

# أصول القانُون

تأليف

الدكتور عبد المنعم فرج البصده

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق بجامعة القاهرة  
والمحامي أمام محكمة النقض ومجلس الدولة

القسم الثاني

١٩٦٥

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر

# القسم الثاني

## نظرية الحق

( ١٨ - أصول القانون )

٢٠٩ - تقسيم :

تقتضى دراستنا لنظرية الحق أن نبدأ بالتعريف بالحق من حيث مدلوله وتحليله وبيان أنواعه . ثم نتبين بعد ذلك العناصر أو الأركان التي يقوم عليها الحق . ثم نعرض للمصادر التي بواسطتها يكسب الحق ، وهذا يدعونا إلى الكلام كذلك في آثار الحق وأوصافه وانتقاله وانقضائه وإثباته . وأخيراً نتكلم في استعمال الحق كي نتعرف الحدود التي يمارس في نطاقها :

ومن هذا تقسم كلامنا في تلك النظرية إلى أبواب خمسة :

الباب الأول : التعريف بالحق

الباب الثاني : أنواع الحقوق

الباب الثالث : أركان الحق

الباب الرابع : مصادر الحق وما يتصل بها .

الباب الخامس : استعمال الحق

---

# الباب الأول

## التعريف بالحق

٢١٠ - مذاهب مختلفة في تعريف الحق :

اختلفت آراء الفقهاء في تعريف الحق اختلافا كبيرا حتى ظهرت بينهم مذاهب متعددة في هذا الشأن . ويرجع ذلك إلى اختلاف وجهات النظر فيما يعتبر العنصر الجوهرى في الحق (١) .

(١) فمن الفقهاء من عرف الحق بأنه قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون

---

(١) هناك قلة من الفقهاء ينكرون فكرة الحق . وأشهر هؤلاء الفقيه الفرنسى الكبير ديجي Duguit . فهو ينكر وجود الحق مستقلا بذاته من مصدره ، لأن فكرته تقوم على كونه سلطة إرادية ، وهذا يستتبع أن يكون لإرادة ما الغلبة والسيطرة على أخرى ، وهو ما يخالف الواقع لأن الارادات كلها متساوية . فالحقيقة في نظره أن ما يسمى بالحق ليس إلا مركزا قانونيا situation juridique خاصا يضع للقانون فيه الشخص دون أن يكون لإرادته دخل في ذلك . فهو يستبدل بالحق « المركز القانونى الإيجابى » ، ويستبدل بالواجب « المركز القانونى السلبى » . وميزة هذا التصوير عنده أن صاحب المركز القانونى لا يبدو أنه في مركز أعلى أو أدنى من غيره .

ويلاحظ على هذا النظر أن تصوير صاحبه لفكرة الحق تصوير غير صحيح لم يقل به أحد . فتحى الذين يعرفون الحق بأنه قدرة أو سلطة إرادية لا يفكرون مطلقا في أن تكون لإرادة صاحب الحق الغلبة أو السيطرة على إرادة أخرى بحيث تكون لها سلطة إخضاعها ، إذ أن الإرادات الفردية كلها متساوية في جوهرها . هذا إلى أن صاحب ذلك رأى لا يجادل في الأحكام القانونية التي تترتب على الحق ، وإنما هو ينكر تصويرا معينا لفكرة الحق لم يقل به أحد غيره . وبذلك ينحصر الخلاف بينه وبين جمهور الفقه في المفاضلة بين اصطلاح المركز القانونى الإيجابى واصطلاح الحق .

هذا لم يقدر هذه النظرة أن تؤثر على فكره الحق التي تعتبر مبدأ تقليديا ومسلما في فقه القانون .

الشخص: وقد عرف هذا المذهب بالمذهب الشخصي على اعتبار أن تعريف الحق ينظر فيه إلى شخص صاحبه، فيكون الجوهرى فيه مالمدى هذا الشخص من قدرة إرادية يعترف بها القانون للقيام بأعمال معينة في نطاق معلوم. إذ أن القانون في تنظيمه لعلاقات الأفراد إنما يرسم لكل شخص نطاقا محمدا تعمل فيه إرادته، وفي هذا النطاق يوجد الحق: وأشهر من قال بهذا المذهب الفقيهان الألمانيان ويندشايد Windscheid وسافيني Savigny:

ويلاحظ على هذا المذهب أنه يخلط بين ما يجب توافره لثبوت الحق وما يلزم غالبا لمباشرته: فمن المسلم أن لعديمي الإرادة حقوقا، كالصبي غير المميز والمجنون، إذ أن كلا منهما فاقد الإرادة، ومع ذلك فإن لكل منهما حقوقا يعترف بها القانون. وقد قيل في الرد على هذا النقد إن القانون يتكفل في هذه الحالة بتعويض النقص الموجود في الإرادة فيخول الولي أو الوصي أو القيم، ممن تتوفر لديهم القدرة الإرادية، سلطة القيام بما يمتنع على صاحب الحق أن يقوم به: فيعمل النائب من هؤلاء باسم الأصيل؛ بحيث تنصرف آثار عمله إلى شخص صاحب الحق. لكن يؤخذ على هذا الرد أن الحق في هذه الحالة إنما يثبت للأصيل، وقد لا يكون له نائب دون أن يقدح ذلك في ثبوت الحق له، فالقدرة الإرادية تطلب في الغالب لمباشرة الحق؛ وليس لثبوته، إذ ليست هي جوهر الحق. وهناك صور لا تقتضي مباشرة الحق فيها توافر الإرادة. فالمجنون وهو عديم الإرادة قانونا، إنما يباشر حقه في الملكية إذا سكن المنزل المملوك له:

(٢) وعلى أساس هذا النقد ظهر مذهب آخر يعرف فيه الحق بأنه مصلحة يحميها القانون. وقد عرف هذا المذهب بالمذهب الموضوعي على اعتبار أن تعريف الحق ينظر فيه إلى موضوعه، فيكون الجوهرى فيه هو المصلحة المقصودة منه. وصاحب هذا المذهب هو الفقيه الألماني إهرنج Ihering. حيث لاحظ على النظرية الشخصية ما قلناه من أن الحق يثبت لعديمي الإرادة كالصبي غير المميز والمجنون، وذلك على الرغم من قيام الولي أو الوصي أو القيم بمباشرة الحق، إذ أن المصلحة المقصودة من تقرير الحق هي مصلحة الصبي أو المجنون. فصاحب الحق هو من يدعى المصلحة أو المنفعة المقصودة من ورائه، ومن هذا ينتهي إهرنج إلى أن جوهر الحق هو المصلحة، ثم

يضيف إلى هذا العنصر الجوهرى عنصرا شكليا هو حماية القانون ، فيعرف الحق بأنه مصلحة يحميها القانون :

ويؤخذ على هذا المذهب أن المنفعة أو المصلحة التي يراد تحقيقها من وراء تقرير الحق ليست هي جوهر الحق ، وإنما هي الغاية أو الهدف المقصود منه . ولا يكتفى في تعريف الحق أن يقتصر على بيان الهدف منه ، بل يجب أن يشتمل على تحديد لجوهره ، فليست المزاياء المقصودة من تقرير حق الشخص في الحرية هي الحق ذاته ، وليست المنافع المادية التي يمكن للمالك أن يحصل عليها من الشيء المملوك له هو حق الملكية ذاته . وليست الفائدة التي يحصل عليها الدائن من الأداء الذي يلتزم به المدين هي حق الدائنية ذاته .

(٣) وقد عمد فريق من الفقهاء في تعريف الحق إلى الجمع بين فكرتي القدرة الإرادية والمصلحة ، ولذلك أطلق على هذا الرأى المذهب المختلط . غير أنهم اختلفوا في تغليب أحد العنصرين على الآخر : حيث يغلب البعض منهم دور الإرادة على دور المصلحة ، فيعرف الحق بأنه قدرة إرادية يعترف بها القانون للشخص ويكفل حمايتها في سبيل تحقيق مصلحة معينة . بينما يغلب البعض الآخر دور المصلحة على دور الإرادة ، فيعرف الحق بأنه مصلحة يحميها القانون بتحويله صاحبها سلطة القيام بالأعمال اللازمة لتحقيق هذه المصلحة :

وإذا كان قد تبين من مناقشة المذهبين السابقين أن جوهر الحق ليس هو القدرة الإرادية ، وليس هو المصلحة المقصودة من الحق ، فإن الجمع بين هذين العنصرين يعيبه أنه لا يتضمن تحديدا لجوهر الحق ، شأنه في ذلك شأن المذهبين السابقين .

(٤) وفي ضوء هذه الملاحظات على المذاهب الثلاثة السابقة ظهر رأى حديث يقول به الفقيه البلجيكي دابان Dabin ، فهو يعرف الحق بأنه ميزة ينحوها القانون الشخص ويضمنها بوسائله ، بمقتضاها يتصرف في قيمة معترف بثبوتها له ، إما باعتبارها مملوكة له أو باعتبارها مستحقة له . وقد انتهى إلى هذا التعريف على أساس تحليل الحق إلى عناصر أربعة :

فأول هذه العناصر وأهمها هو ثبوت appartenance قيمة لشخص يقرره

القانون . وهذا الثبوت ليس مرتبطا بالانتفاع ، فقد يكون الحق لشخص ويحول الانتفاع لشخص آخر ، كما هي الحال بالنسبة إلى الملكية المحملة بتكليف أو قيد يجعل الانتفاع قانونا لشخص آخر ، ولذلك فإن الحق ليس هو المصلحة بمعنى الانتفاع كما ذهب اهرنج .

والعنصر الثاني هو التسلط *maitrise* . وهذا هو الوجه الآخر للحق على اعتبار أن ثبوت القيمة للشخص هو الوجه الأول . وهذان الوجهان متلازمان ، لأن ثبوت القيمة للشخص يؤدي حتما إلى التسلط : ويحدد دايان معنى التسلط بأنه القدرة على التصرف بحرية في الشيء موضوع الحق . ولا يراد بالتصرف هنا مباشرة الحق ، فالولي أو الوصي يباشر حق الصغير ولكنه لا يتصرف فيه . ويختلف مدى القدرة على التصرف باختلاف الحق . فمثلا في حق الملكية على شيء مادي تكون هذه القدرة كاملة ، حيث يستطيع المالك أن يأتي أي عمل من أعمال الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف المادي أو القانوني ، كما يستطيع أن يترك الشيء دون استعمال أو استغلال : وفي حق الدائنية تكون هذه القدرة وسطا ، إذ يكون للدائن أن يطالب بمقتضاه أو لا يطالب ، كما يكون له أن ينزل عن حقه أو يحوله إلى شخص آخر ، ولكن ليس له المساس بشخص المدين . وفي الحقوق التي يكون محلها الإنسان نفسه تكون هذه القدرة في أضيق الحدود ، ففي حق الحياة مثلا يكون تصرف الشخص قاصرا على المحافظة على حياته . ويتحقق التسلط بهذا المعنى ولو وجد مانع مادي يحول دون التصرف ، فالجنون والصبي غير المميز يتوفر لهما التسلط بالرغم من أنهما لا يستطيعان التصرف فعلا :

ويرى دابان أن هذين العنصرين يكونان الحق في مواجهة صاحبه ، أما في مواجهة الغير فيجب أن يتوافر عنصر ثالث لقيام الحق ، هو وجوب احترام الناس جميعا للحق واستطاعة صاحب الحق أن يقتضى هذا الاحترام . إذ أن الحق يفترض تعدد الأشخاص ، فإلى جانب العلاقة التي تقوم بين صاحب الحق وموضوعه بناء على ثبوت الحق لصاحبه يوجد كذلك علاقة أخرى بين صاحب الحق وغيره من الناس على أساس هذا الثبوت بحيث يتوفر الاحترام اللازم للحق على النحو المذكور :

أما العنصر الرابع فهو الحماية القانونية ، حيث يرى دابان أن الحق لا يوجد

في نطاق القانون الوضعي إلا بتوفر هذه الحماية ، وذلك بأن ينحول صاحب الحق دعوى يستطيع بها أن يقتضى احترام الغير لحقه .

### ٢١١ - تعريف الحق :

نتهى في ضوء ماتقدم إلى تعريف الحق بأنه ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون ، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون ، بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية .

ويراعى أننا لم نقتصر في هذا التعريف على بيان جوهر الحق ، بل أضفنا ما يعتبر من مقتضياته ، وكذلك الغاية من تقريره .

فجوهر الحق هو ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون . بمعنى أن هذا الثبوت الذى يعترف به القانون للشخص يعتبر العنصر الاساسى الذى يقوم عليه الحق . ولا يقتصر المراد بالقيمة هنا على ماله قيمة مالية ، بل يشمل كذلك ماله قيمة أدبية أو معنوية لا تقدر بالمال . فقد تكون القيمة التى يعترف بها القانون للشخص مما لا يقدر بالمال . فحق الشخص فى الحياة وحقه فى الحرية وحقه فى أن يشترك فى حكم بلده وحقه فى أن ينسب إليه نتاج ذهنه العلمى أو الأدبى أو الفنى ، كل هذه حقوق ترد على قيم أدبية أو معنوية لا تقدر بالمال ، وقد تكون القيمة مالية . فحق الملكية يرد على شيء مادى معين يمكن تقويمه بالنقود ، وحق الدائنية يرد على عمل يلتزم المدين بأدائه للدائن ويمكن تقويمه بالنقود .

وسواء كانت القيمة مالية أو غير مالية فإن ثبوتها للشخص لا يكون إلا بناء على اعتراف من القانون ، إذ ليس للشخص من حقوق إلا ما ينحوله إياه القانون . فالقانون هو مصدر كل الحقوق ، بحيث لا يمكن أن ينشأ حق لا يستند إلى قاعدة فى القانون .

وثبوت قيمة معينة للشخص مقتضاه أن يكون لهذا الشخص من السلطات ما يمكنه من الحصول على المزايا التى ترجى من هذه القيمة . ويختلف مدى هذه السلطات باختلاف مضمون الحق . فالحق فى حرية الرأى يقتضى أن يكون للشخص سلطة إعلان رأيه على الناس . وحق الانتخاب يتطلب أن يكون للشخص سلطة التصويت فى الانتخاب .



وحق الملكية ينحول المالك سلطة استعمال الشيء المملوك له واستغلاله والتصرف فيه ، وحق الدائنية ينحول الدائن سلطة مطالبة المدين بأداء ما التزم به . وهذه السلطات يكفلها القانون لصاحب الحق ، حيث يمنحه من الحماية ما يستطيع به حمل الغير على احترام حقه بدفع كل اعتداء يقع عليه . فهذا أيضا هو مقتضى ما يقرره القانون من ثبوت قيمة معينة للشخص ، حيث لا جدوى من حق لا يقوم القانون على حمايته .

والقانون ، إذ يقرر ثبوت قيمة معينة للشخص ، إنما يهدف من وراء ذلك إلى تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية . فقد رأينا أن وظيفة القانون هي صون حريات الأفراد وتحقيق مصالحهم على نحو يكفل المحافظة على كيان المجتمع ويضمن له التقدم والارتقاء . ولذلك فإن المصالح التي يراها الشارع جديرة بالرعاية ، ويحرص بالتالي على تحقيقها ، هي تلك التي تتفق مع المصلحة العامة للجماعة .

# الباب الثاني

## أنواع الحقوق

٢١٢ - تقسيمات الحقوق :

تعدد أنواع الحقوق على نحو يؤدي إلى تعدد تقسيماتها . فهناك تقسيمات متعددة تقوم على التمييز بين طوائف مختلفة من الحقوق تنفرد كل طائفة منها بخصائص معينة . فالحقوق تنقسم أولا إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية . وتنقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة . وتنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق أسرة وحقوق مالية . وتنقسم الحقوق المالية إلى حقوق عينية وحقوق شخصية وحقوق معنوية . وفي ضوء هذه التقسيمات نتكلم بإيجاز في الحقوق السياسية ، والحقوق العامة ، وحقوق الأسرة ، ثم نفصل الكلام في الحقوق المالية .

## الفصل الأول

### الحقوق السياسية

٢١٣ - التعريف بالحقوق السياسية والتمييز بينها وبين الحقوق المدنية :

تنقسم الحقوق بصفة عامة إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية . فالحقوق السياسية *droits politiques* هي تلك التي تنقرر للشخص لتمكينه من أن يساهم في إدارة شئون بلده . فهي تثبت للشخص باعتباره عضوا في دولة سياسية . ومن أمثلتها حق الانتخاب وحق الترشيح وحق تولى الوظائف العامة .

وإلى جانب ما تنطوي عليه هذه الحقوق من ميزات لصاحبها، فإنها تتضمن كذلك معنى الواجب الذي يفرض على الشخص ألا يقعد عن المشاركة في إدارة شئون بلده . وقد نوهت المادة ٢١ من الدستور بهذا المعنى فيما يتعلق بالوظائف العامة فقالت إن « الوظائف العامة تكليف للقائمين بها » . وهذا الطابع الخاص لتلك الحقوق جعلها تستأثر بمميزين :

الأول : أن الأصل فيها أن تكون قاصرة على الوطنيين ، إذ لا يساهم في حكم الدولة إلا من ينتمى إليها بجنسيته : ولكن يجوز استثناء من هذا الأصل أن يستعان بموظفين من الأجانب :

والثاني : أنها لا تثبت لجميع الوطنيين ، وإنما لمن تتوفر فيهم شروط خاصة ينص عليها القانون . فمثلا من شروط الترشيح لعضوية مجلس الأمة ما تنص عليه المادة ٥٠ من الدستور من أنه « يجب ألا تقل سن عضو مجلس الأمة يوم الانتخاب عن ثلاثين سنة ميلادية » . ومن شروط تولى الوزارة ما تنص عليه المادة ١٣٧ من الدستور من أنه « يشترط فيمن يعين وزيرا ، أن يكون مصريا ، بالغاً من العمر ثلاثين سنة ميلادية على الأقل ، وأن يكون متمتعاً بكامل حقوقه المدنية والسياسية » .

أما الحقوق المدنية *droits civils* فهي الحقوق المقررة لحماية الشخص في كيانه وحرية ولتمكينه من مزاولته نشاطه ، كحق الشخص في الحياة وحرية في العقيدة وحرية في التعاقد . وهذه الحقوق تكون للشخص بحكم وجوده . فهي بذلك تختلف عن الحقوق السياسية في أن الأصل فيها أن تثبت لكل شخص وفي أنها ضرورية لكل شخص . فالإنسان يمكنه أن يعيش دون أن يعطى صوته في الانتخاب أو أن يرشح نفسه لعضوية المجلس النيابي أو أن يتولى وظيفة عامة ، ولكن لا يمكنه ذلك إذا فقد حرية أو لم يكن في استطاعته أن يبيع وأن يشتري :

## الفصل الثاني

### الحقوق العامة

#### أو حقوق الشخصية

٢١٤ - التعريف بالحقوق العامة أو حقوق الشخصية :

تنقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة :

فالحقوق العامة *droits publics* أو حقوق الشخصية *droits de la personnalité* هي مجموعة القيم التي تثبت للإنسان باعتبارها مقومات شخصيته . فهي بهذه المثابة الحقوق التي تكفل للشخص حماية شخصيته في مظاهرها المختلفة ، كحق الشخص في الحياة وحقه في الحرية وحقه في أن ينسب إليه نتاج ذهنه العلمي أو الأدبي أو الفني .

وقد سميت هذه الحقوق بالحقوق العامة لكونها تثبت للناس كافة ، فلا يختص بها شخص دون غيره . وسميت بحقوق الشخصية لأنها تعتبر في حقيقتها مجموعة القيم التي بها يتوافر الإنسان على مقومات شخصيته ، إذ هي تهدف إلى حماية الشخصية في عناصرها المختلفة . كذلك سميت بالحقوق الطبيعية *droits naturels* أو بحقوق الإنسان *droits de l'homme* لكونها حقوق تفرضها الطبيعة البشرية ويقررها القانون الطبيعي ، بحيث تثبت للشخص بحكم كونه إنسانا .

وقد كان فلاسفة القرن الثامن عشر هم أول من سمي هذه الحقوق بحقوق الإنسان أو بالحقوق الطبيعية ، طبقا لنظرية العقد الاجتماعي التي يرون بها أن أساس الدولة هو الاتفاق الذي قبله الإنسان بمقتضاه أن ينزل عن جزء من حقوقه الطبيعية ، كي يتيسر له أن يعيش إلى جانب غيره في الجماعة ، وبذلك لا يكون للسلطان حق المساس بما بقي للإنسان من هذه الحقوق الطبيعية . ولئن كانت هذه النظرية مجرد نظرية فلسفية لا تستند إلى حقيقة تاريخية ، فإن هذا لا يقدح في أن تسمية هذه الحقوق بحقوق الإنسان تسمية

تنطق بطبيعة هذه الحقوق باعتبارها ملازمة للطبيعة البشرية . ولذلك عبر عنها الشارع في المادة ٥٠ من التقنين المدني بأنها الحقوق الملازمة للشخصية . وأصبحت بهذه المثابة من الأفكار التي تجمع عليها الدول . حيث أصدرت هيئة الأمم المتحدة إعلاناً دولياً لحقوق الإنسان في سنة ١٩٤٨ (١) . ويتضمن هذا الإعلان حقوق الإنسان السياسية أو ما يسمى بالديمقراطية السياسية ، وحقوق الإنسان الاقتصادية أو ما يسمى بالديمقراطية الاجتماعية . ويقول ميثاقنا الوطني : « إن الديمقراطية السياسية لا يمكن أن تنفصل عن الديمقراطية الاجتماعية » . « إن الديمقراطية هي الحرية السياسية ، والاشتراكية هي الحرية الاجتماعية ، ولا يمكن الفصل بين الاثنين ، إنهما جناحا الحرية الحقيقية ، وبدونهما ، أو بدون أي منهما ، لا تستطيع الحرية أن تخلق إلى آفاق الغد المرتقب (٢) .

### ٢١٥ - أنواع حقوق الشخصية :

ليست حقوق الشخصية سوى مجموعة القيم التي تكون شخصية الإنسان . وكلما تقدم المجتمع كلما زادت القيم التي يعترف بها القانون احتراماً لشخصية الإنسان . ومن ثم فليس من اليسير حصر الحقوق التي تدخل في هذا النطاق . غير أنه يمكن رد هذه الحقوق إلى طوائف ثلاث تمثل كل منها مظهراً من مظاهر الشخصية . فهي هذه الحقوق ما يتعلق بالكيان المادي للشخص ، ومنها ما يتعلق بكيانه الأدبي أو المعنوي ، ومنها ما يتعلق بمزاولة نشاطه وهي الحريات الشخصية :

(١) الحقوق التي تتعلق بالكيان المادي للشخص : فأول مظهر لشخصية الإنسان

---

(١) كانت أول وثيقة في هذا الخصوص هي وثيقة إعلان حقوق الإنسان التي تمخضت عنها الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ . وقد قررت هذه الوثيقة حقوق الإنسان السياسية أو ما يسمى « بالديمقراطية السياسية » . ثم أصدرت هيئة الأمم المتحدة في سنة ١٩٤٨ وثيقة جديدة تسد ما كان في مبادئ الثورة الفرنسية من نقص أو تدارك ما أمكن الاتفاق عليه من هذا النقص فقررت حقوق الإنسان الاقتصادية أو ما يسمى « بالديمقراطية الاجتماعية » .

(٢) للباب الخامس من الميثاق .

هو كيانه المادى : ولذلك يثبت له من الحقوق ما يكفل له حماية هذا الكيان ، كحقه فى الحياة وحقه فى سلامة جسمه . حيث يقابل هذين الحقين واجب عام يقع على عاتق جميع الأشخاص الآخرين بعدم الاعتداء عليه . وقد تضمن قانون العقوبات ما يعتبر جزءا على الإخلال بهذا الواجب ، كعقوبة القتل أو الضرب أو غير ذلك من ألوان الاعتداء على جسم الإنسان :

ويتفرع على ذلك أن الطبيب يمتنع عليه أن يجرى جراحة للمريض إلا بعد الحصول على إذنه أو إذن ذويه ، وذلك ما لم تكن هناك ظروف تجعل الجراحة ضرورية وعاجلة بحيث يتعذر الحصول على هذا الأذن فى الوقت المناسب . كما يتفرع على ذلك أنه لا يجوز اجبار انسان على الخضوع لفحص طبي أو علاج إلا فى الحالات التى يوجب القانون فيها اتخاذ مثل هذا الاجراء للوقاية ضد بعض الأمراض .

وإذا كان القانون يكفل للشخص حقه فى الحياة وحقه فى سلامة جسمه فليس مؤدى ذلك أن يكون للشخص سلطة مطلقة على جسمه يتصرف فيه كيف يشاء : فالحق لا يثبت للشخص إلا بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية لكونها تتفق مع الصالح العام للمجتمع : ولا شك فى أن إطلاق سلطة الشخص فى التصرف فى جسمه أمر يتعارض مع الصالح العام ، أذ أن سلامة الجسم هى التى تمكن الشخص من القيام بواجبه نحو المجتمع . ولذلك تعاقب بعض القوانين على الشروع فى الانتحار ، كما يعاقب القانون على القتل ولو تم بناء على طلب المحبى عليه أو بموافقة :

وقد نصت المادة الخامسة من التقنين المدنى الإيطالى فى هذا الصدد على أنه لا يجوز للشخص أن يتصرف فى جسمه تصرفا يؤدي إلى نقص دائم فى كيانه الجسدى أو يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب . ويؤيد الفقه المصرى الأخذ بهذه القاعدة ، لأنها تضع معيارا يتفق مع المبادئ العامة للتمييز بين التصرفات الجائزة والتصرفات غير الجائزة فى هذا الخصوص .

وعليه يقع باطلا كل تصرف يؤدي إلى نقص دائم فى كيان الشخص الجسدى ، كأن ينزل الشخص لغيره عن إحدى عينيه حال حياته ، حيث يرد النزول فى هذه الحالة على جزء غير متجدد من الجسم . ويلاحظ هنا أن التصرف لا يكون باطلا إلا إذا

كان منجزا حال الحياة وواردا على جزء متصل بالجسم . فإذا كان التصرف مضافا إلى ما بعد الموت ، كما لو أوصى الشخص بعينه لملك من بنوك العيون أو أوصى بجثته لمعهد أبحاث علمية ، فإنه يجوز : وإذا ورد التصرف على جزء من الجسم بعد انفصاله عنه ، فإن التصرف يجوز ، حيث لا يعتبر التصرف في هذه الحالة منصبا على الجسم ، بل يتناول شيئا يصح التعامل فيه .

أما إذا لم يكن التصرف مؤديا إلى نقص دائم في الكيان الجسدى ، بأن كان واردا على جزء متجدد من الجسم ، فإنه يقع صحيحا ، كما في عقد الرضاعة وعقد نقل الدم . كذلك يقع باطلا كل تصرف يتعلق بجسم الإنسان ويكون مخالفا للنظام العام أو الآداب ، ولو لم يترتب عليه نقص دائم في الكيان الجسدى ، كالاتفاق على أن يعاشر رجل امرأة معاشرة غير شرعية ، إذ يعتبر هذا الاتفاق مخالفا للآداب :

( ٢ ) الحقوق التي تتعلق بالكيان الأدبي أو المعنوي للشخص : يعتبر الكيان الأدبي أو المعنوي للشخص من مظاهر شخصيته كذلك . فكما أن للشخصية مقوماتها المادية ، فلها كذلك مقوماتها الأدبية أو المعنوية ، بحيث يثبت للشخص من الحقوق ما يكفل له حماية هذه المقومات . ومن أظهر هذه المقومات أن لكل شخص شرفه وأسراره وأفكاره وما يميزه عن غيره :

فالشخص الحق في الشرف . وهو عبارة عن حق الشخص في أن تحترم سمعته واعتباره . فإذا وقع من الغير خدش لسمعة الشخص واعتباره كان للمعتدى عليه أن يطلب وقف الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر . بل إن القانون فضلا عن ذلك يعتبر مثل هذا الخدش جريمة في حق المجتمع ، حيث يعاقب قانون العقوبات على جرائم القذف والبلاغ الكاذب والسب ( م ٣٠٢ - ٣٠٨ عقوبات ) :

وللشخص الحق في السرية؛ وهو حق الشخص في أن تظل أسرار حياته الخاصة بعيدة عن العلانية واستطلاع الغير . ومن ثم يمتنع هلى الغير أن يفشى أسرار شخص دون إذنه . وتطبيقا لذلك يجب على من يطلع على هذه الأسرار بحكم وظيفته أو مهنته كالطبيب أو المحامى أو بحكم صلة القرابة كالزوج أن يمتنع عن إفشائها، إلا في الأحوال

التي يوجب أو يرخص القانون فيها بذلك (١) . كما أن القانون يعتبر إفساء أسرار المهنة للأسرار التي يؤتمنون عليها جريمة يعاقب عليها جنائيا (م ٣١٠ عقوبات) : ومن الصور التي تدخل في نطاق حق الشخص في السرية حقه في سرية رسائله واتصالات التليفونية ، فلا يجوز لأحد أن يطلع على خطباته أو برقيات أو أن يستمع إلى محادثاته التليفونية :

وللشخص الحق على أفكاره ، وهو من قبيل الحقوق المعنوية . ويدخل في نطاق هذا الحق حقوق المؤلفين والمخترعين ، وهي التي يقال لها الحقوق الذهنية ، حيث ترد على نتاج ذهني ، فيكون لها ناحية أدبية ترتبط بالشخص ارتباطا وثيقا ، وناحية أخرى مالية . غير أن هذه الحقوق تقوم أساسا على اعتبار الخلق الذهني للمؤلف أو المخترع نابعا من شخصيته ، فهي بهذه المثابة حقوق أدبية تهدف إلى حماية الشخصية ، ولذلك تعتبر من حقوق الشخصية . وفي ضوء هذا الاعتبار فإن هذه الحقوق تخول صاحبها سلطة تقرير نشر نتاج ذهنه أو عدم نشره ، وتجعل له وحده الحق في أن ينسب إليه هذا النتاج على الدوام ، وفي إدخال ما يراه من تعديل أو تحوير فيه ، وفي سجنه من التداول بعد نشره . وسنعود إلى دراسة هذا النوع من الحقوق فيما بعد .

وللشخص الحق في الاسم ، حتى يكون له ما يميز شخصيته عن غيره . وسنعرض فيما يلي لدراسة هذا الحق .

(٣) الحريات الشخصية : تعتبر هذه الحريات من حقوق الشخصية ، إذ أنها

---

(١) وقد نصت المادة ٢٠٧ من تقنين المرافعات على أنه « لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم من طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء عملته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودا به فقط ارتكاب جناية أو جنحة » . ونصت المادة ٢٠٨ من هذا التقنين على أنه « ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين في المادة السابقة أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها لم على ألا يخجل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم » . كما نصت المادة ٢٠٩ من هذا التقنين على أنه « لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضاه الآخر ما أبلغه آياه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على صاحبه أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر » .



ترمى إلى تمكين الشخص من مزاولة نشاطه. ومن أمثلتها حرية الانتقال، وحرية العمل، وحرية التعاقد، وحرية الزواج، وحرمة المسكن.

### ٢١٦ - خصائص حقوق الشخصية :

رأينا أن حقوق الشخصية هي مجموعة القيم التي ثبتت للإنسان باعتبارها مقومات شخصيته. فهي بهذا الوصف تلازم الشخص لا تنفك عنه. ولذلك سماها الشارع بالحقوق الملازمة للشخصية (م ٥٠ مدني)، وسماها البعض بالحقوق اللصيقة بالشخصية. ومن ثم كانت حقوقا غير مالية لأنها لا يمكن أن تقيم بالنقود.

ومقتضى هذا أن تخرج هذه الحقوق عن التعامل، فلا يجوز التصرف فيها، ولا يرد التقادم عليها، ولا تنتقل إلى الورثة. فهذه خصائص تميز بها تلك الحقوق نتاولها فيما يلي :

(١) حقوق الشخصية لا يجوز التصرف فيها : هذه خاصة تنفرع على كون حقوق الشخصية حقوقا غير مالية تلازم الشخصية. وقد عني الشارع بالنص عليها بالنسبة إلى بعض حقوق الشخصية. فنصت المادة ٤٩ من التقنين المدني على أنه « ليس لأحد النزول عن حرمة الشخصية » : ونظرا إلى أن حرية التعاقد تقتضي الاعتراف بالأهلية الكاملة لكل من تتوافر فيه شروطها، فقد نصت المادة ٤٨ من التقنين المدني على أنه « ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها » : كما نصت المادة ٣٨ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف على بطلان كل تصرف في الحقوق الأدبية للمؤلف :

وتطبيقا لهذا المبدأ فإنه إذا التزم شخص بالقيام بعمل معين وجب أن يكون هذا الالتزام مؤقتا. إذ أن مثل هذا الالتزام يعتبر قييدا على الحرية الشخصية، فلا يصح أن يكون مؤبدا، لأنه ينطوي حينئذ على النزول عن هذه الحرية. وقد رأى الشارع هذا الاعتبار في نصوص كثيرة : منها ما نصت عليه المادة ١/٥٢٩ من التقنين المدني من أنه « تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة » : وما نصت عليه المادة

٦٧٨ / ٢ من هذا التقنين من أنه « إذا كان عقد العمل لمدة حياة العامل أو رب العمل أو لأكثر من خمس سنوات جاز للعامل بعد خمس سنوات أن يفسخ العقد دون تعويض على أن ينظر رب العمل إلى ستة أشهر » .

ومادام أن حقوق الشخصية لا يجوز التصرف فيها فإن هذا يستتبع عدم جواز الحجز عليها ، لأن الحجز يؤدي إلى البيع الجبري . وتطبيقا لذلك نصت المادة ١٠ من القانون الخاص بحماية حق المؤلف على أنه « لا يجوز الحجز على حق المؤلف » :

وإذا كان الأصل عدم جواز التصرف في حقوق الشخصية إلا أن هناك من الاتفاقات في هذا الشأن ما يعتبر جائزا لكونه يحقق أغراضا اجتماعية نافعة ولا يتطوى على مساس بالحق . من ذلك ما رأيناه من جواز التصرف في جزء متجدد من الجسم مادام لا يؤدي إلى نقص دائم في الكيان الجسدي ، كما في عقد الرضاعة وعقد نقل الدم : ومن ذلك أيضا بعض الاتفاقات التي تتعلق باسم الشخص ، كما لو أذن شخص لآخر باستعمال اسمه كاسم أدبي مستعار أو باستخدامه كاسم تجاري .

( ٢ ) حقوق الشخصية لا يرد التقادم عليها : فهي تلازم شخصية الإنسان لانفك عنها ، ومن ثم لا تسقط ولا تكسب بالتقادم . فإذا عرف شخص بين الناس باسم غير اسمه الحقيقي ، فلا يفتد حقه على اسمه مهما طال المدة التي ظل فيها هذا الاسم مجهولا . وإذا نشر مؤلف مصنفًا بدون اسم أو باسم مستعار كان له الحق في أن يعلن عن اسمه الحقيقي في أي وقت مهما طال الزمن . وإذا نشر مصنف باسم شخص غير مؤلفه الحقيقي فلا يكسب هذا الشخص الحق في نسبة المصنف إليه مهما مضى من زمن :

( ٣ ) حقوق الشخص لا تنتقل إلى الورثة : مادام أن هذه الحقوق تلازم الشخصية فلا تنتقل عند وفاة صاحبها إلى الورثة . وإذا كان الحق الأدبي للمؤلف تنتقل بعض سلطاته إلى الورثة ، فإن هذه السلطات لا تمس دوام نسبة المصنف إلى المؤلف ، وإنما يراد بانتقالها أن يكون للورثة المحافظة على هذه النسبة وعلى بقاء المصنف بحالته التي أرادها للمؤلف أو الورثة ودفع أي اعتداء يقع في هذا الشأن كما سنرى .

٢١٧ - الاعتداء على حقوق الشخصية: يؤدي إلى نشوء حق مالي في التعويض :

إذا اعتدى على حق من حقوق الشخصية كان لمن وقع عليه الاعتداء الحق في التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك ، سواء أكان هذا الضرر ماديا أو أدبيا : وهذا الحق المالي في التعويض مستقل عن حق الشخصية ذاته ، لأن مصدره العمل غير المشروع وهو الاعتداء الذي وقع . وقد نصت المادة ٥٠ من التقنين المدني في هذا المعنى على أن « لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من حقوق الملازمة الشخصية ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » . كما تضمنت المادة ٥١ من ذلك التقنين تطبيقا لهذا الحكم على الاسم ، فنصت على أن « لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه بلا مبرر ، ومن انتحل الغير اسمه دون حق ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » .

٢١٨ - الحقوق الخاصة :

الحقوق الخاصة هي تلك التي لا تثبت إلا لمن يتوفر له سبب خاص لكسبها ، كحق الشخص في ملكية عين أو اقتضاء دين و كسلطة الأب على ولده . فهي تهدف إلى حماية المصالح الخاصة للشخص حتى يتمكن من مواصلة نشاطه .

وتختلف هذه الحقوق عن الحقوق العامة أو حقوق الشخصية في أنها حقوق يختص بها الشخص دون غيره ، بينما تثبت حقوق الشخصية للناس كافة على حد سواء .

## الفصل الثالث

### حقوق الأسرة

#### ٢١٩ - التعريف بمفهوم الأسرة :

تنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق أسرة وحقوق مالية .

ويقصد بحقوق الأسرة *droits de famille* تلك التي تثبت للشخص باعتباره عضواً في أسرة معينة ، سواء كان ذلك بسبب الزواج أم النسب . ومن أمثلتها حق الزوج في طاعة زوجته له ، وحق الأب في تأديب ولده ، والحق في الإرث ، والحق في النفقة .

وتعتبر حقوق الأسرة من مسائل الأحوال الشخصية . وقد رأينا أن التقنين المدني لا يتضمن تنظيمًا لهذه المسائل ، وإنما يتكفل بهذا التنظيم الشرائع الدينية والقوانين الخاصة التي صدرت في هذا الشأن ، وذلك على التفصيل الذي عرضنا له فيما تقدم (١).

#### ٢٢٠ - خصائص مفهوم الأسرة :

الكثرة الغالبة من حقوق الأسرة حقوق غير مالية ، والقليل منها حقوق مالية كالحق في النفقة والحق في الإرث : وسواء بالنسبة إلى هذه الطائفة أو تلك فإن حقوق الأسرة جميعها تتميز بما لها من طابع أدبي يرجع إلى رابطة القرابة التي تجمع بين أعضاء الأسرة . فحتى الحقوق المالية في هذا النطاق تستند إلى أساس أدبي يقوم على هذه القرابة ، ولعل هذا الطابع الأدبي هو الذي جعل فريقاً من الفقهاء يدرج حقوق الأسرة في عداد حقوق الشخصية .

وغنى عن البيان أن الأسرة هي نواة المجتمع ودعامته الأساسية : ومن هنا فإن حقوق الأسرة تتميز كذلك بأنها تنطوي في الوقت ذاته على واجبات نحو أعضاء الأسرة

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٨٦ - ٩٣ .

الآخرين . فسلطة الأب على والده تعطيه حق تربيته وتربيته ، وتوجب عليه كذلك أن يقوم بواجب التأديب والتربية . وسلطة الزوج على زوجته تجعل له عليها حق الطاعة ، فيكون على الزوجة أن تقيم حيث يقيم زوجها ، وتوجب عليه كذلك أن يأويها ويهيئ لها المقام اللائق . ولذلك فإن بعض الفقه يسمى حقوق الأسرة بالحقوق الوظيفية *droits - fonction* ، على اعتبار أن ماتخوله هذه الحقوق من سلطات إنما يراد بها تمكين الشخص من تأدية وظيفة معينة لمصلحة أعضاء الأسرة الآخرين . وقد حدا هذا الاعتبار بفريق من الفقهاء إلى إنكار وصف الحق بالنسبة إلى هذه الحقوق ، بحجة أنها مجرد وظائف تؤدي ، لا لمصلحة من يقوم بها ، بل لمصلحة غيرهم من أعضاء الأسرة . والواقع أنها حقوق بالمعنى الصحيح ، حيث توجد من ورائها دائماً مصلحة لأصحابها ، غير أن وجود مصلحة من ورائها كذلك لأعضاء الأسرة الآخرين يجعل لهم الحق في اقتضاء مضمونها مما يجعل القيام بها واجبا في الوقت ذاته على أصحابها . فنحن هنا بصدد علاقة قانونية أحد طرفيها له حق يقترن به واجب يقع عليه ، وهذا الواجب يقابله حق للطرف الآخر . فتأديب الابن وتربيته حق للأب ، إذ لا شك في أن للأب من وراء ذلك مصلحة ذاتية في تهذيب الابن وتقوم أخلاقه وحسن تربيته ، والتأديب والتربية هما في الوقت ذاته واجب على الأب ، إذ أنهما يحققان كذلك مصلحة للابن ، وهذا الواجب يقابله حق للابن في أن يقتضى من أبيه ما يكفل له التأديب والتربية .

## الفصل الرابع

### الحقوق المالية

٢٢١ - التعريف بالحقوق المالية :

الحقوق المالية *droits pécunières* هي التي يمكن تقييم محل الحق فيها بالنقود ، فهي تكون الجانب الإيجابي في ذمة الشخص المالية . إذ في هذه الذمة تظهر الحقوق التي للشخص والتكاليف التي عليه .

ورمى هذه الحقوق إلى حصول صاحبها على فائدة مادية : فالناحية الاقتصادية فيها محل الاعتبار الأول . وهي لذلك تختلف عن جميع الحقوق السابقة في أنها ، بحسب الأصل ، يجوز التصرف فيها ويرد التقادم عليها وتنتقل إلى ورثة صاحبها بعد وفاته . وهذه الحقوق على أنواع ثلاثة : حقوق شخصية ، وحقوق عينية ، وحقوق معنوية . ويقوم هذا التقسيم على أساس طبيعة محل الحق . فالحق الشخصي محله عمل ، كما في حق المقرض قبل المقرض . والحق العيني محله شيء مادي ، كما في حق الملكية . والحق المعنوي محله شيء معنوي أو غير مادي ، كما في حق المؤلف : ونظرا إلى أن التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني أثارت جدلا في الفقه من قديم وظهرت باهتمام كبير منه ، فإننا بعد تناول هذين الحقين ، نعرض لهذه التفرقة ومدى أهميتها ، ثم ننتهي بالكلام في الحق المعنوي .

## الفرع الأول

### الحق الشخصي

#### ٢٢٢ - تعريف الحق الشخصي :

الحق الشخصي *droit personnel* حق يتمثل في رابطة قانونية بين شخصين ، بمقتضاها يقوم أحدهما وهو المدين قبل الآخر وهو الدائن بأداء مالي معين . فهذا الأداء المالي ، وهو دائما عمل يقوم به المدين ، هو القيمة التي تثبت للدائن بمقتضى القانون ، فيؤدي هذا إلى قيام رابطة بين الدائن والمدين ، حيث يستطيع الدائن بمقتضاها أن يطالب المدين بالأداء الواجب عليه . كحق مشتري العقار قبل البائع الذي يلتزم بنقل الملكية ، وحق المستأجر قبل المؤجر الذي يلتزم بالتمسكين من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وحق شخص قبل آخر يلتزم بعدم البناء في مساحة معينة . وقد سمي هذا الحق بالحق الشخصي نظرا إلى أنه يتمثل في علاقة بين شخصين ، بحيث لا يستطيع صاحبه أن يباشره إلا بواسطة المدين : كما سمي بحق الدائنية *droit de créance* على اعتبار أن صاحبه دائن لشخص آخر بأداء معين :

ويطلق على الحق الشخصي كذلك اصطلاح الالتزام obligation . ويقال في تعليل استعمالهما كترادفين إن رابطة الالتزام أو رابطة الدائنية التي تقوم بين الدائن والمدين ، إذا نظرنا إليها من ناحية الدائن كانت حقا ، وإذا نظرنا إليها من ناحية المدين كانت التزاما ، مع أن الالتزام هو الواجب الذي يقع على عاتق المدين والذي يقابل الحق الذي للدائن ، فكل منهما يتميز عن الآخر وعن رابطة الالتزام هذه . وإذا كان لابد من الافتصار على أحد التعبيرين للدلالة على هذه الرابطة كان الأولى أن نعر بالحق الشخصي لأنه هو ما يهدف القانون إلى حمايته حين يلزم المدين بالوفاء . إلا أن التعبير عن هذه الرابطة بلفظ الالتزام قد شاع استعماله إلى حد أن الشارع نفسه ، رغم استخدامه للتعبيرين كترادفين في عنوان القسم الأول من التقنين المدني ، لم يستعمل للدلالة على هذه الرابطة في نصوص المواد سوى لفظ الالتزام .

والحق الشخصي يظهر في ذمة الدائن كعنصر إيجابي ، ويقابله التزام يظهر في ذمة المدين كعنصر سلبي . ومن ثم تجتمع في الحق الشخصي ثلاثة عناصر ، هي صاحب الحق وهو الدائن ؛ ومن عليه الحق وهو المدين ، ومحل الحق وهو الأداء الواجب على المدين . فصاحب الحق الشخصي لا يمكنه أن يباشر حقه كما قلنا إلا بواسطة المدين .

### ٢٢٣ - أنواع الحقوق الشخصية :

لانتفع الحقوق الشخصية تحت حصر . فهي تنوع بحسب نوع الأداء الذي يلتزم به المدين . والقاعدة في هذا الشأن أن للأفراد الحرية في أن يتفقوا على ما يروق لهم من حقوق لتنظيم مصالحهم طبقا لمبدأ سلطان الإرادة . وحريتهم في هذا لا يحددها إلا أن يكون اتفاقهم غير مخالف للنظام العام والآداب .

والأداء الذي يلتزم به المدين في الحق الشخصي يكون دائما عملا يجب على المدين أن يقوم به ، سواء أكان هذا العمل إيجابياً أم سلبياً . والعمل الإيجابي قد يكون إعطاء شيء ، أو يكون عملاً آخر غير ذلك . والعمل السلبي هو الامتناع عن عمل معين . وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم الحقوق الشخصية أو الالتزامات إلى التزام باعطاء ، والتزام بعمل ، والتزام بامتناع عن عمل .

فالالتزام باعطاء هو الالتزام بنقل أو إنشاء حق عيني على شئ\* ، ومن أمثلة الالتزام بنقل حق عيني التزام البائع بنقل ملكية الشئ\* المبيع إلى المشتري ، والتزام المشتري بدفع الثمن للبائع ، والتزام المستأجر بدفع الأجرة للمؤجر : ومن أمثلة الالتزام بإنشاء حق عيني التزام مالك العقار بإنشاء حق ارتفاق على عقاره لمصلحة عقار آخر ، أو التزامه بإنشاء حق رهن على هذا العقار ضمانا للوفاء بدين في ذمته :

والالتزام بعمل هو الالتزام بالقيام بعمل إيجابى غير الأعتطاء : ومن أمثله التزام المقاول ببناء منزل ، والتزام العامل بأداء عمله ، والتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وتمكين المستأجر من الانتفاع بها .

والالتزام بالامتناع عن عمل هو الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل معين كان يمكن القيام به . من ذلك مثلا التزام بائع المحل التجارى بعدم فتح محل تجارة آخر من النوع ذاته في المنطقة التى يوجد فيها المحل المبيع منعا للمنافسة ، والتزام الممثل نحو مدير المسرح الذى يعمل عنده بعدم التمثيل على مسرح آخر :

ويلاحظ ماقلناه من أنه فى هذه الصور جميعها يكون محل الالتزام دائما عملا إيجابيا أو سلبيا . فحتى فى الالتزام بإعطاء لا يكون محل الالتزام هو الشئ الذى يجب أن تنتقل ملكيته أو ينشأ عليه حق عيني آخر ، بل المحل هو العمل الذى يجب على المدين أن يقوم به كى يتم نقل الحق أو إنشاؤه . فنلا فى عقد البيع ، إذا كان الشئ المبيع منقولا معيننا بالذات ، فإن الملكية تنتقل بمجرد العقد ، ومعنى ذلك أن التزام البائع بنقل الملكية يتم تنفيذه حينئذ من تلقاء نفسه بحكم القانون . أما إذا كان الشئ المبيع منقولا معيننا بالنوع فلا تنتقل الملكية إلا بالإفراز ، ومن ثم يجب على البائع كى ينفذ التزامه بنقل الملكية أن يقوم بعمل معين هو الإفراز . وإذا كان المبيع عقارا فلا تنتقل ملكيته إلى المشتري إلا بتسجيل عقد البيع ، وفى هذه الحالة يجب على البائع كى ينفذ التزامه أن يساهم فى إجراءات التسجيل ، فحل الالتزام هنا هو قيام البائع بنقل الملكية عن طريق المساهمة فى هذه الإجراءات :



## الفرع الثاني الحق العيني

### ٢٢٤ - تعريف الحق العيني :

الحق العيني droit reel حق يتمثل في سلطة لشخص تنصب مباشرة على شيء مادي معين : فهذا الشيء هو مجال القيمة التي تثبت لصاحب الحق بمقتضى القانون ، فيؤدى هذا إلى وجود سلطة مباشرة للشخص على الشيء ، حيث يستطيع الشخص بمقتضاها أن يفيد من الشيء على نحو يختلف مداه بحسب مضمون الحق . كحق الملكية ، وحق الانتفاع ، وحق الرهن .

وما دام أن الحق العيني يتمثل في سلطة تنصب مباشرة على الشيء ، كان لصاحبه أن يباشره دون حاجة إلى وساطة شخص آخر .

والحق العيني يظهر في ذمة صاحبه ، ولكن الواجب العام الذى يقابل الحق والذى يقع على عاتق الناس جميعا ويقتصر أمره على التزام الكافة باحترام الحق لا يظهر في ذمة شخص آخر . ومن ثم يوجد في الحق العيني عنصران بارزان ، هما صاحب الحق ، ومحل الحق (١) :

(١) نذكر بهذه المناسبة أن أغلبية الفقه التقليدى تصف الحق العيني بأنه حق مطلق والحق الشخصى بأنه حق نسبى ، ويتوسع البعض فيقسم الحقوق بصفة عامة إلى حقوق مطلقه وحقوق نسبية . وهذا التقسيم وذلك الوصف يقومان عند هؤلاء الفقهاء على فكرة الاحتجاج بالحق . فالحق المطلق هو الحق الذى يحتج به على الناس كافة ، كحق الملكية والحقوق العامة والحقوق السياسية . والحق النسبى هو الحق الذى يحتج به في مواجهة شخص أو أشخاص معينين ، كالحق الشخصى .

وهذه الفكرة خاطئة . ومبعض الخطأ فيها أنها تشير بأن الواجب العام المفروض على جميع الناس باحترام حق الغير موجود بالنسبة إلى فريق من الحقوق دون غيره ، مع أن هذا الواجب العام ، كما سبق أن رأينا ( انظر فيما تقدم فقرة ٢ ) ، موجود بالنسبة إلى كل أنواع الحقوق ، وأن الواجب الخاص وإن وجد في بعض هذه الحقوق فإنما يوجد زيادة على الواجب العام . ومن ثم فجميع الحقوق سواء في إمكان الاحتجاج =

## ٢٢٥ - أنواع الحقوق العينية :

تتفق الحقوق العينية جميعها في أنها تخول صاحبها سلطة مباشرة على شيء مادي ، ولكنها تختلف فيما يتعلق بمدى هذه السلطة : وبعبارة أخرى ، فإن محل الحق العيني هو دائما شيء مادي ، أما مضمونه وهو السلطات التي يخولها صاحبه فيختلف من حق إلى آخر . وتنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية :

## ٢٢٦ - أولا : الحقوق العينية الأصلية :

الحقوق العينية الأصلية هي الحقوق التي تقصد لذاتها ، فتقوم مستقلة ، بحيث لا تستند في وجودها إلى حق آخر . وهي تشمل الحقوق الآتية :

— بها على جميع الناس . فكما يلتزم الغير باحترام حق الملكية يلتزم كذلك باحترام الحق الشخصي ، فلا يفعل ما من شأنه الاضرار بصاحبه . ويزيد على ذلك أن في هذا الحق الأخير يكون لصاحبه أن يطالب شخصا معينا هو المدين بعمل معين ، وهذا هو الواجب الخاص الذي من أجله وصف الحق بأنه نسبي . ويتبين من هذا أن الاطلاق في الحق المعنى ينصب على الواجب العام وأن النسبية في الحق الشخصي تنصب على الواجب الخاص . وبذلك تركز المقابلة بين المقيمين على معيارين مختلفين ، فهي إذا غير صحيحة . على أن هذا الوصف قد يرد في الفقه مستندا إلى فكرة أخرى . فيوصف الحق المعنى بأنه مطلق بمعنى أنه يمكن لصاحبه أن يزاوله دون وساطة شخص ما ، ويوصف الحق الشخصي بأنه نسبي بمعنى أنه لا يمكن أن يزاوله صاحبه إلا بوساطة شخص أو أشخاص معينين . وهذه الفكرة صحيحة ، فهي وحدها التي يمكن التسليم بها .

وقد يوصف حق الملكية بأنه حق مطلق بمعنى أنه يخول صاحبه سلطة مطلقة على الشيء محل الحق ، فيكون المالك أن يفعل بملكه ما يشاء . وهذا المعنى تموزه الدقة لعدم موافقته للنظرة الحديثة للحق باعتباره وظيفة اجتماعية . فحقيقة الواقع في حق الملكية أن سلطة المالك تكون مقيدة بصالحه الخاص من ناحية وبالصالح العام للجماعة من ناحية أخرى .

ولهذا فالأفضل ألا يؤخذ بهذا الوصف للحق أيا كان المعنى الذي يستند إليه . فهذا المعنى يتلوى في حالة على فكرة خاطئة ، ويستند في أخرى إلى فكرة غير دقيقة . وحتى في الحالة التي يقوم فيها على فكرة صحيحة نجده غير كاف للدلالة عليها دلالة لفظية واضحة .

٢٢٧ - (١) من الملكية (١) :

حق الملكية *droit de propriété* هو أوسع الحقوق العينية نطاقا ، لأنه ينول صاحبه سلطة كاملة على الشيء . وقد نصت المادة ٨٠٢ من التقنين المدني في هذا المعنى على أن « مالك الشيء وحده ، في حدود القانون ، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه » . فهذه السلطات الثلاث ، وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف ، من شأنها أن تمكن المالك من الحصول على جميع المزايا التي يمكن استخلاصها من الشيء .

١ - فالإستعمال *L'usage* هو استخدام الشيء فيما هو قابل له للحصول على منافعه فيما عدا الثمار . كأن يسكن المالك داره ، أو يركب عربته :

٢ - والإستغلال *La jouissance* هو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء . والثمار هي ما ينتجه الشيء في مواعيد دورية منتظمة . وهي على أنواع ثلاثة : ثمار طبيعية ، وهي التي تتولد عن الشيء بفعل الطبيعة وحدها ، كالكلأ وتناج المواشي : وثمار مستحدثة ، وهي التي يكون للانسان يد في إنتاجها ، كالمحصولات الزراعية . وثمار مدنية ، وهي ما يغله الشيء من دخل نقدي يلتزم به الغير في مقابل استفادته من منافع الشيء بموجب عقد ، كأجرة المنازل والأراضي المؤجرة وفوائد النقود المقرضة .

٣ - والتصرف *La disposition* في خصوص سلطة المالك على الشيء الذي يملكه يشمل نوعين من التصرفات : الأول هو التصرف المادي في الشيء ، وهو عبارة عن الأعمال المادية التي تؤدي إلى استهلاك الشيء أو إعدامه أو التغيير فيه ، كهدم المنزل أو إحداث تغيير فيه . والثاني هو التصرف القانوني في الحق ، وهو عبارة عن الأعمال القانونية التي يكون من شأنها أن تؤدي إلى زوال الحق كليا أو جزئيا ، كتنقل الملكية الشيء إلى شخص آخر أو ترتيب حق عيني آخر عليه للغير .

وتعتبر سلطة المالك في التصرف بنوعيه هذين طابعا خالصا لحق الملكية يميزه عن غيره من الحقوق العينية .

(١) راجع في هذا الموضوع كتابنا في حق الملكية الطبعة الثانية ١٩٦٤ .

٢٢٨ - (٢) الحقوق المنفردة عن الملكية :

تخول هذه الحقوق صاحبها سلطة محدودة على شيء مملوك للغير : فحق الملكية ينحول المالك سلطة كاملة على الشيء ، أما غيره من الحقوق العينية الأصلية فلا ينحول صاحبه إلا بعض هذه السلطة. ولذلك فإن الحقوق العينية الأصلية ، فيما عدا حق الملكية ، تعتبر حقوقا منفردة عن الملكية . وهي تشمل الحقوق الآتية :

٢٢٩ - ١ - حق الانتفاع وهو الاستعمال وهو السكنى :

حق الانتفاع droit d' usufruit حق ينحول المنتفع استعمال شيء مملوك لغيره واستغلاله . حيث يثبت للمنتفع عنصران من عناصر الملكية ، وهي الاستعمال والاستغلال ، أما التصرف في الشيء فيبقى للمالك الذي يقال له في هذه الحالة مالك الرقبة . فمثلا للمنتفع بمنزله أن يسكنه وأن يؤجره لغيره ، ولكن ليس له أن يتصرف فيه كأن يبيعه أو يرهنه ، إذ أن هذا من حق المالك فحسب .

ويلحق بحق الانتفاع حق الاستعمال وحق السكنى ، إذ هما عبارة عن صورتين للانتفاع على نطاق محدود :

فحق الاستعمال droit d' usage ينحول صاحبه استعمال شيء مملوك لغيره . حيث يقتصر مضمونه على الاستعمال دون الاستغلال : فهو على هذا النحو أضيق نطاقا من الانتفاع .

وحق السكنى droit d' habitation ينحول صاحبه السكنى فحسب في مسكن مملوك لغيره . وبذلك يكون هذا الحق أضيق نطاقا من حق الاستعمال ، لأنه ينحول صاحبه استعمال الشيء على وجه معين ، هو الاستعمال بطريق السكنى : فإذا كان هناك محل يصلح لأن يكون مكتبا ومسكنا فإن من له حق استعماله يمكنه أن يستعمله في هذا الغرض أو ذاك ، أما من له حق السكنى فليس له إلا أن يسكنه :

وسواء بالنسبة إلى حق الاستعمال أو حق السكنى فإن نطاقهما يتحدد بمقدار

ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم (م ٩٩٦ مدني) ، فلا يجوز الزول عنهما للغير إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي (٩٩٧ مدني) :  
وتتميز حقوق الانتفاع والاستعمال والسكنى بأنها تنقضى حتما بوفاة صاحبها ، حتى لو جاءت هذه الوفاة قبل انقضاء الأجل المعين للحق (٩٩٣ مدني) .

### ٢٣٠ - ٢ - من الحكم :

حق الحكم حق ينحول المحتكر الانتفاع بأرض للغير في مقابل أجره المثل ، وذلك بالبناء أو الغرس أو غيره . ويكون المحتكر مالكا لما يحدثه من بناء أو غراس أو غيره .

وقد استمد الشارع أحكام هذا الحق من الشريعة الإسلامية ، ولكنه لا يبيز ترتيبه في ظل التقنين المدني الحالي إلا على أرض موقوفة (م ١٠١٢ / ١ مدني) ، حينما تنقضى بذلك ضرورة أو مصلحة (م ١٠٠٠ مدني) : ويكون ذلك عادة إذا كان الوقف مخربا ولا يكتفى ريعه لإصلاحه ولا يمكن استبداله ، فيكون في تحكيره إصلاح له .

ولا يجوز التحكير إلا بإذن من المحكمة . ويجب أن يتم بعقد رسمي . ولا يجوز أن تزيد مدته على ستين سنة (م ٩٩٩ مدني) .

وعلى خلاف حق الانتفاع والاستعمال والسكنى ، فإن حق الحكم لا ينقضى حتما بوفاة المحتكر : فإذا توفي المحتكر قبل حصول الأجل المعين للحكم انتقل الحق إلى ورثته . ومع ذلك ينتهي هذا الحق بوفاة المحتكر قبل أن يبني أو يغرس ، ولو كان ذلك قبل حلول الأجل ، مالم يطلب جميع الورثة بقاء الحكم (م ١٠٠٨ مدني) :

### ٢٣١ - ٣ - مفهوم الارتفاق :

حق الارتفاق droit de servitude حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره . يملكه شخص آخر . فهو حق من شأنه أن يجعل أحد العقارين في خدمة الآخر ، بأن يكون لصاحب العقار المرتفق أن يستعمل العقار المرتفق به على وجه معين : ومن أمثلته :

حق المرور حيث يكون لصاحب العقار المرتفق أن يمر في العقار المرتفق به ، وحق المطل حيث يكون لصاحب العقار المرتفق أن يفتح نافذة مثلا على ملك جاره دون مراعاة المسافة القانونية .

وما دام أن حق الارتفاق يتقرر على عقار لمصلحة عقار آخر فإنه يرتبط بالعقار لا بشخص مالكه ، حيث يبقى قائما رغم تغير ملاك هذا العقار أو ذاك ، فيكون صاحبه هو من يملك العقار المرتفق . ولذلك فالأصل فيه أن يبقى ما بقى العقاران المرتفق والمرتفق به ، إلا إذا كان هناك اتفاق على تأقيته بأجل معين فينتهى بانقضاء هذا الأجل . ( م ١٠٢٦ مدني ) .

ويلاحظ أن التقادم المسقط يرد على الحقوق المنفردة عن الملكية جميعها ، بمعنى أنها تسقط بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة . بينما لا يسقط حق الملكية بعدم الاستعمال . فعمود المالك عن مباشرته سلطانه ، مهما طال عليه الأمد ، لا يؤدي إلى فقد الملكية : ولكن يفقد المالك حقه إذا اقترن عدم الاستعمال بحيازة للشيء من جانب الغير تتوفر فيها شروط التقادم المكسب ، حيث يكسب الغير في هذه الحالة الملكية بالتقادم . فتحق الملكية لا يسقط بالتقادم ، ولكنه يكسب بالتقادم كغيره من الحقوق العينية الأصلية .

### ٢٣٢ - ثانيا : الحقوق العينية التبعية (١) :

الحقوق العينية التبعية هي الحقوق التي لا توجد مستقلة بذاتها ، وإنما تكون تابعة لحق شخص تضمن الوفاء به : ولهذا سميت بالتأمينات العينية .

ذلك أن الحق الشخصي لا يتعلق بمال معين من أموال المدين ، فحله عمل يقوم به المدين ، ولذلك لا يضمن الوفاء به إلا المالدائن من حق الضمان العام على أموال المدين ، إذ القاعدة أن أموال المدين جميعها صامنة للوفاء بديونه : وهذا يعني أنه إذا لم يقم المدين

(١) راجع في هذا الموضوع كتابنا في التأمينات العينية .

بالوفاء الاختيارى استطاع الدائن أن ينفذ بحقه على أى مال من أموال المدين كي يباع هذا المال جبرا ويقتضى الدائن حقه من الثمن ، وحق الضمان الذى للدائن عام من ناحيتين : الأولى : أن هذا الحق يشمل جميع أموال المدين وقت التنفيذ حتى ما كسبه منها بعد نشوء الدين . حيث يقتصر ضمان الدائن على ما عسى أن يكون لدى المدين من أموال وقت التنفيذ ، فلا يشمل ما قد يتصرف فيه المدين من أموال قبل هذا الوقت ، إذ أن الحق الشخصى لا ينصب على مال معين من أموال المدين كما قلنا ، ومقتضى هذا أن يكون للمدين أن يتصرف فى أى مال من أمواله دون أن يكون فى استطاعة الدائن تتبع هذا المال والتنفيذ عليه بحقه .

والثانية : أن هذا الحق مقرر لجميع الدائنين على قدم المساواة ، فهم يتساوون فيه بصرف النظر عن تواريخ نشوء حقوقهم . ومقتضى هذا أنه إذا أعسر المدين ، بأن كانت أمواله غير كافية للوفاء بحقوق الدائنين جميعا ، اقتسم هؤلاء تلك الأموال قسمة الغرماء ، حيث يأخذ كل منهم من ثمنها عند التنفيذ بنسبة دينه :

ويوضح من هذا أن الدائن العادى ، وهو صاحب الحق الشخصى ، يتعرض فى استيفاء حقه لخطرین : الأول هو تصرف المدين فى أمواله دون أن يكون فى استطاعة الدائن تتبع هذا المال والتنفيذ عليه ، فقد يودى هذا إلى عدم تمكن الدائن من استيفاء حقه كله أو بعضه إذا لم يبق لدى المدين عند التنفيذ مال يكفى للوفاء . والثانى هو مزاحمة الدائنين الآخرين عند التنفيذ فى حالة إعسار المدين .

لذلك هيا القانون للدائن عدة وسائل لتأمينه ضد هذين الخطرين ، أهمها الحقوق العينية التبعية . فالدائن الحريص يعمل على أن يكون له حق عينية تبعى ، أى تأمين عيني ، يكفل له الحصول على دينه ، إذ أن هذا الحق يؤمن الدائن ضد خطر تصرف المدين ، حيث يخول الدائن تتبع المال الذى ورد عليه الحق إذا تصرف فيه المدين فى أى يد يكون للتنفيذ عليه . كما يؤمن الدائن ضد خطر مزاحمة الدائنين الآخرين ، حيث يخوله التقدم فى استيفاء حقه على غيره من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية التالين له فى المرتبة :

تلك هى وظيفة الحقوق العينية التبعية : فبمقتضى الحق العيني التبعى لا يقتصر

ضمان حق الدائن على ذلك الضمان العام الذي يشترك فيه مع سائر الدائنين على قدم المساواة ، بل يكون له ضمان خاص على مال معين يكفل له استيفاء دينه على النحو الذي ذكرناه ؛ وتنوع الحقوق العينية التبعية بحسب مصدرها : فمنها حقان ينشآن بالعقد ، وهما : الرهن الرسمي والرهن الحيازي . وحق ينشأ بأمر من القاضي بناء على حكم ، وهو حق الاختصاص . وحقوق تنشأ بنص القانون ، وهي حقوق الامتياز : وتتناولها فيما يأتي :

### ٢٣٣ - (١) الرهن الرسمي :

حق الرهن الرسمي Le droit' hypothèque حق عيني تبعية يتقرر للدائن على عقار بواسطة عقد يتم بينه وبين الراهن ، فيكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء دينه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد يكون .

فهذا النوع من الرهن ينشأ بمقتضى عقد رسمي . وطرفا العقد هما الدائن المرتهن . والراهن : فالدائن المرتهن هو صاحب الحق الشخصي الذي يضمه الرهن . والراهن قد يكون هو المدين في الحق الشخصي ، وقد يكون شخصا آخر غير المدين يقدم عقاره لكي يرهق ضمانا لدين على غيره . ولا يرد هذا الرهن إلا على عقار : وفيه يبقى العقار المرهون في يد الراهن . ولا يحتج بالرهن على الغير إلا إذا تم شهره بطريق القيد . والغير يشمل الدائنين العاديين ، كما يشمل كل من كسب على العقار المرهون حقا عينيا أصليا أو تباعيا وقام بشهره بطريق التسجيل أو القيد . فإذا تم قيد الرهن كان للدائن أن يتقدم في استيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة أي أصحاب الحقوق العينية التبعية التي قيدت على العقار بعد قيد رهنه . كما يكون له أن يتبع العقار لينفذ عليه ويستوفي حقه على النحو المذكور ولو انتقلت ملكية العقار من الراهن إلى الغير مادام هذا الانتقال لاحقا لقيد الرهن ؛ فهذان هما حق التقدم وحق التبعية اللذان يشقان للدائن المرتهن كغيره من أصحاب الحقوق العينية التبعية .



٢٣٤ - (٢) - من الاختصاص :

حق الاختصاص *Le droit d'affectation* حق عيني تبعية يتقرر للدائن على عقار للمدين بموجب أمر يصدر من القاضي بناء على حكم بالدين واجب التنفيذ ، فيكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء دينه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد يكون .

ويختلف هذا الحق عن الرهن الرسمي من حيث مصدره . فبينما ينشأ الرهن الرسمي بواسطة عقد يتم بين الدائن المرتهن والراهن ، يتقرر حق الاختصاص بمقتضى أمر يصدر من القاضي . إذ يجوز لكل دائن بيده حكم بالدين واجب التنفيذ أن يحصل من القاضي على أمر بالاختصاص على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين .

وفيما عدا هذا الاختلاف فيما يتعلق بالطريقة التي يكسب بها الحق ، فإن حق الاختصاص يسرى عليه ما يسرى على الرهن الرسمي من أحكام ، ويكون للدائن الذي حصل على حق الاختصاص الحقوق ذاتها التي للدائن المرتهن رهنا رسمياً :

٢٣٥ - ٣ - الرهن الحيازي :

حق الرهن الحيازي *Le droit de gage* حق عيني تبعية يتقرر للدائن بواسطة عقد بينه وبين الراهن على شيء يسلم إليه أو إلى أجنبي ، فيكون له بمقتضاه أن يجبس الشيء لحين استيفاء الدين ، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء دينه من المقابل النقدي لذلك الشيء في أي يد يكون .

ويتفق هذا الحق مع الرهن الرسمي في أن مصدره العقد ، ولكن الحقيقتين يختلفان من وجوه : ١ - فالرهن الرسمي يتقرر بمقتضى عقد رسمي ، بينما يتقرر الرهن الحيازي بمقتضى عقد رضائي . ٢ - ولا يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ، أما الرهن الحيازي فيرد على العقار والمنقول . ومن بين المنقولات التي يمكن أن يرد عليها الرهن الحيازي الديون أي الحقوق الشخصية . ٣ - وفي الرهن الرسمي تبقى حيازة العقار المرهون للراهن ،

بينما في الرهن الحيازي تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان. ولذلك يلتزم الدائن أو الأجنبي الذي تسلم الشيء المرهون بالمحافظة عليه وإدارته واستثماره. ويكون الانتفاع بالشيء لحساب الراهن، فما يحصل عليه الدائن أو الأجنبي من صافي الربح وما يستفيده من استعمال الشيء يخصم من الدين المضمون بالرهن. وانتقال الحيازة هذا إلى الدائن أو إلى أجنبي شرط لنفاذ الرهن في حق الغير، وذلك بالإضافة إلى شروط أخرى تختلف باختلاف الشيء المرهون. فإذا كان الشيء عقارا وجب قيد الرهن كما هي الحال في الرهن الرسمي وحق الاختصاص. وإذا كان الشيء منقولا ماديا وجب أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ. وإذا كان المرهون دينا عاديا وجب إعلان الرهن إلى المدين أو قبوله إياه. وإذا كان المرهون دينا ثابتا في سند رسمي وجب أن يكون هناك نزول يذكر فيه أنه تم على سبيل الضمان ويؤشر به على السند ويقيد في سجلات المؤسسة التي أصدرت السند، وإذا كان الدين ثابتا في سند إذني وجب تظهير السند بما يفيد أن القيمة للضمان، وإذا كان الدين ثابتا في سند لحامله وجب أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ كما هو الشأن بالنسبة إلى المنقول المادي. ٤ - وبالإضافة إلى حق التقدم والتبعية اللذين يثبتان للدائن المرتهن رهنا رسميا، يثبت كذلك للدائن المرتهن رهنا حيازيا الحق في حبس الشيء المرهون في يده إلى حين استيفاء الدين. فإذا تصرف الراهن في الشيء المرهون كان للدائن المرتهن أن يمتنع عن تسليمه إلى المتصرف إليه حتى يقضى به دينه.

#### ١٥٩ - (٤) حق الامتياز

حق الامتياز Le droit de privilège حق عيني تبعي يتقرر بمقتضى نص في القانون ضمانا للوفاء بدين معين مراعاة لصفته على جميع أموال المدين، أو على منقول أو عقار معين منها، فيكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل التلقائي لهذه الأموال. وهذا الحق لا يتقرر بعقد كالرهن، ولا بأمر من القاضي كحق الاختصاص، وإنما يتقرر بمقتضى نص في القانون. حيث قدر الشارع أن ثمة حقوق معينة تحتاج إلى (٢٠ - أصول القانون)

رعاية خاصة فجعل لأصحابها حقوق امتياز لضمان الوفاء بها: وتقول المادة ١١٣٠/١ من  
التقنين المدني في هذا المعنى : « الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه  
لصفته » . فهي أولوية تنقرر بمقتضى نص في القانون لمصلحة دائن يثبت له حق من  
نوع معين :

وتنقسم حقوق الامتياز من حيث الأموال التي ترد عنها إلى حقوق امتياز عامة ،  
وحقوق امتياز خاصة :

فحقوق الامتياز العامة ترد على جميع أموال المدين من منقول وعقار : وتختص  
هذه الحقوق بحكمين تختلف فيهما عن بقية الحقوق العينية التبعية : حيث أنها حقوق  
لا يجب شهرها ولو كان محلها عقارا . كما أنها لا تخول صاحبها حق التبعية ، فإذا تصرف  
المدين في مال من أمواله فلا يجوز للدائن أن ينفذ عليه . فهي تخول الدائن فحسب حق  
التقدم في استيفاء دينه عند التنفيذ على ما يكون لدى المدين من أموال وقت هذا التنفيذ .  
ومن أمثلتها الامتياز المقرر لضمان ما هو مستحق عن سعة الأشهر الأخيرة من المبالغ  
المستحقة للخدم والكتابة والعمال وكل أجير آخر من أجورهم ورواتبهم ، والمبالغ  
المستحقة للموردين عما تم توريده للمدين من مأكلا وملبس ، والنفقة المستحقة في ذمة  
المدين لأقاربه ( م ١١٤١ مدني ) .

أما حقوق الامتياز الخاصة فتد على مال معين من أموال المدين ، سواء كان هذا  
المال منقولا أم عقارا : وهي تخول الدائن حق التقدم وحق التبعية . ومن أمثلة حقوق  
الامتياز الخاصة الواقعة على منقول الامتياز المقرر على المنقول ضمانا للمبالغ التي صرفت  
في حفظه وفيما يلزم له من ترميم ( م ١١٤٠ مدني ) ، وامتياز مؤجر العقار ضمانا لحقوقه  
الناشئة من عقد الإيجار على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة من منقول قابل للحجز .  
ومن محصول زراعي ( م ١١٤٣ مدني ) ، وامتياز بائع المنقول على الشيء المباع ضمانا  
للثمن وملحقاته ( م ١١٤٥ مدني ) . ومن أمثلة حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على  
عقار امتياز بائع العقار على العقار المباع ضمانا للثمن وملحقاته ( م ١١٤٧ ) ، وامتياز  
المقاولين والمهندسين المعماريين على المنشآت التي عهد إليهم في تشييدها أو ترميمها  
أو صيانتها ضمانا للمبالغ المستحقة لهم بسبب الأعمال ( م ١١٤٨ مدني ) .

ولا تخضع للشهر حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول . ولذلك لا يحتج بها على الغير الذى كسب حقا على المنقول وانتقلت إليه حيازته وهو حسن النية لا يعلم بوجود الامتياز ، وأما حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار فالقاعدة فيها ألا يحتج بها على الغير إلا إذا تم شهرها بطريق القيد (١) ، شأنها فى ذلك شأن الرهن الرسمى .

### ٢٣٧ - الحقوق العينية وردت فى القانون على سبيل الحصر :

وأبنا أن الحقوق الشخصية لا تقع تحت حصر . فيجوز للأفراد أن يغيروا من أحكام الحقوق الشخصية التى نظمها القانون ، كما يمكنهم أن ينشئوا حقوقا شخصية لم ينص عليها القانون ، مادام ذلك فى حدود النظام العام والآداب .

