رابطة وثيقة من قرابة النسب ووحدة الأصل وقد تربطه بأعضاء أسر أخرى عن طريق ما يسمى بالمصاهرة . وعلى ذلك يكون لدينا نوعان من القرابة أما قرابة الدم أو النسب وإما قرابة المصاهرة.

### قرابة الدم أو النسب :

هي الصلة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك واحد يكونون قد انحدروا عنه ويستوى أن يكون هذا الأصل المشترك من ناحية الأب أو من ناحية الأم كما تنقسم هذه القرابة إلى قسمين وهما قرابة مباشرة وتسمى بقرابة الخط المستقيم وقرابة غير مباشرة وتسمى بقرابة الخط المنحني .

### القرابة المباشرة :

هي الصلة بين الأصول والفروع أو القرابة المحصورة في عمود النسب، وسميت بقرابة الخط المستقيم لأنها تربط أشخاصاً ينحدر أحدهم عن الآخر في سلسلة نسب واحد بحيث يكون خط القرابة الرابط بينهم خطأ مستقيماً وهذه القرابة تربط بين الشخص وأصوله وأن علواً أو الشخص وأصوله وإن نزلوا ويقصد بالأصول الأب والجد وجد الأب إلخ . أو الأم وأب الأم وجد الأم إلخ ...

ويقصد بالفروع الابن وابن الابن وابن ابن الابن .. إلخ أو البنات وبنات البنات وبنات بنت البنات .. إلخ . ويستوى فى هذه القرابة كون الفرع ذكورياً أو أنثوياً .

### احتساب درجة القرابة المباشرة :

عند حساب درجة القرابة المباشرة يحتسب كل فرع درجة صعوداً من الفرع المراد معرفة درجة قرابته إلى الأصل المراد معرفة درجة قرابة ذلك الفرع إليه أو العكس مع عدم احتساب هذا الأصل درجة مستقلة.

وتطبيقاً لذلك يعد الابن قريباً لأبيه أو لأمه من الدرجة الأولى لأن الابن فرع وهذه درجة والأب أو الأم أصل فلا يحتسب ويعد ابن الابن قريباً من الدرجة الثانية لجدّه وأبوه وأمه فرع بالنسبة للجد سواء لأب أو لأم فيعد درجة والجد سواء لأب أو لأم أصل فلا يحتسب درجة.

### القرابة غير المباشرة :

تسمى هذه القرابة بقرابة الحواشى أو قرابة الخط المنحنى وهى التى تربط بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك بحيث لا يشتركون فى عمود نسب واحد بمعنى أحد منهم ليس أصلاً أو فرعاً للآخر .

وسميت هذه القرابة بغير المباشرة أو بقرابة الخط المنحنى أو المنكسر لأنها تربط بين أشخاص أصلهم مشترك ولكن ليس أحدهم أصلاً أو فرعاً للآخر فيكون خط القرابة الرابطة بينهما منكسراً لا مستقيماً كالقرابة المباشرة وتفترض فى هذه القرابة وجود الأقرباء كل على حده على عمود نسب خاص به وإن كان يجمعهم أصل مشترك .

ويعد مثالا لهذه القرابة الأخوة والأخوات وأبنائهم وأصلهم المشترك هو الأب والأم وكذلك الأعمام والعمات وفروعهم وأصلهم المشترك هو الجد لأب أو الجدة لأب وكذلك الأخوال والخالات وفروعهم وأصلهم المشترك هو الجد لأم أو الجدة لأم .

### احتساب درجة القرابة غير المباشرة :

عند حساب درجة القرابة غير المباشرة يجب تجاهل الأصل المشترك دائماً وعدم احتسابه كدرجة ثم اعتبار كل فرع فيما عداه درجة صعوداً أو نزولاً .

وليس الخلاف بين طريقة احتساب درجة القرابة غير المباشرة وطريقة احتساب درجة القرابة المباشرة كبيراً حيث أنه فى القرابة المباشرة يعتد بعمود نسب واحد يجرى عليه مسألة احتساب درجة القرابة أساس درجة القرابة غير المباشرة فيعتد بعمودين للنسب يجرى الحساب على الأول صعوداً وصولاً للأصل المشترك ثم نزولاً على الناس وصولاً إلى الفرع المقابل مع تجاهل احتساب أصلهم المشترك .

وتطبيقاً لذلك يعد الأخ لأخيه أو لأخته من الدرجة الثانية لأنه باحتساب درجة القرابة صعوداً على العمود الأول من الأخ إلى الأب يتم احتساب درجة ولا يحسب الأب الموت أصلاً مشتركاً ثم تحتسب نزولاً من الأب إلى الأخ الآخر على العمود الثانى درجة فيكون ذلك بمثابة درجتين .

ويعد ابن العم قريباً من الدرجة الرابعة لأبن عمه أو لأبنة عمه وذلك بحساب درجة قرابته درجة منه لأبيه درجة فيكون ذلك بمثابة



درجتين على العمود الأول ولا يحسب الأصل المشترك المتمثل فى الجد ثم بالنزول على العمود الثانى إلى العم درجة ومن العم إلى أبنه أو ابنته درجة فيكون ذلك بمثابة درجتين أخريتين فيكون مجموع الدرجات هنا أربع درجات فتكون القرابة بينهما – ابن العم أو بنت العم – من الدرجة الرابعة .

### قرابة المصاهرة :

هى قرابة ناتجة عن الزواج فتربط بين كل من الزوجين وأقارب كل واحد منهما للآخر والملاحظ أن قرابة المصاهرة تربط فقط بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر دون أن تمتد لتربط بين أقارب أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر، بمعنى أن أقارب الزوجة يعتبرون أقارب للزوج بنفس درجة القرابة وكذلك أقارب الزوج يعتبرون أقارب للزوجة من نفس درجة القرابة فأخت الزوج قريبة للزوج من الدرجة الثانية، وكذلك قريبة للزوجة من ذات الدرجة وأم الزوجة قريبة للزوجة من الدرجة الأولى وكذلك للزوج لكن لا يعد أقارب أحد الزوجين أقارب لأقارب الزوج الآخر فلا قرابة بين شقيق الزوج وشقيق الزوجة ولا بين والد الزوج ووالد الزوجة.

### آثار القرابة :

يترتب على القرابة آثاراً هامة منها ما تستقل به قرابة النسب ومنها ما هو مشترك بين أنواع القرابة نسب كانت أم مصاهرة .

فيترتب على قرابة النسب الحق فى الميراث والحق فى النفقة على غير القادر من الأقارب وكذلك الحق فى التعويض عن الضرر

الأدبى المترتب على الموت وأن كان ذلك التعويض قاصر على الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية .

ويترتب على القرابة عموماً نسباً ومصاهرة عدم جواز الأخذ بدعوى الشفعة إذا كان البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو الأقارب حتى الدرجة الرابعة أو الأصهار وحتى الدرجة الثانية، وكذلك لا يجوز أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة، وكذلك لا يجوز أن يكون عضو النيابة أو وكيل أحد الخصوم أو محاميه تربطه ذات الصلة بأحد القضاة ناظرى الدعوى .

كما يجوز رد القاضى عن نظر دعوى لزوجته أو له دعوى مماثلة لها أو هناك ما يمنع أدبياً أو مهنيّاً من القيام بذلك، وأخيراً يترتب على قرابة النسب والمصاهرة حرمة الزواج ببعض النساء سواء كانت الحرمة مؤبدة أو مؤقتة .

### الحالة الدينية :

ينظر القانون المصرى إلى حالة الشخص الدينية من حيث انتسابه إلى عقيدة دينية معينة ومرجع ذلك الأهمية الكبرى لهذه المسألة قديماً فى تحديد المركز القانونى للشخص حيث كانت الحالة الدينية قديماً كالحالة السياسية حالياً .

ومعنى ذلك أن الحالة السياسية حلت محل الحالة الدينية حالياً فى تحديد المركز القانونى للشخص من تحديد حقوقه والتزاماته، إلا أن هذا المبدأ العام يرد عليه فى القانون المصرى بعض استثناءات تجعل الحالة الدينية موضع اهتمام واعتبار، حيث لا يزال سلطان الدين قوياً

فى نظر المجتمع المصرى مما يعطى الجماعات الدينية المختلفة فيه قيمة اجتماعية أساسية .

فلا زال المصريون يخضعون فى كثير من المسائل للأحوال الشخصية الكائنة فى شرائعهم الدينية المختلفة مما يترتب عليه اختلاف مراكزهم القانونية كل بحسب ديانته .ومن ذلك ما تقرره الشريعة الإسلامية من عدم توازن بين المسلم وغير المسلم وما تقرره الشريعة المسيحية من عدم تعدد الزوجات وغير ذلك من الأمثلة.

إلا أن هذا كله استثناء لا يبلغ المبدأ العام المقرر فى القانون المصرى وهو المساواة بين جميع المواطنين فى الحقوق والواجبات وعدم تأثير الحالة الدينية فى المراكز القانونية للأشخاص وهو ما يعرف إعلامياً بمبدأ المواطنة .

### ثالثاً : المواطن

المواطن هو المقر القانونى للشخص فيما يتعلق بنشاطه القانونى وعلاقاته مع غيره من الأشخاص بحيث يعتبر موجوداً فيه على الدوام إما لإقامته فيه أو لوجود مركز أعمال فيه ولو تغيب عنه بصفة مؤقتة .

وبعبارة أخرى هو المكان القانونى للشخص وهو يعد فكرة مجردة تنجم عن رابطة يحددها القانون بين شخص ومكان وتتباين القوانين فيما بينها حول فكرة وحدة أو تعدد المواطن بحسب تصورها .

أما عن محل الإقامة فهو المكان الفعلى أو الواقعى للشخص حيث يقيم الشخص عادة فى هذا المكان ويمكن أن تتعدد للشخص الواحد

محال للإقامة أما محل الوجود فهو المكان العارض أو المؤقت لوجود شخص ما فيه مثل فندق أو استراحة أو ما شابهه ذلك .

وخلاصة التفرقة بين هذا وذاك وتلك أن الموطن فكرة قانونية فى حين محل الإقامة ومحل الوجود أفكار واقعية يتحدد فيها الموطن بالإقامة العادية بينما يتحدد فيها محل الإقامة ومحل الوجود بمكان الوجود .

### أهمية الموطن :

تبدو أهمية الموطن فى إعلان الأوراق القضائية للشخص كالإعلان أو الإنذار أو صحيفة الدعوى أو غير ذلك من الأوراق ذات الأثر القانونى كما يكون اختصاص المحكمة التى تنظر دعاوى الحقوق الشخصية هى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، وكذلك الوفاء بالالتزامات التى يكون محلها شيئاً من المثليات وليس شيئاً معيناً بالذات كالنفود مثلاً يكون فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء وكذلك دعاوى شهر الإفلاس والإعسار التى تكون أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن التاجر المفلس أو المدين المعسر.

### تحديد الموطن :

يحدد الموطن وفقاً للرؤيتين : رؤية واقعية ورؤية حكمية وذلك

على النحو التالى :-

**الرؤية الواقعية للموطن :**

يمكن تحديد الموطن وفقاً لهذه الرؤية على أساس الإقامة الفعلية الحقيقية المستمرة للشخص في مكان معين حيث أن الارتباط الوثيق بين الفكرة القانونية للموطن والفكرة الواقعية هي الإقامة العادية وعلى ذلك فإن الموطن الموجود به الشخص بشكل مؤقت و عارض لا يعد موطناً له .

ويترتب على اعتناق هذه الرؤية إما ألا يكون للشخص موطن وذلك في حالة عدم وجود محل مستقر يقيم فيه بشكل دائم مثل البدو الرحل، وإما إمكانية تعدد الموطن حيث يكون الشخص له أكثر من محل إقامة .

**الرؤية الحكمية للموطن :**

يمكن تحديد الموطن وفقاً لهذه الرؤية على أساس وجود المركز الرئيسي لأعمال الشخص دون اعتداء بمحل إقامته المعتاد كالمكتب بالنسبة للمحامي والمستشفى بالنسبة للطبيب ... إلخ .

حيث تنهض هذه الرؤية على أساس افتراض قطعي غير قابل لإثبات العكس مرجعه وجود الشخص حيثما يوجد مركز أعماله حتى ولو كان الواقع مخالفاً لذلك، كأن يقيم الشخص فعلياً في مكان آخر .

ويترتب على اعتناق هذه الرؤية وجوب وجود موطن للشخص حيث أنه لا بد من نشوء علاقة أو رابطة ولو افتراضية بين الشخص ومكان معين هو في الأصل موطن الوالدين أو الوصي مالم يختار الشخص لحظة رشده مركزاً رئيسياً لأعماله يمثل موطناً له .

كما أنه لا يمكن وجود أكثر من موطن واحد للشخص مع تعدد أعماله حيث أنه لا يعتد إلا بالمركز الرئيسي لأعمال الشخص كمواطن .

وخلاصة الأمر بالنسبة لهاتين الرؤيتين المحددتين للمواطن فإن الرؤية الحكيمية للمواطن يمتاز بالثبات والاستقرار إلا أنها مؤسسة على افتراض وتخيل يناقض الواقع أحياناً علاوة على صعوبة ذلك الافتراض فى الأونة الأخيرة إزاء تعدد الأعمال وتنوعها وإمكانية التعرف على المركز الرئيسى الفعلى من بينها وعلى أثر ذلك تصبح هذه الرؤية غير مقبولة فى الواقع العملى .

أما الرؤية الواقعية فتمتاز بالوضوح والسلامة علاوة على الأساس الواقعى والعملى الذى تنهض عليه حيث يربط المواطن بالإقامة الفعلية المعتادة وهى مسألة واقعية ومنطقية علاوة على تجنب أمر انعدام المواطن أو تعدده .

ولقد أخذ القانون المصرى متبعاً اتجاه الشريعة الإسلامية الرؤية الواقعية للمواطن فنص على أن المواطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة (م 1/40مدنى) .

### أنواع المواطن :

قد يكون المواطن عاماً بأن يكون إرادياً أو إلزامياً وقد يكون خاصاً بأن يكون موطناً للأعمال التجارية أو الحرفية أو موطناً للقاصر المأذون له بمباشرة بعض الأعمال القانونية بنفسه أو موطناً مختاراً .

### أولاً : المواطن العام :

ذكرنا أن المواطن العام إما أن يكون إرادياً وإما أن يكون  
إلزامياً ونوضح ذلك فى التالى :

### المواطن العام الإرادى :

الموطن هو مكان إقامة الشخص عادة وهو الرؤية الواقعية  
لفكرة المواطن المعتمدة على الإقامة الحقيقية الفعلية المستمرة بمعنى أن  
الموطن يتحدد بالتواجد الفعلى فى مكان ما بشكل مستمر مستقر حتى  
ولو تخلل الإقامة فترات انقطاع، علاوة على النية الداخلية للشخص فى  
الإقامة فى هذا المكان .

وينتج عن ذلك جواز وجود أكثر من موطن للشخص فى آن  
واحد، وذلك حال استقرار الشخص فى أكثر من مكان مثل الشخص  
المتزوج من أثنين كل واحدة منهما تقيم فى مكان مستقل من الأخرى أو  
أن الشخص له محل إقامة فى المدينة وآخر فى القرية يتبادل فيهما  
الإقامة كل حين وآخر .

كما يجوز ألا يوجد موطن للشخص كما هو حال البدو الرحل  
عندئذ يعتد بمكان تجمعاتهم الفعلية وكذلك يجوز تغيير الشخص موطنه  
برغبته دون حاجة هذا التغيير إلى إجراءات فيكفى الشخص تغيير  
إقامته من مكان لأخر على سبيل الاستقرار دون اشتراط مرور مدة  
معينة على إقامته فى هذا الموطن الجديد .

### المواطن العام الإلزامى :

لكل شخص الحرية فى اختيار المكان الذى يعد موطناً له  
والحرية فى تغييره ومع ذلك يفرض القانون على بعض الأشخاص

موطناً إلزامياً دون اعتداد بإرادتهم فى ذلك ومن هؤلاء الأشخاص عديموا الأهلية وناقصوها وأيضاً المفقود والغائب .

حيث يكون موطن النائب القانونى عنهم هو موطنهم فيكون موطن القاصر هو موطن أبيه أو جده أو الوصى عليه وموطن المختل عقلياً والسفيه و المحجور عليه هو موطن القيم عليهم وموطن الغائب والمفقود هو موطن الوكيل منهما .

وبهذا الشكل فإن موطن كل هؤلاء موطناً إلزامياً لهم لا يتم بصورة واقعية دائماً هو موطن حكمى لهم .

ويترتب على ذلك الموطن الالزامى أنه لا يتقرر بغير نص قانونى حيث أن القانون حدد ذلك حصراً فلا سبيل إلى التوسع فيه أو القياس عليه.

### ثانياً : الموطن الخاص :

ذكرنا أن الموطن الخاص قد يكون موطناً للأعمال التجارية أو الحرفية أو موطناً للقاصر المأذون له بمباشرة بعض الأعمال القانونية بنفسه أو موطناً مختاراً .

ونوضح ذلك فى التالى :-

### الموطن التجارى أو الحرفى :

الموطن التجارى أو الحرفى هو موطن الأعمال أو المكان الذى يباشر فيه الشخص نشاطاً تجارياً أو حرفياً وهو موطن خاص قاصر على من يباشرون تجارة أو صناعة أو حرفة أو مهنة معينة دون أن



ينطبق ذلك الوصف على الموظف أو الطالب حيث أن المكان الذى يؤدي فيه الموظف عمله لا يعد موطناً خاصاً له فيما يتعلق بشئون وظيفته وعلى أثر ذلك يكون للتاجر أو الحرفى موطنان أحدهما خاص يتعلق بأعمال تجارته، وثانيهما عام حيث يقيم يتعلق بأعماله القانونية الأخرى غير التجارية أو الحرفية .

### موطن القاصر المأذون له بمباشرة بعض الأعمال القانونية :

لناقص الأهلية وفقاً لأحكام موطننا إلزامياً يتمثل فى موطن من ينوب عنه قانوناً أما إذا بلغ القاصر ثمانى عشر سنة فيحق له مباشرة بعض الأعمال القانونية بنفسه وهى تلك الأعمال المتعلقة بإدارة أمواله .

فيعد كامل الأهلية بخصوص بعض التصرفات القانونية المأذون له مباشرتها بنفسه وعلى أثر ذلك يكون له موطن خاص بشأن هذه الأعمال يتمثل فى المكان الذى يباشر فيه هذه الأعمال المأذون له فيها أو المكان الذى يختاره لممارسة عمل قانونى معين يكون صالحاً لممارسته وكذلك الأمر لكل من هم فى حكم القاصر من المحجور عليهم.

وذلك يعنى أن ناقص الأهلية يمكن أن يكون له موطنان أحدهما عام إلزامى وآخر خاص بأعمال الإدارة المأذون له فى مباشرتها بنفسه.

**الموطن المختار :**

هو المكان الذى يختاره الشخص للقيام بعمل قانونى معين خاص بتنفيذ هذا العمل وحده ويحدد ذلك المكان بإرادة الشخص المنفردة أو عبر عقد يعقده مع شخص آخر كاختيارهم موطن للتقاضى كما هو الحال عندما يختار شخص مكتب محاميه كموطن خاص تعلن فيه الأوراق القضائية التى لها علاقة بأى عقد أو تصرف قانونى أو نزاع معين .

ولا يجوز إثبات هذا الموطن المختار إلا بالكتابة حيث أنه لا يجوز لمن يتمسك بالموطن المختار إثباته إلا كتابة دون اعتداء بقيمة التصرف القانونى.

وجدير بالذكر أن اتخاذ الموطن المختار أمر جوازى للشخص إلا أنه استثناء قد يلزم القانون الشخصى باختيار موطن خاص، مثال وجوب اتخاذ الخصم موطناً مختاراً فى الدائرة التى يقع بها مقر المحكمة إذا لم يكن مقيماً فيها.

ويراعى أن الموطن المختار للقيام بعمل قانونى هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى ما لم يوجد شرط صريح يحدد الأعمال التى تخص هذا الموطن .

وأخيراً فإن العدول عن الموطن المختار أو تغييره لا يحدث قبل تنفيذ العمل القانونى المتعلق به إلا بنفس طريقة تحديده سواء كانت عقداً أو خاضعة للإرادة المنفردة لأحد الأطراف أو قاصرة على طرف دون الآخر.

### رابعاً : الذمة المالية

#### مفهوم الذمة المالية :

الذمة المالية مصطلح يعبر عن مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق والتزامات مالية ومن هذا التعبير يكون للذمة المالية جانبين أولهما الإيجابي الذي يمثل مجموع حقوق الشخص المالية وثانيهما السلبي الذي يمثل مجموع التزامات الشخص المالية والذمة المالية تتكون بجانبها الإيجابي والسلبي من حقوق الشخص والتزاماته المالية وحدها.

وكلما زادت حقوق الشخص المالية على التزاماته كانت ذمته المالية دائنة وممتلئة، والعكس صحيح فكلما زادت التزاماته المالية على حقوقه كانت ذمته المالية مدينة .

#### تأصيل فكرة الذمة المالية :

ثار جدل كبير فى الفقه حول تأسيس وتأصيل فكرة الذمة المالية ونتج عن هذا الجدل ظهور نظريتين متقابلتين بهذا الشأن أولهما نظرية الشخصية وهى نظرية تقليدية ظلت سائدة فى الفقه الفرنسى طوال القرن الماضى وثانيهما نظرية التخصيص وهى نظرية حديثة ذاع صيتها فى الفقه الألمانى .

**أولاً : النظرية التقليدية "نظرية الشخصية" :**

تؤسس هذه النظرية على أساس ارتباط الذمة المالية بالشخصية باعتبار أن الذمة المالية هي إحدى خصائص الشخصية وبالتالي تتمتع الذمة المالية بصفات الشخصية كاملة .

يترتب على ذلك أن لكل شخص ذمة مالية ولا يشترط لوجودها وجود حقوق أو التزامات مالية ثابتة أو واقعة على ذلك الشخص في توقيت معين، وفي ذات الوقت ومن جهة أخرى لكل ذمة مالية شخص تستند إليه كما أن الذمة المالية وحده أو مجموعة قانونية مستقلة من العناصر المكونة لها بمعنى أنها ليست مجموعة حقوق أو التزامات مالية ولكن مجموعة احتمالية لما يوجد للشخص في الوقت الحالى وما قد يوجد له فى المستقبل من تلك الحقوق أو هذه الالتزامات وبذلك تكون الذمة المالية كالوعاء مستقل فى وجوده عن وجود محتوياته حتى لو خلا من هذه المحتويات .

والذمة المالية وفقا لهذه النظرية طالما تشكل وجوه قانونية مجردة مستقلة فى وجودها من المحتويات السابق الإشارة إليها فإنها لا يمكن التصرف فيها أو التنازل عنها كوحدة مستقلة بذاتها وإنما تمكن التصرف أو التنازل عن محتوياتها، وهذه نتيجة منطقية لتصور الذمة المالية على كونها الشخصية ذاتها فى شكلها وهيئتها المالية .

**ثانياً : النظرية الحديثة "نظرية التخصيص" :**

أرادت هذه النظرية هدم النظرية الشخصية التى يعتبرونها مجرد محض افتراض مخالف للواقع، حيث رأت أن الذمة المالية لا

تشكل مجموعة من الحقوق والالتزامات المالية بسبب ثبوتها لشخص معين، وإنما بسبب تخصيصها لغرض معين له قيمة تستوجب الحماية وعلى ذلك فالعبرة فى وجود الذمة المالية ليس بوجود شخص تستند إليه وإنما بوجود غرض تتخصص به ومن ثم كلما وجدت حقوق والتزامات مالية يخصصها الاستناد إلى غرض معين فإنه يمكن القول بوجود ذمة مالية دون حاجة إلى استلزام وجود شخص معين تستند إليه.

ويترتب على ذلك الاتجاه وجود الذمة المالية دون شخص تستند إليه ومعنى ذلك أن الذمة المالية توجد ولو لم يوجد شخص متى وجدت مجموعة من الحقوق أو الالتزامات المالية خاصة بذات الغرض .

وكذلك يترتب على تلك الرؤية إمكانية تعدد الذمة المالية حيث أنها تتعدد بتعدد الأغراض التى تخصص بها مجموعات من حقوقه والتزاماته المالية ومثال ذلك الوراث الذى يكون مسئولاً عن ديون مورثه فى حدود أموال التركة يكون له ذمتان ماليتان مستقلتان ومنفصلتان وهما ذمته المالية الأصلية وذمة مورثه المالية التى آلت إليه حيث تضمن كل ذمة ديونها فلا يلتزم هذا الوارث فى ذمته المالية الأصلية بسداد ديون مورثه .

كما يترتب على هذه النظرية إمكان انتقال الذمة المالية بالتصرف فيها أو التنازل عنها، وكذلك انتقالها إلى الورثة باعتبار أن شخصية الوارث امتداد لشخصية مورثه .

ودون الغوص فى تقييم هاتين النظريتين فإن الخلاصة هو وضوح المغالاة والإسراف فى كل من النظرية الشخصية أو التقليدية

ونظرية التخصيص الحديثة، حيث أن الأولى - النظرية التقليدية - تدمج الذمة المالية فى الشخصية دمجاً كلياً فى حين أن الثانية - النظرية الحديثة - تفضل الذمة المالية عن الشخصية وفى ذلك وتلك تطرف وانحياز كما أن البعض يرى أنه من الأفضل عدم السماح للمدين الإفلات من ديونه من خلال فكرة تعدد الذمة المالية استناداً لقاعدة أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه .

### مضمون فكرة الذمة المالية :

يبدو أن الذمة المالية وحدة متماسكة من الحقوق والالتزامات المالية المتقابلة بحيث تبقى هذه الوحدة المتماسكة قائمة مع تغير ذاتية العناصر المكونة لها حيث يلاحظ خروج بعض العناصر من الذمة المالية للشخص ودخول عناصر أخرى جديدة، بمعنى أن حقوق الشخص والتزاماته المالية فى تغير وتبدل مستمر لا يثبت على حال واحد، مثل الأمة التى لا يتأثر وجودها بالتبدل المستمر فى ذاتية أفرادها بموت من يموت منهم ومولد من يولد وهذا هو مضمون فكرة الذمة المالية .

### أهمية فكرة الذمة المالية :

تتضح أهمية الذمة المالية عملياً فى كونها تقر مبدأ أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه أو ما يسمى بمبدأ الضمان العام للدائنين، حيث أن الذمة المالية تمثل الوعاء الذى يستوعب الحقوق والالتزامات معاً أو هذا وذلك فى الأحيان المختلفة وهى تارة دائنة وتارة مدينة .

كما أن أى دائن ليس بإمكانه استيفاء دينه من عنصر معين من العناصر الإيجابية فى ذمة المدين لكون كل أمواله ضامنة لوفاء الدين وليس عنصر معين ومحدد من دون العناصر الأخرى، فلا يحق للدائن الحجز على أموال خرجت من الذمة المالية للمدين طالما لم يصدر حكم بعدم نفاذ تصرفات المدين فى هذا المال، أو لم يكن هذا المال مثقلاً بحق عينى تبعى مثل الرهن مثلاً.

وكذلك لا يستطيع المدين عدم الوفاء بحجة أن المال الذى زاد فى ذمته المالية قد آل إليه بعد نشوء الالتزام .

إلا أن هذا المبدأ – مبدأ الضمان العام للدائنين – لا يمنع من استثناء بعض أموال المدين بنص قانونى مثال الأموال المقيدة بشرط عدم التصرف أو المقدمة كتأمينات عينية أو كضمان خاص لديون بعض الدائنين .

### خامساً : أهلية الشخص الطبيعى

الأهلية هى الصلاحية أو القدرة وهى تنقسم لأهلية أداء وأهلية وجوب والذى نعنيه فى دراستنا هذه هى أهلية الأداء ومع ذلك وقبل أن نستفيض فى عرض أهلية الأداء نلقى الضوء على أهلية الوجوب .

### أهلية الوجوب :

هى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات فموجب هذه الأهلية تثبت للشخص حقوقه وتتقرر فى ذمته التزامات وهى ترتبط بالشخصية القانونية بمعنى أن كل شخص له أهلية وجوب أى صلاحية لوجوب الحقوق والتحمل بالالتزامات فهى أهلية تثبت

للشخص من لحظة ولادته وبذلك هي أهلية تختلط بالشخصية بل هي الشخص منظوراً إليه من الوجهة القانونية. وتدور هذه الأهلية مع الشخصية وجوداً وعدمياً فتوجد أهلية الوجوب متى بدأت حياة الشخص وتنتهي فور انتهاء حياة الشخص بل وهناك من يرى أن هذه الأهلية تثبت أيضاً للجنين .