أما الحقوق العينية فقد وردت فى القانون على سبيل الحصر : حيث لا يجوز للأفراد أن ينشئوا حقوقا عينية غير التى أحصاها القانون . ذلك أن نظام الملكية ، وهى أهم الحقوق العينية وأوسعها نطاقا ، يتصل بالنظام العام لتعلقه بالكيان الاقتصادى للمجتمع . ومن هذا لا يجوز الاتفاق على إنشاء حقوق عينية أصلية تقتطع من سلطات المالك على نحو لم ينظمه القانون ، لأن الشارع قد راعى فى تحديده للحقوق المتفرعة عن الملكية ما يجب أن يكون عليه استغلال الأشياء فى المجتمع . كما أن الحقوق العينية التبعية قد نظمها الشارع باعتبارها أساسا للائتمان ، وهذا يتصل اتصالا وثيقا بنظام المجتمع الاقتصادى .

وعليه فالقانون وحده هو الذى يحدد ما يمكن أن يكون للشخص من سلطة على الشئ ، لأن هذا يتصل بنظام المجتمع الاقتصادى ، ومن ثم يعتبر من النظام العام ، ومقتضى هذا أن تكون الحقوق العينية قد وردت فى القانون على سبيل الحصر .

---

(١) يستثنى من ذلك حقوق الامتياز المقاربة الضامنة لمبالغ مستحقة للخرانة العامة ، إذ أن هذه

الحقوق لا يجب فيها الشهر ( م ١١٣٤ / ٢ ملغ ) .

## الفرع الثالث

التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني وأهميتها

٢٣٨ - أساس التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني :

رأينا أن الحق الشخصي يتمثل في علاقة بين شخصين ، بحيث لا يستطيع الدائن أن يباشره إلا بواسطة المدين ، ومن ثم تجتمع فيه ثلاثة عناصر أساسية هي صاحب الحق ومن عليه الحق ومحل الحق . أما الحق العيني فيتمثل في سلطة تنصب على شيء مادي العين ، حيث يستطيع صاحبه أن يباشره دون حاجة إلى وساطة أحد ، ومن ثم يوجد فيه عنصران أساسيان هما صاحب الحق ومحل الحق . وترجع هذه التفرقة بين الحقين إلى اختلاف المحل في كل منهما عنه في الآخر ، فالحق الشخصي محله عمل يقوم به المدين ، أما الحق العيني فمحله شيء مادي معين .

٢٣٩ - محاور هدم التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني والرد عليها :

هذه التفرقة التي ذكرناها بين الحق الشخصي والحق العيني صياغة تقليدية سائدة منذ عهد القانون الروماني حتى اليوم . وهي تفرقة أساسية في القانون المدني ، وقد رأينا برهاننا ووضحنا عليها في تقسيم التقنين المدني (١) .

لكن بعض الفقهاء ، وعلى رأسهم الأستاذ بلانيول (٢) ، حاول هدم هذه التفرقة بتقريب الحق العيني من الحق الشخصي . إذ يرى هؤلاء أن الحقوق جميعها عبارة عن روابط بين الأشخاص ، لأن القانون إنما ينظم الروابط بين الأشخاص . فالحق العيني كالحق الشخصي رابطة بين أشخاص ، ولا يمكن أن يقال إنه رابطة بين الشخص والشئ ، لأن هذه الرابطة لا تقوم إلا بين شخص وآخر . ويتضح ذلك إذا حللنا الحق العيني ، فإننا نجد فيه عناصر ثلاثة كالحق الشخصي ، هي صاحب الحق ومحل الحق ومن عليه

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٣٩ .

(٢) بلانيول ، القانون المدني ج ١ ، فقرة ٢١٥٩ و ٢١٦٠ .

الحق . وهذا العنصر الأخير الذى أغفله التعريف التقليدى للحق العيني هو الناس كافة ماعدا صاحب الحق ، وهم يلتزمون بالتزام سلبي محض هو أن يمتنعوا عن كل ما يعكر الحيازة المأدثة التى يتمتع بها صاحب الحق . وعليه يكون الحق العيني رابطة ملزمة بين صاحب الحق ومن عداه من الناس . وهذه الرابطة التى تلزم الكافة ماعدا صاحب الحق تنضح حينما يعتدى أحد على الحق العيني ، فحينئذ يتحدد من عليه الحق ويبدو أنه قد أخل بالتزام كان واقعا عليه .

أما السلطة المباشرة على الشئ\* التى يقوم عليها التعريف التقليدى للحق العيني فهى ما يسميه القانون بالحيازة ، والحيازة كما تكون للمالك ، وهو صاحب حق عيني ، تكون كذلك للسارق ، فكلاهما له سلطة فعلية على الشئ\* ، وإنما يفرق بينهما أن أحدا لا يلتزم باحترام حيازة السارق ، بينما يلتزم الناس باحترام حيازة المالك . ومرد هذه التفرقة إلى ما هنالك من علاقة ملزمة تربط الكافة بالمالك ، بينما لا يوجد شئ\* من ذلك بالنسبة إلى السارق . فطبيعة الحق لا تعتمد على استعمال الشئ\* فى ذاته ، وإنما على العلاقات التى تربط صاحب الحق بغيره من الناس .

وهذا النظر مردود من وجوه : ذلك أن الحق العيني لم يعرف بأنه رابطة بين الشخص والشئ\* محل الحق ، لأن الروابط لا تقوم حقيقة إلا بين أشخاص ، وإنما قيل عنه إنه سلطة للشخص على الشئ\* . والالتزام المزعوم الذى يقع على عاتق الناس جميعا باحترام الحق العيني ليس التزاما محددًا يكون من شأنه أن يوجد رابطة معينة بين صاحب الحق وغيره من الناس ؛ وإنما هو الواجب العام الذى يقع على الكافة بالنسبة إلى أى حق والذى يوجب عليهم احترام هذا الحق : فهو من هنا موجود كذلك بالنسبة إلى الحق الشخصى . فلو أن أحدا جعل المدين فى الحق الشخصى يخل بالتزامه كان مسئولًا ووجب عليه التعويض ، وإنما يوجد زيادة على هذا الواجب العام فى الحق الشخصى واجب خاص يمثل فى الالتزام الذى يقع على عاتق شخص معين هو المدين والذى يفرض عليه أن يقوم بعمل معين أو أن يمتنع عن عمل معين ، وهذا الواجب الخاص لا وجود له فى الحق العيني . ثم إن هذا الواجب العام لا يتصور إلزام الكافة به إلا بالنسبة إلى حق كامل قائم ، فهو لا يمكن إذا أن يكون من العناصر المكونة للحق العيني ، بينما التزام

المدين في الحق الشخصي عنصر لا يقوم هذا الحق إلا به . وإذا كان الاعتداء على الحق العيني يؤدي إلى ظهور شخص معين يلتزم بالتعويض فإن هذا الشخص لا يكون مدينا في الحق العيني ، وإنما هو مدين في الحق في التعويض ، وهذا حق شخصي يترتب لصاحب الحق العيني المعتدى عليه وتتمثل فيه الحماية القانونية للحق العيني وغيره من الحقوق . وكون الناس يلتزمون باحترام حيازة المالك ولا يلتزمون باحترام حيازة السارق لا يرجع إلى نوع العلاقة التي تربط الحائز بالناس ، وإنما يرجع إلى أن القانون يعترف للمالك بسلطة على الشيء ولا يعترف بها للسارق ، وهذه السلطة القانونية هي الجوهر المميز للحق العيني . وفضلا عن كل هذا فإن الواجب العام باحترام الحق العيني وغيره من الحقوق لا يعتبر عبثا ولا يظهر عنصرا في الذمة ، ولا حصر للواجبات العامة التي تقع على عاتق كل فرد ، أما التزام المدين في الحق الشخصي فواجب خاص يكون عبثا عليه ويظهر عنصرا سلبيا في ذمته : ومقتضى هذا أن الحق العيني لا يمثله سوى عنصر إيجابي في ذمة صاحبه ، بينما الحق الشخصي يمثله عنصر إيجابي في ذمة الدائن يقابله عنصر سلب في ذمة المدين .

#### ٢٤٠ - بقاء التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني وأهميتها :

لم يكن من شأن المحاولة التي ناقشناها الآن أن تنال من أهمية التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني في قليل أو كثير . فقد وضح من مناقشتنا أنها تفرقة تتصل بجوهر كل من الحقين . ولهذا كانت لها أهميتها من وجوه كثيرة نذكر منها ما يأتي :

( ١ ) مادام الحق العيني سلطة مباشرة على شيء فإن وجود هذا الحق يستلزم حتما توافر الأمرين الآتيين :

الأول : أن يكون الشيء حالا ، بمعنى أن يكون موجودا : فإذا كان الشيء مستقبلا ، أي لم يوجد وقت التعاقد ، كان الحق الذي يمهّد للحصول عليه حقا شخصيا . ولذلك فإن العقود التي ترد على أشياء مستقبلية ، كبيع الحصول قبل ظهوره ، لا تنشئ سوى حقوقا شخصية محلها عمل المدين وهو إعطاء شيء . حيث يكون حق المشتري

قبل وجود الشيء المبيع حقا شخصيا . فإذا وجد الشيء المبيع ، وهو ما يتحقق حينما يتخذ البائع التزامه ، أصبح حق المشتري حقا عينيا .

والثاني : أن يكون الشيء معينًا بالذات . فإذا كان الشيء معينًا بالنوع كان الحق الذي يمهّد للحصول عليه حقا شخصيا . فإذا باع تاجر خمسين أردبا من القمح من درجة معلومة كان حق المشتري حقا شخصيا محله عمل يلتزم به البائع هو أن يقوم بفرز المبيع وتسليمه إلى المشتري . فإذا تم فرز المبيع أصبح المشتري مالكا أي صاحب حق عيني ، لأنه إذ ذاك يتعين الشيء محل الحق بذاته :

( ٢ ) يترتب على كون الحق العيني سلطة مباشرة على شيء أن يكون في استطاعة صاحبه أن يباشره على الشيء في أي يد يكون ؟ فهو يتبع الشيء محل الحق إذا انتقلت حيازته إلى شخص آخر ، حيث يتمسك بحقه ضد كل من يجوز الشيء . وهذا هو ما يقال له حق التتبع *droit de suite* . وهو يوجد بالنسبة إلى جميع الحقوق ، العينية الأصلية منها والتبعية . فالمالك الذي يخرج الشيء المملوك له من يده ، كأن يصبح في يد غاصب أو سارق ، يمكنه أن يتبع الشيء بمقتضى حقه العيني فيطالب به ضد من يحوزه . ولصاحب حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى أن يباشر حقه على الشيء ولو باع المالك الشيء إلى شخص آخر . ولصاحب حق الارتفاق أن يباشر حقه على العقار المرتفق به أيا كان الشخص الذي يحوزه . ولصاحب الحق العيني التبعية ، كالدائن المرتهن ، أن ينفذ على الشيء المحمل بالحق ولو كان الدين قد تصرف فيه إلى شخص آخر ، وقد رأينا ذلك فيما تقدم :

أما الحق الشخصي فلا يجوز لصاحبه حق التتبع ، إذ هو حق الدائن في مطالبة مدينه بعمل ، فهو إذا لا ينصب مباشرة على شيء مملوك للمدين ، ومن هذا لا يمكن لصاحبه أن يتبع ما يتصرف فيه المدين من أمواله . فإذا اشترى شخص من تاجر كمية من القطن دون تعيين للقطع المبيع بذاته كان حق المشتري حقا شخصيا ، فإذا باع التاجر إليه من قطن إلى شخص آخر فلا يكون للمشتري الأول أن يطالب المشتري الثاني بشيء ، إذ ليس له على القطن أي حق عيني ، وإنما يقتصر حقه على مطالبة البائع . وإذا اشترى شخص من آخر عقارا كقطعة أرض فلا تستقل الملكية إلى المشتري إلا بالتسجيل ، أما



قبل تمام التسجيل فلا يكون للمشتري إلا حق شخص محله عمل يلزم به البائع هو أن يقوم بنقل الملكية إلى المشتري ، فإذا فرضنا أن غاصبا استحوذ على العقار قبل التسجيل فلا يكون للمشتري أن يرجع على الغاصب بدعوى استحقاق العقار ، إذ ليس له حق عيني على العقار ، وإنما يقتصر حقه على مطالبة البائع .

(٣) ويترتب على ذلك أيضا أن يأمن صاحب الحق العيني مزاحمة غيره في حدود مضمون حقه ، فهو يفضل في هذه الحدود على غيره ممن يتمسك بحق يتعارض من مع مضمون حقه . وهذا هو ما يقال له حق التقدم أو الأولوية أو الأفضلية *droit de préférence* ، وهو يوجد بالنسبة إلى جميع الحقوق العينية ، سواء كانت أصلية أو تبعية . فلو أن عقارا بيع لشخصين مختلفين ، فسبق أحدهما إلى تسجيل عقده ، فإنه يفضل على المشتري الآخر فيحصل على العقار لأن التسجيل يجعله الكا أي صاحب حق عيني ، بينما يظل الآخر دائنا شخصيا ليس له أي حق على العقار يمكنه من مزاحمة المشتري الأول . وإذا قام الدائتون بالتنفيذ بحقوقهم على عقار مرهون ، فيبيع جبرا بالزاد ، كان للدائن المرتهن أن يستوفي حقه من ثمن العقار قبل غيره من الدائنين الشخصيين .

أما الحق الشخصي فلا يخول صاحبه أفضلية ما ، لأن محله عمل يقوم به المدين . فإذا تعدد الدائتون الشخصيون كانوا جميعا سواء بصرف النظر عن تواريخ نشوء حقوقهم ، فإذا أعسر المدين وبيعت أمواله اقتسم هؤلاء الدائتون ثمن هذه الأموال فيما بينهم قسمة غرما . وإذا تعدد الدائتون أصحاب الحقوق العينية التبعية فالأولوية بينهم تكون بحسب الأسبقية في شهر حقوقهم أو ثبوت تاريخ هذه الحقوق . وإذا اجتمع دائنون من هؤلاء وهؤلاء فالأولوية تكون لصاحب الحق العيني إطلاقا .

( ٤ ) يختلف الحق العيني عن الحق الشخصي من ناحية المدة .

فحق الملكية ، وهو أهم الحقوق العينية وأوسعها نطاقا ، الأصل فيه أن يكون مؤبدا ، بمعنى أنه لا يحتم توقيته بزمن معين . وكذلك الحكم بالنسبة إلى حق الارتفاق ، ويرجع ذلك إلى أن هذا الحق أو ذلك يتمثل في سلطة تنصب على شيء معين ، فيصح أن تظل هذه السلطة قائمة طالما كان الشيء محل الحق موجودا . غير أن القانون يحتم التوقيت بالنسبة إلى الحقوق العينية الأصلية الأخرى كما رأينا ؛ فحق الانتفاع ينتهي حتما

بموت المنتفع إن لم ينتقض بانتهاؤه أجله قبل ذلك (م ٩٩٣ مدني) ، وحق الاستعمال وحق السكنى يصرى عليهما هذا الحكم أيضا (م ٩٩٨ مدني) ، وحق الحكر لا يجوز أن يكون لمدة تزيد على ستين سنة (م ٩٩٩ مدني) . وهذا التوقيت الذي يقضى به القانون يعتبر من النظام العام ، بحيث يقع الاتفاق على مخالفته باطلا . والعلة في ذلك أن من المرغوب فيه اقتصاديا ضم مانفرد من عناصر الملكية ، كي تجتمع للمالك سلطاته كاملة على الشيء فيصبح في استطاعته أن يستغل ملكه على خير وجه .

وفيما يتعلق بالحقوق العينية التبعية فقد رأينا أنها لا توجد إلا مستندة إلى حق شخصي تضمن الوفاء به ، وبذلك تكون تابعة له فيسرى عليها حكمه . ومن ثم تكون هذه الحقوق مؤقتة كالحق الشخصي الذي تضمنه ، فتتقضى بانتهاؤه . فثلا حق الرهن الذي يعقد ضمانا لدين يتقضى بوفاء هذا الدين .

أما الحقوق الشخصية فيتحم فيها أن تكون مؤقتة : وينطبق هذا بصفة مطلقة على هذه الحقوق جميعها . ذلك أنها تتمثل في رابطة بين شخصين تحول أحدهما مطالبة الآخر بعمل معين : والتزام المدين بهذا العمل يعتبر قييدا على حريته الشخصية ، تلك الحرية التي تعتبر من النظام العام ، ومن ثم لا يمكن لهذا القيد أن يرد عليها إلى الأبد ، بل يتعين أن يكون مؤقتا ، أي لمدة محددة لاستعرق حياة المدين :

ومراعاة لهذا الاعتبار نصت المادة ٧٢ من قانون العمل ( القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ) على أنه « إذا كان العقد غير محدد المدة جاز لكل من الطرفين إلغاؤه بعد إعلان الطرف الآخر كتابة . . . » . كما نصت المادة ٦٧٨/٢ مدني على أنه « إذا كان عقد العمل لمدة حياة العامل أو رب العمل أو لأكثر من خمس سنوات ، جاز للعامل بعد انقضاء خمس سنوات أن يفسخ العقد . . . » . فهذه النصوص وكثير غيرها ليست سوى تطبيقا للقاعدة العامة التي توجب أن يكون الحق الشخصي لمدة معينة لاستعرق حياة المدين .

( ٥ ) يصح أن ترد الحيابة على الحقوق العينية الأصلية ، وكذلك الحقوق العينية التبعية التي تستلزم حيابة الدائن للشيء المحمل بالحق كما هي الحال في الرهن الحيازي . ولذلك يجوز أن تكسب هذه الحقوق بالحيابة أو بالتقادم .

أما الحقوق الشخصية فلا ترد عليها الحيازة . ولذلك لا يجوز أن تكسب بالحيازة أو بالتقادم . ويستثنى من ذلك الدين الثابت في سند لحامله ، حيث يأخذ حكم المنقول المادى ، فيكسبه من يحوزه بمقتضى سبب صحيح إذا كان حسن النية وقت حيازته ( م ٩٧٦ مدنى ) .

ويرجع هذا الفارق إلى أن الحق العيني يتمثل في سلطنة على الشيء ، فهو من هذا يقبل الحيازة . بينما يتمثل الحق الشخصى فى علاقة بين شخصين ، ومن ثم لا يقبل بالحيازة .

### الفرع الرابع الحق المعنوى

#### ٢٤١ - تعريف الحق المعنوى :

يراد بالحق المعنوى الملكية المعنوية (١) . فهو حق يرد على شيء معنوى أو غير مادى . فهو إما أن يرد على نتاج ذهنى أيا كان نوعه ، كحق المؤلف إن كان عالما أو كاتباً فى مصنفاته العلمية أو الأدبية، وإن كان فناناً فى مهتمكراته الفنية ، وحق المخترع فى مخترعاته الصناعية . وإما أن يرد على قيمة من القيم التى تجتذب العملاء وتعتبر ثمرة للنشاط، وهى تدخل فى المقومات المعنوية للمحل التجارى ، كحق التاجر فى الاسم التجارى والعلامة التجارية وثقة العملاء. حيث تثبت لصاحب هذا الحق أبوة نتاجه الذهني أو ثمرة نشاطه، فيكون له تبعاً لذلك أن يحتكر استغلال هذه الثمرة أو ذلك النتاج .

#### ٢٤٢ - طبيعة الحق المعنوى والتفرقة بينه وبين الحق العيني :

يعتبر الحق المعنوى صورة خاصة للملكية ، حيث ترد للملكية هنا على شيء غير مادى ، وهذا هو الذى يفرق بين الحق المعنوى والحق العيني من حيث الطبيعة. فالملكية باعتبارها حقاً عينياً ترد على شيء مادى معين . أما الملكية باعتبارها حقاً معنوياً فترد

(١) راجع فى تفصيل هذا الموضوع كتابنا فى حق الملكية قمره ١٩٠ - ٢٣٦ .

على شيء غير مادي . ومقتضى هذا الفارق أن تختص الملكية المعنوية بأحكام تختلف عن أحكام الملكية العادية .

وينهض بهذا التكييف ، أى باعتبار الحق المعنوى حق ملكية ، أمران : الأول أن الشيء غير المادى الذى يرد عليه هذا الحق يكون ثمرة لعمل صاحب الحق الذهنى أو لنشاطه ، فهو إما أن يكون نتاجا ذهنيا أو قيمة من القيم التجارية التى تعتبر ثمرة للنشاط ، بحيث تثبت لصاحب الحق أبوة خالصة عليه . والثانى أن هذا الحق ينحول صاحبه احتكار استغلال ذلك النتاج أو هذه القيمة ، سواء كان ذلك بالانتفاع أو بالتصرف .

وقد وجه إلى هذا التكييف اعتراضان : الأول أن الملكية حق مؤبد، بينما الحق المعنوى فى أغلب صورته ليس مؤبدا . غير أن هذا الاعتراض مردود بأن التأيد لا يعتبر خاصة جوهرية لحق الملكية . والثانى أن المالك له أن يستأثر باستعمال ملكه والافادة منه ، أما صاحب الحق المعنوى فلا يستطيع فى أغلب حالاته أن يستأثر بذلك . غير أن هذا الاعتراض يرد عليه بأن الفارق مرجعه إلى طبيعة الحق المعنوى بإعتباره واردة على شيء معنوى لا تتحقق الفائدة منه إلا بذيوعه بين الناس . ولهذا قلنا إننا بصدد صورة خاصة للملكية تنفرد بأحكام خاصة .

ويلاحظ أن محل الحق المعنوى هو النتاج الذهنى أو القيمة المعنوية ، وليس الجسم المادى الذى يظهر فيه ذلك النتاج أو هذه القيمة . فحق المؤلف مثلا يرد على المصنف ، أى الأفكار التى يبتكرها المؤلف ، وهى شيء معنوى أو غير مادي . أما الجسم المادى الذى تظهر فيه هذه الأفكار ، كصفحات الكتاب التى دون فيها المصنف ، أو الحجر الذى نحت فيه التمثال ، أو اللوحة التى رسمت عليها الصورة ، أو نحو ذلك ، فليس هو محل ذلك الحق .

### ٢٤٣ - أنواع الحقوق المعنوية :

تتدرج تحت الملكية المعنوية طوائف مختلفة من الحقوق المعنوية تختلف فى كنهها باختلافها يؤدى إلى تغاير فى القواعد التى تحكم كلامها .

فهناك حقوق المؤلفين والمخترعين، وهي التي يقال لها الحقوق الذهنية، حيث ترد على نتاج ذهني، فيكون لها ناحية أدبية ترتبط بالشخص ارتباطا وثيقا، وناحية أخرى مالية. ويعتبر مع قبيل حقوق المؤلفين حق المرسل باعتباره مؤلفا على ما جاء في الرسالة من أفكار لها قيمتها العلمية أو الأدبية أو التاريخية أو الإخبارية بحيث يكون هناك مبرر لنشرها. فهذا الحق يعتبر ملكية معنوية تثبت للمرسل رغم ملكية المرسل إليه للرسالة باعتبارها شيئا ماديا.

وهناك الحقوق التي ترد على قيم تجارية معنوية، وهي تدخل في العناصر المعنوية للمحل التجاري، ويقال لها الحقوق المتعلقة بالعملاء.

وقد اصطلح على تسمية حقوق المؤلفين على مصنفاتهم العلمية والأدبية والفنية بالملكية الأدبية والفنية. كما اصطلح على تسمية الحقوق المتعلقة بالاختراعات، والرسوم والنماذج، والعلامات والبيانات التجارية، والأسماء التجارية بالملكية الصناعية:

ونقتصر في هذا المقام على الكلام في حق المؤلف:

#### ٢٤٤ - حق المؤلف:

حق المؤلف droit d'auteur، أو الملكية الأدبية والفنية، هو عبارة عن مجموعة المزايا الأدبية والمالية التي تثبت للعالم أو الكاتب أو الفنان على مصنفه. وقد أصدر الشارع في هذا الخصوص القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف، حيث اهتمت فيه بالمبادئ التي قررتها الاتفاقات الدولية والتشريعات الحديثة. وتتناول فيما يلي بإيجاز المصنفات التي يحمي القانون مؤلفيها، ثم نحدد مضمون حق المؤلف، وننتهي ببيان الوسائل التي تكفل حماية هذا الحق:

#### ٢٤٥ - أولا: المصنفات التي يحمي القانون مؤلفيها:

نصت المادة الأولى فقرة أولى من قانون حماية حق المؤلف على أنه « يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض من تصنيفها »:

ومن هذا تبين ما هي المصنفات المبتكرة، وكيف يتحدد شخص المؤلف:

## ٢٤٦ - (١) المصنفات المبتكرة :

ليس المقصود بالمؤلف في هذا المقام ذلك المعنى الضيق الذى ينحصر فيمن يبسط أفكاره في كتاب، وإنما يعنى كل من ينتج إنتاجا ذهنيا أيا كان نوعه . فالعالم والكاتب والمثال والرسام والمصور والموسيقى والمحاضر والخطيب ، كل من هؤلاء مؤلف مادام ينطوى إنتاجه على قدر من الابتكار .

ويعتبر المخترع في حقيقته مؤلفا ، لأنه يقوم بإنتاج ذهنى يؤدي إلى خلق جديد في عالم الصناعة . وكذلك يعتبر مؤلفا من يضع العلامات والبيانات التجارية ، أو يصمم الرسوم والنماذج الصناعية ، مادام ينطوى عمله على خلق جديد . لكن هؤلاء تتكفل بحمايتهم قوانين خاصة أخرى، حيث تعتبر أعمالهم مما يدخل في نطاق الملكية الصناعية . ولا يقتصر معنى المصنف على الكتاب، بل ينصرف إلى كل نتاج ذهنى أيا كانت طريقة التعبير عنه ، حيث يستوى أن يكون هذا التعبير بطريق الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة ( ٢ / ٢ من القانون المذكور ) :

ومناط ثبوت حق المؤلف أن يتضمن المصنف قدرا من الابتكار ، بمعنى أن يتميز المصنف بطابع أصيل إما في الإنشاء أو في التعبير . أى يكون من شأن هذا الطابع أن يبرز شخصية المؤلف إما في مقومات الفكرة التى عرضها أو في الطريقة التى اتخذها لعرض هذه الفكرة ، حيث يستوى لتوافر عنصر الابتكار أن يأتي المؤلف بأفكار جديدة ، أو يقوم بترجمة مصنف إلى لغة أخرى أو بتحويله إلى لون آخر أو بتلخيصه أو بتحويله أو بتعديله أو بشرحه أو بالتعليق عليه بأية صورة تظهره في شكل جديد ( م ١ / ٣ من القانون المذكور ) .

ولاعبرة بأهمية المصنف : فتنى تحقق الابتكار أصبحت الحماية واجبة حتى لو كان المصنف لا يقرؤه سوى العامة من الناس .

والأصل كذلك ألاعبرة بالغرض المقصود من التصنيف أو النشر . حيث يستوى أن يكون الغرض علميا أو أدبيا أو فنيا ، أو حتى غرضا عمليا كما هي الحال بالنسبة إلى التقاويم الفلكية أو الجوية والكتالوجات التى تروج لنوع معين من البضائع . إلا أن هناك استثناءات ترد على هذا الأصل ، وذلك في الحالات الآتية :

١ - الوثائق الرسمية: لاتشمل الحماية مجموعات الوثائق الرسمية كنصوص القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات التنظيمية والاتفاقات الدولية والأحكام القضائية وغير ذلك من الوثائق الرسمية . إذ أن الغرض الذي من أجله صدرت هذه الوثائق يتأى بها عن أن تكون محلا للملكية خاصة ، بل يقتضى أن تؤول بمجرد نشرها إلى الملك العام للناس جميعا . وذلك مالم تكن هذه الوثائق قد جمعت وفقا لترتيب خاص أو لخصت بحيث يظهر فيها أثر المجهود الشخصى ، إذ تصبح في هذه الحالة جديرة بالحماية (م ٤ من القانون المذكور) .

٢ - المقالات والأخبار الصحفية : فيما يتعلق بالمقالات الصحفية العلمية أو الأدبية أو الفنية ، وكذلك الروايات ونحوها ، لا يجوز للصحف الأخرى أو النشرات الدورية أن تنقلها إلا بموافقة مؤلفيها . إنما يجوز لهذه الصحف الأخرى أو النشرات أن تشر خلاصات لتلك المصنفات بغير إذن مؤلفيها .

وفما يتعلق بالمقالات الصحفية الخاصة بمناقشات في أمور عامة تشغل الرأى العام في وقت معين ، سواء كانت هذه الأمور سياسية أو اقتصادية أو علمية أو دينية ، يجوز للصحف الأخرى أو النشرات الدورية أن تنقلها مادام لم يزد في الصحيفة المنقول عنها ما يجرم هذا النقل صراحة .

وسواء في هذه الحالة أو تلك فإنه يجب ذكر المصدر بصفة واضحة واسم المؤلف إن كان قد وقع مؤلفه (م ١٤ من القانون) .

ولاتشمل الحماية الأخبار اليومية والحوادث المختلفة التى لها طبيعة الأخبار العادية .

٣ - المصنفات الشفوية: الأصل أن المصنفات الشفوية ، كالمحاضرات والخطب والمواعظ ، تشملها الحماية: غير أنه يستثنى من هذا الأصل الخطب والمحاضرات والأحاديث التى تلقى في الجلسات العلنية للهيئات والاجتماعات العامة وتكون موجهة إلى السكافة ، وكذلك المرافعات القضائية العلنية ، حيث يجوز أن تنشر أو تذاع دون إذن صاحبها ، بشرط أن يكون ذلك على سبيل الإخبار (م ١٥ من القانون) .

٢٤٧ - (٢) تحديد شخص المؤلف :

الغالب أن يكون المصنف من تأليف مؤلف واحد : وقد يقوم أكثر من شخص بوضع المصنف بناء على تكليف من شخص آخر ، وهو ما يقال له المصنف الجماعي : وقد يكون المصنف مشتركا :

١ - المصنف الذى يؤلفه مؤلف واحد : هذا هو الفرض الغالب : والمؤلف الحق فى أن ينشر مصنفه باسمه . كما أن له أن ينشره باسم مستعار ، أو بدون اسم . وقد أقام الشارع قرينة مقتضاها أن من ينشر المصنف منسوبا إليه يعتبر هو المؤلف . ويجوز لإثبات عكس هذه القرينة ، فإذا قام الدليل على أن المؤلف الحقيقى شخص آخر غير الذى يحمل المصنف اسمه ثبتت لهذا الشخص حقوق المؤلف ( المادة الأولى من القانون المذكور ) :

٢ - المصنف الجماعى : نصت المادة ٢٧ من القانون المذكور على أن المصنف الجماعى هو المصنف الذى يشترك فى وضعه جماعة بتوجيه شخص طبيعى أو معنوى . يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه ويندمج عمل المشتركين فيه فى الهدف العام الذى قصد إليه هذا الشخص الطبيعى أو المعنوى بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة - ويعتبر الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى وجه ابتكار هذا المصنف ونظمه مؤلفا ويكون له وحده الحق فى مباشرة حقوق المؤلف : مثل ذلك أن تعهد الدولة إلى نفر من الموظفين أو من غيرهم بوضع كتاب فى قضية قومية تنشره باسمها وعلى نفقتها ، أو تعهد شركة سينمائية إلى نفر من الفنانين بعمل مصنف سينمائي تتولى عرضه .

ويلاحظ أن المعول عليه ، وفقا للأصول العامة فى ثبوت وصف المؤلف وما يستتبعه من حقوق لشخص معين ، أن يكون هذا الشخص قد ساهم فعلا فى خلق ذهنى جديد ، ومع ذلك فإن الشارع ، مراعاة لاعتبارات عملية ، يعطى وصف المؤلف للشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذى وجه ابتكار المصنف ونظمه ، بحيث يكون له وحده الحق فى مباشرة حقوق المؤلف ، كما هو صريح النص المذكور .

٣ - المصنف المشترك : هو الذى يشترك فى تأليفه شخصان أو أكثر . كأن يشترك أدبيان فى كتابة قصة روائية : أو يقوم نفر من العلماء بوضع كتاب علمى : والميعار



في وجود مصنف مشترك أن تكون هناك جهود تساهم في الابتكار ، بحيث تستوحى  
فكرة مشتركة وتنتج في تناسق إلى إخراج المصنف :

وفي ضوء هذا المعيار تنقسم المصنفات المشتركة إلى نوعين :

النوع الأول من المصنفات المشتركة يختلط فيه إنتاج المؤلفين بحيث لا يمكن فصل  
نصيب كل منهم وتمييزه على حدة . وفي هذه الحالة يعتبرون جميعا أصحاب المصنف  
بالتساوي فيما بينهم ، إلا إذا اتفق على غير ذلك . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لأحد  
منهم أن يتفرد بمباشرة السلطات التي يخولها حق المؤلف ، بل يتعين أن يكون ذلك  
باتفاقهم جميعا ، فإذا وقع بينهم خلاف في هذا الشأن تولت المحكمة الابتدائية الفصل فيه .  
على أنه يحق لكل منهم أن يرفع الدعاوى عند وقوع أى اعتداء على حق المؤلف  
( م ٢٥ من القانون المذكور ) .

والنوع الثاني من المصنفات المشتركة يمكن فيه فصل نصيب كل من المؤلفين  
المشركين وتمييزه على حدة . كما هي الحال في مصنفات الموسيقى الغنائية والمصنفات  
السينمائية ، حيث يشترك الأديب الذى يضع الشطر الأدبي والموسيقى الذى يضع الشطر  
الموسيقى وغيرهما . وفي هذه الحالة يكون لكل من المؤلفين الحق في استغلال الجزء  
الذى ساهم به على حدة ، إلا إذا اتفق على غير ذلك . غير أن هذا الاستغلال يجب  
ألا يكون من شأنه الإضرار باستغلال المصنف المشترك . ويحق لكل منهم أن يرفع  
الدعاوى عند وقوع أى اعتداء على حق المؤلف ، سواء تناول هذا الاعتداء المصنف  
في مجموعه أو اقتصر على شطر معين فيه .

والأصل هنا ، كما في الصورة السابقة ، أنه لا يجوز لأى من الشركاء أن يتفرد  
بمباشرة السلطات التي يخولها حق المؤلف على المصنف في مجموعه ، بل يتعين أن يكون  
ذلك باتفاقهم جميعا . غير أن الشارع خرج على هذا الأصل بالنسبة إلى المصنفات الموسيقية  
المشتركة والمصنفات السينمائية ونحوها ، حيث جعل الأفضلية لمؤلف الشطر الأكثر أهمية ،  
فخوله الحق في أن يتفرد بمباشرة السلطات التي يخولها حق المؤلف على مجموع المصنف  
دون حاجة إلى موافقة صاحب الشطر الآخر . وذلك مع حفظ حق مؤلف الشطر  
الثانوى في الحصول على نصيبه في الربح وفي نشر هذا الشطر واستغلاله مستقلا ، مادام

لا يكون هذا النشر أو الاستغلال وسيلة لمزاومة المصنف المشترك . ومن ثم ففي مصنفات الموسيقى الغنائية تكون الأفضلية لمؤلف الشطر الموسيقى ، لأنه الشطر الأهم في هذه الصورة ( م ٢٩ من القانون ) . وفي المصنفات التي تنفذ بحركات أو استعراضات مصحوبة بالموسيقى ونحوها تكون الأفضلية لمؤلف الشطر الموسيقى ، لأنه الشطر الأهم في هذه الصورة ( م ٣٠ من القانون ) . وفي المصنفات السينمائية أو المعدة للإذاعة اللاسلكية أو للتلفزيون تكون الأفضلية لمؤلف السيناريو ولئن قام بتحرير المصنف الأدبي ولمؤلف الحوار والمخرج مجتمعين ( م ٣٢ من القانون ) :

#### ٢٤٨ - ثانيا : مضمونه من المؤلف :

نبدأ في هذا المقام بالتبويه بطبيعة حق المؤلف وفق ما ذكرناه فيما تقدم وبتحليل هذا الحق : وفي ضوء هذا التحليل نتناول الحق الأدبي للمؤلف ، ثم الحق المالي للمؤلف .

#### ٢٤٩ - طبيعة من المؤلف وتحليله :

انتبهنا فيما تقدم إلى أن الحق المعنوي أيا كان نوعه ليس إلا صورة خاصة للملكية يرد فيها الحق على شيء معنوي . ومن ثم يعتبر حق المؤلف حق ملكية .  
وبتحليل هذا الحق يتبين أن له وجهين ، أحدهما أدبي ، والآخر مالي . فهو يحول صاحبه مزايأ أدبية يراد بها حماية المصنف باعتباره خلقا ذهنيا لصيقا بشخصيته ، فتكون له أبوته والهيمنة عليه ، كما يحوله مزايأ مالية تتيح له الاستئثار بشمرة جهده المادية ، فيكون له احتكار استغلال مصنفه .

ولا يعني هذا أن للمؤلف حقين منفصلين : فحق المؤلف حق واحد يقوم أساسا على اعتبار الخلق الذهني للمؤلف مرآة لشخصيته وصدى لها ، فهو حق غير مالي يدخل في نطاق حقوق الشخصية . وإذا كان هذا الحق يعتبر أساسا حقا أدبيا بهذا المعنى ، فليس في المنطق أو القانون ما يوجب أن تكون له ناحية أخرى مالية . فالحق الأدبي والحق المالي للمؤلف ليسا حقين منفصلين ، وإنما هما سلطتان متميزتان لحق واحد . وآية ذلك ( ٤١ - أصول القانون ) .

ماسنراه من أن لكل من هاتين السلطتين أثرها البالغ على الأخرى ، بحيث يبدو الفصل بينهما تحكيا ومصطنعا ؛ وتغليب الطابع الأدبي لحق المؤلف إنما يستند إلى حقيقة تتجلى في أن أبوة المؤلف لمصنعه باعتباره خلقا ذهنيا نابعا من شخصيته تثبت له منذ وجود المصنف وتظل إلى الأبد. بينما لا ينشأ حق المؤلف المالى على مصنعه إلا من وقت النشر ، ويكون هذا الحق موقوتا بمدة معينة ، بحيث ينتهى بانتهاء هذه المدة إذ يؤول المصنف إلى الملك العام للناس جميعا .

ولهذا نتكلم فيما يلي عن الحق الأدبي والحق المالى للمؤلف ، لبااعتبارهما حقين منفصلين ، بل بااعتبارهما سلطتين متميزتين لحق واحد هو حق المؤلف .

#### ٢٥٠ - (١) الحق الأدبي للمؤلف :

نتكلم فى مضمون هذا الحق ، ثم فى خصائصه :

#### ٢٥١ - ١ - مضمونه الحق الأدبي :

تقوم الميزات التى تنطوى تحت هذا الحق على أساس وجوب حماية المصنف باعتماره خلقا ذهنيا نابعا من شخصية المؤلف . فهى تهدف إلى حماية شخصية المؤلف بحيث تعتبر فى مجموعها من حقوق الشخصية. وفى ضوء هذا الاعتبار تثبت للمؤلف السلطات الآتية :

١ - تقرير نشر المصنف وتحديد طريقة هذا النشر : للمؤلف وحده سلطة تقرير نشر مصنعه أو عدم نشره ( م ٥ / ١ من القانون ) . وسلطته فى هذا الشأن مطلقة ، فهو الذى يقدر مدى صلاحية نتاجه الذهنى للنشر وأثر هذا النشر على سمعته .

وللمؤلف وحده كذلك سلطة تحديد الطريقة التى يتم بها نشر المصنف. فإذا ارتضى المؤلف أن ينشر مصنعه بطريقة معينة ، فلا يجوز للغير أن يعاود هذا النشر أو أن ينشر بطريقة أخرى بدون إذن من المؤلف . غير أن الشارع أورد على هذه السلطة قيودا. عليها الصالح العام ، نذكر منها ما يأتى :

« فليس للمؤلف بعد نشر مصنعه أن يمنع إيقاعه أو تمثيله أو إلقاءه فى اجتماع عائلى أو فى جمعية أو منتدى خاص أو مدرسة مادام لا يحصل فى نظير ذلك رسم أو مقابل

مالي « (م ١١ / ١ من القانون) . و « لموسيقى القوات العسكرية وغيرها من الفرق التابعة للدولة أو الأشخاص العامة الأخرى الحق في إيقاع المصنفات من غير أن تلزم بدفع أى مقابل عن حق المؤلف مادام لا يحصل في نظير ذلك رسم أو مقابل مالي « (م ١١ / ٢ من القانون) :

و « إذا قام شخص بعمل نسخة واحدة من مصنف تم نشره ، وذلك لاستعماله الشخصي المحض ، فلا يجوز للمؤلف أن يمنعه من ذلك « (م ١٢ من القانون) .  
« ولا يجوز للمؤلف بعد نشر المصنف حظر التحليلات والاختبارات القصيرة إذا قصد بها النقد أو المناقشة أو الإخبار مادامت تشير إلى المصنف واسم المؤلف إذا كان معروفا « (م ١٣ من القانون) .

و « يجوز للصحف أو النشرات الدورية أن تنشر مقتبسا أو مختصرا أو بياناً موجزاً من المصنفات أو الكتب أو الروايات أو القصص بغير إذن من مؤلفها « (م ١٤ / ٢ من القانون) . ويجب حينئذ ذكر المصدر بصفة واضحة واسم المؤلف إن كان قد وقع مؤلفه « (م ١٤ / ٤ من القانون) :

و « في الكتب الدراسية وفي كتب الأدب والتاريخ والعلوم والفنون يباح نقل مقتطفات قصيرة من المصنفات التي سبق نشرها « (م ١٧ / ١ من القانون) : ويباح في هذه الكتب كذلك « نقل المصنفات التي سبق نشرها في الفنون التخطيطية أو المجسمة أو الفوتوغرافية بشرط أن يقتصر النقل على ما يلزم لتوضيح المكتوب « (م ١٧ / ١ من القانون) : « ويجب في جميع الأحوال أن يذكر بوضوح المصادر المنقول عنها وأسماء المؤلفين « (م ١٧ / ٢ من القانون) ،

« وللهيئات الرسمية المنوط بها الإذاعة اللاسلكية الحق في إذاعة المصنفات التي تعرض أو توقع في المسارح أو في أى مكان عام آخر، وعلى مديري هذه الأمكنة تمكين هذه الهيئات من ترتيب الوسائل الفنية اللازمة لهذه الإذاعة « (م ٣٥ / ١ من القانون) « وقد أوجب الشارع « على هذه الهيئات إذاعة اسم المؤلف وعنوان المصنف ودفع تعويض عادل للمؤلف أو خلفه وللمستغل المكان الذي يداع منه المصنف إذا كان لذلك مقتضى « (م ٣٥ / ٢ من القانون) .

ب - نسبة المصنف إلى المؤلف : للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه على الدوام ( م ١٪٩ من القانون ) : وينبئ على ذلك أن يكون للمؤلف الحق في أن ينشر مصنفه حاملا اسمه . كما يكون له أن ينشره باسم مستعار ( م ٣٪١ من القانون ) ، أو حتى بدون اسم ، وفي هاتين الحالتين يظل له الحق في أن يعلن عن شخصيته في أى وقت مهما طال الزمن .

ـ إدخال ما يراه المؤلف من تعديل أو تحوير في مصنفه : للمؤلف وحده الحق في إدخال ما يرى من تعديل أو تحوير في مصنفه . فيكون له وحده أن يحدف منه أو يغير فيه أو يحوله من لون من ألوان الأدب أو الفن أو العلم إلى لون آخر أو يخصصه أو يشرحه أو يعلق عليه أو يترجمه إلى لغة أخرى : ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئا من ذلك إلا بإذن كتابي منه أو ممن يخلفه ( م ٧ و ١٪٩ من القانون ) :

غير أن القانون يرفع الحماية عن حق المؤلف بلغة أجنبية في ترجمة مصنفه أو الإذن بها إلى اللغة العربية بعد مضي خمس سنوات من تاريخ النشر . فقد نصت المادة ٨ من القانون للذكور على أنه « تنتهى حماية حق المؤلف وحق من ترجم مصنفه إلى لغة أجنبية أخرى في ترجمة ذلك المصنف إلى اللغة العربية إذا لم يباشر المؤلف أو المترجم هذا الحق بنفسه أو بواسطة غيره في مدى خمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف الأصلي أو المترجم » . وتقول المذكرة الإيضاحية في تبرير ذلك إن « في هذا القيد الزمنى تغليب المصالح العام المصرى على المصلحة الفردية للمؤلف ، وحتى يمكن دفع هذا المؤلف وحده على مباشرة هذه الترجمة في أقرب وقت معقول رعاية لمصلحة البلاد كي لا تخرم من ثمار التذكير الإنسانى في مختلف الأمم الأخرى لمدة طويلة » . وهذا في الواقع قيد خطير يجاوز الغرض المقصود منه : إذ أنه بمقتضاه تجوز ترجمة المصنفات المكتوبة بلغة أجنبية إلى اللغة العربية بعد مضي خمس سنوات من تاريخ نشرها دون حاجة إلى إذن من المؤلف ودون أن يكون له الحق في أى تعويض . مع أنه كان يكفي للوصول إلى الغرض المقصود ألا يستأذن المؤلف في ترجمة مصنفه إلى اللغة العربية دون إخلال بحق في الحصول على تعويض عادل :

د - سحب المصنف من التداول : للمؤلف أن يسحب مصنفه من التداول بعد أن تم نشره . فقد يرى أن المصنف لم يعد يتلاءم مع المستوى الفكري الذي وصل إليه ، أو الأفكار السائدة في المجتمع ، أو القيم المسلمة فيه ، أو نحو ذلك بحيث أصبح ماسا بسمعته ، فيسحب من التداول ما قد يكون باقيا من نسخه :

غير أنه إذا كان المؤلف قد تصرف في حق الاستغلال المالي للمصنف فإن استعماله لسلطة السحب لا يتم إلا بحكم من المحكمة الابتدائية إذا قررت أن هناك أسبابا خطيرة تدعو إلى ذلك ، وفي هذه الحالة يجب على المؤلف أن يعرض من آل إليه حق الاستغلال ( م ٤٢ من القانون ) .

## ٢٥٢ - ٢ - خصائص الحق الأدبي :

الحق الأدبي للمؤلف حق غير مالي يتصل بشخصية المؤلف ، وإن كان يتميز عن حقوق الشخصية البحتة في أنه يعتبر عنصرا في حق المؤلف الذي يرد على المصنف ذاته . ويترتب على ذلك أن تتحدد خصائصه في ضوء هذين الاعتبارين . فهو بمراعاته هذين الاعتبارين لا يجوز التصرف فيه ، كما يكون مؤبدا . وباعتباره عنصرا في حق المؤلف الذي يرد على المصنف يكون قابلا للانتقال إلى الورثة في حدود معينة : وتتناول هذه الخصائص فيما يلي :

١ - عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف : لا يجوز التصرف في الحق الأدبي للمؤلف ، إذ أن طبيعته والهدف المقصود منه يجعلانه مما لا يجوز التعامل فيه . ولذلك نصت المادة ٣٨ من القانون المذكور على أنه « يقع باطلا كل تصرف في الحقوق المنصوص عليها في المواد ٥ فقرة أولى و ٧ فقرة أولى و ٩ من هذا القانون » . والحقوق المشار إليها في هذا النص هي على التوالي حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه ، وحقه في تعديله أو تحويره ، وحقه في نسبته إليه : كما تنطبق القاعدة ذاتها على حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول :

ومقتضى عدم جواز التصرف في الحق الأدبي أنه لا يجوز الحجز عليه ( م ١٠ من القانون ) ، لأن الحجز يؤدي إلى البيع الجبري ٥

ب - تأييد الحق الأدبي : ينبنى على اعتبار الحق الأدبي من حقوق الشخصية أن يكون هذا الحق مؤبدا ، فلا يكون موقوتا بمدة معينة . حيث ينشأ بمجرد وجود المصنف ويظل قائما إلى الأبد طوال حياة المؤلف وبعد وفاته طالما كان هناك من له صفة في تمثيله . بل إن نسبة المصنف إلى المؤلف تظل على الدوام لا تسقط أبدا .

كما يدخل في معنى التأييد أن الحق الأدبي لا يسقط بعلم الاستعمال . وقد رأينا تطبيقا لذلك أنه إذا نشر المصنف باسم مستعار أو بدون اسم فإن المؤلف يظل له رغم ذلك الحق في أن يعلن هن شخصيته في أى وقت مهما طال الزمن ، فإن فعل ذلك تعين أن ينسب المصنف إليه وحده ٥

ج - انتقال الحق الأدبي إلى الورثة : من الواضح أن نسبة المصنف إلى المؤلف لا تنتقل إلى الورثة ، فهي تظل للمؤلف على الدوام بعد وفاته ، غير أن بعض السلطات الأخرى التي يخولها هذا الحق تنتقل إلى الورثة في حدود معينة تجعل الورثة بمثابة حراس على تراث مورثهم الفكري ( راجع المادة ١٩ من القانون ) ٥

ففيما يتعلق بتقرير النشر يتقيد الخلف بالإرادة الصريحة التي ظهرت من جانب المؤلف . وإذا لم تظهر هذه الإرادة الصريحة قبل موت المؤلف انتقل حق تقرير النشر إلى الخلف . غير أن هذه السلطة يرد عليها قيد يقتضيه الصالح العام ، فإذا أحجم الخلف في هذه الحالة عن نشر المصنف لعجزهم أو لعدم أهليتهم أو لغير ذلك من الأسباب ، أو لم يكن هناك وارث أو خلف للمؤلف ، كان لوزير التربية والتعليم أن يحل محل هؤلاء في مباشرة الحقوق الأدبية والمالية التي خولهم إياها القانون ، وذلك بعد استصدار أمر من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية ومع تعويضهم تعويضا عادلا ( م ٢٣ من القانون ) .

وفيما يتعلق بالمحافظة على نسبة المصنف إلى المؤلف وعلى بقاء المصنف بحالته التي أرادها دون حذف أو تغيير ودفع أى اعتداء على هذا الحق أو ذلك يثبت للخلف سلطة

كاملة ، إذ في هذا النطاق تتجلى مهمة الخلف في حماية فكرة المؤلف في كتبها وفي الشكل الذي أراده لها .

أما فيما يتعلق بإدخال تعديل أو تحوير على المصنف فقد خول الشارع الخلف سلطة إدخال ما يرون من تعديل أو تحوير على المصنف دون قيد ، غير أن إثبات هذه السلطة الخطيرة للخلف دون قيد يؤخذ عليه أنه يجاوز القدر الذي تقتضيه وظيفة الحق الأدبي ومهمة الخلف وفقا لما تتطلبه هذه الوظيفة : ذلك أن هذا الحق الذي كان يخول المؤلف سلطات مطلقة يصبح في يد الورثة أداة تنحصر وظيفتها في تحقيق غرض معين ، هو حماية فكرة المؤلف ، بحيث يحافظون على المصنف من كل تشويه أو تحريف .

وأخيرا فيما يتعلق بسحب المصنف من التداول تكون العبرة بإرادة المؤلف : فإذا كان المؤلف قد أوصى بالسحب في ظرف معين نفذ الخلف هذه الرغبة : وإذا لم تكن ثمة وصية بذلك فليس للخلف أن يباشر هذه السلطة ، لأن إرادة المؤلف حينئذ أن يبقى مصنفه منشورا .

### ٢٥٣ - (٢) الحق المأل للمؤلف :

تتكلم في مضمون هذا الحق ، ثم في خصائصه .

### ٢٥٤ - ١ - مضمون الحق المأل :

للمؤلف وحده الحق في أن يستغل مصنفه ، ولا يجوز لغيره أن يباشر هذا الحق إلا بإذن كتابي منه ( م ٥ / ٢ من القانون ) . فهذا الاستغلال قد يقوم به المؤلف نفسه ، أو يقوم به الغير الذي ينزل له المؤلف عن حقه في الاستغلال في نظير مقابل معين : وكما تكون طريقة الاستغلال بنشر المصنف بجالته الأصلية ، قد تكون كذلك جرحته أو تحويله من لون إلى لون أو تحويره ونشره في صورته الجديدة . ويستوى لثبوت حق المؤلف في الاستغلال أن يكون نشر المصنف بطريق



الأداء العلني ، أو يكون بطريق عمل نماذج ، وذلك أيا كانت الوسيلة التي اتخذت في هذا الطريق أو ذلك ( م ٦ من القانون ) .

والنشر بطريق الأداء العلني هو ، كما تقول المادة المشار إليها ، « نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة بأية صورة وخاصة بإحدى الصور الآتية : التلاوة العلنية ، أو التوقيع الموسيقي ، أو التمثيل المسرحي ، أو العرض العلني ، أو الإذاعة اللاسلكية للكلم أو للصوت أو للصور ، أو العرض بواسطة الفانوس السحري أو السينما أو نقل الإذاعة اللاسلكية بواسطة مكبر الصوت أو بواسطة لوحة التليفزيون بعد وضعهما في مكان عام » .

والنشر بعمل نماذج هو ، كما تقول المادة المشار إليها ، « نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صور منه تكون في متناول الجمهور . ويتم هذا بصفة خاصة عن طريق الطباعة أو الرسم أو الحفر أو التصوير الفوتوغرافي أو النصب في قوالب أو بأية طريقة أخرى من طرق الفنون التخطيطية أو المجسمة أو عن طريق النشر الفوتوغرافي أو السينمائي » .

## ٣٥٥ - ٢ - خصائص الحق المالي :

قلنا فيما تقدم إن الحق الأدبي والحق المالي للمؤلف ليسا في حقيقتهما حقين منفصلين ، وإنما هما سلطتان متميزان لحق واحد . وتتميز الميزات التي ينطوي عليها الحق المالي بعدة خصائص ، يرجع بعضها في وجوده إلى الطابع المتغلب للحق الأدبي ، ويتأثر البعض الآخر في مداه بهذا الطابع . وتتناول هذه الخصائص فيما يلي :

١ - التعرف في الحق المالي : الحق المالي للمؤلف ، وهو عبارة عن حق الاستغلال المالي للمصنف ، يجوز التصرف فيه بنقله إلى شخص آخر ( م ٣٧ / ١ من القانون ) ، شأنه في ذلك شأن جميع الحقوق المالية :

وقد يشمل التصرف الحق المالي بأكمله ، أو يكون تصرفا جزئيا كأن يكون قاصرا على بعض طرق الاستغلال أو موقوتا بجملة معينة أو محدودا بمكان معين . كله

أنه قد يكون معاوضة أو تبرعا ، وإذا كان معاوضة فقد يكون العوض فيه مبلغا جزافيا أو نسبة معينة من الإيراد ( م ٣٩ من القانون ) .

ويستوى لجواز التصرف أن يكون المؤلف قد أتم تأليف مصنفه ، أو يكون في سبيل إتمامه ، أو لم يكن قد بدأه بعد ، إذ القاعدة هي جواز التعامل في الأشياء المستقبلية ( م ١٣ / مدني ) ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .

غير أنه لا يجوز للمؤلف أن يتصرف في مجموع إنتاجه الفكري في المستقبل : فقد نصت المادة ٤٠ من القانون المذكور على أنه « يعتبر باطلا تصرف المؤلف في مجموع إنتاجه الفكري في المستقبل » . حيث راعى الشارع أن مثل هذا التصرف يؤدي إلى تقييد حرية المؤلف لما ينطوي عليه من مساس بحق يتصل بشخصيته :

وقد نصت المادة ٣٧ فقرة ثانية من القانون المذكور على الشروط اللازمة لقيام التصرف ، فقالت إنه « يشترط لتمام التصرف أن يكون مكتوبا وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدته الاستغلال ومكانه » ، وذلك حتى لا توضع في العقد شروط مجملة غامضة تكون محضة بالمؤلف :

وإذا كان الحق الأدبي يبقى للمؤلف رغم تصرفه في الحق المالى ، إلا أن هذا التصرف يؤدي إلى الحد من بعض السلطات التي ينحرفها الحق الأدبي : وذلك فيما يتعلق بسلطة المؤلف في سحب مصنفه من التداول أو إحداث تعديل فيه : إذ أن استعمال المؤلف لهذه السلطة بعد تصرفه في حق الاستغلال يجب أن تدعو إليه أسباب خطيرة ، وهذه الأسباب يقدرها القاضى بحيث لا يجوز للمؤلف سحب المصنف من التداول أو إحداث تعديلات جوهرية فيه إلا إذا حصل على حكم بذلك من المحكمة الابتدائية المختصة : فإذا رأت المحكمة ذلك وجب على المؤلف أن يعرض المصنف إليه تعويضا عادلا تقدره المحكمة . كما يجب أن يدفع هذا التعويض مقدما في غضون أجل تحدده المحكمة ، فإذا لم يتم ذلك زال كل أثر للحكم ، بحيث يمتنع على المؤلف حينئذ أن يسحب مصنفه أو يعدل فيه ( م ٤٢ من القانون ) .

ب - عدم قابلية الحق المالى للعجز : نصت المادة ١٠ من القانون المذكور على أنه « لا يجوز الحجز على حق المؤلف ، وإنما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذى تم نشره . ولا يجوز الحجز على المصنفات التى يموت صاحبها قبل نشرها مالم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته . »

فلا يجوز الحجز على حق المؤلف حال حياته ، سواء كان هذا الحق هو الحق الأدبى أو حق الاستغلال المالى : ذلك أن الحق الأدبى حق غير مالى يتصل بشخصية المؤلف ، ومن ثم يكون غير قابل للتصرف فيه أو الحجز عليه كما قدمنا . وحق الاستغلال ، رغم كونه حقا ماليا يجوز التصرف فيه ، فإن الحجز عليه لا يكون مجديا ، لأن الاستغلال لا يتحقق إلا بنشر المصنف على الجمهور ، وقد عرفنا أن سلطة تقرير النشر تثبت للمؤلف وحده باعتبارها إحدى عناصر الحق الأدبى فلا تقبل الانتقال إلى الغير . وينبى على ذلك أن دائى المؤلف لا يجديهم توقيع الحجز على حق الاستغلال ، لأن من يرسو عليه المزداد لن يصبح فى وسعه أن يقوم بالاستغلال إلا إذا قرر المؤلف نشر مصنفه .

أما إذا نشر المؤلف مصنفه فإنه يجوز الحجز على ما يكون موجودا من نسخ : حيث لا يرد الحجز فى هذه الحالة على حق الاستغلال ، وإنما يرد على أشياء مادية هى النسخ التى دون أو تمثل فيها المصنف .

وإذا مات المؤلف قبل أن يقرر نشر مصنفه فلا يجوز الحجز على حق الاستغلال المالى إلا إذا ثبت بصفة قاطعة أن المؤلف أراد النشر قبل وفاته . إذ أن الخلف فى هذه الحالة لا يستطيعون أن يقرروا عدم النشر فيجعلوا الحجز غير مجد .

ج - ترقية الحق المالى : الحق المالى للمؤلف حق مؤقت بطبيعته : فاجعل للمؤلف حق استغلال مصنفه إلا لى يحصل على مقابل يكافى الجهد الذهنى الذى بذله وحتى يتوفر له الحافز الشخصى على الإنتاج . ويكفى فى ذلك أن يكون احتكار الاستغلال للمؤلف طول حياته ولورثته بعد وفاته لمدة معقولة . فبعد انقضاء هذه المدة يصبح

المصنف جزءا من الثروة الفكرية للمجتمع البشرى ؛ وحينئذ يستطيع أى شخص أن يقوم بنشر المصنف دون حاجة إلى إذن بذلك من الورثة ودون الالتزام بدفع تعويض لهم : والقاعدة العامة في هذا الصدد أن يقضى حق الاستغلال المالى بمضى خمسين سنة على وفاة المؤلف ( م ٢٠ / ١ من القانون ) . وتنطبق هذه القاعدة ، فتحسب مدة الخمسين سنة من تاريخ وفاة المؤلف ، حتى لو كان المصنف لم ينشر إلا بعد وفاته . وإذا كان المصنف مشتركا تحسب هذه المدة من تاريخ وفاة آخر من بقى حيا من المشتركين فى تأليفه ( م ٢٠ / ٢ من القانون ) : وتنطبق هذه القاعدة حتى لو كان المصنف المشترك لم ينشر إلا بعد وفاة جميع المشتركين فى تأليفه .

وترد على هذه القاعدة الاستثناءات الآتية :

الاستثناء الأول يتعلق بالمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية التى يقتصر الأمر فيها على نقل المناظر الطبيعية . حيث تكون مدة الحماية فيها خمس عشرة سنة فحسب ، وتحسب هذه المدة من تاريخ أول نشر للمصنف ( م ٢٠ / ١ من القانون ) :

والاستثناء الثانى يتعلق بنوعين آخرين من المصنفات تبدأ مدة الحماية بالنسبة إليهما ، وهى خمسون سنة ، من تاريخ نشر المصنف : النوع الأول يشمل المصنفات المملوكة للأشخاص الاعتبارية ( م ٢٠ / ٢ من القانون ) ، إذ أن طبيعة الشخص الاعتبارى تأبى أن تسرى عليه ذات القاعدة الخاصة بالشخص الطبيعى . والنوع الثانى يشمل المصنفات التى تنشر بدون اسم المؤلف أو باسم مستعار . ففى هذه الحالة إذا ظل المؤلف مستترا طوال مدة خمسين سنة من تاريخ نشر مصنفه انقضى حق الاستغلال بمضى هذه المدة . أما إذا كشف عن شخصيته قبل انتهاء هذه المدة فإن القاعدة العامة هى التى تنطبق حينئذ ، حيث تحسب المدة من تاريخ وفاته ( م ٢١ من القانون ) :

وفى جميع الأحوال التى تحسب مدة الحماية فيها من تاريخ النشر تكون العبرة بتاريخ أول نشر للمصنف ، فلا يعتد بتاريخ إعادة النشر : وإذا كان المصنف مكونا من عدة أجزاء نشرت فى أوقات مختلفة اعتبر كل جزء منها مصنفا على حدة ، بحيث تحسب مدة الحماية بالنسبة إلى كل جزء مستقلا عن غيره من الأجزاء ( م ٢٤ من القانون ) ،

د - انتقال الحق المالى إلى الورث : يثبت الحق المالى للمؤلف طول حياته، وينتقل بعد وفاته إلى ورثته وفقا للقواعد التى ينتقل بها أى مال آخر من أموال تركته مع مراعاة المدة التى يحددها القانون لقيام هذا الحق ( م ١٨/١ من القانون ) .

وكما ينتقل الحق بعد وفاة المؤلف بالميراث ، فإنه ينتقل كذلك بالوصية . والقاعدة فى الموصى به أن « تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة ، وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ فى الزيادة إلا إذا أجازها الورثة » ( م ٣٧ من قانون الوصية ) . ولكن المادة ١٨ فقرة ثانية من قانون حماية حق المؤلف أوردت حكما استثنائيا فى هذا الخصوص فقالت : « ومع ذلك يجوز للمؤلف أن يعين أشخاصا بالذات من الورثة أو غيرهم ليكون لهم حقوق الاستغلال المالى المشار إليه فى الفقرة السابقة ولو جاوز المؤلف فى ذلك القدر الذى تجوز فيه الوصية » ، وبذلك يجوز للمؤلف أن يوصى بحق استغلال مصنفه إلى من شاء من الورثة أو من غيرهم ، وتنفذ وصيته هذه كلها فى حق الورثة ولو زادت قيمتها على ثلث التركة :

وإذا كان المصنف مشتركا ، ومات أحد المؤلفين المشتركين فى تأليفه دون أن يكون له خلف من وارث أو موصى له ، فإن نصيبه يؤول إلى المشتركين الآخرين أو خلفهم ، ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك ( م ١٨ / ١ من القانون ) :

## ٢٥٦ - ثالثا : وسائل حماية حق المؤلف :

نظم الشارع فى قانون حماية حق المؤلف الإجراءات التحفظية التى تتخذ فى هذا الخصوص ، ووضع بعض القواعد الخاصة بالجزاء المدنى ، ونظم الجزاء الجنائى :

## ٢٥٧ - (١) الإجراءات التحفظية :

نظمت المادة ٤٣ من القانون المذكور الإجراءات التحفظية التى يجوز اتخاذها حفظا لحق المؤلف إلى أن يتم الفصل فيما يكون قد وقع على هذا الحق من اعتداء ، فنصت على أن لرئيس المحكمة الابتدائية ، بناء على طلب المؤلف أو من يخلفه ، وبمقتضى

أمر يصدر على عريضة ، أن يأمر بالإجراءات التالية بالنسبة إلى كل مصنف نشر أو عرض بدون إذن كتابي من المؤلف أو ممن يخلفه بالمخالفة لأحكام المواد ٦ و ٧ فقرة أولى من القانون :

١ - إجراء وصف تفصيلي للمصنف .

٢ - وقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته .

٣ - توقيع الحجز على المصنف الأصلي أو نسخه ، سواء كانت كتابا أو صورة أو رسومات أو فوتوغرافيات أو اسطوانات أو ألواح أو تماثيل أو غير ذلك ، وكذلك على المواد التي تستعمل في إعادة نشر هذا المصنف أو استخراج نسخ منه إذا كانت هذه المواد لاتصلح إلا لإعادة نشر المصنف .

إنما لا يجوز ، بمقتضى المادة ٤٦ من القانون المذكور ، الحجز على المباني بقصد المحافظة على حقوق المؤلف المعارى الذى تكون تصميماته ورسومه قد استخدمت في إنشائها على وجه غير مشروع . إذ أن تلك المباني ليست في حقيقتها نسخا من هذه التصميمات أو الرسوم .

٤ - إثبات الأداء العلني للمصنف أمام الجمهور بإيقاعه أو تمثيله أو إلقائه ومنع استمرار العرض القائم أو حظره مستقبلا .

٥ - حصر الإيراد الناتج من النشر أو العرض بمعرفة خبير يندب لذلك إذا اقتضى الحال وتوقيع الحجز على هذا الإيراد في جميع الأحوال .

ولرئيس المحكمة في جميع الأحوال أن يأمر بندب خبير لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ . كما أن له أن يفرض على الطالب إيداع كفالة مناسبة ، بحيث لا ينفذ الاجراء الذى أمر به إلا إذا تم هذا الإيداع .

ويجب على الطالب أن يرفع أصل النزاع إلى المحكمة المختصة في خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور الأمر ، فإذا لم يرفع في هذا الميعاد بطلت تلك الاجراءات وزال كل أثر للأمر .

كما تناولت المادة ٤٤ من القانون المذكور التظلم من الأمر الذى يصدر من القاضى وفقا للنص السابق .

٢٥٨ - (٢) الجزء المرئي :

إذا وقع اعتداء على حق المؤلف كان له ، وفقا للقواعد العامة ، أن يطلب إزالة هذا الاعتداء ، كما له أن يطلب التعويض عما لحقه من ضرر .

ففي خصوص إزالة الاعتداء على حق المؤلف ، أجازت المادة ٤٥ من القانون المذكور للمحكمة المطروح أمامها أصل النزاع ، بناء على طلب المؤلف أو من يقوم مقامه ، أن تأمر بإتلاف نسخ أو صور المصنف الذي يعتبر نشره اعتداء على هذا الحق أو تأمر بتغيير معالمها أو جعلها غير صالحة للعمل ، وكذلك المواد التي استعملت في نشر المصنف بشرط ألا تكون صالحة لعمل آخر . وذلك كله على نفقة الطرف المسئول .

على أنه تستثنى من هذه القاعدة التي تجيز للمحكمة الحكم بالاتلاف أو تغيير المعالم حالات ثلاث : إحداهما يكون الاستثناء فيها جزائيا ، والآخر بأن يكون الاستثناء فيها وجوبيا :

١ - فإذا كان حق المؤلف سينقضي بعد فترة تقل عن سنتين من تاريخ صدور الحكم جاز للمحكمة ، بدلا من الحكم بالاتلاف أو تغيير معالم نسخ المصنف أو صورته والمواد التي استعملت في نشره ، أن تكتفي بالحكم بالتعويض مع تثبيت الحجز التحفظي على تلك الأشياء وفاء لهذا التعويض . غير أنه يجب ألا يترتب على استعمال المحكمة لهذه الرخصة إخلال بحقوق المؤلف الأدبية ، فإذا كان هناك ثمة إخلال من وراء ذلك وجب على المحكمة الحكم بالاتلاف أو تغيير المعالم ( م ١/٤٥ من القانون ) :

٢ - وإذا كان مضمون الاعتداء على حق المؤلف هو ترجمة مصنفه إلى اللغة العربية على خلاف ما تقضى به المادة الثامنة من القانون ، أي ترجمته بدون إذن المؤلف خلال المدة التي يحمي فيها حقه في هذه الترجمة وهي خمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف ، فلا يجوز الحكم بالاتلاف أو تغيير المعالم ، بل يجب أن يقتصر الحكم على القضاء للمؤلف بالتعويض وتثبيت الحجز التحفظي على المصنف المترجم وفاء لهذا التعويض ( م ٢/٤٥ من القانون ) :

٣ - وإذا اعتدى على حق المؤلف المعارى بأن استعملت تصميماته ورسومه في إنشاء مبان على وجه غير مشروع ، فلا يجوز الحكم باتلاف هذه المباني ، بل يقتصر الحكم على القضاء بالتعويض ، حيث قدر الشارع أن إقامة المباني تكبد من النفقات الباهظة ما يجعل الحكم بهدمها مجحفاً إجحافاً شديداً بالمخالفة فضلاً عن منافاته للصالح العام . وقد رأينا فيما تقدم أن هذه المباني لا يجوز كذلك توقيع الحجز عليها (م ٤٦ : من القانون) :

وفي خصوص التعويض ، قررت المادة ٤٥ فقرة ثالثة من القانون المذكور امتيازاً للدين الناشئ للمؤلف عن حقه في التعويض على صافي ثمن بيع الأشياء والمبالغ المحجوزة .

### ٢٥٩ - (٣) الجزاء الجنائي

استكمل الشارع في قانون حماية حق المؤلف هذه الحماية على نحو فعال بتقرير جزاء جنائي . حيث نصت المادة ٤٧ من هذا القانون على أنه يعتبر مكوناً للجريمة التقليد ويعاقب عليها بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه كل من ارتكب أجد الأفعال الآتية :

١ - من اعتدى على حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد ٥ و ٦ و ٧ فقرة أولى وثالثة من القانون . ويراد بهذا من يقوم بلون إذن المؤلف بنشره المصنف واستغلاله ، أو بإحداث تعديل فيه .

٢ - من باع مصنفاً مقلداً أو من أدخل في القطر المصرى دون إذن المؤلف أو من يقوم مقامه مصنفات منشورة في الخارج وتشملها الحماية التي يفرضها هذا القانون .

٣ - من قلد في مصر مصنفات منشورة في الخارج ، وكذا من باع هذه المصنفات أو صورها أو تولى شحنها إلى الخارج :

وفي حالة العود يحكم على الجاني بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة شهور وبغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين . كما يجوز للمحكمة في حالة العود



الحكم بغلق المؤسسة التي استغلها المقلدون أو شركائهم في ارتكاب فعلهم لمدة معينة أو نهائياً.

ويجوز للمحكمة أن تقضى بمصادرة جميع الأدوات المخصصة للنشر غير المشروع الذي وقع بالمخالفة لأحكام المواد ٦٥ و٧٠ و٧١ و٧٢ و٧٣ التي لاتصلح إلا لهذا النشر، وكذلك مصادرة جميع النسخ المقلدة.

كما يجوز لها أن تأمر بنشر الحكم في جريدة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه.

## الباب الثالث

### أركان الحق

٢٦٠ - يبيانه أركان الحق :

تبين لنا من تعريف الحق أن جوهر الحق هو ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون، ومن ثم تكون الأركان التي يقوم عليها الحق ثلاثة : الأول هو الشخص الذي تثبت له تلك القيمة ، وهذا هو صاحب الحق . والثاني هو العمل أو الشيء الذي تتمثل فيه تلك القيمة ، وهذا هو محل الحق : والثالث هو الواقعة التي يعتزها القانون منشئة لذلك الثبوت ، وهذه هي مصدر الحق :

غير أن الحق إذا نشأ فإنه يتفصل عن مصدره ، ويصبح قوامه ركنين فحسب ، هما الشخص صاحب الحق ومحل الحق. ولهذا تقتصر في ذلك الباب على دراسة أشخاص الحق ، ومحل الحق . أما مصادر الحق وما يتصل بها فهي موضوع الباب التالي .

### الفضل الأول

#### الأشخاص

٢٦١ - تعريف :

الشخص في غير المجال القانوني هو الإنسان . أما الشخص *la personne* ou *sujet de droit* في نظر القانون فهو كل كائن صالح لأن تكون له حقوق وعليه واجبات . فهو يشمل الإنسان، ويقال له الشخص الطبيعي . كما يشمل جماعة من الأفراد

أو مجموعة من الأموال يسبغ عليها القانون الشخصية للقانونية فتصبح شخصا اعتباريا أو معنويا *personne morale* . ولا يشترط لثبوت وصف الشخص لكان معين أن تتوفر له الصلاحية لكسب جميع الحقوق ، والالتزام بجميع الواجبات ، بل يكفي لذلك أن تتوفر الصلاحية لكسب حق واحد :

ومن ثم تكون الشخصية القانونية صلاحية كائن معين لأن تكون له حقوق وعليه واجبات : فهي وصف لا يوجد إلا كاملا ، بمعنى أنها تثبت للشخص ولو لم تتوفر له الصلاحية إلا لكسب حق واحد :

وهنا تتميز الشخصية عن أهلية الوجوب . فكلاهما صلاحية تتوفر للشخص لكسب الحقوق والتحمل بالواجبات ، حتى قيل إن أهلية الوجوب هي الشخصية ذاتها . ومن المسلم أن أهلية الوجوب يراد بها تلك الصلاحية ، وأنها بهذا المعنى لا توجد إلا للكائن تتوفر له الشخصية القانونية . غير أنهما مختلفان في أن الشخصية تعبير عن وصف مجرد لا يقبل النقصان ، فهي توجد كاملة بصرف النظر عما يمكن للشخص أن يكسبه من حقوق . أما أهلية الوجوب فتعبر عن مدى ما تتوفر للشخص من صلاحية في هذا الخصوص . فيقدر ما يستطيع الشخص أن يكسبه من حقوق أو يتحمل به من واجبات تكون أهلية الوجوب لديه ، بحيث يمكن أن توجد كاملة أو ناقصة :

ويتبين من هذا أن الشخص في نظر القانون يشمل الشخص الطبيعي ، كما يشمل الشخص الاعتباري : فتكلم عنهما فيما يلي :

## الفرع الأول

### الشخص الطبيعي

٢٦٢ - تعريف :

الشخص الطبيعي هو الإنسان . وقد يالم يكن للرقيق شخصية قانونية ، حيث كان لسيده عليه حق ملكية ، فهو والجهاد في هذا سواء . أما اليوم فكل إنسان له شخصية قانونية :

والحيوان ليست له شخصية : والقوانين التي تفرض على الانسان الرفيق بالحيوان لا تخلق من هذا الالتزام حقاً للحيوان ، وإنما أساسها فكرة أخلاقية وهدفها مصلحة الإنسان نفسه .

وقد رأينا أن ثبوت الشخصية لكائن معين يكفي فيه أن تتوفر الصلاحية ولو لكسب حق واحد . ومن ثم تثبت الشخصية للإنسان بصرف النظر عما يمكن أن يكسبه من حقوق أو يلتزم به من واجبات . كما لا يشترط لثبوت الشخصية أن تتوفر للإنسان القدرة الإرادية لكسب حق أو لتحمل بواجب . فهي تثبت للطفل غير المميز والمجنون رغم كونهما فاقدى الإرادة لانعدام التمييز .

ومن هذا نقسم كلامنا في هذا الخصوص إلى ثلاثة مباحث ، نتناول فيها مدة الشخصية ، ثم خصائصها المميزة لها ، ثم أهلية الأداء التي تقوم على مدى مايتوفر للشخص من قدرة إرادية مباشرة التصرفات القانونية .

## المبحث الأول

### مدة الشخصية

٢٦٣ - أولاً : بدء الشخصية :

نصت المادة ٢٩ فقرة أولى من التقنين المدني على أنه « تبدأ شخصية الإنسان بتام ولادته حياً » : : : فيشترط لكي تبدأ شخصية الإنسان شرطان : الأول أن تتم ولادته . ويتحقق ذلك بانفصاله عن أمه انفصالاً تاماً ، فلا يكفي خروج جزء منه ولو كان أكثره . والثاني أن تتحقق حياته عند تمام الولادة ، ولو مات أثر ذلك مباشرة . فقبل تمام ولادة الإنسان لا تتأكد شخصيته : وإذا ولد ميتاً اعتبر كأنه لم يكن :

وهذا الحكم يطابق الرأي السائد في الفقه الإسلامي ، وهو مذهب الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد ، وبه أخذ قانون المواريث ( م ٤٣ ) وقانون الوصية ( م ٣٥ ) ، وهو يخالف مذهب الإمام أبي حنيفة الذي جرى عليه العمل قبل ذلك ، وفيه تثبت الشخصية للمولود فيرث إذا خرج أكثره حياً ولو مات قبل أن يتم خروج باقيه .

وعليه إذا ولد الجنين ميتا لا تثبت له الشخصية ، سواء كان موته طبيعيا ، وهذا واضح ومتفق عليه ، أو كان بفعل فاعل ، وهذا مذهب الأئمة الثلاثة الذى أخذ به القانون . فإذا ضرب رجل امرأة حبلية فأسقطت جنينا ميتا اعتبر كأنه لم يكن . والحكم فى هذه الحالة الأخيرة يخالف مذهب الإمام أبى حنيفة الذى يرى فيها أن الجنين قد ولد حيا حكما فتثبت له الشخصية ،

ويكفى أن يولد الجنين حيا حتى تثبت له الشخصية : ولكن القانون الفرنسى يشترط زيادة على ذلك أن يكون الجنين قابلا للحياة ، أى أن تتوفر له جميع الأعضاء التى تجعل حياته أمرا ممكنا . وهذا شرط لا يتطلبه القانون المصرى ، وهو على حق فى ذلك ، إذ يتعذر فى كثير من الأحيان التثبت من هذه القابلية مما يؤدي إلى كثير من المنازعات .

وتعلم حياة المولود بأعراض ظاهرة للحياة ، كالبكاء والصراخ والشهيق . فإن لم يثبت شيء من ذلك كان للقاضى الرجوع إلى أهل الخبرة من الأطباء .

### ٢٦٤ - الجنين ( الحمل المستكن ) :

بعد أن ذكرت المادة ٢٩ من التقنين المدنى فى فقرتها الأولى أن شخصية الإنسان تبدأ بتام ولادته حيا ، أضافت فى فقرتها الثانية قولها : « ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون » :

وقد كان السائد ، سواء فى فقه الشريعة الإسلامية أو فى فقه القانون الوضعى ، أن للجنين أهلية وجوب قاصرة على صلاحيته لكسب طائفة من الحقوق فحسب . فله الحق فى ثبوت نسبه من أبيه ، وفى الميراث من مورثه (م ٤٢م - ٤٤م من قانون المواريث) ، وفى استحقاق ما أوصى له به ( ٣٥ و ٣٦ من قانون الوصية ) ، وفى استحقاقه من غلة الوقف الذى هو من مسحقه . ومفاد هذا أن الجنين لا يكون صالحا لأن تتقرر فى ذمته التزامات . وفيما يتعلق بالحقوق لا يكون صالحا لأن يكسب منها إلا تلك التى تثبت لمن توجه إليه دون حاجة إلى صدور قبول منه . فالإقرار بالنسب والوصية والوقف من التصرفات الانفرادية التى تم بإرادة واحدة ، والإرث واقعة قانونية بمقتضاها يمتلك

الوارث أموال التركة بقوة القانون . أما التصرفات التي يلزم لانعقادها قبول من توجه إليه فلا يكون الجنين أهلاً لكسب الحقوق منها ، لأن القبول لمن ليس أهلاً لا يكون إلا من الولي ، والولاية لا تكون إلا بعد الولادة . وبذلك لا تصح الهبة للجنين ، لأنها عقد لا بد فيه من إيجاب وقبول . كذلك لا يصح البيع له ، لأنه بالإضافة إلى ذلك ، لا يكون صالحاً للالتزام .

ولكن القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال ينص على تعيين وصي للجنين : فقد نصت المادة ١/٢٨ منه على أنه « يجوز للأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر أو للحمل المستكن ، ويجوز ذلك أيضاً للمتبرع في الحالة المنصوص عليها في المادة ٣ » : ونصت المادة ٢٩ منه على أنه « إذا لم يكن للقاصر أو للحمل المستكن وصي مختار تعين المحكمة وصياً : ويبقى وصي الحمل المستكن وصياً على المولود ما لم تعين المحكمة غيره » . كما ينص قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أن الوصية للجنين يكون قبولها ممن له الولاية على ماله بعد إذن المحكمة الحسبية : فقد نصت المادة ١/٢٠ منه على أنه « تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصى . فإذا كان الموصى له جنيناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أوردتها ممن له الولاية على ماله بعد إذن المحكمة الحسبية » :

وعلى أساس هذه النصوص في القانون الوضعي ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الهبة تصح للجنين ، حيث يجوز أن يختار المتبرع للجنين وصياً له يقبل الهبة عنه : ومن ثم تتوفر للجنين الصلاحية لكسب ما هو نافع له نفعاً محضاً دون تفرقة بين ما يشترط القبول لثبوته وما لا يشترط . كما أن مقتضى هذا أن تتوفر للجنين كذلك الصلاحية لتحمل الالتزامات التي تنشأ عن إدارة أمواله أو بسببها : وهذا هو الرأي السليم . ولا يصح الاعتراض على هذا بأن وصي الجنين هو مجرد أمين للمحافظة على ماله ، فالنصوص التي ذكرناها صريحة في أن لهذا الوصي الولاية على مال الجنين وله قبول الوصية أوردتها :

ويخلص من كل ما تقدم أن شخصية الإنسان تبدأ من وقت الحمل ، وتكون للجنين أهلية وجوب قاصرة على صلاحيته لكسب الحقوق النافعة نفعاً محضاً وتحمل

الالتزامات التي تنشأ عن إدارة أمواله أو بسببها : إنما لا يتأكد وجود هذه الشخصية إلا من وقت تمام ولادة الانسان حيا . فثبوت الشخصية القانونية للجنين ليس من قبيل الاستثناء كما يفهم من ظاهر نص المادة ١/٢٩ مدني التي تقدم ذكرها ، وإنما يكون متوقفا على ولادته حيا : فإذا ولد الانسان حيا اعتبر شخصا من وقت الحمل ، وإذا ولد ميتا اعتبر كأنه لم يكن :

ويتفرع على ذلك أن ما يكسبه الجنين من حقوق يكون موقوفا على شرط تمام ولادته حيا . فإذا ولد حيا استقرت له هذه الحقوق من وقت الحمل لا من وقت الميلاد ، وإذا ولد ميتا اعتبر كأنه لم يكن ، وبالتالي لا يعتبر أنه قد استحق شيئا مما تقرر له من حقوق :

### ٢٦٥ - ثانيا : نهاية الشخصية :

نصت المادة ٢٩ فقرة أولى من التقنين المدني على أن شخصية الإنسان تنتهي بموته : فحياة الإنسان مناط شخصيته ، فإذا مات زالت عنه هذه الشخصية : وقد ذهب فريق من الفقه الإسلامي وفقه القانون الوضعي إلى أن شخصية الإنسان قد تمتد استثناء بعد موته بطريقة اعتبارية ، فتبقى حياته مقدره حتى تعتبر أمواله باقية على حكم ملكه إلى أن تسدد ديونه وتنفذ وصاياه . وهذا تصوير يقوم على مجاز لا تدعو إليه ضرورة ، مادام يمكن تحقيق الغرض المقصود وهو حماية دائتي التركة : فالرأي السليم في هذا الخصوص أن أموال التركة تنتقل إلى الورثة فور موت المورث ، ولكن يتعلق الدين بها ، حيث يكون للدائنين عليها حق أشبه بالرهن : وهذا هو الرأي الراجح في الفقه ، حيث تهض به الأصول المنطقية والقانونية ، كما أنه الحل الذي يستفاد من نصوص التقنين المدني في تصفية التركة ونصوص قانون الشهر العقاري (١) : ومقتضى هذا أن تنتهي شخصية الإنسان حتما بموته ، فليس هناك ما يدعو إلى افتراض امتداد شخصية المورث بعد وفاته :

(١) انظر في تفصيل ذلك كتابنا في حق الملكية فتد : ٤٨٦ - ٤٨٨ .

٣٦٦ - المفقود :

هناك حالة لا يعرف فيها إذا كان الشخص حيا فنظّل له شخصيته ، أم ميتا فنزول عنه هذه الشخصية ، وهي حالة المفقود .

والمفقود هو الشخص الذي غاب عن محل إقامته وانقطعت أخباره فلا تعلم حياته ولا وفاته . وإذا كان الأصل أن شخصية الانسان لا تنتهي إلا بالموت الحقيقي ، إلا أنه إذا طالت غيبة المفقود فليس من المصلحة أن يترك أمره معلقا دون أن يعرف مصير أمواله ومركز زوجته ولا سيما إذا غلب احتمال وفاته . لهذا يقضى بموت المفقود حكما لاحقيقة على خلاف الأصل ، وبذلك تنتهي شخصيته .

ويلاحظ أن الغائب يشمل المفقود وغيره من الغائبين . فالغائب ، كما يتضح من نص المادة ٧٤ من قانون الولاية على المال ، يشمل شخصين : الأول هو المفقود بالمعنى الذي ذكرناه . والثاني هو من ليس له محل إقامة ولا موطن معلوم أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج الجمهورية واستحال عليه أن يتولى شئونه بنفسه أو أن يشرف على من ينيبه في إدارتها .

كما يلاحظ أن قانون الولاية على المال قد حدد معنى الغائب على هذا النحو للغرض المبين به فحسب ، وهو إقامة وكيل عن الغائب كامل الأهلية يتولى إدارة أمواله متى انقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه ( م ٧٤ من قانون الولاية على المال ) ، وذلك إلى أن يحضر أو يموت أو يحكم بموته مما يدخل في اختصاص المحكمة الحسبية نظره . فهذا القانون ، وإن كان يفرق بين المفقود والغائب على خلاف الشريعة الإسلامية ، إلا أنه يدمجهما في حكم واحد لأن الغرض الذي يرمى إليه هو العمل على حماية أموالهما فحسب (١) .

ولكن الذي يعيننا في هذا الجزء من الدراسة هي حالة المفقود الذي لا تعلم حياته

(١) انظر المذكرة التفسيرية لقانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ . وهو القانون الذي

أنشئ للكتابات الأولى منه وحل محله قانون الولاية على المال رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٢ .



ولا وفاته . فعدم تحقق حياة المفقود أو وفاته هو الذى يجعل دراسة حالته متصلة بدواسة الشخصية ، حتى نتبين ما إذا كنا سنعتبره أثناء فقده حيا فتبقى له شخصيته أم ميتا فنتهى هذه الشخصية .

وقد نصت المادة ٣٢ من التقنين المدنى على أنه « يسرى فى شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة فى قوانين خاصة ، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية » .  
وبمقتضى قانون المحاكم الحسبية تقوم النيابة العامة برعاية مصالح الغائبين لدى هذه المحاكم (م ٥٤) ، كما تختص هذه المحاكم بإثبات الغيبة لتعيين وكلاء عن الغائبين (م ٥٥) ، ويدخل المفقود فى عداد الغائبين كما قلنا . وعلى هذا يمكن لكل ذى مصلحة كوارث أو دائن أو موصى له أو غير هؤلاء من أصحاب المصلحة ، كما يمكن للنيابة العامة أن تحصل على حكم من القاضى بإثبات فقد شخص ، ومتى صدر ذلك الحكم ثبتت لهذا الشخص حالة المفقود .

وبمقتضى قانون الولاية على المال « إذا ترك الغائب وكيلا عاما تحكم المحكمة بتبنيته متى توفرت فيه الشروط الواجب توافرها فى الوصى وإلا عينت غيره » (م ٧٥) : « ويسرى على الوكلاء عن الغائبين الأحكام المقررة فى شأن الأوصياء » (م ٧٨) .

أما فيما يتعلق باعتبار المفقود حيا أو ميتا فيؤخذ فيه بحكم الشريعة الإسلامية ، وبمقتضاه يعتبر المفقود حيا فى حق الأحكام التى تضره ، وهى التى تتوقف على ثبوت موته ، فلا يتزوج زوجته أحد (١) ، ولا يقسم ماله على ورثته ، ولا تفسخ إجارته (م ٥٧٦ من كتاب الأحكام الشرعية لقلدرى باشا) . ويعتبر ميتا فى حق الأحكام التى تنفعه وتضر غيره ، وهى المتوقفة على ثبوت حياته ، فلا يرث من غيره ، ولا يحكم باستحقاقه للوصية إذا أوصى له بوصية ، بل يوقف نصيبه فى الإرث وقسطه فى الوصية

---

(١) لكن يجوز للزوجة فى هذه الحالة أن تطلب إلى القاضى تطليقها إذا تضررت من غيبة الزوج ستة فأكثر . وذلك وفقا لحكم المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التى تنص على أنه « إذا غاب الزوج ستة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها باننا إذا تضررت من بعده عنها وأو كان له مال تستطيع الانفاه منه » .

إلى ظهور حياته أو الحكم بوفاته ( م ٥٧٧ من كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا ) .  
وقد نصت المادة ٤٥ من قانون الموارث على هذا الحكم بالنسبة إلى الميراث فقالت :  
« يوقف للمفقود من تركته مورثه نصيبه فيها ، فإن ظهر حيا أخذه وإن حكم بموته رد  
نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه ، فإن ظهر حيا بعد الحكم بموته  
أخذ ما بقي من نصيبه بأيدي الورثة » .

وفيا يتعلق بالوقت الذى يحكم فيه بموت المفقود نصت المادة ٢١ من المرسوم  
بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، المعدلة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٣ لسنة  
١٩٥٨ ، على أنه « يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من  
تاريخ فقدته . على أنه بالنسبة إلى المفقودين من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات  
الحربية يصدر وزير الحربية قرارا باعتبارهم موتى بعد مضى الأربع سنوات ، ويقوم  
هذا القرار مقام الحكم — وأما في جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم  
بموت المفقود بعدها إلى القاضى ، وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة  
الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيا أو ميتا (١) » . ويتضح من هذا النص أنه يجب  
التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولى ، أن يكون المفقود قد غاب في ظروف يغلب فيها الهلاك ، كمن فقد  
عند وقوع حرب أو غرق أو حريق أو زلزال أو نحو ذلك من الكوارث . حيث يحكم  
القاضى بموته بناء على طلب ذوى الشأن بعد مضى أربع سنوات على الأقل من  
وقت فقدته .

على أنه بالنسبة إلى أفراد القوات المسلحة الذين يفقدون أثناء العمليات الحربية .

---

(١) كان المعمول به قبل ذلك ، وفقا لمذهب الحنفى ، أنه يحكم بموت المفقود إذا انقضت  
أقرانه فيبلده . فإن تعذر التحصر عن الأقران وحكم القاضى بموته بعد مضى تسعين سنة من حين ولادته صح  
حكمه ( م ٥٧٨ من كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا ) . ثم أصدر الشارع المرسوم بقانون رقم ٢٥  
لسنة ١٩٢٩ ، حيث أخذ بحكم آخر من مذهب الإمام أحمد بن حنبل يتفق مع الحاجات العملية ، وهو  
الحكم المذكور في المادة ٢١ منه فباعدا ما يتعلق بأفراد القوات المسلحة . ثم أضاف للشارع إلى هذه المادة ،  
بمقتضى القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ ، الحكم الخاص بأفراد القوات المسلحة .

يصدر وزير الحربية قرارا باعتبارهم موتى بعد مضي الأربع سنوات المذكورة ، ويقوم هذا القرار مقام الحكم .

والحالة الثانية ، أن يكون المفقود قد غاب في ظروف لا يغلب فيها الهلاك ، كما إذا هجر موطنه إلى مكان غير معلوم أو سافر في مهمة وانقطعت أخباره ؛ حيث يترك أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي . ولكنها من باب الأولى ، بالنسبة إلى الحالة الأولى ، يجب ألا تقل عن أربع سنوات . فهي تكون أربع سنوات أو أكثر بحسب تقدير القاضي للظروف .

وفي الحالتين يجب على القاضي ، قبل أن يحكم بموت المفقود ، أن يتحرى عنه في مظان وجوده بجميع الطرق الممكنة التي من شأنها أن توصل إلى معرفة إن كان حيا أو ميتا .

فإذا حكم بموت المفقود اعتبر في حكم الميت ، وبالتالي تنتهى شخصيته : والموت هنا حكمي ، لأن موت المفقود غير متيقن ، وقد يظهر بعد ذلك أنه مازال على قيد الحياة :

وغنى عن البيان أن هذه الأحكام لا تمنع كل ذى شأن ، كالزوجة أو الورثة ، من أن يدعى موت المفقود ، حتى قبل انقضاء أربع سنوات على فقده ، فإن ثبتت الدعوى انتهت شخصية المفقود بموته حقيقة لاحكاما . إذ أنه حينئذ تنتهى حالة الفقد ( م ٧٦ من قانون الولاية على المال ) بالعلم بموت المفقود :

ومتى حكم بموت المفقود ؛ أو صدر قرار من وزير الحربية باعتباره ميتا في الحدود التي تقدم ذكرها ، اعتبر ميتا بالنسبة إلى ماله من يوم الحكم ، وبالنسبة إلى مال غيره من يوم الفقد ؛ فتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو القرار بموته ( م ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ معدلة ) (١) . ويرد القسط الموقوف له

(١) عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ بما يتفق مع الحكم الذى أضيف إلى المادة ٢١ بالنسبة إلى أفراد القوات المسلحة ، فأصبحت تجرى على النحو الآتى : « بعد الحكم بموت المفقود أو صدور قرار وزير الحربية باعتباره ميتا على الوجه المبين بالمادة السابقة تعدت زوجته مدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو القرار » .

من تركه مورثه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت المورث (م ٤٥ من قانون الموارث). ويرد الموصى له به إلى ورثة الموصى (م ٥٧٩ من كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا).

وتعتد عند ذلك زوجته عدة الوفاة (م ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مبدلة)، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام تبدأ من يوم الحكم أو القرار بالموت؛ وإذا علمت حياة المفقود أو حضر حيا، فإن كان ذلك قبل الحكم أو صدور قرار بموته، فإنه يرث من مات قبل ذلك من أقاربه ويستحق ما كان موصى له به؛ وإن كان ظهوره حيا بعد الحكم بموته، فالباقي من ماله في أيدي ورثته يكون له، ولا يطالب أحد منهم بما تصرف فيه (م ٥٨٠ من كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا)، لأنه ملكه بحكم القاضي، فإذا تصرف فيه فلا يجب عليه ضمانه. وكذلك الحكم بالنسبة إلى ما تبقى في أيدي ورثة مورثة من نصيبه الذي رد إليهم (م ٤٥ من قانون الموارث).

أما زوجته فهي له إن كانت لم تزوج، أو تزوجت ولم يدخل بها. أما إذا كانت قد تزوجت غيره ودخل بها غير عالم بحياة المفقود، فهي للزوج الثاني، ما لم يكن عقده في عدة وفاة الأول (م ٨ من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٢٠) (١)؛

### ٢٦٧ - ثانيا : إثبات الولادة والوفاة :

رأينا أن الولادة تتأكد بها شخصية الإنسان، وأن الوفاة تنتهي بها هذه الشخصية؛ ومقتضى هذا أن ثبوت الولادة والوفاة يؤدي إلى تحقق الآثار القانونية التي ترتب على وجود الشخصية أو زوالها.

وقد نصت المادة ٣٠ من التقنين المدني في هذا الصدد على أنه « ١ - تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك . ٢ - فإذا لم يوجد هذا الدليل ، أو تبين عدم

---

(١) تجرى هذه المادة على النحو الآتي : « إذا جاء المفقود أو لم يجيء وتبين أنه حي فزوجته له ، ما لم يتمتع الثاني بها غير عالم بحياة الأول ، فإن تمتع بها الثاني غير عالم بحياة كانت لثاني ، ما لم يكن عقده في عدة وفاة الأول » .

صحة ما أدرج في السجلات ، جاز الإثبات بأية طريقة أخرى . ونصت المادة ٣١ على أن « دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها ، ينظمها قانون خاص » :  
والقانون الخاص الذي تسرى أحكامه في هذا الشأن هو القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأحوال المدنية . وبمقتضاه تختص مكاتب السجل المدني بتسجيل واقعات الأحوال المدنية من ولادة وزواج وطلاق ووفاة ( م ٢ ) : ويعد في كل مكتب سجل لقيد كل واقعة من هذه الوقائع ( م ٤ ) . ولكل شخص أن يستخرج صورة رسمية طبق الأصل من القيود والوثائق المتعلقة به أو بأصوله أو بفروعه أو بأزواجه ، ويجوز للسلطات العامة طلب صورة رسمية من أي قيد أو وثيقة ، كما يجوز إعطاء هذه الصورة لكل من يثبت لدى أمين السجل المدني أن له مصلحة فيها من غير هؤلاء ( م ١٠ ) .  
ويتم القيد في هذه السجلات بناء على تبليغ من الأشخاص الذين يفرض القانون عليهم واجب التبليغ . وقد عدد القانون هؤلاء الأشخاص ، سواء في حالة الولادة ( م ١٧ ) أو في حالة الوفاة ( م ٣١ ) ، كما نظم الإجراءات التي تتخذ في الحالتين للقيام بالتبليغ :

وفيما يتعلق بحجية هذه السجلات في الإثبات نصت المادة ١١ من هذا القانون على أنه « تعتبر السجلات بما تحويه من بيانات والصور الرسمية المستخرجة منها حجة بصحتها ما لم يثبت عكسها أو بطلانها أو تزويرها بحكم » .

وعليه فالأصل أن شهادة الميلاد أو الوفاة ، وهي صورة رسمية تستخرج من السجل المدني ، أو البيانات المتعلقة بذلك في هذا السجل ، كافية لإثبات الولادة أو الوفاة ( م ١١ المذكورة ) . ولكن إذا لم توجد تلك البيانات لأي سبب من الأسباب ، أو تمكن ذوو الشأن من إثبات عدم صحة ما أدرج في هذا السجل ، جاز الإثبات بكافة الطرق ( م ٣٠ م ١ ) : غير أنه في هذه الحالة يكون لإثبات ما ينفرع على واقعة الولادة من نسب خاضعا لقواعد الأحوال الشخصية ، فتتبع أحكام الشريعة الإسلامية في ثبوت النسب بالنسبة إلى المسلمين (١) ، وتتبع أحكام الشرائع الدينية الأخرى بالنسبة إلى غير المسلمين

(١) ومن هذه الأحكام ما نصت عليه المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص

ببعض أحكام الأحوال الشخصية من أنه « لا تصح عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاق -

في الحدود التي تقدم ذكرها عند الكلام في الدين كمصدر رسمي للقانون (١) :

## المبحث الثاني

### خصائص الشخصية

٢٦٨ - يبيانه هذه الخصائص :

تبدأ في هذا المقام بالكلام في الذمة المالية باعتبارها تعبيراً عن مجموع مال الشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية، إذ أنها بهذا المعنى لا توجد إلا مستندة إلى شخص : ثم تتناول حالة الشخص ، واسمه ، وموطنه. فهذه هي الخصائص المميزة للشخصية :

## المطلب الأول

### الذمة المالية

٢٦٩ - التعريف بالذمة المالية :

الذمة المالية le patrimoine هي مجموع مال الشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية .

فالذمة المالية لا تشمل من حقوق الشخص وواجباته إلا ما كانت له قيمة مالية . ولها جانبان : جانب إيجابي l'actif يشمل الحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق المعنوية في ناحيتها المالية وما هو مالي من حقوق الأسرة : وجانب سلبي le passif يشمل التكاليف العينية التي تكون للغير على عين مملوكة للشخص والالتزامات الشخصية : ويلاحظ أن الحق الشخصي يتمثل في علاقة بين شخصين هما

= بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولاد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولاد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة .

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٩٢ .

الدائن والمدين كما عرفنا ، ولذلك يكون عنصرا إيجابيا أى حقا في ذمة الدائن ، ويكون عنصرا سلبيا أى التزاما في ذمة المدين . ولا تشمل الذمة الحقوق السياسية وحقوق الشخصية وما هو أدنى من حقوق الأسرة والحقوق المعنوية في ناحيتها الأدبية والواجب العام المفروض على الكافة باحترام حقوق الغير أيا كان نوعها والتكاليف العامة غير المالية كواجب أداء الخدمة العسكرية :

وقد ظهرت في خصوص فكرة الذمة المالية نظريات ثلاث نعرض لها ، كي نخلص إلى حقيقة الأمر فيما يتعلق بهذه الفكرة . وهى النظرية التقليدية التى يقال لها نظرية الشخصية ، ونظرية ذمة التخصيص أو ذمة الغرض ، والنظرية الحديثة .

#### ٢٧٠ - أولا : النظرية التقليدية : نظرية الشخصية :

تقوم هذه النظرية على أساس استخلاص فكرة الذمة المالية من فكرة الشخصية . فهى تربط بينهما برباط وثيق ، ولذلك سميت بنظرية الشخصية : وهى تنسب إلى الفقيهين الفرنسيين أوبرى ورو Aubry et Rau . وقد ظلت سائدة فى الفقه إلى أوائل القرن الحالى .

فالذمة المالية فى هذه النظرية هى مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية حاضرة ومستقبلية ، باعتبارها مجموعة قانونية أو معنوية . فهى توجد حتى ولو لم تكن هناك حقوق وواجبات ، مادام يحتمل أن تنشأ حقوق وواجبات فى المستقبل : حيث تكون للطفل الذى لم يتلق بعد حقا أو يتحمل بواجب . ومن هنا يعتبرها أصحاب النظرية ناحية من نواحي الشخصية ، فهى الجانب المالى للشخصية ، أى أنها صلاحية الشخص لاتتعلق به حقوق وواجبات مالية :

وهذه الصياغة تطابق ماذهب إليه رجال الفقه الإسلامى . فهم يعرفون الذمة بأنها وصف شرعى اعتبارى يصير به الإنسان أهلا للوجوب له والوجوب عليه ، أو أهلا للالتزام والإلزام . فهى فى نظرهم أمر مفترض وجوده شرعا فى الإنسان الحى ، وهذا الأمر يعتبر محلا لجميع الحقوق والالتزامات :

إنما تختلف الذمة في النظرية التقليدية عنها في الفقه الإسلامي من ناحية المدى :  
فهى في النظرية التقليدية تقتصر على الصلاحية لكسب الحقوق والتحمل بالواجبات  
المالية ، أما في الفقه الإسلامي فهى صلاحية لكسب جميع الحقوق والتحمل بجميع  
الواجبات سواء كانت مالية أو غير مالية :

وتترتب على اعتبار الذمة في النظرية التقليدية ناحية من نواحي الشخصية  
النتائج الآتية :

- (١) لا بد لكل ذمة مالية من أن تكون مستندة إلى شخص : فما دامت هى  
الجانب المالى للشخصية ، فلا يتصور أن تكون هنا ذمة لا تستند إلى شخص هـ
- (٢) لكل شخص حتما ذمة مالية ، حتى لو لم يكن له حق أو عليه واجب :  
فما دامت الشخصية موجودة ، فالشخص صالح لأن يكسب حقوقا أو يلتزم بواجبات  
في المستقبل ، وبذلك تكون له ذمة ، إذهى الجانب المالى للشخصية :
- (٣) تلازم الذمة الشخصية منذ بدايتها حتى نهايتها ، فتكون مثلها واحدة لا تتعدد.  
ولا تنجزأ ولا تنتقل من شخص إلى آخر : فوحدة الذمة نتيجة حتمية لكونها جانبا  
من جوانب الشخصية : فالشخص لا يكون له سوى ذمة واحدة ، لأنه لا يمكن  
أن تكون له إلا شخصية واحدة. وهذا الاعتبار لا يتصور معه أن تنجزأ الذمة أو تتعدد:  
كذلك لا يمكن أن تنتقل ذمة الشخص إلى آخر ، لأنها ناحية من شخصيته التى لا يمكن  
أن تنتقل إلى غيره :

## ٢٧١ - تمهيد نظرية الشخصية :

يلاحظ على هذه النظرية المآخذ الآتية :

- (١) فاعتبار الذمة مجرد صلاحية لكسب الحقوق والتحمل بالواجبات لا يضيف  
شيئا جديدا إلى معنى الشخصية ، فقد عرفنا أن الشخصية يراد بها هذه الصلاحية ذاتها:  
ولو أننا اكتفينا باعتبار الذمة مجموع مالى للشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية ،  
دون أن نربط بينها وبين الشخصية ، لأمكننا أن نتصور شخصا بدون ذمة ، ومن ثم  
لا يتحتم أن يكون لكل شخص ذمة مالية :



(٢) وكون الذمة المالية لا بد من أن تستند إلى شخص لا يقتضى أن نأخذ بالتصوير الذى جاءت به النظرية ، بل يكفي للوصول إلى ذلك أن تعبر الذمة بمجموع مال الشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية كما قلنا . فقد رأينا أن الشخص هو كل كائن صالح لأن تكون له حقوق وعليه واجبات ، وهو ما يؤدي إلى ضرورة استناد الذمة بمعنى أنها مجموع من الحقوق والواجبات إلى شخص .

(٣) والقول إن الذمة لا تتعدد ولا تتجزأ إنما دعا إليه الربط بينها وبين الشخصية على نحو يخالف الواقع . فهو قول لا يتفق مع أحكام القانون ، حيث نجد حالات يخضع القانون فيها مجموعة معينة من أموال الشخص والتزاماته لنظام قانوني خاص يختلف عن القواعد القانونية العامة التي تخضع لها بقية أمواله والتزاماته : أى أن هذه حالات تتجزأ فيها ذمة الشخص تحقيقاً لأغراض معينة . وليس يكفي لدفع هذه الملاحظة ما قيل من أن المجموعات المالية التي توجد في مثل هذه الحالات داخل الذمة لا تكون ذمماً أخرى ، وإنما هي مجرد أنظمة أوجدها الشارع لحماية فريق من الأشخاص ، وبذلك لا يتنافى وجودها مع وحدة الذمة : إذ ليس هناك ما يدعو إلى التثبث بتصوير ينطوي على تجاهل لحقائق اجتماعية يقرها الشارع فيكفل لها التنظيم الذى يؤدي إلى تحقيق الأغراض المقصودة منها : ومن أمثلة تلك الحالات ما يأتي :

١ — فللقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ، ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط ( م ٦١ من قانون الولاية على المال ) : وللقاصر الذى بلغ السادسة عشرة أهلية التصرف فيما يكسبه من عمله الخاص ، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزامه حدود المال الذى كسبه من هذا العمل ( م ٦٣ من قانون الولاية على المال ) : ففي هاتين الحالتين نجد الأموال التي تخصص لنفقة القاصر ، أو التي يكسبها من عمله الخاص ، تكون مجموعة مستقلة لها نظامها القانوني الخاص : أى أنه توجد في نطاق الذمة المالية للقاصر مجموعة معينة من الأموال لا يصح الالتزام إلا في حدودها .

٢ — ومالك السفينة الحق في تركها كي يقتضى أصحاب الديون التي نشأت بسبب السفينة ومفرها حقوقهم من ثمنها ومن أجرتها ( م ٣٠ تجارى بحرى ) . ففي هذه الحالة

تبقى السفينة على ملك صاحبها ، ولكنها تخضع لنظام قانونى خاص يختلف عن النظام الذى يخضع له باقى أمواله ، حيث ينحصر ضمان الدائنين فى السفينة والأجرة ، فلا يكون لهم التنفيذ على أموال المالك الأخرى .

٣ - وتعتبر التركة مجموعة من الأموال والالتزامات تخضع لنظام قانونى خاص يختلف عن النظام الذى تخضع له أموال الوارث الأخرى . فبمجرد موت المورث تنتقل أمواله والتزاماته إلى الوارث ، ولكن ضمان دائتى المورث ينحصر فى أموال التركة ، فلا يحق لهم التنفيذ على أموال الوارث الخاصة الأخرى ولو كانت أموال التركة لا تنكفى للوفاء بديونهم ، ولا يسأل الوارث عن ديون المورث إلا فى حدود ماتلقاه مع أموال التركة (١) . ومعنى ذلك أن التركة تكون مجموعة معينة من الأموال والالتزامات فى نطاق الذمة المالية للوارث .

فى هذه الحالات نجد مالا أو مجموعة من أموال الشخص مخصصة لغرض معين ، وهذا يؤدى إلى خضوعها لقواعد خاصة تكفل تحقيق هذا الغرض ، بحيث تحتل عن القواعد العامة التى تخضع لها بقية أموال الشخص .

٤ - وما تقوله النظرية التقليدية من أن الذمة لا تنتقل من شخص إلى آخر إنما مرده كذلك ما قلناه من الربط بينها وبين الشخصية على نحو يخالف الواقع . فهذا القول يتعارض مع نظام الميراث . حيث تنتقل ذمة المورث ، أى حقوقه والتزاماته ، إلى الوارث كما ذكرنا . وقد رد على ذلك أنصار النظرية بقولهم إن شخصية الوارث تعتبر إمتداداً لشخصية المورث ، ومن ثم لا يتضمن الميراث انتقالاً للذمة من شخص إلى آخر ، حيث يعتبر المورث والوارث شخصاً واحداً : ولا يخفى ما ينطوى عليه هذا القول من افتراض يخالف الحقيقة . فشخصية الوارث فى قانوننا مستقلة عن شخصية المورث ، ولهذا رأينا أن ضمان دائتى المورث ينحصر فى أموال التركة .

(١) انظر فى تفصيل هذا كتابنا فى حق الملكية قفرة ٤٨٥ - ٤٨٨ و ٤٩١ .

٢٧٢ - ثانيا : نظرية ذمة التخصيص أو ذمة الغرض :

تفصل هذه النظرية فصلا تاما بين فكرة الذمة المالية وفكرة الشخصية القانونية > وذلك على عكس ما تقول به النظرية التقليدية . فهي تجعل العبرة في وجود الذمة المالية بالغرض الذى يخصص له مجموع معين من الحقوق والالتزامات ، ولذلك سميت بنظرية ذمة التخصيص أو نظرية ذمة الغرض . وقد قال بها فريق من الفقهاء الألمان على رأسهم الفقيه برنز Brinz .

فالذمة المالية في هذه النظرية هي مجموع من الحقوق والالتزامات تخصص لغرض معين : فالذى يجمع بين عناصر هذا المجموع فيجعل منها ذمة مالية ، ليس ثبوتها لشخص معين ، وإنما تخصيصها لغرض معين . بحيث يصح أن توجد الذمة بهذا المعنى ولو لم تكن مستندة إلى شخص .

وقد أراد أصحاب النظرية بهذا التصور الاستغناء بها عن فكرة الشخص الاعتبارى أو المعنوى : فهم يقصرون الشخصية القانونية على الشخص الطبيعى ، وهو الإنسان : أما إعطاء هذه الشخصية لمجموعة من الأشخاص كالشركة أو الجمعية ، أو لمجموعة من الأموال كالمؤسسة ، بوصفها شخصا اعتباريا ، فهي في نظرهم مجرد افتراض يخالف الواقع ، لأنه يعنى نسبة الحقوق والالتزامات التى تتعلق بنشاط الشركة أو الجمعية أو المؤسسة إلى شخص افتراضى لا وجود له : فالغاية التى يراد تحقيقها من إعطاء مثل هذه المجموعات من الأشخاص أو الأموال الشخصية القانونية هو أن نجعل من الحقوق والالتزامات التى تتعلق بنشاط هذه المجموعات ذمة مستقلة عن أعضائها أو المتضمين بها ، ويجب لبلوغ تلك الغاية أن نسلم بأن هذه الحقوق والالتزامات تكون ذمة مستقلة تجمع بين عناصرها المختلفة وحلدة الغرض الذى خصصت له دون أن تستند في وجودها إلى شخص ما .

ويترتب على هذا التصور عكس النتائج التى رأيناها في النظرية التقليدية :

١ - فليس حتما أن يكون هناك شخص تستند إليه الذمة . فقد توجد الذمة المالية

دون أن تكون مستندة إلى شخص ، حيث يكفي لوجودها أن يكون هناك مجموع من الحقوق والالتزامات تخصص لغرض معين . وتلك أهم نتيجة أراد أصحاب النظرية أن يصلوا إليها للاستغناء عن فكرة الشخص الاعتباري كما ذكرنا .

٢ - وليس حتماً كذلك أن يكون لكل شخص ذمة . فإدام أن الذمة بمجموع من الحقوق والالتزامات تخصص لغرض معين ، فيمكن أن يوجد شخص ليس له حق وليس عليه التزام فلا تكون له ذمة :

٣ - وقد يكون للشخص أكثر من ذمة ، فتعدد الذمم بتعدد الأغراض التي تخصص لها أمواله . وذلك كما في الحالات التي ذكرناها فيما تقدم عند نقد النظرية التقليدية كأمثلة على تجزئة الذمة ، إذ يرى أنصار نظرية ذمة التخصيص أنه في مثل هذه الحالات تكون كل مجموعة من الحقوق والالتزامات ذمة مستقلة :

٤ - يمكن أن تنتقل الذمة من شخص إلى آخر بالمراث أو بالتصرف ، فيشمل هذا الانتقال في الحالين مجموع مافي الذمة من حقوق والتزامات .

### ٢٧٣ - تفرقة نظرية ذمة التخصيص :

يؤخذ على هذه النظرية ما ذهب إليه من أن الذي يجمع بين عناصر مجموع معين من الحقوق والواجبات فيجعل منها ذمة مالية ، ليس ثبوتها لشخص معين ، وإنما تخصيصها لغرض معين ، بحيث يصح أن توجد الذمة دون أن تكون مستندة إلى شخص :

حيث تتعارض هذه الفكرة مع ما هو مسلم في قانوننا ، بل وفي القوانين الحديثة بوجه عام ، من أن الحقوق والالتزامات لا توجد إلا مستندة إلى شخص معين ، سواء كان هذا الشخص طبيعياً أو اعتبارياً : وسنرى أن القانون المصري يخلع الشخصية الاعتبارية على الشركات والجمعيات والمؤسسات : وإذا كان أنصار النظرية قد لجأوا إلى هذه الفكرة للاستغناء بها عن فكرة الشخص الاعتباري ، فإن نظرية الشخصية الاعتبارية تفضل نظرية ذمة التخصيص من ناحيتين : الأولى أن نظرية ذمة التخصيص تقصر عن تفسير مالا يتصل بالنشاط المالي ، بينما تستوعب نظرية الشخصية الاعتبارية

كل ألوان النشاط التي تسمح بها طبيعة الشخص الاعتباري : والثانية أن الشخصية الاعتبارية لا تقوم على أساس الافتراض ، وإنما تستند إلى حقيقة واقعية كما سنرى .

#### ٢٧٤ - مدى فائدة فكرة التخصيص :

إذا كانت نظرية ذمة التخصيص منتقدة في فكرتها الأساسية ، وهي إمكان وجود ذمة لا تستند إلى شخص ، فإنها قد أفادت في تمييز بعض عناصر ذمة الشخص باختصاصها لنظام قانوني خاص يكفل تحقيق الغرض الذي خصصت له . فقد رأينا أن هناك حالات تنجز فيها ذمة الشخص تحقيقاً لأغراض معينة ، كما هو الشأن في حالة القاصر ومالك السفينة والركة ، حيث يخضع مجموع من أموال الشخص والتزاماته لقواعد خاصة تختلف عن القواعد العامة التي تخضع لها بقية أمواله (١) :

على أنه يلاحظ أن تجزئة الذمة على هذا النحو من التخصيص لا يتحقق بإرادة الأفراد ، وإنما يقرره القانون . فالشارع وحده هو الذي يقرر خضوع مجموع معين من أموال الشخص والتزاماته لنظام قانوني خاص تحقيقاً لغرض معين . إذ أن التخصيص بهذا المعنى يمس نظام الائتمان الذي يتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام الإقتصادي ، ولذلك يجب أن يكون بيد الشارع لا بإرادة الأفراد . فلا يجوز مثلاً لشخص أن يعلن تخصيص مجموع من أمواله لغرض معين بحيث لا يجوز للدائنين في خارج هذا النطاق أن ينفذوا على تلك الأموال .

#### ٢٧٥ - ثالثاً : النظرية الحديثة :

يرفض جمهور الفقه الحديث أن يربط بين فكرة الذمة المالية والشخصية على نحو ما جاء في النظرية التقليدية : فهو لا يعتبر الذمة ناحية من نواحي الشخصية ، ولكنه يحتفظ من النظرية التقليدية بفكرة أن الذمة المالية مجموعة قانونية مستقلة عن العناصر التي تدخل فيها :

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٢٧١ .

فالذمة المالية في النظرية الحديثة هي مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية حاضرة ومستقبلية ، بإعتبارها مجموعة قانونية تفقد فيها عناصر ذاتيتها فلا تظهر إلا كقيم إيجابية أو سلبية : والتغيرات التي تطرأ على هذه العناصر فتزيد من العناصر الإيجابية أو السلبية أو تنقص منها ليس من شأنها أن تغير من طبيعة الذمة أو تحول دون بقائها كوحدة متميزة . فالحقوق والواجبات التي تدخل في الذمة قد تنتهي ويحل محلها حقوق وواجبات أخرى . والواجبات قد تزيد في قيمتها عن قيمة الحقوق ، فيطغى الجانب السلبي للذمة على جانبها الإيجابي . ومع ذلك تظل الذمة قائمة كمجموعة موحدة .

وعليه فالذمة المالية بهذا التصور ليست حقيقة مادية ، وإنما هي صياغة قانونية تقوم على كونها مجموعة معنوية . وقد أريد بهذه الصياغة تفسير فريق من القواعد القانونية ، أهمها حق الضمان العام للدائنين ، وانتقال التزامات المورث مع أمواله إلى الورثة . ومع ثم يجدر أن نقين مدى لزوم تلك الصياغة للوصول إلى هذا التفسير :

(١) فبما يتعلق بحق الضمان العام للدائنين ، يقول أنصار النظرية إنه يتعلق بالذمة في مجموعها ، فهو يتناولها بإعتبارها مجموعة قانونية متميزة عن العناصر التي تدخل فيها ، فلا يرد على عنصر بعينه من هذه العناصر . وبذلك لا يقف ضمان الدائن عند أموال المدين الحاضرة التي تكون له وقت نشوء الدين ، بل يمتد إلى أمواله المستقبلية . ومعنى ذلك أن الدائنين يمكنهم أن ينفذوا بحقوقهم ليس فقط على ما يدخل في الذمة وقت نشوء هذه الحقوق ، بل وكذلك على ما يدخل فيها بعد ذلك . كما يكون للمدين أن يتصرف في أمواله دون أن يكون لدائنيه أن يعترضوا على ذلك مادام لم يقع منه غش أو ما هو في حكمه .

وقد لوحظ على هذا القول أن اعتبار الذمة محلاً للضمان العام ينطوي على تناقض ، ذلك أن الذمة تشمل الحقوق والالتزامات ، ومن ثم لا يتصور أن تشترك التزامات الشخص مع حقوقه في ضمان التزاماته . ولذلك فإن كثيراً من أنصار النظرية يتغادون هذا التقيد بقولهم إن محل الضمان العام هو الجانب الإيجابي من ذمة المدين .

ويتضح من هذا أن اعتبار الذمة مجموعة متميزة عن العناصر التي تدخل فيها ، وكون حق الضمان العام الذي للدائنين ينصب على الذمة في مجموعها وليس على هذه

العناصر بأعيانها ، يترتب عليه في نظر أنصار النظرية أمران : الأول أن يكون للمدين أن يتصرف في أمواله دون أن يكون لدائنيه أن يعترضوا على تصرفاته : والثاني أن يكون للدائنين أن ينفذوا على جميع أموال المدين وقت التنفيذ حتى ما كسبه منها بعد نشوء الدين . والواقع أن حق الضمان العام للدائنين ليس إلا تعبيراً عن القاعدة التي تقتضي بأن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه (م ٢٣٤م / ١ مدني) . وهذا يعني أنه إذا لم يقيم المدين بالوفاء الإختياري استطاع الدائن أن ينفذ بحقه على أي مال من أموال المدين كي يباع هذا المال جبراً ويقتضى الدائن حقه من الثمن . وحق الدائن في التنفيذ على هذا النحو لا يمتد إلى ما تصرف فيه المدين من أمواله قبل التنفيذ ، ولكنه يشمل كل ما يكون مملوكاً للمدين وقت التنفيذ ولو كان قد كسبه بعد نشوء الدين : ومرد هذا إلى طبيعة الحق الشخصي من ناحية ، وفكرة الإلزام على الوفاء التي ينطوي عليها عنصر المسؤولية في الإلزام (١) من ناحية أخرى : فقد رأينا أن الحق الشخصي محله عمل يقوم به المدين ، فهو لا يتعلق بمال معين من أموال المدين ، ومقتضى هذا أنه إذا تصرف المدين في مال من أمواله قبل التنفيذ فلا يستطيع الدائن أن يتبعه للتنفيذ عليه لأن حقه لا يرد عليه . كما أن عنصر المسؤولية في الإلزام مؤداه أن يكون للدائن أن يجبر المدين على الوفاء إذا لم يقيم به باختياره ، ومقتضى هذا أن يكون للدائن أن ينفذ على أي مال مملوك للمدين وقت التنفيذ ولو كان قد كسبه بعد نشوء الدين لأنه أصبح مملوكاً له وقت إجباره على الوفاء ، ولا يكون للدائن أن ينفذ على ما تصرف فيه المدين قبل التنفيذ لأنه لم يعد مملوكاً له وقت إجباره على الوفاء ،

ويتبين من هذا أن النتائج التي أراد أنصار النظرية الوصول إليها إنما تتحقق دون حاجة إلى تصوير الذمة على النحو الذي ذهبوا إليه ، وذلك في ضوء طبيعة الحق الشخصي الذي يرد على عمل يقوم به المدين وليس على مال معين من أمواله ، وفي ضوء مسؤولية

---

(١) يتحلل الإلزام ، وهو الحق الشخصي ، إلى عنصرين : الأول هو عنصر المديونية ، وهو الواجب القانوني الذي على المدين ، والذي مقتضاه أن يقوم المدين بأداء معين ، وهذا الواجب يقتضى بالوفاء الإختياري . والعنصر الثاني هو المسؤولية ، ومؤداه أن يكون للدائن أن يجبر المدين على الوفاء إذا لم يقيم به من تلقاء نفسه ، وهذه المسؤولية تقع على المدين في ماله لا في جسمه .

المدين التي يقوم عليها حق الدائن في إجباره على الوفاء من الأموال المملوكة له وقت التنفيذ .

(٢) وفيما يتعلق بانتقال التزامات المورث مع أمواله إلى الورثة يقول أنصار النظرية إن اعتبار الذمة مجموعة مستقلة عن العناصر التي تدخل فيها هو الذي يفسر هذا الانتقال .

والواقع أنه لا يبدو واضحاً من الناحية المنطقية كيف يؤدي هذا الاعتبار إلى انتقال التزامات المورث إلى الورثة مع أمواله : إن تصوير الذمة على هذا النحو ليس من شأنه أن يفسر انتقال التزامات المورث إلى الورثة ، وإنما يقوم هذا الانتقال على أساس من اعتبارات العدالة ومقتضيات الائتمان : فهذه الاعتبارات والمقتضيات هي التي تدعو إلى تحميل الوارث بالتزامات المورث مادام أنه يتلقى أموال التركة بدون مقابل : ولسنا في حاجة إلى هذا التصوير كأداة فنية للربط بين أموال المورث والتزاماته في هذا الانتقال كما يقول بعض أنصار النظرية : فالحل الواجب في الشريعة الإسلامية ، وهو الذي يأخذه قانوننا الوضحي ، أن حقوق دائني المورث تتعلق بأموال التركة : فهذه الأموال تنتقل إلى الورثة محملة بحق عيني تبغى لصالح هؤلاء الدائنين ، هو بمثابة رهن يقرره القانون لضمان الوفاء بديون التركة : ومقتضى هذا أن يكون لهؤلاء الدائنين أن ينفذوا بحقوقهم على تلك الأموال دون أن يكون في استطاعة دائني الوارث عزاحتهم في هذا المجال .

٢٧٦ - الذمة المالية مجرد تعبير عن مجموع مال الشخص وما عليه من حقوق

وراهبات مالية :

يخلص من كل ما تقدم أن الذمة المالية ليست جانباً من جوانب الشخصية . وليست قائمة على تخصيص عناصرها لغرض معين يكفي لوجودها ولو لم تكن مستندة إلى شخص . وليست مجموعة قانونية أو معنوية مستقلة عن العناصر التي تدخل فيها . فأى تصوير أو صياغة من هذا القبيل لا يطابق الواقع ولا توجه ضرورة تدعو إلى تفسير بعض القواعد القانونية .



فالذمة المالية مجرد تعبير عن مجموع مال الشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية . فهي تعبير عن حقيقة مادية ، بحيث يمكن أن نتصور شخصا لا ذمة له إذا فرضنا أن ليس له حق أو عليه واجب ، ولا توجد الذمة إلا مستندة إلى شخص ، ويمكن أن تنتقل من شخص إلى آخر بالميراث أو الوصية ، كما يمكن أن تنجز إذا أخضع القانون مجموعا معيناً منها لنظام خاص يختلف عن القواعد العامة التي تخضع لها بقية أموال الشخص .

## المطلب الثاني

### الحالة

#### ٢٧٧ - تعريف :

حالة état الشخص صفات معينة تتوفر له فيرتب عليها القانون آثاراً معينة . وهذه الصفات هي كون الشخص متممياً إلى دولة معينة ، وإلى أسرة معينة ، وأحياناً إلى دين معين . حيث يتحدد مركز الشخص ضوء هذه الصفات ، فتثبت له حقوق وتقع عليه واجبات في الحدود التي يقرها القانون .  
ونعرض الآن لعناصر الحالة ، وهي الجنسية التي تحدد حالة الشخص السياسية ، والأسرة التي تحدد حالته العائلية ، والدين الذي يحدد حالته الدينية .

#### ٢٧٨ - (١) الجنسية :

تحدد الحالة السياسية للشخص بحسب جنسيته . والجنسية nationalité رابطة تبعية سياسية بين الشخص والدولة . فالوطني في دولة معينة هو الذي يتمتع بجنسيتها ، والأجنبي هو الذي لا يتمتع بهذه الجنسية .  
وينطوي تحديد جنسية الشخص على أهمية بالغة فيما يتعلق بمركز الأجانب بالنسبة إلى الوطنيين . إذ أن هناك حقوقاً وواجبات تقتصر على الوطنيين . فالأصل في الحقوق السياسية ؛ كحق الانتخاب وحق الترشيح وحق تولي الوظائف ، أن تكون قاصرة

على الوطنيين ، حيث لا يساهم في إدارة شئون الدولة إلا من ينتمى إليها بجنسيته . ولكن يجوز استثناء من هذا الأصل أن يستعان بموظفين من الأجانب : وهناك بعض من الحقوق العامة يقتصر على الوطنيين ، كعدم جواز إبعاد الوطني عن أراضي الدولة . فالأجنبي يجوز إبعاده إذا كان في وجوده ما يهدد الأمن العام أو الآداب العامة ، كما يخضع في إقامته لشروط معينة يحددها القانون . ويعنى الأجانب من واجب أداء الخدمة العسكرية . وقد يحرم الأجانب من بعض الحقوق المدنية ، ففي كثير من الدول لا يجوز لهم تملك العقارات ولا سيميا الأراضي الزراعية ، كما يحظر عليهم ممارسة مهن معينة كالطب والمحاماة .

على أن هناك حدا أدنى من الحقوق يجب على جميع الدول أن تكفله للأجانب ، وهو حد تفرضه قواعد القانون الدولي العام : إذ لا بد من أن تتوفر للأجنبي الحقوق المدنية التي تحميه في كيانه وحرية وتمكنه من مزاولته نشاطه الضروري المعتاد :

كذلك للجنسية أهميتها في بيان المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق في العلاقات القانونية الخاصة ذات العنصر الأجنبي . فقد رأينا أن القانون الدولي الخاص يعنى بصفة أساسية ببيان هاتين المسألتين ، ولذلك تعتبر الجنسية في هذا القانون من المسائل الأولية التي تساهم في تعيين الاختصاص القضائي أو التشريعي (١) .

والجنسية إما أصلية ، أو طارئة أي مكتسبة :

(١) فالجنسية الأصلية هي التي تثبت للشخص عند ميلاده : وهي تتحدد إما على أساس النسب ، وهو ما يقال له حق الدم *jus sanguinis* ، وبه يأخذ الولد جنسية أبيه . أو أمه ، وإما على أساس محل الميلاد ، وهو ما يقال له حق الإقليم *jus soli* ، وبه يكسب من يولد على إقليم معين جنسيته : والغالب أن يجمع الشارع بين الطريقتين بنسبة تختلف باختلاف البلاد :

والأساس الأول في القانون المصري هو رابطة أو حق الدم ، حيث يتمتع بجنسية الجمهورية الغربية المتحدة من ولد لأب متمتع بهذه الجنسية : أما الميلاد في الأراضي

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٤٦ .

المصرية فلا يكفي وحده لثبوت هذه الجنسية إلا في حالة واحدة، وهي أن يولد الشخص في مصر من أبوين مجهولين : وهناك حالتان تثبت فيهما هذه الجنسية على الأساسين معا : الأولى أن يولد الشخص في مصر من أم مصرية وأب مجهول الجنسية أو عديم الجنسية ، والثانية أن يولد الشخص في مصر من أم مصرية دون أن تثبت نسبته إلى أبيه قانونا ( انظر المادة الثانية من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن جنسية الجمهورية العربية المتحدة ) .

(٢) أما الجنسية الطارئة أو المكتسبة فهي التي يكسبها الشخص في تاريخ لاحق لميلاده . وهي تكسب عادة بسبب الزواج أو بالتجنس :

ففيما يتعلق بالزواج قد يترتب على زواج الأجنبية من أحد الوطنيين أن تكسب جنسيته، كما هي الحال في كثير من البلاد . وقد نصت المادة ١٣ من قانون الجنسية في هذا الخصوص على أن « المرأة الأجنبية التي تزوج من شخص يتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة لا تدخل في الجنسية المذكورة إلا إذا أعلنت وزير الداخلية برغبتها في كسب هذه الجنسية واستمرت الزوجية قائمة لمدة سنتين من تاريخ الإعلان » ويجوز لوزير الداخلية بقرار مسبب قبل فوات المدة المشار إليها في الفقرة الأولى حرمان الزوجة من حق الدخول في جنسية الجمهورية العربية المتحدة » .

ويراد بالتجنس منح الأجنبي جنسية الدولة بناء على طلبه إذا توافرت شروط معينة .

والغالب بالنسبة إلى من يكسب الجنسية بسبب الزواج أو بالتجنس ألا يتمتع فور كسبه الجنسية بكل الحقوق التي تثبت للوطنيين ، فيحرم لمدة معينة بعد ذلك الكسب من التمتع ببعض هذه الحقوق وخاصة الحقوق السياسية .

والأصل أن لكل شخص جنسية وأن الجنسية لا تتعدد ، ومع ذلك فقد يحصل في بعض الحالات أن يكون الشخص عديم الجنسية أو يكون له أكثر من جنسية .

وقد يفقد الشخص الجنسية كعقوبة ( راجع م ٢١ - ٢٣ من قانون الجنسية ) :

٢٧٩ - (٢) الأسرة :

تحدد الحالة العائلية للشخص بحسب مركزه في أسرة معينة : وأسرة *famille* للشخص هي مجموعة الأشخاص الذين تربطه بهم رابطة القرابة : وتقول المادة ٣٤ فقرة أولى من التقنين المدني في هذا المعنى : « تتكون أسرة الشخص مع ذوى قرباه » .

ورابطة القرابة التي تربط بين أفراد الأسرة تأتي إما من طريق النسب أو من طريق المصاهرة . فالقرابة على نوعين : قرابة نسب وقرابة مصاهرة :

٢٨٠ - قرابة النسب :

قرابة النسب هي التي يكون أساسها الدم ، فهي تقوم بين أفراد تربطهم رابطة الدم : وهي التي تقصد من لفظ القرابة إذا أطلق : وقريب الشخص هو الذي يشترك معه في أصل واحد ، ذكر أو أنثى . وفي ذلك تقول المادة ٣٤ فقرة ثانية من التقنين المدني : « ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم أصل مشترك » : وقرابة النسب إما قرابة مباشرة أو قرابة حواش .

فالقرابة المباشرة هي قرابة الولاد المنحصرة في عمود النسب ، أي قرابة الأصول والفروع . فهي ، كما تقول المادة ٣٥ فقرة أولى من التقنين المدني ، « الصلة ما بين الأصول والفروع » : وفيها يتسلسل أحد الشخصين من الآخر : فالأب وأبو الأب وإن علا ، وأم الأب وإن علت ، والأم وأبو الأم وإن علا ، وأم الأم وإن علت ، والابن وابن الابن وإن نزل ، كل من هؤلاء قريب مباشر .

أما قرابة الحواشي فهي الخارجة عن عمود النسب ، فلا يتسلسل فيها أحد القريبين من الآخر ، وإن كانا يشتركان في أصل واحد . وقد عرقتها المادة ٣٥ فقرة ثانية من التقنين المدني فقالت : « هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك ، دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر » . فالأخ والأخت وفرعهما وإن نزل من الحواشي ، والأصل

المشترك هو الأب : والعم والعمة وفرعهما وإن نزل من الحواشي ، والأصل المشترك هو الجلد .

وقد اتبع التقنين المدني في تحديد درجة القرابة ذات الطريقة التي سار عليها القانون الروماني وأخذها عنه القانون الفرنسي .

ففي حساب درجة القرابة المباشرة نصت المادة ٣٦ من التقنين المدني على أنه يراعى « اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل » . ومقتضى هذا أن يحسب كل فرع درجة ولا يحسب الأصل . فالابن في قرابته للأب يعتبر في الدرجة الأولى ، لأننا أمام فرع واحد نحسبه ولا نحسب الأب لأنه الأصل . وابن الابن يعتبر في الدرجة الثانية ، لأننا إذا صعدنا من الفرع لأصله وجدنا أولاً ابن الابن وهو فرع فيحسب درجة ، ثم الابن وهو فرع فيحسب درجة كذلك ، ثم الجلد وهو الأصل فلا يحسب ، وبذلك يجتمع لدينا درجتان ، فيكون ابن الابن في الدرجة الثانية .

أما درجة قرابة الحواشي فقد نصت المادة ٣٦ من التقنين المدني على أنه عند حسابها تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ، ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر ، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة : « ومقتضى هذا أن يحسب كل فرع من الناحيتين درجة ولا يحسب الأصل . فالأخ في الدرجة الثانية لأنه فرع في ناحية فيحسب درجة ، وأخوه فرع في الناحية الأخرى فيحسب درجة كذلك ، والأب لا يحسب لأنه الأصل . وابن العم في الدرجة الرابعة لأننا إذا صعدنا مع الفرع لأصله في إحدى الناحيتين وجدنا أولاً ابن العم وهو فرع فيحسب درجة ، ثم أبوه وهو فرع فيحسب درجة كذلك ، ثم الجلد فلا يحسب لأنه الأصل المشترك ، ثم نزل من الأصل إلى الفرع في الناحية الأخرى فنجد الأب وهو فرع فيحسب درجة ، ثم ابنه وهو فرع فيحسب درجة كذلك . وبهذا يجتمع لدينا درجتان في كل ناحية ، فيكون ابن العم في الدرجة الرابعة :

## ٢٨١ - قرابة المصاهرة :

قرابة المصاهرة هي التي يكون أساسها الزواج ، وهي تقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر . وقد نصت المادة ٣٧ من التقنين المدني من هذا الصدد على أن « أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر » . ويتضح من هذا النص أن قرابة المصاهرة تربط بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر ، فهي لا تقوم بين أقارب أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر . وفي حساب درجة هذه القرابة تكون العبرة بدرجة قرابة النسب بين أحد الزوجين وأقاربه . فأخ الزوجة يعتبر بالنسبة إليها من الحواشي في الدرجة الثانية ، والقرابة بينهما قرابة نسب ، ويعتبر كذلك بالنسبة إلى الزوج من الحواشي في الدرجة الثانية ، ولكن القرابة هنا قرابة مصاهرة ،

## ٢٨٢ - القانون المصري لا يعرف القرابة الطبيعية ولا نظام التبني :

لا يوجد في القانون المصري غير قرابة النسب وقرابة المصاهرة . فالقرابة الطبيعية *parenté naturelle* التي توجد في بعض الشرائع الأجنبية ، وتنشأ من اتصال رجل بإمرأة اتصالاً غير شرعي ينتج ولداً ، هذه القرابة لا يعرفها القانون المصري . فليس للولد غير الشرعي حقوق أسرة في القانون المصري ، سوى أن يثبت نسبه من أمه ، فيرثها هي وقرابتها ( م ٤٧ من قانون المواريث ) . كذلك لا يوجد في القانون المصري نظام التبني *adoption* ، الذي ترتب عليه بعض آثار النبوة ( راجع م ٣٥٤ من كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا ) . ويلاحظ أن الشريعة الإسلامية تجيز ثبوت النسب بالإقرار وحده إذا لم يكن فيه تحميل النسب على غير المقر ، وهو الإقرار بالنبوة أو بالأبوة (١) . فإذا أقر رجل بنبوة

(١) أما الإقرار الذي يكون فيه تحميل النسب على غير المقر ، فيكون بما عدا هاتين الحالتين ، كإقرار رجل لآخر بأنه أخوه ، إذ يكون في هذا إقرار بنسب على أبيه . وهذا لا يثبت به النسب من حل عليه ، فلا يكون المقر له ابناً لأب المقر ، ولذلك لا يسرى إلا في حق المقر فحسب ولكن بشرط ألا يضر ذلك بغيره ( راجع في تطبيق هذا المبدأ بالنسبة إلى الإرث : م ٤ و ٤١ من قانون المواريث ) .

ولدتبت نسبه منه إذا كان المقر له مجهول النسب وكان فى سن بحيث يولد مثله لمثل المقر وصدق المقر إن كان من أهل التصديق بأن كان مزا (١) . وهذا هو ذات الحكم فى إقرار ولد بأبوة رجل : وفى هاتين الحالتين يكون الولد ابنا من جميع الوجوه ، فيثبت نسبه وتلزم نفقته وتربيته ويرث ( م ٣٥٠ من كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا ) : فالمقر له بهذا النسب يكون ولدا شرعيا . إذ الإقرار أحد أمور ثلاثة يثبت النسب بها شرعا ، وهى الفزاش والإقرار والبينة : ومقتضى هذا أن الإقرار بالنسب لا يعتبر نظاما للتبني ، لأنه لافرق بين ولد يثبت نسبه بالفزاش أو بالبينة وآخر يثبت نسبه بالإقراره كما أنه لا يعتبر إقراراً بقراءة طبيعية ، لأنه أو ذكر رجل يقر بينوة ولد أنه ولده من الزنا ، فرغم توفر الشروط التى ذكرناها لا يثبت نسب المقر له لأن الزنا لا يصلح سببا للنسب .

### ٢٨٣ - أهمية روابط الأسرة :

تترتب على روابط الأسرة ، سواء كان أساسها قرابة النسب أو علاقة الزوجية ، آثار هامة فى تحديد حقوق الشخص وواجباته العائلية ، فهناك حقوق غير مالية ، كولاية الأب على ابنه ، وحق التربية للابن على أبيه ، وحق الطاعة للزوج على زوجته : وهناك حقوق مالية ، كالحق فى الإرث ، والحق فى النفقة :

كذلك لهذه الروابط أهميتها فى تطبيق فريق من الأحكام القانونية ، سواء كان أساسها قرابة النسب أو علاقة الزوجية أو قرابة المصاهرة : ومن الأمثلة على ذلك أن القانون يعتد بها وبدرجة القرابة فى رد القضاة ( م ٣١٣ - ٣١٥ مرافعات ) والخبراء ( م ٢٣١ مرافعات ) ، وفى عدم جواز الأخذ بالشفعة ( م ٩٣٩ مدنى ) ، وفى التعويض عن الضرر الأدبى ( م ٢/٢٢٢ مدنى ) :

وللتفرقة بين القرابة المباشرة وقرابة الحواشى أهميتها فيما يتعلق بالنفقة التى تجب

(١) وذلك طبقا للمطلب الحث الذى عليه العمل .

للأقارب وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ( راجع المواد ٣٩٥ - ٤١٩ من كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا ) (١) :

وقرابة المصاهرة محدودة في آثارها إذا قارناها بقرابة النسب : فقرابة النسب يترتب عليها الحق في النفقة لفريق من الأقارب ، وهم الأقارب المحرميون (٢) . أما قرابة المصاهرة فلا تحول الحق في النفقة (٣) . وكلتا القرابتين لها أثرها فيمن يحل الزواج منهن من النساء ، ولكن نطاق التحريم بسبب النسب أوسع مما هو عليه بسبب المصاهرة . وكلتا هما يظهر أثرها كذلك في تطبيق فريق من الأحكام القانونية كما ذكرنا ، ولكن الأولى أبعد أثرا من الثانية .

### ٢٨٤ - (٣) الدين :

الأصل أن الدين لا تأثير له في حالة الشخص : وهذا هو الوضع في البلاد الغربية . وهو الأصل كذلك في القانون المصري . حيث تنص المادة ٢٤ من الدستور على ما يأتي : « المصريون لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة » :

غير أنه في الجمهورية العربية المتحدة ، كغيرها من البلاد الشرقية الإسلامية ، يعتبر الدين عنصرا من عناصر الحالة : وذلك على سبيل الاستثناء ، وفي نطاق محدود يتعلق بفريق من الأحوال الشخصية . فقد رأينا فيما يتعلق بالأحوال الشخصية أن الشريعة

(١) ويلاحظ أن هذه التفرقة بين القرابة المباشرة وقرابة الهواشي غير مأخوذ بها في الميراث ، وإنما ينقسم الأقارب في هذا الصدد إلى أصحاب فروض ومصبة نسيين وذوي أرحام . فأصحاب الفروض هم الذين لهم سهام مقدرة في التركة ينصن في القرآن أو السنة أو بالإجماع كالأب والمجد الصحيح والزوج والزوجة . والمصبة للنسيين هم أقارب المتوفى من الذكور الذين لا تدخل بينهم وبين المتوفى في سلسلة النسب أمثى كالابن وابن الابن والأب وأبي الأب . وذوو الأرحام هم أقارب المتوفى الذين ليسوا من أصحاب الفروض ولا من المصبة للنسيين كابن البنت وابن بنت الابن وابن الأخت .

(٢) وذلك وفقا للمذهب أبي حنيفة المعمول به .

(٣) يلاحظ أن علاقة الزوج بزوجه ليست علاقة مصاهرة ، وإنما علاقة زوجية .



الإسلامية والقوانين الصادرة في شأن هذه الأحوال هي الشريعة العامة بالنسبة إلى جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين . إلا أنه مع ذلك يخضع غير المسلمين بالنسبة إلى فريق من هذه الأحوال لشرائعهم الدينية ، وذلك في الحدود الاستثنائية المقيدة التي عرضنا لها فيما تقدم عند الكلام في الدين كمصدر رسمي للقانون المصري . (١)

هذا إلى أن الشريعة الإسلامية تقضى بأن اختلاف الدين مانع من الإرث . وقد خصت على ذلك المادة ٦ من قانون الموارث فقالت إنه « لا توارث بين مسلم وغير مسلم ، وتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض » :

ويتبين من هذا أن حقوق المصري المسلم فيما يتعلق بفريق من أحواله الشخصية تختلف عن حقوق المصري غير المسلم ، وذلك بسبب اختلاف الدين .

## المطلب الثالث

### الإسم

٢٨٥ - معنى الاسم وتكوينه :

لكل شخص إسم يعرف به . إذ الإسم هو الوسيلة التي تميز الشخص عن غيره من الأشخاص . وهو بمعناه الضيق يقتصر على الإسم الشخصي prénom . ومعناه الشامل يتضمن الإسم الشخصي واسم الأسرة nom patronymique ou nom de famille . وهذا الأخير يقال له اللقب ، وهو ما يجري الغربيون على استعماله أكثر من استعمالهم الإسم للشخصي . أما عندنا فالغالب هو استعمال الإسم الشخصي مضافا إليه اسم الأب والجد ، وإن كان البعض يستعمل اللقب إلى جانب الإسم الشخصي . وهذا المعنى الشامل هو الذي يراد من اصطلاح الإسم إذا أطلق ، وهو الذي نعينه في هذه الدراسة . وقد نصت المادة ٣٨ من التقنين المدني على أنه « يكون لكل شخص اسم ولقب ، ولقب الشخص يلحق أولاده » . ويؤخذ من هذا النص أن القانون يفرض

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٨٦ - ٩٣ .

على كل شخص أن يتخذ لنفسه لقباً إلى جانب اسمه الشخصي ، حتى يلدراً ما قد يثور من ليس في تمييز الشخص عن غيره بسبب تشابه الأسماء (١) . إلا أنه يلاحظ أن اتخاذ الألقاب لم ينتشر عندنا على النحو الموجود في البلاد الغربية ، بحيث يعتبر فرض اتخاذها نظاماً مستحدثاً . ومراعاة لهذا الاعتبار أضافت المادة ٣٩ من هذا القانون أنه « ينظم بتشريع خاص كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها » . وبذلك أصبح ما يفرضه القانون من اتخاذ الألقاب رهيناً في نفاذه بصدر هذا التشريع الخاص الذي لم يصدر بعد .

وبمقتضى المادة ٣٨ مدنى المذكورة يكون لقب الشخص بحكم القانون هو لقب أولاده . ويلاحظ أن النص لا يجعل اللقب يلحق الزوجة ، ومن ثم فإنها بحكم القانون تحتفظ بلقبها الأصلي (٢) :

## ٢٨٦ - الطبيعة القانونية للاسم :

إن حق الشخص على اسمه ينطوى على معنى الواجب والحق في وقت واحد :

(١) واجب اتخاذ الاسم : فيجب على الشخص أن يتخذ لنفسه اسماً يميزه عن غيره من الأشخاص . إذ أن للجماعة مصلحة في ذلك ، حتى يستتب الأمن ويمتنع الخلط بين الأشخاص وتستقر المعاملات . فالإسم من هذه الزاوية بمثابة نظام إدارى للأمن المدنى تفرضه الدولة باعتباره الصورة الملزمة لتمييز الأشخاص . ولهذا رأينا أن المادة ٣٨ مدنى تفرض أن يكون لكل شخص إسم ولقب : كما توجب المادة ١٨ من قانون الأحوال المدنية أن يشمل التبليغ عن المواليد إسم الطفل ولقبه .

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع نص المادة ٣٨ مدنى في مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٣٢٨ .

(٢) كان المشروع التمهيدي لنص المادة ٢٨ مدنى يجعل اللقب يلحق الأولاد والزوجة ؛ حيث

يقول : « ولقب الشخص يلحق بحكم القانون أولاده كما يلحق زوجته في حياته وكذلك بعد ماته إلا إذا انفصت صرى الزوجية قبل الوفاة فننتخذ تمتد الزوجة لقب أسرتها » . وفى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ هذا النص ، حيث حذف هذا الحكم بالنسبة إلى الزوجة ، لأن المرف لما يستقر على أن لقب الزوج يلحق الزوجة ( مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٣٢٧ - ٣٢٩ ) .

( ٢٤ - أصول القانون )

ومادام أن الإسم ترتبط به مصلحة الجماعة على هذا النحو ، فلا يجوز للشخص أن يغير فيه بمحض إرادته وحدها . فإذا أراد شخص أن يغير اسمه استنادا إلى ما اشتهر به أو إلى أي سبب آخر وجب اتخاذ إجراءات معينة يفرضها القانون حتى يتمكن من له مصلحة من أن يعترض على طلب التغيير ولكي يعلم الناس بالإسم الجديد ( انظر هذه الإجراءات في نصوص القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ ) (١) .

(٢) حق الشخص على إسمه : إذا كان للجماعة مصلحة توجب على الشخص أن يتخذ لنفسه إسمًا ، فإن للشخص كذلك مصلحة في أن يتسمى بإسم معين . لذلك كان للشخص حق على إسمه باعتباره الوسيلة التي تميز شخصيته عن غيره . وقد ذهب البعض إلى اعتبار هذا الحق حق ملكية ، وهذا هو مذهب القضاء الفرنسي . ولكن يؤخذ على هذا الرأي أن الملكية حق مالى يجوز التعامل فيه ، بينما الحق فى الإسم حق غير مالى لا يجوز التعامل فيه . والواقع أن الحق فى الإسم يعتبر من حقوق الشخصية ، وهذا هو الرأى السائد . وينهض بهذا الاعتبار أن الإسم هو الوسيلة التي تمكن الشخص من تمييز ذاته وتعيين شخصيته وتلافى الخلط بينه وبين غيره فى هذا المجال .

ويترتب على اعتبار الحق فى الإسم من حقوق الشخصية أن تكون له الخصائص التي تتميز بها هذه الحقوق . فلا يجوز التصرف فيه ، ولا يرد التقادم عليه ، وقد فصلنا ذلك فيما تقدم (٢) .

ويتضح من هذا أن للإسم طبيعة مزدوجة ، فاتخاذها واجب مفروض على الشخص ، كما أن للشخص حق عليه يعتبر من حقوق الشخصية .

## ٢٨٧ - حماية الاسم :

يترتب على كون الحق فى الإسم من حقوق الشخصية أن يحميه القانون كما يحمى هذه الحقوق . فيكون لمن وقع اعتداء على إسمه أن يدفع هذا الاعتداء ولو لم يكن

(١) كان هذا القانون خاصا بالمواليد والوفيات ، فألغى منه يتعارض مع أحكام قانون الأحوال

الأسرية .

(٢) انظر فيما تقدم فقرة ٢١٦ .

قد أصابه ضرر من جرائه ، كما يكون له أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية : وقد نصت المادة ٥٠ من التقنين المدني في هذا المعنى على أن « لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » : كما تضمنت المادة ٥١ من ذلك التقنين تطبيقا لهذا الحكم على الإسم ، فنصت على أن « لكل من نازعه الغير في استعمال إسمه بلا مبرر ؛ ومن انتحل الغير إسمه دون حق ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » :

ويتضح من هذا أن الاعتداء على الإسم قد يكون بالمنازعة في استعماله ، بمعنى أن يعترض الغير على حق الشخص في التسمية بالإسم الذي يحمله : فإذا لم يكن لهذه المنازعة ما يبررها كان لصاحب الإسم أن يطالب بوقفها ولو لم يترتب عليها ضرر : وإذا ترتب عليها ضرر كان لصاحب الإسم فضلا عن ذلك أن يطالب بالتعويض عن هذا الضرر .