والأصل أن أهلية الوجوب تثبت لكافة الأشخاص إلا أن القانون يحد من أهلية الوجوب بالنسبة لبعض الأشخاص وذلك حال ظروف معينة كعدم السماح للأجانب بتملك عقارات أو إنكاره لحق قاتل مورثه عمداً في الميراث أو عدم اجازته لبعض الأشخاص الشاغلين مناصب معينة اكتساب بعض الحقوق مثل القضاء والمحامين أو حرمانه لبعض الحقوق السياسية لبعض الأشخاص نظراً لجنسيتهم أو سنهم .

### أهلية الأداء :

هي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيراً يرتب عليه القانون آثاره القانونية أو هي قدرة الشخص على إجراء التصرفات القانونية لحساب نفسه فهي تتعلق بالنشاط الإرادى للشخصية وهي لا تثبت للجميع بل لمن يملك القدرة على التمييز والتصرف في شئون نفسه ومن وجهة نظر القانون ونطاق أهلية الأداء يتحدد بالتصرفات القانونية وحدها أما الأعمال المادية مثلاً تتطلب أهلية أداء وإن كانت تتطلب التمييز.



فمناطق أهلية الأداء يكمن في الإرادة حيث أن الشخص لا يكون أهلاً لمباشرة التصرف القانوني إلا إذا توافرت لديه الإرادة لاستيعاب ماهية هذا التصرف وما يترتب عليه من آثار .

فلا تثبت أهلية الأداء لكافة الأشخاص بشكل متساو ومرجع ذلك تباين الإدراك لديهم بين عديم الإرادة وناقص الإدراك وكامل الأهلية وهذا ما سنفصله لاحقاً .

### تقسيم التصرفات القانونية من حيث أهلية الأداء :

تنقسم التصرفات القانونية إلى ثلاثة أنواع :

أولاً : تصرفات نافعة نفعاً محضاً يترتب عليها ثراء الشخص دون عوض أو مقابل يدفعه مثل قبوله للهبة .

ثانياً : تصرفات ضارة ضرراً محضاً يترتب عليها افتقار الشخص دون عوض أو مقابل يأخذه مثل الهبة أيضاً ولكن من جهة الواهب .

ثالثاً : تصرفات دائرة بين النفع والضرر لا يترتب لمن يقوم بها ثراء محضاً ولا افتقاراً محضاً لأن قوامها الأخذ والعطاء لا المكسب والخسارة ومن أمثالها من التصرفات عقد البيع أو الإيجار أو المقولة .

وجدير بالذكر أن أحكام الأهلية مرتبطة بالنظام العام فليس لأحد النزول عن أهليته ولا تعديل أحكامها ولا الاتفاق على الحد من أهلية شخص أو حرمانه منها أو الإقرار بأهلية معدومة أو التوسعة في أهلية محددة، ويكون باطلاً أى اتفاق على تعديل أحكام الأهلية .

**أحكام أهلية الأداء :**

تتدرج أهلية الأداء تبعاً للسن وقد يحدث للإنسان بعد بلوغ سن الرشد عارض يعدمه التمييز أو ينتقص منه وقد يقوم لديه مانع يمنعه من مباشرة التصرفات القانونية كلها أو بعضها وهذا الاختلاف في تدرج الأهلية يخلف لنا من ينوب عن الشخص ولياً كان أم وصياً وعلى ذلك نتناول في الآتي :-

- تدرج الأهلية بحسب السن .
- عوارض الأهلية .
- موانع الأهلية .
- الولاية والوصاية .

**أولاً : تدرج الأهلية بحسب السن :**

ذكرنا أن مناط أهلية الأداء كمال التمييز أو أن التمييز متدرج لدى الإنسان بحسب السن وعلى ذلك فإن أهلية الأداء تتدرج إذن تبعاً للتمييز والسن من الانعدام إلى النقص إلى الكمال ونفصل ذلك على النحو التالي:

**1- انعدام الأهلية :**

ينعدم التمييز عند من لم يبلغ السابعة وهو من يعرف باسم الصبي غير المميز فتكون أهلية الأداء عند ذلك منعدمة انعداماً تاماً ومعنى ذلك انعدام قدرته على القيام بأى تصرف من التصرفات القانونية حتى النافع منها نفعاً محضاً كقبول الهبة كما ذكرنا آنفاً حيث أن قوام أى تصرف قانونى هو الإرادة وليس لمن لم يبلغ السابعة من

عمره إرادة يعتد بها وعلى أثر ذلك تعتبر جميع التصرفات القانونية الصادرة عنه باطلة ولا أثر لها فى القانون بحيث يكون لكل صاحب مصلحة - الصبى بعد إكمال الأهلية الولى، الوصى المتعاقد مع الصبى، التمسك بالبطلان.

وعلى المحكمة القضاء بالبطلان من تلقاء نفسها وجوبا ولو لم يتمسك به أحد من أصحاب المصلحة وتظل هذه الإجراءات والتصرفات باطلة طوال الوقت لا تصححها أى أجازة لاحقة من أى طرف من الأطراف .

## 2- نقص الأهلية :

نقص الأهلية لا يعنى انعدامها كلية ولا تمامها كلية وهى تكون ما بين سن ابتداء التمييز وسن اكتماله أى بين سن السابعة والحادية والعشرين حيث يكون التمييز فى هذا التوقيت من العمر متأرجح بين الانعدام والاكتمال.

والقاعدة العامة التى تحكم تصرفات الصبى المميز ناقص الأهلية أنه ليست له أهلية أداء مطلقة، وإنما فى بعض التصرفات دون البعض الآخر بمعنى أنه كامل الأهلية فيما يتعلق بالتصرفات النافعة نفعاً محضاً لمصلحته وعلى العكس من ذلك يكون عديم الأهلية فيما يتعلق بالتصرفات الضارة ضرراً محضاً بمصلحته.

أما التصرفات التى تدور بين النفع والضرر فالأصل أنه ليس للصبى المميز مباشرتها بنفسه وإنما عن طريق الولى أو الوصى ولكن إن حدث وباشرها الصبى المميز بنفسه فإنها لن تكن صحيحة مطلقاً ولم

تكن باطلة مطلقاً وإنما تعتبر باطلة بطلاناً نسبياً أى قابلة للإبطال لمصلحة الصبى المميز. وبمعنى آخر فإنها تنشأ صحيحة ولكن يمكن للولى أو الوصى أو الصبى المميز نفسه بعد بلوغه سن الرشد طلب إبطالها فإذا ما قضى بإبطالها اعتبرت كأن لم تكن وعلى العكس إذا أجازها الولى أو الوصى أو الصبى المميز بعد بلوغه سن الرشد تأكدت صحتها وانتفى طلب إبطالها .

### الاستثناءات على هذه القاعدة :

خرج المشرع على حكم هذه القاعدة فى حالات استثنائية ذكرها على سبيل الحصر ونعرضها فى التالى :

1 - للصبى المميز منذ بلوغ السابعة أهلية أداء كاملة فيما يتعلق بالتصرف فى أموال نفقته دون توقف ذلك التصرف على إجازة أحد. ولقد راعى المشرع مصلحة الصبى المميز بأن قرر له ذمة خاصة بأغراض نفقته إلى جانب ذمته العامة بحيث لا تكون الديون المتعلقة بهذه الأغراض مضمونة إلا فى حدود المال المخصص لها فلا تكون مضمونة بأموال ذمته العامة .

2 - للقاصر إبرام عقد العمل الفردى وفقاً لأحكام القانون ولكن بوصفه عاملاً لا رب العمل لأن ذلك يتطلب أن تكون له سلطة إدارة أمواله كلها أو بعضها وهو أمر لا يتحقق قبل الثامنة عشرة والهدف من ذلك إتاحة الفرصة أمام القصر فى العمل واختيار نوعيته دون إجبار من أحد، ولكن فى مقابل ذلك للمحكمة حق إنهاء ما أبرمه القاصر من تعاقد بناء على طلب الوصى أو ذوى

الشأن متى كان هذا الإنهاء فى مصلحة القاصر كأن كانت صحته لا تحتمل مشقة هذا العمل أو توجيهه وجهة أخرى تكون أكثر ملائمة له.

وقرار المحكمة ليس معناه بطلان عقد العمل الفردى فهو عقد صحيح ولذلك ليس بهذا الإنهاء أثر رجعى وإنما آثاره تنصرف إلى المستقبل وحده .

3 - للقاصر البالغ من العمر ستة عشر سنة أهلية التصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره ولا يجوز أن يتجاوز أثر التزام القاصر حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو حرفته فيكون تصرفه فى هذا الإطار صحيحاً ولا يتوقف على موافقة أحد إلا أن المشرع وحماية لمصلحة القاصر قرر أن تصرفاته لا تتجاوز أثرها حدود ما كسبه وهذا يجعل له ذمة مالية خاصة إلى جانب ذمته المالية العامة وإن كان للمحكمة متى وجب الأمر وحماية القاصر تقييد حقه فيما كسبه من عمله وبالتالي تطبق عليه أحكام الولاية والوصاية .

4 - للصبى المميز البالغ من العمر ثمانية عشر عاماً والمأذون له فى تسلم أمواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون تكون أعمال إدارته الصادرة منه صحيحة فى النطاق الذى حدده القانون، بمعنى أن أهليته فيما يتعلق بأعمال الإدارة دون أعمال التصرف كاملة شريطة أن يؤذن له بتسليم أمواله سواء كلها أو جزء منها لإدارتها من الجهة المالكة لحق منح الإذن.

5 - للقاصر المأذون له من المحكمة بالزواج والذي له مال الحق فى التصرف فى ماله فى حدود المهر والنفقة باعتبار أن إذن الزواج له إذن بالتصرف فى المهر والنفقة ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو فى قرار لاحق.

6 - للقاصر البالغ ثمانية عشرة عاماً والمأذون له من المحكمة إذنأً مطلقاً أو مقيداً التجارة ولكن يراعى فى أن الإذن للقاصر بالتجارة وإن كان يستوى مع الإذن بالإدارة فى شرط بلوغ سن الثامنة عشرة إلا أنه لا يصدر إلا من المحكمة وحدها حتى مع وجود الولى فى حين يكفى إذن الولى لممارسة أعمال الإدارة .

7 - للقاصر البالغ ثمانية عشر عاماً حق الإيصاء بشرط حصوله على إذن من المحكمة مع مراعاة أن الوصية تصرف مضاف لما بعد الموت فلا تلحق ضرراً عاجلاً بالقاصر الموصى وعلى ذلك تعد الوصية فى حكم التصرف الدائن بين النفع والضرر أى أنها باطلة بطلاناً نسبياً لمصلحة القاصر .

### 3- كمال الأهلية :

متى بلغ الشخص إحدى وعشرون سنة ميلادية كان رشيداً وكامل الأهلية والتمييز والإرادة، بمعنى أنه يملك القيام بكل أنواع التصرفات القانونية بنفسه النافع منها والضرار والدائن بين هذا وذاك .

وباكتمال الأهلية تنتهى الولاية أو الوصاية التى كانت قائمة على هذا الشخص ما لم تقرر المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار

الوصاية أو الولاية عليه لوجود عارض من عوارض الأهلية التي سنتناولها فى الآتى:-

### ثانيا : عوارض الأهلية

قد يطرأ على عقل الشخص عارض يؤثر على ضوابطه النفسية فيعدم تمييزه وإرادته كالجنون والعتة فيعتبره القانون عديم الأهلية، أو يخل بحسن تدبيره للأمور كالسفه والغفلة فيعتبره القانون ناقص الأهلية وفى كلتا الحالتين يحجر عليه بحكم المحكمة وتنصب المحكمة قيماً عليه ولا يزول الحجر إلا بحكم محكمة يقر ذلك .

#### 1- العوارض التي تعدم الأهلية "الجنون والعتة":

الجنون مرض يصيب عقل الإنسان ويعدمه الإدراك والتمييز، والعتة خلل يصيب عقل الإنسان أيضاً ويجعل صاحبه مختلط الكلام قليل الفهم ولكنه لا يرقى لدرجة الجنون فهو أخف منه وطئه .

ورغم عدم التساوى فى الدرجة المرضية بين الجنون والعتة إلا أن القانون المصرى ساوى فى الحكم بين المجنون والمعتوه بوجه عام واعتبر كلا منهما عديم الأهلية فاقد الإرادة والإدراك كما ساوى بين الجنون المطبق المستوعب لكل الأوقات وبين الجنون المتقطع الذى تعثره لحظات إفاقة فى بعض الأوقات، عكس فقهاء الشريعة الإسلامية ولعل فى ذلك حزم وحسم لمسألة يصعب إثباتها وتخلق طريقاً ملئاً بالمنازعات .

وعلى أثر هذا الحكم تقع كافة تصرفات المجنون والمعتوه باطلة بطلاناً مطلقاً حتى النافع منها نفعاً محضاً .

ولكن يجب لإبطال تصرفات المجنون أو المعتوه صدور قرار من المحكمة بالحجر على المجنون أو المعتوه وتنصيب قيم عليه وذلك لأن الجنون والعتة عارضان طارئان بالمخالفة للأصل الذى هو اكتمال الأهلية منذ بلوغ سن الرشد .

ولكن انعدام أهلية المجنون أو المعتوه لا تتحقق إلا بناء على قرار يصدر من المحكمة بالحجر عليه وتسجيل هذا القرار لإعلام الناس بما حدث من تغيير فى أهلية من صدر القرار بالحجر عليه ومن وقت تاريخ تسجيل قرار الحجر يقع باطلا بطلانا مطلقاً كل عمل وتصرف يصدر من المجنون أو المعتوه .

أما قبل تسجيل قرار الحجر فإن تصرفات المجنون أو المعتوه تعد صحيحة إلا فى حالتين تكون فيها باطلة أولهما شيوع حالة الجنون أو العته وقت القيام بالتصرف وثانيهما سوء نية المتعاقد مع المجنون أو المعتوه بمعنى أن يكون ذلك المتعاقد على علم من حالة الجنون أو العته مع المتعاقد الآخر حتى ولو لم تكن شائعة، ويقع عبء إثبات شيوع حالة الجنون أو العته وقت التعاقد أو علم الطرف الآخر بها على من يدعى بطلان العقد لإنعدام الإرادة بسبب الجنون أو العته .

## 2- العوارض التى تنقص الأهلية "السفه والغفلة":

السفه هو تبذير المال وانفاقه فى غير مواضعه على غير ما يقتضى العقل والشرع أما الغفلة فهى عدم الاهتداء إلى التصرفات المربحة بسبب نقصان التمييز .



فالسفه والغفلة إذن عارضان يصيبان الشخص فى سلامة تقديره أو حسن تدبيره دون خلل بالعقل، ولهذا كانا فى حاجة لحماية القانون لهما من الأضرار بمصالحهما المالية وعلى أثر ذلك أعتبرهما القانون ناقص الأهلية .

ويلزم صدور قرار من المحكمة بتوقيع الحجر عليهما وتسجيل قرار الحجر لضمان إعلام الكافة بما طرأ على أهلية الشخص المحجور عليه.

ويلزم الممايزة بين التصرفات التى تقع قبل تسجيل قرار الحجر أو طلب الحجر والتصرفات التى تقع بعد تسجيل قرار الحجر .

ونلاحظ أن التصرفات التالية لتسجيل قرار الحجر يكون حكمها حكم التصرفات الصادرة عن ناقص الأهلية فتكون صحيحة إذا كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة إذا كانت ضارة ضرراً محضاً وقابلة للإبطال دائرة بين النفع والضرر .

أما التصرفات السابقة على طلب الحجر أو تسجيله فتكون صحيحة إلا فى حالتين تكون فيها باطلة أو قابلة للإبطال أولهما إذا كان الهدف من إجراء هذه التصرفات الهروب من آثار قرار الحجر وثانيهما إذا كانت هذه التصرفات تخفى استغلاله من جانب المتعاقد مع السفه أو ذوى الغفلة .

ولعل الفارق الرئيسى بين تصرفات المجنون والمعتوه وتصرفات السفه وذوى الغفلة أنه يكفى فى الأولى شيوع الحالة وقت التعاقد ولو لم يكن المتعاقد معه عالماً بها، أما فى الحالة الثانية فإنه لا

يكفى علم المتصرف إليه بل يجب اتجاه قصده وسوء نيته إلى استغلال هذه الحالة بالحصول على فوائد تجاوز المعقول أو يتواطئ معه .

### ثالثاً : موانع الأهلية

قد يقوم مانع يؤثر على شخص كامل الأهلية وإن كان لا يؤثر على إدراكه أو تمييزه ولكنه يحد من قدرته على ممارسة التصرفات القانونية ويحدد القانون المصرى موانع الأهلية بثلاثة على النحو التالى:-

#### 1- الغيبة :

إذا غاب شخص لمدة سنة أو أكثر وترتب على غيابه تعطيل لمصالحه أقامت المحكمة وكيلًا عن هذا الغائب فالمشرع أعطى المحكمة حق إقامة وكيل عن الغائب حماية لمصالحه إذا كان مفقوداً ولا تعرف حياته من مماته أو إذا لم يكن له محل إقامة أو موطن معلوم أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج البلاد واستحال عليه تولى شئونه بنفسه أو الإشراف على من ينيبه فى إدارتها ومعنى ذلك أن الغائب فى هذه الحالة ليس ناقصاً للأهلية ولكن هناك ظروف حالت وتولى شئونه بنفسه .

#### 2- الحكم بعقوبة جنائية :

من آثار الحكم بعقوبة جنائية كفى يد المحكوم عليه من إدارة الحالة الخاصة بأمواله وأملكه مدة تقييد حريته ولكن ورغبة فى المحافظة على مصالحه أجاز له القانون اختيار قيم تقره المحكمة يقوم بتولى هذه الأموال وإلا عينته له المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته

تلقائياً دون انتظار اختياره ولكن يظل حق التصرف فى أمواله له هو نفسه بعد الحصول على إذن المحكمة .

وهذا المانع ليس له علاقة بأهلية المحكوم عليه الذى يظل كامل الأهلية بعد الحكم ولكن هذا المانع عقوبة تبعية .

ويبقى هذا المانع قائماً مادامت العقوبة وينتهى بانتهائها سواء بتنفيذه العقوبة أو الإفراج الشرطى أو العفو أو سقوطها بالتقادم .

### 3- العاهة المزدوجة والعجز الجسمانى الشديد :

قد يقوم مانع جسدى يصعب معه تعبير الشخص عن إرادته تعبيراً صحيحاً بالرغم من كمال أهليته أو يحول دون المامه الكافى بما يمكنه من تقييم مصلحته التقييم السليم وحماية لهذا الشخص أجاز القانون للمحكمة تعيين مساعد يعاونه فى القيام بالتصرفات القانونية فى حالتين أولهما : وجود عاهة مزدوجة بالشخص وهى أن يصاب الشخص بعاهتين على الأقل من ثلاث عاهات وهى الصم والبكم والعمى وهى حالة يصعب معها تعبير الشخص عن إرادته تعبيراً سليماً.

وثانيهما : وجود عجز جسمانى شديد كالشلل النصفى أو الضعف الشديد فى حاسة السمع والبصر لدرجة تمنع الشخص وإحاطته الحقيقية بواقع الظروف المحيطة به وتقديرها .

وفى حالة صدور قرار بالمساعدة القضائية يلزم اشتراك المساعد القضائى مع من تقررت له المساعدة فى اتخاذ القرار فإذا انفرد المساعد القضائى بالقرار كانت قراراته غير نافذة فى حق من

تقررت له المساعدة، وإذا انفرد بها من تقررت له المساعدة كانت قراراته قابلة للإبطال إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة .

#### رابعاً : الولاية "على النفس والمال" والوصاية

لا تتوقف الأحوال المالية والمعاملات بالنسبة لعدم الأهلية أو ناقصها حتى يبلغ سن الرشد أو يزول عنه السبب لتكتمل أهليته ولكن القانون يحدد أشخاص يباشرون التصرفات والأعمال والإجراءات نيابة عنه في حدود معينة وتحت رقابة المحكمة .

ويتمثل الأشخاص الذين ينوبون عن عديمي الأهلية وناقصيها في الولي والوصي والقيم والمساعد القضائي والوكيل عن الغائب والمشرف المراقب حيث يطلق على من يقصد إليه بالولاية على القاصر الولي أو الموصى، في حين الشخص الذي يعقد إليه الولاية على المجنون والمعتوة والسفيه وذو الغفلة يطلق عليه القيم وكذلك المحكوم عليه بعقوبة جنائية، أما الوكيل فينيب عن الغائب أما من به عاهة مزدوجة أو عجز جسماني شديد فيعين له مساعد قضائي في حين أن المشرف يجوز تعيينه مع الوصي ولو كان مختاراً أو مع القيم أو مع الوكيل عن الغائب .

#### الولي :

الولي هو من يدير أموال الصغير "القاصر" ويتصرف في حدود القانون وتثبت ولاية القاصر للأب ثم للجد الصحيح (الجد لأب) ما لم يكن الأب قد اختار لولده وصياً وثبوت ولاية الأب والجد تكون بقوة القانون دون حاجة لصدور قرار من المحكمة بتعيينه أو تثبيته لأنها

ولاية طبيعية تفرضها صلة الدم وليس للأب أو الجد التنحي عن الولاية إلا بإذن المحكمة .

كما أن ولاية الأب أو الجد لا تثبت إلا إذا كان كل منهما كامل الأهلية بالنسبة للتصرفات التي يباشرها نيابة عن القاصر، وكذلك التصرفات اللازمة لمباشرة هذا الحق فيما يتعلق بماله هو من باب أولى وهذه مسألة بديهية .

ويقر القانون للولى (الأب أو الجد) سلطات أوسع من المقررة للوصى من غيرهما كما يقر القانون للأب سلطات أوسع من الجد .

وللولى بوجه عام حق مباشرة التصرفات النافعة نفعاً محضاً ولكن ليس له مباشرة التصرفات الضارة ضرراً محضاً وليس هناك استثناء على ذلك إلا التبرع لأداء واجب إنسانى أو عائلى بعد إذن المحكمة .

أما إذا كان التصرف دائر بين النفع والضرر فالأب له سلطة القيام به كقاعدة عامة وأن كان يرد على تلك القاعدة استثناءات مثل التصرفات المتعلقة بعقار أو محال تجارية أو أوراق مالية تزيد قيمتها على ثلاث مائة جنييه، حيث يشترط بالنسبة لها الحصول على إذن المحكمة أما عن الجد فلا يستطيع القيام بأى تصرف إلا بعد استئذان المحكمة.

وتنتهى الولاية ببلوغ القاصر الحادية والعشرين من العمر مالم تحكم المحكمة قبل بلوغ هذه السن باستمرار الولاية وكذلك لها سلب

الولاية أو الحد منها إذا كانت أموال القاصر فى خطر بسبب سوء تصرف الولى أو لأى سبب آخر.

### الوصى :

الوصى هو أى شخص دون الأب أو الجد يتقرر له الولاية على مال الصغير القاصر سواء تم ذلك باختيار الأب له أو تم التعيين من جهة المحكمة.

ويجوز للأب اختيار وصى لابنه متجاوزاً الجد ومتخطيه دون إلزام بحلول الجد محل الأب ولكن ولاية الوصى المختار لا تثبت إلا بعد تثبيت اختياره من جهة المحكمة بعد تأكدها من توافر الشروط التى يتطلبها القانون فيه بأن يكون عدلاً وكفوياً وكامل الأهلية .

وولاية الوصى عامة على كل أموال القاصر إلا أن المحكمة تملك تعيين وصى خاص تقتصر ولايته على بعض الأموال أو بعض التصرفات وجدير بالذكر أن صلاحيات الوصى بوجه عام أضيق من صلاحيات الولى فالوصى فى المسائل الدائرة بين النفع والضرر لا يستطيع القيام بالتصرف أو أى عمل من أعمال الإدارة إلا بعد الرجوع للمحكمة واستئذانها فى حين أن القانون يبيح للأب إجراء أعمال التصرف والإدارة على حد سواء دون استئذان المحكمة وإن كان يجوز للوصى القيام ببعض أعمال الإدارة البسيطة دون الرجوع لاستئذان المحكمة مثل تأجير عقار القاصر مدة لا تجاوز ثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية وسنه فى المبانى والصلح والتحكيم فيما يقل عن مائة جنيه مما يتعلق بأعمال الإدارة .

وبخصوص الأعمال والتصرفات النافعة نفعاً محضاً والضارة ضرراً محضاً فالوصى والولى فيها سيان يجوز لهما إجراء التصرفات النافعة من دون الضارة إلا إذا كان ذلك لأداء واجب إنسانى أو عائلى بعد استئذان المحكمة وإذا أخل الوصى بالتزاماته كان للمحكمة توقيع الجزاء الجنائى عليه علاوة على سلطة المحكمة فى تعيين مشرف يراقب تصرفات الوصى وأدائه وإبلاغ المحكمة والنيابة من اقتضى الأمر ويلتزم الوصى بتقديم حساب عن إدارته مشفوفاً بالمستندات.

وتنتهى الوصاية ببلوغ القاصر سن الرشد أو باستقالة الوصى أو عزله بقرار من المحكمة إذا أساء الإدارة .

### القيم :

القيم هو الشخص الذى يتولى إدارة أموال المحجور عليه بسبب الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة بقرار من المحكمة التى وقعت الحجز وتكون القوامة للابن البالغ ثم للأب ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة . ويشترط فى القيم أن يكون عدلاً وكفءاً وكامل الأهلية وهى ذات الشروط التى يجب توافرها فى الوصى .

### المساعد القضائى :

المساعد القضائى هو من تعينه المحكمة لمساعدة الشخص المصاب بعاهتين من ثلاث وهى الصم والبكم والعمى ومهمته معاونة من يحتاج لمساعدة وليس الحلول محله أو النيابة عنه وعلى ذلك فإن تصرفاته الانفرادية قابلة للإبطال وكذلك تصرفات الشخص المقررة له المساعدة .

وبالرغم من أن المساعد القضائي لا يعد نائباً عن الشخص المحكوم بمساعدته فإنه يعامل معاملة النائب في عدم جواز التعاقد مع نفسه باسم من تقرر له المساعدة سواء كان التعاقد لحسابه أم لحساب الغير دون إذن المحكمة، وكذلك في عدم سرعان التقادم فيما بين المساعد القضائي ومن تقرر له المساعدة وأخيراً في عدم جواز شراء المساعد القضائي لنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بمقتضى هذه المساعدة ما لم تأذن المحكمة بذلك .

### الوكيل الغائب :

متى غاب شخص كامل الأهلية مدة سنة أو أكثر نصبت المحكمة وكيلاً عنه مراعاة وحماية لمصالحه وذلك إذا كان مفقوداً ولا تعرف حياته من مماته وكذلك إذا لم يكن له محل إقامة ولا موطن معلوم أوله محل إقامة أو موطن معلوم خارج مصر واستحال عليه تولى شئونه بنفسه أو الأشراف على من ينوب عنه في إدارته أمواله .

ويمكن للغائب نفسه تعيين وكيل عنه تقوم المحكمة بتثبيته متى توافرت فيه شروط العدالة والكفاءة وكمال الأهلية وإلا عينت غيره .

وتنتهى الغيبة بزوال سببها أو موت الغائب أو الحكم باعتباره ميتاً .

### المشرف :

يتولى المشرف مراقبة النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن النائب في إدارته ويجب عليه إبلاغ المحكمة أو النيابة متى اقتضى الأمر ذلك .



ولذلك يلتزم النائب أو الوكيل بإجابة المشرف إلى كل ما يطلبه من توضيح عن إدارة الأموال وإتاحة الفرصة له للإطلاع على الأوراق والمستندات المتعلقة بهذه الأموال .

وحال خلو مكان النائب أو الوكيل يقوم المشرف بإدارة الأعمال التي يكون في تأجيلها ضرر وفي نفس الوقت يطلب من المحكمة تعيين نائب أو وكيل جديد.

وفيما يتعلق بتعيين المشرف وعزله وقبول استقالته وأجره ومسئولية عن أعماله تسرى ذات الأحكام المطبقة على النائب أو الوكيل بحسب الحال وفي النهاية تقرر المحكمة انتهاء الإشراف متى رأت ذلك.

## المطلب الثانى

### الشخص الاعتبارى أو المعنوى

تبين لنا فيما سبق أن الشخص فى نظر القانون هو كل من يتمتع بالشخصية القانونية أى الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ولا تقتصر هذه الصلاحية على الشخص الطبيعى أى الإنسان وإنما اعترف القانون بها لجماعات من الأشخاص تهدف إلى تحقيق غرض معين كالشركات والجمعيات ولمجموعات من الأموال رصدت لتحقيق غاية معينة كالمؤسسات.

ولما كان الأصل فى الشخص أن يكون إنساناً وأن الاعتراف لهذه الجماعات بالشخصية القانونية إنما يهدف إلى تمكينها من تحقيق الأغراض التى أنشئت من أجلها فقد اصطلح على تسميتها بالأشخاص الاعتبارية أو الأشخاص المعنوية وذلك لأنها تعتبر كيانات معنوية وليست كائنات طبيعية .

وعلى ذلك تعرف الشخصية الاعتبارية أو المعنوية بأنها مجموعة من الأشخاص أو الأموال تهدف إلى تحقيق غرض معين ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق غرضها . فيكون لها وجود مستقل ومتميز عن الأشخاص الذين يساهمون فيها أو يستفيدون منها .

### أهمية فكرة الشخص الاعتبارى وفوائدها :

ترجع فكرة الشخص الاعتبارى إلى عدة اعتبارات فرضتها الحاجة إلى ضرورة تضافر الجهود وتجميع الأموال للقيام بالأعمال والمشروعات الضخمة التى لا يستطيع أن يقوم بها الإنسان بمفرده مهما توافرت له الإمكانيات والظروف الأمر الذى اقتضى ضرورة منح هذه الجماعات من الأشخاص والمجموعات من الأموال الشخصية الاعتبارية لكى تتمكن من القيام بهذه الأعمال حيث يترتب على الاعتراف لها بالشخصية القانونية أن يكون لها كياناً مستقلاً وذمة مالية

منفصلة عن ذمة الأشخاص المكونين لها بحيث لا يتوقف وجودها واستمرارها في مزاوله نشاطها لتحقيق الأغراض التي أنشئت من أجلها على وجود هؤلاء الأشخاص .

فقد تكون هناك مشروعات يتطلب تحقيق أغراضها استغراق زمناً طويلاً قد يتجاوز عمر الإنسان لذلك يتفق مجموعة من الأشخاص على إقامتها عن طريق تقديم كل شخص حصة مالية ويكون لها شخصية مستقلة عن شخصية الشركاء فلا تتأثر بوفاتهم أو أفلا سهم .

كذلك يحقق منح الشخصية الاعتبارية لجماعات الأشخاص وما يترتب عليه من استقلال الذمة المالية للجماعة عن ذمة الأشخاص المكونين لها فوائد عملية هامة حيث لا يستطيع دائنو الأشخاص المكونين للشخص الاعتباري التنفيذ على أموال الشخص الاعتباري كما لا يستطيع دائنو الشخص الاعتباري إلا التنفيذ على أمواله دون أموال الأشخاص المكونين له .

فضلاً عن أن الاعتراف بالشخصية القانونية لمجموعة الأموال التي رصدت لتحقيق غرض معين كالمؤسسات من شأنه أن يكفل لها الاستمرار لتحقيق غرضها حيث تكون لها شخصية مستقلة عن شخصية الأشخاص الذين قاموا برصدها فلا تتأثر بوفاتهم ولا تنتقل إلى ورثتهم .

وتعتبر فكرة الشخص الاعتباري من أهم العوامل التي ساعدت على تقدم الدول عن طريق تكوين المشروعات الضخمة التي يعجز الأفراد عن القيام بها حيث ظهرت الشركات والمشروعات الكبرى التي لعبت دوراً كبيراً وخصوصاً في مجال الصناعة والتجارة كما أن الدول قد قامت بمنح الشخصية الاعتبارية لبعض المرافق العامة فيها بهدف مساعدتها على أداء دورها وتحقيق أغراضها بنجاح عن طريق استقلالها الإداري والمالي عن الدولة كالجامعات والمؤسسات ذات النفع العام .

وتقتضى دراسة الشخص الاعتبارى تحديد بداية الشخصية الاعتبارية وانتهائها ثم النتائج المترتبة على منحها الشخصية القانونية أو الخصائص التى تتميز بها وأخيراً أنواع الأشخاص الاعتبارية .

### الفرع الأول

#### بداية الشخصية الاعتبارية وانتهائها

##### أولاً : بداية الشخصية الاعتبارية :

تختلف بداية الشخص الاعتبارى عن بداية الشخص الطبيعى فالشخص الاعتبارى يبدأ من اعتراف القانون به فلا يكفى توافر وجود جماعات من الأشخاص أو مجموعات من الأموال تسعى لتحقيق غرض معين لإنشاء الشخص الاعتبارى بل يلزم أن تتفق هذه الإرادة مع النظام القانونى ثم اعتراف القانون به فوجود الشخص الاعتبارى ليس ثمرة لمشيئة الأفراد بل رهنأ بإرادة المشرع فالقانون هو الذى ينشئ الشخص الاعتبارى عن طريق الاعتراف به .

واعتراف المشرع بالشخص الاعتبارى ليس هو مجرد اعتراف بكائن موجود من قبل بل يعد إنشاء لشخص قانونى جديد لأن الاعتراف هو الذى يحول جماعة الأشخاص أو مجموعة الأموال إلى شخص اعتبارى بإرادة الدولة وحدها هى التى تستطيع إنشاء الشخص القانونى وليس فقط إرادة الأفراد .

ويجب أن تتوافر فى هذا الكيان المعنوى الجديد كل عناصر ومقومات الشخص الاعتبارى من وجود جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تهدف إلى تحقيق غرض معين وأن يعترف لها المشرع بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض وقد يصدر الاعتراف لحظة تكوين هذا الكيان المعنوى كما يحدث عندما تقوم الدولة بإنشاء المؤسسات والمنشآت العامة كما قد

يصدر هذا الاعتراف فى وقت لاحق لتكوين الكيان المعنوى وذلك عندما يقوم الأفراد أنفسهم بتكوينه ثم يأتى الاعتراف لاحقاً لتكوينه فيمنحه الوجود القانونى . وقد يتم الاعتراف من جانب المشرع بالشخص الاعتبارى بأحد طريقتين الاعتراف العام أو الاعتراف الخاص .

#### أ) الاعتراف العام :

يتحقق الاعتراف العام عندما يحدد المشرع مقدماً الشروط الواجب توافرها فى جماعات الأشخاص أو فى مجموعات الأموال لى تثبت لها الشخصية القانونية بحيث إذا توافرت هذه الشروط فى أى كائن معنوى تكون له الشخصية القانونية بقوة القانون دون حاجة إلى صدور قرار خاص من جهة معينة فى كل حالة على حده .

فالشخصية الاعتبارية تبدأ فى الاعتراف العام بعد التأكد من توافر الشروط القانونية فى جماعة الأشخاص أو مجموعة الأموال حيث تخول الدولة عادة جهة معينة إداريه أو قضائية للتحقق من مدى توافر هذه الشروط من عدمه ولا تنشأ الشخصية الاعتبارية إلا بعد أن تعلن الجهة المختصة بتوافر هذه الشروط وقيده الشخص الاعتبارى فى السجلات المعدة لهذا الغرض .

#### ب) الاعتراف الخاص :

يتطلب الاعتراف الخاص صدور ترخيص من جانب السلطة المختصة بمنح الشخصية الاعتبارية لكل جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال عند تكوين كل منها على حده فلا يكفى لمنح الشخصية الاعتبارية فى هذه الحالة توافر الشروط التى وضعها القانون سلفاً بل يجب أن يصدر قرار خاص فى كل حالة على حده حيث يواجه الاعتراف الخاص جماعات الأشخاص أو مجموعات الأموال التى قد توجد فى المستقبل وتتخذ أشكالاً جديدة خلافاً للصور أو الأشكال

التي حددها القانون وتقتضى المصلحة العامة ضرورة الاعتراف لها بالشخصية الاعتبارية .

وتملك السلطة المختصة بمنح الاعتراف الخاص سلطة تقديرية في هذا الشأن حيث يكون لها الحق في رفض منح الشخصية الاعتبارية إذا تبين لها عدم توافر الشروط التي تطلبها القانون كعدم مشروعيه الهدف أو الغرض الذي تسعى إلى تحقيقه جماعة الأشخاص أو مجموعة الأموال ويسمح القانون لصاحب المصلحة في أن يطعن أمام القضاء في القرار الصادر من الجهة المختصة برفض منح الشخصية الاعتبارية.

وإذا كانت الشخصية الاعتبارية تبدأ في الاعتراف العام بمجرد توافر الشروط التي تطلبها القانون فإن الأمر على خلاف ذلك في الاعتراف الخاص حيث لا تبدأ الشخصية الاعتبارية إلا من تاريخ القرار الصادر من الجهة المختصة بالاعتراف بها .

ومع ذلك يعترف الفقه بالشخصية الاعتبارية لجماعة الأشخاص أو مجموعة الأموال وهي لازالت في مرحلة التكوين حتى تتمكن من القيام بالأعمال اللازمة لتكوينها فيكون لها الحق في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ولكن بالقدر اللازم لإتمام عملية التكوين ويتوقف اكتساب الشخصية الاعتبارية بصفة نهائية على تمام تكوين الشخص الاعتباري من بعد تكويناً صحيحاً وفقاً للشروط التي تطلبها القانون .

#### ثانياً : انتهاء الشخصية الاعتبارية :

تختلف الأسباب التي تنقضى بها الشخصية الاعتبارية تبعاً لاختلاف الأشخاص الاعتبارية وبوجه عام ينتهي الشخص الاعتباري بانتهاء الأجل المحدد له إذا تم تحديد مدة معينة له أو بتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله أو ثبوت استحالة تحققه وقد ينتهي الشخص الاعتباري بصدور قرار بحله سواء كان

اختيارياً أى باتفاق الأشخاص المكونين له على حله كما هو الحال فى الشركات أم إجبارياً كما هو الحال عندما تقوم الدولة بإنهاء حياة الشخص الاعتبارى بقرار منها سواء كان عن طريق حكم من جانب القضاء أو بصدور قرار من السلطة التنفيذية .

وبالإضافة إلى هذه الأسباب العامة لانقضاء الشخصية الاعتبارية توجد أسباب خاصة لانقضائها ولكن تختلف حسب نوع الشخص الاعتبارى فالشركات لها أسباب خاصة تنقضى بها فضلا عن هذه الأسباب العامة بل أن أسباب انقضاء الشركات تختلف أيضاً حسب نوع الشركة حيث تخضع شركات الأشخاص لأسباب انقضاء خاصة ك وفاة أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه أو الحجر عليه نظراً لتوافر الاعتبار الشخصى فيها بخلاف شركات الأموال التى لا تخضع لهذه الأسباب لقيامها على الاعتبار المالى لا الشخصى .

## الفرع الثانى

### خصائص الشخصية الاعتبارية

يترتب على الاعتراف بالشخصية القانونية لجماعات الأشخاص أو مجموعات الأموال أن يصبح الشخص الاعتبارى صالحاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات إلا أن ذلك لا يعنى أنه يتساوى فى ذلك مع الشخص الطبيعى وقد نصت بعض التشريعات على ذلك صراحة منها القانون المدنى المصرى حيث تنص المادة (1/53) منه على أن " الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى يقرها القانون " فالشخص الاعتبارى لا تثبت له الحقوق الملازمة لصفة الإنسان كحقوق الأسرة وبعض الحقوق السياسية كحق الترشيح وحق الانتخاب وحق تولى الوظائف العامة .

ومتى نشأ الشخص الاعتبارى وثبتت له الشخصية القانونية ترتب على ذلك عدة نتائج هامة حيث يكون له اسم وموطن وحالة وأهلية وذمة مالية بالقدر والشكل الذى يتناسب مع طبيعة الشخص الاعتبارى والغرض الذى أنشئ من أجله وبما يسمح بتمييزه عن غيره من الأشخاص الاعتبارية الأخرى .

### أولاً : الاسم

للشخص الاعتبارى اسم يميزه عن غيره من الأشخاص الاعتبارية الأخرى ويتم اختيار الاسم عند تأسيسه ويذكر فى سند إنشائه وعادة يستمد هذا الاسم من الغرض الذى أنشئ الشخص الاعتبارى من أجله وقد يتخذ الشخص الاعتبارى اسماً تجارياً وعندئذ تكون له قيمة مالية ويعتبر أحد عناصر المحل التجارى يجوز له التصرف فيه أو النزول عنه كما هو الحال فى الشركات التى يكون لها حقاً مالياً على اسمها بخلاف الجمعية أو المؤسسة التى يكون لها حقاً أدبياً فقط على اسمها لا يجوز لها التعامل فيه .

ويحمى القانون حق الشخص الاعتبارى على اسمه كما هو الحال بالنسبة لاسم الشخص الطبيعى فيكون لممثل الشخص الاعتبارى الحق فى أن يطلب وقف أى اعتداء يقع على اسمه ولو لم يترتب عليه أى ضرر وسواء تمثل هذا الاعتداء فى منازعة الغير له فى الاسم أو فى انتحاله إياه كما يكون له الحق فى طلب التعويض عن الأضرار التى لحقت به من جراء هذا الاعتداء .

### ثانياً : الموطن :

للشخص الاعتبارى موطن خاص به مستقل عن موطن الأشخاص المكونين له أو من يتولون إدارته تتم فيه مخاطبته فيما يتعلق بنشاطه القانونى كما يمكن للغير مقاضاته فيه ويحدد الموطن عادة بالمكان الذى يوجد فيه مركز إدارة الشخص الاعتبارى أى المكان الذى يباشر فيه الشخص الاعتبارى حياته القانونية



فتصدر منه الأوامر والتوجيهات والخطط والبرامج . وتوجد فيه الهيئات الرئيسية

ويختلف موطن الشخص الاعتبارى عن مكان الاستغلال أى المكان الذى يزاول فيه الشخص الاعتبارى نشاطه الاستغلالى فقد يكون موطن الشخص فى مدينة معينة بينما يكون مكان الاستغلال فى مكان آخر وقد يجتمع موطن الشخص الاعتبارى مع مكان الاستغلال فى مكان واحد بحيث يمارس نشاطه فى المكان الذى توجد فيه مركز إدارته الرئيسى .

وإذا كان للشخص الاعتبارى أكثر من فرع فى أماكن مختلفة فإن مركز إدارة كل فرع يعتبر موطناً للشخص الاعتبارى فيما يخص الأعمال المتعلقة بهذا الفرع كذلك إذا كان مركز الإدارة الرئيسى للشخص الاعتبارى فى الخارج بينما يكون نشاطه داخل الدولة حيث يكون موطن الشخص الاعتبارى هو المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية بالنسبة للقانون الوطنى.

### ثالثاً : الحالة

الشخص الاعتبارى بحكم طبيعة لا يمكن أن تتوفر فيها كافة عناصر الحالة التى تتوفر للشخص الطبيعى فالشخص الاعتبارى ليس له أسرة أو دين معين كما هو الحال فى الشخص الطبيعى كما أن هناك خلافاً قد ثار حول منح الشخص الاعتبارى جنسية دولة معينة على أساس أن الجنسية هى علاقة ولائية بين الشخص والدولة التابع لها تبرر منحه جنسيتها وهو ما لا يتوافر فى حالة الشخص الاعتبارى الأمر الذى يقتضى عدم منحه جنسية أى دولة لانعدام هذه العلاقة الولائية التى لا تتوفر إلا لدى الأشخاص الطبيعيين .

وإذا كان الأصل أن الجنسية لا تمنح إلا للشخص الطبيعى إلا أن هناك مبررات معينة اقتضت ضرورة منح الشخص الاعتبارى الجنسية بل أن أهمية الجنسية للشخص الاعتبارى تفوق أهميتها للشخص الطبيعى فى بعض الحالات

حيث يتم على أساسها تحديد النظام القانونى الذى يخضع له وبيان حقوقه والتزاماته وقد أصبح من المستقر عليه فى الوقت الحالى ضرورة منح الشخص الاعتبارى جنسية دولة معينة .

وتتحدد جنسية الشخص الاعتبارى عادة تبعاً لجنسية الدولة التى يوجد فيها مركز إدارته الرئيسى الفعلى ويخضع بالتالى لقوانين هذه الدولة فيما يتعلق بنشأته وتكوينه ونشاطه وانقضائه ومع ذلك فإن هناك بعض القوانين تحدد الحقوق التى يتمتع بها الشخص الاعتبارى الذى يوجد مركز إدارته الرئيسى فى الخارج أو فى الدولة ذاتها خشية من خضوع الشخص الاعتبارى للسيطرة الأجنبية.

ومن الأمثلة على هذه القوانين ما نصت عليه المادة (11) من القانون المدنى المصرى بقولها أن " النظام القانونى للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها يسرى عليها قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الشركات مركز إدارتها الرئيسى ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسى فى مصر مع بقاء مركز إدارتها فى الخارج فإن القانون المصرى هو الذى يسرى كذلك نصت المادة (14) من نظام الشركات السعودى على أنه " باستثناء شركة المحاصة " تتخذ كل شركة تؤسس وفقاً لأحكام هذا النظام مركزها الرئيسى فى المملكة وتعتبر هذه الشركة سعودية الجنسية ولكن لا يستتبع هذه الجنسية بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين " .

#### رابعاً : الأهلية

للشخص الاعتبارى أهلية كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعى غير أن هذه الأهلية تختلف عن أهلية الشخص الطبيعى تبعاً لاختلاف طبيعة كل منهما سواء فيما يتعلق بأهلية الوجوب أو أهلية الأداء .

**أ) أهلية الوجوب :**

يتمتع الشخص الاعتبارى بأهلية وجوب أى الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات إلا أنها ليست كاملة كالشخص الطبيعى بل هى أهلية ناقصة أو محددة بسبب طبيعة الشخص الاعتبارى والغرض الذى أنشئ من أجله .

فطبيعة الشخص الاعتبارى باعتباره مجموعة من الأشخاص أو الأموال تقتضى عدم تمتعه بالحقوق الملازمة لصفة الإنسان الطبيعىة أى التى يكتسبها الشخص بحكم كونه إنساناً فليس للشخص الاعتبارى بحكم طبيعته حقوق أسرة أو حقوق عامة كالحقوق التى تهدف إلى حماية الكيان المادى للشخص كالحق فى الحياة أو فى سلامة الجسد كما أن بعض الحقوق التى تهدف إلى حماية الكيان الأدبى للشخص لا تثبت للشخص الاعتبارى كالحق فى احترام المشاعر والمعتقدات بينما تثبت له بعضها الآخر كالحق فى السمعة والحق فى الاسم كذلك لا تثبت للشخص الاعتبارى بعض الحريات الشخصية كحرية التنقل وحرية الزواج بينما تثبت له بعض الحريات الأخرى كحرية التملك وحرية التعاقد .

ويحد مبدأ تخصص الشخص الاعتبارى من أهلية الوجوب لديه ويقصد بهذا المبدأ أن الشخص الاعتبارى يقتصر نشاطه على القيام بالأعمال التى تدخل فى حدود تخصصه فقط فإذا كان الشخص الطبيعى يملك مباشرة أى نشاط يرغب فيه متى كان فى حدود النظام العام والآداب إلا أن الشخص الاعتبارى على خلاف ذلك فهو ينشأ لتحقيق أغراض معينة ولذلك ينحصر نشاطه فى الحدود التى يقتضيها تحقيق هذه الأغراض وبالتالي لا يكون صالحاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات إلا بالقدر اللازم لتحقيق غرضه .

**ب) أهلية الأداء :**

لما كانت أهلية الأداء مناطها التمييز حيث تتحدد هذه الأهلية من حيث وجودها ومداهما بما يتوافر لدى الشخص من قدرة على التمييز والإدراك فإن

الشخص الاعتبارى لا تكون له أهلية أداء لانعدام التمييز لديه فالشخص الطبيعى وحدة هو الذى يتمتع بالإرادة والتمييز ولذلك فإن الاعتراف للشخص الاعتبارى بأهلية أداء يُعد من قبيل المجاز أو الافتراض .

ونتيجة لعدم قدرة الشخص الاعتبارى على التعبير عن إرادته بذاته فإنه لا يستطيع أن يباشر التصرفات القانونية بنفسه ولذلك يتم تعيين نائب قانونى عنه يعبر عن إرادته على أن هذه النيابة عن الشخص المعنوى تختلف عن نيابة الولى أو الوصى أو القيم لأن النيابة فى هذه الحالات يقصد بها حماية الشخص المشمول بالولاية أو الوصاية أو القوامه فى حين أن نيابة الشخص الاعتبارى هى نيابة تمثيل حيث يعتبر ممثل الشخص الاعتبارى الأداة التى يباشر الشخص الاعتبارى نشاطه من خلالها ولذلك تنصرف إليه آثار التصرفات التى يجريها ممثله كما يقوم بتمثيله أمام القضاء .

وتنقيد أهلية الأداء لدى الشخص الاعتبارى بمبدأ التخصص كما هو الحال بالنسبة لأهلية الجوب بحيث ينحصر نشاطه فى الحدود التى يقتضيها الغرض الذى أنشئ من أجله ويتعرض للجزاء إذا تجاوز هذه الحدود وقد تنال هذه الجزاءات من الشخص المعنوى ذاته كصدور حكم أو قرار بجله أو قد تلحق بمن يمثله كالعزل أو الحبس أو الغرامة .

ولما كانت آثار التصرفات التى يقوم بها الشخص الاعتبارى تنصرف إليه مباشرة فإنه يسأل عن الأخطاء التى تقع من ممثليه متى كانت قد تمت بمناسبة القيام بأعمالهم وفى حدود الاختصاصات المحددة لهم أما الأخطاء التى تقع منهم خارج حدود اختصاصهم فلا يسأل عنها الشخص الاعتبارى إلا وفقاً لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعة . كما أن المسئولية الجنائية عن الأفعال التى تقع من ممثلى الشخص الاعتبارى تقع على عاتقهم فقط فلا يتصور قيام المسئولية الجنائية بالنسبة للشخص الاعتبارى لانعدام الإرادة والتمييز لديه ولذلك يتحمل المسئولية

عن هذه الأفعال من قام بها دون الشخص الاعتبارى وأن كانت هناك بعض العقوبات قد يتحملها الشخص الاعتبارى كالغرامة والمصادرة والإغلاق .

### خامساً : الذمة المالية

للشخص الاعتبارى ذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين له أو الذين يتولون إدارته والذمة المالية هى مجموع مال للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ويترتب على استقلال الذمة المالية للشخص الاعتبارى عدة نتائج هامة منها :

- (1) لا يستطيع إن يطالب بحقوق الشخص الاعتبارى لدى الغير إلا من كان يمثله قانوناً كما أن هذه الحقوق تدخل فى ذمة الشخص الاعتبارى لا ذمة الأشخاص المكونين له أو الذين يتولون إدارته .
- (2) تنتقل ملكية الأموال التى يقدمها الأشخاص المكونين للشخص الاعتبارى من ذمتهم إلى ذمة الشخص الاعتبارى متى كان تقديمها يتم على سبيل التمليك ويكون له وحده حق التصرف فيها .
- (3) لا تضمن ذمة الشخص الاعتبارى إلا دائنيه فقط دون دائنى الأشخاص المكونين له أو الأشخاص الذين يتولون إدارته ولذلك لا يجوز لدائنى هؤلاء الأشخاص التنفيذ بديونهم على أموال الشخص الاعتبارى كما لا يجوز لدائنى الشخص الاعتبارى التنفيذ بديونهم على أموال هؤلاء الأشخاص .

ومع ذلك فإن هذه القاعدة يرد عليها استثناء يتعلق بالشخص الاعتبارى الذى يتخذ صورة شركة مدينة أو شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة أو توصية بالأسهم بالنسبة للشركاء المتضامنين فيها حيث تكون ديون هذه الشركات مضمونة بأموالها والأموال الخاصة للشركاء المتضامنين الذين يسألون عن هذه

الديون مسئولية شخصية وعلى وجه التضامن فى مواجهة الغير بينما على العكس من ذلك لا تسأل الشركة عن ديون هؤلاء الشركاء .

ولكن لا يعنى مسئولية هؤلاء الأشخاص عن ديون الشخص الاعتبارى اختلاط ذممهم بذمته بل يعتبرون ضامنين فقط لديون الشخص الاعتبارى يكون مركزهم هو مركز الكفيل المتضامن بحيث يكون من بإمكان دائن الشركة أن يطالب الشركة بدينه أو أن يطالب الشركاء المتضامنين ويرجع ذلك إلى قيام هذه الشركات على الاعتبار الشخص والثقة المتبادلة بين الشركاء فى هذا النوع من الشركات .

## المبحث الثانى

### محل الحق

إذا كان لابد للحق من صاحب يثبت له هذا الحق فإنه لابد أيضاً أن يكون لهذا الحق من محل يرد عليه فصاحب الحق ومحل الحق عنصران لازمان لوجوده فلا يتصور وجود حق كامل دون وجود هذين العنصرين

ويختلف محل الحق عن مضمون الحق فمحل الحق هو القيمة التى يستأثر بها صاحبه بمقتضى القانون وقد تكون هذه القيمة عملاً أو شيئاً مادياً أو غير مادى أما مضمون الحق فهو السلطات التى يخولها الحق لصاحبه والتى تمكنه من الحصول على المزايا التى تعود عليه من استنثاره بهذه القيمة والتمتع بها دون غيره من الأشخاص .

فمحل حق الملكية مثلاً هو الشئ الذى يرد عليه الحق كالمنزل أو قطعة الأرض أو السيارة أو الكتاب فى حين أن مضمونه هو ما يكون للمالك على هذا الشئ من سلطات تخوله استعماله واستغلاله والتصرف فيه ومحل حق الرهن مثلاً هو الشئ الذى يرد عليه الرهن أما مضمونه فهو السلطة التى تخول لصاحبه نزع ملكية الشئ حتى فى مواجهة الغير الحائز له.

وقد يكون محل الحق شيئاً مادياً أو معنوياً وقد يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل يلتزم به المدين فمحل الحق يختلف تبعاً لاختلاف نوع الحق وما إذا كان حقاً عينياً أو شخصياً أو معنوياً 0

فالحق العينى كحق الملكية يكون محله الشئ المادى الذى ترد عليه سلطات المالك ومحل حق الارتفاق هو العقار المحمل بالارتفاق 0

أما الحق الشخصى فيكون محله دائماً هو أداء أو عمل حتى فى الالتزام بإعطاء كما هو الحال فى عقد القرض حيث يلتزم المقرض بأداء هو إعطاء شئ

مادى هو النقود وهذا لا يعنى أن محل التزام المدين فى عقد القرض هو النقود بل هو الأداء المتمثل فى قيامه بالوفاء بها , فالتزام المدين بإعطاء هو المحل المباشر أما الشئ الذى يلتزم به المدين يكون محلاً غير مباشر للحق لأن الأشياء لا تصلح لأن تكون محلاً مباشراً للحق إلا فى الحقوق العينية فقط كما أن محل الحق الذهنى أو المعنوى كحق المؤلف يكون دائماً شيئاً غير مادى .

والشئ الواحد قد يكون محلاً لحق واحد أو محلاً لأكثر من حق فالعقار مثلاً يمكن أن يكون محلاً لأكثر من حق فمالك العقار له حق ملكية عليه وقد يكون لآخر حق انتفاع عليه وقد يقوم صاحب حق الانتفاع بتأجيرها للغير فيكون له كمستأجر حق شخصى متعلق بهذا العقار كما أن هذا العقار قد يكون أيضاً محلاً بحق ارتفاق لمصلحة عقار آخر .

ونقتصر فى دراستنا لمحل الحق على بيان محل الحقوق الشخصية أى الأعمال ثم محل الحقوق العينية أى الأشياء أما محل الحقوق المعنوية أو الذهنية فقد سبق لنا تناولها بصد دراسة حق المؤلف (1) .

**المطلب الأول : الأعمال .**

**المطلب الثانى : الأشياء .**

(1) انظر فيما سبق حق المؤلف .



## المطلب الأول

### الأعمال

محل الحق الشخصى هو العمل أو الأداء الذى يلتزم به المدين والعمل هو كل نشاط يقوم به الشخص سواء بجسمه أم بعقله وقد يكون هذا العمل أو الأداء إيجابياً وقد يكون سلبياً .

ويتمثل العمل الإيجابى فى التزام المدين بقيام بعمل معين كالتزام المقاول ببناء منزل أو مستشفى أو مدرسة أو التزام العامل بأداء عمل معين لصاحب العمل أو التزام الوكيل بالقيام بعمل قانونى معين لحساب الموكل كما يشمل الالتزام بعمل أيضاً الالتزام بإعطاء شئ كالتزام البائع بنقل ملكية الشئ المبيع للمشتري مقابل قيام المشتري بدفع الثمن .

كما ان العمل السلبى يتمثل فى التزام المدين بالامتناع عن القيام بعمل معين كان يمكن له ان يقوم به لولا وجود هذا الالتزام . كالتزام بائع المحل التجارى بعدم منافسة المشتري أو الالتزام بالامتناع عن البناء فى مكان معين . والالتزام العامل بعدم إفساء أسرار العمل أو عدم منافسة صاحب العمل .

على أن المقصود بالامتناع عن عمل معين الذى هو محل للحق الشخصى هو الامتناع الذى يكون واجباً خاصاً على من يلتزم به خلاف الواجب العام المفروض على كل الأشخاص بضرورة مراعاة أحكام القانون أى يجب أن يتعلق هذا الامتناع بعمل كان يمكن له أن يقوم به فى الأصل .

والأعمال التى تصلح أن تكون محلاً للحق الشخصى لا يمكن حصرها فطبقاً لمبدأ سلطان الإدارة تكون الإرادة حرة فى أن تنشئ ما تشاء من العلاقات القانونية التى يترتب عليها حقوق شخصية ولذلك لا تقع الحقوق الشخصية تحت حصر معين على خلاف الحقوق العينية التى حددها القانون على سبيل الحصر .