كما قد يكون الاعتداء بانتحال الغير لإسم الشخص ، بمعنى أن يتسمى الغير بإسم الشخص ويستعمله دون حق أى دون أن يكون هذا الإسم هو إسمه . حيث يكون لصاحب الإسم أن يطلب وقف هذا الانتحال ولو لم يترتب عليه ضرر : وإذا ترتب عليه ضرر كان لصاحب الإسم فضلا عن ذلك أن يطالب بالتعويض عن هذا الضرر :

## ٢٨٨ - اسم الشهرة والاسم المستعار :

قد يشتهر الشخص بإسم يطلقه عليه الجمهور غير إسمه الحقيقي ، وهذا هو إسم الشهرة surnom . وقد يطلق الشخص على نفسه في بعض نواحي نشاطه ، كالنشاط الأدبي أو الفني ، إسمًا غير إسمه الحقيقي ، وهذا هو الإسم المستعار pseudonyme : وسواء في هذه الحالة أو في تلك فإن الإسم الحقيقي للشخص لا يزول ، بحيث يتعين عليه أن يذكره حين يقتضى الأمر الأدلاء به : غير أن كلا من اسم الشهرة والإسم المستعار يعتبر من حيث الواقع وسيلة تميز الشخص عن غيره كما هي الحال بالنسبة إلى الإسم الحقيقي : فاسم الشهرة يميز الشخص في جميع أوجه نشاطه ، والاسم المستعار يميزه

في نواح معينة من هذا النشاط. ولذلك فإن القانون يحمي حق الشخص في كل من هذين الاسمين ، فيسكون له أن يدفع الاعتداء الواقع على أى منهما وأن يطلب بالتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر ، سواء في حالة المنازعة أو الانتحال وفقا لما قدمناه .

### ٢٨٩ - الاسم التجارى :

الإسم التجارى nom commercial هو الإسم الذى يتميز به محل تجارى . ويختلف حق التاجر على هذا الاسم في طبيعته عن حق الشخص على اسمه . فهو حق مالى ، ولذلك يجوز التصرف فيه باعتباره عنصرا من عناصر المحل التجارى . ومقتضى هذا الاعتبار أنه لايجوز التصرف فيه مستقلا عن المحل التجارى ، بل يكون هذا التصرف داخلا في نطاق التصرف في المحل التجارى ذاته . وإذا حصل أن كان الإسم التجارى هو ذاته الإسم الخاص لصاحب المحل وجب على المتصرف إليه أن يضيف إلى الإسم التجارى ما يدرأ الخلط بينه وبين المتصرف الذى يبقى حاملا للإسم ذاته ، كأن يضيف كلمة خلف أو خلفاء :

ويحمي القانون الإسم التجارى على الوجه الذى بيناه : فيكون لصاحبه أن يطلب وقف الاعتداء عليه ، سواء تمثل هذا الاعتداء في منازعة الغير له في استعماله أو في انتحاله إياه ، كما يكون له أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر :

### المطلب الرابع

#### الموطن

### ٢٩٠ - فكرة الموطر وأهميته وتفسيره :

تقوم فكرة الموطر le domicile على أساس كونه مكانا يخاطب فيه الشخص قانونا في شأن مسألة معينة ، بحيث يعتبر أن الخطاب قد وصل إلى علمه ولو لم يكن موجودا في هذا المكان وقت توجيه هذا الخطاب إليه ، وذلك نظرا إلى أنه يحيط

علما بما يحصل في هذا المكان مما يتعلق بشئونه . فهو من هذا يعتبر المقر القانوني للشخص ، بمعنى أن القانون يعتد به في مخاطبة الشخص في شأن مسألة قانونية معينة ، ويتضح من هذا أن الغرض من تعيين موطن للشخص هو تيسير الإنصال به على نحو يعتد به القانون إذا أريد مخاطبته في شأن أمر يتعلق بنشاطه القانوني : وتظهر أهمية ذلك في حالات كثيرة نذكر منها ما يأتي :

(١) فالقاعدة أن الوفاء بالالتزامات التي ليس محلها شيئا معينا بالذات يكون في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ( م ٣٤٧ / ٢ مدني ) . فالدائن يسعى لإستيفاء حقه في موطن المدين .

(٢) والأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص ، كالإعلان أو الإنذار أو صحيفة الدعوى أو غيرها من الأوراق التي يكون لها أثر قانوني ، تسلم إلى الشخص نفسه أو في موطنه ( م ١١ مرافعات ) .

(٣) وفي الدعاوى المتعلقة بحقوق شخصية أو بمنقولات يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ( م ٥٥ مرافعات ) .

(٤) ويكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين ( م ٢٥٠ مدني ) .

(٥) وتتخذ إجراءات الإفلاس أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن التاجر ( م ١٩٧ تجاري ) .

وينقسم الموطن إلى نوعين : موطن عام وموطن خاص . فالموطن العام هو الذي يخاطب فيه الشخص قانونا بصفة عامة ، حيث يعتد به القانون بالنسبة إلى نشاط الشخص وعلاقاته بوجه عام . أما الموطن الخاص فلا يخاطب فيه الشخص إلا في خصوص أعمال معينة ، حيث لا يعتد به القانون إلا بالنسبة إلى فريق معين من أوجه نشاط الشخص أو علاقاته دون غيره .

## أولا : الموطن العام

### ٢٩١ - تحديد الموطن العام :

رأينا أن الموطن العام *le domicile général* هو الذى يخاطب فيه الشخص قانونا بالنسبة إلى نشاطه وعلاقاته بوجه عام . فهو الذى يقصد من لفظ الموطن إذا أطلقه والأصل أن يتحدد الموطن العام للشخص بإختياره . فالموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة : وإقامة الشخص تخضع بطبيعة الحال لإرادته ، فهو يقيم حيث يريد . وبذلك تكون إرادة الشخص هى العامل الأول فى تحديد الموطن .

ولكن القانون قد حدد الموطن العام استثناء لفريق من الأشخاص تحديدا ملزما لادخل لإرادتهم فيه ، وهذا هو ما يسميه الفقهاء بالموطن القانونى أو الإلزامى . ومن هذا نتكلم عن القاعدة ، ثم عن الاستثناء :

### ٢٩٢ - القاعدة فى تحديد الموطن العام :

عرفت المادة ٤٠ فقرة أولى من التمتين المدنى الموطن فقالت : « الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة » : وبعبارة أخرى ، هو محل الإقامة المعتادة للشخص : فالإقامة الفعلية هى أساس فكرة الموطن فى القانون المصرى . ولكنها الإقامة المعتادة ، أى التى يتوفر فيها معنى الثبات والاستقرار : ولا يفهم من ذلك أن الإقامة يجب أن تكون مستمرة لاتقطع ، فقد يغيب الشخص عن موطنه مددا تطول أو تقصر دون أن ينتفى معنى الاعتقاد الذى يتطلبه القانون (١) .

---

(١) وتقول المذكرة الايضاحية لمشروع التمتين المدنى فى هذا المعنى إنه « إذا كان المشروع قد جعل من الإقامة الفعلية أساسا لتصوير الذى اتبعه إلا أن عنصر الاستقرار ضرورى لتوافر معنى التوطن . ولا يقصد بالاستقرار اتصال الإقامة دون انقطاع ، وإنما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتقاد ولوتخللها فترات فية متتالية أو متباعدة » (مجموعة الاعمال التحضيرية ج ١ ص ٣٤١ و ٣٤٢) .

ومن ثم تجب التفرقة بين الموطن ومحل الوجود *la résidence* : فهذا الأخير هو المكان الذي يحدد فيه الشخص سكنه لمدة محدودة . ومجرد وجود الشخص أو مسكنه في مكان لا يجعل منه موطناً مادام أن إقامته فيه عرضية لا يتوفر فيها معنى الاعتياد والاستقرار . كأن يقيم الشخص فترة معينة في فندق يقع في بلد بعيد عن موطنه للقيام ببعض الأعمال ، أو يقيم في مسكن بعيد عن موطنه لقضاء فترة الاصطيف .

ولم يرد في التقنين المدني القديم تعريف للموطن، وإنما ورد هذا التعريف في هامش المادة ٣ من تقنين المرافعات القديم ، وهو ينص على أن « الموطن هو المركز الشرعي المنسوب للإنسان الذي يقوم فيه باستيفاء ماله وإيفاء ما عليه ويعتبر وجوده فيه على اللوام وإن لم يكن حاضراً فيه في بعض الأحيان أو أغلبها وأنه لا يجهل ما يحصل فيه مما يتعلق بنفسه » . ويتبين من هذا التعريف أن الشخص قد لا يكون حاضراً في موطنه في أغلب الأحيان . وبذلك فهو لا يربط بين الإقامة والموطن كما فعل التقنين الحالي ، فما يتطلبه في الموطن هو أن يقوم الشخص فيه باستيفاء ماله وإيفاء ما عليه وألا يجهل ما يحصل فيه . والموطن بهذا المعنى هو المركز الرئيسي للشخص . وهو ذات التصوير الذي أخذ به القانون الفرنسي ( م ١٠٢ من التقنين المدني الفرنسي ) .

ويتبين من هذا أن القانون المصري القديم والقانون الفرنسي قد صوروا الموطن تصويراً حكيمياً لم يهتما فيه بالحقيقة الواقعة التي تقوم على الإقامة الفعلية للشخص ، لأن الشخص قد لا يكون مقياً فعلاً في مركزه الرئيسي؛ ويترتب على هذا التصوير أن يكون لكل شخص موطن، وأن الشخص لا يمكن أن يكون له إلا موطن واحد . ولقد حدا هذا بفريق من الفقهاء إلى أن يأخذ بفكرة الجنسية في هذا المجال فيعتبر الموطن علاقة قانونية تربط الشخص بمكان معين :

وقد أدى هذا التصوير الحكيم للموطن ومجافاته للواقع إلى صعوبات عملية في التطبيق اضطرت القضاءين الفرنسي والمصري إلى القول بإمكان تعدد الموطن في بعض الحالات : ومن هذه الحالات ما ذهبت إليه المحاكم الفرنسية من إمكان مقاضاة شركات السكك الحديدية أمام المحاكم التي تقع في دائرتها المحطات الرئيسية للشركة، وهي النظرية المعروفة بنظرية المحطات الرئيسية : وما قضت فيه كذلك بصحة الإعلانات التي يوجهها



الغير إلى الشخص في المكان الذي يظهر للناس فيه أنه موطنه ويجواز مقاضاته أمام محكمة هذا المكان إذا كان المدعى حسن النية، وهي النظرية المعروفة بنظرية الموطن الظاهر (١)؛ ومن هذه الحالات كذلك ما قضت فيه المحاكم المصرية بأنه يمكن أن يكون للشخص موطن آخر يشبه الموطن الأصلي (٢) ، ويجواز تعدد موطن التفاضي (٣) .  
أما التصوير الذي أخذ به التقنين المدني الحالي فهو تصوير واقعي استجاب فيه الشارع للحاجات العملية : فالموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ؛ ويترتب على ذلك تبيجان :

الأولى أن الشخص قد يكون له أكثر من موطن ؛ ويحصل ذلك إذا توافرت للشخص إقامة معتادة في أكثر من مكان . كما في حالة الشخص الذي يوزع إقامته المعتادة بين مكانين أحدهما في الريف والآخر في إحدى المدن . وكذلك الشخص الذي له زوجتان . يقيم مع كل منهما في مكان مستقل عن مكان الأخرى . وقد نصت على ذلك المادة ٤٠ فقرة ثانية من التقنين المدني ، فقالت إنه «يجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن» .  
والثانية أن الشخص قد لا يكون له موطن . ويتحقق ذلك إذا لم تتوفر للشخص إقامة معتادة في مكان ما . كما في حالة البدو الرحل الذين لا يستقرون في مكان . أو الشخص الذي يترك موطنه سعياً إلى موطن جديد ولم يهتد إليه بعد ؛ وقد نصت على ذلك المادة ٤٠ فقرة ثانية من التقنين المدني ، فقالت إنه «يجوز ألا يكون للشخص موطن ما» ؛ ولم يبين الشارع ما يجب اتباعه حينئذ كبداً عام ، وإنما اقتصر على بيان ما يتبع في بعض حالات نص عليها تقنين المرافعات (٤) ؛ ولذلك نرى أنه فيما عدا هذه الحالات يجب أن

(١) نقض فرنسي عرائض في ١٥ مارس ١٩٢٥ ، دالوز الأسبوعي ١٩٢٥ ص ٣٦٩ .

(٢) استئناف مختلط في ١٢ مايو ١٩٣٦ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ٤٨ ص ٢٦٤ .

(٣) استئناف مختلط في ٢٠ فبراير ١٩٢٨ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ٤٠ ص ٢٠٩ .

(٤) نصت المادة ١٤ / ١١ مرافعات في خصوص إعلان أوراق المخضرين على أنه « إذا كانه

موطن المطن إليه غير مطوم وجب أن تشمل الورقة على آخر موطن معلوم له في مصر أو في الخارج »  
وتسلم صورتها للنيابة . ونصت المادة ٦٨ مرافعات في خصوص اختصاص المحاكم على أنه « إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن في مصر ولم يقيم تعيين المحكمة المختصة على موجب الأحكام المتضمنة يكون الاختصاص لمحكمة التي يقع دائرتها موطن المدعى أو سكنه فإن لم يكن له موطن ولا سكن كان الاختصاص لمحكمة القاهرة » .

نعتد بمحل الوجود ، وهذا هو الرأى الذى يقول به فريق من الفئمة ويأخذ به بعض التشريعات الأجنبية .

وهذا التصوير الذى يأخذ به القانون المصرى وما يؤدى إليه من نتائج هو الذى يساير الاتجاه الحديث فى الفقه ، كما يتفق مع حكم القانون الألمانى ( م ٧ مدنى ألمانى ) وحكم الشريعة الإسلامية : فقد عرفت المادة ٢١ من لائحة المحاكم الشرعية الوطن بأنه « البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة » ، وهذا التعريف مستمد من الفقه الإسلامى (١) .

وقد يغير الشخص موطنه ، ويتم له ذلك إذا ترك موطنه إلى مكان آخر يقيم فيه إقامة معتادة بحيث تنقطع إقامته فى المكان الأول ويقصد عدم الرجوع إليه : ففى هذه الحالة يكون للشخص موطن واحد هو محل الإقامة الجديد . أما إذا توفرت الإقامة المعتادة للشخص فى المكان الجديد دون أن يتقطع عن المكان الأول ، فإنه يصبح له موطنان فى وقت واحد .

### ٢٩٣ - الوطن القانونى أو الزامى :

رأينا أن الأصل أن يتحدد الوطن العام للشخص باختياره : غير أنه استثناء من هذا الأصل يحدد القانون الوطن العام لفريق من الأشخاص تحديدا ملزما لادخل لإرادتهم فيه : وهؤلاء هم فاقدو الأهلية وناقصوها ومن فى حكمهم ، هم القاصر والمهجور عليه والمفقود والغائب . فهؤلاء قد تولى القانون تحديد موطنهم ، ولذلك يسميه الفقهاء بالموطن القانونى *Le domicile légal* .

فقد قدر الشارع أن الأعمال القانونية التى تهم هؤلاء الأشخاص يقوم بها نائبون عنهم بسبب نقص أهليتهم أو بسبب غيابهم : فهم يخاطبون قانونا فى أشخاص نائبهم : ولذلك جعل القانون موطن الواحد منهم هو موطن من يتوب عنه . فالموطن القانونى للقاصر هو موطن وليه أو وصيه ، وموطن المهجور عليه هو موطن القيم عليه ، وموطن

(١) راجع المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ج

المفقود والغائب هو موطن وكيلهما - وقد نصت المادة ٤٢ من التقنين المدني على هذا الحكم فقالت إن « موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا » .

وواضح أن القانون يأخذ في هذه الحالة بالتصوير الحكيم للموطن دون التصوير الواقعي ، لأن فكرة الموطن هنا لا تقوم على أساس الإقامة الفعلية للشخص :

ويظل الموطن القانوني للشخص قائما بقيام السبب الذي من أجله حدد القانون هذا الموطن . فإذا زال هذا السبب ، كأن بلغ القاصر الرشد أو هاد الغائب ، زال الموطن القانوني للشخص وأصبح موطنه هو المكان الذي يقيم فيه عادة ، رجوعا إلى الأصل العام .

ويلاحظ أن الأشخاص الذين يحدد القانون موطنهم تحديدا ملزما على النحو المذكور قد ورد ذكرهم في النص على سبيل الحصر . ولذلك لا يعتبر موطن الزوج موطنا قانونيا بالنسبة إلى الزوجة : فإذا كانت الزوجة قاصرا كان موطنها القانوني هو موطن وليها أو وصيها ، وإذا كانت رشيدة كان موطنها العام هو محل إقامتها المعتادة . وإذا كان الوضع العادي المألوف أن يكون موطن الزوجة هو موطن الزوج ، فإن ذلك يرجع إلى كون موطن الزوج هو محل الإقامة المعتادة للزوجة . وقد يحصل أن يكون للزوجة الرشيدة موطن يختلف عن موطن زوجها ، وذلك إذا كانت إقامتها المعتادة في غير موطن الزوج . كذلك لا يتحتم أن يكون موطن الخادم هو موطن مخدمه ، وإنما يتحقق ذلك إذا كانت الإقامة المعتادة للخادم في موطن مخدمه ، فإن كانت في مكان آخر كان هذا المكان الآخر هو موطن الخادم :

## ثانيا : الموطن الخاص

٢٩٤ - تعريف :

الموطن الخاص domicile spécial هو الذى يخاطب فيه الشخص قانونا فى خصوص فريق معين من الأعمال . فهو يقتصر على ناحية معينة من نواحي نشاط الشخص . ومن ثم فهو يوجد إلى جانب الموطن العام للشخص .  
وللفروض أن الإقامة الفعلية ليست هى أساس الموطن الخاص ، وإنما هو يقوم على مباشرة أعمال معينة ، وبذلك يكون حكما دائما .  
وهذا الموطن الخاص قد يحدده القانون ، وهى الحال بالنسبة إلى موطن الأعمال ، وقد يحدده الشخص بإرادته ، وهى الحال بالنسبة إلى موطن ناقص الأهلية فى شأن ما يعتبر أهلا لمباشرته من تصرفات ، والموطن المختار : فهذه هى صور الموطن الخاص التى وردت فى التقنين المدنى (١) تتناولها فيما يلى :

٢٩٥ - (١) موطن الأعمال ( الموطن التجارى أو الحرفى ) :

موطن الأعمال أو الموطن التجارى أو الحرفى le domicile d, affaire ou commercial هو المكان الذى يباشر فيه الشخص أعمالا تجارية أو حرفية ، فيعتبر موطنا له فيما يتعلق بإرادة هذه الأعمال : وقد نصت عليه المادة ٤١ من التقنين المدنى فقالت : « يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة » : والنص يشمل التجار والصناع وأصحاب الحرف ، وهو يعتبر تطبيقا ظاهرا لفكرة تعدد الموطن .

(١) وهناك موطن يتكفل به القانون العام ، وهو الموطن السياسى أو الانتخابى الذى يباشر فيه للشخص حقوقه الانتخابية . وهذا الموطن عبارة عن الجهة التى يقيم فيها للشخص عادة ، أو التى بها محل عمله الرئيسى ، أو التى له بها مصلحة جدية « أو فيها مقر عائلته . ذلك أن الأصل فى الموطن السياسى أو الانتخابى للشخص أن يكون هو موطنه العام ذاته ، ولكن يجوز له أن يختار موطنا خاصا بدلا منه فى إحدى الجهات لثلاث الأخيرة المذكورة .

وواضح أن الموطن هنا لا يعتبر قانوناً إلا بالنسبة إلى أعمال التجارة أو الصناعة أو الحرفة التي للشخص . أما فيما يتعلق بأعمال الشخص الأخرى فالمعول عليه قانوناً هو موطنه العام وفقاً للمادة ٤٠ مدني .

كما يلاحظ أن مثل هذا الموطن ، باعتباره مكان العمل ، لا يعتبر موطناً إلا بالنسبة إلى التجار والصناع وأصحاب الحرف . فهو لا ينصرف إلى الموظفين ، بحيث أن المكان الذي يؤدي فيه الموظف عمله لا يعتبر موطناً خاصاً له فيما يتعلق بشئون الوظيفة .

ويؤخذ لفظ الحرفة في هذا المقام بمعنى الحرفة أو المهنة ، فهو في حكم النص المذكور لا يقتصر على أصحاب الحرف بالمعنى الضيق ، كالنجار والحديد ، بل يشمل كذلك أصحاب المهن ، كالحمى والطبيب والمهندس ، حيث يكون لكل من هؤلاء موطن أعمال خاص بشئون مهنته .

#### ٢٩٦ - (٢) موطن ناقص الأهلية بالنسبة إلى ما يعتبر أهلاً مباشراً من تصرفات :

رأينا أن القانون يحدد الموطن العام لناقص الأهلية تحديداً ملزماً ، فيجعله موطن من يتوب عنه قانوناً (١) . والعلة في ذلك أن الأعمال القانونية التي تهم ناقص الأهلية يباشرها عنه نائبه ، ومن ثم فهو يخاطب قانوناً في شخص نائبه :

وعليه فحيث تنتفي هذه العلة بالنسبة إلى بعض الأعمال القانونية يكون لناقص الأهلية موطن خاص فيما يتعلق بهذه الأعمال إلى جانب موطنه العام . ذلك أن ناقص الأهلية يستطيع أن يباشر بعض التصرفات القانونية ، فهو يعتبر كامل الأهلية بالنسبة إلى هذه التصرفات ، ولذلك لا تثبت لنتابه قانوناً سلطة تولى هذه التصرفات . ففي هذا النطاق يكون لناقص الأهلية موطن خاص ، قد يكون محل إقامة المعتادة بحسب الأصل ، أو يكون المكان الذي يباشر فيه تجارة إذا كان مأذوناً له في ذلك ، أو يكون المكان الذي يختاره لتنفيذ عمل قانوني معين هو أهل لمباشرته :

وتطبيقاً لهذا المبدأ نصت المادة ٤٢ فقرة ثانية من التقنين المدني على أنه « يكون للقاصر الذي بلغ ثمانى عشرة سنة ومن في حكمه موطن خاص ، بالنسبة إلى الأعمال

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٢٩٣ .

والتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها (١) : وما دما نعتبر هذا النص تطبيقا لذلك المبدأ فإن حكمه ينطبق بطريق القياس في جميع الحالات الأخرى التي يثبت فيها للقاصر ومن في حكمه من المحجور عليهم أهلية كاملة لمباشرة أعمال وتصرفات معينة كما سئرى عند الكلام في الأهلية . ومن هذه الحالات ما تنص عليه المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال من أنه « يكون القاصر الذي بلغ السادسة عشرة أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره ، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته » .

### ٢٩٧ - (٣) الوطن المختار :

الوطن المختار *le domicile d'élection ou domicile élu* هو المكان يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين ، سواء كان ذلك بمقتضى عقد يبرمه مع شخص آخر ، أو كان بإرادته المنفردة . وقد نصت عليه المادة ٤٣ فقرة أولى من «التقنين المدني فقالت : « لا يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين » .

فإذا تعامل شخص مع آخر يقيم في مكان بعيد أمكنه أن يوفر على نفسه مؤونة الانتقال الشاق لمقاضاته في محكمة موطنه ، فينتفح معه على أن يكون الاختصاص بالنسبة إلى المنازعات المتعلقة بالعقد المبرم بينهما لمحكمة قريبة ، وبذلك يكون قد اختار موطنه خاصا للتقاضى . وهذه هي الصورة الكثيرة الوقوع في الحياة العملية . على أنه قد يختار المتعاقد مكان شخص يوجد في دائرة المحكمة التي يريد التقاضى أمامها ، فيختار موطنه له مكتب محاميه . وفي هذه الحالة يتضمن إختيار الموطن الخاص أمرين ، هما

---

(١) تنص المادة ١١٢ من التقنين المدني على أنه « إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره ، وأذن له في تسلل أمواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون ، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون » ( انظر كذلك المادتين ٥٤ و ٥٥ من قانون الولاية على المال ) .

وتنص المادة ٦٧ من قانون الولاية على المال على أنه « يجوز للمحجور عليه لسفه أو الغفلة بإذن من المحكمة أن يتسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ، وفي هذه الحالة تسرى عليه الأحكام التي تسرى في شأن القاصر المأذون » .

تعيين المحكمة المختصة وإقامة وكيل ، فتختص المحكمة بالفصل فيما يقع من نزاع وتعلن للوكيل ( المحامي ) الأوراق التي توجه إلى الشخص في شأن هذا النزاع .

والموطن الذي يختار لتنفيذ عمل قانوني معين لا يكون هو موطن التنفيذ الاختياري فحسب ، بل يكون كذلك موطن التنفيذ الجبري . وقد نصت على ذلك المادة ٤٣ فقرة ثالثة من التتمين المدني فقالت : « والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى » . ولكن الاتفاق على موطن خاص للتنفيذ الجبري ( للتقاضى ) لا يجعل من هذا الموطن موطن التنفيذ الاختياري :

وتجب الكتابة في إثبات إختيار الموطن الخاص أيا كانت قيمة العمل الذي أختير الموطن من أجله . فقد نصت المادة ٤٣ فقرة ثانية مع التتمين المدني على أنه « لا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة » . وهذا حكم خرج فيه الشارع على القواعد العامة في الإثبات ضمانا لاستقرار المعاملات :

والأصل أن يكون إتخاذ موطن مختار أمرا جوازيا للشخص . غير أن القانون قد يحتم إختيار موطن خاص . من ذلك ماتقضى به المادة ٣٠ من قانون الشهر العقارى من أنه يجب على الدائن الذى يكون صاحب حق عيني عقارى تبعي يشهر بطريق القيد أنه يعين موطن مختارا في دائرة المحكمة التي يقع في اختصاصها العقار محل الحق . وكذلك ماتقضى به المادة ٨٤ من تتمين المرافعات من أنه « على الخصم الذى لا يكون له وكيل بالبلد الذى به مقر المحكمة أن يتخذ له موطن فيه » .

ويقصر الموطن المختار على العمل القانوني الذى أختير من أجله ، ففما عدا هذا العمل يكون المعول عليه قانونا بالنسبة إلى أعمال الشخص الأخرى هو الموطن العام . وهذا الإختيار في الواقع ليس سوى شرطا مرتبطا بالعمل الذى تم من أجله ، فهو يبقى إلى أن يتم تنفيذ هذا العمل . فإذا مات من اختار الموطن قبل تنفيذ العمل انتقل الموطن المختار إلى ورثته ، شأنه في ذلك شأن العمل القانوني الذى ارتبط به ، وهو يختلف في هذا عن الموطن العام الذى يعتبر من خصائص الشخصية ، فلا ينتقل من شخص إلى آخر :

## المبحث الثالث الأهلية

٢٩٨ - خطة البحث :

تتناول في هذا المبحث أهلية الأداء . وتتضمن دراستها أن نتعرض لما يقصل بها من أحكام الولاية على المال . ومن ثم نبدأ بالتعريف بأهلية الأداء وتحديد نطاقها ، ثم نتناول أحكامها ، ونعرض في النهاية لأحكام الولاية على المال :

### المطلب الأول

التعريف بالأهلية وتحديد نطاقها

٢٩٩ - أهلية الأداء :

تنصب دراستنا في هذا المقام على أهلية الأداء : فهي التي تقوم على مدى مايتوفر للشخص من قدرة إرادية لمباشرة التصرفات القانونية . وهي التي ينصرف إليها لفظ الأهلية عند إطلاقه : ومن ثم يجب لبيان معناها أن نميز بينها وبين أهلية الوجوب .

فأهلية الوجوب *Capacité de jouissance* ؛ كما رأينا، ووصف في الشخص يقوم على مدى صلاحيته لكسب الحقوق والتحمل بالواجبات . وقد تتوفر للشخص بالنسبة إلى حق معين ولاتتوفر بالنسبة إلى حق آخر . وبقدر مايستطيع الشخص أن يكسبه من حقوق ويتحمل به من واجبات تكون أهلية الوجوب لديه ، بحيث يمكن أن تكون كاملة أو ناقصة : وعلى هذا الأساس فرقنا بينها وبين الشخصية . فكلاهما صلاحية تتوفر للشخص لكسب الحقوق والتحمل بالواجبات . ولكنهما يختلفان في أن الشخصية تعبير عن وصف مجرد لايقبل التقصان ، فهي تثبت للشخص ولو لم يكن صالحا إلا لكسب حق واحد . بينما أهلية الوجوب تعبير عن مدى مايتوفر للشخص من صلاحية-



في هذا الخصوص (١). وسواء بالنسبة إلى هذه أو تلك فلا علاقة لهما بما يتوفر للشخص من قدرة إرادية ، فهما تثبتان لعدم الإرادة .

أما أهلية الأداء *Capacité d' exercice* فهي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا . أي أنها صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية ، كالبيع والإيجار والوصية وغير ذلك من التصرفات .

والتصرف القانوني *acte juridique* هو عمل الإرادة حين تنجه إلى إحداث أثر قانوني معين . ولما كان التصرف القانوني قوامه الإرادة على هذا النحو ، وكانت أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية ، فإن مناط هذه الأهلية عند الشخص هو التمييز . ومعنى ذلك أن مدى أهلية الأداء عند الشخص يتحدد بحسب مدى قدرته على التمييز ، أي مدى قدرته على وزن التصرفات وتبين ما تنطوي عليه من نفع أو ضرر . ومن هذا تختلف أهلية الأداء عن أهلية الوجوب في أن الأولى لا تتوفر إلا لشخص أصاب درجة من التمييز تنهض بقدرته على القيام بالتصرفات القانونية :

### ٣٠٠ - التمييز بين الأهلية وما يشتب معها :

تجب التفرقة أولا بين الأهلية والولاية على المال . فالأهلية هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا . وبعبارة أخرى هي صلاحيته للقيام بعمل ينتج أثره في حقه أي في ماله . أما الولاية فصلاحية للقيام بعمل ينتج أثره في حق شخص آخر أي في مال الغير . فثلا الولى والوصى والقيم والوكيل عن الغائب ، كل هؤلاء لهم الولاية على مال القاصر والمحجور عليه والغائب . فإذا تولى الوصى عن القاصر القيام ببعض الأعمال القانونية ، فإن عمل الوصى ينتج أثره في ذمة القاصر ، ولا يقال إن الوصى يقوم بهذه الأعمال لأنه أهل لها ، وإنما يقال إن الوصى يقوم بهذه الأعمال لأن له الولاية على مال القاصر . ومن هذا تكون الأهلية صلاحية بالنسبة إلى مال الشخص نفسه ، بينما الولاية صلاحية بالنسبة إلى مال الغير .

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٢٦١ .

وترتكز الأهلية على التمييز ، فهي بذلك ترجع إلى اعتبار في الشخص نفسه : فإذا كان الشخص عديم الأهلية كان ذلك راجعا إلى فقدان التمييز عنده ، وهذا الانعدام لا يمكن للشخص معه أن يباشر التصرف القانوني بنفسه ، ولكن يجوز لغيره أن يباشره نيابة عنه . ومن هنا تجب التفرقة بين حالة انعدام الأهلية وحالات أخرى لا يجوز للشخص فيها أن يتصرف في المال سواء بنفسه أو بواسطة من يتوب عنه ، وذلك لاعتبارات خارجة عنه :

فقد يقف شخص مالا ، فيصبح هذا المال غير قابل للتصرف فيه . وعدم قابلية المال للتصرف صفة تلحق المال ولا تلحق الشخص . فالواقف لا يمكنه أن يتصرف في المال الذي وقفه ، لا لأنه غير أهل لذلك ، ولكن لأن المال الموقوف لا يجوز التصرف فيه ، وذلك نظرا إلى اعتبارات تتعلق بأغراض البر التي رصد هذا المال من أجلها .

وقد يشترط شخص على آخر في عقد هبة أو في وصية ألا يتصرف في المال الموهوب أو الموصى به خلال مدة معينة تحقيقا لمصلحة مشروعة (م ٨٢٣ و ٨٢٤ مدني) ، فيمتنع على الموهوب له أو الموصى له أن يتصرف في المال طوال هذه المدة . وهذا المنع من التصرف بمقتضى الشرط لا ينتقص من أهلية المالك ، وإنما يراد به تحقيق مصلحة مشروعة خلال مدة معقولة من الزمان :

وقد يحرم القانون على الشخص أن يبرم تصرفا معيناً . كما هو ممنوع على القضاة وأعضاء النيابة والمحامين وكتبة المحاكم والمحضرين أن يشترخوا الحق المتنازع فيه إذا كان النظر في النزاع يدخل في إختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها ( م ٤٧١ مدني ) . وكما هو ممنوع على من يتوب عن غيره أن يشتري ما يبيعه بموجب هذه النيابة ( م ٤٧٩ مدني ) . فهذا المنع من التصرف لا أثر له على أهلية الشخص ، وإنما فرضه القانون لاعتبارات يراعها الشارع ، وهي تأكيد نزاهة القضاء وصيانة سمعته في الصورة الأولى ، وحماية مصلحة الأصيل التي تتعارض مع مصلحة النائب في الصورة الثانية .

٣٠١ - اقتصار الأهلية على التصرفات القانونية :

إن الأعمال التي تصدر من الشخص وترتب عليها آثار قانونية قد تكون أعمالا مادية ، وقد تكون أعمالا أو تصرفات قانونية .

والأعمال المادية ذات الأثر القانوني قد يريد بها الشخص ويريد الأثر المترتب عليها ، كما إذا صدر من الشخص عمل نافع أترى به الغير على حسابه دون سبب بأن قام مثلا بإصلاح حائط للجار معرض للسقوط دون أن يكون ملزما بذلك . وقد يريد الشخص للعمل ولا يريد الأثر المترتب عليه ، كما إذا صدر منه عمل غير مشروع عن قصد منه بأن ارتكب جريمة عن عمد . وقد لا يريد الشخص العمل الصادر منه ولا يريد الأثر المترتب عليه ، كما إذا صدر منه عمل غير مشروع عن إهمال بأن صدم أحد المارة بسيارته . والحكم في جميع هذه الحالات واحد ، وهو أن الأثر الذي يترتب على العمل المادي إنما يقع بقوة القانون بصرف النظر عن إرادة الشخص الذي صدر منه هذا العمل .

أما الأعمال أو التصرفات القانونية فهي أعمال الإرادة المحضة تتجه إلى إحداث أثر قانوني ، حيث تعتمد في وجودها وفي آثارها على إرادة الشخص ، فالآثار التي تنجم عنها إنما تترتب بسلطان الإرادة لا بقوة القانون . أي أنه هذه الآثار تقع لأن الإرادة قد انجذبت إليها .

وأهلية الأداء هي صلاحية الشخص لمباشرة الأعمال أو التصرفات القانونية ، فهي تعتمد في وجودها وفي مداها على مايتوفر للشخص من قدرة إرادية على مباشرة هذه التصرفات . ولهذا قلنا إن مناط الأهلية هو التمييز :

وعليه فالأهلية لا ينظر إليها إلا في خصوص التصرفات القانونية : فهي التي تبين مدى صلاحية الشخص لمباشرة هذه التصرفات . أما الأعمال المادية ، كالعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب ، فإنها لا تستند إلى أهلية عند الشخص فيما يتعلق بترتيب أثارها . وليس صحيحا أن يقال إن الشخص أهل لكسب حق أو تحمل التزام يترتب

على هذه الأعمال ، لأن آثارها تترتب عليها بوصفها مصادر للالتزام ، فهي آثار يرتبها القانون كيفما كانت إرادة الشخص :

وما يقضى به القانون من وجوب توافر التمييز عند الشخص لمسئوليته عن أعماله غير المشروعة ، وعدم وجوب ذلك لالتزامه بالتعويض عن الإثراء دون سبب إنما يتعلق بتحديد مدى أهلية الوجوب . فقد نصت المادة ١٦٤ من التقنين المدني على أنه « ١ - يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز . ٢ - ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضي أن يلزم من دفع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم » . ونصت المادة ١٧٩ من هذا التقنين على أن « كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد » . وبناء على هذين النصين ذهب البعض إلى أن أهلية الأداء إنما تكون كذلك بالنسبة إلى الأعمال المادية ، فهي تتوافر بالنسبة إلى المسئول عن العمل غير المشروع إذا كان الشخص مميزاً ، وتتوافر بالنسبة إلى الالتزام بالتعويض عن الإثراء دون سبب ولو كان الشخص غير مميز : والواقع أن حكم هذين النصين لا علاقة له بأهلية الأداء ، وإنما يتعلق الأمر بأهلية الوجوب كما قلنا . فأهلية الأداء لا تطلب إلا بالنسبة إلى الوقائع أو التصرفات القانونية ، تلك التي يكون قوامها إرادة محضة تتجه إلى إحداث أثر قانوني .

### ٣٠٢ - تقسيم التصرفات القانونية من حيث الأهلية :

تنقسم التصرفات القانونية من حيث الأهلية إلى أنواع ثلاثة :

١ - تصرفات نافعة نفعاً محضاً ، وهي التي يثرى من يباشرها دون أن يدفع مقابلاً . وتشمل أعمال الاغتناء ، كقبول الهبة .

٢ - تصرفات ضارة ضرراً محضاً ، وهي التي يفقر من يباشرها دون أن يأخذ مقابلاً . وتشمل أعمال التبرع ، كهبة الشخص لماله وإيرائه لمدينه .

٣ - تصرفات دائرة بين النفع والضرر ، وهي التي تحتل بأصل وضعها الربح والخسارة . وتشمل أعمال التصرف وأعمال الإدارة . ويراد بأعمال التصرف تلك التي تنطوي على تقرير حق عيني للغير على الشيء ، كالبيع والرهن بالنسبة إلى الراهن . أما أعمال الإدارة فهي التي ترمي إلى استغلال الشيء دون المساس بأصله بحيث تتفق مع الاستعمال الذي أعد له الشيء من قبل ، كالإيجار بالنسبة إلى المؤجر . فإذا كانت تتضمن تغييرا أساسيا في الشيء أو تعديلا في الغرض الذي أعد له كانت من أعمال الإدارة غير المعتادة ، كإعادة بناء منزل أو البناء في أرض زراعية لإعدادها للاستغلال الصناعي :

فإذا توفرت لدى الشخص أهلية كاملة كان صالحا لمباشرة جميع هذه التصرفات ، فيكون أهلا للاغتناء والإدارة والتصرف والتبرع . وإذا كان الشخص ناقص الأهلية ، كالصبي المميز والسفيه وذو الغفلة ، فإنه يصلح لمباشرة أعمال الاغتناء وكذلك أعمال الإدارة في مرحلة معينة كما سنرى ، ولا يصلح وحده لمباشرة أعمال التصرف ، ولا يصلح أبدا لمباشرة أعمال التبرع . وإذا كان الشخص عديم الأهلية ، كالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه ، فإنه لا يصلح لمباشرة أي من هذه التصرفات :

ويلاحظ أن العبرة في التصرف الذي يدور بين النفع والضرر هي بأصل وضعه : فمثلا إذا كان هذا التصرف بيعا وصدرا من صبي مميز ، فإنه يقع قابلا للإبطال حتى لو كان ينطوي على ربح للقاصر ، كأن يكون قد تصرف في المبيع بأكثر من قيمته : فيتمتع على القاضى أن يجب طلب الإبطال حتى لو بدا له أن هذا الطلب ليس في مصلحة ناقص الأهلية :

### ٣٠٣ - الأهلية والإرادة :

الأهلية مناطها التمييز ، والتمييز معناه الإدراك ، وهو أساس الإرادة : ففانقده التمييز فانقده الإرادة وفانقده الأهلية : ونانقده التمييز فانقده الإرادة ونانقده الأهلية ، وكامل التمييز كامل الإرادة وكامل الأهلية :

إلا أن الحكم يختلف عند الطعن في التصرف بالبطلان بحسب . إذا كان سبب الطعن هو انعدام الأهلية أو انعدام الإرادة . فإذا كان من أبرم التصرف صبيا لم يبلغ السابعة أو مجنونا محجورا عليه كان الطعن في التصرف على أساس انعدام الأهلية ، وفي هذه الحالة لا يكون على الطاعن أن يثبت انعدام الإرادة ، لأن القانون يقضى حينئذ ببطلان التصرف بمقتضى قاعدة موضوعية أمره تقوم على قرينة ، وليس بمقتضى قرينة قانونية . ويكون تصرف المجنون في هذه الحالة باطلا حتى لو أبرم التصرف في فترة إفاقة ، لأنه بالحجر يعتبر فاقد الأهلية قانونا . أما إذا كان من أبرم التصرف مجنونا لم يحجر عليه فإن الطعن في التصرف يكون على أساس انعدام الإرادة : وفي هذه الحالة يجب على الطاعن أن يقيم الدليل على انعدام الإرادة وقت إبرام التصرف :

وهناك فارق آخر في هذا الخصوص : وهو أن الطعن بسبب عدم توفر الأهلية للملازمة يكون إما لانعدامها أو لتقصها ، بينما لا يكون الطعن بسبب عدم توفر الإرادة إلا حين انعدامها . ويترتب على ذلك أن عوارض الأهلية التي لاتعتمد الإرادة عند الشخص ، وهي السفه والنفلة ، لا تؤثر على صحة التصرف قبل الحجر ، وإنما يكون لها هذا الأثر بعد الحجر بسبب نقص الأهلية :

### ٣٠٤ - أوصل في الشخص أنه يكون كامل الأهلية :

تقول المادة ١٠٩ من التقنين المدني في هذا المعنى إن « كل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون » . فهذا النص يجعل الأصل كمال الأهلية لدى الشخص ، بحيث لا يعتبر الشخص فاقد الأهلية أو ناقصها إلا بمقتضى نص في القانون .

ومن هذا يكون كمال الأهلية لدى المتعاقد هو الوضع الظاهر فيما يتعلق بعبء الإثبات . وعلى من يدعى عدم الأهلية أن يثبت ما يدعيه : فإذا قام الدليل على انعدام الأهلية أو نقصها كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال . ولا يقبل من الطرف الآخر أن يحتج بأنه كان يعتقد أن من يتعاقد معه كامل الأهلية :

لكن إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته ، فإن هذا منه يعتبر عملاً غير مشروع يؤدي إلى التزامه بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الطرف الآخر . وتقول المادة ١١٩ من التتمين المدني في هذا المعنى إنه « يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ، وهذا مع عدم الإخلال بالزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته » : فهذه الطرق الاحتيالية من جانب ناقص الأهلية ، ولو أنها لا تهرحقه في طلب إبطال العقد ، إلا أنها تؤدي إلى إلزامه بالتعويض : وقد يرى للقاضي أن خير تعويض هو إبقاء العقد ، إذ أن القواعد العامة تجيز أن يتخذ التعويض هذه الصورة : ومعنى هذا أن إلزام ناقص الأهلية في هذه الحالة بماتعهد به يكون بمثابة تعويض عن الضرر الذي سببه عمله غير المشروع ، ولا يكون أساسه العقد : وواضح من النص أنه لا يكفي لانطباق حكمه أن يقتصر ناقص الأهلية على مجرد الكذب ، بأن يؤكد لمن يتعاقد معه أنه كامل الأهلية ؛ بل يجب أن يلجأ في هذا الشأن إلى طرق احتيالية كأن يقدم شهادة ميلاد مزورة ليثبت بها أنه بلغ الرشد .

### ٣٠٥ - أمطام الأهلية من النظام العام :

تتعلق أحكام الأهلية بالنظام العام : فلا يجوز الاتفاق على إعطاء شخص أهلية لا تنوافر له بحكم القانون ، أو حرمانه من أهلية يخولها القانون إياه . وهذا ماتقضى به المادة ٤٨ من التتمين المدني ، إذ تنص على أنه « ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها » . فإذا اتفق شخص رشيد مع آخر على النزول عن أهليته في التصرف في ماله كان هذا النزول باطلاً . وإذا باع قاصر عقارا وتعهد للمشتري بعدم المطالبة بإبطال هذا البيع بعد بلوغه الرشد كان هذا التعهد باطلاً :

## المطلب الثاني أحكام الأهلية

### ٣٠٦ - العوامل التي تتأثر بها الأهلية :

وضح لنا مما تقدم أن أهلية الأداء هي قدرة الشخص على إجراء التصرفات القانونية ، ولهذا كان مناط الأهلية هو التمييز أو الإرادة . ففقد التمييز فاقد الأهلية ، وناقص التمييز ناقص الأهلية ، وكامل التمييز كامل الأهلية :  
ولما كان التمييز يكتمل تدريجياً لدى الإنسان بحسب السن ، فإن الأهلية تتدرج هي أيضاً تبعاً لذلك . ومن هذا كان السن هو العامل الأول الذي تتأثر به الأهلية . وقد يبلغ الإنسان سن الرشد ، ولكن يطرأ عليه عارض يتأثر به التمييز عنده ، فيكون لهذا العارض أثره بالتالي على الأهلية . وقد يكون الإنسان رشيداً لم يصبه عارض يؤثر على أهليته ، ومع ذلك يقوم لديه مانع طبيعي أو مادي أو قانوني يحول دون مباشرة الأهلية . فهذه إذا عوامل ثلاثة تتأثر بها الأهلية تتناولها فيما يلي ، فتكلم في تدرج الأهلية بحسب السن ، ثم في عوارض الأهلية ، ثم في موانع الأهلية .

أولاً : تدرج الأهلية بحسب السن

### ٣٠٧ - أدرار السن بالنسبة إلى الأهلية :

تنقسم حياة الإنسان بالنسبة إلى الأهلية إلى ثلاثة أدوار : الدور الأول من وقت الولادة إلى سن التمييز ، وهي السابعة ، وفيه يكون الصبي غير مميز . والثاني من سن التمييز إلى سن الرشد ، وهي إحدى وعشرون سنة ، وفيه يكون الصبي مميزاً . وفي هذين الدورين يطلق على الصغير اصطلاح « القاصر » . والثالث من سن الرشد إلى الموت ، وفيه يكون الإنسان بالغاً رشيداً .

وقد ربط القانون في هذه الأدوار بين السن ودرجة الأهلية ، فاعتبر الصبي غير



المميز عديم الأهلية ، والصبي المميز ناقص الأهلية ، والبالغ الرشيد كامل الأهلية : كما بين حكم التصرفات التي تصدر من الشخص في كل من هذه الأدوار من حيث الصحة والبطلان : وهذا كله بمقتضى قواعد موضوعية تقوم على قرآن ، وليس بمقتضى قرآن قانونية :

### ٣٠٨ - (١) الصبي غير المميز :

يكون الصبي غير مميز من وقت ولادته إلى سن التمييز وهي السابعة : ففي هذه الفترة يكون فاقد التمييز لضعف بنيتة وقصور عقله ، فلا تكون له أهليته أداء مطلقا . وفي هذا تقول المادة ٤٥ من التقنين المدني : « لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن . ٢ - وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز » . وعليه فجميع تصرفات الصبي غير المميز تقع باطلة ، حتى لو كانت نافعة له نفعاً محضاً كقبول الهبة : وهذا ما تقتضيه المادة ١١٠ من التقنين المدني ، إذ تنص على أنه « ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله ، وتكون جميع تصرفاته باطلة » . ذلك أن الإرادة هي قوام التصرف القانوني ، والصبي غير المميز عديم الإرادة ، وبذلك تكون تصرفاته باطلة . والبطلان هنا مطلق ، بحيث لا يكون للتصرف وجود قانوني فلا يترتب عليه أثر . ومن ثم يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولا يزول بالإجازة من أحد .

### ٣٠٩ - (٢) الصبي المميز :

يكون الصبي مميزاً من سن التمييز ، وهي السابعة ، إلى سن الرشد ، وهي إحدى وعشرون سنة ميلادية : ولا يقصد بوصفه مميزاً أنه أصاب تمييزاً كاملاً ، فهذا معناه بلوغ الرشد ، وإنما يقصد بهذا الوصف أن الصغير قد توفرت له بعض أسباب التمييز ، فهو لا يزال ناقص العقل ، ولذلك يكون ناقص الأهلية . وقد نصت على ذلك المادة ٤٦ من التقنين المدني بقولها إن « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفياً أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وقتما لما يقرره القانون » .

وتقول المادة ١١١ من التقنين المدني في حكم تصرفات الصبي المميز ما يأتي :-  
١ - إذا كان الصبي مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً ،  
وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً . ٢ - أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع  
والضرر ، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ، ويؤول حق التمسك بالإبطال إذا  
أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من  
المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون .

ويتبين من هذا أن الصبي المميز له أن يباشر التصرفات النافعة نفعاً محضاً ،  
إذ تكون له أهلية أداء كاملة بالنسبة إليها؛ وليس له أن يباشر التصرفات الضارة ضرراً  
محضاً ، إذ يكون عديم الأهلية بالنسبة إليها ، فإن باشرها وقعت باطلة . ولا يستطيع  
أن يباشرها عنه الولي أو الوصي إلا في الحدود التي سنها عند الكلام في الولاية على  
المال . أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون له بالنسبة إليها أهلية ناقصة ،  
إذ هو لا يملك مباشرتها ، وإنما يتولاها عنه الولي أو الوصي في الحدود التي سنها  
فيما بعد ، فإذا قام بها الصغير نفسه وقعت قابلة للإبطال . وهذا الإبطال يطلبه الولي  
أو الوصي أو الصغير بعد بلوغه الرشد . ويصبح التصرف صحيحاً بصفة نهائية بحيث  
لا يمكن طلب إبطاله إذا أجازته الصغير بعد بلوغه الرشد ، أو أجازته الولي أو الوصي  
أو المحكمة بحسب ماخوله القانون كلا منهم من سلطة القيام بالتصرف أو الإذن به كما  
سنرى . كما يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتم التمسك به خلال ثلاث سنوات من يوم  
اكتمال الأهلية . ويلاحظ أن إبطال التصرف لا يتمسك به إلا من شرع الإبطال  
لمصلحته ، وهو هنا ناقص الأهلية ؛ فلا يجوز لمن تعاقد معه أن يطلب الإبطال على  
أساس هذا النقص في الأهلية (١) .

(١) وتستثنى من ذلك الإجراءات القضائية التي يتخلها ناقص الأهلية ، إذ يجوز للطرف الآخر أن  
يدفع بعدم قبول الدعوى أو بعدم السير فيها . فقد قضت محكمة النقض بأن « الأصل في التصرفات المالية  
الدائرة بين النفع والضرر ، وكذلك الإجراءات القضائية المتعلقة بها التي يباشرها ناقص الأهلية أو يباشرها  
عنه نائبه الذي يتقصد الإذن في مباشرتها ، الأصل فيها هو الصحة ما لم يقض بإبطالها لمصلحة ناقص الأهلية  
دون الطرف الآخر . ولكن لما كان الوضع يختلف في الإجراءات القضائية عنه في التصرفات من ناحية أن -

تلك هي القاعدة فيما يتعلق بمدى الأهلية التي تتوفر للصبي المميز : غير أن الشارع خرج على هذه القاعدة في حالات معينة نذكرها فيما يأتي :

١ - تنص المادة ٦١ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال على أن « للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ، ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط » ، وبهذا تتوفر للصبي المميز (١) أهلية الإدارة والتصرف في ماله المخصص لأغراض نفقته (٢) ، فلا تكون له أهلية التبرع بهذا المال (٣) . وقد حاه الشارع في هذا المجال ، فلم يجعل التزامه المتعلق بهذه الأغراض صحيحا إلا في حدود هذا المال فحسب :

— الطرف الآخر يشارك في التصرفات مختارا في حين أنه يخضع للإجراءات القضائية على غير إرادته ، ومن المسلم أن له مصلحة في ألا يتحمل إجراءات مشوية وغير حاسمة للعضومة ، لما كان ذلك جاز له استثناء في سبيل حماية هذه المصلحة ، وبالقدر الذي تستلزمه هذه الحماية أن يرفع في هذه الحالة بعدم قبول الدعوى أو بعدم السير فيها (نقض مدني في ١٤ ديسمبر ١٩٥٠ ، مجموعة أحكام محكمة للتقاضي ٢ - ١٦٢ - ٣١) .

(١) يرى البعض أن هذا الحكم ينطبق بالنسبة إلى القاصر سواء كان صبيا مبرزا أو غير مبرز ، وذلك استنادا إلى عبارة للنص وإلى الحكمة من تقرير الاستثناء . لكن يلاحظ على هذا الرأي أن الصبي غير المميز حديم الإرادة ، ولذلك فإن المذكرة الإيضاحية المشار إليها فيما يلي تبين أن المقصود بالقاصر في هذا الحكم هو ناقص الأهلية أي الصبي المميز . فهذا هو الشخص الذي يتوافر له قدر من التمييز ينهض بتقرير الاستثناء لصالحه .

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الولاية على المال في هذا المعنى ما يأتي : « وقد أريد بهذا النص التوفيق بين القواعد التي تقضي بقابلية تصرفات ناقص الأهلية للبطلان وبين الضرورات العملية التي تجعل ناقص الأهلية مسلطا بحكم الواقع على مال يتعامل الناس في حدوده وكماهم مطمئن إلى سلامة هذا التعامل واستجابته لأغراض جديرة بالرعاية . ولذلك رأى المشرع أن يساير بعض التشريعات الأجنبية ، فيقرر للقاصر أهلية محدودة تقتصر على ما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته . وعلى هذا النحو يكون القاصر في حدود هذا المال أهلا للإدارة والتصرف ، وتكون أعمال إدارته وتصرفاته صحيحة ، والمرجع في تعيين تلك الحدود هو ما جرت به العادة مع الامتداد بظروف الأشخاص ويشتمل الاجتماعية » .

(٣) يرى فريق من الفقهاء أن الصبي المميز تثبت له أهلية مباشرة جميع التصرفات في خصوص هذا المال بما فيها أعمال التبرع . لكن يلاحظ على هذا الرأي أن اصطلاح التصرف في نصوص قانون الولاية على المال إنما يقتصر على أعمال التصرف بالمعنى الذي حددناه فيما تقدم ، فلا يشمل أعمال التبرع .

٢- وتنص المادة ٦٢ من هذا القانون على أن « للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردي وفقا لأحكام القانون ، وللمحكمة بناء على طلب الوصي أو ذى شأن إنهاء العقد ورعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة » . ومن هذا يملك الصبي المميز إبرام عقد العمل الفردي ، فيقع العقد صحيحا غير قابل للإبطال . ولكن ، رعاية لمصلحة القاصر ، إذا وجدت أسباب تدعو إلى إنهاء العقد ، كالحشية على صحته من وطأة مشقة العمل أو الرغبة في توجيهه وجهة أخرى أو الحرص على تعليمه لضمان مستقبل أفضل ، فإن للمحكمة بناء على طلب أى ذى شأن أن تقضى بإنهاء العقد .

٣- وتنص المادة ٦٣ من هذا القانون على أنه « يكون القاصر الذى بلغ السادسة عشرة أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره ، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو صناعته - ومع ذلك فللمحكمة إذا اقتضت المصلحة أن تقيّد حق القاصر فى التصرف فى ماله المذكور وعندئذ تجرى أحكام الولاية والوصاية » . فالقاصر الذى بلغ السادسة عشرة تكون له أهلية الإدارة والتصرف فى أجره أو مرتبه أو كسبه من مهنته . وقد أراد الشارع بهذا الحكم أن يشجع القاصر الذى توفرت لديه فى هذه السن القدرة على الكسب ، لأن امتداد سلطة الولى أو الوصى إلى ما يكسبه من عمله يثبط همته ويحد من رغبته فى السعى والإنتاج . كما حماه الشارع فى هذا المجال ، فلم يجعله مسئولاً عن ديونه المتعلقة بهذا النشاط إلا فى حدود المال الذى كسبه من عمله ، وذلك حتى لا يضار فى أمواله الأخرى : وإذا اقتضت مصلحته أن يقيد تصرفه فى هذا المال ، كما هى الحال إذا أساء التصرف فيه ، فإن للمحكمة أن تخضعه فى شأنه للولاية أو الوصاية .

٤- وتنص المادة ٦٠ من هذا القانون على أنه « إذا أذنت المحكمة فى زواج القاصر الذى له مال كان ذلك إذنا له فى التصرف فى المهر والنفقة مالم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو فى قرار لاحق » . فإذاذن المحكمة فى زواج القاصر ، سواء كان ذكرا أم كانت أنثى ، يجعل للقاصر أهلية التصرف فى المهر والنفقة . حيث يكون للزوج أن يباشر إعطاء المهر والنفقة للزوجة ، ويكون للزوجة أن تتصرف فيما تأخذه من مهر أو نفقة .

٥ - وتنص المادة ١١٢ من التقنين المدني على أنه « إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له في تسلم أمواله لإدارتها ، أو تسلمها بحكم القانون ، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون » . فالقاصر في سن الثامنة عشرة يكون له أهلية فيما يتعلق بأعمال الإدارة ، وذلك بشرط أن يؤذن له في تسلم أمواله لإدارتها ممن يملك هذا الإذن ، وفي الحدود التي رسمها قانون الولاية على المال . فيشترط لتوافر هذه الأهلية أن يؤذن للقاصر في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها : وللولى أن يأذن للقاصر في ذلك ، ويكون هذا الإذن بإشهاد لدى الموثق ، وله أن يسحب الإذن أو يحد منه بإشهاد آخر ، وذلك مع مراعاة الشهر الواجب طبقاً للمادة ١٠٢٧ مرافعات ( م ٥٤ من قانون الولاية على المال ) : ويجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصى أن تأذن للقاصر في ذلك ، وإذا رفضت المحكمة الإذن فلا يجوز تجديد طلبه قبل مضي سنة مع تاريخ صدور القرار النهائي بالرفض ( م ٥٥ ) : وإذا قصر القاصر في تقديم الحساب السنوي الواجب عليه أو أساء التصرف في إدارته أو قامت أسباب ينحسب معها من بقاء الأموال في يده جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد ذوى الشأن أن تحد من الإذن أو تسلب القاصر إياه بعد سماع أقواله ( م ٥٩ ) .

وأهلية الإدارة التي تتوفر للقاصر في هذه السن ليست كاملة : فله أن يباشر أعمال الإدارة ، وله أن ينفق ويستوفى الديون المترتبة على هذه الأعمال . ولكنه لا يجوز له أن يؤجر الأراضي للزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة (١) ، ولا أن ينفق الديون الأخرى ولو كانت ثابتة بحكم واجب النفاذ أو سند تنفيذي آخر إلا بإذن خاص من المحكمة أو من الوصى فيما يملكه من ذلك : ولا يجوز له أن يتصرف في صافي دخله إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانوناً ( م ٥٦ ) .

---

(١) يلاحظ أن المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعي الصادر في سنة ١٩٥٢ تقضى بأنه « لا يجوز أن تقل مدة إيجار الأرض الزراعي من ثلاث سنوات » . ويترتب على ذلك أن القاصر في الحالة التي نحن بصددنا لم يعد في استطاعته أن يؤجر الأرض لزراعية لمدة سنة ، وإنما عليه الحصول على إذن في تأجيرها لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات .

وتقضى المادة ٥٧ من قانون للولاية على المال بأنه ولا يجوز للقاصر سواء كان مشمولاً بالولاية أو بالوصاية أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنت المحكمة في ذلك إذنا مطلقاً أو مقيداً : فالإذن بالإدارة لا يتضمن الإذن بالتجارة : وإنما يستطيع القاصر في هذه السن أن يزاول التجارة إذا صدر له في ذلك إذن خاص ، وفي حدود هذا الإذن . ويعتبر القاصر المأذون كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفي التقاضى فيه ( م ٦٤ ) : وإذا كانت النصوص صريحة في أن الإذن إنما يتناول أعمال الإدارة فحسب في حدود معينة ، إلا أن للقاصر كذلك بحكم طبيعة الأشياء أن يقوم بأعمال التصرف التي تقتضيها هذه الإدارة ، كبيع الحاصلات وشراء ما يلزم للزراعة :

ويخضع القاصر المأذون في إدارته لرقابة المحكمة . فقد نصت المادة ٥٨ من قانون الولاية على المال على ما يأتي : « على المأذون له في الإدارة أن يقدم حساباً سنوياً يؤخذ عند النظر فيه رأى الوصى . وللمحكمة أن تأمر بإيداع المتوفر من دخله إحدى خزائن الحكومة أو أحد المصارف ، ولا يجوز له سحب شيء منه إلا بإذن منها » :

٦ — تمييز المادة الخامسة من قانون الوصية وصية القاصر الذى بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة شمسية ، على أن يكون ذلك بإذن المحكمة الحسبية : ويبرر هذا الحكم ، رغم كون الوصية من التصرفات الضارة ضرراً محضاً ، أن الوصية لا تلحق ضرراً بمال الموصى لأنها لا تنفذ إلا بعد وفاته (١) ، وأن المحكمة فيما لها من سلطة الإذن أو الرضى تقدر مدى سلامة التصرف ،

### ٣١٠ - (٣) البالغ الرشيد :

تنص المادة ٤٤ من التعمين المدنى على أن « ١ - كل شخص بلغ سن الرشيد متمتعاً بقواه العقلية (٢) ، ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية » :  
٢ - وسن الرشيد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة .

(١) وهذه هي حجة الشافى في إجازة وصية الصبي المميز .

(٢) يعتبر الشخص متمتعاً بقواه العقلية إذا لم يكن مجنوناً أو معتوهاً ، فلا يؤثر على قواه العقلية

أن يكون سفياً أو ذا غفلة .

ذلك أن الأصل في الشخص أن يتوفر له الإدراك الكامل ببلوغه سن الرشد ، وهي إحدى وعشرون سنة ميلادية ، فيصبح كامل الأهلية ، بحيث يصلح لمباشرة جميع التصرفات القانونية . ومقتضى هذا أن تنتهى الولاية أو الوصاية على ماله في هذه السن . ولكن قد يعرض له قبل بلوغ هذه السن عارض يصيب العقل كالجنون أو العته ، أو يفسد التدبير كالسفه أو الغفلة ، فتحكم المحكمة باستمرار الولاية أو الوصاية عليه ، وفي هذه الحالة لا تكتمل أهليته رغم بلوغه هذه السن . وقد نصت المادة ١٨ من قانون الولاية على المال في هذا المعنى على أنه « تنتهى الولاية ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة ، مالم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية عليه » . كما نصت المادة ٤٧ من هذا القانون على أنه « تنتهى مهمة الوصى ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة ، إلا إذا تقرر استمرار الوصاية عليه » .

ويظهر من نص المادة ٤٤ مدنى الذى ذكرناه أنه يشترط لا كمال الأهلية عند الشخص ببلوغه سن الرشد أن يكون متمتعاً بقواه العقلية . ومقتضى هذا أن الشخص إذا بلغ سن الرشد مجنوناً أو معتوها فإنه يعتبر فاقد الأهلية حتى ولو لم يصدر حكم باستمرار الولاية أو الوصاية عليه . وقد كان هذا الحل متفقاً مع حكم قانون المحاكم الحسبية الذى كان نافذاً من قبل ، حيث كانت المادتان ١٣ و ٣٠ من هذا القانون تقضيان بأن تنتهى الولاية أو الوصاية ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة ، مالم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية أو الوصاية عليه لسبب من أسباب الحجر ، إلا إذا بلغها مجنوناً أو معتوها فإن الولاية أو الوصاية تستمر عليه ولو لم يصدر حكم بذلك من المحكمة .

ولكن المادتين ١٨ و ٤٧ من قانون الولاية على المال ، وهو الذى صدر بعد صدور التفتين المدنى وحل محل قانون المحاكم الحسبية ، لا تشترطان لانتهاى الولاية أو الوصاية أن يكون القاصر عند بلوغه سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ، بل تكتفيان لذلك ببلوغ هذه السن مالم تكن المحكمة قد حكمت باستمرار الولاية أو الوصاية عليه . فإذا

- وقد رأينا تطبيقاً لذلك أن الجنون والته يؤثران في صحة التصرف رغم عدم الحجر على أساس انعدام الإرادة . أما السفه والغفلة فلا يؤثران في صحة التصرف إلا بعد الحجر على أساس نقص الأهلية .

واعينا هذا الحكم فيما يتعلق بانتهاء الولاية أو الوصاية ، إلى جانب ماقتضى به المادة ٤٤ مدني من اعتبار الشخص فاقد الأهلية إذا بلغ سن الرشد غير متمتع بقواه العقلية ولو لم تحكم المحكمة باستمرار الولاية أو الوصاية عليه ، لترتب على ذلك أن الشخص الذي يبلغ سن الرشد على هذه الحال يكون عديم الأهلية ولكن الولاية أو الوصاية عليه تكون قد انتهت بحكم القانون ، فيظل كذلك إلى أن يصدر قرار من المحكمة بالحجر عليه وتعيين قيم له :

ولتلافى هذه النتيجة اختلف الفقه في طريقة التوفيق بين حكم المادة ٤٤ مدني وحكم المادتين ١٨ و ٤٧ من قانون الولاية على المال . ولكننا نفضل للرأى الفقهي الذي يذهب إلى اعتبار الشخص كامل الأهلية ببلوغه سن الرشد ، فتنهى الولاية أو الوصاية عليه ما لم يصدر قبل هذا البلوغ قرار من المحكمة ينقضي الأهلية عنه بسبب عدم تمتعه بقواه العقلية ويقضى باستمرار الولاية أو الوصاية عليه . وذلك على أساس أن الأصل هو اكتمال القوى العقلية عند الشخص ببلوغه سن الرشد ، وبالتالي اكتمال الأهلية وانتهاء الولاية أو الوصاية ، ومن ثم يلزم صدور حكم بما يخالف هذا الأصل ينقضي الأهلية رغم بلوغ هذه السن بسبب الجنون أو العته ويمد الولاية أو الوصاية إلى ما بعد هذا البلوغ ، ويمتاز هذا الرأى ، فضلا عن اتفاهه مع الأصول العامة على هذا النحو ، بأنه يؤدي إلى استقرار التعامل ، حيث يستطيع الغير أن يعلم بانعدام الأهلية واستمرار الولاية أو الوصاية بمقتضى الحكم الذي صدر في هذا الشأن :

ومن هذا ننهي إلى أنه إذا بلغ القاصر إحدى وعشرين سنة ، ولم يحكم قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية أو الوصاية عليه ، أصبح رشيداً ، فتكون له أهلية كاملة بحيث يستطيع مباشرة جميع التصرفات القانونية ؛ أما إذا حكم قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية أو الوصاية عليه بسبب عارض من عوارض الأهلية فإنه يظل فاقد الأهلية أو ناقصها بحسب نوع العارض الذي أصابه .

وإذا كان البالغ الرشيد تتوفر له أهلية كاملة بالنسبة إلى جميع التصرفات ، إلا أن الشارع خرج هذه القاعدة حماية له من أن يقع تحت تأثير الوصي فيما يتعلق بالناحية المالية ، حيث قضت المادة ٥٢ من قانون الولاية على المال بأن يكون قابلاً للإبطال كل تعهد



أو مخالصة تصلىر منه لمصلحة الوصى إذا صلت هذه أو تلك خلال سنة من تاريخ تقديم الحساب الذى يجب على الوصى أن يقدمه عن إدارته :

ثانيا : عوارض الأهلية

٣١١ - تعريف :

عوارض الأهلية هى أمور تعرض للشخص فتؤثر على التمييز عنده ، وبالتالي على أهليته . وقد تقوم هذه العوارض لدى الشخص قبل بلوغه سن الرشد فتؤدى إلى الحكم باستمرار الولاية أو الوصاية عليه : وقد تطرأ بعد بلوغ الشخص الرشد فتعدم أهليته أو تنقص منها ، وهى إما عاهات تصيب العقل ، وهى الجنون والعمه ، أو عاهات تفسد التدبير ، وهى السفه والغفلة .

وعوارض الأهلية كالسن من حيث ارتباطها بالتمييز عند الشخص وتأثيرها بالتالى على أهليته . ولكنها تختلف عن السن فى أنها لاتعدم الأهلية أو تنقصها إلا بتوقيع الحجر : فإذا حجر على الشخص أصبح فاقد الأهلية أو ناقصها طالما كان الحجر قائما . فلا تعود الأهلية إلى الشخص بزوال العارض ، وإنما تعود إليه برفع الحجر بناء على زوال العارض . ويلاحظ ماسبق أن أشرنا إليه من فارق بين العوارض التى تعدم الإرادة وتلك التى لاتعدمها . فالجنون والعمه يعدمان الإرادة عند الشخص ، فيكون تصرفه قبل الحجر باطلا لانعدام الإرادة ويتعين إقامة الدليل على ذلك ، ويكون تصرفه بعد الحجر باطلا لانعدام الأهلية بمقتضى الحجر . أما السفه والغفلة فلا يعدمان الإرادة عند الشخص ، فيكون تصرفه قبل الحجر صحيحا ، ويكون تصرفه بعد الحجر باطلا أو قابلا للإبطال بسبب نقص الأهلية بمقتضى الحجر .

وتنص المادة ١١٣ من التقنين المدنى على أن « الجنون والمعته وذا الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة ، وترفع الحجر عنهم ، وفقا للقواعد والإجراءات المقررة فى القانون » : وهذا القانون هو قانون الولاية على المال ؛ إذ تنص المادة ٦٥ منه على أنه « يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعمه أو للسفه أو للغفلة ولا يرفع الحجر

إلا بحكم وتقييم المحكمة على من يحجر عليه فيما لإدارة أمواله وفقاً للأحكام المقررة في هذا القانون .

### ٣١٢ - (١) الجنونه :

الجنون اضطراب في العقل يجعل الشخص فاقد التمييز ، وبالتالي فاقد الأهلية .  
وقد نصت على ذلك المادة ٤٥ فقرة أولى من التقنين المدني فقالت إنه « لا يكون أهلاً  
لباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون » .

ولكن يشترط لاعتبار الجنون فاقد الأهلية أن يكون قد صدر قرار بالحجر  
عليه (١) . وتقع تصرفاته باطلة . فحكم الجنون المحجور عليه حكم الصبي غير المميز  
تماماً . وقد نصت المادة ١١٤ فقرة أولى من التقنين المدني في هذا الصدد على أنه « يقع  
باطلاً تصرف الجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر » : كما تنص  
المادة ١٠٢٨ من تقنين المرافعات بأنه يترتب على تسجيل طلب الحجر ما يترتب على  
تسجيل قرار الحجر في تطبيق أحكام القانون المدني . ومن ثم فتصرف الجنون لا يكون  
باطلاً لفقدان الأهلية إلا إذا صدر بعد تسجيل الطلب المقدم لتوقيع الحجر ( م ١٠٢٦  
مرافعات ) ، فإذا لم يسجل هذا الطلب فبعد تسجيل الحكم بالحجر ( م ١٢٠٧  
مرافعات ) :

وإذا حجر على الجنون فجميع تصرفاته باطلة مطلقاً ، حتى ما صدر منها في أوقات  
الإفاقة . فالحجر هو الإجراء الذي به يعتبر الجنون فاقد الأهلية ، وبذلك فكل تصرف  
بعد الحجر يقع باطلاً طالما أنه لم يرفع ، لافرق في ذلك بين تصرف يصدر في وقت  
الجنون وآخر يقع في وقت الإفاقة . وهذا الحكم يخالف ما تأخذ به الشريعة الإسلامية ،  
فهى تفرق بين جنون مطبق و جنون منقطع ، وفي هذه الحالة الأخيرة يعتبر التصرف

---

(١) وفي هذا يختلف القانون المصرى عما يذهب إليه الفقه الإسلامى . ففى الشريعة الإسلامية تنعدم  
أهلية الجنون بقيام حالة الجنون دون حاجة إلى صدور قرار بالحجر عليه ، وتعود إليه الأهلية بزوال  
الجنون دون حاجة إلى قرار يرفع الحجر عنه .

صحيحاً إذا صدر في حالة إفاقة . ولكن القانون لا يأخذ بهذه التفرقة إذا ما حجر على المجنون . فالأهلية التي يفقدها المجنون بالحجر لا تعود إليه بالإفاقة ، وإنما تعود برفع الحجر عنه .

وهناك حالتان استثنائيتان يقع فيهما التصرف باطلا لفقدان الأهلية رغم صدوره قبل تسجيل طلب الحجر أو الحكم به : وقد نصت عليهما المادة ١١٤ فقرة ثانية من اللتئين المدني فقالت : « أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو لفته شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بيته منها » . فقد أراد الشارع أن يحمي المجنون رغم عدم توقيع الحجر عليه إذا كان من يتعامل معه سيء النية ، بأن يعلم بحالة الجنون ، أو كانت هذه الحالة شائعة بحيث يكون في وسعه أن يعلم بها : ففي هاتين الحالتين يكون التصرف باطلاً بسبب إنعدام الأهلية ، فلا يكون على من يتمسك بالبطلان أن يقيم الدليل على إنعدام الإرادة . أما في غير هاتين الحالتين فلا يمكن الطعن في التصرف إلا على أساس إنعدام الإرادة ، وحينئذ يتعين إقامة الدليل على ذلك (١) :

---

(١) وقد ذهب فريق كبير من الفقه إلى تعميم الحكم الوارد في النص المذكور ، بمعنى أن في غير الحالتين المذكورتين في النص يكون تصرف المجنون قبل تسجيل قرار الحجر صحيحاً . وذلك بحجة أنه للرأى الذى ذكرناه في المتن يخالف النص ، كما يؤدي إلى بطلان كل تصرفات المجنون قبل الحجر مما يجعل للنص عديم الفائدة . لكن يلاحظ على هذا الرأى أن المادة ١١٤ مدني إنما تتناول حكم تصرفات المجنون على أساس إنعدام الأهلية بحسب المقام الذى وردت فيه ، فهى تتضمن في الفقرة الأولى حكم هذه التصرفات بعد تسجيل قرار الحجر ، وتتضمن في الفقرة الثانية حكم هذه التصرفات قبل تسجيل قرار الحجر في حالتين . يعتبر فيهما المجنون عديم الأهلية استثناء . فقيما عدا هاتين الحالتين يخضع التصرف قبل الحجر لحكم القواعد العامة . وليس صحيحاً أن الرأى الذى قلناه يجعل للنص عديم الفائدة ، فقد أوضحنا أنه في الحالتين المذكورتين في النص يكون البطلان على أساس إنعدام الأهلية فلا يتعين إقامة الدليل على تخلف الإرادة ، أما في غير هاتين الحالتين فيكون البطلان على أساس إنعدام الإرادة وفقاً للقواعد العامة وحينئذ يجب إقامة الدليل على تخلف الإرادة .

٣١٣ - (٢) العته :

العته كالجنون نخل يصيب العقل ، ولكنه يختلف عن الجنون في أن صاحبه لا يكون في حالة هياج ، فهو عبارة عن جنون هادئ .  
والعته من الناحية الطبيعية يختلف عن الجنون في أنه تارة يعدم التمييز عند الشخص ، وتارة يحد منه فحسب : وتأخذ الشريعة الإسلامية بهذه التفرقة ، فتعطي المعتوه في الحالة الأولى بحكم الصبي غير المميز والجنون ، وتعطيه في الحالة الثانية حكم الصبي المميز :  
ولكن القانون لا يأخذ بهذه التفرقة . فالمعتوه حكمه حكم الجنون في جميع الأحكام ، فهو فاقد الأهلية كالجنون ، وتقع تصرفاته باطلة : وهذا ظاهر من النصوص التي سقناها في الكلام عن الجنون .

٣١٤ - (٣) السفه :

السفه هو تبذير المال على غير مقتضى العقل : فهو لا يصيب العقل ، بل يصيب التدبير : إذ أنه في حقيقته خفة تعترى الإنسان فتحمله على العمل بخلاف ما يوجبه العقل مع قيام العقل حقيقة ، ولذلك فهو لا يجعل الشخص عديم الأهلية ، وإنما يجعله ناقصها : وقد نصت على ذلك المادة ٤٦ من التقنين المدني فقالت إن « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفياً أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون » .

ولكن يشترط لاعتبار السفه ناقص الأهلية أن يكون قد صدر قرار بالحجر عليه : فقبل الحجر تكون تصرفاته صحيحة كما سبق أن فصلنا . أما بعد الحجر فحكم تصرفاته هو حكم تصرفات الصبي المميز على النحو الذي قدمناه : حيث تكون تصرفاته النافعة نفعا محضاً صحيحة ، وتصرفاته الضارة ضرراً محضاً باطلة ، وتصرفاته الدائرة بين النفع والضرر قابلة للإبطال . وقد نصت المادة ١١٥ فقرة أولى من التقنين المدني في هذا الصدد على أنه « إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفه بعد تسجيل قرار الحجر

سرى على هذا التصرف مايسرى على تصرفات الصبي المميز من أحكام « . كما رأينا أن المادة ١٠٢٨ من تقنين المرافعات تقضى بأنه يترتب على تسجيل طلب الحجر ما يترتب على تسجيل قرار الحجر في تطبيق أحكام القانون المدني : ومن ثم فتصرف السفينة لا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا صدر بعد تسجيل الطلب المقدم لتوقيع الحجر (م ١٠٢٦ مرافعات) ، فإذا لم يسجل هذا الطلب فبعد تسجيل الحكم بالحجر (م ١٠٢٧ مرافعات) .

وهناك حالتان استثنائيتان يقع فيهما التصرف باطلا أو قابلا للإبطال لتقص الأهلية ورغم صدوره قبل تسجيل طلب الحجر أو الحكم الصادر به . وقد نصت عليهما المادة ١١٥ فقرة ثانية من التقنين المدني فقالت : « أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال ، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ » . والمقصود بالاستغلال هنا أن يكون الغير عالما بحالة السفينة فيعمل على الاستفادة منها ، وذلك بأن يدفع السفينة إلى تصرفات يستغله بها كي يحصل على ميزات تتجاوز الحد المعقول . ويراد بالتواطؤ أن يكون هناك حجر يتوقعه السفينة ومن يتعاقد معه فيتواطآن على المبادرة إلى إبرام تصرف قبل توقيع الحجر للفرار من أثر هذا الحجر . فقد أراد الشارع في هاتين الحالتين أن يحمى السفينة إذا كان من يتعاقد معه سيء النية على هذا النحو . ففي غير هاتين الحالتين يقع تصرف السفينة صحيحا وفقا للقواعد العامة .

تلك هي القاعدة فيما يتعلق بمدى أهلية السفينة : غير أن الشارع خرج على هذه القاعدة في الحالتين الآتيتين :

١ - حول القانون السفينة أهلية فيما يتعلق بأعمال الإدارة ، وذلك بشرط أن يؤذن له في تسلم أمواله لإدارتها ، وفي الحدود التي رأيناها بالنسبة إلى القاصر المأذون له في ذلك (١) . فقد نصت المادة ١١٦ فقرة ثانية من التقنين المدني على أنه « تكون أعمال

---

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٣٠٩ . إنما يلاحظ أن الإذن للسفينة أو ذى النفقة في تسلم أمواله لإدارتها لا يكون إلا من المحكمة وفقا لما تقضى به المادة ٦٧ من قانون الولاية على المال ، بينما يكون الإذن للصبي المميز الذي بلغ الثامنة عشرة من الولد أو من المحكمة (م ٥٤ و ٥٥ من قانون الولاية على المال) .

الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه (١) ، المأذون له يتسلم أمواله ، صحيحة في الحدود التي رسمها القانون . وقد رسم قانون الولاية على المال هذه الحدود ، حيث نصت المادة ٦٧ منه على أنه « يجوز للمحجور عليه للسفه أو الغفلة بإذن من المحكمة أن يتسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وفي هذه الحالة تسرى عليه الأحكام التي تسرى في شأن القاصر المأذون » .

٢ - أجاز القانون للسفيه اثنين من التصرفات الضارة ضرراً محضاً ، وهي الوقف والوصية ، بشرط أن تأذن له المحكمة في ذلك . فقد نصت المادة ١١٦ فقرة أولى من التقنين المدني على أنه « يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً ، متى أذنت المحكمة في ذلك » . كما نصت على هذا الحكم بالنسبة إلى الوصية المادة الخامسة من قانون الوصية فقالت إنه « يشترط في الموصى أن يكون أعلا للبرع قانوناً ، على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المحكمة الحسبية » . ويتضح من هذا النص أن الصبي المميز الذى بلغ الثامنة عشرة يجوز له أن يبرم وصية بإذن المحكمة ، شأنه في ذلك شأن السفيه وذى الغفلة ، ولكن لا يجوز له ذلك بالنسبة إلى الوقف .

وفما يتعلق بالاستثناءات الأخرى التي رأيناها بالنسبة إلى الصبي المميز فإن الشارع لم ينص عليها في خصوص السفيه وذى الغفلة . ونعتقد أن السفيه وذى الغفلة تثبت لهما بطريق القياس أهلية مباشرة التصرفات التي أجازها الشارع في هذه الاستثناءات للصبي المميز إلا حيث لا تسمح حالة السفه والغفلة بذلك . فيكون للسفيه أو لذى الغفلة أن يتصرف فيما يسلم له أو بوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ، وأن يبرم عقد العمل الفردى ، وأن يتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره إلا إذا قيدت المحكمة أهليته في ذلك ، وأن يتصرف في المهر والنفقة إذا أذنت المحكمة في الزواج . ولكن لا يجوز للمحكمة أن تأذن له بمزاولة التجارة ، لأن حالة السفه أو الغفلة تتجافى مع ما تتطلبه التجارة من اعتدال وتدبير وبصر بحقيقة الأمور .

(١) يلاحظ أن عدم ذكر ذى الغفلة في هذا النص إنما هو من قبيل السهو من جانب الشارع ،

فحكاه في هذا الشأن هو حكم السفيه ، ولذلك نصت عليه المادة ٦٧ من قانون الولاية على المال .

٣١٥ - (٤) الفقرة :

ذو الغفلة هو الذى لا يهتدى إلى ما هو فى صالحه من التصرفات لطيبة قلبه ، فيغيب فى معاملاته ، وحكمه حكم السفية فى كل شىء . ولذلك ورد ذكره فى جميع النصوص التى رأيناها فى الكلام عن السفية .

ثالثاً : موانع الأهلية

٣١٦ - تعريف :

إذا بلغ الشخص من الرشد ، ولم يحكم قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية أو الوصاية عليه ، ولم يحجر عليه بعد بلوغه هذه السن لعارض من عوارض الأهلية التى تقدم ذكرها ، كان كامل الأهلية . غير أن ظروفًا قد تقوم لديه فتمنعه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو بمفرده ، ولهذا يقيم القانون من يتولى عنه مباشرة هذه التصرفات أو يساعده فى مباشرتها . فهى ظروف ليس من شأنها أن تؤثر فى أهلية الشخص ، إذ هو كامل الأهلية رغم وجودها ، وإنما هى تحول بينه وبين مباشرة التصرفات القانونية أو تجعل من المتعذر عليه أن يتفرد بمباشرتها .

وموانع الأهلية بهذا المعنى ثلاثة : مانع طبيعى هو وجود عاهة مزدوجة أو ضعف جسمانى شديد ، وموانع مادية هو الغيبة ، وموانع قانونى هو الحكم بعقوبة جنائية .

٣١٧ - (١) العاهة المزدوجة أو العجز الجسمانى الشديد :

قد يكون الشخص كامل الأهلية بحيث لا تشوب التمييز أو التدبير عنده شائبه ، ومع ذلك يقوم لديه ظرف من عاهة مزدوجة أو عجز جسمانى شديد ، فيتعذر عليه بسبب ذلك أن يعبر عن إرادته تعبيراً واضحاً يمكن فهمه فهما صحيحاً أو يستعصى عليه الإلزام بجميع العناصر اللازمة لتقدير وجه المصلحة فيما يقدم عليه من تصرفات . وهذا الوضع من شأنه أن يجعل انفراد مثل ذلك الشخص بإبرام التصرفات الهامة أمراً غير

حامون العاقبة بالنسبة إلى أمواله ، مما يقتضى أن يعين له مساعد يكون عوناً له في مباشرة هذه التصرفات .

وقد نصت المادة ١١٧ فقرة أولى من التقنين المدني في هذا الصدد على أنه « إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضى مصلحة فيها ذلك » . ونصت المادة ٧٠ من قانون الولاية على المال على أنه « إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات المنصوص عليها في المادة ٣٩٥ - ويجوز لها ذلك أيضاً إذا كان يخشى من انفراد الشخص بمباشرة التصرف في ماله بسبب عجز جسماني شديد » .

ويتضح من هذا أن التقنين المدني كان يقصر المساعدة القضائية على حالة العاهة المزدوجة ، ولكن قانون الولاية على المال أضاف إلى ذلك حالة العجز الجسماني الشديد . وبذلك أصبح نظام المساعدة القضائية يتسع لكل حالة من حالات العجز ترى المحكمة أنها تقتضى تعيين مساعد قضائي ،

حيث يجوز للمحكمة أن تعين للشخص مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات الهامة إذا توافر شرطان : الأول أن يصاب هذا الشخص بعاهتين من العاهات الثلاث المذكورة ، وهي الصمم والبكم والعمى . أو يصاب بعجز جسماني شديد ، كأى يكون مريضاً بمرض يضعف من قواه إلى حد كبير ، أو يعتره ضعف شديد لكونه طاعناً في السن . والثاني أن يتعذر عليه بسبب العاهة المزدوجة أن يعبر عن إرادته ، أو يخشى عليه بسبب العجز الجسماني الشديد من أن ينفرد بمباشرة التصرف . وهذا أو ذاك أمر تقدره المحكمة في ضوء ظروف كل حالة على حدة . فإذا كان الشخص قد تلقى تعليماً خاصاً يمكنه من التعبير عن إرادته بطريقة معينة رغم إصابته بالعاهة المزدوجة ، أو كان العجز الجسماني لديه لا يحول دون أن يكون في استطاعته الإحاطة بالعناصر اللازمة لتقدير وجه المصلحة فيما يقدم عليه من تصرفات ، فلا يكون هناك وجه لأن تفرض عليه المساعدة القضائية .



وقد كانت القاعدة فيما يتعلق بتحديد التصرفات التي تشملها المساعدة القضائية أن يترك للقاضي أمر هذا التحديد بحسب ما تقتضيه مصلحة الشخص ، وذلك وفقاً لما تقضى به المادة ١١٧/١ مدني التي ذكرناها وما كانت تقضى به كذلك المادة ٤٧ من قانون المحاكم الحسبية . ولكن الشارع في المادة ٧٠ من قانون الولاية على المال التي ذكرناها لم يترك أمر هذا التحديد لتقدير القاضي كما كان مقرراً من قبل ، وإنما حدد هذه التصرفات بأنها تلك التي تنص عليها المادة ٣٩ من هذا القانون ، وهي التصرفات التي لا يجوز للوصي أن ينشرها إلا بإذن من المحكمة كما سنرى . ومن ثم إذا تقرر المساعدة القضائية وجب أن تشمل هذه التصرفات جميعها ، بحيث لا يجوز للقاضي أن يقصر المساعدة على بعض هذه التصرفات دون البعض الآخر ، كما لا يجوز له أن يمد المساعدة إلى غير هذه التصرفات . غير أنه يلاحظ أن هذه التصرفات تدور بين النفع والضرر ، فلا يعقل أن تشملها المساعدة دون أن تمتد إلى التصرفات الضارة ضرراً محضاً وهي التي تتناول أعمال التبرع ، ولذلك فإنه على أساس القياس من باب الأولى تشمل المساعدة كذلك هذه التصرفات الضارة . أما التصرفات التي يجوز للوصي أن يباشرها بغير إذن من المحكمة ، كالتأجير لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ولمدة لا تزيد على سنة في المباني ، فلا تشملها المساعدة (١) .

وإذا تقرر المساعدة القضائية وجب على المساعد القضائي أن يعاون من تقرر

---

(١) وذلك يرى البعض أنه كان يحسن أن يترك الشارع أمر تحديد التصرفات التي تشملها المساعدة لتقدير القاضي كما كان مقرراً من قبل . وهناك رأى يذهب إلى أن ضرورة التوفيق بين نص المادة ١١٧/١ مدني والمادة ٧٠ من قانون الولاية على المال تؤدي إلى ترك الأمر لتقدير القاضي فيما يتعلق بتحديد التصرفات التي تشملها المساعدة ، إذ أن الشارع لم يرد بما أورده من تحديد في قانون الولاية على المال سوى إقامة قرينة على أن التصرفات المذكورة في المادة ٣٩ من هذا القانون تقتضي مصلحة الشخص فيها أن تقرر المساعدة ، فلا تكون هناك حاجة إلى إقامة الدليل على توافر هذه المصلحة . ولكننا نعتقد أن هذا الرأي لا يتحمله نصوص قانون الولاية على المال ، إذ أن عبارة المادة ٧٠ من هذا القانون واضحة في دلالتها على أن الشارع لم يرد ترك الأمر لتقدير القاضي في هذا الخصوص . فهذا هو المعنى الظاهر للنص ، وليس هناك دليل يقتضي تأويله على النحو الذي يقول به ذلك الرأي .

مساعدته ، وذلك بالاشتراك معه في إبرام التصرفات المذكورة . ومن ثم فإن أحداً منهما لا يجوز له أن يتفرد بإبرام هذه التصرفات ، وإنما يجب أن تصدر منهما معا .

فإذا انفرد الشخص الذي تقرر مساعدته قضائياً بإبرام تصرف من التصرفات التي تجب فيها المساعدة وقع هذا التصرف قابلاً للإبطال . وقد نصت المادة ١١٧ فقرة ثانية من التقنين المدني في هذا الصدد على أنه « يكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية فيها ، متى صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد » إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة . كما تقضى ١٠٢٨ من تقنين المرافعات بأنه يترتب على تسجيل طلب المساعدة القضائية ما يترتب على تسجيل قرار المساعدة في تطبيق أحكام القانون المدني . ومن ثم فالتصرف الذي يتفرد الشخص الذي تقررت مساعدته قضائياً بإبرامه لا يكون قابلاً للإبطال إلا إذا صدر بعد تسجيل الطلب المقدم لتقرير المساعدة ( م ١٠٢٦ مرافعات ) ، فإذا لم يسجل هذا الطلب فبعد تسجيل قرار المساعدة ( م ١٠٢٧ مرافعات ) . ويصبح التصرف صحيحاً بصفة نهائية بحيث لا يجوز طلب إبطاله إذا أجازته المساعد القضائي أو أجازته الشخص الذي أبرمه بعد رفع المساعدة .

وإذا انفرد المساعد القضائي بإبرام تصرف باسم الشخص الذي تقررت مساعدته فلا يكون التصرف نافذاً في حق هذا الشخص : إذا أن المساعد ليس نائباً ، وإنما تقتصر مهمته على معاونة من تقررت مساعدته ؛ وذلك بالاشتراك معه في إبرام التصرف (١) . فهو يختلف في هذا عن الولى أو الوصى أو القيم ، إذ أن كلا من هؤلاء يكون نائباً عن القاصر أو المحجور عليه ، فيتفرد بإبرام التصرف .

وإذا اختلف المساعد ومن تقررت مساعدته في إبرام تصرف معين جاز للمحكمة أن تأذن لأحدهما في الانفراد بإبرامه . ففي خصوص امتناع المساعد عن الإشتراك في تصرف معين ، نصت المادة ٧١ فقرة ثانية من قانون الولاية على المال على أنه « إذا

---

(١) على أنه ، وفقاً لما تقضى به المادة ٧٣ من قانون الولاية على المال ، يعتبر المساعد القضائي في حكم النائب في تطبيق أحكام المواد ١٠٨ ( التعاقد مع النفس ) و ٣٨٢ ( وقف للتقادم ) و ٤٧٩ ( شراء النائب لنفسه ما ينط به ييمه ) من التقنين المدني .

« امتنع عن الاشتراك في تصرف جاز رفع الأمر للمحكمة ، فإن رأت أن الامتناع في غير محله أذنت المحكوم بمساعدته بالإنفرد في إبرامه أو عينت شخصاً آخر للمساعدة في إبرامه وفقاً للتوجيهات التي تبينها في قرارها » . وفي خصوص امتناع من تقرر مساعدته عن إبرام تصرف معين ، نصت هذه المادة في فقرتها الثالثة على أنه « إذا كان عدم قيام الشخص الذي تقرر مساعدته قضائياً بتصرف معين يعرض أمواله للخطر جاز للمساعد رفع الأمر للمحكمة ، ولها أن تأمر بعد التحقيق بإنفرد المساعد بإبرام هذا التصرف » . وحين ينفرد المساعد على هذا النحو بإبرام التصرف يكون نائباً عن تقرر مساعدته ، وليس مجرد معاون له كما هي مهمته الأصلية .

وكما تقرر المساعدة القضائية بقرار من المحكمة ، فإنها لا ترتفع إلا بقرار ، وذلك حين يزول المانع الذي دعا إلى تقرير المساعدة .

### ٣١٨ - (٢) الفية :

نصت المادة ٣٢ من التقنين المدني على أنه « يسرى في شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة في قوانين خاصة ، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية » : والقانون الخاص في هذا الشأن هو قانون الولاية على المال .

فقد نصت المادة ٧٤ من قانون الولاية على المال على أن « تقيم المحكمة وكيلاً عن الغائب كامل الأهلية في الأحوال الآتية متى كانت قد انقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه : ( أولاً ) إذا كان مفقوداً لم تعرف حياته أو مماته : ( ثانياً ) إذا لم يكن له محل إقامة ولا موطن معلوم أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج الجمهورية العربية المتحدة ، واستحال عليه أن يتولى شؤنه بنفسه أو أن يشرف على من ينيبه في إدارتها » .

ويتضح من هذا أن الغائب إما شخص لا تعرف حياته أو مماته وهو المفقود ، أو شخص تكون حياته محققة ولكن لا يعرف موطنه أو يكون موطنه خارج الجمهورية بحيث يستحيل عليه أن يتولى شؤنه بنفسه أو أن يشرف على من ينيبه في إدارتها . فهو

ليس شخصا عديم الأهلية أو ناقصها ، إذ لو كان كذلك لكانت الولاية على ماله لولى أو وصى أو قيم ينوب عنه في مباشرة التصرفات القانونية حتى لو كان حاضرا : وإنما هو شخص كامل الأهلية ، ولكن ظروفه تقضى بإقامة نائب يتولى شئونه . ولذلك يجب لإقامة وكيل عن الغائب يتولى شئونه أن تتوفر شروط ثلاثة : ١ - أن يستحيل عليه بسبب الغيبة تولى شئونه ، وهذه الاستحالة توجد دائما بطبيعة الحال بالنسبة إلى المفقود ، ولكنها قد لا تقوم بالنسبة إلى الغائب الذى تكون حياته محققة ، إذ أن غيبة الشخص قد لا تمنعه من تولى شئونه . ٢ - أن تنقضى مدة سنة أو أكثر على غيابه ، ٣ - أن يترتب على ذلك تعطيل مصالحه .

فإذا توفرت هذه الشروط تقيم المحكمة وكيلًا عن الغائب يتولى شئونه . وبمقتضى تقنين المرافعات تتولى النيابة العامة رعاية مصالح الغائبين ( م ٩٦٩ مرافعات ) ، كما تختص محاكم الأحوال الشخصية بإثبات الغيبة وتعين وكلاء عن الغائبين ( م ٩٧٢ مرافعات ) . وعلى هذا يمكن لكل ذى مصلحة كما يمكن للنيابة العامة أن تحصل على حكم من القاضى بإثبات غيبة شخص ، ومتى صدر هذا الحكم ثبتت لهذا الشخص حالة الغيبة . وبمقتضى قانون الولاية على المال « إذا ترك الغائب وكيلًا عاما تحكم المحكمة بتثييته متى توفرت فيه الشروط الواجب توافرها فى الوصى وإلا عينت غيره » ( م ٧٥ ) . « ويسرى على الوكلاء عن الغائبين الأحكام المقررة فى شأن الأوصياء » ( م ٧٨ ) . ولما كانت الغيبة مجرد مانع يعوق الغائب عن تولى شئونه نفسه فإنها تنتهى بزوال سببها ، سواء كان ذلك بعودة الغائب أو لكونه أصبح قادرا على أن يتولى شئون نفسه . كما تنتهى بموت الغائب ، أو بالحكم باعتباره ميتا إذا كان مفقودا ( م ٧٦ من قانون الولاية على المال ) .

### ٣١٩ - (٣) الحكم بقصره جنائيا :

تقضى المادة ٢٥ من قانون العقوبات بأن كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله مدة اعتقاله ، وعدم جواز تصرفه فى هذه الأموال إلا بإذن من المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته :

فالمانع يقوم بالنسبة إلى المحكوم عليه بعقوبة جنائية ، وهي إما الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . فهو لا يرجع إلى نقص في أهلية المحكوم عليه ، إذ هو كامل الأهلية ، وإنما هو عقوبة تبعية تكمل العقوبة الأصلية ، ومن ثم كانت هذه العقوبة التبعية مانعا قانونيا يحول بين المحكوم عليه وبين مباشرته لأهليته .

فأعمال الإدارة يتولاها عن المحكوم عليه قيم . وهذا القيم يختاره المحكوم عليه وتقره المحكمة المدنية المذكورة ، فإذا لم يختار المحكوم عليه قيا عينته المحكمة بناء على طلب النيابة العامة أو ذى مصلحة في ذلك . ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذى تعينه بتقديم كفالة . وسواء كان القيم مختارا من المحكوم عليه أو معينا من المحكمة فإنه يكون تابعا لهذه المحكمة فى جميع ما يتعلق بقوامته . وعليه أن يقدم حسابا عن إدارته إلى المحكوم عليه بعد الإفراج عنه .

أما أعمال التصرف فيباشرها المحكوم عليه نفسه ، إنما بشرط أن يكون ذلك بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة . فإذا لم يتوفر هذا الإذن وقع التصرف باطلا ، وهذا واضح من نص المادة المذكورة ، حيث جاء فيها أن « كل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ماتقدم يكون ملغى من ذاته » .

### المطلب الثالث

#### الولاية على المال

٣٢٠ - تعريف :

فرقنا فيما تقدم بين الأهلية والولاية على المال . فالأهلية هي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه تصرف قانونيا ينتج أثره فى حقه أى فى ماله ، أما الولاية على المال فصلاحية لمباشرة تصرف ينتج أثره فى حق الغير أى فى ماله .

وقد نصت المادة ٤٧ من التثنين المدنى على أن « يخضع فاقد الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقا للقواعد المقررة

في القانون » : كما نصت المادة ١١٨ من هذا التقنين على أن « التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام تكون صحيحة في الحدود التي رسمها القانون » : وهذه الحدود يبينها قانون الولاية على المال وقواعد الشريعة الإسلامية .

وقد رأينا أن العوامل التي تتأثر بها الأهلية هي السن ، وعوارض الأهلية ، وموانع الأهلية : وبناء على ذلك فإن الولاية على المال إما أن تكون على مال القاصر ، أو مال المحجور عليه ، أو مال من يقوم لديه مانع من موانع الأهلية . وسنعرض لهذه الأنواع الثلاثة من الولاية ، ثم ننتهي ببيان حكم التصرف الذي يبرمه من له الولاية متجاوزا فيه حدود سلطته .

### أولا : الولاية على مال القاصر

#### ٣٢١ - أصحاب الولاية على مال القاصر :

يكون القاصر عديم الأهلية أو ناقصها ، فلا تتوفر له الصلاحية لمباشرة التصرفات القانونية كلها أو بعضها في الحدود التي قدمناها ، ولذلك تفرض الولاية على ماله كي يقوم الولي بمباشرة هذه التصرفات نيابة عنه .

ويلاحظ أن اصطلاح « الولي » بمعناه الواسع يصدق على كل من له الولاية على مال غيره . ولكنه يطلق بالمعنى الضيق على الأب والجد فحسب ، وهو المعنى الذي سنراعيه في هذه الدراسة . ويطلق اصطلاح « الوصي » على غيرهما من تكون له الولاية على مال القاصر .

وتثبت الولاية على مال القاصر أولا للأب ، ثم للوصي المختار وهو الذي يختاره الأب قبل وفاته ، ثم للجد الصحيح وهو الذي لاتفصله عن الصغير أنثى أى أبو الأب وإن علا ، ثم للوصي الذي تعينه المحكمة . وقد نصت المادة الأولى من قانون الولاية على المال على هذا الترتيب فقالت إن « للأب ثم للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصيا الولاية على مال القاصر وعليه القيام بها ولا يجوز له أن يتنحى عنها إلا بإذن من

المحكمة . كما نصت المادة ٢٩ على أنه « إن لم يكن للقاصر أو الحمل المستكن وصي مختار تعين المحكمة وصيا » .

ومنعرض لولاية الولى ، ثم لولاية الوصى .

٣٢٢ - (١) ولاية الولى ( الأب أو الجد ) :

تتبعين فى هذا الخصوص من تثبت له الولاية ، ثم سلطانه وواجباته ، ثم مسئولية ، وأخيرا سلب ولايته والحد منها ووقفها وإنتهاءها .

٣٢٣ - من تثبت له الولاية :

تثبت الولاية على مال القاصر أولا للأب : فإذا لم يكن الأب موجوداً تثبت الولاية للجد الصحيح ، وذلك إذا لم يكن الأب قد اختار وصياً ، أو إذا كان الوصى المختار غير صالح للوصاية فرفضت المحكمة تربيته ( م ١ و ٢٨ من قانون الولاية على المال ) . إذ أن الوصى المختار الذى توفرت فيه الشروط المقررة مقدم على الجدد .

وثبتت الولاية للأب والجد إنما يكون بقوة القانون ، فلا تكون هناك حاجة إلى صدور قرار من المحكمة فى هذا الشأن . ذلك أن الولاية تنطوى على معنى الحق والواجب فى الوقت ذاته . فهى حق للأب أو الجدد نظراً إلى ما يفترض فيه من عطف وحرص على رعاية شئون الإبن أو الحفيد ، وهى واجب عليه بحكم مركزه العائلى الذى يفرض عليه النهوض بهذه الرعاية . ولهذا تقضى المادة الأولى من قانون الولاية على المال بأن عليه للقيام بالولاية وبأنه لا يجوز له أن يتنحى عنها إلا بإذن من المحكمة ، وذلك حتى تثبت المحكمة قبل الإذن من الأسباب التى تبرر هذا التنحى عن أداء الواجب العائلى :

ومن البديهي أن الولى نفسه يجب أن يكون أهلاً لمباشرة التصرفات التى يتولاها نيابة عن القاصر . فالولاية لم تفرض إلا بسبب عدم توفر الصلاحيه اللازمة لدى القاصر ، ومن ثم لا يتأتى أن تسند الولاية إلى شخص لا تتوفر لديه هذه الصلاحيه . ولذلك نصت المادة الثانية من قانون الولاية على المال على أنه « لا يجوز للولى مباشرة حق من حقوق الولاية إلا إذا توفرت له الأهليه اللازمة لمباشرة هذا الحق فيما يتعلق بماله هو » : فإذا

كان الولي أهلاً لمباشرة بعض التصرفات دون البعض الآخر ثبتت له الولاية فيما هو أهل لمباشرته ، أما التصرفات التي ليس أهلاً للقيام بها فتعين المحكمة وصياً خاصاً لمباشرتها . ( م ٣١/و ) .

### ٣٢٤ - سلطات الولي وواجباته :

مهمة الولي هي رعاية أموال القاصر وإدارتها والتصرف فيها في الحدود التي يقررها القانون ( م ٤ من قانون الولاية على المال ) : وهذه الحدود هي التي نعرض لها في هذا المقام .

ويلاحظ أن الأصل أن تشمل الولاية كل أموال القاصر : إنما يستثنى من ذلك المال الذي يتبرع به للقاصر إذا أراد المتبرع إخراجه من الولاية : فقد نصت المادة ٣ من قانون الولاية على المال على أنه « لا يدخل في الولاية ما يؤول للقاصر من مال بطريق التبرع إذا اشترط المتبرع ذلك » . وفي هذه الحالة تعين المحكمة وصياً خاصاً يتولى إدارة هذا المال ( م ٣١/د ) :

وأول ما يجب على الولي أن يقوم به هو جرد أموال القاصر ، وذلك بتحرير قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه وإيداع هذه القائمة قلم كتاب المحكمة التي يقع بدأرتها موطنه في مدى شهرين من بدء الولاية أو من أيلولة هذا المال إلى الصغير : فإذا أخل الولي بهذا الواجب ، سواء بغدم تقديم هذه القائمة أو بالتأخير في تقديمها ، جاز للمحكمة أن تعتبر هذا الإخلال تعريضاً لمال القاصر للخطر ( م ١٦ ) ، وهو ما قد يعتبر في نظر المحكمة سبباً لسلب الولاية أو الحد منها ( م ٢٠ ) .

وتختلف سلطة الولي في مباشرة التصرفات القانونية بحسب نوع التصرف من ناحية وبحسب الشخص الذي له الولاية من ناحية أخرى . وسنرى أن الأب والجد يستويان في السلطة بالنسبة إلى بعض التصرفات ، ولكن سلطة الأب أوسع بالنسبة إلى البعض الآخر ، وذلك نظراً إلى أن الأب أكثر من الجد شفقة على الصغير وحرصاً على مصلحته :



ففيما يتعلق بالتصرفات النافعة نفعاً محضاً تستوى سلطة الأب وسلطة الجد ، حيث يكون لكل منهما أن يباشرها نيابة عن القاصر . ولكن لا يجوز لأى منهما أن يقبل هبة أو وصية للصغير محملة بالتزامات معينه إلا بإذن من المحكمة ( م ١٢ ) :

وفيما يتعلق بالتصرفات الضارة ضرراً محضاً ، الأصل أن تستوى سلطة الأب وسلطة الجد . فلا يجوز لأى منهما أن يتبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي وإذن من المحكمة ( م ٥ ) .

أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فيفرق في شأنها بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف :

فبالنسبة إلى أعمال الإدارة ، الأصل أن تستوى سلطة الأب وسلطة الجد ، فلكل منهما أن يقوم بها . ولكن لا يجوز لأى منهما بغير إذن المحكمة تأجير عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه من الرشد بسنة ( م ١٠ ) ، ولا الاستمرار في تجارة آلت إلى القاصر إلا بإذن من المحكمة وفي حدود هذا الإذن ( م ١١ ) .

أما بالنسبة إلى أعمال التصرف فسلطة الأب أوسع من سلطة الجد . فللأب بحسب الأصل سلطة التصرف في مال القاصر : غير أن هذه السلطة ترد عليها قيود استثنائية في حالات معينه لا يجوز للأب فيها أن يباشر التصرف إلا بإذن من المحكمة ، وهي :

١ - « لا يجوز للولي أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعة إلا بإذن المحكمة ولا يجوز له أن يرهن عقار القاصر لدين على نفسه » ( م ٦ ) .

٢ - « لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلثائة جنبه إلا بإذن المحكمة - ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة » ( م ٧ ) .

٣ - « إذا كان مورث القاصر قد أوصى بالألا يتصرف وليه في المال الموروث فلا يجوز للولي أن يتصرف فيه إلا بإذن المحكمة وتحت إشرافها » ( م ٨ ) .

٤ - « لا يجوز للولي إقراض مال الصغير ولا اقتراضه إلا بإذن المحكمة » ( م ٩ ) .

أما الجرد فلا يجوز له بغير إذن المحكمة التصرف في مال القاصر ولا الصلح عليه  
حولا النزول عن التأمينات أو إضعافها ( م ١٥ ) .

وهناك تفرقة كذلك بين سلطة الأب وسلطة الجرد في حالتين أخريين : الأولى  
حالة المال الذي تبرع به الأب لابنه ، فقد نصت المادة ١٣ من قانون الولاية على المال  
على أنه « لا تسرى القيود المنصوص عليها في هذا القانون على ما آل إلى القاصر من مال  
بطريق التبرع من أبيه صريحاً كان التبرع أو مستتراً ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن  
هذا المال » . فبمقتضى هذا النص تكون سلطة الأب مطلقة فيما يتعلق بالمال الذي تبرع  
به لابنه . فعلى الرغم من أن هذا المال قد أصبح ملكاً للابن ، يجوز للأب أن يباشر  
في شأنه كافة أنواع التصرفات حتى ما كان منها ضاراً ضرراً محضاً دون حاجة إلى إذن  
من المحكمة ، أما المال الذي تبرع به الجرد لحفيده الخاضع لولايته فتسرى عليه القواعد  
الخاصة بأموال القاصر الأخرى .

والثانية حالة التعاقد مع النفس : فالقاعدة العامة في هذا الخصوص هي أنه لا يجوز  
للشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من يتوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم  
لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصيل ( م ١٠٨ مدني ) . ولكن الشارع  
خرج على هذه القاعدة بالنسبة إلى الأب ، حيث نصت المادة ١٤ من قانون الولاية على  
المال على أن « للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء أكان ذلك لحسابه هو أم  
لحساب شخص آخر إلا إذا نص القانون على غير ذلك » . وعليه يكون للأب أن يبرم  
مع نفسه التصرفات التي يجوز له إبرامها مع الغير نيابة عن القاصر . كان يؤثر ماله  
لابنه ، أو يستأجر مال ابنه ، أو يؤثر مال أحد ابنيه المشمولين بولايته للآخر . وكذلك  
الأمر في البيع الذي يدخل إبرامه في سلطة الأب . وهذا ما لم يكن هناك نص يقضي  
بغيره ، كما هي الحال فيما نصت عليه المادة السادسة من قانون الولاية على المال التي  
ذكرناها من أنه لا يجوز للولي أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه أو أن يرهن هذا العقار  
لدين على نفسه . أما الجرد فتسرى عليه القاعدة العامة المذكورة : فإذا أراد أن يتعاقد مع  
نفسه باسم القاصر تعين عليه أن يحصل على إذن من المحكمة ، فإذا أذنت المحكمة بإبرام  
العقد عينت وصياً خاصاً عن القاصر يتولى إبرام العقد مع الجرد ( م ١/٣١ )

ويلاحظ أخيراً أن من أعمال التصرف التي تدخل في سلطة الأب والجد على حد سواء أن ينفق على نفسه من مال القاصر إذا كانت نفقته واجبة عليه ، كما له أن ينفق من هذا المال على من يجب على القاصر نفقته ( م ١٧ ) .

### ٣٢٥ - مسؤولية الولى :

رأينا أن مهمة الولى هي رعاية أموال القاصر وإدارتها والتصرف فيها في الحدود التي يقررها القانون . فإذا قصر الولى في القيام بهذه المهمة كان مسئولاً عما يصيب القاصر من ضرر بسبب ذلك .

ويختلف مدى هذه المسؤولية بحسب شخص الولى . فقد جعل الشارع مسؤولية الأب أخف من مسؤولية الجد . حيث لا يسأل الأب إلا عن خطئه الجسيم . أما الجد فيسأل عن أى خطأ يرتكبه ، شأنه في ذلك شأن الوصى ( م ٢٤ ) .

وإذا انتهت الولاية ببلوغ القاصر وجب على الولى أو ورثته رد أموال القاصر إليه ، ويسأل هو أو ورثته عن قيمة ما تصرف فيه باعتبار القيمة وقت التصرف . ومع ذلك لا يخاسب الأب على ما تصرف فيه من ربيع مال القاصر ، إلا أن يكون ربيع مال وهب للقاصر لغرض معين كالتعليم أو القيام بحرفة أو مهنة فيحاسب الأب عنه ( م ٢٥ ) . أما الجد فتسرى عليه الأحكام الخاصة بتقديم الحساب ( م ٢٦ ) ، شأنه في ذلك شأن الوصى .

### ٣٢٦ - سلب الولاية والحرم منها ووقفها وانسائها :

يجوز للمحكمة قبل بلوغ القاصر الرشد أن تسلب ولاية الولى أو تحمد منها إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولى أو لأى سبب آخر ( م ٢٠ ) . وتحكم المحكمة بوقف الولاية إذا اعتبر الولى غائباً أو اعتقل تنفيذاً للحكم بعقوبة جنائية أو بالحبس مدة تزيد على ستة ( م ٢١ ) . ويترتب على الحكم بسلب الولاية على نفس الصغير أو وقفها سقوطها أو وقفها بالنسبة إلى ماله ( م ٢٢ ) (١) .

(١) انظر كذلك في هذا المعنى المادة ١٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ بتقرير

حالات سلب الولاية على النفس .

وإذا سلبت الولاية أو حد منها أو وقفت فلا تعود لإلّا بقرار من المحكمة بعد التثبت من زوال الأسباب التي دعت إلى سلبها أو الحد منها أو وقفها. ومع ذلك لا يقبل طلب استرداد الولاية الذي سبق رفضه إلا بعد انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائي بالرفض (م ٢٣) :  
وتنتهى الولاية بقوة القانون ببلوغ القاصر سن الرشد ، ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية عليه (م ١٨) بسبب عارض من عوارض الأهلية (١).  
وإذا انتهت الولاية على شخص فلا تعود إلا إذا قام به سبب من أسباب الحجر (م ١٩) ،  
أى عارض من عوارض الأهلية .

### ٣٢٧ - (٢) ولاية الوصى :

نعرض هنا كذلك لمن تثبت له الوصاية ، ثم لسلطانه ، ثم لواجباته ، ثم لمسئولته  
وأخيراً لانتهاء الوصاية . كما نعرض للوصى الخاص والوصى المؤقت والمشرف .

### ٣٢٨ - من تثبت له الوصاية :

الوصى هو كل شخص ، عدا الأب والجد الصحيح ، تثبت له الولاية على مال القاصر أو الحمل المستكن . وهو إما يختار من قبل الأب أو معين من قبل المحكمة .  
وقد رأينا أن الوصى المختار مقدم على الجد ، بينما يتقدم الجد على وصى المحكمة :  
فلأب قبل وفاته أن يختار وصياً على ابنه القاصر أو على الحمل المستكن (م ١/٢٨) ،  
وكذلك لمن تبرع للقاصر بمال أن يشترط عدم دخول المال المتبرع به في ولاية الولى  
ويختار وصياً تكون له الولاية على هذا المال (م ٣ و ١/٢٨) . ويشترط أن يثبت  
الاختيار بورقة رسمية أو عرقية مصدق على توقيع الأب أو المتبرع فيها أو مكتوبة بخطه  
وموقعة بإمضائه . ويجوز للأب والمتبرع بطريق الوصية في أى وقت أن يعدلا عن  
اختيارهما . ويعرض أمر الوصى المختار على المحكمة لتثبيته إذا تحققت من توفر الشروط  
اللازمة فيه (م ٢/٢٨ و ٤٣) .

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٣١٠ .

وإذا لم يكن هناك وصي مختار ، أو كان الوصي المختار غير صالح للوصاية فرفضت المحكمة تعيينه ، ولم يكن هناك جد صحيح ، عينت المحكمة وصياً .

ويجوز عند الضرورة تعيين أكثر من وصي واحد . وفي هذه الحالة لا يجوز لأحدهم أن ينفرد بأي عمل إلا إذا كانت المحكمة قد حددت لكل منهم اختصاصاً مستقلاً في قرار تعيينه أو في قرار لاحق . ومع ذلك يكون لكل منهم أن ينفرد باتخاذ الإجراءات الضرورية أو المستعجلة أو المتحضة لنفع القاصر . وإذا اختلفوا في عمل كان يجب اتفاقهم عليه رفع الأمر إلى المحكمة لتأمر بما يتبع ( م ٣٠ ) .

وأيا كان الوصي فيشترط فيه أن يكون عدلاً كفوذاً ذا أهلية كاملة . ولا يجوز بوجه خاص أن يعين وصياً : (١) المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالأداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة ، ومع ذلك إذا انقضت على تنفيذ العقوبة مدة تزيد على خمس سنوات جاز عند الضرورة التجاوز عن هذا الشرط : (٢) من حكم عليه بالجريمة كانت تقتضى قانوناً سلب ولايته على نفس القاصر لو أنه كان في ولايته . (٣) من كان مشهوراً بسوء السيرة أو من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش . (٤) المحكوم بإفلاسه إلى أن يحكم برد اعتباره . (٥) من سبق أن سلبت ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر . (٦) من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين متى بنى هذا الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أنها تبرر ذلك . ويثبت الحرمان بورقة رسمية أو عرفية مصدق على إمضاء الأب فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه . (٧) من كان بينه وبين القاصر أو أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي ، أو من كان بينه وبين القاصر أو عائلته عداوة ، إذا كان يخشى من ذلك كله على مصلحة القاصر .

وفضلاً عن هذا يشترط في الوصي أن يكون من طائفة القاصر ، فإن لم يكن فن أهل مذهبه ، وإلا فن أهل دينه ( م ٢٧ ) .

والأصل في الوصاية أن تكون بغير أجر . غير أن للمحكمة بناء على طلب الوصي أن تعين له أجراً أو أن تمنحه مكافأة عن عمل معين ( م ٤٦ ) .

### ٣٢٩ - سلطات الوصى :

نحول الشارع الوصى سلطة أضيقت من سلطة الولي ، وذلك نظرا إلى أن الوصى لا تربطه بالصغير مثل الصلة التي تربط الولي بابنه أو بحفيده :

فالتصرفات النافعة نفعاً محضاً والتصرفات الضارة ضرراً محضاً تستوى في شأنها سلطة الوصى وسلطة الولي . فالوصي أن يباشر التصرفات النافعة نفعاً محضاً ، ولكن لا يجوز له أن يقبل التبرعات المقترنة بشروط أو يرفضها إلا بإذن من المحكمة ( م ٣٩ تاسعاً ) . ولا يجوز له أن يتبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي وإذن من المحكمة ( م ٣٨ ) .

أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فيفرق في شأنها بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف .

فأعمال الإدارة يملك الوصى القيام بها في حدود معينة . حيث يتعين عليه الحصول على إذن من المحكمة في إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ولمدة أكثر من ستة في المباني ، وفي إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة ، وفي إيجار أموال القاصر لنفسه أو لزوج أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصى نائباً عنه ( م ٣٩ ) : ففياً عدا هذه الاستثناءات من أعمال الإدارة يكون للوصي أن يقوم بهذه الأعمال . ويدخل في هذا النطاق أعمال التصرف التي تقتضيها الإدارة . كما أن له الصلح والتحكيم فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة :

أما أعمال التصرف فيمكن أن يقال على وجه التقريب إن الوصى لا يملك القيام بها إلا بإذن من المحكمة . إذ أن المادتين ٣٩ و ٤٠ من قانون الولاية على المال ذكرتا التصرفات التي لا يجوز للوصي مباشرتها إلا بإذن من المحكمة ، وهي تشمل تقريباً جميع أعمال التصرف الهامة . فالمادة ٣٩ توجب الحصول على إذن من المحكمة في جميع التصرفات التي شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك

جميع التصرفات المقررة لحق من هذه الحقوق ، وفي التصرف في المتقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا ما يدخل في أعمال الإدارة ، وفي الصلح والتحكيم إلا فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة ، وفي حوالة الحقوق والديون وقبول الحوالة ، وفي استثمار الأموال وتصنيفها ، وفي اقتراض المال وإقراضه ، وفي قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها ، وفي الإنفاق من مال القاصر على من يجب عليه نفقتهم إلا إذا كانت النفقة مقضياً بها بحكم واجب النفاذ ، وفي الوفاء الاختياري بالالتزامات التي تكون على التركة أو على القاصر ، وفي رفع الدعاوى إلا ما يكون في تأخير رفعه ضرر بالقاصر أو ضياع حق له ، وفي التنازل عن الحقوق والدعاوى وقبول الأحكام القابلة للطعون العادية والتنازل عن هذه الطعون بعد رفعها ورفع الطعون غير العادية في الأحكام ، وفي التنازل عن التأمينات وإضعافها ، وفيما يصرف في تزويج القاصر ، وفي تعليم القاصر إذا احتاج للنفقة والإنفاق اللازم لمباشرة القاصر مهنة معينة . كما توجب المادة ٤٠ الحصول على هذا الإذن في قسمة مال القاصر بالتراضي .

ويلاحظ أن ما يجوز للولي أو الوصي أن يباشره من التصرفات لا ينفذ في حق القاصر إلا إذا كان خالياً من الغبن الفاحش وفق ما تقتضيه الشريعة الإسلامية .

### ٣٣٠ - واجبات الوصي :

يجب على الوصي أن يتسلم أموال القاصر ويقوم على رعايتها : وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور ( م ٣٦ ) . وهذه العناية هي عناية الرجل المعتاد ( م ٢/٧٠٤ مدني ) ، سواء كان الوصي مأجوراً أو غير مأجور (١) .

وللمحكمة بحسب تقديرها للظروف أن تلزم الوصي بتقديم تأمينات تكون ضماناً للوفاء بالتعويضات التي تجب عليه في حالة إخلاله بواجباته . ولها كذلك سلطة التقدير في تحديد نوع هذه التأمينات وقيمتها . وتكون مصروفات هذه التأمينات على حساب القاصر ، كمصروفات قيد الرهن الذي يرتبه الوصي على عقار له لتوفير ذلك الضمان ( م ٣٧ ) .

(١) يختلف الوصي في هذا عن الوكيل . إذ الوكيل غير المأجور لا يجب عليه أن يبذل في الوكالة سوى العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة ولو كانت تقل عن عناية الرجل المعتاد ، ودون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية للرجل المعتاد ( م ١/٧٠٤ مدني ) .

وفضلاً عن الواجب الأساسي الذي يقع على عاتق الوصي ، وهو رعاية أموال القاصر ، ينص القانون على واجبات أخرى تكفل توجيهه والرقابة عليه في هذا الشأن : فيجب على الوصي أن يبادر إلى إخطار المحكمة بما يرفع على القاصر من دعاوى وما يتخذ قبله من إجراءات التنفيذ ، وأن يتبع في شأن هذه الدعاوى والإجراءات ما تأمر به المحكمة ( م ٤٢ ) .

ولكفالة المحافظة على أموال القاصر يجب على الوصي أن يودع باسم القاصر خزنة المحكمة أو أحد المصارف ، وفقاً لما تشير به المحكمة ، كل ما يحصله من نفود بعد استبعاد النفقة المقررة والمبلغ الذي تقدره المحكمة إجمالاً لحساب مصروفات الإدارة ، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلم هذه النفود ( م ٤٣ ) . كما يجب عليه أن يودع باسم القاصر المصرف الذي تشير به المحكمة ماترى لزوماً لإيداعه من أوراق مالية وجوهرات ومصوغات وغيرها ، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها ( م ٤٤ ) : وسواء في هذه الحالة أو في تلك ، فلا يجوز له أن يسحب شيئاً مما أودع إلا بإذن من المحكمة .

ولكى تتمكن المحكمة من مراقبة الوصي ، يجب عليه أن يقدم حساباً عن إدارته مؤيداً بالمستندات قبل أول يناير من كل سنة . ولكنه يعفى من تقديم هذا الحساب السنوي إذا كانت أموال القاصر لا تزيد على خمسمائة جنيه ، إلا إذا رأت المحكمة إلزامه بتقديمه ( ٤٥ ) .

### ٣٣١ - مسؤولية الوصي :

إذا قصر الوصي في واجب من الواجبات المفروضة عليه كان مسئولاً عما يلحق القاصر من ضرر بسبب ذلك ( م ٨٦ ) : كما يجوز للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائة جنيه وحرمانه من أجره كله أو بعضه وعزله أو بأحد هذه الجزاءات فحسب . ويجوز للمحكمة أن تمنح القاصر هذه الغرامة أو جزءاً منها . غير أنه يجوز إعفاء الوصي من الجزاء المالى كله أو بعضه إذا نفذ الأمر الذي ترتب عليه الحكم بتوقيع الجزاء أو قدم أعذاراً تقبلها المحكمة ( م ٨٤ ) .



٣٣٢ - انتهاء الوصاية :

تنتهى الوصاية ، وفقاً لما نقضى به المادة ٤٧ من قانون الولاية على المال ، بأحد الأسباب الآتية :

(١) إذا بلغ القاصر إحدى وعشرين سنة ، إلا إذا تقرر استمرار الوصاية عليه بسبب عارض من عوارض الأهلية .

(٢) إذا عادت الولاية إلى الولي . وذلك في حالة ما إذا كانت المحكمة قد سلبت للولاية من الولي وعينت وصياً على القاصر ، ثم زال سبب سلب الولاية فأمرت المحكمة بإعادتها .

(٣) إذا حكم بعزل الوصي أو قبلت استقالته : وتحكم المحكمة بعزل الوصي ، وفقاً لنص المادة ٤٩ من قانون الولاية على المال ، في حالتين : الأولى إذا قام بالوصي سبب من أسباب عدم الصلاحية للوصاية وفقاً للمادة ٢٧ الذى ذكرنا حكمها فيما تقدم (١) ، سواء طرأ هذا السبب بعد تعيينه أو كان قائماً وقت تعيينه ولم يكتشف إلا بعد ذلك . والثانية إذا أساء الإدارة أو أهمل فيها أو أصبح في بقائه خطر على مصلحة القاصر .

(٤) إذا فقد الوصي أهليته ، أو ثبتت غيبته ، أو مات .

(٥) إذا مات القاصر .

وإذا توافرت أسباب جدية تدعو إلى النظر في عزل الوصي ، أو في قيام عارض من العوارض التي تفقده أهليته ، أمرت المحكمة بوقفه إلى أن يتم الفصل في أمر عزله أو لإنهاء وصايته بسبب فقد الأهلية (م ٤٨) .

وإذا انتهت الوصاية وجب على الوصي خلال الثلاثين يوماً التالية لهذا الانتهاء أن يسلم الأموال التي في عهده بمحضر إلى القاصر متى بلغ سن الرشد ، أو إلى ورثته إن كان قد توفى ، أو إلى الولي الذى أعيدت ولايته ، أو إلى الوصي المعين بدلا منه ، أو إلى الوصي المؤقت الذى حل محله حلولا مؤقتاً : وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة

في الميعاد المذكور صورة من الحساب ومحضر تسليم الأموال (م ٥٠) هـ وإذا مات الوصى أو حجر عليه أو اعتبر غائباً وقع الالتزام بتسليم أموال القاصر وتقديم الحساب على عاتق ورثته أو من ينوب عنه بحسب الأحوال (م ٥١) .

وإذا امتنع الوصى الذي انتهت وصايته بقصد الإساءة عن تسليم أموال القاصر أو أوراقه إلى من حل محله في الوصاية ، فإنه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وذلك ما لم ينص القانون على عقوبة أشد (م ٨٨) :

وحماية للقاصر بعد بلوغه سن الرشد من أن يقع تحت تأثير الوصى فيما يتعلق بالناحية المالية ، قضت المادة ٥٢ من قانون الولاية على المال بأن يكون قابلاً للإبطال كل تعهد أو مخالصة تصدر منه لمصلحة الوصى إذا صدرت هذه أو ذلك خلال سنة من تاريخ تقديم الحساب الذي يجب على الوصى أن يقدمه عن إدارته .

ولكي لا يطول أمد المنازعات التي تنشأ بسبب الوصاية بعد انتهائها خرج الشارع على القواعد العامة في سقوط الدعاوى بالتقادم ، فجعل دعاوى القاصر قبل وصيه المتعلقة بأمور الوصاية تسقط بتقادم قصير مدته خمس سنوات و يختلف بدء حساب هذه المدة تبعاً للسبب الذي أدى إلى انتهاء الوصاية . فهي تحسب من تاريخ بلوغ القاصر من الرشد ، أو من تاريخ موته قبل ذلك ، أو من تاريخ تقديم الحساب الخاص بالوصاية في حالات عزل الوصى أو استقالته أو موته (م ٥٣) . ولم يرد في النص متى تبدأ هذه المدة إذا كان انتهاء الوصاية بسبب عودة الولاية إلى الولي أو فقد الوصى أهليته أو ثبوت غيبته . ونرى قياس هذه الحالات على حالات انتهاء الوصاية بعزل الوصى أو استقالته أو موته ، فتحسب المدة من تاريخ تقديم الحساب :

### ٣٣٣ - الوصى الخاص والوصى المؤقت والمشرّف :

(١) الوصى الخاص هو الوصى الذي يختار أو يعين لرعاية أموال معينة من أموال القاصر أو للقيام بمهمة محددة .

فقد رأينا أن لمن تبرع للقاصر بمال أن يشترط عدم دخول المال المتبرع به في ولاية.

الولي ويختار وصياً تكون له الولاية على هذا المال : ويعرض أمر هذا الوصى على المحكمة لتشيته (م ٣ و ٢٨) ، فإذا تم ذلك صار وصياً خاصاً تقتصر مهمته على رعاية المال المتبرع به فحسب .

كما تعين المحكمة وصياً خاصاً تحدد مهمته في أحوال معينة نصت عليها المادة ٣١ من قانون الولاية على المال ، وهي :

١ - إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو مع مصلحة قاصر آخر مشمول بولايته : كما لو أراد الولي أن يشتري مال القاصر لنفسه أو أن يبيع ماله للقاصر أو أن يبيع مالا مملوكا للقاصر إلى قاصر آخر مشمول بولايته ، ففي مثل هذه الأحوال تعين المحكمة وصياً خاصاً لإبرام العقد مع الولي نيابة عن القاصر (١) :

٢ - إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الوصى أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعهم أو مع من يمثله الوصى .

٣ - إذا أريد إبرام عقد من عقود المعارضة أو تعديله أو فسخه أو إبطاله أو إلغاؤه بين القاصر وبين الوصى أو أحد المذكورين في الحالة السابقة :

٤ - إذا آل إلى القاصر مال بطريق التبرع واشترط المتبرع ألا يتولى الولي إدارة هذا المال . وإذا كان النص لم يتناول لإحالة القاصر المشمول بالولاية فإنه يمكن أن تقاس عليها حالة القاصر المشمول بالوصاية .

٥ - إذا استلزم الظروف لأداء بعض الأعمال دراية خاصة لا تتوفر للولي أو الوصى :

٦ - إذا كان الولي غير أهل لمباشرة حق من حقوق الولاية .

ومن صور الوصاية الخاصة كذلك ما تنص عليه المادة ٣٣ من قانون الولاية على المال من أنه « يجوز للمحكمة أن تقيم وصى خصوصية ولو لم يكن للقاصر مال » :

(٢) الوصى المؤقت هو الوصى الذي تعينه المحكمة إذا حكم بوقف الولاية ولم يكن للقاصر ولي آخر ، وكذلك إذا وقف الوصى أو حالت ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته (م ٣٢) .

(١) يلاحظ أنه في الحالات التي يجوز للأب فيها أن يعاقد مع نفسه وفقاً لما قدمنا لا يكون هناك

عمل لتعيين وصى خاص يتولى إبرام العقد مع الولي نيابة عن القاصر .

وتنتهى مهمة الوصى الخاص والوصى المؤقت بانتهاء العمل الذى أقيم لمباشرته أو المدة التى اقتضت تعيينه ( م ٣٥ ) .

وتسرى على الوصى الخاص والوصى المؤقت ووصى الخصومة أحكام الوصاية التى ذكرناها مع مراعاة ما تقتضيه طبيعة مهمة كل منهم ( م ٣٤ ) .

(٣) المشرف هو الشخص الذى تعينه المحكمة لكى يشرف على الوصى ، سواء كان الوصى معيناً أو مختاراً . فهو يتولى مراقبة الوصى فى القيام بمهمته . ولذلك يتعين على الوصى أن يجيبه إلى كل ما يطلبه من إيضاح عن إدارة الأموال ويمكنه من فحص المستندات والأوراق الخاصة بهذه الأموال .

وعلى المشرف إبلاغ المحكمة أو النيابة كل أمر تقتضى المصلحة رفعه إليهما . فإذا خلا مكان الوصى بالوفاة أو الغيبة مثلاً ، أو فقد الوصى أهليته ، وجب على المشرف أن يطلب إلى المحكمة إقامة وصى جديد . وإلى أن يباشر الوصى الجديد عمله يقوم المشرف من تلقاء نفسه بالأعمال التى يكون فى تأجيلها ضرر ( م ٨١ ) .

ويسرى على المشرف فيما يتعلق بتعيينه وعزله وقبول استقالته وأجره عن أعماله ومسئوليته عن تقصيره ما يسرى على الوصى من أحكام ( م ٨٢ ) . وتقرر المحكمة انتهاء الإشراف إذا زالت الأسباب التى دعت إليه ( م ٨٣ ) .

ثانياً : الولاية على مال المحجور عليهم

٣٣٤ - ولاية القيرم :

تنص المادة ١١٣ من التقنين المدنى على أن « المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة ، وترفع الحجر عنهم وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة فى القانون » . وهذا القانون هو قانون الولاية على المال ، إذ تنص المادة ٦٥ منه على أنه « يحكم بالحجر على البالغ للمجنون أو للعتوه أو للسفيه أو للغفلة ولا يرفع الحجر إلا بحكم وتقييم المحكمة على من يحجر عليه قياً لإدارة أمواله وفقاً للأحكام المقررة فى هذا القانون » .

فإذا بلغ الشخص الرشد فأصبح كامل الأهلية ، ثم طرأ عليه بعد ذلك عارض من

جنون أو عته أو سفه أو غفلة ، حكمت المحكمة بالحجر عليه وأقامت قبا تكون له الولاية على ماله .

وتثبت القوامة للابن البالغ ، ثم للأب ، ثم للجد ، ثم لمن تختاره المحكمة (م ٦٨) .  
ويلاحظ هنا أنه لا بد من قرار بتعيين القيم حتى لو كان أباً أو جداً ، وذلك على خلاف الحال في ولاية الأب والجد حيث تثبت بقوة القانون دون حاجة إلى قرار من المحكمة .  
ويجب أن تتوفر في القيم الشروط الواجب توافرها في الوصي وفقاً لما تقضى به المادة ٢٧ من قانون الولاية على المال التي ذكرنا حكمها فيما تقدم . غير أنه يستثنى من هذا الحكم سيان لا يجوز مع وجود أى منهما أن يعين الشخص وصياً ، ولكن لا يجوز قيام أحدهما أو كلاهما دون تعيين الابن أو الأب أو الجد قبا إذا رأت المحكمة مصلحة في ذلك : الأول أن يكون أحد هؤلاء محكوماً عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة ، والثاني أن يكون أحد هؤلاء محكوماً عليه بالإفلاس (م ٦٩) .  
وتسرى على القوامة والقيم الأحكام المقررة في شأن الوصاية والوصى (م ٧٨) .

ثالثاً : الولاية على مال من لديهم موانع الأهلية

### ٣٣٥ - أصحاب الولاية على مال من لديهم موانع الأهلية :

وأما أن موانع الأهلية إما منيع طبيعي هو وجود عاهة مزدوجة أو ضعف جسماني شديد ، أو موانع مادي هو الغيبة ، أو موانع قانوني هو الحكم بعقوبة جنائية .  
فمن يكون ذا عاهة مزدوجة أو لديه عجز جسماني شديد تعين له المحكمة بمساعدة قضائيا يعاونه في التصرفات الهامة على التفصيل الذي بسطناه فيما تقدم (١) . فالأصل في مهمة المساعد القضائي أن تقتصر على معاونة من تقررت مساعدته ، وذلك بالاشتراك معه في إبرام التصرف ، فهو في هذا النطق لا يعتبر نائباً . ومع ذلك فقد رأينا أنه إذا اختلفا المساعد ومن تقررت مساعدته في إبرام تصرف معين جاز للمحكمة أن تأذن للمساعد في الانفراد بإبرامه ، وفي هذه الحالة يكون المساعد نائباً وليس مجرد معاون .

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٢١٧ .

كما رأينا أن المساعد القضائي يعتبر في حكم النائب في تطبيق أحكام التعاقد مع النفس ووقف التقادم وشراء النائب لنفسه ما ينيط به بيعه .

وإذا انتهت المساعدة القضائية فإنه يسرى على المساعد ما يسرى على الوصي فيما يتعلق بالالتزام بتسليم الأموال التي في عهده وتقديم الحساب وفقاً لما تقتضيه المادة ٥٠ من قانون الولاية على المال ( م ٧٢ ) .

والغائب تعين المحكمة وكيلا عنه يتولى شئونه على التفصيل الذي ذكرناه فيما تقدم (١) ، وتسرى على الوكالة عن الغائب والوكيل عنه الأحكام المقررة في شأن الوصاية والوصي ( م ٧٨ ) .

والمحكوم عليه بعقوبة جنائية يعين عليه قيم يتولى إدارة أمواله على التفصيل الذي عرضنا له فيما تقدم (٢) .

رابعاً : مجاوزة حدود الولاية على المال

### ٣٣٦ - حكم التصرف عند مجاوزة حدود الولاية :

رأينا أن مباشرة التصرفات القانونية ينوب فيها الولي أو الوصي عن القاصر ، وينوب فيها القيم عن المحجور عليه ، وينوب فيها الوكيل عن الغائب . كما أن المساعد القضائي إذا أذنته المحكمة في الانفراد بإبرام تصرف معين فإنه ينوب عن تقرر مساعدته في مباشرة هذا التصرف . وذلك كله في الحدود التي رسمها قانون الولاية على المال وفقاً بسطناه فيما تقدم .

فهذه الحدود هي التي تبين مدى سلطة النائب من هؤلاء في إبرام تصرف قانوني ينتج أثره في حق الأصيل ، أي في حق القاصر أو المحجور عليه أو الغائب أو الشخص الذي تقرر مساعدته . ومعنى ذلك أن التصرف الذي يبرمه النائب لا ينصرف أثره إلى الأصيل إلا إذا كان يدخل في حدود السلطة التي خولها النائب . فإذا جاوز النائب حدود

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٣١٨ .

(٢) انظر فيما تقدم فقرة ٣١٩ .

هذه السلطة انحسرت عنه النيابة ، فلا ينتج التصرف أثره في حق الأصيل ، أى يصبح غير نافذ في حق الأصيل .

والواقع أن التصرف الذى يجاوز فيه النائب من هؤلاء حدود ولايته لا ينتج أثراً في حق أى شخص وفقاً لقواعد النيابة . فهو لا ينتج أثراً في حق الأصيل ، لأن النائب قد جاوز فيه حدود سلطته . ولا ينتج أثراً في حق النائب نفسه ، لأن هذا قد أبرمه باسم الأصيل ، ومن ثم تكون الإرادة قد اتجهت إلى ترتيب الآثار في حق الأصيل . ولا ينتج أثراً في حق من تعاقد مع النائب ، لأن هذا قد اتجهت إرادته إلى أن يكون المتعاقد معه الذى تصرف إليه آثار العقد هو الأصيل .

ولا يكون هذا التصرف باطلاً ، لأنه تصرف قائم . ولا يكون قابلاً للإبطال ، لأنه لا يرتب أثراً في حق أى من طرفيه . وإنما هو تصرف غير نافذ في حق الأصيل . ومقتضى هذا أن يكون موقوفاً ، أى أنه تصرف صحيح ، ولكن آثاره تكون موقوفة على إقرار يصدر ممن يملك هذا الإقرار . فإذا كان التصرف مما يجب استئذان المحكمة فيه ، ولكن النائب أبرمه دون الحصول على هذا الإذن ، جاز للمحكمة أن تقره بعد ذلك فينتج آثاره في حق الأصيل . كما يصح هذا الإقرار من الأصيل نفسه بعد اكتمال أهليته أو زوال المانع الذى كان قائماً لديه . وإذا كانت المحكمة لا تملك الإذن بالتصرف فلا يصح إقراره منها ؛ وإنما يكون إقراره من الأصيل بعد اكتمال الأهلية أو زوال المانع .

## الفرع الثانى

### الشخص الاعتبارى أو المعنوى

٣٣٧ - تعريف :

الشخص الاعتبارى أو المعنوى *la personne morale* هو جماعة من الأشخاص يضمهم تكوين يرمى إلى هدف معين ، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين ، يخلق القانون عليها الشخصية ، فتكون شخصاً مستقلاً ومتميزاً عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها أو يفيدون منها كالتولة ، والجمعية ، والشركة ، والمؤسسة .

وستقسم كلامنا في هذا الموضوع إلى مبحثين ، ندرس في أولهما النظرية العامة للشخصية الاعتبارية ، وندرس في الثاني أنواع الشخص الاعتباري .

## المبحث الأول

النظرية العامة للشخصية الاعتبارية

٣٣٨ - تمهيم :

ندرس في هذا المبحث فكرة الشخص الاعتباري وأهميتها وتاريخها ، ثم طبيعة الشخص الاعتباري ، ثم الشخصية الاعتبارية .

## المطلب الأول

فكرة الشخص الاعتباري وأهميتها وتاريخها

٣٣٩ - فكرة الشخص الاعتباري :

يختلف الشخص في نظر القانون عنه في لغة الفلسفة والأخلاق . فالشخص في لغة الفلسفة والأخلاق كائن إنساني له عقل وإرادة، أما في نظر القانون فهو كائن يصلح لوجوب الحقوق له وعليه . ومناطق هذه الصلاحية مالمالك الكائن من قيمة اجتماعية تدعو إلى تحقيق مصالح جديرة بالرعاية ، ومن هنا كان مدلول الشخص في نظر القانون أوسع منه في مجال الفلسفة والأخلاق .

فقد يكون الشخص في نظر القانون جماعة من الأشخاص يضمهم تكوين يرمي إلى هدف معين . وهذه الجماعة ، رغم تكونها من عدة أشخاص ، تعتبر شخصا واحداً متميزاً له كيانه المستقل عن الأشخاص الذين يدخلون في تكوينها . فيكون لها ذمة وجنسية واسم وموطن ، وتكسب حقوقاً وتلتزم بواجبات ، وتقاضى لصالحها بواسطة من يمثلها . فالدولة مثلاً تعتبر شخصاً مستقلاً عن شخصية أفراد الشعب ، والجمعية



تعتبر شخصا مستقلا عن شخصيات الذين يكونونها أو ينضمون إليها أو يفيدون من نشاطها ، والشركة تعتبر شخصا مستقلا عن شخصيات الشركاء .  
وقد يكون الشخص مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين ، فالمستشفى مثلا أو الملجأ أو المعهد العلمى الذى ينشئه أحد الأشخاص ويرصده لغرض البر أو النفع العام تكون له شخصية بجميع نتائجها القانونية ، وهذه الشخصية تقوم على أساس المال والغرض منه ، فلنا هنا بصدد جماعات من الأشخاص ، وإنما مجموعات من الأموال .  
وهذه المجموعات من الأموال يقال لها المؤسسات *fondations* .

### ٣٤٥ - أهمية فكرة الشخص الاعتبارى :

قرر الشارع أن تكوين جماعات من الأشخاص أو رصد مجموعات من الأموال على النحو الذى قلناه يؤدى إلى قيام نشاط قانونى يتصل بمصالح عدد كبير من الأفراد يتغيرون من وقت إلى آخر : كما أن طبيعة هذا النشاط والغرض المقصود من ورائه تقتضيان بقاءه على اللوام : ومن ثم كان لابد من اتخاذ أداة تكفل أن ينسب هذا النشاط إلى ناحية موحدة تضمن له البقاء والاستمرار ، وهذه الأداة هى الشخصية الاعتبارية التى يخلقها القانون على تلك الجماعات من الأشخاص والمجموعات من الأموال :

لقد أصبحت هذه الجماعات من الأشخاص والمجموعات من الأموال إحدى الدعامات الأساسية التى يقوم عليها تقدم المجتمع ورفاهيته ، فثمة أعمال ضخمة تحتاج إلى جهد كبير ومال وفير وزمن طويل : والفرد وحده يقصر مجهوده وماله وعمره عن مواجهة ما تقتضيه هذه الأعمال ، أما هذه التكوينات فقيها تتضافر الجهود ويتوافر المال ويمتد الأجل . لها كيانها المستقل ، فلا تتأثر بخروج عضو من أعضائها ولا بموته ولا بإفلاسه ، وتكون أموالها متميزة تماما عن أموال أعضائها أو منشئها ، نظراً إلى ما لها من ذمة مستقلة عن هؤلاء ، ولها أن تقاضى بواسطة من يمثلها ، كما ترفع عليها الدعاوى موجهة إلى من يمثلها ، إلى غير ذلك من نواحي النشاط القانونى التى تتركز فى ناحية موحدة مستقلة عن الأشخاص الذين يساهمون فى هذا النشاط أو يفيدون منه ، وهنا

كله بفضل فكرة الشخصية الاعتبارية . فهي خير أداة من أدوات الصنعة القانونية تكفل الوحدة والاستمرار في النشاط القانوني لهذه التكوينات .

### ٣٤١ - تاريخ فكرة الشخص الاعتباري :

عرف القانون الروماني الجماعات ، كما عرف المؤسسات في مراحلها الأخيرة ، فخلع عليها الشخصية الاعتبارية .

ولم يعرف فقه الشريعة الإسلامية الشخصية الاعتبارية كنظرية عامة ، ولكنه تضمن أحكاما فرعية كثيرة لجماعات من الأشخاص ومجموعات من الأموال تفيد صلاحيتها للوجوب لها وعليها : من ذلك أن بيت المال يجب له الجزية والحراج واللقطة وتركة من لاوارث له ، ويجب عليه نفقة الفقير الذي لا عائل له . وأن الوصية تجوز للمسجد أو المستشفى فيصبح مالكا للعين الموصى بها . وأن جهة الوقف تملك المال الموقوف وتستدين وتختصم أمام القضاء : وهذا يعني أن الفقه الإسلامي يأخذ بفكرة الشخص الاعتباري ، حيث يخلع الشخصية القانونية على مثل هذه التكوينات : كذلك عرف القانون الفرنسي القديم الجماعات والمؤسسات فأعطاهما الشخصية الاعتبارية .

وقد كانت الأشخاص الاعتبارية في العهود القديمة عموما تخضع في وجودها لترخيص من السلطة العامة ، وكان يتوقف مدى حريتها في ذلك على الترخيص التي تسود عهدا من العهود .

وفي عهد القانون الفرنسي الحالي كانت الجماعات في أول الأمر خاضعة في تكوينها وفي كسبها للشخصية الاعتبارية لترخيص خاص بذلك . ثم أخذ التطور مجرا حتى أصبح من حق كل جماعة وفقا لقانون سنة ١٩٠١ أن تتكون دون ترخيص متى توفرت في هذا التكوين شروط خاصة ، وأن تكسب الشخصية القانونية دون ترخيص كذلك متى قامت بإجراءات شهر معينة . والشركات تكسب الشخصية بمقتضى القانون بمجرد تأليفها طبقا للأوضاع المقررة . أما المؤسسات فلم تظفر بما ظفر به غيرها ، فلا بد لكي توجد وتكسب الشخصية القانونية أن يصدر ترخيص يعترف لها بأنها تقوم بخدمة عامة .

ولم ترد في التقنين المدني المصري القديم نصوص عامة في الشخصية الاعتبارية :  
ولكن الشركات اعتبرت أشخاصا اعتبارية وفقا لقواعد استخلصت من بعض نصوص  
القانون التجاري وقانون المرافعات القديم (١) ، كما جرى القضاء المصري على الاعتراف  
بالشخصية الاعتبارية لكل جمعية منظمة لا ترمى إلى الحصول على ربح مادي (٢) ، وذلك  
استناداً إلى المادة ٢١ من دستور سنة ١٩٢٣ التي كانت تنص على أن « للمصريين حق  
تكوين الجمعيات ، وكيفية استعمال هذا الحق بينها القانون » : إذ أن تقرير هذا الحق  
بنص الدستور يجعل الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للجمعيات أمراً ضرورياً ، كي  
تزاوِل الحقوق اللازمة للمحافظة على كيانها . أما المؤسسات فلم يكن يعترف لها القضاء  
بالشخصية الاعتبارية إلا إذا اتخذت شكل الوقف . والوقف نظام إسلامي له قواعده  
الخاصة التي لا يجعله يحيط بكل الأغراض والمزايا التي ترجى من وراء المؤسسة بالمعنى  
المعروف : ومع ذلك فقد اعترف له القضاء بالشخصية الاعتبارية (٣) .

أما التقنين المدني الحالي فقد عنى الشارع في الباب التمهيدي منه بالنص على القواعد  
العامة التي تحكم الأشخاص الاعتبارية (م ٥٣ مدني) ، كما عدد أنواع هذه الأشخاص  
(م ٥٢ مدني) ، وفصل الأحكام المتعلقة بالجمعيات والمؤسسات (م ٥٤ - ٨٠ مدني) .  
حيث اعترف بهذا التقنين بالشخصية الاعتبارية لكل من الجمعيات والشركات  
والمؤسسات والأوقاف بمجرد تكوينها متى توفرت في هذا التكوين الشروط المقررة ،  
وروعيت إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون . وبالإضافة إلى ذلك كانت هناك  
عدة قوانين خاصة تنظم بعض مسائل الجمعيات والمؤسسات . منها ما صدر قبل صدور  
التقنين المدني ، ومنها ما صدر بعد هذا التقنين :

ثم اتجه الرأي إلى إعادة النظر في الأحكام المتعلقة بالجمعيات والمؤسسات وجمعها  
في قانون واحد منفصل عن التقنين المدني . فصدر القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ بشأن

(١) المادة ٤١ تجاري والمادتان ٨ و ٢٤ مرافعات قديم .

(٢) استئناف مصرف ٢٥ مايو ١٩٢٥ ، الحاماة ٥ - ٧٥٠ - ٦١٨ . استئناف مخطط

في ٩ فبراير ١٩٢٧ ، مجموعة التشريع للقضاء للمخطط ٣٩ ص ٥٤١ .

(٣) قضا مدني ٢٦ أبريل ١٩٣٤ ، مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ٣٧٠ رقم ١٧٥ .

الجمعيات والمؤسسات الخاصة : وقد ألغى هذا القانون المواد من ٥٤ إلى ٨٠ من التتمين المدنى، كما ألغى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بتنظيم الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية والتبرع لوجوه البر، والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥١ بشأن الجمعيات، والقانون رقم ٤ لسنة ١٩٥٢ الخاص بشهر نظم الجمعيات والمؤسسات .  
وأخيرا ظهرت الحاجة إلى تغيير أحكام هذا القانون، وذلك في ضوء مبادئ الميثاق الوطنى والنظام الاشتراكى الذى اتخذته البلاد نظاما اجتماعيا لها، فضلا عما اقتضاه نظام الإدارة المحلية من تعديلات ، وما أظهره التطبيق العملى من نقص (١) . فألغى هذا القانون وحل محله القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة (٢) :

## المطلب الثانى

### طبيعة الشخص الاعتبارى

٣٤٢ - اتجاهات نمو :

اختلف الفقه فى طبيعة الشخصية الاعتبارية أو المعنوية : وبدور التساؤل فى هذا الخلاف حول معرفة ما إذا كانت الشخصية الاعتبارية هى مجرد صياغة قانونية اتخذت للوصول إلى الغرض المقصود، إما أن لها أساسها من الحقيقة والواقع : وبعبارة أخرى، هل تعتبر الأشخاص الاعتبارية أشخاصا من خلق القانون ؛ أم أنها اعتبرت كذلك لأنها قد توفرت لها مقومات الشخص القانونى :  
وقد تنازعت هذه المسألة ثلاثة اتجاهات فى الفقه : الأول يرى أنصاره أن الشخصية الاعتبارية افتراض يخالف الحقيقة . والثانى ينكر أنصاره وجود شخصية قانونية على الإطلاق : والثالث ينهب أنصاره إلى أننا بصدد شخصية حقيقية لافتراض فيها : وهذا هو الاتجاه السائد .

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة .

(٢) منشور فى الجريدة الرسمية فى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٤ ، العدد ٣٧ . وفى النشرة التشريعية ،

العدد الثانى ، فبراير سنة ١٩٦٤ ، ص ٤١٣ وما بعدها .