### شروط العمل الذي يكون محلاً للحق الشخصي :

إذا كانت الأعمال التي تصلح أن تكون محلاً للحق الشخصي لا يمكن حصرها إلا أنه يجب أن تتوافر في العمل الذي يكون محلاً للحق الشخصي بعض الشروط يتمثل في ضرورة أن يكون العمل ممكناً وأن يكون معيناً وأن يكون مشروعاً .

### أولاً : أن يكون العمل ممكناً :

يجب أن يكون العمل الذي يلتزم به المدين ممكناً فإذا كان مستحيلًا فلا ينشأ الالتزام والمقصود بالاستحالة التي تمنع نشأة الالتزام هي الاستحالة المطلقة أي أن يكون العمل مستحيلًا في ذاته بحيث لا تقوم الاستحالة بالنسبة للمدين فحسب بل تقوم بالنسبة لجميع الأشخاص .

كما هو الحال إذا تعهد طبيب بعلاج مريض كان قد مات أو بيع شيء كان قد هلك قبل العقد أو أن يتعهد محام برفع استئناف عن حكم انقضى ميعاد استئنافه . فالاستحالة في هذه الحالة تجعل محل الالتزام معدوماً .

أما إذا كانت الاستحالة نسبية فلا تمنع من قيام الالتزام وهي التي تقوم بالنسبة لبعض الأشخاص دون البعض الآخر فإذا كان العمل مستحيلًا بالنسبة للمدين ولكن ممكناً بالنسبة لغيره فإن ذلك لا يحول دون نشأة الالتزام .

كما هو الحال عندما يتعهد شخص ليس طبيباً بعلاج مريض أو أن يتعهد شخص برسم لوحة فنية معينة رغم جهلة بأصول الفن فالعمل الذي يلتزم به المدين في مثل هذه الحالات يكون مستحيلًا بالنسبة للمدين ولكن يكون ممكناً بالنسبة لغيره ولذلك ينشأ الالتزام صحيحاً ويكون على المدين في مثل هذه الحالات تنفيذ التزامه عن طريق تعويض الدائن عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم تنفيذ التزامه بسبب استحالة التنفيذ العيني .

وإذا كان محل الحق الشخصى هو التزام المدين بإعطاء شئ فإنه يجب أن يكون هذا الشئ موجوداً أو ممكن الوجود فلا يلزم لنشأة الحق أن يكون الشئ موجوداً بالفعل وإنما يكفى أن يكون قابلاً للوجود كما هو الحال فى بيع محصول لم ينضج بعد أو بيع أشياء لم يتم صنعها بعد

أما إذا كان الشئ غير موجود أو غير قابلاً للوجود فى المستقبل فإن الحق الشخصى لا ينشأ كما لو تعهد شخص بنقل ملكية سيارة تبين أنها قد تحطمت قبل العقد أو تعهد بنقل ملكية سفينة تبين أنها كانت قد غرقت قبل العقد (1) .

**ثانياً : أن يكون العمل معيناً أو قابلاً للتعين :**

يجب أن يكون العمل الذى يلتزم به المدين معيناً أو قابلاً للتعين لكى يصلح أن يكون محلاً للحق الشخصى فإذا كان العمل غير معين فإن الالتزام لا ينشأ وبالتالي لا ينعقد العقد . فإذا تعهد مقاول مثلاً بإقامة مبنى وجب تعيين العمل الذى يقوم به عن طريق بيان كافة أوصافه ولكن يجب أن يكون العمل قابلاً للتعين بحيث يشتمل العقد على العناصر التى تكفل هذا التعيين كأن يتفق على التزام المقاول ببناء مستشفى تتسع لعدد معين من الأسرة .

وإذا كان محل الحق الشخصى هو التزام بإعطاء شئ كالتزام بنقل ملكية حق عينى فيجب أن يكون هذا الشئ معيناً أو قابلاً للتعين فإذا كان الشئ معيناً بالذات أى شيئاً قيماً كسيارة فيجب أن يتم تعيينها بذكر أوصافها المختلفة مثل الماركة واللون وسنة الصنع وإذا كان الشئ قطعة أرض فيجب تعيينها ببيان حدودها ومعالمها ومساحتها

أما إذا كان الشئ معيناً بالنوع أى شيئاً مثلياً كبيع كمية من القمح فيجب أن يتم تعيينه بذكر نوعه ومقداره ويكفى أن يكون قابلاً للتعين كأن يلتزم شخص

(1) د. عبد الودود يحيى : المرجع السابق ص 325 .

بتوريد أغذية معينة تفي باحتياجات المستشفى من هذه الأغذية .

**ثالثاً : أن يكون العمل مشروعاً :**

يجب أن يكون العمل الذي يصلح ان يكون محلاً للحق مشروعاً أى غير مخالف للنظام العام والآداب فإذا كان محل التزام المدين عملاً غير مشروع كان الالتزام باطلاً.

وبالتالي يعتبر باطلاً التزام الشخص بارتكاب جريمة مقابل دفع مبلغ من النقود أو الالتزام ببيع كمية من المخدرات أو الالتزام بدفع مبلغ من النقود مقابل إقامة علاقة غير مشروعة بين رجل وأمرأة حيث يكون محل الالتزام فى هذه الحالات القيام بعمل غير مشروع لمخالفته للنظام العام وقواعد الأخلاق وبالتالي يكون باطلاً لأنه لا يمكن أن ينشأ التزام قانونى بناءً على عمل غير مشروع .

## المطلب الثانى

### الأشياء

#### تعريف الشئ وتميزه عن المال :

الشئ هو محل الحق العينى ويقصد به كل ما له كيان مستقل عن الأشخاص سواء كان حياً كالحيوانات أو غير حى كالعقارات وسواء كان مادياً كالأرض أو البناء أو كان غير مادى كالمحل التجارى .

ويختلف الشئ عن المال لأن المال هو كل حق مالى سواء كان حقاً شخصياً أم كان حقاً عينياً أما الشئ فهو محل الحق المالى إذا كان حقاً عينياً ولذلك يجب عدم الخلط بين الأشياء والأموال والذى يرجع إلى أن الشئ غالباً ما يكون محلاً للحقوق المالية فيعتبره البعض مالا بسبب وجود هذه الحقوق ولكن محل الحقوق المالية قد يكون أيضاً عملاً كما أن الشئ قد لا يكون محلاً لأى حق مالى وبالتالي لا يكون مالا وإنما يكون شيئاً من الأشياء كما هو الحال فى الأشياء المباحة (1).

#### تقسيمات الاشياء التي تصلح ان تكون محلا للحقوق (2)

يجري الفقه منذ القدم على تقسيم الأشياء التى تصلح أن تكون محلاً للحقوق إلى عدة تقسيمات مختلفة حسب الأساس الذى يعتمد عليه فى تقسيمها على النحو التالى :

(1) من حيث مدى جواز التعامل فيها تنقسم إلى أشياء داخلية فى دائرة التعامل وأشياء خارجه عنه .

(2) من حيث مدى قابليتها للاستعمال المتكرر تنقسم إلى أشياء قابلة وأشياء غير قابلة للاستهلاك .

(1) د. عبد الودود يحيى : المرجع السابق ص 312 .

(3) من حيث تعيينها تنقسم إلى أشياء مثلية وأشياء قيمية .

(4) ومن حيث ثباتها تنقسم إلى أشياء ثابتة (عقارات) وأشياء منقولة .

### أولاً: الأشياء القابلة للتعامل والأشياء الخارجة عن التعامل

إذا كان الشئ خارجاً عن التعامل فلا يصلح أن يكون محلاً للحقوق . والأصل أن كل الأشياء يجوز التعامل فيها لأن الأصل في الأشياء هو الإباحة وبالتالي تصلح أن تكون محلاً للحقوق إلا إذا كان الشئ يخرج عن دائرة التعامل بطبيعته أو بنص القانون فلا يصلح أن يكون محلاً للحقوق .

وعلى ذلك تنقسم الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل إلى نوعين: أشياء تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها وأشياء تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون.

#### 1 - الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل بطبيعتها :

الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وهي الأشياء المشتركة التي ينتفع بها كافة الناس ولا يؤثر انتفاع بعضهم بها على انتفاع الآخرين كأشعة الشمس والهواء وماء البحر .

وعدم قابلية الاستئثار بهذه الأشياء في مجموعها هو الذي يخرجها عن دائرة التعامل ويجعلها لا تصلح أن تكون محلاً للحقوق أما إذا تمكن شخص من الاستئثار بجزء منها فإنه يصبح مملوكاً له ملكية فردية وبالتالي يجوز التعامل فيه ويصح أن يكون محلاً للحقوق . فالهواء يخرج عن التعامل بطبيعته ولكن قد يتم ضغطه في حيز معين ويستخدم في أغراض كثيرة وبالتالي يدخل في دائرة التعامل ويجوز أن ترد عليه الحقوق .

## 2- الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل بحكم القانون :

الأشياء الخارجة التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي الأشياء التي تكون قابلة للتعامل بطبيعتها ولكن القانون لا يجيز أن تكون هذه الأشياء محلاً للحقوق فهي أشياء يمكن لأي شخص أن يستأثر بها غير أن المشرع لاعتبارات معينة لا يسمح بتملكها والتعامل عليها وبالتالي لا تكون صالحة لأن ترد عليها الحقوق . وقد ترجع هذه الاعتبارات إلى تخصيص الشيء للمنفعة العامة أو أن التعامل في هذه الأشياء يُعد إخلالاً بالنظام العام .

### أ ) الأشياء المخصصة للمنفعة العامة :

تخرج الأشياء المخصصة للمنفعة العامة من دائرة التعامل بحكم القانون لأن التعامل على هذه الأشياء يتنافى مع هذا التخصيص كما إنها تكون مملوكة للدولة ملكية عامة .

ويترتب على ذلك عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ومن الأمثلة على هذه الأشياء المخصصة للمنفعة العامة الشوارع والطرق والبيادين والأسواق والحدائق والمكتبات العامة وشواطئ البحار .

فالأشياء المخصصة للمنفعة العامة تخرج عن دائرة التعامل متى كانت مملوكة للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة وتم تخصيصها للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار وإذا انتهى التخصيص طبقاً للقانون فإنها تعود مرة أخرى إلى دائرة التعامل وتصلح أن تكون محلاً للحقوق .

ولكن تخصيص هذه الأشياء للمنفعة العامة لا يحول دون تقرير بعض الحقوق عليها للأشخاص متى كان ذلك لا يتعارض مع هذا التخصيص ويتحقق ذلك عندما تسمح الدولة لبعض الأفراد باستخدام هذه الأشياء وإقامة المنشآت عليها كما هو الحال عندما تقوم البلديات بتأجير جزء من الشوارع أو الأرصفة .

**(ب) الأشياء التي تنطوي على إخلال بالنظام العام :**

تخرج هذه الأشياء من دائرة التعامل لأنها تُعد إخلالاً بالنظام العام والآداب ولذلك يحظر القانون التعامل فيها وبالتالي لا تصلح أن تكون محلاً للحقوق كما هو الشأن بالنسبة للمواد المخدرة فلا يجوز التعامل فيها ولا تصلح أن تكون محلاً للحقوق إلا في حالات معينة يجيز القانون التعامل فيها كاستخدامها في الأغراض الطبية .

**ثانياً : الأشياء القابلة وغير القابلة للاستهلاك****1- الأشياء القابلة للاستهلاك :**

هي الأشياء التي لا يُنتفع بها إلا باستهلاكها أو هي الأشياء التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو إنفاقها فهذه الأشياء لا تقبل استعمالها أكثر من مرة بل تستهلك بمجرد أول استعمال لها كالنقود والخضر والفواكه وغيرها .

والاستهلاك قد يكون مادياً أو قانونياً والاستهلاك المادى هو الذى يؤدي إلى انقضاء مادة الشئ أو تغيير ذاتيته أو صورته فاستهلاك المواد الغذائية يكون بأكلها فتتقضى بذلك مادتها واستهلاك الأقمشة والمنسوجات يكون بتحويلها إلى ملابس فتتغير بذلك مادتها أما الاستهلاك القانونى فهو الذى يكون عن طريق التصرف فى الشئ إلى الغير كإنفاق النقود وبيع البضائع المعروضة فى المتاجر<sup>(1)</sup> .

**2- الأشياء غير القابلة للاستهلاك :**

هي الأشياء التي ينتفع بها دون أن تهلك من أول استعمال لها حتى ولو ترتب على تكرار استعمالها نقص فى قيمتها أو هلاكها بمضى الزمن . فهذه

(1) د. عبد الودود يحيى : المرجع السابق ص 320 .



الأشياء لا تستهلك بمجرد الاستعمال وإنما تحتفظ بذاتيتها ولا يغير من طبيعتها أن يؤدي استعمالها إلى نقصان التدريجي في قيمتها أو متانتها ومن الأمثلة على هذه الأشياء المنازل والسيارات والطائرات والأثاث والثياب والأجهزة والأدوات. والعبارة في كون الشيء قابل للاستهلاك أو غير قابل للاستهلاك هي بطبيعته أى حسب الاستعمال الذى أعد له الشيء وفقاً لطبيعته.

ومع ذلك يجوز للأفراد أن يغيروا من ذلك إذا خصصوا الشيء لاستعمال يختلف عن الاستعمال الذى أعد له بطبيعته فالكتب من الأشياء غير القابلة للاستهلاك فإذا عرضت للبيع فإنها تكون قابلة للاستهلاك كذلك النقود تقبل الاستهلاك بطبيعتها ولكن إذا اقتصر استعمالها على وضعها فى متحف للعمليات فإنها تكون غير قابلة للاستهلاك فإرادة المتعاقدين تملك أن تغير من الغرض الذى خصص له الشيء بحسب طبيعته فيتحول من شيء قابل للاستهلاك إلى شيء غير قابل للاستهلاك أو العكس .

### 3- أهمية التفرقة بين الأشياء القابلة وغير القابلة للاستهلاك :

أ) بعض العقود لا يمكن أن ترد إلا على أشياء غير قابلة للاستهلاك وهى العقود التى تخول أحد المتعاقدين الانتفاع بالشيء مدة معينة ثم رده بعد ذلك إلى مالكه كالإيجار والعارية فالمستأجر والمستعير يستعمل كل منهما شيئاً مملوكاً للغير ويلتزم برده بعد مدة معينة وهو ما لا يتصور إلا إذا كان الشيء غير قابل للاستهلاك .

ب) بعض الحقوق العينية التى تخول صاحبها سلطة استعمال الشيء دون التصرف فيه كحق الانتفاع وحق السكنى لا ترد إلا على أشياء غير قابلة للاستهلاك حيث يلتزم صاحب الحق برد المال إلى مالكه بعد مدة معينة .

(ج) تختلط في الأشياء القابلة للاستهلاك سلطة الاستعمال وسلطة التصرف بحيث لا يمكن أن يثبت للشخص عليها سلطة الاستعمال دون سلطة التصرف ولذلك يجب أن يكون الشخص مالكا للشئ القابل للاستهلاك حتى يستطيع استعماله لأن المالك وحده هو الذى يملك التصرف فى الشئ .

### ثالثا : الأشياء المثلية والأشياء القيمية

#### 1- الأشياء المثلية :

هى الأشياء التى يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتى تقدر عادة فى التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن ويعرفها فقهاء الشريعة الإسلامية بأنها الأشياء التى لا تتفاوت أحادها تفاوتاً يعتد به فهذه الأشياء يكون لها نظائر أو مثل فى الأسواق لا يختلف عنها اختلافاً يعتد به وتسمى هذه الأشياء بالأشياء المعينة بالنوع حيث يكتفى فى تعيينها ذكر نوعها وعدد وحداتها وذلك بالعدد كالكتب أو بالمقياس كالمسوجات أو بالوزن كالزيوت أو بالكيل كالحبوب.

#### 2- الأشياء القيمية :

هى الأشياء التى لا تقوم مقام بعضها فى الوفاء وذلك لتفاوت أحادها تفاوتاً يعتد به فهى الأشياء التى ليس لها نظير أو مثل فى الأسواق أو كان لها نظير أو مثل ولكن يختلف عنها اختلافاً يعتد به وتسمى هذه الأشياء بالأشياء المعينة بالذات أى يجب تعيين كل منها بذاته فلا يكفى أن تعين بالعدد أو المقياس أو الوزن أو الكيل كما هو الشأن بالنسبة للأشياء المثلية . ومن الأمثلة على هذه الأشياء المنازل والأراضى والحيوانات والأحجار الكريمة والكتب المخطوطة .

والعبرة فى اعتبار الشئ من الأشياء المثلية أو من الأشياء القيمية هى بحسب طبيعته فإذا كان الشئ مما يُعد أو يقاس أو يوزن أو يكال كان مثلياً إما إذا

كان لا يقبل ذلك بحسب طبيعته فإنه يكون قيماً كما أن إرادة الأفراد تملك أن تغير من طبيعة الشيء فتحوله من مثلى إلى قيمى والعكس فالكتب تعتبر حسب طبيعتها من المثليات ومع ذلك قد تكون شيئاً قيماً كما هو الحال بالنسبة للنسخة التى تحمل توقيع المؤلف كذلك النقود تعتبر حسب طبيعتها من المثليات ومع ذلك تعتبر شيئاً قيماً إذا تم استعارتها لمدة معينة لوضعها فى معرض وترد بعدها .

ومع ذلك قد يكون الشيء قيماً ويتحول طبقاً لإرادة الأفراد إلى شئ مثلى كالأراضى التى تعتبر بحسب طبيعتها من الأشياء القيمة إذا تم تقسيمها إلى قطع متساوية بحيث تصبح متماثلة كما تفعل الشركات التى تقوم ببيع الأراضى .

### أهمية التفرقة بين الأشياء المثلية والأشياء القيمة :

يترتب على التفرقة بين الأشياء المثلية والأشياء القيمة عدة نتائج هامة تتمثل فيما يلى :

(1) لا تنتقل ملكية الأشياء المثلية المعينة بالنوع كعشرة أرادب من القمح إلا من وقت الإفراز أما إذا كان الشيء قيماً أى معيناً بذاته فإن الملكية تنتقل بمجرد العقد .

(2) لا يعفى المدين من التزامه بنقل ملكية شئ مثلى إذا هلك قبل التسليم بسبب اجنبى لا يد له فيه حيث يلتزم فى هذه الحالة بتسليم مثله لأن الأشياء المثلية لا تهلك فإذا التزم شخص بتسليم كمية من القمح ثم احترقت هذه الكمية قبل التسليم بسبب لا يرجع إليه فإن التزامه لا يسقط بهلاكها بل يظل ملتزماً بتسليم كمية من نفس النوع والصفة لأن الوفاء بالتزامه ليس مستحيلاً لتوافر الشيء المثلى فى الأسواق .

أما إذا كان الشخص ملتزماً بنقل ملكية شئٍ قيمى وهلك هذا الشئ قبل التسليم فإن التزامه ينقضى لاستحالة تنفيذه وبالتالي يسقط التزام المتعاقد الآخر بدفع الثمن .

(3) إذا كان محل الالتزام شيئاً مثلياً غير معين بالذات فإن المدين يبرأ من التزامه إذا أوفى بشئ من نفس النوع بالقدر المتفق عليه فى العقد أما إذا كان محل الالتزام شيئاً قيمياً فإن المدين لا يبرأ من التزامه إلا إذا أوفى بالشئ ذاته المتفق عليه فى العقد .

(4) لا تقع المقاصة القانونية إلا بين الأشياء المثلية حيث يجب فى المقاصة أن يكون محل الدينين المتقابلين من المثليات كالنقود .

#### رابعاً : الأشياء الثابتة والأشياء المنقولة ( العقارات والمنقولات ):

تقسيم الأشياء إلى أشياء ثابتة (عقارات) وأشياء منقولة وقد نظمت قوانين غالبية الدول العقارات والمنقولات بأحكام خاصة تختلف حسب طبيعة كل منهما.

#### أساس التقسيم وأهميته :

يعتمد تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات على ثبات الشئ أو عدم ثباته فالأشياء الثابتة هى العقارات بينما الأشياء المنقولة هى التى تقبل الحركة من مكان إلى آخر فالعقار هو كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من مكانه دون تلف أما المنقول فهو كل شئ يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف أو هو كل ما عدا ما يعتبر عقاراً.

وترجع التفرقة بين العقارات والمنقولات أيضاً إلى ما كان يتمتع به العقار فى الماضى من قيمة اقتصادية كبيرة تفوق قيمة المنقول حيث كانت الأرض هى عماد الثروة والنظام السياسى .

أما المنقولات فقد كان من قبيل الأشياء التافهة الأمر الذى ترتب عليه خضوع العقارات لقواعد قانونية خاصة تختلف عن القواعد التى تخضع لها المنقولات ولازال هذا التقسيم قائماً فى الوقت الحالى بالرغم من ازدياد أهمية المنقولات التى أصبحت بعضها تفوق أهمية العقارات مثل الطائرات والسفن الضخمة والتحف الثمينة .

ونتناول العقارات والمنقولات وأهمية التفرقة بينهما على النحو التالى:

### 1- العقارات

#### (الأصل والاستثناء)

الأصل أن العقارات هى كل شئ ثابت بطبيعة ولا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف وهذه هى العقارات بطبيعتها ومع ذلك فقد اسبغ المشرع وصف العقار على بعض المنقولات عندما تتوافر فيها شروط معينة وهو ما تعرف بالعقارات بالتخصيص ولذا فإن العقارات نوعين عقارات بطبيعتها، وعقارات بالتخصيص.

#### أ) العقار بطبيعته :

العقار بطبيعته هو كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فإذا كان الشئ بحسب طبيعته ثابتاً لا يمكن نقله بدون تلف فهو عقار بطبيعته، أما إذا كانت طبيعته لا تحول دون نقله بدون تلف فهو منقول.

وتعتبر الأراضي عقاراً بطبيعته وكل ما يتصل بها من مبان أو أشجار متى كان لا يمكن نقلها من مكانها دون تلف ولكن لا يعتبر عقاراً كل ما يتصل بالعقار ويمكن نقله من مكانه بدون تلف كالأكشاك التى يمكن حلها وإقامتها فى مكان آخر دون تلف والنباتات المزروعة فى أوعية لأنه يمكن نقلها دون تلف حيث تعتبر

هذه الأشياء من المنقولات لأنها لا تتعرض للتلف بمجرد نقلها ولو كانت متصلة بالأرض .

ولا يقتصر وصف العقار على الأرض فقط وإنما يشمل ما فوق الأرض كالأشجار والمباني وما فى جوفها من مناجم ومحاجر إذا لم يكن قد تم فصلها كما يشمل العقار جميع أجزاء البناء المكملة له كالأبواب والشبابيك والمصاعد متى كانت مثبتة فى البناء أما إذا تم فصل هذه الأشياء وأصبح لها كيان مستقل فإنها تصبح من المنقولات ولذلك يجب لاعتبار الشئ عقاراً أن يكون الشئ ثابتاً ومستقراً فى مكانه ولا يمكن نقله منه دون تلف .

#### - العقار بالتخصيص :

العقار بالتخصيص هو منقول يضعه صاحبه فى عقار يملكه رسداً لخدمة هذا العقار واستغلاله فالعقار بالتخصيص هو أصلاً منقول ولكن القانون يضى عليه وصف العقار لأنه أصبح من توابعه وبالتالي يخضع للنظام القانونى للعقارات باعتباره عقاراً حكماً لا حقيقة .

ومن الأمثلة على العقار بالتخصيص الآلات الزراعية والمواشى التى تخصص لخدمة الأرض والآلات والأدوات التى تخصص لخدمة المصانع والورش والأثاث والأدوات والمفروشات التى تخصص لخدمة الفنادق .

#### أ) شروط اعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص :

لما كان العقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته يضعه صاحبه فى عقار يملكه ويخصصه لخدمة العقار واستغلاله فإنه يشترط لاعتباره عقاراً بالتخصيص أن يتوافر فيه ما يلى :

#### 1) وحدة مالك العقار والمنقولات وتخصيصها من جانبه :

يجب أن يكون مالك العقار والمنقول الذى يخصص لخدمة العقار واستغلاله شخص واحد وعلى ذلك لا تعتبر عقاراً بالتخصيص الآلات والأدوات الزراعية والمواشى التى يستخدمها المستأجر فى زراعة الأراضى لأنها غير مملوكة للمالك كما أن الآلات والأدوات التى يستخدمها مالك الأرض فى زراعتها لا تعتبر عقاراً بالتخصيص إذا كانت مملوكة للغير . فيجب أن يكون مالك العقار بطبيعته هو ذاته مالك المنقول بطبيعته الذى يخصصه لخدمة العقار واستغلاله .

والسبب فى اشتراط أن يكون مالك العقار هو مالك المنقول يرجع الى رغبة المشرع فى إخضاع هذه المنقولات التى تخصص لخدمة العقار واستغلاله لأحكام العقار بحيث تلحق به عند التصرف فيه والتنفيذ عليه وهذا لا يتحقق إلا إذا كان مالك العقار هو مالك المنقول الذى خصص لخدمته أو استغلاله .

## (2) تخصص المنقول بطبيعته لخدمة العقار أو استغلال عقار بطبيعته:

يجب أن يكون المنقول قد خصص لخدمة العقار واستغلاله لا لخدمة مالك العقار فإذا كان المنقول مخصصاً لخدمة المالك فلا يعتبر عقاراً بالتخصيص فالسيارة المخصصة للمالك المصنع لا تعتبر عقاراً بالتخصيص فى حين أن السيارات التى تقوم بنقل إنتاج المصنع إلى العملاء تعتبر عقاراً بالتخصيص كذلك المشاية التى يستخدمها صاحب الأرض لاستخدامه الشخص لا تعتبر عقاراً بالتخصيص أما إذا كان يستخدمها فى استغلال الأرض فتعتبر عقاراً بالتخصيص . فالتخصيص يجب أن يكون عينياً لا شخصياً أى يتعلق بالعقار ذاته لا بالشخص مالك العقار .

كما يجب أن يتم التخصيص بالفعل بأن يلحق المنقول بالعقار عن طريق وضعه فيه أما إذا كان المنقول بعيداً عن العقار فلا يعتبر عقاراً بالتخصيص حتى ولو كان مآله أن يوضع فيه مستقبلاً .

كذلك يجب أن يكون التخصيص مستمراً أى أن يتوافر له قدر من الثبات بحيث لا يكون عرضياً ولكن لا يعنى ذلك أن يتم التخصيص بصفة دائمة بلى يكفى أن يتوافر له قدر من الثبات والاستقرار ولو لفترة محددة من الزمن .

ولا يشترط أن يكون التخصيص ضرورياً لخدمة العقار أو استغلاله بل يكفى أن يكون فى هذا التخصيص على الأقل فائدة للعقار فإذا لم يكن التخصيص يعود بالفائدة على العقار فلا يعتبر المنقول عقاراً بالتخصيص وهذا يقتضى أن يكون من شأن المنقول أن يحقق فائدة للعقار الذى يخصص لخدمته واستغلاله .

وترجع الحكمة من ذلك إلى عدم السماح للمالك بالتوسع فى تخصيص الأشياء المنقولة لخدمة العقار بهدف الأضرار بدائنيه نتيجة لخروج هذه الأموال المنقولة التى خصصت لخدمة العقار من الضمان العام المقرر للدائنين على أموال المدين لصالح الدائنين المرتهنين للعقار .

### ب ) حكم العقار بالتخصيص :

يترتب على اعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص عندما توافرت شروطه خضوعه لأحكام العقار وبالتالي يتبع العقار عند التصرف فيه والتنفيذ عليه فإذا تم بيع العقار أو رهنه أو الوصية به فإن البيع أو الرهن أو الوصية تشمل العقار بالتخصيص وإذا تم توقيع الحجز على العقار فإن الحجز يشمل المنقولات المخصصة لخدمته كذلك التنفيذ على العقار يشمل ما خصص من منقولات لخدمته.

كما لا يجوز التصرف فيه استقلالاً عن العقار الذى خصص لخدمته واستغلاله فلا يجوز الحجز عليه منفصلاً عن العقار الذى الحق به لأن المشرع يهدف من تخصيص بعض المنقولات لخدمة العقارات إلى ضمان استغلالها



استغلالاً حسناً<sup>(1)</sup> ولا يتحقق ذلك إذا أجاز التصرف فيها منفصلاً عن العقارات التي خُصت لها .

على أن اعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص لا يعتبر من النظام العام بل هو حكم مقرر لمصلحة مالك العقار ولذلك يجوز له أن يرفع عن المنقول هذا الوصف بإنهاء تخصيصه لخدمة العقار واستغلاله وقد يتم ذلك بعمل مادي من جانب المالك كأن يوقف نوع الاستغلال الذي كان المنقول مخصصاً له كفصل المنقول عن العقار واستخدامه في أغراض أخرى أو يتم عن طريق تصرف قانوني كأن يتصرف المالك في العقار أو المنقول مستقلاً أحدهما عن الآخر 0

وينتهي التخصيص بتنازل المالك ضمناً عن الحماية التي قررها له القانون باعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص وذلك عندما يترك لدائنيه توقيع الحجز على المنقول منفصلاً عن العقار الذي خصص له .