وقد قيل إن هنا الخلاف الفقهي ترتب عليه نتيجة عملية هامة تتعلق بمدى سلطة الدولة حيال الأشخاص الاعتبارية . فاعتبار الشخص الاعتباري مجرد افتراض من خلق الشارع يؤدي إلى إطلاق سلطة الدولة إزاء الأشخاص الاعتبارية ، حيث لا توجد إلا إذا منحها القانون الشخصية ، وتنتهي إذا سلبها القانون شخصيتها ، ولا تتمتع إلا بالحقوق التي يحددها القانون . أما اعتبار الأشخاص الاعتبارية حقيقة واقعية فقتضاه أن على الشارع الاعتراف بهذه الشخصية لكل تكوين توفرت له العناصر اللازمة لثبوت الشخصية .

والواقع أن تحديد مدى سلطة الدولة حيال الأشخاص الاعتبارية لا يرجع إلى طبيعة هذه الأشخاص ، وإنما يقوم على مدى الدور الذي تضطلع به الدولة ، وذلك بحسب ما إذا كان المذهب الذي يسود المجتمع هو المذهب الفردي أو المذهب الاشتراكي . ففي ظل النظام الاشتراكي تظهر الأهمية البالغة لما تقوم به الدولة في سبيل حماية الشعب من التحكم والاستغلال ، حيث يزداد تدخلها في نشاط الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري على حد سواء بغية تحقيق هذه الحماية . فأيا كانت الطبيعة التي نسبها على الشخص الاعتباري أو التكيف الذي نخلعه عليه ، فإن للدولة أن تقيد الاعتراف به أو تحد من نشاطه على نحو معين إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك .  
وسنعرض فيما يلي للاتجاهات الثلاثة التي أشرنا إليها في هذا الشأن ، ثم ننتهي إلى حقيقة الشخصية الاعتبارية .

### ٣٤٣ - الاتجاه المؤول : نظرية الشخصية الافتراضية :

ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الشخص الاعتباري هو مجرد افتراض قانوني يخالف الحقيقة ، فهو كأن خيالي خلقته إرادة الشارع وأسبغت عليه الشخصية القانونية . فعند هؤلاء أن الشخص الحقيقي هو الشخص الآدمي فحسب ، لأن الحقوق ليست سوى سلطة إرادية ؛ والإرادة لا تكون إلا للإنسان . فإذا خلع القانون الشخصية على كائن غير الإنسان كان ذلك من طريق الافتراض لاعلى أساس الحقيقة (١) .

(١) أشهر من قال بهذا الرأي موصافى Savigny . وقد بسط رأيه هنا في كتاب القانون الروماني

وقد سادت هذه النظرية في فرنسا وقتنا طويلا ، ولكن يعيبها أمران : الأول أنها تخلط بين معنى الشخص في نظر القانون ومعناه في لغة الفلسفة والأخلاق ، وقد رأينا أن المعينين مختلفان . فالشخص في مجال الفلسفة والأخلاق كائن إنساني له عقل وإرادة ، أما في نظر القانون فهو كائن اجتماعي يصلح للوجوب له وعليه (١) . والثاني أنها تعتبر الحق سلطة إرادية . فقد رأينا أن القدرة الإرادية ليست هي جوهر الحق ، وإنما تلزم غالبا لمباشرته (٢) .

فإذا راعينا المعنى الصحيح للشخص في نظر القانون ، وتبيننا أن القدرة الإرادية ليست هي جوهر الحق ، اتضح لنا أن الاعتراف بالشخصية الاعتبارية لا ينطوي على أى افتراض ،

#### ٣٤٤ - الاتجاه الثاني : إنكار الشخصية :

وذهب آخرون إلى إنكار وجود شخصية قانونية لما يسمى بالشخص الاعتباري ، فهم يرون الاستغناء عن الفكرة الافتراضية للشخص الاعتباري لكي تحمل محلها فكرة أخرى واقعية : وهم في هذا فريقان :

(١) نظرية ذمة التخصيص أو ذمة الغرض : حيث يذهب فريق من هؤلاء إلى القول بنظرية ذمة للتخصيص أو ذمة الغرض التي عرضنا لها من قبل : وهي تقوم على اعتبار الإنسان هو وحده الشخص الحقيقي في نظر القانون ، وأن الشخص الاعتباري ليس إلا مجرد افتراض يخالف الواقع : ولذلك يرى أنصارها وجوب الاستغناء عن فكرة الشخص الاعتباري والوقوف عند الغرض المقصود من قيام جماعة من الأشخاص أو رصد مجموعة من الأموال . فالغاية العملية من الأخذ بفكرة الشخص الاعتباري هي أن يوجد مركز تستند إليه الحقوق والالتزامات التي تتعلق بنشاط هذه التكوينات بحيث تكون ذمة مستقلة عن أعضائها أو المتضمنين بها ، ويجب لبلوغ تلك الغاية أن نسلم

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٣٣٩ .

(٢) انظر فيما تقدم فقرة ٢١٠ .

بأن هذه الحقوق والالتزامات تكون ذمة مستقلة تجمع بين عناصرها المختلفة وحدة الغرض الذى خصصت له دون أن تستند في وجودها إلى شخص ما .

ويصعب هذه النظرية كذلك أنها تخلط بين معنى الشخص في نظر القانون ومعناه في لغة الفلسفة والأخلاق . وقد سبق أن لاحظنا عليها أنها تتعارض مع ما هو مسلم في القوانين الحديثة بوجه عام من أن الحقوق والالتزامات لا توجد إلا مستقلة إلى شخص . كما أن نظرية الشخصية الاعتبارية تفضلها مع حيث استيعابها لكل ألوان للنشاط التي تسمح بها طبيعة الشخص الاعتباري ، سواء كان هذا النشاط ماليا أو غير مالى (١) :

(٢) نظرية الملكية المشتركة : وينهب فريق آخر من هؤلاء إلى القول بنظرية الملكية المشتركة أو الجماعية . وهي تقوم كسابقتها على اعتبار الإنسان هو وحده الشخص الحقيقي في نظر القانون ، وأن إعطاء الشخصية لغيره من التكوينات الاجتماعية مجرد افتراض لاجدوى منه . فالوضع عند أصحاب هذه النظرية يتكشف في حقيقته عن نوع من الملكية : هي الملكية المشتركة التي لا تخضع لنظام الملكية الفردية ، فليس هناك شخص حتى ولو بطريقة افتراضية ، وإنما هناك مال مشترك مملوك لمجموع من الأفراد . وكل فرد من هؤلاء لا يمكنه أن يتفرد بالتعامل في هذا المال كما هي الحال في الملكية الفردية ، مفرزة كانت أو شائعة ، وإنما يتعامل في شأنه بالاتفاق مع الآخرين ، أى أن مجموع الأفراد هو الذى يملك هذا المال ويتعامل فيه (٢) .

وهذه النظرية معيبة من وجوه : فيؤخذ عليها ما لوحظ على سابقتها من أنها تعتبر الإنسان هو وحده الشخص الحقيقي في نظر القانون ، كما أنها نظرية قاصرة ، إذ ترى في الشخص الاعتباري دائما جماعة من الأفراد تنسب إليهم الملكية المشتركة ، مع أنه قد يكون مجموعة من الأموال : يضاف إلى ذلك أنها تهتم في نظرتها إلى الشخص الاعتباري بالمال وحده ، مع أن النبوة وهي أهم أشخاص القانون العام لا يميزها بصفة

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٢٧٣ .

(٢) أول من قال بهذه النظرية هو العلامة الألمانى إرنست Ihermig في كتابه روح القانون الرومانى ج ٤ ص ٦٣٠ . وقال بها كذلك بلانجول ، القانون المدنى الفرنسى ج ١ للطبعة السادسة فقرة ٣٠٠٧ وما بعدها .

أساسية إلا ما لها من حقوق السلطة العامة وما تسعى إليه من أغراض غير مادية ، بل إن هناك لمن أشخاص القانون الخاص من يسعى إلى تحقيق أغراضه بوسائل غير مادية كالتجمعات العلمية والفنية : وفضلا عن كل هذا فإن ما تقول به النظرية من نسبة الملكية المشتركة إلى مجموع الأفراد ككل مستقل عن أي فرد منهم إنما هو بعينه فكرة الشخصية الاعتبارية التي تنكرها هذه النظرية .

### ٣٤٥ - الاتجاه الثالث : الشخصية الحقيقية :

أما جمهور الفقه الحديث فيرى في الشخصية الاعتبارية حقيقة واقعية لا افتراض فيها . ولكن أنصار هذه النظرية يختلفون فيما بينهم حول بيان الأساس الذي تقوم عليه هذه الشخصية . فهناك ثلاثة مذاهب في هذا الشأن :

(١) المذهب الأول يصور الشخصية الاعتبارية على نسق الشخصية الطبيعية للإنسان ، حيث يوجد نظريتان في هذا المعنى :

الأولى هي النظرية العضوية . ويرى أنصارها أن الشخص الاعتباري يتفق في تكوينه مع الشخص الطبيعي ، فكل منهما يتكون من تجمع خلايا متعددة ، وخلايا للشخص الاعتباري هم الأفراد الذين يدخلون في تكوينه .

ومن الواضح أن هذا تصور مجازي يخالف الحقيقة والواقع .

والثانية هي نظرية الإرادة . ويرتكز أنصارها في تشبيه الشخص الاعتباري بالشخص الطبيعي على اعتبار أن الحق سلطة إرادية . فهم يرون أن الشخص الاعتباري شخص حقيقي له إرادته المشتركة الخاصة به التي يعبر عنها مديروه والتي تغاير الإرادات الفردية لأعضائه ، وله نشاطه المتميز عن النشاط الشخصي لهؤلاء الأعضاء . وعلى الشارع أن يعطى الشخصية لكل مجموع صالح لأن تكون له إرادته الخاصة ولأن يحمي مصالحه الخاصة (١) .

(١) قال بهله النظرية لفقهاء الألمان جيرريك وجلينك وزيتلمان . انظر عرض هذا الرأي في : ميهو ، نظرية الشخصية المعنوية وتطبيقها في القانون الفرنسي للعبة الثالثة للقمم الأول لقررة ١٦٧ وما بعدها ، وللقم الثاني لقررة ١٦٧ وما بعدها .



ويؤخذ على هذه النظرية أنها ترتكز على اعتبار أن الحق سلطة إرادية ، مع أن القلعة الإرادية ليست هي جوهر الحق كما فصلنا فيما تقدم . هذا إلى أن فكرة الإرادة المشتركة فكرة غير محددة ، وقد دفع إليها الخلط بين معنى الشخص في نظر القانون ومعناه في مجال الفلسفة والأخلاق .

(٢) والمذهب الثاني يقول بنظرية المصلحة . ويرتكز أنصارها في تشبيه الشخص الاعتباري بالشخص الطبيعي على اعتبار أن الحق مصلحة يحميها القانون . فهم يرون أن أساس الشخصية هنا هي المصلحة المشتركة أو الجماعية التي تتميز عن المصالح الفردية . إذ أن المصلحة هي جوهر الحق ، ومتى وجدت كانت هناك حقوق ، وبالتالي كان على الشارع أن يعطي الشخصية القانونية لأصحاب هذه المصلحة (١) .

ويلاحظ على هذه النظرية ماسبق أن ذكرناه من أن المصلحة ليست هي جوهر الحق ، وإنما هي الغاية أو الهدف المقصود منه (٢) . كما أن الربط بين الشخصية والمصلحة يؤدي من الناحية المنطقية إلى أن الشخصية لا تثبت لجماعات الأفراد أو مجموعات الأموال ككل مستقل ، ولكن للأفراد الذين يكونون هذه الجماعات أو ينتمون بهذه المجموعات ، وبذلك يغدو الاعتراف بالشخصية لهذه الجماعات أو المجموعات ككل مستقل مجرد لإفراض لا يتفق مع الواقع .

(٣) والمذهب الثالث يقول بنظرية النظام القانوني institution التي تؤدي إلى اعتبار الشخص الاعتباري شخصاً حقيقياً . وصاحبها هو الأستاذ هريو ، وهو علم من أعلام القانون العام . ويسوق هذا الفقيه الفرنسي نظريته كنظرية عامة لا تقتصر على بيان طبيعة الشخص الاعتباري ، وإنما تفسر الظواهر الاجتماعية بصفة عامة . فعنده أن مقومات النظام القانوني هي أن يوجد تنظيم يراد به الوصول إلى غرض معين ، وأن يكون هناك أشخاص يستفيدون من وراء ذلك ، وأن يتخذ هذا التنظيم مظهرًا خارجياً تم عنه الأفكار المشتركة للأعضاء الذين يهيمنون عليه . وهو حينما يطبق فكرته على الشخص الاعتباري يراه ظاهرة اجتماعية حقيقية كغيره من الظواهر الاجتماعية الأخرى .

(١) قال بهذه النظرية ميشو المرجع السابق القسم الأول فقرة ٤٥ وما بعدها .

(٢) انظر فيما تقدم فقرة ٢١٠ .

فالشخص الاعتباري كائن اجتماعي له حياته القانونية الخاصة، ومن ثم تكون شخصيته شخصية حقيقية .

ويلاحظ على هذه النظرية أنها نظرية يحوطها الغموض ، كما أن معيار الشخصية الاعتبارية فيها يفتر إلى التحديد .

### ٣٤٦ - حقيقة الشخص الاعتباري :

مهما يكن من أمر الآراء التي بسطناها ، فالواقع أن الشخصية الاعتبارية تمثل حقيقة واقعية اجتماعية كان على الشارع أن يسلم بها ، فأصبحت حقيقة قانونية لاجمال فيها للافتراض . وإذا كان الشخص الاعتباري يختلف في تكوينه عن الشخص الطبيعي فإن هذا لا يعني القانون في قليل أو كثير . فقد رأينا أن للشخص في نظر القانون معنى يختلف عن معناه في نطاق الفلسفة والأخلاق . وقد كان الخلط بين هذين المعنيين من ناحية ، واعتبار الحق سلطة إرادية أو مصلحة من ناحية أخرى ، هما الأساسان اللذان تقوم عليهما معظم النظريات التي ظهرت في هذا الشأن . وقد وضح لنا أن أيا من القدرة الإرادية أو المصلحة لا يعتبر جوهر الحق . كما تبين لنا أن الشخص في نظر القانون هو كل كائن توفرت له قيمة اجتماعية بحيث يكون صالحا لأن تثبت له حقوق وتقع عليه واجبات .

ولكن للشخص الاعتباري لا يعتبر كائنا توفرت له هذه الصلاحية إلا إذا توفرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون ، أي توافرت له مقومات الشخص الاعتباري . ومعنى ذلك أن يكون هناك جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال ، وغرض براد تحقيقه ، وتنظيم يكفل بلوغ هذا الغرض .

## المطلب الثالث الشخصية الاعتبارية

٣٤٧ - ياه :

تتناول في كلامنا عن الشخصية الاعتبارية النقاط ذاتها التي عرضنا لها في دراستنا للشخص الطبيعي . حيث تبين أولاً حدود الشخصية الاعتبارية ، وذلك كي نقف على مدى أهلية الوجوب لدى الشخص الاعتباري ، أي مدى صلاحيته لكسب الحقوق وتحمل الواجبات . ثم تناول مدة الشخصية الاعتبارية ، أي كيف تكسب ومتى تنتهي . ثم ندرس خصائص الشخصية الاعتبارية ، وهي اللزوم المالية والحالة والاسم والموطن . وأخيراً نعرض لأهلية الأداء لدى الشخص الاعتباري :

أولاً : حدود الشخصية الاعتبارية

٣٤٨ - مدى أهلية الوجوب لدى الشخص الاعتباري :

فرقنا فيما تقدم بين الشخصية وأهلية الوجوب : فكلتاها صلاحية تتوفر للشخص لكسب الحقوق وتحمل الواجبات : ولكنهما مختلفتان في أن الشخصية تعبر عن وصف مجرد لا يقبل التقصان ، فهي تثبت للشخص ولو لم يكن صالحاً إلا لكسب حق واحد ، بينما أهلية الوجوب تعبر عن مدى مايتوفر للشخص من صلاحية في هذا الخصوص . فبقدر مايستطيع الشخص أن يكسبه من حقوق أو يتحمل به من واجبات تكون أهلية الوجوب لديه .

ومن الواضح في ضوء هذه التفرقة أن الشخص الاعتباري لا يختلف عن الشخص الطبيعي من حيث ثبوت الشخصية القانونية ، فكل منهما تتوفر له الصلاحية لكسب الحقوق والالتزام بالواجبات : ولكنهما يختلفان في مدى هذه الصلاحية ، أي أنهما يختلفان في مدى أهلية الوجوب لدى كل منهما . فأهلية الوجوب لدى الشخص الاعتباري

أضيق نطاقا منها لدى الشخص الطبيعي . ويرجع ذلك إلى اعتبارين : الأول هو طبيعة الشخص الاعتباري ، إذ أنه ليس إنسانا . والثاني هو الغرض الذي من أجله وجد الشخص الاعتباري ، إذ أن هذا الغرض يقضى بمراعاة مبدأ التخصص . فهذان قيدان يردان على أهلية الوجوب لدى الشخص الاعتباري نتكلم عنهما فيما يلي :

### ٣٤٩ - (١) الحقوق والالتزامات الموزنة لطبيعة انفساه :

نظراً إلى أن الشخص الاعتباري ليس إنساناً فلا تثبت له وعليه الحقوق والالتزامات للملازمة لصفة الإنسان الطبيعية ، وإنما تثبت فحسب تلك الحقوق والالتزامات التي تسمح بها طبيعته. وقد نصت على ذلك المادة ٥٣ من التقنين المدني فقالت إن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية ، وذلك في الحدود التي قررها القانون .

فطبيعة الشخص الاعتباري لا تقبل أن تكون له حقوق أسرة . كذلك لا تسمح هذه الطبيعة بأن تثبت للشخص الاعتباري حقوق الشخصية التي تهدف إلى حماية الكيان المادى للشخص كالحق في سلامة الجسم . أما حقوق الشخصية التي تتعلق بالكيان الأدبي للشخص فإن طبيعة الشخص الاعتباري لا تأبى ثبوتها له ، حيث يكون له الحق في معننه والحق في اسمه .

وقد اختلف في شأن الحق الأدبي للمؤلف على مصنفه ، وهو من حقوق الشخصية التي تتعلق بالكيان الأدبي للشخص . ومن الواضح بحكم طبيعة الأشياء أن يكون المعول عليه في ثبوت وصف المؤلف لشخص معين هو مساهمة هذا الشخص فعلاً في خلق ذهني جديد ، ولا يتصور أن تتحقق هذه المساهمة إلا من جانب الإنسان ، إذ أنه الكائن الذي له عقل بحيث يمكن أن يكون له نتاج ذهني . ومقتضى هذا أن تتجاف طبيعة الشخص الاعتباري عن أن يكون له الحق الأدبي للمؤلف. ومع ذلك فقد رأينا أن الشارع ، مراعاة لأعتبرات عملية ، يعتبر الشخص الاعتباري الذي وجه ابتكار المصنف الجماعي مؤلفاً فيحوله وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف على هذا المصنف ( م ٢٧ من قانون حق المؤلف ) . ويراد بهذا المصنف ذلك الذي يشترك في وضعه شخصان أو أكثر بناء على

تكليف من شخص آخر طبيعي أو اعتباري تحقيقاً لهدف معين يقصد إليه هذا الأخير ، بحيث يظهر المصنف باسمه وينشر تحت إدارته ولا يمكن فصل نصيب كل من المشتركين فيه وتمييزه على حدة (١) .

ويرى البعض أن الحقوق السياسية لا تثبت للشخص الاعتباري ، لأنها تعتبر من الحقوق الملازمة لصلة الإنسان الطبيعية ، ولكن الواقع أن طبيعة هذه الحقوق لا تختم قصرها على الإنسان ، إذ هي تهدف إلى تمكين الشخص من أن يساهم في إدارة شئون بلده ، وكما تتحقق هذه المساهمة من جانب الفرد ، فإنه يتصور كذلك أن تكون من جانب بعض الكائنات المكونة من جماعات من الأشخاص ، ولذلك فإن القوانين في بعض البلاد تعترف ببعض الحقوق السياسية لفريق من الأشخاص الاعتبارية .

وقد عني الشارع بالنص في الفقرة الثالثة من المادة ٥٣ مدني على أن للشخص الاعتباري « حق التقاضي » ، ولو أن هذا الحق يشمل حكم الفقرة الأولى من النص ، إذ أن ثبوته مما تسمح به طبيعة الشخص الاعتباري ، فيجوز أن يكون الشخص الاعتباري طرفاً في دعوى ، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه . وتعلن الأوراق القضائية منه أو إليه في شخص من يمثله ،

#### ٣٥٠ - (٢) مبدأ التخصص :

يحد هذا المبدأ كذلك من أهلية الوجوب لدى الشخص الاعتباري ، فالأصل بالنسبة إلى الشخص الطبيعي أن يباشر نشاطه في أي مجال يروق له ، فهو غير مقيد في سعيه في الحياة بأهداف معينة مادام لا يخالف للنظام العام أو الآداب ، حيث تتوفر له الصلاحية لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات عامة دون تحديد . أما الشخص الاعتباري فإنه يوجد لتحقيق غرض معين يتحدد بحسب ماله من قيمة اجتماعية ، ومن ثم ينحصر نشاطه في الحدود التي يقتضيها الغرض الذي وجد من أجله ، فلا يكون صالحاً لكسب حقوق أو تحمل التزامات إلا بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض . وهذا هو ما يراد بمبدأ التخصص ، وهو مبدأ عام يشمل كل أنواع الشخص الاعتباري .

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٢٤٧ .

وتطبيقاً لهذا المبدأ نصت المادة ٥٣/٢ ب من التقنين المدني على أن للشخص الاعتباري أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه ، أو التي يقررها القانون ، إذ أن الغرض الذي وجد من أجله الشخص الاعتباري ينحدر بموجب سند إنشائه من ناحية (١) ، ويعتقضى أحكام القانون من ناحية أخرى . كما تضمن قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة الصادر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ تطبيقات لهذا المبدأ سواء بالنسبة إلى الجمعيات (م ١٩ و ٥٧ و ٣/٩٢) أو المؤسسات (م ٧٠/٢ ب و ٧٩ و ٣/٩٢) سراً فيما بعد .

ثانياً : كسب الشخصية الاعتبارية وانهاؤها

### ٣٥١ - كسب الشخصية الاعتبارية :

إذا كان الشخص الاعتباري حقيقة اجتماعية يسلم بها الشارع ، فإنه في الوقت ذاته حقيقة قانونية تجعل كسب الشخصية الاعتبارية رهيناً بإرادة الشارع ، فهو باعتباره كائناً اجتماعياً يختلف في تكوينه عن الشخص الطبيعي ، ولهذا قلنا إنه يجب أن تتوفر له مقومات الشخص الاعتباري . وعلى أساس هذه المقومات تتحدد قيمته الاجتماعية ويكون اعتراف الشارع به . فالشارع هو الذي يقلد مدى حاجة المجتمع إلى الاعتراف لكائن من هذا القبيل بالشخصية القانونية :

ويكون هذا الاعتراف من جانب الشارع بأحد طريقتين : الأولى هو الاعتراف العام ، والثاني هو الاعتراف الخاص .

ويتحقق الاعتراف العام بالنسبة إلى نماذج معينة من جماعات الأشخاص أو مجموعات الأموال : حيث يضع الشارع الشروط الواجب توافرها في هذه التكوينات الاجتماعية ، بحيث يؤدي توافر هذه الشروط إلى أن تكسب جماعة الأشخاص أو مجموعة الأموال الشخصية الاعتبارية بحكم القانون دون حاجة إلى إذن خاص .

(١) انظر بالنسبة إلى الجمعيات المادة ٣ / ١٢ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة الصادر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ . وانظر بالنسبة إلى المؤسسات المادة ٧٠ / ٢ ب من هذا القانون .

أما الاعتراف الخاص فيقتضى أن يصدر مع الشارع إذن خاص يمنح الشخصية الاعتبارية لكل جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال عند تكوين كل منها على حدة :

وقد اتخذ الشارع عندنا الطريقتين معا .

فالأصل في القانون المصرى هو الاعتراف العام . وهو يشمل في نطاق القانون العام الدولة ، وكذلك المحافظات والمدن والقرى . أما المنشآت أو المؤسسات العامة ، وكذلك الهيئات والطوائف الدينية ، فلا تكسب الشخصية الاعتبارية إلا بمقتضى اعتراف خاص . ويشمل الاعتراف العام في نطاق القانون الخاص الأوقاف والشركات ، وكذلك الجمعيات والمؤسسات الخاصة واتحاداتها ( م ٥٢ مدنى والمادة الأولى من قانون الإصدار الخاص بقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة ) .

ومع ذلك فسرى عند الكلام في أنواع الشخص الاعتبارى أن هذا الاعتراف العام بالنسبة إلى الجمعيات والمؤسسات الخاصة لا ينزع من يد الدولة سلطة تقدير مدى حاجة المجتمع إلى إنشاء الجمعية أو المؤسسة ومدى ملاءمة ذلك لظروف البيئة : فثمة قيد من هذا القبيل يرد على الاعتراف العام في هذا النطاق زاد منه الشارع في قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة الصادر في سنة ١٩٦٤ . حيث يكون للجهة الإدارية حق رفض شهر نظام الجمعية إذا كانت البيئة في غير حاجة إلى خدماتها أو كان إنشاؤها لا يتفق مع دواعى الأمن أو مع الظروف الصحية أو الاجتماعية ( م ١٢ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة ) . كما أن لها الاعتراض على إنشاء المؤسسة ( م ٧٥ من القانون المذكور ) .

وإذا كان هذا هو الأصل العام فقد قدر الشارع أنه قد تنشأ في المستقبل جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال لا تندرج تحت صورة من الصور التى أحصاها القانون وتدعو الحاجة إلى الاعتراف لها بالشخصية الاعتبارية : ولذلك نص على أن مثل هذا التكوين تثبت له الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص خاص ( م ٥٢ مدنى ) ، أى بمقتضى اعتراف خاص .

### ٣٥٢ - انتهاء الشخصية الاعتبارية :

تختلف الأسباب التي تنتهي بها الشخصية الاعتبارية بحسب الظروف من ناحية ،  
ونوع الشخص الاعتباري من ناحية أخرى ،

فقد تنتهي الشخصية الاعتبارية بطريقة طبيعية : حيث تنتهي الشخصية بانقضاء  
الأجل المحدد للشخص الاعتباري إذا وجد مثل هذا التحديد ، كما لو أنشئت شركة أو  
جمعية لمدة معينة . كذلك تنتهي الشخصية بتحقيق الغرض الذي قام الشخص الاعتباري  
من أجله ، أو إذا أصبح تحقيق هذا الغرض مستحيلاً . كما تنتهي الشخصية بموت جميع  
الأفراد من أعضاء الشخص الاعتباري إذا كان جماعة من الأشخاص ، أو بانقراض  
جميع المنتفعين منه إذا كان مجموعة من الأموال ، أو بانخفاض عدد أعضائه إلى أقل من  
المحد الأدنى الواجب توافره كما في شركات المساهمة (١) .

وقد تنتهي الشخصية بطريقة اختيارية . وذلك إذا كان الشخص الاعتباري جماعة  
من الأشخاص وأجمع كل أعضائه على حله ، أو قررت ذلك الأغلبية التي تملك سلطة  
الحل ، كما هي الحال بالنسبة إلى الجمعيات ( م ٤٢ من قانون الجمعيات والمؤسسات  
الخاصة ) .

وقد تنتهي الشخصية بطريقة إجبارية ، وذلك بمقتضى عمل من جانب الدولة ،  
وهذا الإنهاء قد يتم من جانب السلطة التشريعية ، بأن تلغى طائفة معينة من طوائف  
الشخص الاعتباري بوجه عام (٢) ، أو بأن تلغى شخصاً اعتبارياً معيناً كسب شخصيته  
من طريق هذه السلطة . وقد يكون الإنهاء من السلطة القضائية بمقتضى حكم يصدر من  
المحكمة المختصة بمحل شخص اعتباري معين لسبب من الأسباب التي يقررها القانون ،  
وقد تتولى السلطة التنفيذية الإنهاء بمقتضى قرار يصدر من الجهة الإدارية المختصة بمحل  
شخص اعتباري معين في الأحوال التي يحددها القانون ، كما هي الحال بالنسبة إلى

(١) تنقضي شركة المساهمة إذا انخفض عدد الشركاء إلى أقل من سبعة .

(٢) مثل ذلك إلغاء نظام الوقت على غير الجبرات بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .



الجمعيات (م ٥٧ مع القانون المذكور) والمؤسسات الخاصة (م ٨١) : ومنرى أن الشارع قد استحدث أحكاما فى هذا الشأن وسع فيها من سلطة الإدارة ، فبعد أن كان حل الجمعية أو المؤسسة يتم بمقتضى حكم من المحكمة الابتدائية وفقا لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة الصادر فى سنة ١٩٥٦ ، أصبح هذا الحل من اختصاص وزير الشؤون الاجتماعية وفقا لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة الصادر فى سنة ١٩٦٤ .

وإذا كان انتهاء الشخص الاعتبارى يقصد منه إلى حلول شخص آخر محله فإن هذا الأخير يخلف الشخص الذى انتهى فى حقوقه والتزاماته ، حيث تكون هذه الخلافة قد تمت بطريق الحوالة . وذلك كما فى حالة إدماج شركة فى أخرى ، أو إدماج جمعية أو مؤسسة فى أخرى (م ٢٩ و ٨١ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة) . أما إذا كان هذا الانتهاء كاملا فإن الأمر يقتضى تصفية حقوق الشخص الاعتبارى والتزاماته ، وفى هذه الحالة تظل الشخصية قائمة بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تتم هذه التصفية ، وقد نص القانون على ذلك بالنسبة إلى الشركات (م ٥٣ مدنى) . ولكنه مبدأ عام ينطبق بطريق القياس على غير الشركات من الأشخاص الاعتبارية .

### ثالثاً : خصائص الشخصية الاعتبارية

#### ٣٥٣ - ذمة الشخص الاعتبارى :

يترتب على أن للشخص الاعتبارى شخصية قانونية تميزه عن شخصية أعضائه أو مؤسسيه أن تكون له ذمة مالية مستقلة عن اللمم الخاصة لهؤلاء . وقد نصت على ذلك المادة ٥٣ فقرة ثانية بند أ من التتمين المدنى فقالت إن للشخص الاعتبارى ذمة مالية مستقلة ، . ومقتضى هذا أن حقوق الشخص الاعتبارى لاتضمن سوى ديونه ، كما أن ديونه لا يضمنها سوى حقوقه . فلا يجوز لدائى الأعضاء أو المؤسسين التنفيذ بديونهم على أموال الشخص الاعتبارى لأنها ليست أموال مدينهم ، كما لا يجوز لدائى الشخص الاعتبارى التنفيذ على الأموال الخاصة للأعضاء أو المؤسسين .

غير أنه استثناء من هذه القاعدة فيما يتعلق بديون الشخص الاعتبارى هناك بعض

الأشخاص الاعتبارية تكون ديونها مضمونة بأموالها وكذلك الأموال الخاصة لأعضائها. وهذه هي الشركات المدنية وشركات التضامن وشركات التوصية بالنسبة إلى الشركاء المتضامنين فيها ، حيث يسأل الشركاء في الشركات المدنية وكذلك الشركاء المتضامنون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة : وليس معنى ذلك أن ذم الشركاء تختلط بذمة الشركة في هذه الحالة ، فللشركة ذمتها المستقلة ، وإنما حقيقة الوضع أن الشركاء يعتبرون ضامين لديون الشركة نظراً إلى الاعتبار الشخصي الملحوظ في هذه الطائفة من الشركات ، إذ أنها تقوم على الثقة في أشخاص أعضائها ، وليس من شأن الضمان أن يؤدي إلى اختلاط ذمة الضامن بذمة المضمون : لكن ليس لدائتي الشركاء التنفيذ على أموال الشركة .

#### ٣٥٤ - مادة الشخص الاعتباري :

رأينا أن عناصر الحالة بالنسبة إلى الشخص الطبيعي هي الجنسية والأسرة وأحياناً الدين : وليس للشخص الاعتباري ، بحكم طبيعته ، أسرة ولا دين : وإذا كانت بعض الدساتير تنص على دين معين للدولة ، كما هي الحال عندنا (١) ، فإن هذا لا يعني أن للدولة عقيدة دينية كالأفراد ، وإنما يقصد بمثل هذا النص إعلان أن هذا الدين هو دين الأغلبية من أفراد الشعب ، بحيث يراعى الشارع فيما يضعه من قوانين ألا تتعارض مع مبادئ هذا الدين ، كما تتخذ الدولة من أعياده أعياداً لها .

إنما تكون للشخص الاعتباري جنسية ، وإن كانت هذه الجنسية تخضع لأحكام تختلف عن أحكام جنسية الشخص الطبيعي بسبب اختلاف الشخصين في الطبيعة والتكوين : وقد ذهب فريق من الفقه إلى إنكار ثبوت الجنسية للشخص الاعتباري بحجة أن الجنسية رابطة قانونية وسياسية بين الدولة والفرد ، بحيث يتحدد بها عنصر الشعب في الدولة وتقوم على ما بين الفرد ووطنه من روابط عاطفية ونفسية ، وهو مالا يتصور توافره إلا بالنسبة إلى الإنسان : ويلاحظ على هذا الرأي أنه يقوم على افتراض أن خصائص

(١) تنص المادة الخامسة من الدستور على أن الإسلام دين الدولة .

الشخص الطبيعي لانتبت للشخص الاعتباري إلا بذات العناصر والحدود ، مع أن الاختلاف بين الشخصين في الطبيعة والتكوين يؤدي بحكم طبيعة الأشياء إلى تباين الخصائص التي تتوفر لكل منهما في عناصرها وحدودها ، ولهذا قلنا إن جنسية الشخص الاعتباري تخضع لأحكام تختلف عن تلك التي تخضع لها جنسية الشخص الطبيعي ، والواقع أنه رغم هذا الاختلاف بين جنسية الشخص الاعتباري و جنسية الشخص الطبيعي في الأحكام فإن الجنسيتين تقومان على فكرة واحدة ، هي وجود رابطة تبعية بين الشخص والدولة . ولا يجادل أحد في ضرورة قيام هذه الرابطة بين الشخص الاعتباري ودولة معينة تحكم بقوانينها نظامه ونشاطه وما يتمتع به من حقوق ، وبذلك ينحصر الخلاف في التسمية التي تعطى لهذه الرابطة . وهذه الرابطة هي الجنسية مع مراعاة الاختلاف في الأحكام بينها وبين جنسية الشخص الطبيعي :

وقد ذهب بعض الفقه في هذا الخصوص إلى الفصل بين التبعية القانونية والتبعية السياسية . فأقام التبعية القانونية على أساس مركز الإدارة الرئيسي الفعلي للشخص الاعتباري ، وأقام التبعية السياسية على أساس السيطرة الفعلية على الشخص الاعتباري . ففي منطق هذا الرأي قد تكون التبعية القانونية للدولة معينة يخضع الشخص الاعتباري لقوانينها لوجود مركز إدارته الرئيسي الفعلي في إقليمها ، وتكون التبعية السياسية للدولة أخرى إذا كانت السيطرة الفعلية عليه لأفراد من الأجانب فلا يتمتع بذات الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون . ويؤخذ على هذا الرأي أنه يقيم جنسية الشخص الاعتباري على أساس معيار مزدوج ، مع أنه يجدر الوقوف عند معيار واحد تتحدد به جنسية الشخص الاعتباري على أساس تبعيته القانونية والسياسية على السواء ، بصرف النظر عن جنسية أعضائه أو المسيطرين عليه . ولا يعنى الأخذ بهذا المعيار الموحد التغاضي عن فكرة السيطرة على الشخص الاعتباري من جهة أجنبية ، ففي وضع الشارع أن يراعى هذه الفكرة فيحد من الحقوق التي يتمتع بها الشخص الاعتباري رغم ثبوت الجنسية الوطنية له إذا كان خاضعاً لتوجيه أجنبي ، وذلك في الظروف الاستثنائية التي يكون فيها مثل هذا التوجيه خطراً على الصالح الوطني ، كما يحصل في أثناء الحرب .

وطبقاً للمعيار السائد في أغلب الشرائع ، وهو المعيار الذي أخذ به الشارع المصري ،

تحدد جنسية الشخص الاعتبارى تبعاً للدولة التى يوجد فيها مركز إدارته الرئيسى الفعلى ، ففى اتخذ الشخص الاعتبارى بلداً معيناً مركزاً لإدارته ثبتت له جنسية هذا البلد . وتظهر أهمية ذلك فى أن الشخص الاعتبارى يخضع فى نظامه القانونى لقوانين الدولة التى يوجد فيها مركز إدارته الرئيسى الفعلى ، فتسرى عليه هذه القوانين فيما يتعلق بنشأته وتكوينه ونشاطه وانقضائه . وقد نصت المادة ١١ فقرة ثانية من التقنين المدنى فى هذا المعنى على ما يأتى : « أما النظام القانونى للأشخاص الاعتبارية الأجنبية ، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها ، فيسرى عليه قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسى الفعلى . ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسى فى مصر ، فإن القانون المصرى هو الذى يسرى » . ويتضح من هذا النص أن المعول عليه فى هذا الشأن هو قوانين الدولة الذى يتخذ فيها الشخص الاعتبارى مركز إدارته الرئيسى الفعلى . لكن إذا باشر الشخص الاعتبارى نشاطه الرئيسى فى الجمهورية العربية المتحدة ، فإن القانون المصرى هو الذى يسرى ، ولو كان مركز إدارته فى الخارج .

وفضلاً عن ذلك فإنه فيما يتعلق بشركات المساهمة أوجب الشارع المصرى على الشركات التى تؤسس منها بالجمهورية العربية المتحدة أن تكون مصرية ، وأن يكون مركزها الأصيل بالجمهورية ( م ٤١ تجارى ) . وفيما يتعلق بالجمعيات والمؤسسات الخاصة التى تنشأ فى الجمهورية العربية المتحدة أوجب الشارع كذلك أن يكون مركز إدارتها فى الجمهورية ( م ٣ و ٦٩ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة الصادر فى سنة ١٩٦٤ ) :

كما أن الشارع المصرى يعتد إلى جانب ذلك بفكرة السيطرة على الشخص الاعتبارى من جهة أجنبية رغم تمتعه بجنسية الجمهورية العربية المتحدة ، وذلك فى الظروف الاستثنائية التى تدعو إلى حماية المصالح الوطنى من خطر هذه السيطرة . ومن الأمثلة على ذلك أنه فى أثناء العدوان الثلاثى على مصر سنة ١٩٥٦ فرض الشارع الحراسة على الشركات والجمعيات والمؤسسات المصرية التى كانت خاضعة لإشراف رعايا الأعداء أولم فيها مصالح هامة . بل إن الشارع يعتد بتلك الفكرة مقدماً بالنسبة إلى بعض الأشخاص الاعتبارية محافظة على المصالح الوطنى . من ذلك أنه فيما يتعلق بشركات

المساهمة يوجب توافر نسبة معينة لمن يتمتعون بجنسية الجمهورية العربية المتحدة في مجلس الإدارة وفي عدد المستخدمين والعمال ، كما يوجب تخصيص نسبة معينة من الأسهم لمن يتمتعون بهذه الجنسية : ومن ذلك أيضا أنه يوجب في الجمعيات التي يشترك في عضويتها أجناب أن تكون نسبة عدد أعضاء مجلس الإدارة المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة مماثلة على الأقل لنسبتهم إلى مجموع الأعضاء المشتركين (م ٤٦ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة) .

### ٣٥٥ - اسم الشخص الاعتباري :

للشخص الاعتباري ، كما هي الحال بالنسبة إلى الشخص الطبيعي ، اسم يميزه عن غيره من الأشخاص : ويجب ذكر اسم الشخص الاعتباري في سند إنشائه ، فمثلا يوجب للشارع أن يذكر اسم الجمعية في نظامها المكتوب ، واسم المؤسسة في السند الرسمي أو الوصية المنشئة لها (م ٣ و ٧٠ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة الصادر في سنة ١٩٦٤) .

وإذا كان الشخص الاعتباري يتخذ اسما تجارياً يمارس التجارة تحته ، فإن حقه في هذا الاسم يكون حقا ماليا يجوز التصرف فيه باعتباره من عناصر المحل التجاري ، ومن ثم تجب مراعاة ماسبق أن أوضحناه في هذا الصدد من أن هذا الحق لا يجوز التصرف فيه مستقلا عن المحل التجاري ، بل يكون هذا التصرف داخلا في نطاق التصرف في المحل التجاري ذاته (١) : وعليه فإن حق الشركة على اسمها حق مالي ، أما الجمعية أو المؤسسة فتحقها على الاسم حق أدبي من حقوق الشخصية .

وكما يحمي القانون حق الشخص الطبيعي على اسمه ، فإنه يحمي كذلك حق الشخص الاعتباري على اسمه : فيكون للشخص الاعتباري أن يطالب وقف الاعتداء على اسمه ولو لم يكن قد أصابه ضرر من جرائه ، سواء تمثل هذا الاعتداء في منازعة الغير له في استعمال الاسم أو في انتحاله إياه ، كما يكون له أن يطالب بالتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر :

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٢٨٩ .

### ٣٥٦ - موطن الشخص الاعتبارى :

للشخص الاعتبارى موطن مستقل عن موطن كل من أعضائه أو منشئيه . وهذا الموطن هو المكان الذى يوجد فيه مركز إدارة للشخص الاعتبارى . وقد نصت على ذلك المادة ٥٣ فقرة ثانية د من التقنين المدنى فقالت إن للشخص الاعتبارى « موطن مستقل . ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته . » ٥٠٠ .

وإذا كان للشخص الاعتبارى فروع فى أماكن مختلفة أمكن أن يتعدد الموطن بتعدد هذه الفروع ، فلا يكون قاصراً على مركز الإدارة الرئيسى . فمركز إدارة الفرع يعتبر موطناً بالنسبة إلى أعمال هذا الفرع . ويعتبر هذا الحل تطبيقاً لفكرة تعدد الموطن التى أخذ بها الشارع فى المادة ٤٠ فقرة ثانية من التقنين المدنى . والواقع أن تعدد الموطن فى الحياة العملية نجده أكثر ما يكون بالنسبة إلى الشخص الاعتبارى : وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٥٨ فقرة ثانية من تقنين المرافعات على أنه « يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة ، وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع » . كما طبق الشارع الفكرة ذاتها على الشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى الجمهورية العربية المتحدة ، حيث نصت المادة ٥٣ فقرة ثانية د من التقنين المدنى على أنه « يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى ، المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية » . فإذا كانت هناك شركة مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى الجمهورية العربية المتحدة ، فإن المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية هو الذى يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى ، أى أن هذا المكان يعتبر موطناً لها فى نظر القانون المصرى ، فتجوز مقاضاتها أمام محاكم الجمهورية العربية المتحدة .

### رابعاً : أهلية الشخص الاعتبارى

#### ٣٥٧ - أهلية الأراء لدى الشخص الاعتبارى :

عرفنا أن أهلية الأداء هى صلاحية الشخص لصدور العمل القانونى منه على وجه يعتد به شرعاً . فنناطها عند الشخص الطبيعى هو التمييز ، حيث تقوم على مدى مايتوفر له من قدرة إرادية .

والشخص الاعتبارى ، بحكم طبيعته ، لايتوافر التمييز عنده ، إذ افس له بذاته إرادة : ولذلك فإنه من التجوز فى التعبير مانص عليه المادة ٥٣ فقرة ثالثة من التمتين المدنى بقولها إن الشخص الاعتبارى « يكون له نائب يعبر عن إرادته » : حيث لايقدر الشخص الاعتبارى ، نظراً إلى طبيعة تكوينه ، على أن يباشر نشاطه بنفسه ، بل يباشر عنه هذا النشاط من يمثلونه من الأفراد والأجهزة ، كالمدير أو مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية . فهؤلاء الأشخاص الطبيعىون الذين يمثلون الشخص الاعتبارى هم الأداة التى يزاول بها نشاطه . وعلى هذا النحو تؤخذ أهلية الأداء عند الشخص الاعتبارى بالمعنى الذى يتفق مع طبيعته . فيكون المراد بها مدى مايستطيع الشخص الاعتبارى أن يمارسه من نشاط إرادى بواسطة ممثليه :

وقد اختلف الفقه فى تحديد مركز هؤلاء الأشخاص الذين يمثلون الشخص الاعتبارى : فأخذ فريق من الفقه بفكرة الوكالة ، حيث يرى أن هؤلاء الأشخاص يعتبرون وكلاء عن الشخص الاعتبارى . ولكن يلاحظ على هذا التصوير أن الوكالة تفترض وجود موكل يوكل غيره بإرادته ، فى حين أن الشخص الاعتبارى ليست له إرادة .

واتجه فريق آخر من الفقه إلى فكرة النيابة القانونية ، إذ يذهب إلى أن هؤلاء الأشخاص يعتبرون نواباً قانونيين عن الشخص الاعتبارى ، يستمدون سلطتهم فى العمل باسم الشخص الاعتبارى من القانون ذاته ، شأنهم فى ذلك شأن الولى أو الوصى أو القيم الذى ينوب قانوناً عن عديم الأهلية أو ناقصها . وقد قيل فى نقد هذا التصوير إن مركز الشخص الاعتبارى يختلف عن مركز عديم الأهلية أو ناقصها . ذلك أن وجود أشخاص

الطبيعيين يمارسون نشاط الشخص الاعتبارى أمر تفرضه طبيعة الأشياء نظراً إلى ما هناك من استحالة طبيعية فى أن يباشر هذا الشخص نشاطه بنفسه . بينا إقامة أشخاص ينوبون عن عدى الأهلية أو ناقصيها أمر تدعو إليه فكرة حماية هؤلاء . ويترتب على هذا الفارق أن يكون وجود أشخاص طبيعيين يمارسون نشاط الشخص الاعتبارى هو الوضع الطبيعى الدائم طوال حياة هذا الشخص ، أما إقامة أشخاص ينوبون عن عدى الأهلية أو ناقصيها فهى من قبيل الاستثناء الموقوت بقيام السبب الذى دعا إليها ، حيث تزول باكتمال الأهلية .

وذهب فريق كبير من الفقه الحديث إلى القول بنظرية الجهاز أو العضو أو الأداة l'organe . وهى تعنى أن الشخص الاعتبارى يستند فى وجوده إلى أجهزة تعتبر جزءاً منه ويستخدمها فى مباشرة نشاطه كما يستخدم الشخص الطبيعى أعضاء جسمه ، بحيث يعتبر العمل الذى تقوم به هذه الأجهزة هو عمل الشخص الاعتبارى نفسه . وتمتاز هذه النظرية بأنها تجعل مسئولية الشخص الاعتبارى عن الأعمال الصادرة من أجهزته مسئولية مباشرة عن عمله الشخصى ، فهى بهذا تفضل نظرية الوكالة ونظرية النيابة القانونية . ولكن يعيبها أنها تبالغ فى تشبيه الشخص الاعتبارى بالشخص الطبيعى رغم ما بينهما من اختلاف حتى فى الطبيعة والتكوين . فأعضاء الشخص الطبيعى التى يمارس بها نشاطه ليس لها كيان مستقل عن كيانه ، أما أجهزة أو أعضاء الشخص الاعتبارى فهم أشخاص لهم كيانهم المستقل يوجهون نشاط هذا الشخص بإرادتهم . ولهذا الحقيقة أهميتها فى تحديد مدى مسئولية الشخص الاعتبارى عن الأعمال التى تصدر من أجهزته كما سنرى .

ولهذا فإننا نؤثر القول بأن الذين يمثلون الشخص الاعتبارى يعتبرون نواباً قانونيين عنه ، وإن كانت هذه النيابة القانونية تخضع لأحكام خاصة تنفق مع طبيعة الشخص الاعتبارى وتكوينه . فهى ليست نيابة قانونية يراد بها حماية الشخص الاعتبارى كما هو الشأن فى النيابة القانونية العادية التى تقدمت الإشارة إليها . وإنما هى نيابة تكفل تمثيل الشخص الاعتبارى على نحو يستجيب لمقتضيات وجوده . فهى بهذه المثابة تقوم على اعتبار أن ممثلى الشخص الاعتبارى هم الأداة التى يمارس نشاطه بواسطتها . وبذلك تتسع للأعمال المادية والتصرفات القانونية على حد سواء . وتجعل الشخص الاعتبارى



مسئولا مسئولية أصلية ومباشرة عن الأعمال التي تصدر من ممثليه مادامت هذه الأعمال قد صدرت في حدود ما لهؤلاء من سلطة للعمل لحساب الشخص الاعتباري :

### ٣٥٨ - مدى أهلية الأداء لدى الشخص الاعتباري :

رأينا أن مبدأ التخصص يحد من أهلية الوجوب لدى الشخص الاعتباري ، فلا يكون صالحا لكسب حقوق أو تحمل التزامات إلا بالقدر اللازم لتحقيق الغرض الذي وجد من أجله (١) .

ومن ثم فإن هذا المبدأ يحد كذلك من أهلية الأداء لدى الشخص الاعتباري ، حيث ينحصر نشاطه في الحدود التي يقتضيها هذا الغرض : وقد نصت المادام ٥٣ / ٢ ب من التمتين المدني في هذا المعنى على أن للشخص الاعتباري أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه ، أو التي يقررها القانون .

وتطبيقا لذلك بالنسبة إلى الجمعيات نصت المادة ١٩ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة على أن « على الجمعية أن تتفق أموالها فيما يحقق أغراضها ، ولها أن تستغل فائض إيراداتها لضمان مورد ثابت في أعمال مضمونة الكسب على ألا يؤثر ذلك في نشاطها ... » .

وهناك جزاءات يفرضها القانون في حالة الخروج على مبدأ التخصص . وهذه الجزاءات قد تصيب الشخص الاعتباري نفسه ، كما هي الحال في حل الجمعية أو المؤسسة إذا تصرفت في أموالها في غير الأوجه المحددة لها طبقا لأغراضها ( م ٥٧ و ٨١ من القانون المذكور ) : وقد تصيب ممثلي الشخص الاعتباري ، كما هي الحال في عزل مديري المؤسسة الذين يستعملون أموالها فيما لا يتفق مع أغراضها أو قصد منشئها (مادة ٧٩ من القانون المذكور) ، وكما هي الحال في حبس أو تغريم كل من باشر نشاطا للجمعية أو للمؤسسة يتجاوز الغرض الذي أنشئت من أجله أو أنفق أموالها فيما لا يحقق هذا الغرض أو دخل بأموالها في مضاربات مالية ( م ٣/٩٢ من القانون المذكور ) . وكل قرار أو

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٣٥٠ .

تصرف يصدر على خلاف ما يقضى به غرض الشخص الاعتبارى يكون غير نافذ ، وذلك بالإضافة إلى مسئولية من أصدره قبل الشخص الاعتبارى . وتطبيقا لذلك بالنسبة إلى الجمعيات والمؤسسات ، يكون للجهة الإدارية المختصة وقف تنفيذ أى قرار يصدر من الأجهزة القائمة على شئون الجمعية أو المؤسسة إذا كان مخالفا للقانون أو لنظام الجمعية أو للنظام العام أو للآداب ( م ٣٣ و ٨١ من القانون المذكور ) . كما يكون أعضاء مجلس الإدارة ومدير الجمعية أو المؤسسة مسئولين فى أموالهم الخاصة عن تعويض الأضرار المادية التى تلحق بالجمعية أو المؤسسة بسبب إخلالهم بواجباتهم ( م ٩٥ من القانون المذكور ) .

### ٣٥٩ - مسئولية الشخص الاعتبارى :

قلنا إن نيابة ممثلى الشخص الاعتبارى تقوم على اعتبار أن هؤلاء هم الأداة التى يمارس نشاطه بواسطتها . وعلى هذا الأساس لتحدد مسئولية الشخص الاعتبارى المترتبة عن الأخطاء التى يرتكبها ممثلوه . حيث يكون الشخص الاعتبارى مسئولا مسئولية أصلية ومباشرة عن الأعمال التى تصدر من ممثليه ، مادامت هذه الأعمال قد صدرت فى حدود ما هوأء من سلطة العمل لحساب الشخص الاعتبارى . فإذا روعيت هذه الحدود فلا تقع ثمة مسئولية على هؤلاء الممثلين بصفتهم الشخصية نحو من أصابه الضرر ، بل يكون الشخص الاعتبارى هو وحده المسئول عن أعمال تعتبر أنها قد صدرت منه . أما إذا جاوز الممثلون حدود سلطتهم فإنهم يسألون عن أخطائهم الشخصية باعتبارهم مسئولين مسئولية أصلية عن عملهم الشخصى ، بينما تكون مسئولية الشخص الاعتبارى مسئولية تبيعية هى مسئولية المتبوع عن أعمال التابع . وعلى هذا النحو يمكن ضبط حدود المسئولية التى تقع على عاتق الشخص الاعتبارى .

وفى هذا ما يغنينا عن الأخذ بنظرية الجهاز التى تقدم ذكرها ، إذ أن الأخذ بهذه النظرية يجرنا إلى أحد أمرين من شأن أيهما أن يؤدي إلى نتائج غير مقبولة . فإما أن نأخذ بهذه النظرية على إطلاقها ، وهذا يؤدي إلى عدم مساءلة من يمثلون الشخص الاعتبارى حتى لو تجاوزوا حدود سلطتهم رغم ما لهم من إرادة مستقلة : وإما أن نفرق

بين الأجهزة التي يعتبر خطؤها هو خطأ الشخص الاعتباري نفسه وبين التابعين الذين يسأل هذا الشخص عن أخطائهم مسئولية تبعية باعتباره متبوعا يسأل عن أعمال تابعيه ، وهي تفرقة مشكوك في سلامتها وجديتها .

كذلك تتحدد مسئولية الشخص الاعتباري الجنائية على الأساس الذي قدمناه . وهذه المسئولية لا تؤدي بطبيعة الحال إلا إلى توقيع عقوبات تتفق مع طبيعة الشخص الاعتباري ، كالحل والإغلاق والمصادرة والغرامة . وقد نص قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة على مخالفات معينة يجوز حل الجمعية والمؤسسة بسببها (م ٨١٧) : كما نص على أنه يجوز للجهة الإدارية المختصة أن تقوم بإغلاق مقر الجمعية أو المؤسسة وفروعها أو أحدها لمدة محددة قابلة للتجديد ، وذلك كإجراء مؤقت حتى يفصل في أمرها (م ٩٦) .

## المبحث الثاني

### أنواع الشخص الاعتباري

٣٦٠ - الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة :

تنقسم الأشخاص الاعتبارية إلى أشخاص عامة وأشخاص خاصة . ويرتد هذا التقسيم إلى تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص . حيث تعتبر الأشخاص الاعتبارية العامة من أشخاص القانون العام فتخضع لأحكامه ، وتعتبر الأشخاص الاعتبارية الخاصة من أشخاص القانون الخاص فتسرى عليها أحكامه . ومع ذلك فإن خضوع الشخص الاعتباري لهذا النوع أو ذاك من الأحكام تبعا للطائفة التي ينتمي إليها لم يعد مطلقا إلى الحد الذي كان مقررا من قبل . فهناك من الأشخاص الاعتبارية العامة ما يخضع في بعض النواحي لأحكام القانون الخاص ، كما هي الحال بالنسبة إلى المرافق الاقتصادية التي أنشأتها الدولة أخيراً واعتبرتها مؤسسات عامة : وهناك من الأشخاص الاعتبارية الخاصة ما يخضع في بعض النواحي لأحكام القانون العام ، كما هي الحال بالنسبة إلى الجمعيات

والمؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة ، وكما هي الحال كذلك بالنسبة إلى الجمعيات والمؤسسات الخاصة بوجه عام من حيث خضوعها لرقابة الجهة الإدارية المختصة في قيامها وحلها وأعمالها وتصرفاتها :

وقد عدت المادة ٥٢ من التمتين المدني الأشخاص الاعتبارية فقالت : «الأشخاص الاعتبارية هي : ١ - الدولة وكذلك المديرات ( المحافظات ) والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون ، والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية . ٢ - الهيئات والطوائف الدينية في التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية : ٣ - الأوقاف . ٤ - الشركات التجارية والمدنية . ٥ - الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا للأحكام التي ستأتي فيما بعد : ٦ - كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون » .

ويتضمن هذا النص بيان الأشخاص الاعتبارية بنوعها ، ومن ثم تكلم في الأشخاص الاعتبارية العامة ، ثم في الأشخاص الاعتبارية الخاصة .

## المطلب الأول

### الأشخاص الاعتبارية العامة

٣٦١ - طائفته من الأشخاص الاعتبارية العامة :

تنقسم الأشخاص الاعتبارية العامة إلى طائفتين :

(١) الأشخاص الإقليمية : وهذه الأشخاص تتوفر لها اختصاص عام من حيث نوع النشاط بحيث يشمل جميع المرافق ، ولكن في حدود إقليمية معينة . وأهم هذه الأشخاص شخص أساسي هو الدولة التي يمتد سلطانها ونشاطها إلى كل إقليمها : ويلبها الأشخاص المحلية التي يتولى كل منها شؤون المرافق العامة على اختلاف أنواعها في جزء من إقليم الدولة ، وهي المحافظات والمدن والقرى . وتكسب هذه الأشخاص الشخصية

القانونية من طريق الاعتراف العام بمجرد نشوئها وفق الشروط التي يحددها القانون :  
(٢) المنشآت أو المؤسسات العامة (١) : وهذه الأشخاص يطلق عليها كذلك  
الأشخاص المرفقية، تميزا لها عن الأشخاص الإقليمية ، نظرا إلى أن اختصاصها يتعلق  
بنوع معين من النشاط بحيث يدخل في مرفق أو مرافق محددة : فالاختصاص هنا نوعي  
أى يتحدد بحسب نوع النشاط ، بينما الاختصاص في الطائفة الأولى إقليمي أى يتحدد  
بحسب المكان . وقد نصت المادة ٥٢ / ١ من التقنين المدني على هذه الأشخاص بقولها :  
« الإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية »  
ويتضح من هذا النص أن هذه الأشخاص ، على خلاف الطائفة الأولى ، تكسب  
الشخصية القانونية من طريق الاعتراف الخاص .

وقد كانت هذه الأشخاص المرفقية قاصرة على المؤسسات العامة الإدارية المعروفة  
من قديم ، كالجامعات ودار الكتب ومجمع اللغة العربية والإذاعة اللاسلكية : ولكن  
ترتب على اتساع وظيفة الدولة وازدياد تدخلها في نواح من النشاط كانت متروكة أصلا  
للمجهود الخاص أن اتسع نطاق المنشآت أو المؤسسات العامة بحيث زاد عدد الأشخاص  
المرفقية زيادة كبيرة ،

ففي ظل النظام الاشتراكي ظفر المجال الاقتصادي بأكبر نصيب من عناية الدولة  
وتدخلها لمصلحة جماهير الشعب : فأدى هذا إلى ظهور صورة جديدة من الأشخاص  
العامة المرفقية ، هي المؤسسات العامة الاقتصادية ه وهذه المؤسسات تنشأ بقرار من  
رئيس الجمهورية ، وتكون لها الشخصية الاعتبارية ، وتمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً  
أو زراعياً أو مالياً أو تعاونياً ، ويكون لكل منها ميزانية مستقلة تعد على نمط الميزانيات

(١) كان ينصرف اصطلاح المؤسسات fondations في الأصل إلى ما ينشأ منها في نطاق القانون  
الخاص ويكون الغرض منه هو البر أو النفع العام . ثم أطلق هذا الاصطلاح كذلك في فقه القانون العام  
المصري وفي تشريعه على المنشآت العامة établissements publics التي يمنحها الشارع للشخصية  
الاعتبارية . وبذلك صارت هناك مؤسسات عامة ومؤسسات خاصة . والتمييز واضح بين النوعين . فالمؤسسات  
الخاصة من أشخاص القانون الخاص حتى لو اصبحت ذات صفة عامة وثبت لها بعض حقوق السلطة العامة .  
فهى تكسب الشخصية القانونية من طريق الاعتراف العام ، وتخضع في تشوئها ونشاطها لأحكام قانون  
الجمعيات والمؤسسات الخاصة .

التجارية ( المادة الأولى من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالمؤسسات العامة ) فلا تلحق بميزانية الدولة ، وهي تمارس نشاطها إما بنفسها أو بواسطة ماتشرف عليه من شركات مساهمة أو جمعيات تعاونية ( م ٢ من القانون المذكور ) . فالأمر هنا يتعلق بمرافق اقتصادية مما كان يدخل أصلا في النشاط الخاص ورأت اللوأة أن تتولاها عن طريق المؤسسات العامة التي يتوفر لها من الاستقلال الفني والإدارى والمالى ما يمكنها من اتباع أساليب المشروعات الخاصة كي تحقق الأغراض المقصودة فيها .

كذلك ظهرت صورة أخرى جديدة من الأشخاص العامة المرفقية ، هي الهيئات العامة . وهذه الهيئات تنشأ بقرار من رئيس الجمهورية ، لإدارة مرفق مما يقوم على مصلحة أو خدمة عامة ، وتكون لها الشخصية الاعتبارية ( المادة الأولى من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالهيئات العامة ) . وهي وإن كانت لكل منها ميزانية خاصة إلا أن هذه الميزانية ، على خلاف ميزانية المؤسسات العامة ، تلحق بميزانية الدولة وتجرى عليها أحكامها (١) . حيث يتعلق الأمر هنا بخدمة عامة كانت تتولاها مصلحة حكومية ، ولكن روى أن يعهد بها إلى هيئة مستقلة نظرا إلى ما يمتاز به هذا الوضع من مرونة في الإدارة . ومن أمثلتها الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية ، والهيئة العامة لشئون البرول ، وهيئة إدارة قناة السويس .

وبالإضافة إلى ذلك فإن المرافق أو النقابات المهنية أصبحت بحكم نظامها من أشخاص القانون العام ، حيث يعتبرها الفقه الإدارى مؤسسات عامة مهنية . وذلك على اعتبار أنها تضم المشتغلين بمهنة معينة في جماعة تثبت لها الشخصية الاعتبارية ، ويكون الاشتراك فيها حتميا ، وتفرض على أعضائها رسوما معينة ، ولها عليهم سلطة تأديبية : فهي من هذا تتمتع ببعض حقوق السلطة العامة ، وتعتبر قراراتها المتعلقة بالنشاط المهني قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإدارى (٢) .

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالمؤسسات العامة.

(٢) انظر هذا المعنى حكما لمحكمة القضاء الإدارى الصادر في ٢٦ ديسمبر ١٩٥٠ في شأن نقابة المحامين ، مجموعة قضاء مجلس الدولة ٥ - ٣٠٤ - ٧٢ . وانظر كذلك حكما الصادر في التاريخ ذاته في شأن نقابة المهندسين ، مجموعة قضاء مجلس الدولة ٥ - ٣٢١ - ٧٥ .

هذا ، وقد أثير التساؤل عما إذا كانت الهيئات والطوائف الدينية من الأشخاص العامة أم من الأشخاص الخاصة : وهي الهيئات والطوائف التي نصت عليها المادة ٥٢ / ٢ من التقنين المدني في عداد الأشخاص الاعتبارية فقالت : « الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية » . وقد اعتبرتها محكمة القضاء الإداري من الأشخاص الاعتبارية العامة ، واعتبرت قراراتها بالتالي قرارات إدارية تقبل الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري : وذلك على اعتبار أن هذه الطوائف والهيئات تتمتع ببعض حقوق السلطة العامة ، وتقوم بخدمات ذات نفع عام ، وتخضع لهيمنة الدولة وإشرافها (١) . وهذه الأشخاص ، كما يتضح من النص ، تكسب الشخصية القانونية من طريق الاعتراف الخاص .

## المطلب الثاني

### الأشخاص الاعتبارية الخاصة

٣٦٢ - جماعه الأشخاص ومجموعات الأموال :

تنقسم الأشخاص الاعتبارية الخاصة إلى طائفتين : الأولى عبارة عن جماعات من الأشخاص تتكون لتحقيق غرض معين ، وتشمل الشركات والجمعيات : والثانية عبارة عن مجموعات من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين ، وتشمل الأوقاف والمؤسسات الخاصة . وسواء بالنسبة إلى هذه الجماعات من الأشخاص أو المجموعات من الأموال ، فإنها تكسب الشخصية من طريق الاعتراف العام ، كما هو واضح من نص المادة ٥٢ من التقنين المدني التي عدت الأشخاص الاعتبارية وذكرناها فيما تقدم : وهناك جماعات من الأشخاص أو مجموعات من الأموال قد تنشأ في المستقبل دون أن تتدرج تحت النماذج المذكورة . وهذه لا تكسب الشخصية إلا بتمتضي اعتراف

(١) انظر في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٦ أبريل ١٩٥٤ في شأن بطريركية الأقباط الأرثوذكس ، مجموعة قضاء مجلس الدولة ٨ - ١١٧١ - ١٩٠ . وانظر كذلك حكمها الصادر في ١٧ نوفمبر ١٩٥٤ في شأن المجلس للصوق الأعلى ، مجموعة قضاء مجلس الدولة ٩ - ٣١ - ٣٤ .

خاص ، وقد نصت عليها المادة ٥٢ / ٦ من التقنين المدني بقولها : « كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون » .  
ونتكلم في جماعات الأشخاص ، ثم في مجموعات الأموال :

أولا : جماعات الأشخاص

٣٦٣ - الشركات والجمعيات :

عنى الشارع بتنظيم أحكام هذين النوعين لجماعات الأشخاص ، وجعل الشخصية الاعتبارية تثبت لهما بمقتضى الاعتراف العام كما قلنا :  
وأحكام الشركات موزعة بين التقنين المدني والتقنين التجارى وبعض القوانين الخاصة :

أما الجمعيات فقد رأينا أن تنظيمها قد مر بمراحل متعددة (١) حتى أصبحت الآن خاضعة لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة ،  
فتناول هذين النوعين فيما يلي :

( ١ ) الشركات

٣٦٤ - التعريف بالشركة وبيانه أنواعها :

الشركة société ، كما عرفتها المادة ٥٠٥ من التقنين المدني ، هي « عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر ، يساهم كل منهم فى مشروع مالى ، بتقديم حصة من مال أو من عمل ، لاقتسام ماقد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة » :  
ويتضح من هذا التعريف أن الشركة جماعة من الأشخاص ترمى إلى الحصول على ربح مالى . وبهذا الغرض تتميز الشركة عن الجمعية ، فكل منهما جماعة من الأشخاص ،  
ولكن الأولى ترمى إلى الربح المالى ، بينما تهدف الثانية إلى غرض غير هذا كما سنرى :



وإذا كان الأصل أنه يكفي وجود شخصين لقيام الشركة، فإن القانون قد يتطلب بالنسبة إلى بعض أنواع الشركات عددا أكبر من الشركاء كحد أدنى، كما هي الحال بالنسبة إلى شركات المساهمة التي يجب أن يكون عدد الشركاء المؤسسين فيها سبعة على الأقل .

والشركات نوعان : شركات مدنية وشركات تجارية ؛

فالشركات المدنية هي التي تقوم بأعمال مدنية ، كالشركات العقارية التي تقوم بشراء الأراضي وبيعها بعد تقسيمها أو إصلاحها . وقد نصت المادة ٥٢٣ من القانون المدني في شأنها على أنه « إذا لم تف أموال الشركة بديونها ؛ كان الشركاء مسئولين عن هذه الديون في أموالهم الخاصة » .

والشركات التجارية هي التي تقوم بأعمال تجارية ؛ كشركات النقل وشركات التأمين والشركات الصناعية وشركات المقاولات والشركات التي تتجر في الأقمشة أو المواد الغذائية . وهي إما شركات أشخاص أو شركات أموال بحسب الاعتبار الملحوظ في تكوينها .

فشركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي أي الثقة في أشخاص الشركاء ، وهي إما أن تكون شركات تضامن أو تكون شركات توصية بسيطة . وشركة التضامن *société en nom collectif* هي التي يكون كل شريك فيها مسئولاً عن ديون الشركة في كل أمواله الخاصة لا في حدود حصته في الشركة فحسب ، كما يعتبر الشريك تاجراً . وشركة التوصية البسيطة *société en commandite simple* هي التي تضم فريقين من الشركاء : شركاء متضامنون يكونون في ذات المركز الذي للشركاء في شركة التضامن ، وشركاء موصون تتحدد مسئولية كل منهم بقدر حصته في الشركة فحسب فلا يسأل في أمواله الخاصة ولا يكسب صفة التاجر ، ولكن الاعتبار الشخصي قائم بالنسبة إليهم كما هو الشأن بالنسبة إلى الشركاء المتضامين ، بحيث يمتنع على أي منهم التصرف في حصته دون رضا باقي الشركاء :

أما شركات الأموال فتقوم على الاعتبار المالى ، بمعنى أن أشخاص الشركاء لا يكونون محل اعتبار ، وإنما يكون العنصر الأساسى الملحوظ فيها هو رأس المال ، وهذه هي شركات المساهمة *sociétés anonymes* التي يتجزأ رأس المال فيها إلى أسهم

متساوية القيمة تكون قابلة للتداول وتنقل بالوفاة ، وتتحدد فيها مسئولية كل مساهم بقدر ماله من أسهم فحسب ، فلا يسأل عن ديون الشركة في أمواله الخاصة .  
وهناك شركات تجمع بين الاعتبار الشخصي والاعتبار المالى . وهذه هى شركات التوصية بالأسهم *sociétés en commandite par actions* التى تضم فريقين من الشركاء : شركاء متضامنون يكونون في ذات المركز الذى للشركاء في شركة التضامن ، وشركاء موصون تتحدد مسئولية كل منهم بقدر ماله من أسهم فحسب فلا يسأل في أمواله الخاصة ، ولا يكون لشخصه اعتبار على خلاف الحال في شركة التوصية البسيطة ، بحيث تكون أسهمه قابلة للتداول وتنقل بالوفاة كما هى الحال في شركة المساهمة :

### ٣٦٥ - تكوين الشركة وبدء شخصيتها :

يوجب القانون أن يكون عقد الشركة مكتوبا ، وإلا كان باطلا (م ٥٠٧ مدنى) . فالكتابة هنا شرط انعقاد ، وليست مطلوبة لجرد الإثبات فحسب . ولكن هذا البطلان مقرر لمصلحة الغير ، فلا يجوز أن يحتج به الشركاء قبله :

وقد يتطلب القانون ، فوق الكتابة ، إجراء آخر لقيام الشركة ، كما هى الحال بالنسبة إلى شركات المساهمة حيث يلزم صدور قرار جمهورى يرخص بتأسيسها :

والقاعدة أن تكسب الشركة الشخصية الاعتبارية بمجرد تكوينها على هذا النحو . وهذا ما نصت عليه المادة ٥٠٦ من التقنين المدنى . غير أنه لما كان يهم الغير أن يعلم بقيام الشركة ، فإن هذه الشخصية لا يحتج بها عليه إلا بعد استيفاء إجراءات النشر عن الشركة بالطريقة التى يقررها القانون . ولكن يلاحظ أن المقصود من ذلك هو حماية الغير ، ولذلك لا يستطيع الشركاء أن يحتجوا على الغير بعدم استيفاء إجراءات النشر المقررة ، بينما يكون للغير أن يتمسك بشخصية الشركة رغم عدم القيام بهذه الإجراءات .

### ٣٦٦ - انقضاء الشركة :

تنتهى الشخصية الاعتبارية للشركة بانتهائها . وتنتهى الشركة ، أيا كان نوعها ، بانقضاء الأجل المعين لها ، أو بانتهاء العمل الذى قامت من أجله (م ١/٥٢٦ مدنى) ، ( ٣٠ - أصول القانون )

أو بهلاك مالها ( م ١/٢٥٧ مدني ) ، أو بإجماع الشركاء على حلها ( م ٢/٥٢٩ مدني ) ، أو بحكم قضائي يصدر بناء على سبب خطير يسوغ الحل ( م ٥٣٠ مدني ) .  
وهناك فضلا عن ذلك أسباب تنقضي بها شركات الأشخاص لمساسها بالاعتبار الشخصي الملحوظ في هذه الشركات : حيث تنتهي بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه ( م ١/٥٢٨ مدني ) ، كما تنتهي بانسحابه إذا كانت مدتها غير معينة ( م ١/٥٢٩ مدني ) . غير أن هذه الأسباب لا تتعلق بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على استمرار الشركة رغم قيام أحد هذه الأسباب :  
وإذا كان الأصل أن تنتهي الشخصية الاعتبارية للشركة بانقضائها ، إلا أن هذه الشخصية تبقى مع ذلك بعد انقضاء الشركة بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تتم هذه التصفية ( م ٥٣٣ مدني ) .

## ( ٢ ) الجمعيات

### ٣٦٧ - ترميز :

رأينا في بياننا للمراحل التي مر بها تنظيم الجمعيات والمؤسسات الخاصة أن قواعد هذا التنظيم كان يتضمنها التقنين المدني ( م ٥٤ - ٨٠ ) ، وذلك بالإضافة إلى عدة قوانين خاصة ، منها ما صدر قبل هذا التقنين ، ومنها ما صدر بعده . ثم صدر القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة ، فألغى النصوص الواردة في التقنين المدني والقوانين الخاصة التي تقدمت الإشارة إليها (١) ، حيث جمع هذا القانون شتات الأحكام الموزعة بين نصوص ذلك التقنين وهذه القوانين الخاصة . وبعد مضي فترة وجيزة ألغى هذا القانون وحل محله القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة .

وقد جاء هذا القانون الأخير بتعديلات وأحكام جديدة روعيت فيها ظروف المجتمع في ظل النظام الاشتراكي ومقتضيات نظام الإدارة المحلية . إذ من الواضح أن الجمعيات والمؤسسات الخاصة تقوم بدور أساسي في ميدان الرعاية الاجتماعية ، حتى

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٢٤١ .

أصبحت وزارة الشؤون الاجتماعية تعتمد عليها في تقديم الخدمات الاجتماعية المختلفة للمواطنين ، نظرا إلى ما يمتاز به العمل في ميدان النشاط الأهلي من مرونة تجعله أكثر ملاءمة لأداء هذا النوع من الخدمات (١) .

وسرى أن أهم هذه التعديلات والأحكام الجديدة العناية بمحدد المجال الإقليمي الذي تعمل فيه الجمعية . والنص على حق الإدارة في رفض شهر نظام الجمعية لأسباب معينة ، وفي تعيين مدير أو مجلس إدارة مؤقت للجمعية في حالات معينة ، وفي إدماج أكثر من جمعية أو توحيد إدارتها أو تعديل أغراضها ، وفي وقف تنفيذ أى قرار يصدر من الأجهزة القائمة على شؤون الجمعية لأسباب معينة ، وفي حل الجمعية ، وفي الترخيص بإيواء المحتاجين إلى الرعاية الاجتماعية . والنص على حق الإدارة في إنشاء اتحادات نوعية أو إقليمية بين الجمعيات والمؤسسات الخاصة ، وكذلك النص على أن ينشأ اتحاد عام لهذه الجمعيات والمؤسسات . والنص على أن ينشأ صندوق لإعانة الجمعيات والمؤسسات الخاصة واتحاداتها .

### ٣٦٨ - التعريف بالجمعية :

الجمعية ، وفقا للمادة الأولى من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة ، « كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة ، تتألف من أشخاص طبيعيين لا يقل عددهم عن عشرة أو من أشخاص اعتبارية ، لغرض غير الحصول على ربح مادي » .

ويتضح من هذا التعريف أن الجمعية تتميز بخصائص ثلاث ، هي عبارة عن المقومات التي ذكرناها فيما تقدم للشخص الاعتباري (٢) ، وهي :

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية تأييدا لهذا الاعتبار ما يأتي : « ومن هنا تظهر أهمية الجمعيات والمؤسسات الخاصة في ضوء الميثاق الوطني بخصوص الحقوق الأساسية التي ينبغي تكريس الجهد لتحقيقها لكل مواطن ، ومن هذه الحقوق ألوان الرعاية الاجتماعية المختلفة التي لم تعد إحسانا أو تفضلا في مجتمعاتنا الاشتراكي التي يقوم على الكفاية والمعدل وتسكافؤ الفرص ، ومن ثم كان من الواجب أن تتخضع الجهود التي تبذل في ميدان الخدمة الاجتماعية لتخطيط سليم في إطار خطة عامة شاملة تشرف عليها الدولة وتوجهها وتراقب تنفيذها » (المذكرة الإيضاحية لقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة) .

(٢) انظر فيما تقدم فقرة ٣٤٦ .

(١) تتألف الجمعية من جماعة من الأشخاص . ويستوى أن يكون الأعضاء الذين تتألف منهم هذه الجماعة أشخاصاً طبيعيين أو أشخاصاً اعتباريين . فإن كانوا أشخاصاً طبيعيين وجب ألا يقل عددهم عن عشرة (١) . ومن الصور التي تتكون فيها الجمعية من أشخاص اعتباريين ما يكون للجهة الإدارية المختصة ، وفقاً لما تقضى به المادة ٨٣ من القانون المذكور ، أن تنشئه من اتحادات نوعية أو إقليمية بين الجمعيات ، إذ تكون لهذه الاتحادات الشخصية الاعتبارية ، وتتألف جمعيتها العمومية من ممثلي هذه الجمعيات . وكذلك الاتحاد العام للجمعيات الذي ينشأ وفقاً للمادة ٨٥ من القانون المذكور وتكون له الشخصية الاعتبارية :

(٢) يتوفر للجمعية تنظيم مستمر . ولا يقصد بالاستمرار التأييد والدوام ، فقد تكون الجمعية لمدة معينة كما هو واضح من النص ، وإنما المقصود أن يكون وجود الجمعية مستقراً وثابتاً بحيث يميزها عن الاجتماعات العارضة كاتفاق جماعة على القيام برحلة :

(٣) تهدف الجمعية إلى غرض غير الحصول على ربح مادي . وهذا الغرض هو الذي يميز الجمعية عن الشركة . وقد يكون هذا الغرض خيراً كإسعاد الفقراء ، أو اجتماعياً كتوفير الخدمات الصحية ورعاية الأحداث والشيوخ العاجزين عن الكسب ، أو دينياً كتنشر المبادئ الدينية ، أو ثقافياً كالتنهوض بالعلوم أو الفنون أو الآداب ، أو رياضياً كإقامة النوادي وتنظيم المباريات ، إلى غير ذلك من الأغراض عدا الربح المادي ، ويستوى أن يكون الغرض تحقيق مصلحة عامة أو مصلحة خاصة قاصرة على أعضاء الجمعية . كما لا يهيم أن تكون هذه المصلحة الخاصة منظوية على مصلحة اقتصادية لأعضاء الجمعية مادام أن الغرض الأساسي ليس هو للربح المادي ، كما هي الحال بالنسبة إلى نقابات العمال والجمعيات التعاونية . وبناء على ذلك تعتبر جمعيات لاشركات ، الجمعيات التعاونية التي تبيع السلع لأعضائها بسعر السوق ثم ترد إليهم في نهاية كل عام

(١) لم ينص قانون سنة ١٩٥٦ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة على حد أدنى لعدد أعضاء الجمعية . ولكن المادة ٢٦ من هذا القانون كانت توجب ألا يقل عدد أعضاء مجلس الإدارة عن ثلاثة ، فكان يؤخذ من هذا أن عدد أعضاء الجمعية يجب ألا يقل عن ثلاثة .

الفرق بين هذا السعر وما تكلفته في خلعهم، إذ أن الغرض الذي تهدف إليه ليس هو الربح المادى، وإنما هو تحقيق مصلحة اقتصادية للأعضاء بتخفيف أعباء المعيشة عنهم. ومن الواضح أن الغرض الذي تهدف إليه الجمعية يجب أن يكون مشروعاً. وقد نصت المادة الثانية من القانون المذكور في هذا الصدد على أن « كل جمعية تنشأ مخالفةً للنظام العام أو للآداب أو لسبب أو لغرض غير مشروع أو يكون الغرض منها المساس بسلامة الجمهورية أو بشكل الحكومة الجمهورى أو نظامها الاجتماعى تكون باطلة ».

### ٣٦٩ - إنشاء الجمعية :

يشترط فى إنشاء الجمعية ، وفقاً لما تنص به المادة ١٧/٣ من القانون المذكور ، أن يوضع لها نظام مكتوب موقع عليه من المؤسسين. فالكتابة هنا شرط انعقاد، وليست مطلوبة للإثبات فحسب :

ويجب ألا يشترك فى تأسيس الجمعية أو ينضم إلى عضويتها أى من الأشخاص المحرومين من مباشرة الحقوق السياسية إلا بتصريح من الجهة الإدارية المختصة  
م ١١/٣ :

ومع مراعاة القواعد والشروط التى يصدر بها قرار من الجهة الإدارية المختصة يجب أن يشمل نظام الجمعية على الأخص البيانات الآتية :

(١) اسم الجمعية ونوع وميدان نشاطها ونطاق عملها الجغرافى ومركز إدارتها على أن يكون فى الجمهورية العربية المتحدة .

ولا يجوز لأية جمعية أن تتخذ تسمية تدعو إلى اللبس بينها وبين جمعية أخرى تشترك معها فى نطاق عملها الجغرافى .

(٢) اسم كل من الأعضاء المؤسسين ولقبه وسنه وجنسيته ومهنته ومحل إقامته :

(٣) موارد الجمعية وكيفية استغلالها والتصرف فيها .

(٤) الأجهزة التى تمثل الجمعية واختصاصات كل منها وكيفية اختيار أعضائها وطرق عزلهم أو إسقاط أو إبطال عضويتهم والنصاب اللازم لانعقاد الجمعية العمومية ومجلس الإدارة والأجهزة الأخرى الممثلة للجمعية والنصاب اللازم لصحة قراراتها .

- (٥) نظام العضوية وشروطها وحقوق الأعضاء وواجباتهم وعلى الأخص حق حضور الجمعية العمومية والتصويت فيها .
- (٦) نظام المراقبة المالي ؛
- (٧) كيفية تعديل نظام الجمعية وكيفية إدماجها أو تكوين فروع لها .
- (٨) قواعد حل الجمعية والجهة التي تؤول إليها أموالها .
- وتتضمن اللائحة التنفيذية لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة نظاماً نموذجياً يجوز للجمعيات اتباعه في إعداد نظمها ( م ٣/٣٥٢ ) :

### ٣٧٠ - ثبوت الشخصية الاعتبارية للجمعية :

تقضى المادة الثامنة من القانون المذكور بأنه «لاتثبت الشخصية الاعتبارية للجمعية إلا إذا شهر نظامها وفقاً لأحكام هذا القانون» . وهذا هو الحكم ذاته الذي كان ينص عليه القانون السابق الصادر في سنة ١٩٥٦ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة في المادة السابعة منه : «وبذلك فإن إنشاء الجمعية بتحرير نظامها وفقاً للأوضاع المقررة لا يكفي لثبوت الشخصية لها ، بل يجب لذلك أن يتم شهر نظامها . وفي هذا تختلف الجمعية عن الشركة كما سبق أن بينا (١) . وعليه فقبل إجراء الشهر لا تسرى في حق الجمعية النتائج القانونية التي تترتب على ثبوت الشخصية .

ويكون شهر نظام الجمعية بمجرد قيده (٢) في السجل الخاص المعد لذلك ، وينشر ملخص القيد في الوقائع المصرية بغير مقابل ( م ١٠ ) : ولكن التأخر في نشر هذا الملخص لا يترتب عليه تأخير ثبوت الشخصية للجمعية ، إذ أنها تثبت فور القيد في السجل المعد لذلك (٣) . والحكمة من اشتراط الشهر هي تيسير الرقابة على الجمعية من ناحية ،

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٣٦٥ .

(٢) وقد نصت المادة ٩ من أنه «لا يزيد رسم الشهر على خمسة جنيهات . وتعين اللائحة التنفيذية قناته . ولا يرد الرسم بأي حال من الأحوال . ولا تستحق أية رسوم على شهر مايجرى من تعديلات» .

(٣) وتبين اللائحة التنفيذية للشروط والأوضاع الخاصة بهذا السجل وإجراءات القيد فيه وشروطه

.( م ٢ / ١٠ ) .

وتحقيق مصلحة للأعضاء من ناحية أخرى. إذ أن للجهة الإدارية المختصة، وهي وزارة الشؤون الاجتماعية، أن ترفض إجراء القيد إذا كان الطلب غير مستكمل للشروط التي يتطلبها القانون. كما أن الشهر يمكن كل عضو في الجمعية من التعرف على نظامها. وقد نصت المادة ١٤ في هذا الصدد على أن « لكل عضو حق الاطلاع على مستندات الجمعية التي شهر نظامها بمقتضاها والحصول على صورة منها مصدق عليها بمطابقتها للأصل بعد أداء الرسم المقرر ».

ولقد الحكمة ذاتها أوجب الشارع شهر كل تعديل في نظام الجمعية، بحيث يعتبر التعديل كأن لم يكن ما لم يشهر (م ١٥)؛

وعلى الجهة الإدارية المختصة، بناء على طلب ذوى الشأن، إجراء القيد في السجل والنشر في الوقائع المصرية. وتقوم هذه الجهة بإجراء الشهر خلال ستين يوما من تاريخ طلبه، فإذا مضت هذه المدة دون إتمامه اعتبر الشهر واقعا بحكم القانون (م ١١).

على أن الشارع مع ذلك قد خول الإدارة سلطة تقدير مدى الحاجة إلى إنشاء الجمعية ومدى ملاءمة ذلك لظروف البيئة؛ فبمقتضى المادة ١٢ فقرة أولى؛ « للجهة الإدارية المختصة، بعد أخذ رأى الاتحاد المختص، حق رفض شهر نظام الجمعية إذا كانت البيئة في غير حاجة إلى خلعها أو لوجود جماعات أخرى تسد حاجات البيئة في ميدان النشاط المطلوب أو إذا كان إنشاؤها لا يتفق مع دواعى الأمن أو لعدم صلاحية المكان من الناحية الصحية والاجتماعية أو لكون الجمعية قد أنشئت بقصد إحياء جمعية أخرى سبق حلها ». وهذا حكم استحدثه الشارع في قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة الحالية لتحقيق التنسيق بين جهود الهيئات ومنع الازدواج والتكرار وربط قيام الجمعيات بالاحتياجات الفعلية للمجتمع، فضلا عن مراعاة مقتضيات الأمن وظروف البيئة (١)؛ فهو بهذه المثابة يعتبر قيادا غير مباشر على ثبوت الشخصية للجمعية بمقتضى الاعتراف العام كما ذكرنا فيما تقدم (٢)؛

(١) انظر المذكرة الإيضاحية لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة المشار إليه.

(٢) انظر فيما تقدم فقرة ٢٥١.



ويكون لذوى الشأن حق التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة من القرار برقص إجراء الشهر خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغهم هذا القرار . ويجب البت في هذا التظلم بقرار مسبب خلال ستين يوماً من تاريخ وصوله إلى الجهة المختصة ، ويعتبر فوات هذه المدة على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة قبول له ( م ١٢ / ٢ و ٣ ) .

ويجوز للجمعية أن تنشئ فروعاً لها تباشر نشاطها خارج نطاق المحافظة التي بها مقرها الرئيسي . وهذه الفروع تنشأ وتشهر طبقاً للأحكام المقررة في شأن الجمعية . ولا يجوز للفرع أن يعدل نظامه إلا بموافقة الجمعية ( م ٢٦ ) .

### ٣٧١ - أهلية وجوب الجمعية :

رأينا أن أهلية الوجوب لدى الشخص الاعتباري يحد منها قيدان هامان : الأول أنه لا يثبت له وعليه الحقوق والالتزامات الملازمة لصفة الإنسان الطبيعية ، وإنما تثبت فحسب تلك الحقوق والالتزامات التي تسمح بها طبيعته . والثاني أنه لا يثبت له وعليه من الحقوق والالتزامات إلا ما يكون لازماً لتحقيق الغرض الذي وجد من أجله ، وهذا ما يقصد إليه من مبدأ التخصص . ويصدق هذان القيدان على الجمعية كما يصدقان على غيرها من الأشخاص الاعتبارية .

وتطبيقاً لمبدأ التخصص بالنسبة إلى الجمعية نصت المادة ١٩ من القانون المذكور على أن « على الجمعية أن تنفق أموالها فيما يحقق أغراضها . . . » . وقد أضافت المادة بعد ذلك أن « لما أن تستغل فائض إيراداتها لضمان مورد ثابت في أعمال مضمونة الكسب ، على ألا يؤثر ذلك في نشاطها . . . » . إذ أن مبدأ التخصص لا يحول دون قيام الجمعية باستغلال إيراداتها كي تتمكن من تحقيق أغراضها . ولذلك فإن النص يقيد هذا الاستغلال بشروط ثلاثة تكفل تحقيق هذه الأغراض : الشرط الأول أن يقتصر الاستغلال على فائض الإيرادات . والشرط الثاني أن يكون الاستغلال لضمان مورد ثابت في أعمال مضمونة الكسب . فلا يجوز للجمعية أن تضارب بهذه الأموال . ولذلك نصت المادة ٢٠ على أنه « لا يجوز للجمعية الدخول في مضاربات مالية » . والشرط الثالث ألا يكون مع شأن الاستغلال أن يؤثر في نشاط الجمعية . ولضمان حسن قيام

الجمعيات بهذا الاستغلال نصت المادة ١٩ في نهايتها على أن «تنظم اللائحة التنفيذية الأحوال والشروط التي يجوز بمقتضاها استغلال هذه الأموال» .

وفضلا عن هذه القيود العامة التي تحد من أهلية وجوب الجمعية كما هو الشأن بالنسبة إلى غيرها من الأشخاص الاعتبارية ، خص الشارع الجمعية بقيد يحد من أهليتها لكسب الحقوق العقارية لا ينطبق على غيرها من الأشخاص الاعتبارية . حيث نصت المادة ٧ فقرة أولى على أنه «لا يجوز أن تكون للجمعية حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله مالم تحصل على إذن بذلك من الجهة الإدارية المختصة» (١) فهو قيد يقتصر على العقارات دون المنقولات . ويبدو أنه قيد لا يحتمه مبدأ التخصص ، إذ أن ما يقتضيه هذا المبدأ هو أن يظل الشخص الاعتباري في نطاق الغرض الذي وجد من أجله ، وليس في تملك قدر من العقارات يزيد على ما هو ضروري لتحقيق هذا الغرض ما يعتبر خروجاً عليه . وهذا القيد مأخوذ أصلاً مما كانت تنص عليه المادة ٥٧ فقرة أولى من التتئين المدني. الملغاة . وقد علته المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا التتئين بقولها إنه «قد رؤى أن من الخير استحداث هذا القيد ، وإن انطوى على الحد من حرية الجمعيات في التملك» توكياً لحبس العقارات عن التعامل ودرءاً للتحايل على القواعد المتعلقة بالشركات (٢) . ولعل الشارع قد تأثر في إيراد هذا القيد بالفكرة القديمة التي تحمل معنى الخشية من ازدياد قوة الجمعيات وما يؤدي إليه من خطر على الدولة .

على أن هذا القيد ليس مطلقاً . فقد خفف الشارع من حدته من ناحيتين : الأولى . أن الجمعية يجوز لها التحلل من هذا القيد بإذن من الجهة الإدارية المختصة كما هو واضح من النص (م ٧ / ١) . والثانية أن هذا القيد لا يسرى على الجمعيات التي تعمل في ميدان الرعاية الاجتماعية ، والجمعيات الثقافية (م ٧ / ٢) ، والجمعيات ذات الصفة العامة (م ٦٥) . ويقصد بالرعاية الاجتماعية في هذا الصدد توفير الخدمات الصحية

(١) كان هذا القيد منصوباً عليه كلك في المادة ٦ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة السابق .

واسكن دون جواز التحلل منه بإذن من الجهة الإدارية المختصة .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية من التتئين المذفج ١ ص ٣٩١ .

والاجتماعية والفنية للأفراد أو الأسر أو المجتمع ، وعلى الأخص الخدمات المتصلة  
برعاية الأسرة والأمومة والطفولة ورعاية الأحداث والشيوخ العاجزين عن الكسب  
وما يتعلق بهذه الخدمات من بحوث ودراسات وتمويل وتنظيم وتدريب ( م ٣/٧ ) .  
وتعتبر جمعية ثقافية كل جمعية يكون الغرض من تكوينها النهوض بالعلوم أو الفنون  
أو الآداب ( م ٤/٧ ) . وتعتبر جمعية ذات صفة عامة كل جمعية يقصد بها تحقيق  
مصلحة عامة يصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها كذلك ( م ٦٣ ) .

### ٣٧٢ - الأجهزة التي تمثل الجمعية :

وأينا أن نظام الجمعية يتضمن بياناً بالأجهزة التي تمثل الجمعية واختصاصات  
كل منها وكيفية اختيار أعضائها وطرق عزلهم أو إسقاط أو إبطال عضويتهم والنصاب  
اللازم لانعقاد الجمعية العمومية ومجلس الإدارة والأجهزة الممثلة للجمعية والنصاب  
اللازم لصحة قراراتها ( م ٢/٣ د ) . على أن هناك جهازين أساسيين يوجب القانون  
وجودهما في كل جمعية ، وهما الجمعية العمومية ومجلس الإدارة .

(١) الجمعية العمومية : تتكون الجمعية العمومية من جميع الأعضاء العاملين الذين  
أوفوا بالالتزامات المفروض عليهم وفقاً لنظام الجمعية ومضت على عضويتهم مدة ستة  
أشهر على الأقل : ويستثنى من شرط مضي هذه المدة أعضاء جمعيات الطلبة في معاهد  
التعليم ( م ٣٤ ) .

والأصل أن يكون انعقاد الجمعية العمومية في مقر المركز الرئيسي للجمعية :  
ويجوز لمجلس الإدارة أن يدعو الجمعية العمومية للانعقاد في مكان آخر يحدد في خطاب  
الدعوة ( م ٣٥ ) .

وتنعقد الجمعية العمومية بناء على أي مما يأتي : ( ا ) دعوة من مجلس الإدارة :  
( ب ) طلب يتقدم به لمجلس الإدارة كتابة ربح الأعضاء الذين لهم حق حضور الجمعية  
العمومية أو مائتان منهم أيهما أقل مع بيان الغرض من ذلك . ( ج ) دعوة من الجهة  
الإدارية المختصة إذا رأت ضرورة لذلك وبعد أخذ رأي الاتحاد المختص ، كما يجوز لها  
ذلك إذا لم يستجب مجلس الإدارة للطلب السابق ( م ٣٦ ) : ويجب في جميع الأحوال

أن يرفق جدول الأعمال بالدعوة إلى الجمعية العمومية (م ٣٧) :  
وتجب دعوة الجمعية العمومية مرة كل سنة خلال الثلاثة أشهر التالية لانتهاى السنة المالية للجمعية . وذلك للنظر فى الميزانية والحساب الختامى وتقرير مجلس الإدارة عن أعمال السنة وتقرير مراقب الحسابات وتعيين وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة بدلا من الذين زالت أو انتهت عضويتهم وتعيين مراقب الحسابات ، وغير ذلك من المسائل التى يرى مجلس الإدارة إدراجها فى جدول الأعمال : وتجوز دعوتها لاجتماعات غير عادية للنظر فى تعديل نظام الجمعية أو حلها أو اندماجها فى غيرها أو عزل أعضاء مجلس الإدارة أو لغير ذلك من الأسباب (م ٣٨) .

ويجوز لعضو الجمعية العمومية أن ينيب عنه كتابة عضواً آخر يمثله فى حضور الجمعية العمومية وفقاً لما يحدده نظام الجمعية . ولا يجوز أن ينوب العضو عن أكثر من عضو واحد (م ٤٠) .

ولا يعتبر اجتماع الجمعية العمومية صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها : فإذا لم يتكامل العدد أجل الاجتماع إلى جلسة أخرى تغتد خلال مدة أقلها ساعة وأقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ الاجتماع الأول تبعاً لما يحدد فى نظام الجمعية ، ويكون الانعقاد فى هذه الحالة صحيحاً إذا حضره بأنفسهم عدد لا يقل عن عشرة فى المائة من الأعضاء أو مائتا عضو أيهما أقل بحيث لا يقل عدد الحاضرين عن ثمانية أشخاص (م ٤١) .

ولا يجوز للجمعية العمومية النظر فى غير المسائل الواردة فى جدول الأعمال إلا بموافقة الأغلبية المطلقة لمجموع عدد أعضاء الجمعية العمومية وليس للأعضاء الحاضرين (م ٣٧) .

والأصل أن تصدر قرارات الجمعية العمومية بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين ، مالم يشترط نظام الجمعية أغلبية أكثر من ذلك . غير أنه استثناء من هذا الأصل يوجب القانون أن تصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأعضاء الجمعية العمومية وليس للأعضاء الحاضرين فيما يختص بتعديل نظام الجمعية . وتصدر بأغلبية ثلثى أعضاء الجمعية العمومية فيما يختص بتقرير حل الجمعية أو إدخال تعديل فى نظامها يتعلق بغرض الجمعية أو عزل

أعضاء مجلس الإدارة ، وكذلك فيما يتعلق باندماج الجمعية في غيرها . وكل ذلك مالم يرد في نظام الجمعية نص يشترط أغلبية أكثر ( م ٤٢ ) .

ولا يجوز لعضو الجمعية العمومية الاشتراك في التصويت إذا كان موضوع القرار المعروض إبرام اتفاق معه أو رفع دعوى عليه أو إنهاء دعوى بينه وبين الجمعية . وكذلك كلما كانت له مصلحة شخصية في القرار المطروح فيما عدا انتخاب أجهزة الجمعية ( م ٤٣ ) .

(٢) مجلس الإدارة : يجب أن يكون لكل جمعية مجلس إدارة ، يبين نظامها اختصاصه وطرق اختيار أعضائه وإنهاء عضويتهم ، وتبين اللائحة التنفيذية نظام سير العمل فيه ( م ٤٥ ) :

ويجب ألا يقل عدد أعضاء مجلس الإدارة عن خمسة ولا يزيد عن خمسة عشر ، وفي الجمعيات التي يشترك في عضويتها أجنب ، يجب أن تكون نسبة عدد أعضاء المجلس المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة مماثلة على الأقل لنسبتهم إلى مجموع الأعضاء المشتركين ( م ٤٦ ) . وتكون مدة عضوية المجلس ثلاث سنوات ، على أن يتجدد انتخاب ثلث الأعضاء كل سنة بطريق القرعة . ولا يجوز في جميع الأحوال أن تزيد مدة العضوية عن خمس سنوات متتالية ، كما لا يجوز إعادة انتخاب من انتهت عضويتهم بمضى هذه المدة أو بالاستقالة قبل مرور سنة من تاريخ انتهاء العضوية ( م ٤٧ ) . ولوزير الشؤون الاجتماعية أن يعين ممثلاً للوزارة وممثلاً لكل هيئة من الهيئات الإدارية المعنية ، أعضاء في المجلس بحيث لا يزيد عددهم عن نصف مجموع الأعضاء ، وفي هذه الحالة لا تسرى على هؤلاء الأعضاء المعينين الأحكام المذكورة فيما يتعلق بلحد الأقصى لعدد أعضاء المجلس أو مدة العضوية ( م ٤٨ ) .

ولا يجوز لعضو مجلس الإدارة أن يكون عضواً في مجلس إدارة جمعية أخرى تعمل في الميدان ذاته ( م ٤٩ ) ، كما لا يجوز له أن يعمل في الجمعية بأجر ( م ٥٠ ) . ويشترط فيه أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية ، ويستثنى من ذلك جمعيات الطلبة في معاهد التعليم . وتبين اللائحة التنفيذية الشروط الأخرى التي يلزم توافرها في أعضاء مجلس إدارة بعض الجمعيات لرفع مستوى الإدارة فيها بحسب الغرض الذي أنشئت من أجله ( م ٥١ ) .

ويتولى مجلس الإدارة إدارة شؤون الجمعية ، وله في سبيل ذلك القيام بأى عمل من الأعمال عدا تلك التى ينص نظام الجمعية على ضرورة موافقة الجمعية العمومية عليها قبل إجرائها . ويكون انعقاده مرة على الأقل كل شهر للنظر فى شؤون الجمعية . وكل عضو يتخلف عن حضور أكثر من نصف عدد جلسات المجلس خلال العام يعتبر مستقبلاً من المجلس ( م ٥٢ ) .

وللجهة الإدارية المختصة طلب عقد مجلس الإدارة إذا دعت الضرورة إلى ذلك . وتحدد هذه الجهة بخطاب موصى عليه الموضوعات التى ترى عرضها على المجلس . ويجب على المجلس أن ينظر فى هذه المسائل فى الموعد الذى تحدده تلك الجهة أو خلال شهر على الأكثر من تاريخ إبلاغه ( م ٥٣ ) .

ويجوز لمجلس الإدارة ، بعد موافقة الجهة الإدارية المختصة ، أن يعين مديراً من أعضائه أو من غير أعضائه يفوضه فى التصرف فى أى شأن من الشؤون الداخلة فى اختصاصه ( م ٥٦ ) .

### ٣٧٣ - مبرر نشاط الجمعية :

رأينا أن مبدأ التخصص يجد من أهلية الوجوب لدى الجمعية . وتبعاً لذلك فإن هذا المبدأ يجد كذلك من نشاط الجمعية ، حيث ينحصر هذا النشاط فى الحدود التى يقتضها غرض الجمعية . وتطبيقاً لذلك رأينا أن « على الجمعية أن تنفق أموالها فيما يحقق أغراضها . ولها أن تستغل فائض إيراداتها لضمان مورد ثابت فى أعمال مضمونة الكسب على ألا يؤثر ذلك فى نشاطها » ( م ١٩ ) . كما رأينا أنه « لا يجوز للجمعية اللدخول فى مضاربات مالية » ( م ٢٠ ) (١) .

وفضلاً عن هذه القيود العامة التى تحد من نشاط الجمعية كما هو الشأن بالنسبة إلى غيرها من الأشخاص الاعتبارية ، وضع الشارع قيوداً خاصة على نشاط الجمعية (٢) .

(١) انظر ما فصلناه فى هذا الصدد فيما تقدم فقرة ٣٧١ .

(٢) وقد نصت المادة ٢١ على أن تتمتع الجمعيات المشهورة بالمزايا الآتية :

(١) تنفى من رسوم التسجيل التى يقع عبء أدائها عليها فى عقود الملكية والرهن والعقود الخاصة

بالمحقوق المبنية الأخرى . وكذلك من رسوم التصديق على التوقيعات .

فمن هذه القيود ما يتعلق بنوع النشاط الذي تباشره الجمعية نذكرها فيما يلي :

١ - لا يجوز للجمعية أن تعمل في أكثر من ميدان واحد من الميادين التي تحددها اللائحة التنفيذية إلا بعد أخذ رأى الاتحادات المختصة وموافقة الجهة الإدارية المختصة. ( م ٤ ) . وذلك كي تخصص الجمعية في القيام بنوع واحد من الخدمات تستطيع أن تؤديه على الوجه الأكمل :

٢ - لا يجوز للجمعية بغير موافقة الجهة الإدارية المختصة أن تباشر نشاطها خارج نطاق المحافظة التي بها مقرها الرئيسي إلا عن طريق فروع تنشأ وتشهر طبقاً لأحكام قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة : ولا يجوز للفرع تعديل نظامه إلا بموافقة الجمعية الأصلية ( م ٢٦ ) (١) :

٣ - يحظر على الجمعيات السماح بلعب القمار أو تقديم مشروبات روحية : وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة بالأندية ( م ٢٤ ) .

٤ - لا يجوز الترخيص بجمع التبرعات من الجمهور أو إقامة الحفلات والأسواق الخيرية أو إقامة المباريات الرياضية أو غير ذلك من وسائل جمع المال للأغراض الاجتماعية إلا للجمعيات والاتحادات المشهرة وفي الأحوال وبالأوضاع والشروط التي تبينها اللائحة التنفيذية . ويجوز للجهة الإدارية المختصة أن تضيف شروطاً أخرى بالنسبة إلى كل حالة على حدة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ( م ٢٥ ) .

٥ - لا يجوز للجمعية أن تخصص مكاناً لإيواء الأحداث أو المسنين أو الناقهين أو غيرهم من المحتاجين إلى الرعاية الاجتماعية إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من

= (ب) تعفى من رسوم السنة المفروضة حالياً والتي تفرض مستقبلاً على جميع المقود والمحركات والأوراق والطبوعات والسجلات وغيرها .

(ج) تعفى من الرسوم الجمركية المفروضة على ماتتورده من معدات وأدوات لازمة لنشاطها ، على أن يصدر بتحديد هذه المعدات قرار من الجهة الإدارية المختصة ، ويحظر على الجمعية التصرف في هذه المعدات والآلات لمدة خمس سنوات مالم تدفع عنها الرسوم الجمركية المستحقة .

(٥) تمنح تخفيضاً قدره ٢٥٪ من أجور نقل المعدات والآلات على السكك الحديدية .

(١) كان للقانون السابق لاي لزم الجمعية في مثل هذه الحالة بإنشاء فروع وشهرها ، بل كان يتكف

للجمعية حرية إنشاء فروع لها كما كان يحمل شهرها جوازيها .

الجهة الإدارية المختصة . وتتضمن اللائحة التنفيذية شروط الترخيص وإجراءاته بحيث تكفل رفع مستوى الإدارة وضمان الرعاية الاجتماعية والصحية والنفسية والتعليمية للنزلاء ( م ٦٧ ) . ويجوز للجهة الإدارية سحب الترخيص إذا وقعت مخالفة لشروطه (م ٦٨) :

٦ - للجهة الإدارية المختصة أن تقرر إدماج أكثر من جمعية تعمل لتحقيق غرض متائل أو توحيد إدارتها أو تعديل أغراضها تبعاً لاحتياجات البيئة أو لتحقيق التماسق بين الخدمات التي تؤديها أو لغير ذلك من الأسباب التي تراها كفيلة بحسن تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله (١) . وتراعى بقدر الامكان رغبات المؤسسين وغرض الجمعية ونوع ما تؤديه من خدمات : ويصدر بالإدماج قرار مسبب يبين كيفية الإدماج ويبلغ إلى ذوى الشأن فور صدوره ( م ٢٩ / ١ و ٢ و ٣ ) (٢) .

ومن هذه القيود ما يتعلق بالرقابة على ما يكون للجمعية من صلات خارجية: حيث لا يجوز لأية جمعية أن تنتسب أو تشترك أو تنضم إلى جمعية أو هيئة أو ناد مقره خارج الجمهورية العربية المتحدة قبل إبلاغ الجهة الإدارية المختصة بذلك وانقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ الإبلاغ دون اعتراض منها . كما لا يجوز لأية جمعية أن تحصل على أموال من شخص أجنبي أو جهة أجنبية ولا أن ترسل شيئاً من ذلك إلى أشخاص أو منظمات في الخارج إلا بإذن من الجهة الإدارية المختصة ، وذلك فيما عدا المبالغ الخاصة بشمن الكتب والنشرات والسجلات العلمية والفنية ( م ٢٣ ) .

ومن هذه القيود كذلك أنه لا يجوز لأعضاء النقابات المهنية أو المنظمات النقابية العمالية ولا لمن لهم الحق في عضويتها إنشاء جمعية أو رابطة لممارسة نشاط تختص أو تقوم

---

(١) كانت سلطة الإدارة في الإدماج قاصرة في القانون السابق على الجمعيات ذات الصفة العامة . وكان من شأن ذلك أن يقل يد الإدارة ويحول بينها وبين القيام بأي تنسيق جدى لخدمات الرعاية الاجتماعية . ولذلك رأى إعطاء تلك السلطة لجهة الإدارة بالنسبة إلى الجمعيات كلها بدون استثناء (المذكرة الإيضاحية) .

(٢) وعلى عمل الجمعية المنتجة أن يبادروا بتسليم جميع الأموال والمستندات الخاصة بها إلى الجمعية المنتجة فيها . ولا تسأل الجمعية عن التزامات الجمعيات المنتجة فيها إلا في حدود ما آل إليها من أموال تلك الجمعيات وحقوقها من تاريخ الإدماج ( م ٢٩ / ٤ و ٥ ) . ويحظر على مجلس إدارة الجمعية المنتجة ، وكذلك على موظفيها ، التصرف في أي شأن من شئون الجمعية بمجرد إبلاغهم بقرار الإدماج (م ٣٠ / ١) -



به تلك النقابات أو المنظمات (م ١٣) . والحكمة من ذلك أن للنشاط النقابي ميسرته الخاص وقوانينه المستقلة (١) .

### ٣٧٤ - الرقابة على نشاط الجمعية :

كان نشاط الجمعية في ظل قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة السابق خاضعاً لرقابة قضائية ورقابة إدارية . ولكن الشارع في القانون الحالي وسع من رقابة الإدارة على نشاط الجمعية ، وحوّلها فضلاً عن ذلك ما كان للقضاء من رقابة على هذا النشاط ، كما نزع من يد القضاء سلطة الحكم بإغلاق مقر الجمعية وجعل هذه السلطة للإدارة كإجراء مؤقت . وبذلك أصبح عمل القضاء في هذا الخصوص قاصراً على الحكم بالعقوبات المقررة على الأشخاص الذين يرتكبون المخالفات المنصوص عليها ، وكذلك الحكم بالتعويض على مدير الجمعية وأعضاء مجلس الإدارة .  
ومع ثم نتكلم في الرقابة الإدارية ، ثم في الجزاءات :

(١) الرقابة الإدارية : خول الشارع الجهة الإدارية المختصة سلطة واسعة في الرقابة على نشاط الجمعية . وقد نصت المادة ٢٧ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة على القاعدة في هذا الصدد فقالت : « تخضع الجمعيات لرقابة الجهة الإدارية المختصة : وتتناول هذه الرقابة فحص أعمال الجمعية والتحقق من مطابقتها للقوانين ونظام الجمعية وقرارات الجمعية العمومية . ويتولى هذه الرقابة مفتشون تعينهم الجهة المختصة » .  
ولكفالة تحقيق هذه الرقابة أوجب الشارع اتخاذ إجراءات معينة ، وخول الجهة الإدارية المختصة سلطة إصدار القرارات اللازمة لمواجهة مايقع من مخالفات .  
فهناك إجراءات يجب على الجمعية أن تتخذها فيما يتعلق بوثائقها ، وحساباتها المالية ، وأموالها النقدية :

١ - حيث يجب على الجمعية أن تحتفظ في مركز إدارتها بالوثائق والمكاتبات والسجلات الخاصة بها : ويصدر ببيان هذه السجلات وكيفية إمسакها والبيانات التي

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة .

تحتوى عليها قرار من الجهة الادارية المختصة . ويجب ختم هذه السجلات من الجهة الادارية المختصة قبل استعمالها . ولكل من الأعضاء والجهة الإدارية المختصة والاتحاد المختص حق الاطلاع على هذه السجلات والوثائق والدفاتر . ويجوز للأعضاء أن يطلبوا من هذه الجهة الإدارية تمكينهم من الاطلاع على هذه السجلات والوثائق والدفاتر إذا تعذر عليهم ذلك ، على أن يتقدم بهذا الطلب عدد لا يقل عن عشر عدد الأعضاء أو عشرين عضواً أيهما أقل طبقاً للنظام الذى تبينه اللائحة التنفيذية . ويجب إخطار كل من الجهة الادارية المختصة والاتحاد المختص بحركة العضوية فى المواعيد وبالكيفية التى تحددها اللائحة التنفيذية ( م ١٦ ) . ويجب أن يذكر اسم الجمعية وعنوان مقرها ورقم شهرها ونطاق عملها الجغرافى فى جميع دفاترها وسجلاتها ومطبوعاتها ( م ٢٢ ) .

٢ - ويجب أن تكوّن للجمعية ميزانية سنوية . وإذا تجاوزت مصروفاتها أو إيراداتها ألف جنيه وجب على مجلس الادارة عرض الحساب الختامى على أحد المحاسبين المقيدين بالحدول مشفوعاً بالمستندات المؤيدة له لفحصه وتقديم تقرير عنه قبل انعقاد الجمعية العمومية فى اجتماعها السنوى بشهر على الأقل . ويجب إرفاق صورة من الحساب الختامى والميزانية العمومية وتقارير مراقب الحسابات ومجلس الادارة بخطابات الدعوة الموجهة إلى الأعضاء الذين لهم حق حضور الجمعية العمومية ، كما يجب عرض هذه الأوراق فى مكان ظاهر بمقر الجمعية قبل انعقاد الجمعية العمومية بثمانية أيام على الأقل ، وتظل كذلك حتى يتم التصديق عليها ( م ١٧ ) .

٣ - وعلى الجمعية أن تودع أموالها النقدية باسمها الذى اشتهرت به لدى مصرف أو صندوق التوفير . وعليها أن تحظر الجهة الإدارية المختصة عند تعيين جهة الإيداع خلال أسبوع من تاريخ حصوله . ولا يجوز لها أن تحتفظ برصيد نقلى يزيد على ثلاثة أمثال المصروفات السنوية للإدارة إلا بإذن من الجهة الإدارية المختصة بعد أخذ رأى الاتحاد المختص . كما لا يجوز لها أن تحتفظ برصيد نقلى خارج المصرف أو صندوق التوفير يزيد على مصروفات شهر واحد ( م ١٨ ) :

وهناك إجراءات تتعلق بأعمال الجمعية العمومية :

١ - فللجهة الإدارية المختصة أن تدعو الجمعية العمومية إذا رأت ضرورة لذلك وبعد أخذ رأى الاتحاد المختص : كما يجوز لها ذلك إذا لم يستجب مجلس الإدارة إلى الطلب المقدم له في هذا الشأن من الأعضاء الذين يحق لهم طلب عقد الجمعية العمومية ( م ٣٦ ) . وهذا إجراء مستحدث .

٢ - ويجب إبلاغ كل من الجهة الإدارية المختصة والاتحاد المختص بكل اجتماع للجمعية العمومية قبل انعقاده بخمسة عشر يوماً على الأقل وبصورة من خطاب الدعوة والمسائل الواردة في جدول الأعمال والأوراق المرفقة به . ولكل منهما أن يتدب من يحضر الاجتماع ( م ٣٩ ) .

٣ - كما يجب إبلاغ كل من الجهة الإدارية المختصة والاتحاد المختص بصورة من محضر اجتماع الجمعية العمومية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الاجتماع ( م ٤٤ ) : كما أن هناك إجراءات تتعلق بأعمال مجلس الإدارة ، وهي كلها إجراءات مستحدثة :

١ - حيث يجب إبلاغ الجهة الإدارية المختصة بأسماء المرشحين لعضوية مجلس الإدارة في الجمعيات ذات الصفة العامة وجمعيات الرعاية الاجتماعية ، وذلك قبل اختيار أعضاء المجلس بثلاثين يوماً على الأقل ، ولهذا الجهة أن تستبعد من ترى استبعاده من المرشحين ، وإذا لم تبلغ اعتراضها إلى الجمعية قبل الموعد المحدد للانتخاب بسبعة أيام اعتبر ذلك موافقة منها على الترشيح : كما يجوز لها أن تتدب من يحضر الانتخاب للتحقق من أنه يجرى طبقاً لنظام الجمعية ، ولها إلغاء الانتخاب بقرار سبب خلال خمسة عشر يوماً من إبلاغها بمحضر الاجتماع إذا تبين لها أنه وقع مخالفاً لذلك النظام أو القانون ( م ٥٥ ) : ويعتبر قرار الجهة الإدارية في هذه الحالة بإلغاء الانتخاب قراراً إدارياً يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة (١) .

(١) انظر المذكرة الإيضاحية .

٢ - ولوزير الشؤون الاجتماعية أن يعين ممثلاً للوزارة وممثلاً لكل هيئة من الهيئات الإدارية المعنية ، أعضاء في مجلس الإدارة بحيث لا يزيد عددهم عن نصف مجموع أعضاء المجلس : ولا تسرى على هؤلاء الأعضاء أحكام العضوية فيما يتعلق بالحد الأقصى لعدد أعضاء المجلس أو مدة العضوية ( م ٤٨ ) .

٣ - وللجهة الإدارية المختصة طلب عقد مجلس الإدارة إذا دعت الضرورة إلى ذلك : وتحدد هذه الجهة بخطاب موصى عليه الموضوعات التي ترى عرضها على المجلس . ويجب على المجلس أن ينظر في هذه المسائل في الموعد الذي تحدده هذه الجهة أو خلال شهر على الأكثر من تاريخ إبلاغه ( م ٥٣ ) :

٤ - ويجب إبلاغ كل من الجهة الإدارية المختصة والاتحاد المختص بصورة من محاضر اجتماع مجلس الإدارة وما اتخذ فيه من قرارات خلال أسبوع من تاريخ انعقاد ( م ٥٤ ) .

وبالإضافة إلى هذه الإجراءات المختلفة التي تستطيع الجهة الإدارية المختصة بواسطتها أن توجه نشاط الجمعية الوجهة السليمة ، خول الشارع هذه الجهة سلطة إصدار القرارات اللازمة لمواجهة مايقع من مخالفات :

١ - فلوزير الشؤون الاجتماعية أن يعين بقرار مسبب ولمدة محددة مديراً أو مجلس إدارة مؤقت للجمعية يتولى الاختصاصات المخولة في نظامها لمجلس إدارتها ، وذلك إذا أصبح عدد أعضاء مجلس الإدارة لا يكفي لانعقاده انعقاداً صحيحاً ، أو إذا لم يتم انعقاد الجمعية العمومية عامين متتاليين بدون عذر تقبله الجهة الإدارية المختصة . كما يجوز له هذا التعيين إذا ارتكبت الجمعية من المخالفات مايسعوجب هذا الإجراء ولم تر الجهة الإدارية حلها(١) . ويكون ذلك بعد إنذار الجمعية بإزالة أسباب المخالفة وانقضاء خمسة

---

(١) وفي هذه الحالة للجهة الإدارية المختصة بعد أخذ رأى الاتحاد المختص أن تقرر حرمان من تثبت مسئوليتهم من أعضاء مجلس الإدارة القديم عن وقوع المخالفات التي دعت إلى تعيين مدير أو مجلس إدارة مؤقت من ترشيح أنفسهم لعضوية مجلس الإدارة الجديد لمدة أقصاها أربع سنوات ( م ٢٢ ) .

عشر يوماً من تاريخ الانذار دون إزالتها (١). وللوزير أن يمد المدة المحددة بالقرار للمدير أو المجلس المؤقت إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، على ألا تزيد في جميع الأحوال عن ثلاث سنوات، وينشر القرار الصادر في هذا الشأن في اللوائح المصرية (م ٢٨) (٢) وعلى المدير أو مجلس الإدارة المؤقت أن يدعو الجمعية العمومية إلى اجتماع يعقد قبل انتهاء المدة التي يحددها قرار تعيينه بشهر على الأقل وأن يعرض عليها تقريراً مفصلاً عن حالة الجمعية. وتنتخب الجمعية العمومية مجلس الإدارة الجديد في الجلسة ذاتها بعد اتخاذ الإجراءات الخاصة بترشيح أعضاء المجلس وفقاً للأحكام المقررة في هذا الشأن. وتكون قرارات المدير أو المجلس المؤقت خلال المدة المعينة في قرار تعيينه أو تشكيله ملزمة للجمعية في الحدود الميئة بهذا القرار أو المقررة في نظامها (م ٣١).

٢ - وللجهة الإدارية المختصة وقف تنفيذ أى قرار يصدر من الأجهزة القائمة على شئون الجمعية يكون مخالفاً للقانون أو لنظام الجمعية أو للنظام العام أو للآداب. وللجمعية ولكل ذى شأن أن يطعن في قرار وقف التنفيذ بغير رسوم أمام محكمة القضاء الإدارى. وعلى المحكمة أن تقضى في الطعن على وجه الاستعجال (م ٣٣).

ويعتبر هذا الحل من أهم الأحكام التي استحدثها الشارع في القانون الحالى. فقد كان القانون السابق يحول القضاء السلطة في هذا الشأن، حيث كان يجعل إبطال مثل

---

(١) كانت سلطة الإدارة في تعيين مدير أو مجلس إدارة مؤقتة قاصرة في للقانون السابق على الجمعيات ذات الصفة العامة. وكان من شأن ذلك أن يجعل الإدارة عاجزة عن اتخاذ إجراء سريع حاسم في الحالات التي ينحرف فيها مجلس الإدارة أو يرتكب مخالفات جسيمة. ولذلك روى إعطاء تلك السلطة لجهة الإدارة بالنسبة إلى الجمعيات كلها بدران استثناء (المذكرة الإيضاحية).

(٢) ويحظر على مجلس إدارة الجمعية التي صدر قرار بتعيين مجلس مؤقت أو مدير لها، وكذلك على موظفيها، التصرف في أى شأن من شئون الجمعية بمجرد إبلاغهم قرار تعيين المدير أو المجلس المؤقت. وعلى أعضاء مجلس إدارة الجمعية أو القائمين بالعمل فيها أن يبادروا إلى تسليم المدير أو المجلس المؤقت بمجرد تشكيله جميع أموال الجمعية وسجلاتها ودفاتها ومستنداتها، وعلى جميع الموظفين والمستولين في الجمعية أن يحافظوا على أوراقها ومستنداتها وأموالها حتى يتم تسليمها إلى المدير أو المجلس المؤقت. ولا يخل قيام هؤلاء بتسليم أموال الجمعية بما يكون قد ترتب في ذمتهم من مسئولية (م ٣٠).

هذا القرار بحكم من المحكمة . وإذا وقفت الجهة الادارية العمل بهذا القرار في حالة الاستعجال ، فكان يعتبر قرار الوقف كأن لم يكن إذا لم ترفع دعوى البطلان خلال مدة معينة . أما في القانون الحالي فلم تعد هذه السلطة للقضاء ؛ حيث أصبحت جهة الادارة هي صاحبة الحق في وقف تنفيذ أى قرار من هذا القبيل ؛ ويعتبر قرارها في هذا الشأن قراراً إدارياً يجوز الطعن فيه بالالغاء أمام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة .

(٢) الجزاءات : فرض الشارع عقوبات جنائية يحكم بها القضاء على من يرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٩٢ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة (١) ، أو يرتكب مخالفة أخرى هير ذلك (٢) :

(١) تنص هذه المادة على أنه « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين :

١ - كل من حرر أو قدم أو أمسك محرراً أو سبباً ما يلزمه القانون بتقديمه أو إمساكه يشتمل على بيانات كاذبة مع علمه بذلك ، وكل من تعمد إعطاء بيان مما ذكر لجهة غير مختصة أو تعمد إخفاء بيان يلزمه القانون إثباته .

٢ - كل من يباشر نشاطاً للجمعية أو للمؤسسة قبل شهرها طبقاً لأحكام هذا القانون .

٣ - كل من يباشر نشاطاً للجمعية أو للمؤسسة يتجاوز الفرض الذى أنشئت من أجله أو أنفق أموالها فيما لا يحقق هذا الفرض أو دخل بأموالها في مضاربات مالية .

٤ - كل من سمح لغير أعضاء الجمعية المقيدة أسمائهم في سجلاتها بالاشتراك في إدارتها أو في مداورات الجمعية العمومية .

٥ - كل من اشترك في مواصلة نشاط جمعية أو مؤسسة متحلة أو تصرف في أموالها على أى وجه بعد نشر قرار الحل . ويعتبر العلم ثابتاً في حق الكفاة بمجرد نشر القرار في الوقائع المصرية .

٦ - كل مصف وزع على الأعضاء أو غيرهم موجودات الجمعية أو المؤسسة على خلاف ما يقضى به هذا القانون أو القرار الصادر بالحل .

٧ - كل من جمع تبرعات على خلاف أحكام هذا القانون . ويجوز الحكم بمصادرة ما جمع منها لحساب الجهة الإدارية المختصة لإنفاقه في وجوه البر .

٨ - كل من امتنع من أعضاء مجالس الإدارة والمدير والموظفين عن المبادرة إلى تسليم الأموال والمستندات والدفاتر المتعلقة بالجمعية المتدججة للمستولين بالجمعية الداججة في حالة إدماج جمعية أو أكثر =

ويعاقب أعضاء مجلس الإدارة ومدير الجمعية معينا كان أو منتخبا أو متدببا بهذه العقوبات ذاتها إذا وقعت الجرائم أو المخالفات المذكورة بسبب إهمالهم أو تقصيرهم في أداء واجبات وظيفتهم (م ٩٤) : كما يسأل هؤلاء في أموالهم الخاصة عن تعويض كافة الأضرار المادية التي تلحق بالجمعية نتيجة إخلالهم بالقيام بواجبات الرجل الجريص أثناء إدارتهم للجمعية (م ٩٥) .

وللجهة الإدارية المختصة أن تقوم بإغلاق مقر الجمعية وفروعها أو أحدها لمدة محددة قابلة للتجديد . وذلك كإجراء مؤقت حتى يفصل في أمرها سواء بتعيين مجلس إدارة مؤقت أو بالادماج أو الحل (م ٩٦) .  
ولا يخجل تطبيق هذه الأحكام بتوقيع أية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر (م ٩٧ / ١) (١) :

### ٣٧٥ - انقضاء الجمعية :

تنقضى الجمعية بالأسباب العامة التي ينتهى بها الشخص الاعتبارى (٢) ، كانقضاء الأجل المحدد لها ، أو تحقيق الغرض الذى قامت من أجله ، أو استحالة تحقيق هذا الغرض ، أو موت جميع أعضائها ، أو نقصان عددهم إلى أقل من الحد الأدنى الذى يتطلبه القانون (٣) ، أو الحل .

ويجوز لكل عضو ، مالم يكن قد تعهد فى البقاء فى الجمعية لمدة معينة ، أن ينسحب منها فى أى وقت : كما يجوز فصل أحد الأعضاء من الجمعية وفقاً للإجراءات المبينة

---

= وكل من امتنع عن المبادرة إلى تسليم هذه الأموال والمستندات المدير أو مجلس الإدارة المؤقت فى حالة تعيئه .

(٢) تنص هذه المادة على أنه كل مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون أو لائحة التنفيذية أو القرارات الصادرة فى شأنه يعاقب مرتكبها بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها .

(١) ويكون الموظفين الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشؤون الاجتماعية صفة مأمورى الضبطية القضائية بالنسبة إلى الجرائم المشار إليها (م ٩٧ / ٢) .

(٢) انظر فيما تقدم فقرة ٣٥٢ .

(٣) انظر فيما تقدم فقرة ٣٦٨ .

في نظامها ، أو إسقاط عضويته حينما يقوم به سبب يدعو إلى ذلك ( م ٦ ) : ولا يؤثر انسحاب العضو أو فصله أو إسقاط عضويته على وجود الجمعية .  
ويعتبر أن تناول في هذا المقام انقضاء الجمعية بالحل . فهذا الحل قد يكون اختياريا أو إجباريا .

ويقع الحل الاختيارى للجمعية بقرار يصدر من الجمعية العمومية بأغلبية ثلثي أعضائها ، مالم يشترط نظام الجمعية أغلبية أكثر من ذلك ( م ٤٢ / ٢ ) :  
ويكون الحل الاجبارى بقرار يصدر من الجهة الإدارية ، وهى وزير الشؤون الاجتماعية . فقد نصت المادة ٥٧ على أنه يجوز حل الجمعية بقرار مسبب من وزير الشؤون الاجتماعية بعد أخذ رأى الاتحاد المختص في الأحوال الآتية (١) : (١) إذا ثبت عجزها عن تحقيق الأغراض التى أنشئت من أجلها : (٢) إذا تصرفت في أموالها في غير الأوجه المحددة لها طبقاً لأغراضها . (٣) إذا تعذر انعقاد جمعيتها العمومية عامين متتاليين . (٤) إذا ارتكبت مخالفة جسيمة للقانون أو إذا خالفت النظام العام أو الآداب ، — ويبلغ قرار الحل للجمعية بخطاب موصى عليه بعلم وصول . — والجمعية ولكل ذى شأن أن يطعن في قرار الحل أمام محكمة القضاء الادارى . وعلى المحكمة أن تفصل في الطعن على وجه الاستعجال وبدون مصروفات (٢) :

ويعتبر هذا الحكم من أهم ماستحدثه الشارع في القانون الحالى . فقد كان الحل الإجبارى في القانون السابق يتم بحكم من المحكمة الابتدائية بناء على طلب أحد الأعضاء أو شخص ذى مصلحة أو النيابة العامة . أما في القانون الحالى فقد أصبح هذا الحل من اختصاص الوزير بقرار مسبب في الحالات المذكورة . ويعتبر قراره في هذا الشأن قراراً

---

(١) ويحظر حل من تثبت مسئوليتهم من أعضاء مجلس الادارة عن وقوع المخالفات التى دعت إلى حل الجمعية ترشيح أنفسهم لعضوية مجلس إدارة أية جمعية أخرى لمدة خمس سنوات من تاريخ صدور قرار الحل ( م ٦٢ ) .

(٢) ويحظر على أعضاء الجمعية التى صدر قرار بحلها ، كما يحظر على القائمين بإدارتها وعلى موظفيها ، مواصلة نشاطها أو التصرف في أموالها . ويحظر على كل شخص أن يشترك في نشاط الجمعية بعد نشر قرار حلها في الوقائع المصرية ( م ٥٨ ) .



إدارياً يجوز الطعن فيه بالالغاء أمام محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة . وبمقتضى النص المذكور يكون هذا الطعن بغير رسوم ، ويتعين على المحكمة أن تفصل فيه على وجه الاستعجال .

### ٣٧٦ - تصفية الجمعية :

متى تقرر حل الجمعية ، سواء كان الحل اختيارياً أو إجبارياً ، وجبت تصفية أموالها لسداد ديونها وتحديد مصير ما يتبقى من هذه الأموال . ولذلك يعين لها مصف لمدة وبأجر محددين . ويقوم بهذا التعيين والتحديد الجهة التي أصدرت قرار الحل ، أى الجمعية العمومية إذا كان الحل اختيارياً ، أو الجهة الإدارية المختصة بعد أخذ رأى الاتحاد المختص إذا كان الحل إجبارياً ( م ٥٩ ) :

ويجب على القائميين على إدارة الجمعية المبادرة بتسليم المصنف جميع المستندات والسجلات الخاصة بالجمعية عند طلبها ، ويمتنع عليهم وعلى الجهة المودع لديها أموال الجمعية والمدينين لها التصرف فى أى شأن من شئون الجمعية أو حقوقها إلا بأمر كتابى من المصنف ( م ٥٩ ) : حيث تبقى الشخصية الاعتبارية للجمعية بعد حلها بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تتم هذه التصفية ، وذلك وفقاً لما ذكرناه بالنسبة إلى الشخص الاعتبارى بصفة عامة وقياساً على ما هو مقرر فى شأن الشركات (١) ، فيكون المصنف ممثلاً للجمعية فى تلك الحلود (٢) .

وبعد تمام التصفية يقوم المصنف بتوزيع الأموال الباقية وفقاً للأحكام المقررة فى نظام الجمعية ( م ٦٠ / ١ ) . على أن الشارع فى هذا النطاق يحدد بقواعد أمره ما يصح أن يتضمنه نظام الجمعية فى شأن تحديد الجهة التى تؤول إليها أموالها عند الحل . حيث لا يجوز أن ينص فى نظام الجمعية على أن تؤول أموالها عند الحل إلى جهة معينة إلا أن

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٣٥٢ .

(٢) وتختص المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها مركز الجمعية دون غيرها بالفصل فى كل دعوى.

مدنية ترفع من المصنف أو عليه ( م ٦١ ) .

تكون هذه الجهة هي الجمعيات أو المؤسسات الخاصة أو الاتحادات التي تعمل في ميدان الجمعية (م ١/٥) : ويجوز أن تؤول هذه الأموال إلى جمعيات أو مؤسسات أو اتحادات تعمل في ميدان آخر بعد موافقة الجهة الادارية المختصة وبعد أخذ رأى الاتحاد المختص (م ٢/٥) . ولا يسرى هذا الحكم على المال الذى يخصص لصندوق الاعانات المتبادلة أو لصندوق المعاشات (م ٣/٥) : والعللة في هذا الاستثناء أن هذه الأموال قد خصصت للتوزيع على الأعضاء أنفسهم . وقد أحالت المادة ٦ على هذا الاستثناء في قولها إنه لا يكون للعضو المنسحب ولا للعضو المفصول أو العضو الذى سقطت عضويته حق في أموال الجمعية إلا في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون : إذ المقصود بهذه الحالات أن يكون هناك مال مخصص لصندوق الاعانات المتبادلة أو لصندوق المعاشات . ومن ثم فلا يجوز أن ينص في نظام الجمعية على أن تؤول أموالها عند الحل إلى الأعضاء أو إلى ورثتهم (١) ، إنما يجوز مثل هذا النص بالنسبة إلى الأموال المخصصة لصندوق الاعانات المتبادلة أو لصندوق المعاشات (٢) .

وإذا لم يوجد في نظام الجمعية نص يبين مصير أموالها عند حلها ، أو وجد مثل هذا النص ولكن أصبحت طريقة للتوزيع المنصوص عليها غير ممكنة (٣) ، وجب على الجهة الإدارية بعد أخذ رأى الاتحادات المختصة أن تقرر توجيه أموال الجمعية المنحلة إلى الهيئات الاجتماعية التي تراها (م ٦/٢) :

### ٣٧٧ - الجمعيات ذات الصفة العامة :

نصت المادة ٦٣ على أنه تعتبر جمعية ذات صفة عامة كل جمعية يقصد بها تحقيق مصلحة عامة يصلح قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها كذلك . كما يجوز بقرار من

(١) والعللة في هذا التحريم أن الجمعية لا توجد بقصد الربح ، كما أن أموالها تتجمع في الغالب من حصيلة التبرعات والإعانات وبعض الرسوم ، فلا يصح أن تكون مصدرا لإثراء الأعضاء .

(٢) كانت المادة ٤ من القانون السابق تنص على هذا الحكم .

(٣) كما لو نص في نظام الجمعية على أن تؤول أموالها إلى جمعية أخرى معينة ، وكانت هذه الأخيرة

قد انقضت قبل انقضاء الأول .

رئيس الجمهورية بحسب الصفة العامة من الجمعية : فإذا كانت الجمعية ترمى إلى تحقيق مصلحة عامة فإنها تعتبر جمعية ذات صفة عامة إذا صدر قرار من رئيس الجمهورية بمنحها هذه الصفة . ولا يترتب على منح الصفة العامة أن تصبح الجمعية من أشخاص القانون العام ، بل تظل خاضعة لأحكام القانون الخاص مع تمتعها ببعض امتيازات السلطة العامة . وإذا سحبت الصفة العامة من الجمعية فلا يترتب على ذلك انتهاء شخصيتها ، بل تصبح جمعية عادية لا تتمتع بالامتيازات التي تثبت للجمعيات ذات الصفة العامة .

ويترتب على منح الصفة العامة للجمعية ما يأتي :

- ١ - تثبت للجمعية بعض امتيازات السلطة العامة : ويحدد بقرار من رئيس الجمهورية ما تتمتع به الجمعية من هذه الامتيازات ، كعدم جواز الحجز على أموالها كلها أو بعضها ، وعدم جواز تملك هذه الأموال بالحيازة أو بالتقادم ، وجواز قيام الجهة الإدارية المختصة بنزع الملكية للمنفعة العامة التي تقوم بها الجمعية ( م ٦٤ ) .
- ٢ - تستثنى الجمعية من قيود الأهلية المتعلقة بملك الأموال والعقارات ( م ٦٥ ) .
- ٣ - يجوز لوزير الشؤون الاجتماعية أن يعهد إلى الجمعية بإدارة المؤسسات التابعة للوزارة أو تنفيذ بعض مشروعاتها أو برامجها ( م ٦٦ ) (١) .

### ٣٧٨ - الامتيازات :

عنى الشارع في القانون الحالي بتنظيم مستحدث للاتحادات التي تقوم بين الجمعيات والمؤسسات الخاصة . حيث جعل هذه الاتحادات على نوعين : اتحادات نوعية تعمل

(١) كان القانون السابق يعامل سلطات الإدارة في الرقابة الشاملة ، وتعيين مدير أو مجلس إدارة مؤقت ، وإدماج أكثر من جمعية ، وإنشاء اتحاد ينسق نشاط الجمعيات ، قاصرة على الجمعيات ذات الصفة العامة . ولكن في القانون الحالي أصبحت هذه السلطات ثابتة للإدارة بالنسبة إلى الجمعيات كلها بدون استثناء كما فصلنا فيما تقدم .

وكانت سلطة الإدارة في استبعاد من ترى استبعاده من المرشحين لمضوية مجلس الإدارة قاصرة على القانون السابق على الجمعيات ذات الصفة العامة . ولكن في القانون الحالي تثبت للإدارة بالنسبة إلى الجمعيات ذات الصفة العامة وجمعيات الرعايا الاجتماعية ، كما رأينا فيما تقدم .

على مستوى الجمهورية ، وهذه يكون اختصاصها نوعيا ، بمعنى أنه يتحدد بحسب نوع النشاط ، أى بحسب نوع الخدمة أو الرعاية التي تقوم بها الجمعيات أو المؤسسات التي يضمها الاتحاد . واتحادات إقليمية تعمل على مستوى المحافظة ، وهذه يكون اختصاصها شاملا لكل أنواع الخدمات والرعاية التي تقوم بها الجمعيات والمؤسسات المختلفة في نطاق المحافظة :

واللجنة الإدارية المختصة أن تنشئ اتحادات نوعية أو إقليمية بين الجمعيات والمؤسسات الخاصة تكون لها الشخصية الاعتبارية بحكم القانون بمجرد إنشائها . وتتألف الجمعية العمومية للاتحاد من ممثلى هذه الجمعيات والمؤسسات . وتتألف مجلس إدارة الاتحاد من ممثلين لهذه الجمعيات والمؤسسات وممثلين للجنة الإدارية المختصة وغيرهم من المهتمين بالمسائل الاجتماعية : وتبين اللائحة التنفيذية عدد أعضاء مجلس الإدارة وطريقة اختيارهم ؛ كما تبين قواعد تنظيم العمل في الاتحادات وتمويلها ( م ٨٣ ) :

ومقتضى ما ذكرناه في بيان المقصود من هذين النوعين من الاتحادات ومجال العمل لكل منهما أنه لا يجوز إنشاء أكثر من اتحاد نوعى في ميدان الخدمة والرعاية الواحدة ، ولا أكثر من اتحاد إقليمي في المحافظة ( م ٨٤ ) :

وبالإضافة إلى ذلك ، فقد نص الشارع على أن ينشأ اتحاد عام للجمعيات والمؤسسات الخاصة تكون له الشخصية الاعتبارية بحكم القانون ، ويشكل مجلس إدارته بقرار من رئيس الجمهورية . ويضم هذا المجلس ممثلين للاتحادات النوعية والإقليمية والاتحاد الاشتراكي العربي والجهات الإدارية المختصة وعددا من المهتمين بالمسائل الاجتماعية ، وتكون رئاسته لوزير الشؤون الاجتماعية ( م ٨٥ ) (١) .

ويتحدد اختصاص كل اتحاد بحسب المجال الذي يعمل فيه . فالاتحاد العام يعنى أساسا بوضع الخطة العامة لميادين الخدمات الاجتماعية والتمويل وسياسة التدريب وإعداد العاملين ( م ٨٦ ) : والاتحاد النوعى يقوم بتخطيط الرعاية الاجتماعية في ميدان العمل

(١) ويصدر بالنظام الداخلى للاتحاد العام قرار من وزير الشؤون الاجتماعية . وينص هذا النظام

على كيفية إدارة الاتحاد وتنظيم أعماله ( م ٨٥ ) .

المتصل بأغراضه وما يتصل بذلك من إجراء البحوث وتحديد مستويات الخدمة وتنسيق الجهود ووضع برامج الإعداد الفني والإدارى وتقويم جهود الأعضاء وتقديم المعونة الفنية (م ٨٧) . والاتحاد الإقليمي يتولى تنفيذ السياسة العامة التي يضعها الاتحاد العام وما يقتضيه ذلك من الاطلاع على الحساب الختامي والميزانية الخاصة بالجمعيات والمؤسسات الأعضاء وعمل البحوث وتنسيق الجهود ودراسة احتياجات البيئة وتقويم الخدمات التي تؤدي وتنظيم برامج الإعداد والتدريب ودراسة مشاكل التمويل (م ٨٨) (١) .

### ٣٧٩ - صندوق الإعانة :

قدر الشارع أن الخدمات الاجتماعية تحتاج إلى مال يكفل لها أن تؤدي وأن تؤدي ثمرتها : كما لاحظ أن الاعتمادات المالية التي كانت مخصصة للجمعيات والمؤسسات الاجتماعية لا تكفي لمساعدتها على مسيرة التطور المحسوس الذي حققته الثورة في مختلف الميادين . فكان لابد والحالة هذه من إعادة النظر في أساليب تمويل تلك الهيئات بما يكفل لها الثبات والاستمرار في أداء رسالتها التي هي في حقيقتها امتداد لرسالة الدولة في خدمة المجتمع (٢) ،

ولذلك نص الشارع على أن ينشأ بوزارة الشؤون الاجتماعية صندوق لإعانة الجمعيات والمؤسسات الخاصة والاتحادات (م ٨٩) : وتتكون موارده من حصيلة الرسوم الإضافية المفروضة لصالح الأعمال الخيرية، ومن المبالغ المدرجة بالميزانية العامة للدولة لإعانة هذه الهيئات ، ومن حصيلة ضريبة المراهات ، ومن حصبة وزارة الشؤون الاجتماعية في القيمة الاسمية لأوراق النصب ، ومن حصيلة التبرعات والإعانات التي تقررها المؤسسات العامة والشركات لهذه الهيئات (م ٩٠) . ويديره مجلس إدارة يشكل بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية ، وتكون له رياسته ، ويختص برسم سياسة التصرف في أمواله (م ٩١) :

(١) كان تكوين الاتحادات في القانون السابق متروكا للجمعيات . وكان الاتحاد الذي تكونه الجمعيات فيما بينها لا يكسب الشخصية الاعتبارية إلا إذا شهر نظامه كما هي الحال بالنسبة إلى الجمعيات .  
(٢) المذكرة الإيضاحية .

ثانيا : مجموعات الأموال

٣٨٠ - الأوقاف والمؤسسات الخاصة :

ثبتت الشخصية الاعتبارية لهذين النوعين من مجموعات الأموال بمقتضى الاعتراف العام كما قلنا ٥

والوقف نظام مستمد من الشريعة الإسلامية . وقد كان إلى عهد قريب هو الصورة الوحيدة المعروفة في مصر لهذا النوع من الأشخاص الاعتبارية : ولكن قواعده تجعله يفصر عن تحقيق الأغراض والمزايا التي ترقى من وراء المؤسسة بمعناها المعروف في الشرائع الحديثة ٥ ولذلك نظم الشارع أحكام المؤسسات الخاصة إلى جانب الأوقاف : وأحكام الأوقاف يتضمن بعضها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف والقوانين المعدلة له ، حيث قنن الشارع بعض القواعد الخاصة بالوقف . وفيما عدا هذا البعض من القواعد تسرى أحكام الشريعة الإسلامية وفقا للراجع من مناهج أبي حنيفة : أما المؤسسات الخاصة (١) . فقد رأينا أن تنظيمها قد مر بذات المراحل التي مر بها تنظيم الجمعيات حتى أصبحت الآن خاضعة لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة .

ونتناول هذين النوعين فيما يلي :

(١) الأوقاف

٣٨١ - التعريف بالوقف وشخصيته الاعتبارية :

الوقف ، كما يعرفه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية ، هو حبس العين عن أن تكون مملوكة لأحد من الناس ، وجعلها على حكم ملك الله تعالى ، والتصديق بريعها

(١) تبين لنا بما تقدم أن وصف هذه المؤسسات بأنها خاصة إنما أريد به التمييز بينها وبين

المؤسسات العامة التي تعتبر من أشخاص القانون العام . انظر فيما تقدم فقرة ٣٦١ .

على جهة من جهات الخير في الحال أو في المال . وقد اصطلح في مصر على تسمية الوقف الذي يجرى التصديق بريعه على جهة من جهات الخير في الحال بالوقف الخيري . واصطلح على تسمية النوع الآخر بالوقف الأهلي ، وهو الذي يكون الاستحقاق فيه أولا لأشخاص معينين أو قابلين للتعين كالواقف وذريته ، ومن بعدهم لجهة من جهات الخير .

وقد ألغى الوقف على غير الخيرات ، وهو المعروف بالوقف الأهلي ، بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ . وبذلك لم يعد جائزا سوى الوقف الخيري بالمعنى الذي ذكرناه .

والوقف يقترب من المؤسسة الخاصة باعتباره مثلها مجموعة من الأموال وله غرض من أغراض البر . ولكنه مع ذلك له قواعده الخاصة التي تجعله يختلف عن المؤسسة كما قلنا . ولذلك نصت المادة ٨٢ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة على أنه « لا تسرى الأحكام الخاصة بالمؤسسات الواردة في هذا القانون على ما أنشئ منها بطريق الوقف » .

والوقف تصرف انفرادي يتم بإرادة واحدة هي إرادة الواقف ( م ٩ من قانون الوقف ) . وللاواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه ، ولكن لا يجوز له ذلك في وقف المسجد ولا فيما وقف عليه ( م ١١ من قانون الوقف ) .

وتثبت الشخصية الاعتبارية للوقف بمجرد نشوئه . وهو ينشأ إذا صدر به إسهاد ممن يملكه لدى إحدى محاكم الأحوال الشخصية وضبط بدفع المحكمة ( المادة الأولى من قانون الوقف ) . ويلاحظ أنه إذا كان المال الموقوف عقارا فيجب تسجيل الإسهاد في سجلات الشهر العقارى وفقا للمادة ٩ من قانون الشهر العقارى ، لأنه بدون ذلك لانزول ملكية الواقف لما وقفه .

وتنتهى الشخصية الاعتبارية للوقف بانتهاه . وهو ينتهى بانتهاه المدة المعينة أو بانقراض الموقف عليهم ( م ١٦ من قانون الوقف ) . كما ينتهى بقرار من المحكمة إذا تخربت أعيانه ولم تتمكن همارتها أو الاستبدال بها ( م ١٨ من قانون الوقف ) .

(٢) المؤسسات الخاصة

٣٨٢ - التعريف بالمؤسسة الخاصة :

المؤسسة الخاصة ، وفقا للمادة ٦٩ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات ، والمؤسسات الخاصة ، شخص اعتبارى « ينشأ بتخصيص مال لمدة غير معينة لعمل ذى صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو لأى عمل آخر من أعمال البر والرعاية الاجتماعية . أو النفع العام ، دون قصد إلى ربح مادي » .

ويتضح من هذا التعريف أن المؤسسة الخاصة تتميز بالخصائص الثلاث الآتية :  
(١) تقوم المؤسسة على مال يرصد لتحقيق الغرض المقصود . وهى تتفق فى هذا مع الوقف ، ولكنها تختلف عن الشركة وعن الجمعية ، إذ أن كلا من هاتين عبارة عن جماعة من الأشخاص . فسواء كان الذى أنشأ المؤسسة شخصا واحدا أو عدة أشخاص ، فإن من ينشئ المؤسسة لا يكون عضوا فيها ، بل ينتهى دوره بتخصيص المال لتحقيق الغرض المقصود .

(٢) يكون الهدف من المؤسسة تحقيق غرض من أغراض البر أو الرعاية الاجتماعية أو النفع العام ، دون قصد إلى ربح مادي . وبهذا تتميز المؤسسة عن الشركة . وهى تتفق مع الجمعية فى أن غرضها ليس هو الربح المادى ، ولكنها يختلفان مع ذلك فى أن الغرض من المؤسسة يجب أن يكون عاما ، بينما يصبح أن يكون الغرض من الجمعية تحقيق مصلحة عامة أو مصلحة خاصة للأعضاء . كما تقرب من الوقف الخيرى ، وهو الذى يجوز إنشاؤه الآن ، فى أن الهدف منها قد يكون تحقيق غرض من أغراض البر ، ولكنها يختلفان فى أن الأغراض التى يصبح أن يقصد إليها من المؤسسة تجاوز غرض الوقف ، فقد يكون الغرض المقصود من المؤسسة عملا من أعمال النفع العام الذى لا ينطوى على معنى البر :

(٣) تنشأ المؤسسة لمدة غير معينة ، فلا يجوز توقيتها بأجل معلوم . وهى فى هذا تختلف عن الوقف وعن الجمعية ، إذ يجوز أن يكون كل منهما لمدة معينة ؛



### ٣٨٣ - إنشاء المؤسسة :

قد ينشئ<sup>١</sup> المؤسسة شخص واحد ، وقد ينشئها أكثر من شخص ، وهي في الحالين تنشأ بإرادة من ينشئها دون حاجة إلى قبول من جهة أخرى : ويتم هذا الإنشاء بسند رسمي أو بوصية ، بحيث يتضمن أى منهما تخصيص المال للعمل المقصود ، كإقامة مستشفى أو ملجأ : وقد نصت المادة ٧٠ فقرة أولى في هذا الصدد على أنه « يكون تخصيص المال لإنشاء المؤسسة بسند رسمي أو بوصية » : فإذا أريد إنشاء المؤسسة حال حياة منشئها كان ذلك بمقتضى سند رسمي ، أى سند يتولى تحريره موثق طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه . وإذا أريد إنشاء المؤسسة بعد وفاة منشئها كان ذلك بموجب وصية ، ولا تشترط الرسمية في هذه الوصية :

- ويعتبر السند الرسمي أو الوصية دستوراً للمؤسسة ، ويجب أن يشتمل على البيانات الآتية :
- ١ - اسم المؤسسة وميدان نشاطها ونطاق عملها الجغرافي ومركز إدارتها على أن يكون هذا المركز في الجمهورية العربية المتحدة :
  - ٢ - الغرض الذي أنشئت المؤسسة لتحقيقه .
  - ٣ - بيان الأموال المخصصة لهذا الغرض .
  - ٤ - نظام إدارة المؤسسة بما في ذلك اسم مديرها :
- كما يجب أن يشتمل على البيانات الأخرى التي يصدر بتعيينها قرار من الجهة الإدارية المختصة ( م ٧٠/٢ و ٣ ) .

ويعتبر إنشاء المؤسسة تصرفاً من قبيل التبرعات (١) ، ولذلك يجب أن يكون المنشئ<sup>٢</sup>

---

(١) نصت المادة ٧١ في هذا الصدد على أنه « يجبر إنشاء المؤسسة بالنسبة إلى دائي المنشئ وورثته بمطالبة أوصية أو وصية . فإذا كانت المؤسسة قد أنشئت إضراراً بحقوقهم جاز لهم مباشرة الدعوى التي يقررها القانون في مثل هذه الحالة بالنسبة إلى الهبات والوصايا » . ويلاحظ على هذا النص أن اعتبار إنشاء المؤسسة بمطالبة أوصية تعبير غير دقيق ، إذ أن الهبة طبقاً للمادة ٧٠٠ من قانون الميراث ، بينما يتم إنشاء المؤسسة بإرادة المنشئ وحدها دون قبول من جهة أخرى كما قلنا . ولهذا كان الأفضل أن يقال إن إنشاء المؤسسة يعتبر عملاً من أعمال التبرع .