كذلك ينتهي التخصيص وتزول عن المنقول صفة العقار بالتخصيص إذا لم يعد مملوكاً لمالك العقار كما لو باع المالك المنقول المخصص لخدمة العقار أو لم يعد مالك المنقول مالكا للعقار الذي خصص له كما لو باع المالك العقار دون المنقول المخصص لخدمته .

## 2- المنقولات :

المنقول هو كل شيء يمكن نقله من مكانه دون تلف أو هو كل شيء ما عدا ما يعتبر عقاراً بطبيعته أو بالتخصيص كالسيارات والمواشي والكتب وهذه الأشياء تعتبر منقولات بطبيعتها أي طبيعة الشيء غير الثابتة تسمح بنقله من مكانه دون أن يلحقه تلف ومع ذلك فإن هناك أشياء ثابتة بطبيعتها ولكنها تعتبر من المنقولات على اعتبار ما ستؤول إليه مستقبلاً وتسمى هذه الأشياء بالمنقولات بحسب المأل.

(1) د. عبد الودود يحيى : المرجع السابق ص 316 .

**أ ( المنقول بطبيعته:**

المنقولات بطبيعتها هي كل شئ يمكن نقله من مكانه دون تلف فكل ما لم يلحقه وصف العقار بطبيعته أو بالتخصيص فهو منقول بطبيعته . وقد يكون المنقول بطبيعته شيئاً مادياً أو شيئاً معنوياً .

**(1 المنقولات المادية :**

المنقولات المادية هي الأشياء المادية التي يمكن نقلها من مكانها دون تلف سواء تم النقل بفعل الشئ ذاته كالحیوانات والطيور أو بفعل الإنسان كالسيارات والسفن والطائرات والآثار والكتب والملابس والآلات وغيرها متى كان صاحبها لم يضعها في عقار يملكه وخصصها لخدمته أو استغلاله .

ولا يمنع من اعتبار الشئ منقولاً بطبيعته وجوده ثابتاً في مكان معين مادام قابلاً لنقله من هذا المكان دون تلف كما هو الحال في العوامات المخصصة للسكنى والأكشاك .

وإذا كان المنقول يمكن أن يكون عقاراً بالتخصيص فإن العقار لا يمكن أن يكون منقولاً بتخصيصه لخدمة المنقول واستغلاله فالقانون لا يعرف المنقول بالتخصيص كما هو الحال في العقار بالتخصيص لأن العقار لا زال يحتل أهميته الاقتصادية التي لا تجعله تابعاً للمنقول 0

وعلى ذلك لا يعتبر العقار الذي يباشر فيه مالك المحل التجاري نشاطه عنصراً من عناصر المحل التجاري الذي يعتبر من قبيل المنقولات فعناصر المحل التجاري تعتبر أشياء منقولة ولا يدخل فيها العقار الذي يباشر فيه التاجر نشاطه .

**(2 المنقولات المعنوية :**

المنقولات المعنوية هي الأشياء غير المادية التي لا يمكن إدراكها بالحواس

كالاسم التجارى والعلامات التجارية والمخترعات وأفكار المؤلفين وهذه الأشياء تعتبر من المنقولات تجاوزاً لأن قابلية الشئ للنقل أو عدمها تفترض أنه يمكن أن يدرك بالحواس وهذه الأشياء المعنوية لا تدرك بالحس ولكن اعتبرت من المنقولات لعدم توافر وصف العقار فيها فهي ليست أشياء مادية ثابتة لا يمكن نقلها بدون تلف ولكن لكونها تصلح أن تكون محلاً للحقوق المالية فقد اعتبرت من المنقولات حكماً لا حقيقة فهي ليست منقولات بطبيعتها ولكنها اعتبرت منقولات بحكم القانون .

### ب) المنقول بالمأل :

المنقول بحسب المأل هو الشئ الذى يعتبر عقاراً بطبيعته ولكن يعتبر منقولاً باعتبار ما سيؤول إليه فى المستقبل كالثمار والمحصولات قبل جنيها أو حصدها والأشجار المعدة للقطع والمباني المعدة للهدم فالمنقولات بحسب المأل هي أشياء تعتبر عقارات بطبيعتها ولكن القانون ينظر إليها على أنها منقولاً باعتبار ما ستؤول إليه فى المستقبل القريب . ولذا سميت بالمنقولات بحسب المأل .

ويرجع القصد من اعتبار هذه الأشياء منقولات بحسب المأل إلى رغبة المشرع فى إخضاعها لحكم المنقولات لا العقارات سواء فيما يتعلق بالتصرف فيها أو التنفيذ عليها لأن هذه الأشياء سوف تصبح حتماً بعد فترة وجيزة من المنقولات ولا يكون هناك مبرر لإخضاعها لإحكام العقار وما يمثله من شدة بخلاف أحكام المنقول .

وعلى ذلك إذا حدث نزاع يتعلق بهذه الأشياء فان المحكمة المختصة بنظر النزاع هي المحكمة التي يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه لا المحكمة التي يقع فى دائرتها العقار كما أن ملكية هذه الأشياء تنتقل من البائع إلى المشتري دون حاجة لتسجيل العقد باعتبارها من المنقولات .

### شروط اعتبار العقار منقولاً بحسب المآل :

يشترط لاعتبار العقار منقولاً بحسب المآل أن تتوافر الشروط الآتية :

(1) أن تكون إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى فصل الشئ عن الأرض وحصول أحدهما على الشئ بعد فصله أى بعد أن يصير منقولاً بطبيعته فيجب أن يكون الحصول على الشئ بعد فصله هو الغرض الأساسى من التعاقد ففى حالة بيع البناء يجب أن يكون هدف المشتري هو أن يحصل على الأنقاض بعد هدمه وفى حالة بيع ثمار الحديقة يجب أن يكون هدف المشتري هو الحصول على الثمار بعد جنيها .

(2) يجب أن يكون فصل الشئ عن الأرض محققاً أى أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى فصل الشئ عن الأرض على وجه القطع واليقين فلا يكفى أن يكون هذا الانفصال محتملاً وذلك لأن إسباغ وصف المنقول على الشئ فى هذه الحالة يرجع إلى أنه حتماً سوف يصبح منقولاً .

ولذلك إذا ترك لمشتري البناء الخيار بين هدمه أو عدم هدمه فإن البيع لا يكون فى هذه الحالة وارداً على منقول لأن المشتري يستطيع أن يبقى البناء على حالة فيظل عقاراً وهذا يخالف الهدف الأساسى للعقد وهو الحصول على الأنقاض بعد الهدم .

(3) يجب أن يتفق المتعاقدان على فصل الشئ عن الأرض فى وقت قريب أى يكون على وشك الوقوع أما إذا كان الوقت الذى حدده المتعاقدان لهدم البناء بعيداً فى حالة الاتفاق على بيعه أنقاضاً فلا يعتبر البيع فى هذه الحالة وأراداً على منقول حيث لا يكون الحصول على الأنقاض بعد الهدم هو الهدف الأساسى للعقد .

وإذا توافرت هذه الشروط فى العقار تثبت له صفة المنقول بحسب المآل ويخضع العقار لإحكام المنقول سواء فيما يتعلق بالتصرف فيه أو التنفيذ عليه فيخضع بيع العقار مثلاً لأحكام بيع المنقول كما يكون للدائنين توقيع الحجز على المنقول بحسب المآل وفقاً لإجراءات الحجز على المنقولات . دون حاجة لإتباع إجراءات الحجز على العقارات .

#### أهمية التفرقة بين العقارات والمنقولات :

يختلف النظام القانونى الذى تخضع له العقارات عن النظام الذى تخضع له المنقولات ويترتب على ذلك عدة نتائج تختلف حسب اختلاف التشريعات بين الدول ولعل أهمها ما يلى :

1) بعض الحقوق العينية لا ترد إلا على العقارات فقط فحق الارتفاق وحق السكنى وحق الحكر وحق الرهن الرسمى وحق الاختصاص يكون محلها دائماً عقار أما الحقوق العينية الأخرى فقد يكون محلها عقاراً أو منقولاً .

2) تنتقل الملكية فى المنقول والحقوق التى ترد عليه بمجرد العقد دون حاجة إلى أى إجراء آخر بينما يختلف الأمر فى العقارات حيث يجب أن يتم تسجيل وشهر التصرفات التى يكون من شأنها إنشاء أو نقل حق عيني على العقار .

فإذا كانت الملكية تنتقل عند بيع المنقول بمجرد العقد فإنها لا تنتقل فى العقار إلا بالتسجيل والشهر لأن القانون ينظم شهر التصرفات التى ترد على العقارات بهدف حماية الغير الذى يتعامل عليها بالتعرف على الحقوق التى يكون رتبها المالك للغير عليها كالرهن .

## الفصل الرابع

### مصادر الحق

يتطلب القانون ضرورة أن تتوافر أوضاع معينة يرتب عليها نشوء الحق وبذلك تكون هذه الأوضاع هي المصدر المباشر للحقوق في حين يكون القانون هو المصدر غير المباشر لها وهذه المصادر المباشرة للحقوق تسمى بالوقائع القانونية .

#### تعريف الواقعة القانونية :

يقصد بالواقعة القانونية كل أمر يحدث فيرتب عليه القانون أثراً معيناً أو أنها أمر أو حادث أو وضع إرادي أو غير إرادي يرتب القانون على حدوثه أثراً معيناً وقد يكون هذا الأثر الذي يرتبه القانون على حدوث الواقعة القانونية هو إنشاء حق أو نقله أو انقضائه .

فالواقعة القانونية ليست مصدراً لنشأة الحق فحسب بل قد تكون سبباً في انقضاء حق قائم أو نقله من شخص إلى آخر , وعلى ذلك لا تعتبر الواقعة القانونية إلا إذا كان القانون يرتب عليها أثراً قانونياً معيناً بل أن الواقعة بذاتها قد تعتبر واقعة قانونية في حالة معينة بينما لا تعتبر كذلك في حالة أخرى فحدوث زلزال يعتبر واقعة قانونية إذا ترتب عليه عجز المدين عن الوفاء بالتزامه بسببه حيث يعتبر الزلزال في هذه الحالة قوة قاهرة تعفى المدين من الوفاء بالتزامه في حين لا يعتبر واقعة قانونية إذا لم يترتب عليه أي أثر قانوني.

**أنواع الوقائع القانونية:** الوقائع القانونية التي تكون مصدراً للحقوق قد تكون وقائع طبيعية أي تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون لإرادة الإنسان دخل في حدوثها أو قد تكون وقائع اختيارية أي أنها تحدث بفعل الإنسان وإرادته .

**أولاً : الوقائع الطبيعية :**

الوقائع الطبيعية هي التي تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون لإرادة الإنسان دخل في حدوثها وتشمل هذه الوقائع الظواهر الطبيعية كمرور الزمن الذي قد يترتب عليه حلول أجل دين كما يشمل الظواهر الطبيعية العارضة والحوادث المفاجئة كفيضان نهر أو ثورة بركان أو هبوب عاصفة أو حدوث زلزال أو سقوط طائرة أو غرق سفينة فقد يترتب القانون على هذه الحوادث أثراً معيناً عندما تبلغ حداً يجعل تنفيذ المدين لالتزامه مستحيلًا حيث تعتبر هذه الوقائع قوة قاهرة تعفى المدين من الوفاء بالتزامه .

كذلك تشمل هذه الوقائع فعل الجماد أو النبات أو الحيوان كالجوار الذي ينشئ حقوقاً والتزامات بين ملاك العقارات المجاورة ونسوج الثمار والمحاصيل الذي قد يترتب عليه استحقاق الأجرة أو انتهاء عقد الإيجار ونتائج المواشى الذي قد ينشئ حقوقاً لمالكها أو لراعيتها .

وتعتبر وقائع طبيعية أيضاً الوقائع التي تحدث دون أن يكون للإنسان دخل في وقوعها كالميلاد الذي يترتب عليه بداية الشخصية القانونية والوفاة التي يترتب عليها انقضاء هذه الشخصية .

**ثانياً : الوقائع الاختيارية :**

الوقائع الاختيارية هي التي تحدث بفعل الإنسان واختياره فهي تشمل كل الأعمال التي تصدر من الإنسان ويرتب القانون عليها آثار معينة سواء صدرت بإرادته أو من غير إرادية وتنقسم هذه الأعمال إلى نوعين أعمال مادية وأعمال أو تصرفات قانونية .

أ - الأعمال المادية : الأعمال المادية هي التي تصدر من الشخص ويرتب عليها القانون أثراً معيناً بغض النظر عن إرادة صاحبها أى سواء كانت إرادة الشخص قد اتجهت إلى أحداث هذا الأثر أم لا .

فالقانون هو الذى يحدد الأثر الذى يترتب على هذه الأعمال دون غيرها من الأعمال الأخرى التى يقوم بها الإنسان ولا يترتب عليها القانون أثراً فقيام شخص مثلاً بدعوة صديقه لتناول العشاء لا يعتبر واقعة قانونية لأن القانون لا يترتب عليها أى أثر والأعمال المادية تنقسم إلى نوعين : الفعل النافع والفعل الضار .

### (1) الفعل النافع :

الفعل النافع أو الإثراء بلا سبب هو الفعل الذى يسرى به شخص على حساب شخص آخر فيرتب القانون عليه إلزام الشخص الذى أثرى بأن يعرض من افتقر عن الخسارة التى لحقت به فى حدود ما أثرى به كما لو قام شخص بعمل أثرى به الغير على حسابه كأن يقوم شخص بإصلاح حائط أيل للسقوط مملوك لجاره حيث يلزم القانون فى هذه الحالة الجار برد ما أنفقه جاره على هذا العمل فى حدود ما عاد عليه من نفع أو أن يقوم شخص بالاستيلاء على شئ مباح وحيازته فيتملك هذا الشخص الشئ المباح .

### (2) الفعل الضار :

الفعل الضار أو العمل غير المشروع هو الخطأ الذى يرتكبه الشخص ويترتب عليه ضرر للغير حيث ينشأ عن ذلك حق للمضرور فى الحصول على تعويض عن الأضرار التى لحقت به من جراء هذا الفعل وسواء كان الشخص يقصد الأثر المترتب على هذا الفعل أم لم يقصده كما هو الحال فى إتلاف شخص مالاً مملوكاً للغير عن عمد أو إهمال حيث يلتزم بدفع تعويض لصاحب المال عن



الضرر الذى لحق به فالشخص يقصد فى هذه الحالة ارتكاب الفعل إلا أنه لم يقصد الأثر المترتب عليه .

### (ب) التصرفات القانونية

العمل القانونى أو التصرف القانونى هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانونى معين قد يكون إنشاء حق معين أو نقله أو تعديله أو إلغائه ومن الأمثلة على هذه الأعمال أو التصرفات القانونية البيع والإيجار والوكالة والقرض والرهن والوصية .

والآثار التى تترتب على هذه التصرفات هى الآثار التى أرادها المتصرف أو طرفا التصرف وفى ذلك يختلف التصرف القانونى كمصدر للحقوق عن غيره من الوقائع القانونية الأخرى كالوقائع الطبيعية والأعمال المادية التى تترتب عليها الآثار بقوة القانون . فالأثر يترتب فى هذه الحالة على أساس أن الإرادة قد اتجهت إليه 0

فعلى سبيل المثال فى عقد الإيجار تتجه إرادة المؤجر إلى تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجره محددة كما تتجه إرادة المستأجر إلى الحصول على هذه المنفعة مقابل التزامه بدفع الأجرة المتفق عليها وهذه الآثار التى تترتب على عقد الإيجار لم تكن تحدث لو لم تكن إرادة المؤجر والمستأجر قد إرادتها ولذلك يطلق على هذه الأعمال والتصرفات القانونية الوقائع القانونية أو المصادر الإرادية

### انواع التصرفات القانونية :

وتنقسم الأعمال القانونية أو التصرفات القانونية إلى نوعين : تصرفات قانونية من جانب واحد وتصرفات قانونية من جانبين . كما تنقسم إلى تصرفات قانونية منشئة وتصرفات قانونية كاشفة أو مقررّة .

### 1) تصرفات تتم بإرادة واحدة وتصرفات تتم بإرادتين .

والتصرف الصادر من جانب واحد هو الذى يتم بإرادة منفردة أى إرادة شخص واحد كالوصية والإقرار والوعد بجائزة حيث يكفى لقيام هذه التصرفات توافر إرادة الموصى أو المقر أو الواعد فالتصرف ينشأ فى هذه الحالة من اتجاه إرادة شخص واحد إلى إحداث الأثر القانونى .

والتصرف الصادر من جانبين هو الذى يتم بتوافق إراديتين أو أكثر على إحداث أثر قانونى معين فلا يكفى فيه إرادة شخص واحد لأحداث الأثر القانونى بل لابد من اتفاق الطرفين وهذا هو شأن العقود بجميع أنواعها كالبيع والإيجار والوكالة والقرض والوديعة والعارية والعمل .

### 2) تصرفات منشئة وتصرفات كاشفة :

التصرف المنشئ هو الذى يترتب عليه نشوء حق جديد كما هو الحال فى عقد الزواج حيث ينشئ حقوق لطرفيه لم تكن موجودة من قبل كحق الطاعة وحق النفقة وحق الميراث أو يترتب عليه نقل الحق من شخص إلى آخر كما هو الحال فى عقد البيع حيث تنتقل ملكية الشئ المبيع من البائع إلى المشتري بحيث يصبح المشتري مالكا للشئ المبيع بعد أن كانت ملكيته ثابتة للبائع من قبل .

أما التصرف الكاشف أو المقرر هو الذى لا يترتب عليه نشوء حق جديد أو نقله إلى شخص آخر بل يتناول حقاً للشخص كان ثابتاً له من قبل بمقتضى مصدر آخر كما هو الحال فى الصلح حيث يقتصر أثره على تأكيد لحق موجود من قبل

كذلك قسمة المال الشائع يقتصر أثرها على حصول كل طرف على جزء مفرز بعد أن كان كل منهم له حصة غير مفرزة فى المال الشائع فالأثر الذى يترتب على هذا التصرف يقتصر على الكشف عن حق سابق أو تقريره .

فمصادر الحق تتمثل فى الوقائع القانونية وأن هذه الوقائع القانونية أما أن تكون وقائع طبيعية أو وقائع اختيارية كما أن الوقائع الاختيارية تشمل الأعمال المادية والأعمال أو التصرفات القانونية.

### مصادر الحقوق :

يمكن أن تقسم مصادر الحقوق إلى قسمين مصادر إرادية وتشمل التصرفات القانونية ومصادر غير إرادية وتشمل الوقائع القانونية الطبيعية والأعمال المادية . وتختلف التصرفات القانونية عن الأعمال المادية فى أنها تقوم على أساس الإرادة أى اتجاه الإرادة إلى أحداث أثر قانونى معين سواء كانت الإرادة منفردة كما هو الحال فى الوصية والوقف أو كانت الإرادة مزدوجة كما هو الحال فى العقود .

فالإرادة هى التى تنشئ التصرف القانونى دون أن تكون هناك حاجة إلى إفراغها فى شكل معين وهو ما يعبر عنه بمبدأ الرضائية فى العقود . كما أن الإرادة هى التى تحدد الآثار التى تترتب على التصرف القانونى أى تحدد مضمون العقد وهو ما يعبر عنه بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين . أما إذا كان القانون هو الذى يترتب الأثر على وقوع أمر معين دون اعتداد بإرادة الشخص فإن هذا الأمر لا يعتبر تصرفاً قانونياً بل يُعد عملاً مادياً أو واقعة قانونية طبيعية.

ونقتصر فى دراستنا لمبادئ القانون على أحد المصادر الإرادية للحق وهو العقد نظراً لما يحتله العقد من أهمية بين مصادر القانون من ناحية وحاجة دارسى مبادئ القانون لمعرفة القواعد العامة التى تحكم العقود من ناحية أخرى تاركين المصادر الأخرى للحق الإرادية وغير الإرادية والتى تتم دراستها فى إطار النظرية العامة للالتزامات المقررة على الطلاب المتخصصين فى دراسة القانون. ولكن دراستنا للعقد لا تتناول على وجه التفصيل لأن ذلك يحتاج إلى دراسة مستقلة لاتساع موضوعاته وتشعبها بل يقتصر الدراسة على بعض الموضوعات

بشكل مختصر يتناسب مع حاجة الدراسة ولذا نتناول فقط ماهيته العقد وأركان العقد وشروط صحته على النحو التالي :

المبحث الأول : تعريف العقد .

المبحث الثانى : أركان العقد .

## المبحث الأول

### تعريف العقد

العقد هو توافق ارادتين أو أكثر على إحداث أثر قانونى معين سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام كما هو الحال فى عقد البيع أو تعديله كالاتفاق على اقتترانه بأجل معين أو إنهائه كما هو الحال فى الوفاء الذى ينقضى به الالتزام .

ويعرف بعض الفقهاء العقد بأنه اتجاه إراديتين أو أكثر نحو إحداث أثر قانونى ما على أساس أن تعريف العقد على أنه اتفاق يُعد اشمل وأعم من تعريف العقد فالعقد هو صورة من صور الاتفاق فكل عقد هو اتفاق ولكن ليس كل اتفاق يعد عقداً .

ويعرف الفقه الإسلامى العقد بأنه ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره فى محله أو هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الطرف الآخر على وجه يحدث أثره فى المعقود عليه .

ولا يختلف تعريف العقد فى الشريعة الإسلامية كثيراً عن تعريفه فى القانون حين يتوافر فى التعريفين عناصر العقد الأساسية وهى توافق إرادتين أو أكثر واتجاه الإرادتين إلى أحداث أثر قانونى معين

## المطلب الاول

### عناصر العقد

العقد سواء فى القانون أو الشريعة يجب أن يتوافر فيه ما يلى :

أولاً : توافق إرادتين أو أكثر . فيجب للقول بوجود عقد يخضع لأحكام النظرية العامة للالتزامات أن تتوافر إرادتين أو أكثر فلا تكفى الإرادة الواحدة لنشأة العقد فالتصرف القانونى الذى يتم بإرادة واحدة لا يعتبر عقداً كالوصية والوقف والإقرار والوعد بجائزة .

على أنه لا يلزم أن يرد التوافق على كل شروط العقد بل يكفى الاتفاق على المسائل الجوهرية فيه كطبيعة العقد أو محله فإذا كان أحد الطرفين فى العقد يريد بيع شئ مملوك له وكان الطرف الآخر يريد الإيجار فلا ينعقد العقد لعدم وجود اتفاق على طبيعة العقد وما إذا كان بيعاً أم أيجار كذلك إذا كان أحد الطرفين يرغب فى بيع سيارة معينة وكان الطرف الآخر يرغب فى شراء سيارة أخرى مملوكة لذات البائع فإن العقد لا ينعقد فى هذه الحالة لعدم وجود اتفاق بين الطرفين على محل العقد .

أما الشروط الأخرى غير الجوهرية للعقد كنفقات تحرير العقد ومكان تسليم الشئ المبيع فلا تمنع من إتمام العقد حيث يمكن الرجوع إلى القواعد العامة المكملة لبيان أحكامها إلا إذا تبين أن الطرفين يعلقان قيام العقد على تمام الاتفاق عليها أو كانت طبيعة العقد تقتضى ذلك حيث يجب فى هذه الحالة لقيام العقد أن يتم الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية والفرعية فى العقد .

**ثانياً :** يجب أن تتجه الارادتان إلى أحداث أثر قانونى . فلا يكفى لقيام العقد توافق إرادتين ما لم يكون القصد هو إحداث هذا الأثر وعلى ذلك لا تعتبر عقوداً

الاتفاقات التي تتم في إطار المجاملات الاجتماعية والعلاقات الأسرية كدعوة صديق للغذاء وقبول الصديق لهذه الدعوة فلا يعتبر ذلك عقداً لأن الطرفين لم يقصدا إنشاء التزام قانوني ولذلك لا تكون هناك أية مسئولية قانونية إذا عدل الداعي عن دعوته أو تخلف المدعو عن الحضور .

أما إذا كان هناك اتفاقاً بين الطرفين يلتزم فيه أحدهما بتقديم وجبة غذائية للطرف الآخر فإن ذلك يعتبر عقداً وينشئ التزاماً على عاتق هذا الشخص بحيث يسأل إذا لم يف بما التزم به كالتزام صاحب العمل بتقديم وجبة غذائية للعامل يومياً أثناء العمل أو التزام الفندق بتقديم وجبة غذائية للنزيل أثناء فترة إقامته فالإتفاق في مثل هذه الحالات ينشئ التزاماً قانونياً على عاتق من تعهد به .

ولا يعتبر عقداً قبول شخص تقديم خدمة مجانية لآخر لأن إرادة الطرفين لم تتجه إلى الالتزام قانوناً كأن يقوم طبيب بمعالجة صديق له مجاناً أو أن يقوم شخص بتوصيل صديقه إلى مكان معين بسيارته ويرجع إلى الظروف والملابسات التي صاحبت إبرام الاتفاق للكشف عن إرادة الطرفين وما إذا كانا يقصدان إحداث أثر قانوني أم لا .

**ثالثاً:** يجب أن يكون الاتفاق بين الطرفين على إحداث الأثر القانوني في نطاق القانون الخاص أي في إطار العلاقات التي يحكمها القانون الخاص ولذلك لا تعتبر الاتفاقات التي تبرم بين الدول عقوداً بالرغم من أنها تقصد إحداث اثر قانوني , كذلك تولى الوظيفة العامة يعتبر اتفاقاً لكنه لا يُعد عقداً يخضع لأحكام العقود .

فهذه الاتفاقات لا تدخل في نطاق القانون الخاص وبالتالي لا تخضع لقواعد الالتزامات التي تسرى على العقود وإنما تخضع لقواعد القانون الدولي العام وقواعد القانون الإداري حسب الأحوال على أنه يجب أن

نلاحظ أنه إذا كان الاتفاقات التي تبرمها الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة باعتبارها سلطة عامة كالاتفاقات الخاصة بتسيير المرافق العامة مثل عقد التوريد أو عقد الأشغال العامة لا تدخل في نطاق القانون الخاص .

إلا أن العقود التي تبرمها الدولة باعتبارها شخصاً عادياً وليس باعتبارها سلطة عامة تدخل في نطاق القانون الخاص كعقود شراء أدوات أو مهمات من الأسواق لتأمين حاجات الجامعات والمدارس وعقود بيع أموال الدولة الخاصة حيث تخضع هذه العقود لأحكام العقود التي تبرم بيم الأفراد .

**رابعاً :** يجب أن يكون الاتفاق بين الطرفين في نطاق المعاملات المالية لكي يخضع الاتفاق للقواعد العامة التي تطبق على العقود أما إذا كان الاتفاق خارج دائرة المعاملات المالية فلا يخضع لهذه القواعد فالزواج بالرغم من أنه توافق بين إراديتين بقصد أحداث أثر قانوني ويتم في العلاقات القانونية الخاصة إلا أنه لا يخضع للقواعد العامة للعقود لأنه يخرج عن نطاق المعاملات المالية .

## المطلب الثاني

### مبدأ سلطان الإرادة

أولاً : المقصود بمبدأ سلطان الإرادة :

يرى أنصار هذا المذهب إلى أن للإرادة السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه بل وفي جميع الروابط القانونية ولو كانت غير عقدية ومضمون مبدأ سلطان الإرادة أن الالتزام العقدي يستند وحسب إلى إرادة المتعاقدين وهذه الإرادة هي مصدر كل الحقوق والالتزامات المتبادلة بينهم فالإنسان له إرادة حرة واعية لا يقيدتها إلا إرادته هو عن طريق العقد . وطالما أن الأفراد لا يتقيدون إلا بما أرادوا فإن القانون الذي يطبق عليهم هو وليد إرادتهم فما القانون إلا عقد اجتماعي أبرموه مع الحاكم وبمقتضاه تنازلوا له عن بعض حقوقهم ليستطيع تنظيم أمورهم . أما في نطاق العقود فقد سن المتعاقدين لأنفسهم قانوناً خاصاً بهم يطبق عليهم فيما تعاقدوا عليه . ولذلك يقال أن القانون عقد كبير بينما العقد هو قانون صغير .

وطالما أن العقد هو شريعة المتعاقدين وقانونهم تمت صياغته بالإرادة الحرة لهم فهو دائماً قانون عادل لأن أحداً لا يعمل ضد مصلحة نفسه وبالتالي لا يجوز للدولة أن تتدخل بين المتعاقدين إلا في حدود فكرة النظام العام ويتحتم عليها أن تسعى إلى تطبيق العقد مثلما اتفق عليه أطرافه كما تسعى إلى تطبيق القانون .

ثانياً : النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة :

يترتب على مبدأ سلطان الإرادة نتائج هامة هي :

#### 1- الحرية التعاقدية :

يستمد الالتزام قوته من الإرادة التي لا سلطان عليها لغير صاحبها وكل ما نشأ عن هذه الإرادة يكون عادلاً وبالتالي ينبغي على المشرع أن يحترم هذه الإرادة تاركاً الحرية للمتعاقدين في وضع ما شاءوا من



شروط يرون من الملائم إدراجها فى عقودهم وإذا كان المشرع قد وضع تنظيماً نموذجياً لبعض العقود كالبيع والإيجار والتأمين وغير ذلك فيجب أن يظل هذا التنظيم اختيارياً يجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلافه وفقاً لمصالحهم .

وعلى المشرع أن يطلق الحرية التعاقدية للأفراد فلا يجوز إجبار شخص على الدخول فى رابطة عقدية هو لا يريد لها ولو باسم المصلحة العامة .

## 2- كفاية الإرادة الحرة لصحة العقد :

إذا نشأ العقد بناء على الإرادة الحرة لأطرافه فهذا يعنى أن العقد يتصف فى ذاته بالعدالة فلا يتصور أن يعمل الإنسان ضد مصلحة نفسه فإذا لم تكن الإرادة حرة فى التعاقد فالجزاء هو البطلان ولكن إذا كانت الإرادة حرة فهذا يكفى لقيام العقد وصحته ومن ثم فلا يمكن لأحد المتعاقدين أن يتذرع بغيب وقع فيه أو بظروف طارئة تجعل التزامه مرهقاً طالماً كانت هناك إرادة حرة ومختارة .

## 3- القوة الملزمة للعقد :

يستمد العقد قوته الملزمة من إرادة المتعاقدين وليس من القانون فالعقد فى ذاته هو قانون المتعاقدين وبالتالي يكون العقد ملزم لأطرافه فلا يجوز لغيرهم أن يعدل من شروطه أو يتحلل منها بإرادته المنفردة . كذلك يكون العقد ملزم للقاضى عليه دائماً أن يحتكم إليه وإلى النية المشتركة للمتعاقدين بصرف النظر عن توازنه أو عدالة شروطه . وأيضاً يكون العقد ملزم للمشرع فلا يجوز له أن يصدر قوانين جديدة تمس العقود المبرمة فلا مساس بالعقود المبرمة عند صدور قانون جديد ولو كانت تصطدم مع قاعدة أمره فيه فالعقد كما ذكرنا قانون وليس لقانون جديد أن يمس بأثر رجعى بقانون قديم .

## ثالثاً : نقد مبدأ سلطان الإرادة :

1- اظهر التطبيق العملي لمبدأ سلطان الإرادة الكثير من الظلم الاجتماعي حيث أنه إذا كان الأفراد متساوون من الناحية القانونية إلا أنهم غير متساوين من الناحية الاقتصادية وليس صحيحاً أن كل شخص حر في التعاقد أو عدمه فعلى سبيل المثال لم يكن العامل في ظل أزمات البطالة حراً في أن يتعاقد مع رب العمل أو يرفض ذلك بل كان مضطراً إلى قبول العمل بأبخس أجر وقبول شروط قاسية .

2- قد يكون العقد وقت إبرامه محققاً للعدالة ولكن تطراً ظروف استثنائية لم يكن في وسع المتعاقدين توقعها فتؤدي إلى اختلال التوازن في العقد وتسبب إرهاقاً شديداً لأحد المتعاقدين فيقف مبدأ **سلطان الإرادة** حائلاً دون تعديل شروط العقد وإعادة التوازن بين أطرافه .

لهذه الأسباب كان المشرع المصري حصيفاً في عدم الانسياق وراء مبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه عند وضع نصوص القانون المدني فالمبدأ قائم لأنه يتفق مع الحرية والمساواة ولكنه مقيد باعتبارات واقعية واجتماعية .

ومن مظاهر القيود التي وضعها المشرع المصري على مبدأ سلطان الإرادة شكلية بعض العقود مثل عقد الشركة وعقد الهبة والأخذ بنظرية الظروف الطارئة وإلغاء الشروط التعسفية من عقد الإذعان وسلطة القاضي في خفض الشرط الجزائي المبالغ فيه وتقييد الحرية التعاقدية باعتبارات النظام العام.

## المطلب الثالث

### تقسيمات العقود

تقسيمات العقود متعددة ومتنوعة إذ هي تختلف بحسب الوجهة التي ننظر منها إلى العقد فالعقود تنقسم من حيث تكوينها إلى عقود رضائية وعقود شكلية وعقود عينية ومن حيث تنظيمها إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة ومن حيث الأثر المترتب عليها إلى عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد ومن حيث المدة كعنصر في التنفيذ إلى عقود فورية وعقود زمنية ومن حيث الموضوع إلى عقود بسيطة وعقود مختلطة ومن حيث طبيعتها إلى عقود محددة وعقود احتمالية . وهناك تقسيمات أخرى إلا أنه سيتم الاقتصار على هذه التقسيمات نظراً لأهميتها :

**أولاً : العقود الرضائية والعقود الشكلية والعقود العينية :**

#### 1- العقد الرضائي :

العقد الرضائي هو ما يكفي لانعقاده تراضى أطرافه فيكفي اقتران الإيجاب بالقبول وتطابقه معه لقيام العقد . وأكثر العقود في القوانين الحديثة عقود رضائية حيث الأصل في العقود هو الرضائية ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضى بالشكلية أو العينية .

#### 2- العقد الشكلي :

العقد الشكلي هو الذي لا يكفي لانعقاده تطابق إرادتين بل يجب فوق ذلك أن يفرغ في شكل معين يحدده القانون فالإرادة وحدها لا تكفي لانعقاد إنما يجب أن يضاف إليها شكل معين .

والمقصود بالشكلية في القانون الحديث تنبيه المتعاقدين إلى خطورة تصرفهم دون أن يطغى الشكل على الإرادة على خلاف القانون الروماني الذي كانت القاعدة فيه هي شكلية العقود وكانت هذه الشكلية تكفي وحدها لقيام العقد فإذا استوفى الشكل المحدد له قام العقد

بصرف النظر عن الإرادة ولهذا لم يكن يجوز الطعن فيه لتخلف الإرادة أو عيب فيها .

وقد تكون الشكلية كتابة رسمية كما فى عقد الهبة (م 488) مدنى وعقد الرهن الرسمى (م 1031) مدنى . كما قد تكون كتابة عرفية كما فى عقد الشركة المدنية (م 507) مدنى وعقد ترتيب إيراد مدى الحياة إذا كان بعوض (م 743) مدنى .

### 3- العقد العينى:

العقد العينى هو الذى لا يتم بمجرد التراضى بل يجب لتمامه فوق ذلك تسليم العين محل العقد .

ولا نجد فى التقنين المدنى الحالى سوى مثال واحد لعقد عينى هو عقد هبة المنقول (م 488) مدنى وهى التى يطلق عليها أيضاً الهبة اليدوية فهذه الهبة إذا لم تتم تحت ستار عقد آخر تكون بورقة رسمية وفى هذه الحالة تكون عقداً شكلياً ويمكن أن تتم بالقبض دون حاجة إلى ورقة رسمية وعندئذ فقط تكون عقداً عينياً.

ويمكن للمتعاقدين إذا كان العقد رضائياً أن يتفقوا على أن يكون العقد شكلياً فلا ينعقد إلا بالكتابة أو بشكل آخر يرتضيانه أو يتفقوا أن يكون العقد عينياً فلا ينعقد إلا بالتسليم .

### ثانياً : العقود المسماة والعقود غير المسماة :

#### 1- العقد المسمى :

هو العقد الذى شاع استعماله بين الأفراد فأفرد له المشرع تنظيمًا خاصاً تحت مسمى معين .

ومن العقود المسماة فى القانون المدنى : العقود التى تقع على الملكية وهى البيع والمقايضة والهبة والشركة والقرض والصلح وعقود ترد على الانتفاع بالشيء وهى الإيجار والعارية وعقود ترد

على العمل وهى المقاوله والتزام المرافق العامة وعقد العمل والوكالة والوديعة والحراسة وعقود الغرر وهى التأمين والمرتب مدى الحياة والتأمينات الشخصية وهى عقد الكفالة والتأمينات العينية وهى عقد الرهن الرسمى والحيازى .

## 2- العقد غير المسمى :

هو العقد الذى لم يخصصه القانون باسم معين ولم يتول تنظيمه فيخضع للقواعد العامة المقررة لجميع العقود ويرجع ذلك إما إلى عدم شيوع استعماله أو إلى أن العمل يظهر من حين إلى آخر أنواع جديدة من العقود تتفق والاحتياجات العملية .

ومن أمثلة العقود غير المسماة عقد النشر الذى يتم بين المؤلف والناشر وعقد التوريد وعقد النزول فى الفندق واتفاق إدارة مستشفى مع كلية للطب أن تضع تحت تصرفها عدداً من الأسرة تستخدم للتعليم الطبى والاتفاق المبرم بين المصور أو الرسام مع الشخص الذى يصوره أو يرسمه.

## ثالثاً : العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد :

### 1- العقد الملزم للجانبين :

هو العقد الذى ينشئ التزامات متبادلة فى ذمة كل من المتعاقدين كعقد البيع حيث يلتزم البائع فيه بنقل ملكية المبيع فى مقابل أن يلتزم المشتري بدفع الثمن وعقد الإيجار يلتزم فيه المؤجر بتسليم العين المؤجرة وصيانتها فى مقابل التزام المستأجر بدفع الأجرة والمحافظة على العين وردها عند انتهاء الإيجار .

والجوهرى فى هذا العقد هو هذا التقابل القائم ما بين التزامات أحد الطرفين والتزامات الطرف الآخر .

## 2- العقد الملزم لجانب واحد :

هو العقد الذى ينشئ التزامات فى ذمة أحد المتعاقدين دون المتعاقد الآخر فىكون أحد طرفيه دائناً وليس مدينأ ويكون الطرف الآخر مدينأ وليس دائناً مثل ذلك الهبة حيث يلتزم فيها الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب وتسليمه ولا يلتزم الموهوب له بشيء والوديعة غير المأجورة يلتزم فيها المودع عنده بالمحافظة على الشيء المودع ولا يلتزم المودع بشيء .

## رابعاً : العقود الفورية والعقود الزمنية :

### 1- العقد الفورى :

هو العقد الذى لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه وهو الذى يرد على أداء يمكن تنفيذه حالاً . مثل عقد البيع الذى يلتزم البائع فيه بنقل ملكية شئ إلى المشتري ويظل العقد فورياً حتى ولو أرجأ تسليم الشيء المبيع أو حتى لو كان الشيء المبيع شيئاً مستقبلاً كثمار حديقة لم تنضج بعد لأن عنصر الزمن فى هاتين الحالتين لا يلعب دوراً جوهرياً فى العقد ولا يؤثر بصفة خاصة فى ثمن البيع .

### 2- العقد الزمنى أو العقد ذو التنفيذ الممتد :

هو العقد الذى يكون الزمن عنصراً جوهرياً فى تنفيذه فىكون هو المقياس الذى يقدر به محل العقد فالعقد الزمنى يهدف إلى إشباع حاجة لا يمكن إشباعها إلا مقترنة بمدة فعقد الإيجار عقد زمنى لأنه يرد على المنفعة والزمن عنصر جوهري فى تنفيذه لأنه هو الذى يحدد مقدار هذه المنفعة إذ لا يمكن أن نتصور أن يقوم المؤجر بتنفيذ التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع لمدة سنة فى لحظة واحدة بل لابد من أن يستغرق هذا التنفيذ سنة كاملة وعقد العمل أيضاً من العقود الزمنية لأن الخدمة التى يقوم بها العامل لا تقاس إلا بالزمن

فالزمن عنصر جوهرى فيه إذ هو الذى يحدد مقدار المحل المعقود عليه .

### خامساً : العقود البسيطة والعقود المختلطة :

#### 1- العقد البسيط :

هو ما يقتصر على عقد واحد ولم يكن مزيجاً من عقود متعددة وقد يكون هذا العقد عقداً مسمى كالبيع والإيجار وقد يكون عقداً غير مسمى كالعقد الذى تضع بموجبه مستشفى عدداً من الأسرّة تحت تصرف كلية للطب للدراسة العملية .

#### 2- العقد المختلط :

هو ما كان مزيجاً من عقود مختلطة أدمجت فى عقد واحد ومثال ذلك عقد الإيواء بين صاحب الفندق والنزيل فهو يتضمن عقد إيجار بالنسبة إلى الغرفة وعقد بيع بالنسبة إلى المأكل والمشرب وعقد ودیعة بالنسبة إلى الأمتعة .

والقاعدة فى العقد المختلط أن يطبق على كل شق منه أحكام العقد الذى يخصه ما لم يكن أحدها أصلياً والآخر تابعاً له فيسرى حكم الأصل على الكل كما فى عقد التليفون وهو يدور بين عقد العمل والإيجار فغلب القضاء المصرى عقد العمل ورفض دعوى استرداد الحيازة التى رفعها مشترك قطعت عنه المواصلّة التليفونية وكذلك كما فى عقد البيع الذى ينص فيه على دفع أجرة عن مدة التأخير فى تسليم المبيع فيبعد ذلك نوعاً من التعويض عن التأخير فى التسليم وليس عقد إيجار .

سادساً : العقود المحددة والعقود الاحتمالية :

1- العقد المحدد :

هو العقد الذى يستطيع فيه كل من الطرفين أن يحدد وقت إبرام العقد مقدار ما يدفعه ومقدار ما يأخذه ولو كان المقداران غير متعادلين ومثال ذلك عقد البيع يستطيع فيه كل من البائع والمشتري أن يعرف مقدار المبيع ومقدار الثمن .

2- العقد الاحتمالي :

هو العقد الذى لا يستطيع فيه كل من الطرفين أن يحدد وقت إبرام العقد القدر الذى يدفعه والقدر الذى يأخذه بل يتحدد ذلك فى المستقبل وفقاً لحدوث أمر غير محقق الوقوع أو غير معروف وقت وقوعه ومثال ذلك عقد التأمين فلا يعرف المتعاقدان وقت التعاقد مدى حقوقهما والتزاماتهما بل يعتمد ذلك على تحقق أو عدم تحقق الخطر المؤمن منه .



## المبحث الثانى

### أركان العقد

يجب لقيام العقد ضرورة توافر ثلاث أركان هي التراضى بين الطرفين والمحل والسبب فإذا تخلف أحد هذه الأركان كان العقد باطلاً وتختلف أركان العقد عن شروط صحته التى تتعلق بركن التراضى فيه حيث يجب أن يكون هذا التراضى صادراً من ذى أهلية وخالياً من العيوب فإذا تخلف أحد هذه الشروط كان العقد قابلاً للإبطال.

المطلب الأول : التراضى .

المطلب الثانى : المحل .

المطلب الثالث : السبب .

المطلب الرابع : بطلان العقد .

## المطلب الأول

### التراضى

يقصد بالتراضى كاحد اركان العقد توافق أو تطابق إرادتين على إحداث أثر قانونى ويجب ان يكون التراضى موجوداً كما يجب أن يكون هذا التراضى صحيحاً خالياً من العيوب وأن يكون صادراً من شخص كامل الأهلية.

### الفرع الاول: وجود التراضى

يتطلب وجود التراضى أن تكون هناك إرادة من جانب كل من الطرفين وأن يعبر كل طرف عن إرادته وأن يكون هذا التعبير عن الإرادة مطابقاً للتعبير الصادر من الطرف الآخر .

### ( ا) وجود الإرادة :

يجب ان تكون هناك ارادة يترتب عليها إحداث أثر قانونى وهي التى تصدر من شخص لديه القدرة على معرفة ما يترتب عليها من آثار وعلى ذلك لا يعتد القانون بإرادة الهازل أو بأعمال المجاملات حيث لا يترتب عليها إحداث أثر قانونى كما لا يعتد القانون بالإرادة الصادرة من شخص عديم التمييز كالصبي غير المميز أو المجنون أو من شخص فقد التمييز بسبب المرض أو السكر.

ونظرا لكون الإرادة مسألة كامنة فى النفس فإن القانون لا يعتد بها إلا إذا تم التعبير عنها أى أن تتخذ مظهراً خارجياً يدل عليها فإذا ظلت الإرادة كامنة فى النفس لا يكون لها أى أثر وتسمى بالإرادة الباطنة أما إذا تم إعلانها إلى الغير فإنها تسمى بالإرادة الظاهرة حيث يرتب القانون عليها فى هذه الحالة أثراً معيناً .

**(ب) التعبير عن الإرادة .**

قد يكون التعبير عن الإرادة صريحاً وقد يكون ضمناً ولكن هذا التعبير لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه .

**( 1 ) التعبير الصريح .**

التعبير الصريح هو الذى يفصح عن الإرادة بطريقة مباشرة وذلك من خلال اتباع الأسلوب المألوف بين الناس للكشف عن الإرادة سواء كان ذلك باللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو اتخاذ موقف معين .

ويكون التعبير عن الإرادة باللفظ عندما يستخدم الشخص لغة يفهمها المتعاقد الآخر مثل لفظ البيع والشراء والاستئجار وقد يكون ذلك مباشرة أو بالواسطة كاستخدام التليفون أو عن طريق شخص آخر ينقل إرادة أحد الأطراف.

كما قد يكون التعبير الصريح عن الإرادة بالكتابة سواء كانت عرفية أو رسمية خطية أو مطبوعة موقعه أم غير موقعه ولكن مكتوبة بخط الشخص نفسه كذلك يكون التعبير عن الإرادة بالإشارة المتداولة عرفاً كهز الرأس عمودياً للدلالة على الموافقة وهز الرأس أفقياً للدلالة على الرفض .

كذلك قد يكون التعبير الصريح عن الإرادة عن طريق اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالة على المقصود كعرض البضائع فى واجهة المتجر مع بيان أثمانها أو وقوف سيارات الأجرة فى الأماكن المخصصة لها حيث يعتبر ذلك إيجاباً موجهاً للجمهور .

**(2) التعبير الضمنى .**

التعبير الضمنى هو الذى يكشف عن الإرادة بطريقة غير مباشرة حيث يكون مظهره لا يكشف عن الإرادة ولكن يستفاد التعبير عن الإرادة من

الظروف والملابسات التي يوجد فيها الشخص ويرجح معها أن إرادته قد انصرفت إلى معنى معين فهو أسلوب غير مألوف في التعبير عن الإرادة فأكل الطعام ليس وسيلة معروفة للتعبير عن الإرادة ولكن إذا كان الطعام معروضاً على الشخص لشرائه فإن موقف هذا الشخص يفسر بأنه قد أراد شراء الطعام .

ولا خلاف بين التعبير الصريح والتعبير الضمني عن الإرادة من حيث الأثر المترتب على كل منهما حيث يكفي أى منهما للتعبير عن الإرادة إلا إذا نص القانون أو اتفق المتعاقدان على ضرورة أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً فعندئذ لا يعتد إلا بالتعبير الصريح وحده .

وقد يشترط القانون أيضاً في بعض الحالات أن يكون التعبير عن الإرادة في شكل معين كأن يكون مكتوباً أو أن يتم على يد موظف رسمي مختص فلا يعتد في هذه الحالة بالتعبير الذي لم يستوف هذا الشكل .

### (3) الوقت الذى ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره القانونى :

يجب ان يوجه التعبير عن الارادة إلى الطرف الآخر المراد التعاقد معه لكي ينتج اثره فإذا وجه إلى شخص آخر فلا يعتد بهذه الإرادة كأن يقوم شخص بالكتابة لصديق برغبته فى شراء سيارة معينة بثمن معين بدلاً من أن يقوم بتوجيه هذه الكتابة إلى مالك السيارة .

وإذا كان التعبير عن الإرادة إيجاباً فإنه لا ينتج أثره القانونى إلا إذا علم به من وجه إليه الإيجاب وإذا كان التعبير عن الإرادة قبولاً فإنه لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم الموجب .

ويعتبر وصول التعبير إلى من وجه إليه قرينة على العلم به ولكن هذه القرينة ليست قاطعة بل يجوز إثبات عكسها حيث يجوز لمن وجهت إليه الإرادة أن يثبت أنه لم يعلم بها .

**(ج) توافق الإرادتين :**

يتحقق التوافق بين الارادتين عن طريق صدور إيجاب من أحد المتعاقدين يتضمن عرضاً يقبله المتعاقد الآخر بتعبير يصدر عنه يسمى قبولاً فالعقد ينعقد بتطابق الإيجاب مع القبول .

**1 ( الإيجاب**

يقصد بالإيجاب هو تعبير عن الإرادة بصورة قاطعة يصدر من شخص وموجه إلى آخر بأنه يقبل التعاقد وفقاً لشروط معينة كأن يقوم شخص بعرض سيارته للبيع بثمن معين ويجب أن يتضمن الإيجاب جميع العناصر الأساسية للعقد المزمع إبرامه فإذا كان الإيجاب غامضاً أو ناقصاً فلا يُعتد به 0

كما يجب أن يكون الإيجاب باتاً أى يدل بصورة قاطعة على رغبة الشخص فى إبرام عقد معين وهو ما يميز الإيجاب عن غيره من المفاوضات السابقة عليه , وعلى ذلك لا يعتبر إيجاباً ينعقد به العقد الإعلان عن بيع شئ دون تحديد ثمنه أو الإعلان عن وظيفة معينة حتى ولو تم بيان كافة الشروط المطلوبة للتعاقد كالمؤهلات والأجر لأن شخصية المتعاقد لها محل اعتبار كبير فى العقد

ويجوز لمن صدر منه الإيجاب أن يعدل عنه ما دام لم يقترن هذا الإيجاب بالقبول ولكن إذا حدد الموجب ميعاداً للقبول فإنه يلتزم بالبقاء على أيجابه حتى ينقضى الميعاد المحدد وقد يكون هذا التحديد صريحاً كتحديد يوم معين أو أسبوع أو شهر وقد يكون ضمناً يستخلص من الظروف أو طبيعة المعاملة .

وإذا كان التعاقد يتم بطريق المراسلة فإن الموجب يلتزم بالبقاء على إيجابه إلى الوقت الذى يسمح بوصول الإيجاب لمن وجه إليه بالإضافة إلى المدة

المناسبة للبت فى الإيجاب والمدة التى يستغرقها وصول الخطاب الذى يحمل القبول .

والإيجاب الملزم لا يسقط إلا فى حالة رفضه من جانب من وجه إليه أو انقضت المدة المحددة للقبول أما الإيجاب غير الملزم فيجوز الرجوع فيه قبل أن يقترن به القبول .

## (2) القبول :

يقصد بالقبول هو التعبير عن الإرادة الصادر من جانب الشخص الموجه إليه الإيجاب والذى يفيد موافقته على هذا الإيجاب المعروض عليه كأن يعلن المشتري موافقته على شراء السيارة المعروضة عليه بالثمن المحدد لها .

ويتزتب على القبول انعقاد العقد متى وصل هذا القبول وكان الإيجاب لا زال قائماً أى يجب أن يصل قبل انقضاء الميعاد المحدد للإيجاب أو قبل انقضاء مجلس العقد أو عدول الموجب عنه فى حالة عدم تحديد ميعاد محدد للإيجاب .

فإذا صدر القبول بعد هذا الميعاد فإن هذا القبول لا ينعقد به العقد ولكن يعتبر من ناحية أخرى إيجاباً جديداً يستطيع الطرف الأخر أن يقبله أو يرفضه .

كما يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب فى كل الشروط التى تضمنها سواء كانت جوهرية أو غير جوهرية فإذا تضمن القبول تعديلاً للإيجاب فإنه يعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً ولا يعتبر مجرد السكوت قبولاً لأن السكوت عملى سلبى لا يعبر عن إرادة معينة فى حين أن الإرادة عمل ايجابى.

ويختلف السكوت عن الإرادة الضمنية التى تستخلص من ظروف إيجابية تدل عليها كما أن القاعدة الشرعية تقرر أنه لا ينسب لساكت قول . لأن القول

بغير ذلك يؤدي إلى إلزام الشخص بالإفصاح عن إرادته إما بالقبول أو الرفض لكل إيجاب يوجه إليه وفي هذا تكليفاً له من شأنه أن يقيد حريته .

ولكن إذا كان الأصل أن مجرد السكوت لا يعتبر قبولاً إلا أنه يستثنى من ذلك بعض الحالات يعتبر فيها السكوت قبولاً إذا صاحبته ظروف معينة يستفاد منها أن الموجب لا ينتظر رداً بالقبول من جانب من وجه إليه الإيجاب وإنما ينتظر الرد فقط في حالة الرفض وهو ما يعرف بالسكوت الملابس استناداً إلى القاعدة الشرعية التي تقضى بأن " السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان".

وقد ينص القانون في بعض الحالات على أن السكوت يُعد قبولاً أو أن يتفق المتعاقدين على ذلك صراحة أو عندما يوجد عرف يقضى بذلك وهو ما يعبر عنه بالسكوت الموصوف .

### (3) اقتران القبول بالإيجاب

ينعقد العقد إذا صادف الإيجاب قبولاً مطابقاً ويتحقق ذلك بعد أن يعلم كل من المتعاقدين بتعبير الآخر وإذا كان القابل يعلم بالإيجاب قبل قبوله فإن الموجب لا يعلم باقتران الإيجاب بالقبول إلا من وقت أن يصل إلى علمه وعندئذ ينعقد العقد والتعاقد قد يتم بين حاضرين في مجلس العقد أو بين غائبين :

#### (1) التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد :

يقصد بمجلس العقد أن يكون الطرفان على اتصال مباشر بحيث لا تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به وتتحقق ذلك باجتماع المتعاقدين في مكان واحد حيث يتحد مجلس العقد في هذه الحالة.

كما قد يتحد مجلس العقد بالرغم من عدم اجتماع المتعاقدين في مكان واحد كأن يتم ذلك عن طريق اتصال تليفوني مباشر بين المتعاقدين يمكن معه

للموجب أن يعلم بالقبول فور صدوره فيكون مجلس العقد فى هذه الحالة حكماً لا حقيقة .

ويظل الإيجاب قائماً طالما أن مجلس العقد لم ينفذ فلا يشترط فى التعاقد بين حاضرين أن يصدر القبول فور الإيجاب بل يجوز لمن وجه إليه الإيجاب أن يصدر قبوله بعد فترة من الزمن طويلة أو قصيرة ما دام الموجب لم يعدل عن إيجابه ولم يكن مجلس العقد قد انفض متى كان الموجب لم يحدد ميعاداً للقبول .

## (2) التعاقد بين غائبين .

يقصد بالتعاقد بين غائبين هو الذى يتم بين طرفين لا يجمعهما مجلس واحد بحيث تكون هناك فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به ويتحقق التعاقد بين غائبين عندما يتم عن طريق المراسلة كالبريد أو البرق ويثير هذا التعاقد مشكلة تحديد الزمان والمكان الذى يتم فيه التعاقد نظراً لما يترتب على هذا التحديد من نتائج قانونية هامة

### زمان ومكان انعقاد العقد :

تعددت وتنوعت النظريات الفقهية التي حاولت تحديد زمان ومكان انعقاد العقد إلى أربع نظريات تتمثل فيما يلى :-

- **نظرية إعلان القبول :** طبقاً لهذه النظرية يتم التعاقد فى الزمان والمكان اللذين يعلن فيهما القابل قبوله .

- **نظرية تصدير القبول :** طبقاً لهذه النظرية يتم التعاقد فى الزمان والمكان اللذين يخرج فيهما القبول من القابل فى طريقة إلى الموجب أى فى اللحظة التى يتم فيها تصدير القبول للموجب .



- **نظرية استلام القبول** : ينعقد العقد طبقاً لهذه النظرية فى الزمان والمكان اللذين يصل فيهما القبول إلى محل الموجب أى محل الاستلام .

- **نظرية العلم بالقبول** : ينعقد العقد وفقاً لهذه النظرية فى الزمان والمكان اللذين علم فيهما الموجب بالقبول على اعتبار أن الإرادة لا تنتج أثرها إلا إذا علم بها من وجهت إليه فلا يكفى فى هذه الحالة وصول القبول بل يلزم أن يعلم الموجب بمضمون القبول .

### الفرع الثاني : صحة التراضى

يجب أن يكون التراضى صحيحاً وتتحقق صحة التراضى بصوره من شخص يتمتع بأهلية أداء كاملة وأن يكون خالياً من العيوب التى تعيب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال .

#### أولاً : الغلط :

يقصد بالغلط الوهو الذي يقوم فى ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته بحيث يكون هو الدافع إلى التعاقد فهذا الغلط يصيب الإرادة ويجعل العقد قابلاً للإبطال . بخلاف الغلط المانع الذى يمنع قيام التراضى.

وبالتالى يمنع قيام العقد كأن يعتقد شخص أنه تلقى المال على سبيل الهبة بينما كان الآخر يعطيه أياه على سبيل القرض ففى مثل هذه الحالة لا يقوم العقد لعدم وجود التراضى أصلاً حول ماهية العقد أو محله أو سببه.

كذلك لا يعتبر عيباً فى الإرادة الغلط اليسير الذى يحدث عند تحرير العقد أو عند حساب الثمن حيث لا يؤثر هذا الغلط فى الإرادة ولا يعتبر عيباً فيها ولذا يقتصر الأمر على تصحيح هذا الغلط .

كما ان الغلط الذى يعتبر عيباً فى الإرادة يجب أن يكون جوهرياً وأن يتصل بعلم المتعاقد الآخر .

**أ) الغلط الجوهرى :**

يتحقق الغلط الجوهرى إذا بلغ فى نظر المتعاقد الذى وقع فيه حداً من الجسامة بحيث كان سيمتنع عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط والعبرة فى تحديد ما إذا كان الغلط جوهرياً من عدمة هى بشخص المتعاقد الذى وقع فيه بغض النظر عن مدى تأثير الغلط فى الشخص العادى وقد يكون الغلط الجوهرى فى صفة جوهرية فى الشئ أو فى شخص المتعاقد أو فى القانون .

**ب) اتصال الغلط بعلم المتعاقد الآخر :**

يجب أن يكون المتعاقد الآخر على علم بهذا الغلط حتى لا يفاجأ هذا المتعاقد بإبطال العقد دون أن يكون فى استطاعته العلم بالغلط الذى وقع فيه المتعاقد وذلك حرصاً على استقرار المعاملات .

ويكفى أن يكون أحد المتعاقدين قد وقع فى الغلط وكان المتعاقد الآخر عالماً به أو كان بإمكانه أن يعلم به ومع ذلك ترك المتعاقد ليقع فى هذا الغلط دون أن يلفت نظره .

**ثانياً : التدليس .**

يقصد بالتدليس استخدام المتعاقد طرق احتيالية بقصد إيقاع المتعاقد الآخر فى غلط يدفعه إلى التعاقد فيكون له الحق فى أن يطب إبطال العقد بسبب هذا التدليس الواقع عليه والتدليس فى حد ذاته لا يعتبر عيباً من عيوب الإرادة وإنما الغلط الناتج عن التدليس هو الذى يجعل العقد قابلاً للإبطال .

**الشروط الواجب توافرها فى التدليس الذى يعيب الإرادة:**

يشترط لقيام التدليس الذى يترتب عليه إبطال العقد الشروط الآتية :

أ) يجب أن يتم استعمال طرق احتيالية وتتمثل هذه الطرق فى الوسائل المادية التى يلجأ إليها المتعاقد للتأثير فى إرادة المتعاقد الآخر وإيهامه بغير الحقيقة كأن يبيع شخص لآخر عقاراً ويخفى عنه أن جهة الإدارة بصدد اتخاذ إجراءات نزع ملكية العقار للمنفعة العامة .

كما يجب أن تتوافر لدى المدلس نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع يتمثل فى حمل المتعاقد الآخر على إبرام العقد فى غير مصلحته فإذا انتفت نية التضليل لا يقوم التدليس .

ب) يجب أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد أى أن تكون الطرق الاحتيالية لها تأثير على إرادة المتعاقد بحيث لو لم تكن هذه الطرق لما أبرم العقد وهذه مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضى حسب حالة كل شخص تبعاً لثقافته وخبرته وسنة وجنسه .

ج) يجب أن يكون التدليس صادراً من المتعاقد الآخر أو من الغير إذا كان عالماً به فإذا لم يثبت علم المتعاقد الآخر فلا يجوز إبطال العقد لأن المتعاقد الآخر يكون حسن النية .

### ثالثاً : الإكراه

يقصد بالإكراه الضغط الذى يقع على الشخص فيولد فى نفسه رهبة أو خوف يدفعه إلى التعاقد بإرادة الشخص موجودة ولكن غير حرة فإما أن يقبل ما يطلب منه أو يرفض فيتعرض للأذى الذى هدد به ولذلك يضطر إلى توقيع العقد منعاً للأذى الذى قد يتعرض له أو يتهدد شخصاً عزيزاً لديه فالذى يعيب الإرادة فى الإكراه ليست الوسائل التى تستخدم فيه بل هى الرهبة التى تولدها هذه الوسائل فى النفس فتدفع الشخص للتعاقد .

وإذا وصل الإكراه حداً تنعدم فيه إرادة الشخص كأن يمسك شخص بيد شخص آخر ويوقع بها عنوه على العقد فإن ذلك لا يعتبر عيباً من عيوب الإرادة بل يترتب عليه عدم وجود الإرادة أصلاً ولذلك يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً لانعدام الرضا .

### الشروط الواجب توافرها في الإكراه الذي يعيب الإرادة :

يجب أن يتوافر في الإكراه الذي يعيب الإرادة الشروط الآتية :

أ) التهديد بخطر جسيم محقق بالنفس أو المال وقد يكون الإكراه حسيماً كالضرب أو التعذيب وقد يكون معنوياً كالتهديد بما يمس الشخص المكره في نفسه أو شرفه مثل التهديد بخطفه أو حرق منزله ويجب أن يكون هذا الخطر المهدد به الشخص جسيماً ومحدقاً وتقدير ذلك يكون متروكاً للقاضي حسب حالة الشخص المكره من حيث سنة وجنسه وثقافته وخبرته ومركزه الاجتماعي .

وليس من اللازم أن يكون الخطر الجسيم يهدد المتعاقد نفسه بل يمكن أن يلحق شخص آخر عزيز لديه كأن يقع التهديد على قريب له كالزوج والابن والأب أو صديق عزيز عليه ويتولى القاضي تقدير مدى تأثير هذا التهديد على حمل المتعاقد على إبرام العقد .

ب) أن يكون الهدف من التهديد تحقيق غرض غير مشروع بغض النظر عن الوسيلة التي يتم بها الإكراه لأن العبرة هي بعدم مشروعية الغرض الذي يراد الحصول عليه من المكره فالإكراه يتحقق ولو كانت الوسيلة مشروعة متى كان الغرض غير مشروع كأن يهدد الدائن مدينة بشهر إفلاسه إذا لم يكتب له سنداً بمبلغ أكبر من حقه حيث يعتبر ذلك إكراهاً يترتب عليه قابلية العقد للإبطال.

ويتحقق الإكراه من باب أولى إذا كانت الوسيلة غير مشروعة والغرض غير مشروع كأن يهدد شخص آخر بخطف ابنه أو حرق منزله إذا لم يدفع له مبلغ من المال أما إذا كانت الوسيلة مشروعة والغرض مشروع فإن الإكراه لا يتحقق في هذه الحالة كأن يهدد الدائن مدينه بشهر إفلاسه إذا لم يقدم له رهناً ضماناً لدينه.

وإذا كانت الوسيلة غير مشروعة ولكن الغرض مشروع كأن يهدد شخص آخر بالقتل أو إفشاء سر إذا لم يحرر له سناً بدين عليه فعلاً فإن الإكراه لا يتحقق إلا إذا كانت الوسيلة جريمة يعاقب عليها القانون .

(ج) يجب أن تتولد عن الإكراه رهبة تحمل الشخص على التعاقد فالرهبة التي تحدثها الوسائل التي تقع على الشخص المكروه هي التي تعيب الإرادة لا الوسائل ذاتها وتتحقق هذه الرهبة عندما تصور ظروف الحال للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محققاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه .

#### رابعاً : الاستغلال

يقصد بالاستغلال الذي يعيب الارادة انتهاز أحد المتعاقدين ضعف في المتعاقد الآخر للحصول منه على مزايا لا تتعادل مع المنفعة التي تعطي له في مقابلها أو تتفاوت مع هذه المنفعة تفاوتاً كبيراً .

وعلى ذلك يختلف الاستغلال عن الغبن الذي يتمثل في عدم التعادل بين ما أخذ المتعاقد وما أعطى فالاستغلال لا يكفي فيه عدم التعادل بين التزامات الطرفين كما هو الحال في الغبن بل يجب أن يستغل أحد الطرفين حالة الضعف النفسي الموجود لدى الطرف الآخر .

### الاختلاف بين الغبن والاستغلال :

(1) الغبن لا يكون إلا في عقود المعاوضة على أساس أنه اختلال في التعادل بين التزامات الطرفين ولذا لا يتصور في عقود التبرع التي يعطى فيها أحد الطرفين دون أن يأخذ بينما الاستغلال يمكن أن يقع في كافة أنواع العقود لأنه يعتمد على الضعف النفسى الذى يوجد لدى الطرف الآخر ولذا يعتبر الاستغلال أوسع نطاقاً من الغبن فكل استغلال يعتبر غبناً ولكن ليس كل غبن استغلال .

(2) المعيار الذى يقوم عليه الغبن هو معيار مادي محض فى حين أن المعيار الذى يقوم عليه الاستغلال هو معيار شخصى .

(3) الاستغلال عيب من عيوب الإرادة يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال بسبب استغلال أحد المتعاقدين ضعفاً نفسياً لدى المتعاقد الآخر بينما الغبن يتحقق ولو كانت إرادة المتعاقد سليمة.

ويجب لاعتبار الاستغلال عيباً من عيوب الإرادة أن يكون اختلال التعادل أو عدم وجود المقابل ناتجاً عن استغلال أحد المتعاقدين ضعفاً نفسياً لدى المتعاقد الآخر ويتحقق هذا الضعف النفسى فى حالة وجود طيش بين أو هوى جامح .

والطيش البين هو قيام الشخص بإبرام التصرفات دون أن يعى تماماً ما يترتب عليها من نتائج كأن يقوم شاب طائش ورث مالاً كثيراً بإبرام تصرفات تحت تأثير الاستغلال الواقع عليه من جانب المستغلين .

أما الهوى الجامح فهو الرغبة الشديدة التى تعمى الشخص عن تبيين ما هو فى صالحه كأن تستغل زوجة شاب هوى زوجها الطاعن فى السن وتعلقه بها فتحمله على أن يبرم عقوداً لصالحها أو لصالح أولادها منه إضرار بزوجة

أخرى وأولاده منها ولا يقتصر الهوى الجامح على التعلق بالأشخاص بل يمكن أن تكون الرغبة الشديدة هي الحصول على شئ معين كسيارة من نوع معين أو القيام بنوع معين من الأعمال كالتمثيل .

ويجب لاعتبار الاستغلال أحد عيوب الإرادة أن يكون هو الدافع إلى التعاقد فإذا تحقق ذلك فإنه يكون لمن وقع عليه الاستغلال أن يطلب إبطال العقد.

## المطلب الثانى

### محل العقد

محل الالتزام أو محل العقد قد يكون إما القيام بعمل معين كالالتزام المقاول ببناء عمارة وأما الامتناع عن عمل كالالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل أو قد يكون إعطاء شئ كالالتزام البائع بنقل ملكية الشئ المبيع إلى المشتري .

### الشروط الواجب توافرها في محل العقد :

يجب أن يتوافر في محل العقد الشروط الآتية :

#### (1) يجب أن يكون محل العقد موجوداً أو ممكناً .

إذا كان محل الالتزام نقل حق عينى على شئ كالالتزام البائع بنقل ملكية الشئ المبيع إلى المشتري فإنه يجب أن يكون هذا الشئ موجوداً فعلاً وقت الالتزام أو أن يكون على الأقل محتمل الوجود فيما بعد وإلا كان العقد باطلاً لانعدام محله كأن يبيع الشخص سيارة هلكت قبل البيع .

وإذا كان محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن عمل فيجب أن يكون هذا المحل ممكناً لأنه لا التزام بمستحيل والاستحالة التى تحول دون نشوء الالتزام هى الاستحالة المطلقة وليس الاستحالة النسبية.

#### (2) يجب أن يكون محل العقد معيناً أو قابلاً للتعين .

إذا كان محل الالتزام نقل حق عينى على شئ فيجب أن يكون هذا الشئ الذى يرد عليه الحق معيناً أو قابلاً للتعين وإذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات فيجب أن يتم تعيينه تعييناً كافياً يميزه عن غيره أما إذا كان محل الالتزام شيئاً غير معين بالذات أى من الأشياء المثلية التى تقوم مقام بعضها عند الوفاء كالغلال فإن تعيينه يتم بذكر جنسه ونوعه ومقداره .



وإذا كان محل الالتزام القيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين فيجب أن يكون هذا العمل معيناً أو قابلاً للتعيين فإذا تعهد مقاول بإقامة بناء فيجب أن يتم تحديد البناء تحديداً كاملاً كذكر عدد الطوابق والحجرات .

**(ج) يجب أن يكون محل العقد قابلاً للتعامل فيه :**

إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني على شئ فيجب أن يكون هذا الشئ الذى يرد عليه الحق مما يجوز التعامل فيه أما إذا كان محل الالتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل فيجب أن يكون هذا العمل أو الامتناع مشروعاً أى غير مخالف للنظام العام والآداب فلا يجوز أن يكون محل العقد ارتكاب جريمة مثل الاتفاق على بيع كمية من المخدرات أو تعهد شخص بقتل آخر أو إتلاف أمواله.

## المطلب الثالث

### السبب

#### تعريف سبب الالتزام :

يقصد بسبب الالتزام الغرض الذى يقصد الملتزم تحقيقه من وراء التزامه وهو الالتزام المقابل فى العقود الملزمة للجانبين ونية التبرع فى عقود التبرع فسبب التزام البائع بنقل ملكية الشئ المبيع إلى المشتري هو التزام هذا الأخير بدفع الثمن وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو حصوله على الشئ المبيع وسبب التزام الواهب فى عقد الهبة هو نية التبرع .

والسبب بهذا المعنى السابق لا يعتبر ركناً فى كل التزام وإنما يقتصر على الالتزامات العقدية التى يكون للإرادة دخل فيها أما الالتزامات غير العقدية التى تنشأ عن العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب أو نص القانون فليس لها غرض مباشر يقصد الملتزم تحقيقه لأن القانون هو الذى يحدد الالتزامات الناشئة عن هذه الأعمال دون أن يكون هناك دخل للإرادة فيها .

#### تعريف سبب العقد :

يقصد بسبب العقد الغرض غير المباشر الذى يقصد المتعاقد تحقيقه من وراء العقد ويسمى الباعث الدافع إلى التعاقد وهو يختلف تبعاً لطبيعة العقد الذى ينشأ عنه بل يختلف حتى فى العقد الواحد حسب الباعث الذى يحرك كل متعاقد فالبايع قد يبيع الشئ بقصد الحصول على ثمنه للسفر للخارج للعلاج أو السياحة أو شراء سيارة أو عمل مشروع تجارى كما أن المشتري قد يكون قصده من شراء المنزل استخدامه مسكناً أو محلاً تجارياً أو نادياً أو مشروعاً تجارياً .

وبالتالى يختلف سبب الالتزام عن سبب العقد فسبب الالتزام هو واحد فى كل أنواع العقود وهو ما يعرف بالسبب المباشر بينما يتغير سبب العقد من عقد

لآخر ومن شخص لآخر فى كل عقد على حده وهو ما يعرف بالسبب غير المباشر .

كما أن سبب الالتزام عنصر داخلى فى العقد ويستخلص من عباراته بينما سبب العقد هو أمر خارجى عنه ولا يذكر فيه حتماً .

ويجب أن يكون سبب العقد أو الباعث الدافع إلى التعاقد مشروعاً فإذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً لعدم مشروعية السبب فإذا اشترى شخص من آخر منزلاً لاستخدامه كمحل للمقامرة أو لبيع المخدرات فيه فإن العقد يكون باطلاً لأن الباعث الدافع إلى التعاقد غير مشروع .

ولكن يشترط فى هذه الحالة وغيرها لأبطال العقد أن يكون الطرف الآخر على علم بالباعث غير المشروع أما إذا كان حسن النية لا يعلم فإن العقد يكون صحيحاً بالرغم من أن الباعث الدافع للتعاقد لدى أحد الطرفين غير مشروع وذلك حماية لاستقرار المعاملات .

## المطلب الرابع

### البطلان

يقصد بالبطلان الجزاء الذى يترتبه القانون على تخلف أحد أركان العقد أو أحد شروط صحته فإذا تخلف أحد أركان العقد وهى التراضى والمحل والسبب أو تخلف أحد الشروط الواجب توافرها فى هذه الأركان فإن العقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً .

وإذا اقتصر الأمر على نقص الأهلية أو وجود عيب من عيوب الإرادة وهى الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال فإن العقد يكون قابلاً للإبطال وهو ما يطلق عليه البطلان النسبى .

### انواع البطلان :

ينقسم البطلان إلى نوعين : البطلان المطلق والبطلان النسبى .

#### أولاً : البطلان المطلق .

يقصد بالبطلان المطلق أن العقد ليس له وجود من الناحية القانونية بسبب تخلف أحد أركانه أو الشروط الواجب توافرها فى هذه الأركان .

#### أ ) حالات البطلان المطلق .

يتحقق البطلان المطلق إذا تخلف أحد أركان العقد وهى التراضى والمحل والسبب أو تخلف أحد شروطها فإذا لم يوجد التراضى لدى أحد المتعاقدين بأن كان صبيهاً غير مميز أو مجنوناً أو معتوهاً أو فاقداً للوعى لسكر أو مرض أو لم تتجه الإرادة إلى أحداث أثر قانونى كما هو الحال فى أعمال المجاملات والخدمات المجانية أو كان القبول لم يقترن بالإيجاب فإن العقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً .

ويتحقق البطلان المطلق عندما يكون محل الالتزام شيئاً غير موجود أو غير معين أو غير قابل للتعيين أو لا يصلح للتعامل فيه أو عندما يكون محل الالتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل ولكن غير ممكن أو غير معين أو قابل للتعيين أو كان غير مشروع كما يتحقق البطلان المطلق إذا كان سبب الالتزام غير موجود أو غير مشروع أو كان سبب العقد غير مشروع .

كذلك يتحقق البطلان المطلق في حالة تخلف الشكل الذي تطلبه القانون في بعض العقود أو تخلف التسليم في العقود العينية أو إذا نص القانون على هذا البطلان في بعض الحالات .

### (ب) آثار البطلان المطلق :

يترتب على بطلان العقد بطلاناً مطلقاً عدم وجود أى أثر له من الناحية القانونية سواء في العلاقة بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير .

(1) في العلاقة بين المتعاقدين يعتبر العقد غير موجود ولا يترتب أى أثر من الآثار القانونية التي انصرفت إليها إرادة المتعاقدين ويتعامل كل طرف مع الآخر على أن العقد غير موجود ولا قيمة له حيث يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد .

فإذا كان العقد لم ينفذ فلا يلتزم أى من المتعاقدين تجاه الآخر بأى التزام أما إذا كان تم تنفيذه كله أو بعضه فإن كل من المتعاقدين يلتزم بأن يرد للآخر ما يكون قد تلقاه منه وإلا التزم بدفع تعويض في حالة استحالة الرد .

(2) وبالنسبة للغير يعتبر العقد باطلاً ولا يترتب عليه أى أثر فيزول أى حق يكون الغير قد تلقاه من أحد طرفي العقد الباطل على الشيء محل هذا العقد .

فإذا كان المشتري قد باع الشيء الذي اشتراه بعقد باطل إلى الغير فإن البائع في العقد الباطل يسترد الشيء من المشتري الثاني إلا إذا كان هذا الأخير قد

كسب حقاً على الشيء بحسن نية حيث يرتب القانون في بعض الحالات على العقد الباطل بعض آثاره الأصلية لاعتبارات معينة كحماية الوضع الظاهر إذا كان الطرف الآخر حسن النية حفاظاً على استقرار المعاملات .

### ثانياً : البطلان النسبى :

يقصد بالبطلان النسبى أو القابلية للأبطال أن العقد يكون صحيحاً وقائماً بين الطرفين ولكن يكون لأحدهما أن يطلب من المحكمة بطلان العقد بسبب نقص أهليته أو بسبب عيب فى إرادته .

### أ ) حالات البطلان النسبى :

يتحقق البطلان النسبى فى حالة نقص أهلية أحد المتعاقدين أو كانت إرادته مشوبة بأحد عيوب الإرادة وعلى ذلك إذا كان أحد المتعاقدين صبيهاً مميزاً أو سفيهياً أو ذى غفلة أو كان قد وقع العقد تحت تأثير غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال فإن العقد يكون باطلاً بطلاناً نسبياً أو قابلاً للإبطال .

### ب) آثار البطلان النسبى :

العقد الباطل بطلاناً نسبياً أو القابل للإبطال هو عقد موجود لتوافر أركانه ومن ثم يكون صالحاً لترتيب آثاره القانونية إلى أن يقضى ببطلانه فقبل الحكم ببطلان العقد يكون صحيحاً وتترتب عليه كافة آثاره .

ولكن إذا طلب المتعاقد الذى شاب إرادته أحد عيوب الإرادة أو ناقص الأهلية أبطال العقد فإن الحكم الصادر بإبطال العقد يترتب عليه إزالة آثاره بأثر رجعى ويعود الطرفان إلى الحالة التى كان عليها قبل التعاقد ويصبح كالعقد الباطل بطلاناً مطلقاً .

## الفصل الخامس

### الحماية القانونية للحق

الحماية القانونية للحق هي إقرار القانون لاستثنائاً صاحب الحق بحقه أى اعتراف القانون بهذا الحق وإقراره لصاحب الحق بالسلطات التى يرتبها هذا الحق .

ولذلك تعتبر الحماية القانونية ركناً جوهرياً فى كافة الحقوق أى كان نوعها فلا قيمة لاستثنائاً شخص بشئ أو قيمة معينة إذا كان القانون لا يحميه فإذا اعترف القانون بالحق هو الذى يعطى صاحبه الحق فى دفع الاعتداء الذى يقع عليه وذلك عن طريق اللجوء إلى السلطة العامة لرد هذا الاعتداء .

فلا يجوز لصاحب الحق أن يدفع الاعتداء الذى يقع على حقه بنفسه وإنما يتم ذلك غالباً من خلال رفع دعوى أمام القضاء الأمر الذى حدا بالبعض إلى اعتبار الدعوى ركناً من أركان الحق إلا أن الرأى الغالب يعتبر الدعوى وسيلة حماية للحق وليست ركناً فيه فالدعوى تالية لوجود الحق فهى ليست إلا أثراً مترتباً على إقرار القانون للحق .

وتهدف الحماية القانونية للحق إلى تمكين صاحبة من التمتع بالسلطات والمزايا التى يخولها فيستطيع أن يستعمله أو يستغله أو يتصرف فيه حسب ما يخوله له الحق من سلطات ومزايا ولكن حماية القانون للحق ليست مطلقة بل مقيدة بضرورة استعمال الحق فى الحدود المشروعة له والتى يحددها له القانون فإذا تجاوز هذه الحدود كان غير جدير بالحماية كما أنه إذا تعسف فى استعمال حقه كان مسئولاً عن هذا التعسف إذا ترتب عليه الأضرار بالغير .

ومن ثم نتناول الحماية القانونية للحق من خلال التعرض للدعوى كوسيلة للحماية القانونية للحق وحدود هذه الحماية أى عدم التعسف فى استعمال الحق وذلك على النحو التالى .

## المبحث الأول

### الدعوى

لما كان صاحب الحق لا يستطيع أن يقتضى حقه أو يدفع الاعتداء الواقع عليه بنفسه فإن القانون نظم كيفية توفير الحماية القانونية لصاحب الحق وذلك عن طريق رفع دعوى أمام القضاء فى حالة إنكار حقه أو الاعتداء عليه فالدعوى هى الوسيلة القانونية التى يتمكن بها صاحب الحق من حماية حقه والدفاع عنه متى كان هذا الحق محل اعتداء أو منازعة من جانب الغير .

وعادة ما يلجأ صاحب الحق إلى القضاء عن طريق رفع الدعوى لمنع الاعتداء الواقع عليه إلا أنه قد يحدث أن يختصمه الغير أمام القضاء فيكون عليه أن يدفع هذه الدعوى وسواء كان اللجوء إلى القضاء فى صورة دعوى أو دفع فإن ذلك يعتبر وسيلة صاحب الحق فى المطالبة بالحماية القانونية لحقه ودفع الاعتداء الذى يتعرض له ويتم الفصل فيها بعد التأكد من وجود الحق والتثبت من حصول هذا الاعتداء .

والاعتداء على الحق من جانب الغير قد ينصب على الحق فى ذاته أو على سلطة من السلطات التى يخولها لصاحبه فالاعتداء على حق الملكية قد يتمثل فى إنكار هذا الحق على صاحبه كاطعن فى السبب الذى كسب به ملكية الحق أو أن ينكر على صاحبه حق استعماله أو استغلاله أو التصرف فيه.

كما قد يدعى الغير على صاحب الحق الشخصى ببطلان العقد أو عدم مشروعيته أو المنازعة فى السلطات التى يخولها هذا الحق كذلك قد ينازع الغير



صاحب الحق الذهني في حقه كأن يدعى أنه صاحب الحق أو ينازعه في سلطة من سلطاته كأن يدعى أنه صاحب الحق في الاستغلال المالي للحق بسبب تنازل صاحبه عنه .

وإذا كانت الدعوى القضائية هي الأساسية لإقرار الحقوق ودفع الاعتداء عنها إلا أنها تختلف حسب نوع الاعتداء فإذا كان الاعتداء يشكل مخالفة لأحكام القانون المدني كانت الدعوى مدنية كدعوى الحيازة ودعوى التعويض ودعوى الاستحقاق ودعوى البطلان ودعوى الفسخ .

فالمالك يستطيع أن يحصل على حكم من القضاء بطرد من اعتدى على أرضه بغير وجه حق أو أن يحصل على حكم من القضاء بمنع الغير من التعرض له أو أن يحصل صاحب الحق الشخصي على حكم من القضاء بإجبار خصمه على التنفيذ العيني أو بدفع تعويض إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن .

وقد تكون الدعوى جنائية إذا كان الاعتداء يشكل مخالفة لأحكام القانون الجنائي حيث يعتبر الفصل في هذه الحالة جريمة جنائية سواء كان يقع على الأشخاص أو الأموال ولا تمنع الحماية الجنائية المقررة لبعض الحقوق من قيام الحماية المدنية في ذات الوقت فإذا كان السارق يخضع للعقاب الجنائي إلا أنه يجوز للمالك أن يطالب برد الأشياء المسروقة كذلك يجوز للمجنى عليه أن يطالب بتعويض عن الأضرار الناشئة عن الأفعال التي ارتكبها الجاني .

وقد تكون الدعوى إدارية إذا كان الاعتداء يشكل مخالفة لأحكام القانون الإداري الذي ينظم النشاط الإداري للسلطة التنفيذية ويختص بنظر هذه الدعاوى القضاء الإداري المتخصص في نظر المنازعات الإدارية .

ويشترط في الشخص الذي يقوم برفع الدعوى للمطالبة بحقه أو دفع الاعتداء الواقع عليه أن تكون له مصلحة في رفع الدعوى فلا يجوز رفع الدعوى على الغير أمام القضاء إذا لم تكن لصاحبها مصلحة في ذلك .

كما يجب أن تكون هذه المصلحة قائمة وحالة وقت رفع الدعوى فالمصلحة الاحتمالية لا تكفى لرفع الدعوى إلا فى حالات استثنائية كأن يخشى الشخص من ضرر محقق مثل قيام الجار برفع دعوى ضد جاره خوفاً من الأضرار التى يمكن أن يسببها له البناء الذى سوف يقيمه جارة بطريقة تضر به.

وعلى ذلك إذا لم يكن هناك اعتداء واقع على صاحب الحق أو منازعة من جانب الغير فلا تقبل الدعوى التى يرفعها صاحب الحق أمام القضاء لعدم وجود مصلحة له يرغب فى تحقيقها برفع الدعوى .

وكذلك يشترط فى الشخص الذى يقوم برفع الدعوى أمام القضاء للحصول على الحماية التى قررها القانون لحقه أن تكون له الصفة فى ذلك أى أن يتم رفعها من قبل شخص يخوله القانون الحق فى رفعها كصاحب الحق المعتدى عليه نفسه أو نائباً عنه .

كما يجب أن ترفع الدعوى أيضاً تجاه المعتدى نفسه فشرط الصفة يجب أن تتوافر فى كل من المدعى أو المدعى عليه وأن كان القانون قد يسمح فى بعض الحالات للغير برفع الدعوى بدلاً من صاحب الصفة فيها إذا كانت له مصلحة معينة كما هو الحال فى الدعوى غير المباشرة التى يستطيع الدائن عن طريقها أن يطالب بحقوق مدينة عندما تتقاعس عن المطالبة بها .

وهذا الحق فى رفع الدعوى محدد بمدة معينة يجب أن ترفع فيها الدعوى بحيث يسقط الحق إذا لم يتم رفعها خلال المدة التى حددها القانون حيث يحدد القانون لكل دعوى مدة معينة يجب أن ترفع خلالها وإلا سقط الحق فيها ويرجع هدف المشرع من ذلك إلى الرغبة فى سرعة حسم المنازعات بين الأشخاص بما يودى إلى استقرار المعاملات وتحقيق الأمن فى المجتمع .

ويتولى القاضى الفصل فى الدعوى التى يرفعها صاحب الحق للمطالبة بحقه أو دفع الاعتداء الواقع عليه وذلك وفقاً للأصول والمبادئ العامة التى تحكمه

فى الفصل فى المنازعات ومنها مبدأ حياد القاضى وعدم تحيزه لأحد طرفى النزاع ومبدأ عدم جواز الحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم ولو تبين للقاضى أن لأحدهم حقاً أكثر مما يطالب به أمام القضاء ومبدأ حرية الدفاع أو ضمانات التقاضى أى تمكين كل طرف من الاطلاع على وجهة نظر الطرف الآخر وتقديم المستندات والأدلة التى تثبت حقه ومنحهم الأجل المناسب لذلك وتمكين كل طرف من إبداء دفاعه حتى تتضح الحقيقة كذلك يلتزم القاضى بعدم الحكم فى النزاع حسب معلوماته الشخصية بل يجب عليه أن يفصل فى النزاع وفقاً لأحكام القانون وبما يقدمه الخصوم من مستندات ولو كان يعلم شخصياً بأدلة أخرى لم يقدم الخصوم بالاحتجاج بها .

## المبحث الثانى

### التعسف فى استعمال الحق

لكل شخص الحق فى العمل والتنقل والتقاضى وللدائن الحق فى مطالبة المدين بالقيام بالعمل أو الامتناع عن العمل وللمالك الحق فى استعمال الشئ أو استغلاله أو التصرف فيه ولكن يجب على كل صاحب حق أن يستعمل حقه فى الحدود التى رسمها له القانون فإذا كان الشخص قد تجاوز فى استعمال حقه هذه الحدود فإنه يكون مسؤولاً عن الأضرار التى تنشأ عن هذا الاستعمال .

وعلى ذلك إذا كان للشخص حق انتفاع على الشئ فإن استعماله للشئ يجب أن يقتصر على الانتفاع بهذا الشئ فقط فإذا تجاوز هذا الحد وقام بالتصرف فى الشئ فإنه يكون مسؤولاً عن الأضرار التى تلحق بالمالك من جراء ذلك وكذلك يسأل الشخص إذا قام بالبناء فى أرض مملوكة لجاره أو أجبر المدين على القيام بعمل لم يلتزم به حيث يكون الشخص فى مثل هذه الحالات قد تجاوز حدود استعمال حقه وبالتالي يكون قد ارتكب خطأ يترتب عليه قيام مسؤوليته عن تعويض الأضرار التى يسببها هذا التصرف الذى لا يستند إلى أى حق .

وقد يحدث أن يستعمل الشخص حقه فى الحدود التى رسمها القانون ولكن يترتب على هذا الاستعمال ضرر يصيب الغير كأن يقيم شخص حائطاً شاهقاً فى ملكه يحجب الهواء والشمس عن جاره حيث يثور التساؤل فى مثل هذه الحالات حول مدى مسؤولية صاحب الحق عن هذا الاستعمال ؟

وفقاً للمذهب الفردى الذى كان سائداً فى الماضى كان للشخص صاحب الحق مطلق الحرية فى استعمال حقه متى كان ذلك فى إطار الحدود التى رسمها القانون ولو أدى ذلك إلى حدوث ضرر للغير من جراء هذا الاستعمال فالمذهب الفردى لا يعترف بأى قيود على حرية الإنسان فى استعمال حقه حيث يقدم مصلحة الفرد فيه على مصلحة المجتمع .

ولكن تراجع المذهب الفردى أمام المذاهب الاجتماعية التى ترى أن حرية الفرد فى استعمال حقه ليست مطلقة وإنما تنقيد بالحدود التى تتفق مع مصلحة الجماعة بل ذهب البعض إلى أن الحق يعتبر وظيفة اجتماعية يجب أن تبأشر بما يحقق مصلحة المجتمع وليس مجرد سلطات يخولها لصاحبه .

فالحق يكون مقيداً فى استعماله بالغاية الاجتماعية التى تقرر من أجلها ولا يجوز استعماله خارج حدود هذه الغاية وإلا كان صاحبه متعسفاً فى استعمال حقه الأمر الذى يترتب عليه قيام مسؤوليته عن الأضرار التى تلحق بالغير من جراء هذا الاستعمال .

فالتعسف فى استعمال الحق هو استعمال الشخص للسلطات التى يخولها له الحق استعمالاً يضر بالغير فإذا كان الأصل أن الشخص لا يسأل عن استعمال حقه فى الحدود التى رسمها القانون إلا أنه يسأل إذا تعسف فى استعمال حقه وترتب على ذلك الأضرار بالغير .

وقد أقرت التشريعات الحديثة نظرية عدم التعسف فى استعمال الحق بحيث يلتزم الشخص باستعمال حقه بما يحقق مصلحته الشخصية مع مراعاة عدم الأضرار بالغير أو مصلحة المجتمع .

كما أن هذه النظرية قد عرفتها الشريعة الإسلامية حيث رد الفقه الإسلامى نظرية عدم التعسف فى استعمال الحق إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " .

وعلى ذلك يجب على صاحب الحق أن يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً لى لا يسأل عن الأضرار التى تصيب الغير من هذا الاستعمال وهو ما عبرت عنه المادة الرابعة من القانون المدنى المصرى بقولها " من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر .

أما إذا استعمل الشخص حقه بما يضر بالغير فإن هذا الاستعمال يكون غير مشروع ولو كان فى إطار الحدود التى رسمها القانون للحق متى كان صاحب الحق متعسفاً فى استعمال حقه .

### حالات التعسف فى استعمال الحق :

يكون استعمال الحق غير مشروع إذا كان صاحب الحق لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الأضرار بالغير أو كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها أو إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة وعلى ذلك يعتبر الشخص متعسفاً فى استعمال حقه فى الحالات التالية :

#### أولاً : قصد الأضرار بالغير :

يعتبر الشخص متعسفاً فى استعمال حقه إذا كان يقصد أساساً الأضرار بالغير كأن يقوم شخص ببناء حائط مرتفع ليحجب الضوء والهواء عن جاره حيث يكون الدافع لاستعمال حقه فى هذه الحالة هو الأضرار بجاره ولذلك يعتبر متعسفاً فى استعمال حقه .

ويرجع فى هذه الحالة إلى نية صاحب الحق لتحديد ما إذا كان يقصد من استعمال حقه مجرد الأضرار بالغير فالمعيار فى تحديد ذلك هو معيار شخصى يقوم على أساس قصد الأضرار بالغير ويمكن استخلاص ذلك من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال ويخضع ذلك لسلطة قاضى الموضوع .

ونظراً لتعذر استخلاص قصد الأضرار بالغير من الناحية العملية فإن القضاء يعتبر تفاهة المنفعة التى يراد تحقيقها قرينة على أن استعمال الحق قصد به الأضرار بالغير كما اعتبر القضاء أن نية الأضرار بالغير توجد فى حالة انتقاء

كل مصلحة من استعمال الحق استعمالاً يلحق ضرراً بالغير متى كان صاحب الحق على بينه من ذلك .

ويعتبر الشخص متعسفاً في استعمال حقه إذا توافر قصد الأضرار بالغير ولو كانت هناك مصلحة أو فائدة لصاحب الحق في هذا الاستعمال كأن يقوم شخص بغرس أشجاراً في أرضه بقصد حجب الضوء عن جاره ولكن لا يعتبر الشخص متعسفاً في استعمال حقه إذا كانت تحقق له منفعة من هذا الاستعمال بالرغم من قصده الأضرار بالغير مت كانت هذه المنفعة تفوق الضرر الذي يصيب الغير .

**ثانياً : انعدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر الذي يلحق الغير :**

يعتبر الشخص متعسفاً في استعمال حقه إذا كانت المصلحة التي يرمى إلى تحقيقها من استعماله لحقه لا تتناسب مع ما يعود على الغير من ضرر بسببها ويتحقق ذلك إذا كانت المنفعة التي تعود على صاحب الحق من استعماله قليلة الأهمية بالنسبة للضرر الذي قد يلحق بالغير من جراء هذا الاستعمال .

والمعيار في هذه الحالة هو معيار موضوعي لا معيار شخصي فلا ينظر فيه إلى الشخص صاحب الحق وما يقصده من استعمال حقه وإنما يستند إلى الموازنة بين المصلحة التي يقصدها صاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير فإذا تبين رجحان الضرر الذي لحق بالغير عن المصلحة التي عادت على صاحب الحق فإنه يكون متعسفاً في استعمال حقه ولا يعتد بما يدعيه أن مصلحته أهم من الضرر الذي عاد على الغير أو أنه اعتقد ذلك حيث تكون العبرة في هذه الحالة بسلوك الشخص المعتاد الذي لا يقدم على الأضرار في مقابل مصلحة تافهة تعود عليه من استعمال حقه .

ومن الأمثلة على التعسف فى استعمال الحق فى هذه الحالة ما نصت عليه المادة 2/818 من القانون المدنى المصرى من أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوى أن كان هذا يضر الجار الذى يستر ملكه بالحائط " 0

وعلى ذلك لا يجوز لمالك الحائط أن يهدمه إلا لعذر قوى كأن يهدمه لإعادة بنائه من جديد فى وضع أفضل إما إذا لم يكن هناك عذر قوى فإنه يكون متعسفاً فى استعمال حقه بسبب رجحان الضرر الذى يصيب الجار الذى يستر ملكه بالحائط على المصلحة التى يسعى صاحب الحق إلى تحقيقها من هدم هذا الحائط.

كذلك ما نصت عليه المادة 1029 من القانون المدنى المصرى من أن لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به حيث يعتبر تمسك صاحب حق الارتفاق باستعمال حقه فى هذه الحالة تعسفاً فى استعمال الحق لأن المنفعة التى تعود عليه لم تعد تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به .

### ثالثاً : عدم مشروعية المصلحة المقصود تحقيقها من استعمال الحق :

إذا كان صاحب الحق يهدف إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة تنطوى على مخالفة للنظام العام والآداب كأن يقوم شخص بوضع أعمدة مرتفعة فى أرضه المجاورة للمطار لإجبار شركة الطيران التى تهبط طائراتها فى المطار المجاور على شراء أرضه بثمن مرتفع وإلا تعرضت طائراتها للضرر عند الهبوط أو قيام صاحب العمل بفصل العامل بسبب نشاطه النقابى أو قيام الشخص باستعمال مسكنه كمحل للعب القمار . وفى هذه الحالات يكون الشخص متعسفاً فى استعمال حقه لأن هذا الاستعمال لا يقره القانون بسبب مخالفته للنظام العام والآداب .

والأصل أن الشخص يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً وعلى من يدعى أن صاحب الحق يستعمل حقه استعمالاً غير مشروع أن يثبت صحة ما يدعيه فيجب



أن يثبت المضرور أن صاحب الحق قصد من استعمال حقه الأضرار به أو يثبت أن المصلحة التي عادت على صاحب الحق لم تتناسب مع الضرر الواقع عليه أو يثبت أن هذا الاستعمال ينطوي على مخالفة للنظام العام والآداب . ويتم الإثبات بكافة الطرق .

وإذا تم إثبات تعسف صاحب الحق في استعمال حقه فإنه يكون مسئولاً عن الأضرار التي تلحق بالغير من جراء ذلك التعسف ويكون للمضرور الحق في مطالبته بالتعويض وقد يكون ذلك عن طريق التنفيذ العيني كأن يتم إزالة الحائط الذي أقامه الجار في ملكه لكي يحجب الضوء والهواء عن جاره أو يكون نقدياً في حالة استحالة التنفيذ العيني كأن يلتزم بدفع مبلغ من النقود للمضرور كجزاء على التعسف في استعمال حقه مثل إلزام المحكمة لصاحب العمل بدفع تعويض نقدي للعامل نتيجة لفصله تعسفياً من عمله .

### المبحث الثالث

#### إثبات الحق (1)

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين الأول يتناول الأحكام العامة والثانى نخصه لوسائل الإثبات .

#### المطلب الأول

##### الأحكام العامة فى الإثبات

إذا ادعى شخص ما حقاً له فى ذمة شخص آخر كان عليه إثبات أنه صاحب الحق ولا يستطيع ذلك إلا إذا أقام الدليل على وجود هذا الحق فى ذمة الغير فإذا نجح فى إقامة الدليل على أنه صاحب حق تمتع بحماية القانون .

ويقع عبء الإثبات على المدعى فالبينة على من ادعى لأن الأصل أو الظاهر براءة ذمة الإنسان من الدين فإذا أراد شخص أن يدعى أن له ديناً عند شخص آخر كان عليه - باعتباره يدعى خلاف الثابت أصلاً - عبء إثبات ذلك فإذا أثبت ما يدعيه وجب على المدين الوفاء بالدين فإذا ادعى أنه أوفى انتقل عبء الإثبات على عاتقه وكان على هذا الأخير إثبات انه قد أوفى بالدين ليتخلص من مطالبة الدائن له وتعتبر هذه القاعدة تطبيقاً لنص المادة الأولى من قانون الإثبات والتي تنص على أن : ( على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه ).

(1) . هذا المبحث مأخوذ من مؤلف استاذنا الدكتور محمد سعد خليفه المدخل لدراسة القانون 2001 .

وقد يترك القانون - كالقانون الإنجليزى والألمانى - للأفراد حرية اختيار وسيلة إثبات الحق بالطريقة التى يراها تقنع القاضى بوجود الحق ويكون لقاضى الموضوع سلطة تقديرية فى تقدير دليل الإثبات المقدم إليه وتسمى هذه الطريقة بمذهب الإثبات الحر

Système de la prevue libre.

وتأخذ بعض القوانين بطريقة الإثبات المقيد القانونى

Système de la prevue légale

فيبين وسائل الإثبات المختلفة كما يحدد قوة كل دليل من أدلة الإثبات فلا يكون أمام المدعى إلا إثبات الحق بالطريقة التى يضعها القانون وإذا كانت طريقة الإثبات الحر لها عيوب تتمثل فى اعطاء القاضى سلطة واسعة فى تقدير الأدلة المقدمة إليه فيؤدى إلى اختلاف القضاة فى تقدير قيمة الأدلة مما قد يؤدى إلى عدم الاستقرار فى المعاملات إلا أن من محاسنها أنها تساعد على الوصول إلى الحقيقة لأن المتقاضى لا يتقيد بدليل معين فى إثبات الحق أما الإثبات المقيد إذا كان من مزاياه أنه يؤدى إلى استقرار المعاملات لأن القانون قد حدد مقدما دليل الإثبات وبين قوة كل دليل إلا أنه يقيد حرية الأفراد فى الإثبات مما يصعب معه الوصول إلى الحقيقة فى حالة عدم توافر الدليل الذى وضعه القانون فتضيع الحقوق لعدم قدرة أصحابها على إقامة الدليل المطلوب عليها وقد يرى القاضى نفسه - وقد كبل بها - مجبرا على أن يقضى للخصم أو عليه مع يقينه بأن ما يحكم به أن اتفق مع قواعد الإثبات المحددة قانونا إلا أنه بجانب الحقيقة.

لذلك أخذت بعض القوانين ومنها القانون المصرى بطريقة مختلطة سميت بالمذهب المختلط فى الإثبات وعليه يحدد القانون وسائل الإثبات وطرقه وقد يبين قيمة الدليل وقوته فى الإثبات كما فى حالة الكتابة واليمين الحاسمة فإذا لم يحدد دليل الإثبات كان للقاضى سلطة تقديرية فى تقدير قيمة كل دليل وقوته فى الإثبات كما فى البيئة والقرائن القضائية كما يكون له استكمال الأدلة الناقصة . ومن قواعد الإثبات :

1- إذا ادعى شخص أمرا وجب على القاضى أن يسمح له بإثبات ما يدعيه وهذا حق من حقوق الدفاع كما يجب على القاضى أن يتجنب الانحياز لأحد الخصوم.

2- على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه كما يكون لكل خصم حق مناقشة أدلة الخصم الآخر فإذا أذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود اقتضى ذلك - دائما - أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق .

3- لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه فإذا كان الإنسان ملزما بما يقوله أو يفعله فلا يكون من المنطق أن يلتزم بقول الغير أو فعله فلا قيمة إذا لما يصنعه الخصم لنفسه من أدلة وإلا كان الأمر كله بيد من يدعى أن له حقا فى نمة الغير وقد أكد القضاء هذا المعنى حيث قضى بأن الشخص الطبيعى أو المعنوى لا يجوز له أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به على الغير .

4- لا يجوز إجبار أحد الخصوم على تقديم دليل ضد نفسه لأن تقديم الدليل كوسيلة للإثبات من حق المدعى ولا يجوز من ثم إجباره على

استعمال حقه بطريقة تضره وقد أكد القضاء هذا المبدأ ففضى بأن :  
(من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة به وليس لخصمه أن  
يلزمه بتقديم مستند يملكه ولا يريد تقديمه).

## المطلب الثانى

### وسائل الإثبات

حدد قانون الإثبات وسائل الإثبات المختلفة وقوة كل وسيلة من هذه الوسائل وهى : الكتابة وشهادة الشهود والقرائن القضائية والإقرار واليمين والخبرة ونحن نستعرض لأهمها فى إيجاز غير مغل

#### 1- الكتابة *Preuve écrite*

تعتبر الكتابة من أهم وسائل الإثبات ولذا اعترف لها المشرع بقوة إثبات مطلقة والدليل الكتابى قد يكون فى صورة محرر رسمى وقد يكون فى صورة محرر عرفى .

#### المحرر الرسمى : *Acte authentique*

هو كل محرر مكتوب يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه ويشترط فى المحرر الرسمى شروط ثلاثة :

1- أن يصدر من موظف عام كموظف الشهر العقارى أو القاضى وكتاب المحاكم وضباط الشرطة ومن الممكن أن يصدر المحرر من شخص مكلف بخدمة عامة كالمأذون .

2- أن يصدر من الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة وذلك فى حدود اختصاصه النوعى والمكانى .

3- أن يتم ذلك وفقا للأوضاع القانونية كأن يكون المحرر باللغة العربية وأن يكون ذلك بخط واضح وعدم وجود كشط أو إضافة .

وإذا توافرت هذه الشروط فى المحرر اعتبر ورقة رسمية وأصبح حجة على الناس كافة فى حدود ما هو مثبت فيه من أمور قام بها من صدر منه فى حدود اختصاصه أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ولا يجوز الطعن فى المحرر وما هو مثبت فيه إلا بالتزوير فإذا ثبت أنه محرر مزور لم يكن له أى حجية على الغير ولا يصلح لأن يكون دليلا فى الإثبات أما إذا فقد المحرر شرط من الشروط الثلاثة السابقة فقد صفة الرسمية ولا تكون له إلا قيمة المحرر العرفى إذا كان موقعا من ذوى الشأن بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم .

### المحرر العرفى – Acre sous – seing privé

هو كل محرر مكتوب وموقع عليه من شخص دون أن يكون محررا من قبل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة فى حدود اختصاصه.

ويعتبر المحرر العرفى حجة على من وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة ولا يكون المحرر العرفى حجة على الغير إلا إذا كان ثابت التاريخ ويعتبر المحرر ثابت التاريخ فى الحالات الآتية :

- أ - من يوم أن يقيد أو يسجل بالسجل المعد لذلك .
- ب - من يوم أن يثبت مضمونه فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ .

ج - من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص .

د - من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة أو من يوم أن يصبح على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعله فى جسمه .

هـ - من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن المحرر قد صدر قبل وقوعه.

## 2- الإقرار L'aveu

الإقرار هو اعتراف الخصم بواقعة قانونية مدعى بها عليه أمام القاضى أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها ويعتبر الإقرار القضائى حجة قاطعة على المقر وهو غير قابل للتجزئة فأما أن يؤخذ به كله أو يترك كله إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى . ويشترط لذلك :

1- أن يصدر أمام محكمة أو هيئة لها سلطة القضاء - كهيئة المحكمين - فلا يعتبر إقرارا قضائيا ما يصدر من اعترافات أمام الشرطة أو النيابة باعتبارها جهة إدارية.

2- أن يصدر الإقرار أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها فلا يعتبر إقرارا قضائيا الإقرار الصادر فى دعوى أخرى ولو من نفس المقر ولذات الخصم .

وقد يكون الإقرار غير قضائى وهو الذى يفضى به الخصم لخصمه أو من ينوب عنه خارج مجلس القضاء وقد ذهب القضاء



المصرى إلى أن الإقرار غير القضائى يخضع لتقدير القاضى فله تجزئته أو اعتباره دليلاً كاملاً أو مبدأً ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلاً أما الفقه فقد ذهب عكس ذلك فقد طبق عليه نفس الأحكام التى طبقها على الإقرار القضائى.

### 3- اليمين Le serment

يقصد باليمين إشهاد الحالف الله تعالى أمام القاضى على صدق ما يقوله الحالف وهى وسيلة من وسائل الإثبات وقد تكون حاسمة وقد تكون متممة واليمين الحاسمة يلجأ إليها المدعى عند عدم توافر دليل آخر من أدلة الإثبات لديه ويحتكم هنا إلى ضمير المدعى عليه فيوجه إليه اليمين - أى يطلب منه الحلف أو القسم - ليحسم النزاع فإذا وجه المدعى اليمين لخصمه فقد يحلف الأخير ويخسر المدعى دعواه أما إذا نكل عنها وامتنع عن أدائها دون أن يردها على خصمه حكم القاضى للمدعى فى هذه الحالة بما يطلبه.

ومع ذلك يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يردها أى يطلب من المدعى أن يحلف هو على ما يدعيه فإذا نكل المدعى ولم يحلف خسر دعوته.

فاليمين الحاسمة إذاً تحسم النزاع بشرط أن تكون حاسمة ومنهية للدعوى وأن تكون الواقعة موضوع اليمين متعلقة بالشخص الذى وجهت إليه اليمين وألا تكون الواقعة موضوع اليمين مخالفة للنظام العام والآداب .

ويجوز توجيه اليمين فى أية حالة كانت عليها الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائى ومع ذلك لا يجوز توجيه اليمين لأول مرة أمام محكمة النقض كما لا يجوز لمن وجه اليمين أن يرجع فى توجيهها متى قبل خصمه أن يحلفه .

أما اليمين المتممة فيوجهها القاضى من تلقاء نفسه إلى أى خصم من الخصمين ليستكمل بها الأدلة المقدمة إليه وليكمل بها اقتناعه بواقعة معينة ويشترط لذلك أن تكون الدعوى خالية من دليل كامل وأن لا تكون الدعوى خالية من أى دليل ولا ترد اليمين المتممة وإذا نكل عنها من وجهت إليه لا يخسر الدعوى فهى ليست حاسمة فى النزاع ولا تفيد القاضى ولا الخصوم.

والقاضى مطلق الخيار فى الاعتداد بها أو التجاوز عنها أى أن له أن يقضى على أساس اليمين التى أدت أو على عناصر إثبات أخرى اجتمعت له قبل أداء هذه اليمين أو بعد أدائها ويجوز لخصم من حلفها أن يثبت العكس وحتى ولو صدر حكم بناء عليها جاز له أن يطعن عليه بالاستئناف ليتوصل إلى كذب اليمين .

#### 4- البينة ( شهادة الشهود ) Le témoignage

ويقصد بالبينة ( شهادة الشهود ) اخبار الشخص فى مجلس القضاء بواقعة حدثت من غيره وترتب حقا ويشترط لذلك :

1- أن يكون ما يدلى به الشاهد مما اتصل بعلمه بطريق مباشر ويكون كذلك إذا كان قد أدركه بحواسه ( السمع - البصر ) حسب طبيعة الواقعة التى يشهد عليها.

2- أن يكون فى حالة تسمح له بإدراك حقيقة ما يخبر به ويكون كذلك إذا كان قد بلغ سنا معينة وهى خمسة عشر سنة وفقا لنص المادة 64 إثبات .

والبينة من الأدلة التى تساعد فى إقناع القاضى ولذلك فإن للقاضى - رغم توافر الشروط السابقة فى الشهادة - سلطة تقدير أقوال الشهود فالأخذ بها مرهون بما يطمئن به وجدانه فيجوز للقاضى إذا أن يأخذ بالشهادة أو يأخذ ببعضها أو يأخذ بأقوال شاهد دون آخر كما له أن يطرح الشهادة ولا يأخذ بها حتى ولو اتفق أطراف النزاع على شخص الشاهد ولا تعد صلة القرابة بين الشاهد وأحد الخصوم سببا لطحها.

ويجوز إثبات الوقائع المادية بشهادة الشهود كواقعة الجوار فى الشفعة وكواقعة الإثراء أو الافتقار فى شأن أحكام الإثراء بلا سبب أو كما فى واقعة الفعل الضار .

وإذا تعلق الأمر بتصرف قانونى فإن الإثبات بشهادة الشهود لا يجوز إلا فى حالات معينة وهى الحالات التى لا يتوجب إثباتها بالكتابة ويكون ذلك فى المسائل التجارية وفى التصرفات القانونية المدنية التى لا تتجاوز قيمتها الف جنيه .

ومع ذلك يجوز الإثبات بشهادة الشهود أيا كانت قيمة التصرف إذا كان هناك نص أو اتفاق يقضى بذلك أو وجد مانع مادي أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى أو فقد الدائن سندته الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه أو كان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة .

و على العكس لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود حتى ولو لم تزد قيمة التصرف على الف جنيه وذلك إذا كان المراد إثباته يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي أو إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة أو إذا طالب أحد الخصوم فى الدعوى بما تزيد قيمته على الف جنيه ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة.

## قائمة المراجع

قائمة بأهم المراجع التي تم الاستعانة بها في كتابة هذا الكتاب:

- 1- الدكتور / أحمد سلامة : المدخل لدراسة القانون — الكتاب الأول  
نظرية القاعدة القانونية سنة 1975م.
- 2- الدكتور / أنور سلطان : المبادئ القانونية العامة 1974م.
- 3- الدكتور / توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية 1981م.
- 4- الدكتور / جميل الشرقاوى : دروس فى أصول القانون 1971م.
- 5- الدكتور / حمدى عبد الرحمن : مبادئ القانون : الطبعة الأولى  
1975م.
- 6- الدكتور / حمد محمد عطيفى : 1 — دروس فى مبادئ القانون — الجزء  
الأول- نظرية القانون
- 7- الدكتور / حسن كيره : المدخل إلى القانون — منشأة المعارف -  
الإسكندرية 1971م.
- 8- الدكتور / خميس خضر : المدخل للدراسات القانونية — الجزء الأول  
- نظرية القانون - الطبعة الثانية 1986م.
- 9- الدكتور / رمضان أبو السعود : المدخل إلى القانون وبخاصة المصرى  
واللبنانى سنة 1986م.
- 10- الدكتور / سليمان مرقس : المدخل للعلوم القانونية — الطبعة الثالثة  
سنة 1957م.
- 11- الدكتور / شمس الدين الوكيل : مبادئ القانون — الطبعة الأولى  
1986م.
- 12- الدكتور / عبد الودود يحيى : دروس فى مبادئ القانون 1982 -  
1983م.

- 13- الدكتور / عبد الودود يحيى والدكتور / نعمان جمعة : دروس فى مبادئ القانون — مقرر على وحدة التعليم المفتوح بجامعة القاهرة 1993م.
- 14- الدكتور / عبد الرازق أحمد السنهورى والدكتور / أحمد حشمت أبو ستيت : أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون سنة 1950م.
- 15- الدكتور / عبد الرازق حسين يس : المدخل لدراسة القانون — الجزء الأول نظرية القانون 1989 - 1990م.
- 16- الدكتور / عبد الفتاح عبد الباقي نظرية القانون 1966م.
- 17- الدكتور / عبد المنعم البدر اوى : مبادئ القانون — الكتاب الأول - النظرية العامة للقانون 1981م.
- 18- الدكتور / عبد الناصر توفيق العطار : المدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية بدون تاريخ .
- 19- الدكتور / عبد الناصر توفيق العطار والدكتور / محمد إبراهيم دسوقى والدكتور / حمدى محمد عطيفى : المدخل فى القانون مقرر على كلية التجارة جامعة أسيوط - مركز التعليم المفتوح .
- 20- الدكتور / على حسين نجيده : المدخل لدراسة القانون — نظرية القانون - بدون تاريخ .
- 21- الدكتور / محمد إبراهيم دسوقى - نظرية القانون 1995م.
- 22- الدكتور / محمد على عرفة : مبادئ العلوم القانونية - الطبعة الثانية.
- 23- الدكتور / محمد لبيب شنب : مذكرات فى المدخل لدراسة القانون 1975 - 1976م.
- 24- الدكتور / محمد سعد خليفة : محاضرات فى مبادئ القانون — الجزء الأول - نظرية القانون 1994م.
- 25- الدكتور / محمود جمال الدين زكى : دروس فى مقدمة الدراسات القانونية - الطبعة الثانية 1969م.