أهلا للتبرع أو الإيحاء . وإذا أنشئت المؤسسة بسند رسمي جاز لدائني المنشئ أن يطعنوا في التصرف بالدعوة البولصية وفقا للقواعد المقررة للطعن في التبرعات ( م ٢٣٨ / ٢ مدني ) . وإذا كان إنشاء المؤسسة بطريق الوصية فلا تنفذ الوصية في حق الورثة فيما زاد على ثلث التركة إلا باجازتهم ( م ٢٧ من قانون الوصية ) . وكذلك يكون الحكم إذا أنشئت المؤسسة بسند رسمي أثناء مرض الموت ، حيث يعتبر إنشاء المؤسسة في هذه الحالة تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ( م ٩١٦ مدني ) .

وبمقتضى المادة ٧٢ ، إذا كان إنشاء المؤسسة بسند رسمي جاز لمن أنشأها أن يعدل عنها بسند رسمي آخر ، وذلك إلى أن يتم شهرها . فالعدول في هذه الحالة جائز بشرطين : الأول أن يكون هذا العدول بموجب سند رسمي . والثاني أن يقع هذا العدول قبل أن يتم شهر المؤسسة ، فإذا تم الشهر فلا يجوز العدول بعد ذلك . أما إذا كان إنشاء المؤسسة بطريق الوصية فإنه ، وفقا للقواعد المقررة في شأن الوصية ، تعتبر الوصية تصرفا غير لازم في حق الموصى ، بمعنى أن الموصى يجوز له أن يصر عليها أو يرجع عنها حال حياته ( م ١٨ من قانون الوصية ) ، فهي لا تنتج أثرها إلا إذا مات الموصى مصرا عليها :

### ٣٨٤ - ثبوت الشخصية الاعتبارية للمؤسسة :

تقضى المادة ٧٣ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة بأنه لا تثبت الشخصية الاعتبارية للمؤسسة إلا إذا شهر نظامها طبقا لأحكام هذا القانون ، وهذا هو الحكم ذاته الذي كان ينص عليه القانون السابق الصادر في سنة ١٩٥٦ في المادة ٦١ منه . وبذلك فإن إنشاء المؤسسة بتحرير السند الرسمي ، أو بإبرام الوصية وموت الموصى مصرا عليها ، لا يكفي لثبوت الشخصية لها ، بل يجب فوق ذلك أن يتم شهر نظامها . وفي هذا تنفق المؤسسة مع الجمعية كما سبق أن بينا (١) . وعليه فقبل إجراء الشهر لا تسرى في حق المؤسسة النتائج القانونية التي تترتب على ثبوت الشخصية .

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٢٧٠ .

ويتم شهر المؤسسة بناء على طلب منشئها أو أول مدير لها أو الجهة الإدارية المختصة بالإشراف عليها طبقاً للإجراءات المقررة لشهر الجمعيات (م ٧٤) .

على أن الشارع قد حول الإدارة سلطة الاعتراض على إنشاء المؤسسة في الأحوال التي يوجد فيها مبرر يدعو إلى هذا الاعتراض . فبمقتضى المادة ٧٥ ، يكون للجهة الإدارية المختصة بعد أخذ رأى الاتحاد المختص الاعتراض على إنشاء المؤسسات ، وتنظم اللائحة التنفيذية أحوال هذا الاعتراض : وقد كان هذا الحكم مقرراً كذلك بمقتضى القانون السابق في المادة ٦٣ منه . وبموجبه تستطيع الإدارة أن تقرر مدى الحاجة إلى إنشاء المؤسسة على نحو ما رأينا بالنسبة إلى الجمعية . وهو بهذه المثابة يعتبر قيدياً هير مباشراً على ثبوت الشخصية للمؤسسة الخاصة بمقتضى الاعتراف العام كما ذكرنا فيما تقدم (١) .

### ٣٨٥ - أهلية وجوب المؤسسة :

يحد من أهلية الوجوب لدى المؤسسة ما يحد منها لدى الشخص الاعتباري بوجه عام : فلا تثبت لها وعليها الحقوق والالتزامات الملازمة لصفة الإنسان الطبيعية ، وإنما تثبت فحسب تلك الحقوق والالتزامات التي تسمح بها طبيعتها . ولا يثبت لها وعليها من الحقوق والالتزامات إلا ما يكون لازماً لتحقيق الغرض الذي وجدت من أجله طبقاً لمبدأ التخصص .

وقضلا عن هذه القيود العامة التي تحد من أهلية وجوب المؤسسة كما هو الشأن بالنسبة إلى غيرها من الأشخاص الاعتبارية ، خص الشارع المؤسسة بقيد لا ينطبق على غيرها من هذه الأشخاص ، حيث نصت المادة ٧٨ على أنه « لا يجوز للمؤسسة قبول الوصايا أو الهبات إلا بإذن من الجهة الإدارية المختصة » .

ولكن الشارع لم يقيد أهلية وجوب المؤسسة بما تقتضيه أهلية وجوب الجمعية من تملك العقارات أو كسب حقوق أخرى عليها إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله ما لم تحصل على إذن بذلك من الجهة الإدارية المختصة (٢) . فيجوز

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٣٥١ .

(٢) انظر فيما تقدم فقرة ٣٧١ .

للمؤسسة أن تمتلك العقارات أو تكسب حقوقا أخرى عليها ولو تجاوزت في ذلك هذا القدر الضروري .

### ٣٨٦ - إدارة المؤسسة ومردود نشاطها :

رأينا أن دستور المؤسسة ، وهو السند الرسمي أو الوصية ، يجب أن يشتمل على نظام إدارة المؤسسة بما في ذلك اسم مديرها ( م ٧٠/٢ د ) . ويجوز لمنشئ المؤسسة أن يجعل نفسه مديرا لها ، وفي هذه الحالة يجب عليه أن يتقيد بنظام الإدارة الذي نص عليه دستور المؤسسة ، حيث يسرى عليه ما يسرى على أى مدير آخر من أحكام .

ويتولى مدير المؤسسة إدارتها ويمثلها فيما لها من حقوق وما عليها من واجبات ( م ٧٦ ) .

وإذا كان مبدأ التخصص يحد من أهلية وجوب المؤسسة ، فإنه تبعاً لذلك يحد أيضا من نشاطها ، حيث ينحصر هذا النشاط في الحدود التي يقتضيها غرض المؤسسة ، ولذلك يسرى عليها ما يسرى على الجمعية من عدم جواز الدخول في مضاربات مالية ( م ٢٠ و ٨١ ) :

وفضلا عن هذا القيد العام الذي يحد من نشاط المؤسسة كما هو الشأن بالنسبة إلى غيرها من الأشخاص الاعتبارية ، وضع الشارع قيودا خاصة على نشاط المؤسسة ؛ منها ما تشترك فيه مع الجمعية ، ومنها ما تستقل به .

فهناك قيود على النشاط تشترك فيها المؤسسة الخاصة مع الجمعية . حيث نصت المادة ٨١ على أنه « يسرى على المؤسسات بأنواعها من حيث إدماجها وإنشاء فروع لها وتعيين مدير مؤقت لإدارتها ووقف تنفيذ قراراتها وحلها وتصفيتها وجواز تحويلها إلى مؤسسة ذات صفة عامة ما يسرى على الجمعيات في هذا الشأن من أحكام ، ويسرى عليها الحظر المنصوص عليه في المادتين ٢٠ و ٢٣ من هذا القانون بالنسبة إلى الجمعيات » . وبمقتضى هذا النص وغيره من النصوص المشار إليها يخضع نشاط المؤسسة للقيود الآتية :

١ - لا يجوز للمؤسسة أن تنسب أو تشترك أو تنضم إلى جمعية أو هيئة أو ناد خارج الجمهورية العربية المتحدة ، كما لا يجوز لها أن تحصل على أموال من شخص أجنبي أو جهة أجنبية ولا أن ترسل شيئا من ذلك إلى الخارج ، إلا بعد الرجوع إلى الجهة الإدارية المختصة . وذلك على التفصيل الذي ذكرناه فيما تقدم بالنسبة إلى الجمعية ( م ٢٣ و ٨١ ) .

٢ - لا يجوز للمؤسسة بغير موافقة الجهة الإدارية المختصة أن تباشر نشاطها خارج نطاق المحافظة التي بها مقرها الرئيسي إلا عن طريق فروع لها . وذلك وفقا لما ذكرناه في خصوص الجمعية ( م ٢٦ و ٨١ ) :

٣ - لا يجوز للمؤسسة أن تخصص مكانا لإيواء المحتاجين إلى الرعاية الاجتماعية إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة : وذلك على التفصيل الذي رأيناه بالنسبة إلى الجمعية ( م ٦٧ و ٦٨ ) .

٤ - للجهة الإدارية المختصة أن تقرر إدماج أكثر من مؤسسة تعمل لتحقيق غرض مماثل على النحو الذي ذكرناه بالنسبة إلى الجمعية ( م ٢٩ و ٣٠ و ٨١ ) .

وهناك قيود على النشاط تستقل بها المؤسسة . حيث يجوز للجهة الإدارية المختصة أن تعدل نظام المؤسسة بما يحقق الغرض من إنشائها ( م ٧٥ ) ، كما يجوز لها أن تخفف أو تلغى كل أو بعض الالتزامات والشروط المقررة في سند إنشاء المؤسسة إذا كان ذلك لازما للمحافظة على أموالها أو لتحقيق الغرض من إنشائها ( م ٧٩ ) .

### ٣٨٧ - الرقابة على نشاط المؤسسة :

نحول الشارع الإدارة رقابة شاملة على نشاط المؤسسة وبذات الدرجة التي رأيناها بالنسبة إلى نشاط الجمعية . فعمل القضاء في هذا الخصوص ، كما قدمنا ، إنما يقتصر على الحكم بالعقوبات المقررة على الأشخاص الذين يرتكبون المخالفات المنصوص عليها ، وكذلك الحكم بالتعويض على مدير المؤسسة وأعضاء مجلس الإدارة .

ومن ثم نتكلم في الرقابة الإدارية ، ثم في الجزاءات :

(١) الرقابة الإدارية : حول الشارع الجهة الإدارية المختصة حق الرقابة على نشاط المؤسسة ، وتنظم اللائحة التنفيذية أحكام هذه الرقابة ( م ٧٥ ) :

ولكفالة تحقيق هذه الرقابة أوجب الشارع اتخاذ إجراءات معينة ، وخول الجهة الإدارية المختصة سلطة إصدار القرارات اللازمة لمواجهة مايقع من مخالفات .

فهناك إجراءات يجب أن تتخذ فيما يتعلق بحسابات المؤسسة المالية . حيث يجب على مدير المؤسسة أن يوافق الجهة الإدارية المختصة بميزانية المؤسسة وحسابها السنوى مع المستندات المؤيدة لها ، كما يجب عليه أن يقدم أية معلومات أو بيانات أو مستندات أخرى تطبها هذه الجهة ( م ٧٧ ) :

وبالإضافة إلى هذه الإجراءات فإن للجهة الإدارية المختصة سلطة إصدار القرارات اللازمة لمواجهة مايقع من مخالفات :

١ - فلوزير الشؤون الاجتماعية أن يعين مديرا أو مجلس إدارة مؤقت للمؤسسة وفقا لما ذكرناه بالنسبة إلى الجمعية ( م ٢٨ و ٣٠ و ٨١ ) .

٢ - وللجهة الإدارية المختصة عزل المديرين الذين يثبت إهمالهم في إدارة المؤسسة أو عدم تنفيذ ما فرضه عليهم القانون أو سند المؤسسة أو الذين يستعملون أموال المؤسسة فيما لايتفق مع أغراضها أو قصد منشئها أو الذين يرتكبون أى خطأ جسيم آخر أو لاعتبارات قومية ، وتعيين من يحل محلهم في إدارتها ( م ٧٩ ) .

٣ - وعلى مدير المؤسسة أو مجلس إدارتها إخطار الجهة الإدارية المختصة بكل تصرف مالى يجريه خلال أسبوع من تاريخ إجراءاته ، ولهذا الجهة أن تعترض على هذا التصرف خلال شهر من تاريخ إخطارها به ، فإذا لم تعترض خلال تلك المدة اعتبر التصرف نافذا ( م ٨٠ ) .

٤ - وللجهة الإدارية المختصة وقف تنفيذ أى قرار يصدر من الأجهزة القائمة على شئون المؤسسة وفقا لما بيناه في خصوص الجمعية ( م ٣٣ و ٨١ ) :

(٢) الجزاءات : يسرى على المؤسسة الخاصة كل ما ذكرناه عن هذه الجزاءات بالنسبة إلى الجمعية (١) .

### ٣٨٨ - اتضاء المؤسسة وتصفيتها :

تنقضى المؤسسة بالحل . وهذا الحل لا يكون إلا إجباريا : حيث تختلف المؤسسة في هذا عن الجمعية : فهذه الأخيرة قد يكون حلها اختياريا بقرار يصدر من أعضاء الجمعية العمومية كما رأينا ، بينما لا يتصور مثل هذا الحل بالنسبة إلى المؤسسة لأنها عبارة عن مال يرصد لغرض معين ، فلا تتكون من أعضاء يمكن أن يصدر منهم قرار بهذا الحل .

وقد نصت المادة ٨١ على أنه يسرى على المؤسسة ، فيما يتعلق بحلها وتصفيتها ، ما يسرى على الجمعية . وعليه فإن حل المؤسسة ، وهو حل إجباري كما قلنا ، يكون بقرار يصدر من الجهة الإدارية ، وهي وزير الشؤون الاجتماعية ، بعد أخذ رأى الاتحاد المختص . حيث يقع هذا الحل كما تتم التصفية وفقا للأحكام التي بينها فيما تقدم بالنسبة إلى الجمعية ( م ٥٧ - ٦٢ ) (٢) .

### ٣٨٩ - المؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة والاعانات ومقره الاعانة :

بمقتضى المادة ٨١ ، يسرى على المؤسسة الخاصة ما يسرى على الجمعية فيما يتعلق يجوز تحويلها إلى مؤسسة ذات صفة عامة وفقا لما فصلناه فيما تقدم (٣) .

ويصدق على المؤسسة الخاصة كذلك ما عرضناه فيما تقدم عن الاتحادات وصندوق الإعانة ، وهذا واضح من سياق النصوص التي أوردناها في هذا الشأن (٤) .

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٣٧٤ .

(٢) انظر فيما تقدم فقرة ٣٧٥ و ٣٧٦ .

(٣) انظر فيما تقدم فقرة ٣٧٧ .

(٤) انظر فيما تقدم فقرة ٣٧٨ و ٣٧٩ .

## الفصل الثاني

### محل الحق

٣٩٠ - الأعمال والأشياء :

عرفنا أن جوهر الحق هو ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون : وهذه القيمة هي محل الحق . ورأينا أن ثبوت قيمة معينة للشخص مقتضاه أن يكون لهذا الشخص من السلطات ما يمكنه من الحصول على المزايا التي ترجى من هذه القيمة (١) : وهذه السلطات هي مضمون الحق . وبذلك يبدو التمييز واضحا بين هذين الأمرين ؛ فمحل الحق objet du droit<sup>١</sup> هو القيمة التي تثبت لصاحب الحق : أما مضمون الحق le contenu du droit فهو السلطات التي يمكن لصاحب الحق أن يمارسها بالنسبة إلى هذه القيمة . فحق الملكية مثلا محله الشيء المادى الذي يرد عليه الحق ، أما مضمونه فهو ما يكون للمالك أن يقوم به من استعمال هذا الشيء واستغلاله والتصرف فيه :

ومحل الحق إما أن يكون عملا أو شيئا . والشيء قد يكون ماديا أو معنويا : ومنقصر كلامنا في هذا المقام على الحقوق المالية ، وهي التي يمكنه تقويم محل الحق فيها بالنقود . فإذا كان الحق المالى حقا شخصيا كان محله عملا يقوم به المدين ، وإذا كان الحق عينيا كان محله شيئا ماديا ، وإذا كان الحق معنويا كان محله شيئا معنويا :

ومع ذلك فقد يؤدي الحق الشخصى في كثير من الأحيان إلى حق عينى : أى إلى حصول الدائن على شيء ، كما في التزام البائع بنقل ملكية المبيع وهو التزام باعطاء شيء . كما أن العمل الذى يقوم به المدين في الصور الأخرى للحق الشخصى يمكن تقويمه بالنقود وهي أشياء : ولهذا يمكن أن يقال إنه إذا كان العمل هو المحل المباشر للحق الشخصى ، فإن الشيء يعتبر المحل غير المباشر لهذا الحق :

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٢١١ .



ومنسوق كلمة موجزة عن الأعمال التي يمكن أن تكون محلا للحقوق الشخصية ،  
ثم نتكلم بعد ذلك في الأشياء :

## الفرع الأول الأعمال

### ٣٩١ - شروط العمل الذي يصلح كعمل شخصي :

رأينا فيما تقدم أن محل الحق الشخصي يكون دائما عملا يجب على المدين أن يقوم به . وهذا العمل قد يكون إعطاء شيء ؛ أو يكون عملا إيجابيا غير الإعطاء ، أو يكون امتناعا عن عمل . فهو في جميع صورته عمل إيجابي أو سلبي يلتزم به المدين (١) .

ويجب أن تتوفر في هذا العمل ، أيا كانت صورته ، شروط معينة كي يصاح محلا للحق الشخصي . ويلاحظ هنا أن أهمية دراسة محل الحق الشخصي من هذه الناحية لا تظهر إلا بالنسبة إلى الالتزام الإداري ، وهو الذي ينشئه العقد أو تنشئه الإرادة المنفردة . ذلك لأن الالتزامات التي تنشأ عن مصادر غير إرادية يحدد محلها القانون ، وهو غالبا دفع مبلغ من النقود . أما الالتزام الإرادي فتحدد محله الإرادة ، ولهذا وجب أن تبين الشروط الواجب توافرها في هذا المحل (٢) . وهذه الشروط هي أن يكون العمل ممكنا ، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين ، وأن يكون مشروعا .

(١) شرط الإمكانية : يجب في العمل الذي يلتزم المدين في الحق الشخصي بالقيام به أن يكون ممكنا ، فإذا كان العمل مستحيلا فلا ينشأ الالتزام . والمقصود بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة ، وهي التي تجعل العمل مستحيلا في ذاته ، فهي لا تقوم بالنسبة إلى المدين فحسب ، بل تقوم بالنسبة إلى جميع الناس . كما لو باع شخص شيئا تبين أنه هلك قبل العقد ، أو تعهد بحمام برفع استئناف عن حكم اتضح أن ميعاد استئنافه قد انقضى :

(٢) انظر فيما تقدم فقرة ٢٢٣ .

(٢) راجع في هذا الخصوص كتابنا في مصادر الالتزام فقرة ١٩٨ وما بعدها .

أما الاستحالة النسبية ، وهي التي تقوم بالنسبة إلى المدين وقد لا تقوم بالنسبة إلى غيره ، فلا تمنع من نشوء الالتزام ، كما لو تعهد المدين بالقيام بعمل ليس في استطاعته أن يقوم به ، وقد يستطيع غيره ذلك ، بأن تعهد مثلاً بأن يرسم لوحة فنية وهو يجهد الرسم ، ويصح أن يكون العمل الذي يلتزم به المدين هو إعطاء شيء سيوجد في المستقبل ، إذ أن عدم وجود هذا الشيء وقت نشوء الالتزام ليس من شأنه أن ينفي إمكان ذلك العمل مادام أن الشيء سيوجد في المستقبل . كما في بيع محصول قبل أن ينضج ، أو بيع مصنوعات لم يتم صنعها بعد . وذلك فيما عدا الحالات التي يحرم فيها الشارع التعامل في الشيء المستقبل ، كما هي الحال بالنسبة إلى التركة المستقبلية ( م ١٣١ / ٢ مدني ) وهبة المال المستقبل ( م ٤٩٢ مدني ) ورهن المال المستقبل ( م ١٠٣٣ / ٢ مدني ) .

(٢) شرط التعيين : يجب أن يكون العمل الذي يلتزم به المدين معيناً أو قابلاً للتعيين : فإذا لم يكن العمل معيناً فيكفي أن تتوفر العناصر اللازمة للنهوض بهذا التعيين . فإذا تعهد مقاول بإقامة بناء وجب تعيين هذا البناء بذكر مواصفاته ، فإذا لم تذكر هذه المواصفات فيكفي أن يشتمل العقد على العناصر التي تجعل البناء قابلاً للتعيين ، كما في حالة الاتفاق على إقامة مستشفى يتسع لعدد معين من الأسرة ، فإذا لم تذكر تلك المواصفات ولم تتوفر مثل هذه العناصر فلا ينشأ الالتزام ولا ينعقد العقد :

وإذا كان العمل هو إعطاء شيء وجب أن يكون الشيء معيناً أو قابلاً للتعيين . فإن كان الشيء قيمياً وجب أن يعين بذاته ، كالأرض تذكر مساحتها وموقعها وحدودها ، وإن كان الشيء مثلياً وجب أن يعين بنوعه ومقداره ، كالقطعة يذكر أنه من نوع السكلاريديس وأن مقداره خمسون قنطاراً . ويكفي أن يعين هذا الشيء بنوعه إذا تضمن العقد ما استطاع به تعيين المقدار ، كما إذا تعهد شخص بأن يورد أغذية من نوع معين لمستشفى أو مدرسة ، إذ يتحدد المقدار وفقاً لحاجة المستشفى أو المدرسة : فإذا لم يتيسر استخلاص المقدار من ظروف العقد فلا ينشأ الالتزام ولا ينعقد العقد .

(٣) شرط المشروعية : يجب في العمل الذي يلتزم به المدين أن يكون مشروعاً ؛ بمعنى ألا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب : فإن كان العمل منطوياً على هذه المخالفة

فلا ينشأ الالتزام . كأن يتعهد شخص بارتكاب جريمة معينة ، أو يبيع كمية من المخدرات ، أو يدفع مبلغ مع المال مقابل إيجاد علاقة جنسية غير مشروعة .

## الفرع الثاني الأشياء

### ٣٩٢ - التمييز بين الشيء والمال :

المقصود بالشيء هو كل ماله كيان مستقل عن الأشخاص ، سواء كان شيئاً مادياً كالأرض والبناء والحيوان ، أو كان شيئاً معنوياً كأفكار المؤلفين ؛ ويجب التمييز بين الشيء والمال : فالمال هو الحق المالى ، عينياً كان هذا الحق أم شخصياً أم معنوياً . أما الشيء الذى ترد عليه طائفة من الحقوق المالية فهو محل الحق المالى ؛ فقد رأينا أن الحق العيني محله شيء مادي وأن الحق المعنوي محله شيء معنوي . ولذلك يجب تلافى الخلط الشائع بين الشيء والمال ، إذ كثيراً ما يطلق لفظ المال على الشيء ، وفي هذا خلط بين الحق ومحله . فإذا قام على الشيء حق كان هناك مال ، وإذا لم يقم على الشيء حق لشخص ما ، بأن كان شيئاً مباحاً ، فليس هناك مال وإنما شيء فحسب . وقد ميز التقنين المدني بين الشيء والمال ، حيث أورد في الفصل الثالث من الباب التمهيدي تقسماً للأشياء وآخر للأموال .  
وسنعرض فيما يلي للأشياء التى تصلح محلاً للحق المالى ، ثم لتقسيماتها .

## المبحث الأول

### الأشياء التى تصلح محلاً للحق المالى

### ٣٩٣ - الشيء الذى يصح التعامل فيه :

نصت المادة ٨١ من التقنين المدني فى هذا الصدد على ما يأتى : ( ١ ) - كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية .

٢ - والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بمجازتها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية ، ويتضح من هذا النص أن هناك نوعين من الأشياء لا يصبح أن تكون محلا للحقوق المالية ، وهي الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون :

(١) فالأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها : هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بمجازتها : أي الأشياء المشتركة التي يمكن لجميع الناس أن ينتفعوا بها دون أن يؤثر انتفاع أحدهم على انتفاع الآخر ، فلا يمكن لأحد أن يستأثر بها دون هديره من الناس ، كأشعة الشمس والهواء وماء البحر : فهذه أشياء لا تسمح طبيعتها بأن تكون محلا لحق خاص : والمقصود بداهة هو عدم القابلية للتعامل في مجموع الشيء ، أي في أشعة الشمس جميعها والهواء جميعه وماء البحر كله ، إذ أن الشيء بهذا الوضع لا يمكن لأحد أن يستأثر به : أما الاستيلاء على مقدار محدود من هذا الشيء فهو أمر ممكن ، وفي هذه الحالة يصبح أن يكون هذا المقدار المحدود محلا لحق مالي . فأشعة الشمس قد يحصر بعضها في نطاق خاص ، والهواء قد يضغط بعض منه في حيز محلود ، وماء البحر قد يؤخذ جزء منه لغرض ما ، وفي هذه الحالات يصبح أن يكون بعض الأشعة أو الهواء أو الماء محلا لحق مالي .

(٢) والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون : هي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية في نطاق معين ، ويتحقق ذلك في حالتين :

الأولى ، حين يخرج الشيء عن التعامل مراعاة للغرض الذي خصص له هذا الشيء .

ويكون ذلك إذا دخل الشيء في نطاق ما يسمى بالأموال العامة : وهي الأشياء المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار من الوزير المختص ( م ٨٧ / ١ مدني ) : فهذه الأشياء لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ( م ٨٧ / ٢ مدني ) مادامت مخصصة للمنفعة العامة : ومقتضى هذا أن تلك الأشياء لا تصلح محلا للحقوق الأفراد إلا إذا كانت

هذه الحقوق لا تعارض مع التخصيص للمنفعة العامة : ومن أمثلة هذه الحقوق التي يجوز تقريرها للأفراد على الأموال العامة ما نصت عليه المادة ١٠١٥ من التقنين المدني من أنه يجوز أن يترتب حق الارتفاق على مال عام إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال. وتفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، وذلك بمقتضى قانون أو قرار من الوزير المختص ، أو بالفعل ، أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة ( م ٨٨ مدني ) . فإذا تم ذلك أصبحت هذه الأشياء صالحة لأن تكون محلا للحقوق المالية بصفة عامة .

كما يكون ذلك بالنسبة إلى أموال الأوقاف الخيرية : فهذه لا يجوز التصرف فيها إلا في حالة استبدال غيرها بها ، كما لا يجوز تملكها أو كسب حق عيني آخر عليها بالتقادم ( م ٢/٩٧٠ مدني ) .

والثانية ، حين يخرج الشيء عن التعامل لكونه من الأشياء المحرمة التي يرى الشارع أن التعامل فيها يخل بالنظام العام ، كالمخدرات . فهذه لا تكون قابلة للتعامل إلا في حالات محدودة ، كأن تستعمل المخدرات لأغراض طبية .

## المبحث الثاني

### تقسيمات الأشياء

#### ٣٩٤ - تقسيمات عمدة :

هناك تقسيمات عدة للأشياء ، عرض التقنين المدني لأهمها ، وهي تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات ، وإلى أشياء قابلة وأشياء غير قابلة للاستهلاك ، وإلى أشياء مثلية وأشياء قيمة (١) :

(١) وهناك تقسيم للأشياء يضيفه الفقه ، وهو تقسيمها إلى أشياء مادية وأشياء معنوية . فالأشياء المادية هي التي لها وجود مادي يدرك بالحوس ، كالأراضي والمنازل والعمارات والآلات . أما الأشياء المعنوية فلها كيان معنوي لا يدرك إلا بالفكر ، كأفكار المؤلفين والمخترعين . وكذلك مجموعات الأشياء التي ينتظر إلى الواحدة منها مجموعة مستقلة من العناصر المكونة لها ، فهذه تعتبر من قبيل الأشياء المعنوية التي تصلح

وتقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات تقسيم شامل لكل الأشياء ، المادى منها والمعنوى ؛ إذ أن الأشياء المعنوية تعتبر جميعها من قبيل المنقولات كما سنرى . أما التقسيم الآخران فيتناولان الأشياء المادية فحسب :  
وسندرس هذه التقسيمات الثلاثة :

## المطلب الأول

### العقارات والمنقولات

#### ٣٩٥ - تقسيم لمؤشياء وللمؤموال :

يعتبر تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات أهم تقسيم لها فى القانون لاختلاف الأحكام بالنسبة إلى العقارات عنها بالنسبة إلى المنقولات اختلافا كبيرا .  
وكما تنقسم الأشياء إلى عقارات ومنقولات ، فكذلك الأموال تنقسم إلى أموال عقارية وأموال منقولة . وإذا كنا هنا بصدد تقسيم الأشياء فحسب ، إلا أننا مع ذلك سنتناول تقسيم الأموال إلى أموال عقارية وأموال منقولة لارتباطه بهذا النوع من التقسيم بالنسبة إلى الأشياء ولأنه التقسيم الوحيد للأموال الذى نص عليه التمتين الملقى :

أولا : الأشياء العقارية والأشياء المنقولة

#### ٣٩٦ - أساس التفرقة بين العقارات والمنقولات :

تقوم هذه التفرقة أصلا على أساس طبيعى هو ثبات الشىء أو هدم ثباته : فالأشياء الثابتة عقارات ، والأشياء القابلة للحركة منقولات .

ولى جانب هذا الأساس الطبيعى وجد اعتبار اقتصادى من قديم ، حيث كانت تعتبر الأرض فى الماضى هى عماد الثروة ، وبالتالي كانت تعتبر العقارات هى الأشياء ذات القيمة ، أما المنقولات فكانت تعد أشياء تافهة . وقد أخذ هذا الاعتبار يقل شأنه

---

— بهذا الوصف لأن تكون ملاحق مال . ومثلها البارز هو المحل التجارى ، حيث ينظر إليه فى مجموعه باعتباره شىئا معنويا له كيانه الذاتى المستقل عن العناصر المكونة له ، سواء كانت هذه العناصر مادية كالبضائع والمهمات ، أو معنوية كالاسم التجارى والسمعة والحق فى الإيجار .

في الوقت الحاضر إلى حد كبير بعد أن تطورت الحياة الاقتصادية حتى أصبحت القيم المنقولة من أهم عناصر الثروة .

### ( ١ ) العقارات

#### ٣٩٧ - القاعدة والاستثناء :

الأصل أن يعتبر الشيء عقارا بحسب طبيعته ، أي على أساس كونه شيئا ثابتا لا يمكن نقله دون تلف ؛ غير أنه استثناء من ذلك قد يعتبر الشيء عقارا ، لا بحسب طبيعته ، بل بحسب تخصيصه ، فهو منقول يخصص لخدمة العقار أو استغلاله ؛ فهناك إذا عقار بالطبيعة ، وعقار بالتخصيص ؛

#### ٣٩٨ - العقار بالطبيعة :

العقار بالطبيعة *immeuble par nature* هو ، كما عرفته المادة ٨٢ فقرة أولى من التتقين المدني ، « كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف » . فهو يشمل الأراضي أيا كان نوعها . وكذلك ما في جوفها من مناجم ومحاجر . أما الأتربة التي تنزع منها ، والمعادن التي تستخرج من المناجم ، والأحجار التي تقطع من المحاجر ، فمعتبر من قبيل المنقولات بمجرد فصلها عنها . ويشمل النباتات مادامت تمتد جذورها في الأرض ؛ فإذا قطعت النباتات أصبحت منقولات .

ويشمل الأبنية المتصلة بالأرض اتصال قرار ، من مساكن ومعامل ومخازن وقناطر وخزانات وسلود وأنفاق وغير ذلك . وكذلك جميع أجزاء البناء التي لا يتم إلا بها ، كالأبواب والشبايك والمصاعد .

وظاهر من تعريف العقار بالطبيعة أنه لا يكفي أن يكون ذا مستقر ثابت ، بل يجب كذلك أن يكون من غير الممكن نقله دون تلف . فالنباتات التي تمتد جملورها في الأرض ذاتها تكون عقارات بالطبيعة لأنه لا يمكن نقلها دون تلف ، أما التي تزرع في أوعية

فهى منقولات ، حتى لو دفنت هذه الأوعية فى الأرض ، لأنه مع ذلك يمكن نقلها دون تلف : والمهاتى تعتبر عقارات حتى لو كانت إقامتها مؤقتة ، كأبنية المعارض . أما الأكشاك التى يمكن حلها وإقامتها فى مكان آخر ، كأكشاك الاستحمام ، فلا تعتبر عقارات .

### ٣٩٩ - العقار بالتخصيص :

بعد أن نصت المادة ٨٢ من التمتين المدنى فى فقرتها الأولى على القاعدة فيما يعتبر عقارا وما يعتبر منقولا ، أضافت فى فقرتها الثانية ماأتى : « ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص ، المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه ، رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله . »

فالعقار بالتخصيص *immeuble par destination* هو شىء منقول بطبيعته ، ولكن مالكة ألحقه بعقار له بأن خصصه لخدمة العقار أو استغلاله ، فأصبح تابعا لهذا العقار ، فاعتبره الشارع عقارا . فهو بذلك عقار حكما لاحقيقة :

وغرض الشارع من هذا الافتراض القانونى الذى يخالف الحقيقة هو أن تسرى أحكام العقار على المنقول الذى رسد على خدمته أو استغلاله ، فلا ينفصل المنقول عن العقار رغم إرادة المالك ، بل يرتبط مصيره بمصير العقار ، وبذلك لا يتعطل الانتفاع بالعقار ، حيث تقتضى المصلحة العامة ضمان استغلال العقارات على خير وجه :

### ٤٠٠ - شروط اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص :

يتضح من نص المادة ٢/٨٢ مدنى أنه يشترط لاعتبار المنقول عقارا بالتخصيص أن يوضع المنقول فى العقار رسدا على خدمته أو استغلاله ، وأن يكون المنقول والعقار مملوكين لشخص واحد ، وأن يكون التخصيص بواسطة المالك .



الشرط الأول - أنه يرضع المنقول في العقار رسدا على خبرته أو استنفور : حيث يجب أن توجد علاقة تخصيص على هذا النحو بين منقول بطبيعته وعقار بطبيعته . وهذا هو شرط التخصيص الذي يجب أن يراعى فيه ما يأتي :

١ - فيجب أن يتحقق التخصيص فعلا : فالمنقول الذي يصبح عقارا بالتخصيص هو الذي يكون قد ألحق فعلا بالعقار لخدمته أو استغلاله ، بحيث تتضح علاقة التخصيص بينهما ، وذلك بأن يضع المالك المنقول في العقار :

٢ - ويجب أن يكون التخصيص مستمرا . وليس معنى ذلك أن يكون التخصيص بصفة دائمة ، فهصح أن يكون لفترة محدودة من الزمن . بل المقصود بالاستمرار ألا يكون التخصيص عرضياً ، بحيث يتوفر له طابع الثبات .

٣ - ويجب أن يكون التخصيص لفائدة العقار ، وليس لمصلحة المالك الشخصية . وهذا هو ما يعبر عنه بأن يكون التخصيص عينيا لا شخصيا : وإذا كان المالك هو الذي يفيد في النهاية من تخصيص المنقول لفائدة العقار ، إلا أن عينية التخصيص مشروطة لارتباطها بالغاية من فكرة التخصيص ذاتها وهي توقي تعطيل الانتفاع بالعقار .

فالسيارة التي يركبها صاحب المصنع لا تعتبر عقارا بالتخصيص ، أما تلك التي تستعمل في نقل المصنوعات إلى العملاء فتعتبر عقارا بالتخصيص . والداية التي يركبها صاحب الأرض لا تكون عقارا بالتخصيص ، أما التي تستخدم في فلاحه الأرض فتعتبر عقارا بالتخصيص .

وإذا كانت علاقة التخصيص على النحو المطلوب تبدو واضحة في تخصيص منقول للانتفاع بأرض زراعية ، فإنها قد لا تكون ظاهرة إذا ما خصص المنقول للانتفاع ببناء : ولذلك يشترط لاعتبار المنقول مخصصا للانتفاع ببناء أن يكون هذا البناء قد أقيم للغرض المستخدم له أو أعد لهذا الغرض إعدادا خاصا . فالآلات التي يضعها العامل في مسكنه لاستعمالها في صناعات بسيطة لا تعتبر عقارات بالتخصيص ، لأن محل السكن ليس مصنعا . والمفروشات التي توضع في غرف للإيجار لا تعتبر عقارات بالتخصيص

إلا إذا كان البناء الذى توجد فيه هذه الغرف قد أنشئ لى يكون فتلقا أو اعد لهذا الغرض إهدادا خاصا .

٤ - ويجب أن يكون تخصيص المنقول لخدمة العقار أو استغلاله ؛ ويكون ذلك بالقدر الذى يتلاءم مع الخدمة أو الاستغلال ؛ ويرجع فى تحديد هذا القدر إلى الغرف ؛ ولكن لا يشترط أن يكون المنقول ضروريا للخدمة أو الاستغلال ، فىكنى أن يخصص لذلك ما دامت عملية الخدمة أو الاستغلال تستوعبه .

ويستوى أن يكون التخصيص لخدمة العقار أو لاستغلاله ؛ فقد يكون التخصيص للخدمة ، كما هو الشأن بالنسبة إلى ما يوضع فى المدارس من مقاعد وأدوات وأجهزة للمعامل ، وما يوضع فى المستشفيات من أسرة ومقاعد وأجهزة طبية ؛ وقد يكون التخصيص للاستغلال أيا كان نوعه ، كما هى الحال بالنسبة إلى المنقول الذى يخصص للاستغلال الزراعى كالآلات الزراعية والماشية التى توضع فى الأرض ، أو للاستغلال الصناعى كالآلات المصنع وعدده والمواد الأولية والغربات التى توضع فى المصنع ، أو للاستغلال التجارى كالمقاعد والآلات التى توضع فى المسارح ودور السينما ، أو للاستغلال المبنى كالمفروشات التى توضع فى المنازل المخصصة للايجار .

الشرط الثانى : أنه يكون المنقول والعقار مملوكين لشخص واحد ؛ والحكمة فى هذا الشرط أن الغاية من فكرة التخصيص كما قلنا هى إخضاع المنقول لأحكام العقار بإلحاقه بالعقار فى التنفيذ عليه والتصرف فيه ، بحيث لا ينفصل المنقول عن العقار رغم إرادة المالك ، وهذه الغاية لا تتحقق إلا إذا كان مالك العقار هو مالك المنقول ؛

وعليه فالمنقولات المملوكة للمستأجر والتى تستخدم فى استغلال الأرض كالآلات الزراعية والماشية لاتعتبر عقارات بالتخصيص . وكذلك الحال بالنسبة إلى المنقولات التى يستخدمها مالك الأرض دون أن تكون مملوكة له ، كما لو كان قد استأجر هذه المنقولات أو استعارها ، أو كان قد اشتراها بعقد بيع اتفق فيه على تعليق انتقال الملكية على الوفاء يكامل الثمن إذا كان الثمن لم يدفع كله بعد ؛

ويستوى لتوافر الشرط أن يكون مالك المنقول مالكا للعقار ملكية مفرزة أو شائعة ، إذ هو في الحالين مالك للعقار بحيث تتحقق الغاية من فكرة التخصيص. فيعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي يملكه شريك على الشيوع في ملكية عقار إذا رصده صاحبه على خلعة العقار أو استغلاله .

الشرط الثالث : أنه يصير التخصيص من المالك : والحكمة في هذا الشرط هي الغاية من فكرة التخصيص ، إذ أن تحقيق هذه الغاية يكون رهينا بإرادة المالك ، وهذا يقتضي أن يكون المالك هو الذي ألحق المنقول بالعقار ، سواء قام بذلك بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه .

فإذا استعار مستأجر الأرض من مالكيها منقولا مملوكا لهذا المالك وخصمه لاستغلال الأرض ، دون أن يكون نائبا في ذلك عن المالك ، فلا يعتبر هذا المنقول عقارا بالتخصيص ، رغم أنه مملوك لصاحب الأرض :

#### ٤٠١ - حكم العقار بالتخصيص :

إذا توفرت الشروط التي ذكرناها لاعتبار المنقول عقارا بالتخصيص ترتب على ذلك ما قصد إليه الشارع من سريان أحكام العقار على المنقول ، بحيث لا ينفصل المنقول عن العقار رغم إرادة المالك ، بل يرتبط مصيره بمصير العقار . ويتحقق ذلك بأن يظل المنقول ملحقا بالعقا عند التنفيذ عليه أو التصرف فيه .

وعليه يترتب على اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص أنه لا يجوز الحجز عليه حجز منقول مستقلا عن العقار الذي ألحق به ، وأن التنفيذ على العقار يشمل حتى ولو لم يذكر ذلك في تنبيه نزع الملكية : ويشمله بيع العقار الأصلي ورهنه (١) والوصية به ، دون حاجة إلى شرط خاص . ويكون في حالة القسمة من نصيب من حصل على العقار ،

---

(١) وقد نصت المادة ١٠٣٦ من القانون المدني على أن الرهن يشمل ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا ، ويشمل بوجه خاص . . . المقارات بالتخصيص ، وإن كانت القاعدة العامة في التخصيص تنفي من هذا النص .

الأصل ، حتى لو كانت القسمة بسبب وفاة المالك ، لأن التخصيص لا يزول بالوفاة ، ومن الواضح أنه ، رغم هذه النتائج ، يظل العقار بالتخصيص محتفظا بذاتيته . ولذلك يعامل معاملة المنقول من وجوه أخرى . من ذلك أنه يظل محملا بامتياز البائع رغم التخصيص ، وذلك وفقا للمادة ١/١١٤٥ مدني التي تقضى بأن يبقى امتياز بائع المنقول قائما مادام المبيع محتفظا بذاتيته . وفي ذلك يختلف عن المنقول الذي يثبت في العقار أو يندمج فيه بحيث لا يمكن نقله منه دون تلف ، كوابور الري الذي يكون ذا مستقر ثابت في الأرض ، والأجزاء المتممة للبناء كالشبابيك والأبواب ، فهذه المنقولات تفقد ذاتيتها وتصبح عقارات بالطبيعة .

وتزول عن المنقول صفة العقار بالتخصيص إذا زال هذا التخصيص . وإذا كان التخصيص لا يتم لإرادة المالك ، فإنه لا يزول كذلك إلا بهذه الإرادة . وقد يزول التخصيص بعمل مادي من جانب المالك ، وذلك إما بوقف الاستغلال الذي كان المنقول مخصصا له كتحويل أرض زراعية إلى أرض بناء ، أو بفصل المنقول عن العقار واستخدامه في أغراض أخرى . كما قد يزول التخصيص بتصرف قانوني يصدر من المالك ، وذلك بأن يتصرف المالك في العقار أو في المنقول مستقلا أحدهما عن الآخر ، وما دام للمالك أن يزيل التخصيص ، فإن له أن يزول عن التمسك باعتبار المنقول عقارا بالتخصيص ، حيث يعتبر هذا النزول إزالة للتخصيص بطريقة ضمنية . فإذا حجز الدائن على عقار بالتخصيص حجز منقول ، فإن هذا الحجز لا يكون باطلا إلا إذا دفع المالك المدين ببطان الإجراءات وفقا للمادة ٢/٨٢ مدني ، فإذا لم يدفع المالك بالبطان اعتبر نازلا ، وبالتالي يكون الحجز صحيحا :

ويلاحظ أن تقسيم الأشياء إلى عقار ومنقول مما يتعلق بالنظام العام : فإذا اعتبر القانون بعض الأشياء عقارات على سبيل الاستثناء وبشروط خاصة ، فإن الباحث على هذا يكون في نظر الشارع متعلقا بالنظام العام كذلك ، وهو ضمان استغلال العقارات ، وعليه إذا اتفق مالك العقار مع أحد دائنيه على اعتبار بعض المنقولات عقارات بالتخصيص ، بحيث لا يكون للدائن أن يحجز عليها بحجز منقول ، وكانت هذه المنقولات لا تتوفر فيها الشروط التي يتطلبها القانون لهذا التخصيص ، فإن هذا الاتفاق

يكون باطلا لمخالفته للنظام العام . فإرادة الأفراد لا يمكنها أن تعدل في أحكام العقار بالتخصيص :

## ( ٢ ) المنقولات

### ٤٠٢ - القاعمة والاستثناء :

الأصل أن يعتبر الشيء منقولاً بحسب طبيعته ، أى على أساس كونه شيئاً قابلاً للحركة . غير أنه استثناء من ذلك قد يعتبر الشيء منقولاً ، لا بحسب طبيعته ، بل بحسب ما سيتول إليه أمره ، فهو في حالته الراهنة عقار بالطبيعة ، ولكنه سيصبح منقولاً بعد زمن قليل : فهناك إذا منقول بالطبيعة ، ومنقول بحسب المآل .

### ٤٠٣ - المنقول بالطبيعة :

بعد أن عرفت المادة ٨٢ من التقنين المدني في فقرتها الأولى العقار بالطبيعة بأنه كل شيء مستقر يميزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف ، أضافت قولها : « وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول » : وعلى هذا النحو يستنبط تعريف المنقول مع النص عن طريق الاستبعاد .

فالمنقول بالطبيعة *meuble par nature* هو كل شيء لا تتوفر له صفة العقار المذكورة . وعليه يشمل المنقول طائفتين :

(١) حيث يعتبر منقولاً كل شيء مادي يمكن نقله من مستقره بدون تلف : وذلك مع مراعاة ألا يكون صاحبه قد وضعه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله ، إذ يصبح في هذه الحالة عقاراً بالتخصيص كما رأينا . ومن أمثلة المنقول المادى الحيوانات والملابس والكتب والبضائع والعربات والسفن والطائرات :

والعبرة في هذا الشأن بأن يكون الشيء قابلاً للحركة والتقل دون تلف . فلا يغير من وصف الشيء بأنه منقول أن يكون قد أعد للبقاء في مكان معين مادام يمكن نقله دون تلف ، كما هي الحال بالنسبة إلى العوامات المخصصة للسكنى وأكشاك الاستحمام المقامة على الشواطئ .

(٢) كما يعتبر من قبيل المنقولات جميع الأشياء المعنوية، كأفكار المؤلفين والمخترعين والاسم التجاري، فهذه الأشياء لا يصدق عليها وصف العقار، إذ ليس لها وجود مادي، ومن ثم لا يتصور بالنسبة إليها الاستقرار بجزء والثبات فيه ٥

#### ٤٠٤ - المنقول بحسب المال:

المنقول بحسب المال *meuble par anticipation* هو شيء يعتبر بحسب طبيعته عقارا بالطبيعة، وفقا لحالته الراهنة، ولكن القانون يعده منقولا باعتبار ماسيئول إليه في المستقبل. ومن أمثله المباني المعدة للهدم، والأشجار المعدة للقطع، والثمار والمحصولات الزراعية قبل نضجها. فهذه الأشياء وما شاكلها تكون في حالتها الراهنة عقارات بالطبيعة، ولكن القانون يعاملها معاملة المنقول على أساس أنها مستصير كذلك بعد زمن قليل حينما تفصل عن الأرض.

والغرض من هذا الافتراض القانوني هو إخضاع هذه الأشياء لحكم المنقول بالحكم العقار، سواء فيما يتعلق بالتنفيذ أو التصرف، وذلك تيسيرا للإجراءات التي تتخذ في حالة التنفيذ وتخفيفا للقيود التي تراعى عند التصرف، مادام أن مهيرها إلى أن تصبح منقولات بعد زمن قليل، إذ أن هذه الإجراءات والقيود تكون بالنسبة إلى العقار أكثر تعقيدا وأشد وطأة منها فيما يتعلق بالمنقول.

#### ٤٠٥ - شروط اعتبار الشيء منقولا بحسب المال:

لم يضع الشارع قاعدة عامة في خصوص اعتبار بعض العقارات منقولات بحسب المال؛ ولكنه أخذ بهذا الاعتبار في حالات معينة بمقتضى نصوص خاصة: من ذلك أن التقنين المدني يضع بين حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول حق امتياز المبالغ المنصرفة في البذر والسماد وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات والمبالغ المنصرفة في أعمال الزراعة والحصاد، وهذا امتياز يقع على المحصول الذي صرفت هذه المبالغ في إنتاجه (م ١١٤٢/١ مدني). كما يضع بين تلك الحقوق حق امتياز مؤجر

الأراضي الزراعية التى يقع على المحصول الزراعى لضمان ما يستحقه المؤجر بمقتضى عقد الإيجار ( ١١٤٣ / ١ مدنى ) : فهذان الحقان يقعان على المحصول قبل حصده ، ومع ذلك يعتبرهما الشارع من حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول بالرغم من أن المحصول قبل حصده يعتبر عقارا بالطبيعة ، ومن هذا القبيل كذلك أن تقنين المرافعات يجعل التنفيذ على الثمار المتصلة والمزروعات القائمة قبل نضجها بطريق الحجز عليها حجز منقول ، على أن يوقع هذا الحجز فى خلال خمسة وخمسين يوما قبل نضجها ( م ٤٩٩ و ٥٠٤ مرافعات ) .

ويقوم اعتبار المحصول والثمار والمزروعات قبل نضجها من قبيل المنقولات بمقتضى هذه النصوص على أساس النظر إلى ماسينول إليه أمرها فى المستقبل . ذلك أن التنفيذ عليها ، سواء بمقتضى حق الامتياز أو بموجب دين عادى ، يؤدى فى النهاية إلى بيعها جبرا عن المدين إلى مشتر يحصل عليها بعد جنيتها . ومن ثم فليس هناك ما يبرر اتخاذ إجراءات التنفيذ العقارى ، وهى أشد تعقيدا وأكثر كلفة من إجراءات الحجز على المنقول ، مادام أن مصير هذه الأشياء أن تفصل عن الأرض بعد قليل وتصبح منقولات تسلم إلى من اشترها فى المزاد .

وقد استخلص الفقه والقضاء من هذه النصوص الخاصة التى وردت فى حالات معينة نظرية عامة بمقتضاها تعتبر بعض العقارات منقولات بحسب المآل إذا كانت إرادة المتعاقدين قد انصرفت إلى النظر إليها باعتبار ماستول إليه فى المستقبل ، أى باعتبار أنها مستصير منقولات بعد زمن قليل : وهليه يجب لاعتبار الشيء منقولا بحسب المآل أن يتوافر الشرطان الآتيان :

(١) فيجب أن يكون للقصد الذى اتجهت إليه إرادة المتعاقدين هو الحصول على الشيء بعد أن يفصل عن الأرض فيصير منقولا بالطبيعة بعد أن كان عقارا . بمعنى أن يكون الحصول على الشيء بعد فصله هو الغرض الأساسى المقصود من التعاقد :  
وينبى على ذلك أنه إذا كان العقد مثلا عقد بيع وارد على بناء ، فلا يكتفى لاعتباره بيع منقول أن يكون واردا على البناء دون الأرض التى يقوم عليها ، بل يجب فوق ذلك

أن يكون القصد من البيع هو أن يحصل المشتري على الأنقاض بعد هدم البناء ، بحيث يكون هناك التزام بالهدم يقع على عاتق أحد الطرفين . فإذا فرضنا أن البائع قد احتفظ بملكية الأرض ، واقتصر المشتري على شراء البناء لاستخدامه في غرض معين مع استئجار الأرض التي يقوم عليها من البائع ، فلا يعتبر البيع في هذه الحالة بيع منقول بحسب المآل ، بل يعتبر بيع عقار .

(٢) ويجب أن يكون من المحقق في نظر المتعاقدين أن يفصل الشيء عن الأرض في وقت قريب : فهذا هو مقتضى كون الغرض الأساسي المقصود من التعاقد هو الحصول على الشيء بعد فصله : فلا يكفي لاعتبار البيع بيع منقول أن يكون من المحتمل فصل الشيء المبيع عن الأرض . فإذا اتفق في بيع البناء مستقلا عن الأرض هل أن يكون للمشتري أن يهدم البناء إذا رغب في ذلك ، فلا يعتبر البيع بيع منقول ، حيث يستطيع المشتري في هذه الحالة أن يبقى البناء على حالته فيظل عقارا . وكذلك الحال إذا حدد موعد بعيد للقيام بالهدم ، إذ لا يكون الغرض الأساسي من البيع حينئذ هو الحصول على الأنقاض .

#### ٤٠٦ - حكم المنقول بحسب المآل :

إذا توفر للشرطان السابقان ترتب على ذلك سريان أحكام المنقول على العقار الذي اعتبر منقولا بحسب مآله : فإذا بيع الشيء ، وكان معيناً بالنوع ، كما لو كان كمية من محصول لم ينضج بعد ، فلا تنتقل ملكيته إلى المشتري إلا بافرازه . وإذا كان الشيء معيناً بالذات ، كما لو كان منزلاً معداً للهدم ، انتقلت ملكيته إلى المشتري بمجرد العقد ، فلا تكون هناك حاجة إلى التسجيل لكي يتم هذا الانتقال ، مادام أن العقد ليس وارداً على عقار . ويكون حق الامتياز المقرر للبائع على الشيء المبيع ضماناً للوفاء بالثمن امتيازاً واقعاً على منقول حتى قبل أن يفصل الشيء عن الأرض ويصير منقولا . ويكون التنفيذ على الشيء من جانب الدائنين بمقتضى بطريق الحجز عليه حجز منقول ، وليس بطريق التنفيذ العقاري . ويتحدد الاختصاص المحلي للمحاكم بنظر المنازعات الناشئة عن العقد على أساس موطن المدعى عليه ، حيث يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها هذا الموطن ، وهي القاعدة المقررة في الدعاوى المنقولة .



## ثانيا : الأموال العقارية والأموال المنقولة

### ٤٠٧ - الخسوف والدعوى :

رأينا من التقسيم السابق أن وصف العقار أو المنقول يلحق الشيء محل الحق - على أن هذا الوصف يلحق كذلك الحق ، أى المال ، فيقال حق عقارى أو مال عقارى ، وحق منقول أو مال منقول . ويلحق هذا الوصف كذلك الدعوى التى تحمى الحقوق ، فيقال دعوى عقارية ودعوى منقولة :

فكما تنقسم الأشياء إلى عقارات ومنقولات ، فكذلك الأموال تنقسم إلى أموال عقارية وأموال منقولة . وقد نصت المادة ٨٣ من التقنين المدنى على هذا التقسيم فقالت :  
١ - يعتبر مالا عقاريا كل حق عينى يقع على عقار ، بما فى ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار . ٢ - ويعتبر مالا منقولا ما عدا ذلك من الحقوق المالية .

فالحقوق العقارية هى الحقوق العينية التى تقع على عقارات ، كحق الملكية العقارية وحق الارتفاق وحق الرهن الرسمى .  
والدعوى العقارية هى الدعوى التى تتعلق بحقوق عينية عقارية ، كدعوى استحقاق العقار .

والحقوق المنقولة هى جميع الحقوق غير العقارية . فهى تشمل الحقوق العينية الواردة على أشياء منقولة ، كحق الملكية الوارد على منقول وحق الرهن الحيازى الوارد على منقول . وتشمل كذلك الحقوق المعنوية . وتشمل كذلك الحقوق الشخصية جميعها ، حتى لو كان الالتزام فيها بإعطاء شئ عقارى ، حيث يكون محلها دائما عملا يلتزم المدين بالقيام به ، كما سبق أن فصلنا . فحق مشتري العقار فى مواجهة البائع قبل التسجيل ، وبعبارة أخرى التزام البائع بنقل ملكية العقار ، حق منقول : والتزام البائع بتسليم العقار أو المنقول ، والتزام شخص بإقامة بناء أو بالامتناع عن عمل ، كل هذه حقوق منقولة .

والدعوى المنقولة هى الدعوى التى تتعلق بحقوق عينية منقولة أو بحقوق معنوية أو بحقوق شخصية .

ويقسم قانون المرافعات الدعاوى إلى دعاوى عينية ودعاوى شخصية بحسب ما تبني عليه ، أى بحسب طبيعة الحق الذى يستند إليه رافعها . كما يقسمها إلى دعاوى عقارية ودعاوى منقولة بحسب ما يطلب بها ، أى على أساس طبيعة المال الذى يرمى رافع الدعوى إلى الحصول عليه . وعلى هذا النحو تنقسم الدعاوى إلى أربعة أنواع : دعوى عينية عقارية ، وهى التى تستند إلى حق عيني عقارى ، كدعوى استحقاق العقار . ودعوى شخصية عقارية ، وهى التى تستند إلى حق شخصي ، ولكن يراد بها الحصول على حق عيني عقارى ، كالدعوى التى يرفعها المشتري على بائع العقار يطلب فيها الحكم بصحة التعاقد . ودعوى عينية منقولة ، وهى التى تستند إلى حق عيني على منقول ، كدعوى استحقاق المنقول . ودعوى شخصية منقولة ، وهى التى تستند إلى حق شخص ، ويكون الغرض منها الحصول على مال منقول ، كالدعوى التى يرفعها مستأجر العقار على المؤجر كى يسلمه العقار ويمكنه من الانتفاع به .

ثالثا : أهمية التفرقة بين العقارات والمنقولات

#### ٤٠٨ - أساس طبيعى واعتبار اقتصادى :

إن بيان أهمية التفرقة التى رأيناها بين العقارات والمنقولات يعنى التعرض للنتائج القانونية التى تترتب على هذه التفرقة . فقد أشرنا إلى أن الأحكام بالنسبة إلى العقارات تختلف عنها بالنسبة إلى المنقولات اختلافا كبيرا . ويرجع ذلك إلى هاملين : الأول يقوم على أساس طبيعى هو ثبات الشيء أو عدم ثباته ، فهو أساس تفرضه طبيعة الأشياء . والثانى يقوم على اعتبار اقتصادى ، حيث كانت تعتبر العقارات فى الماضى هى الأشياء ذات القيمة ، أما المنقولات فكانت تعد أشياء تافهة . وإذا كان هذا الاعتبار قد قلت أهميته فى الوقت الحاضر بعد أن تطورت الحياة الاقتصادية حتى أصبحت القيم المنقولة من أهم عناصر الثروة ، إلا أنه مع ذلك ما زال له أثره فى وجود فروق كثيرة بين العقار والمنقول فى التنظيم القانونى لكل منهما .

ومن ثم فنواحي الاختلاف فى التنظيم القانونى للعقار والمنقول إما أن ترجع إلى أساس طبيعى ، أو إلى اعتبار اقتصادى .

فعلى أساس اختلاف العقارات عن المنقولات من حيث الطبيعة تختلف الأحكام القانونية لكل منهما في حالات كثيرة أهمها ما يأتي :

(١) أدى ثبات العقارات إلى إمكان تنظيم شهر التصرفات القانونية التي ترد عليها كوسيلة لحماية الغير . فالتصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله لا يترتب عليها هذا الأثر ، لابين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم ، إلا إذا شهرت بطريق التسجيل ( م ٩ من قانون الشهر العقارى ) . والتصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية لا تنتج أثرها بالنسبة إلى الغير إلا إذا شهرت بطريق القيد ( م ١٢ من قانون الشهر العقارى ) . ويتم الشهر ، سواء بطريق التسجيل أو بطريق القيد ، في سجل معد لذلك بمكتب الشهر العقارى الذى يقع العقار في دائرة اختصاصه . وبذلك يستطيع الغير الذى يريد التعامل فى العقار أن يعرف مالكة وأن يتبين ما عليه من حقوق الآخرين .

أما المنقولات فليس لها مكان ثابت تستقر فيه ، وهذا يحول دون إمكان شهر التصرفات التي ترد عليها ، حيث يتعدى تركيز إجراءات الشهر فى مكتب معين على نحو ما يجرى بالنسبة إلى العقار .

(٢) نظرا إلى تعدد تنظيم شهر التصرفات التي ترد على المنقول لحماية الغير الذى يتعامل فيه ، فقد وجدت قاعدة تتحقق بها هذه الحماية اقتضتها ضرورة استقرار المعاملات : وهى القاعدة التي يعبر عنها بأن « الحيازة فى المنقول سند الحائز » . وقد نصت عليها المادة ٩٧٦ فقرة أولى من التتمين المدنى فقالت : « من حاز بسبب صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا إذا كان حسن النية وقف خيازته » (١) . فإذا اشترى شخص منقولا من غير مالكة معتقدا أن البائع هو المالك ، وتعلم المنقول ، فإنه يصبح مالكا للمنقول ، بحيث يستطيع إذا ما طالبه المالك الحقيقى أن يدفع هذه المطالبة بأنه تملك المنقول بمقتضى تلك القاعدة .

(٣) هناك حقوق من قبيل التأمينات العينية التي تنقرر للدائن لا يمكن أن ترد إلا على عقار ، كالرهن الرسمى وحق الاختصاص : ويرجع ذلك إلى أن حماية الغير عند

(١) انظر فى تفصيل هذه القاعدة كتابنا فى حق الملكية طبع سنة ١٩٦٤ ، فقرة ٤٣٦ وما بعدها .

التعامل تتحقق إما عن طريق شهر التصرف الذى يرد على الشيء، أو عن طريق نقل الحيازة ، كما رأينا . وإذا كانت تلك الحقوق لا تؤدي إلى انتقال الشيء المحمل بها إلى حيازة الدائن ، بل يبقى الشيء في حيازة المالك ، فإنها لا يمكن أن تنشأ إلا على عقار ، حيث تكون الوسيلة الوحيدة لحماية الغير في هذه الحالة هي شهر التصرف الذى يرد على العقار ، والعقارات وحدها هي التى يمكن شهر ما يرد عليها من تصرفات .

(٤) يختلف دور الحيازة في تملك العقار عنه في تملك المنقول اختلافا كبيرا : حيث لا تؤدي الحيازة إلى تملك العقار إلا في حالة التقادم ، وفي غير هذه الحالة يكفي المالك أن يقيم الدليل على حقه كي يسترد العقار . بينهما تؤدي الحيازة إلى تملك المنقول في الحال دون حاجة إلى تقادم إذا توافر لدى الحائز حسن النية والسبب الصحيح ، ولا يكفي المالك أن يقيم الدليل على حقه كي يسترد المنقول ، بل يتعين عليه فوق ذلك أن يثبت عدم توفر الشروط المطلوبة لدى الحائز : فالتمييز بين الملكية والحيازة يبدو واضحا فيما يتعلق بالعقار، ولكنه يضعف كثيرا فيما يتعلق بالمنقول، بحيث تبدو الحيازة في المنقول وكأنها تحول الحائز الملكية : وهذا هو المعنى الذى تعبر عنه القاعدة المعروفة التى تقول إن « الحيازة في المنقول سند الحائز » .

(٥) ترتب على الفارق السابق أن الشارع يحمي حيازة العقار لذاتها بصرف النظر عما إذا كانت مستندة إلى حق، وذلك بمقتضى دعاوى الحيازة ( م ٩٥٨م - ٩٦٢ مدنى ) : أما فيما يتعلق بحيازة المنقول فإن القاعدة التى تقول إن « الحيازة في المنقول سند الحائز » لا تدع مجالاً لحماية الحيازة لذاتها بصرف النظر عن أصل الحق، إذ أن من شأن هذه القاعدة أن تربط بين الحيازة والحق بحيث لا يمكن الفصل بينهما ، ومن ثم فليست هناك دعاوى حيازة بالنسبة إلى المنقول .

(٦) نظرا إلى ثبات العقارات يحدد الاختصاص المحلى للمحاكم بالنسبة إلى الدعاوى العقارية على أساس محل العقار : فالدعاوى العينية العقارية تختص بها المحكمة التى يقع في دائرتها العقار ( م ٥٦ / ١ مرافعات ) : والدعاوى الشخصية العقارية تختص بها المحكمة التى يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه ( م ٥٦ / ٢ مرافعات ) . أما الدعاوى المنقولة ، شخصية كانت أو عينية ، فتختص بها المحكمة التى يقع في دائرتها

موطن المدعى عليه (م ٥٥ مرافعات) ، إذ ليس للمنتقل مكان ثابت يستقر فيه حتى يمكن تحديد الاختصاص القضائي على أساسه .

وعلى أساس اعتبار العقارات أكبر قيمة وأكثر أهمية من المنقولات من الناحية الاقتصادية تختلف الأحكام القانونية لكل منهما كذلك في حالات نذكر منها ما يأتي :

١ - نصت المادة ٤٢٥ فقرة أولى من التقنين المدني على أنه « إذا بيع عقار مملوك لشخص لاتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس ، فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل ، . فبمقتضى هذا النص تقتصر دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن الفاحش في البيع على حالة بيع عقار مملوك لشخص لاتوافر فيه الأهلية . فهي لانكون مقبولة في حالة بيع المنقول .

٢ - تختلف سلطة الوصي في إبرام التصرفات القانونية عن القاصر بحسب ما إذا كان التصرف متعلقا بعقار أو منقول . فقد رأينا أن الوصي يتعين عليه الحصول على إذن من المحكمة في إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني ، وفي إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة (م ٣٩ من قانون الولاية على المال) (١) . بينما لا يوجد قيد من هذا القبيل على سلطة الوصي في إيجار المنقول .

٣ - عند تصفية الشركة توفي ديونها أولا من ثمن ما فيها من منقول : فلا تباع العقارات لوفاء هذه الديون من ثمنها إلا إذا لم تكن المنقولات كافية (م ١/٨٩٣ مدني) .

٤ - يقيد القانون أهلية الجمعيات في كسب الحقوق التي ترد على العقارات بالقدر الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله مالم تحصل على إذن بذلك من الجهة الإدارية المختصة (م ١/٧ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة) (٢) . ولا يرد هذا القيد بالنسبة إلى الحقوق التي تكسب على المنقولات .

٥ - فيما يتعلق بإجراءات التنفيذ يفرق الشارع في قانون المرافعات بين الحجز على المنقول والتنفيذ على العقار ، فيرسم للأول إجراءات أكثر سرعة وأقل تعقيدا من إجراءات الثاني :

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٣٢٩ .

(٢) انظر فيما تقدم فقرة ٣٧١ .

## المطلب الثاني

الأشياء القابلة والأشياء غير القابلة للاستهلاك

٤٠٩ - الفرق وأساسها :

نصت المادة ٨٤ من التقنين المدني في هذا الصدد على ما يأتي : ١ - الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها ، بحسب ما أعدت له ، في استهلاكها أو إنفاقها . ٢ - فيعتبر قابلا للاستهلاك كل ما أعد في المتاجر للبيع .

فالأشياء القابلة للاستهلاك *Choses consommables* هي الأشياء التي لا ينتفع بها إلا باستهلاكها ، فهي تستهلك بمجرد الاستعمال . ولذلك عرفها النص المذكور بأنها الأشياء التي ينحصر استعمالها ، بحسب ما أعدت له ، في استهلاكها أو إنفاقها .

والاستهلاك قد يكون ماديا أو قانونيا . فالاستهلاك المادي تنقضي به مادة الشيء أو تغيير ذاتيته ، ومثل ذلك أن استعمال المواد الغذائية بأكلها يؤدي إلى انقضاء مادتها ، واستعمال الأقمشة بتحويلها إلى ملابس يؤدي إلى تغيير ذاتيتها . والاستهلاك القانوني يكون بالتصرف في الشيء إلى الغير ، ومثل ذلك أن استعمال النقود يكون بإنفاقها .

أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك *Choses non consommables* فهي الأشياء التي ينتفع بها دون أن تستهلك ، فهي لا تستهلك بمجرد الاستعمال ، وإنما تبقى ذاتيتها ، وإن بليت على طول الزمن بتكرار الاستعمال ، كالمنازل والعربات والأثاث .

ويقوم أساس هذه التفرقة بحسب الأصل على طبيعة الشيء . فكون الشيء قابلا للاستهلاك أو غير قابل له تكون العبرة فيه ، بحسب الأصل ؛ بالاستعمال الذي يعد له وفقا لطبيعته . غير أن إرادة الأفراد تستطيع أن تغير مع هذا الوضع الذي يقوم على طبيعة الشيء ، فتجعل من الشيء القابل للاستهلاك شيئا غير قابل له ، وكذلك العكس . ويتحقق ذلك إذا خصص الشيء لاستعمال غير الذي أعد له بحسب طبيعته . مثل ذلك أن النقود بطبيعتها أشياء قابلة للاستهلاك ، فهي تعد في العادة للإنفاق ، ولكنها قد تعار

لصرف يعرضها مدة من الزمن ثم يردّها، فنكون في هذه الحالة غير قابلين للاستهلاك ، كذلك الكتب تعتبر بطبيعتها أشياء غير قابلة للاستهلاك، ولكن قديعير صاحب مكتبة نسخة من كتاب لصاحب مكتبة أخرى كي يبيعها ويرد له مثلها ، ففي هذه الحالة يكون الكتاب شيئاً قابلاً للاستهلاك . وتطبيقاً لذلك جاء في الفقرة الثانية من النص المذكور أنه يعتبر قابلاً للاستهلاك كل ما أعد في المتاجر للبيع .

وعليه تكون العبرة في التفرقة بالاستعمال الذي يعد له الشيء ، سواء كان هذا الاستعمال هو الذي يعد له الشيء عادة بحسب طبيعته ، أو كان هو الذي يعد له الشيء بحسب ما خصصته له إرادة الأفراد . ونص المادة ٨٤ مدني الذي ذكرناه يشمل هاتين الحالتين .

#### ٤١٠ - أهمية التفرقة :

يتضح من التفرقة التي ذكرناها أن الأشياء القابلة للاستهلاك تختلط بالنسبة إليها سلطة الاستعمال بسلطة التصرف ، بحيث لا يمكن أن يثبت للشخص عليها سلطة الاستعمال دون سلطة التصرف . ويرتب على ذلك ما يأتي :

( ١ ) لا تصلح الأشياء القابلة للاستهلاك محلاً للحقوق العينية التي تخول صاحبة سلطة استعمال الشيء دون التصرف فيه . ولذلك لا يرد حق الانتفاع إلا على شيء غير قابل للاستهلاك . إذ أن حق الانتفاع يخول المتفع استعمال الشيء واستغلاله دون التصرف فيه ، ويوجب على المتفع أن يرد الشيء بعينه عند انتهاء حق الانتفاع . أما الشيء القابل للاستهلاك فيصبح أن يرد عليه شبه حق الانتفاع ، حيث لا يلزم المتفع إلا برد بدل الشيء أي مثله عند انتهاء حقه ( م ٢/٩٩٢ مدني ) .

( ٢ ) كذلك لا تصلح الأشياء القابلة للاستهلاك لأن ترد عليها العقود التي تخول من صدرت إليه حقاً شخصياً يستطيع بمقتضاه أن يستعمل الشيء على أن يردّه عند انتهاء العقد . ولذلك لا يرد عقد العارية إلا على شيء غير قابل للاستهلاك ، إذ أن هذا العقد يخول المستعير أن يستعمل الشيء على أن يردّه بعد الاستعمال ( م ٦٣٥ مدني ) . وإنما يصلح

الشيء القابل للاستهلاك لأن يرد عليه عقد قرض ، حيث تنتقل بموجب هذا العقد ملكية مبلغ من النقود أو أى شيء مثل آخر إلى المقرض على أن يرد عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته ( م ٥٣٨ مدنى ) .

## المطلب الثالث

### الأشياء المثلية والأشياء القيمية

#### ٤١١ - التفرقة وأساسها :

الأشياء المثلية *Choses fungibles* أو المثليات هي الأشياء التي لا تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتد به ، ويكون لها نظائر في الأسواق ، ولذلك يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء . فهي أشياء تجرى العادة على تعيينها في التعامل بالعدد كالنقود ، أو المقاس كالقماش من نوع معين ، أو الكيل كالحبوب من نوع معين ، أو الوزن كالقطن من نوع معين . وقد نصت عليها المادة ٨٥ من التقنين المدنى فقالت : « الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن » . ويلاحظ على هذا النص أن ما يقوله من قيام بعض الأشياء المثلية مقام بعضها عند الوفاء لا يحدد معنى المثلية ، وإنما يبين الأثر الذي يترتب عليها . أما معنى المثلية فهو ما قلناه من أن الأشياء لا تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتد به ، حيث تكون لكل واحد منها ذات القيمة تقريباً .

أما الأشياء القيمية *Choses non fungibles* أو القيميات فهي الأشياء التي تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتد به ، ولذلك لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، كالأراضي والمنارل والحيوانات : وقد لا تتفاوت آحاد الشيء ، ولكن لا يوجد له نظير في الأسواق ، فيعتبر قيمياً ، كنسخة وحيدة من كتاب لم يعد في السوق غيرها .

ويقوم أساس هذه التفرقة بحسب الأصل على طبيعة الشيء ، بمعنى أن يكون معيار التفرقة بين المثلى والقيمى معياراً مادياً . فالمثلى هو ما يوجد مثله بدون تفاوت



يعتد به : والقيمي هو مالا يوجد له مثل ، أو يوجد ولكن مع التفاوت المعتد به في القيمة . على أن إرادة الأفراد قد تغير من هذا الوضع الذي يقوم على طبيعة الشيء ، فيصبح معيار التفرقة حينئذ معيارا شخصيا . فإذا اتجهت ارادة العاقدين إلى شيء مثل بيعته فلا يقع الوفاء إلا به ، حتى ولو وجد له نظائر في الأسواق ، وحينئذ يكون الشيء قيميا ، كما في حالة إعارة كتاب للاطلاع عليه ورده بذاته ، وقد تجعل الإرادة من شيء قيمي بطبيعته شيئا مثليا ، كما في حالة قيام شركة بتقسيم أرض معدة للبناء إلى قطع متماثلة . فإذا تعهدت الشركة في هذا الفرض ببيع إحدى القطع دون تحديد لقطعة معينة بذاتها ، فإن ذمتها تبرا بإعطاء أى من هذه القطع .

وبذلك تتضح الطريقة التي يعين بها الشيء في التعامل : فالأشياء المثلية تعين بنوعها ومقدارها ، نظر إلى ما هناك من تماثل بين أفرادها ، كالقمح يذكر من نوع هندي وأن مقداره مائة أردب . والأشياء القيمية تعين بذاتها ، فيوصف الواحد منها بأوصاف تميزه عن غيره بحيث تحدد ذاتيته ، كالأرض تذكر مساحتها وموقعها وحدودها . وعلى هذا النحو يوجد تطابق وارتباط بين تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية ، وتقسيمها إلى معينة بالنوع ومعينة بالذات . فالتقسيم الأول يقوم على صفة في الشيء من حيث هو مثلي أو قيمي ، والتقسيم الثاني يتعلق بطريقة تعيين الشيء عند التعامل ، ولكن التعيين يتم في ضوء الصفة التي تثبت للشيء سواء بحكم طبيعته أو بحسب نظرة المتعاقدين إليه .

وهناك تقارب بين تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية ، وتقسيمها إلى قابلة وغير قابلة للاستهلاك . إذ الغالب أن تكون الأشياء المثلية قابلة للاستهلاك كالحبوب ، وأن تكون الأشياء القيمية غير قابلة للاستهلاك كالمنازل . غير أنه لا يوجد تطابق تام بين التقسيمين ، ومن ثم يجب عدم الخلط بينهما . فهناك من الأشياء المثلية ما يكون غير قابل للاستهلاك كالكتاب إذا طبعت منه نسخ عديدة . وهناك من الأشياء القيمية ما يكون قابلا للاستهلاك كتحفة فنية فريدة تعرض في متجر للبيع ، أو مقدار من محصول لا نظير له في السوق .

## ٤١٢ - أهمية التفرقة :

تظهر أهمية التفرقة بين الأشياء المثلية والأشياء القيمية في حالات كثيرة نذكر منها ما يأتي :

( ١ ) فيما يتعلق بالوفاء ، إذا التزم المدين باعطاء شيء مثل تعين بنوعه فإن الوفاء يتم إذا أعطى المدين أى شيء من ذات النوع . أما إذا كان الالتزام باعطاء شيء قيمى تعين بذاته فلا تبرأ ذمة الدين إلا بالوفاء بهذا الشيء ذاته .

( ٢ ) إذا التزم المدين باعطاء شيء مثل تعين بنوعه فلا ينقضى الالتزام لاستحالة التنفيذ ، حتى لو كان لديه كمية من هذا الشيء يعتمد عليها فى الوفاء وهلكت ، كما لو باع مقداراً من القمح معتمداً فى الوفاء بالتزامه على ما يوجد فى مخزنه من قمح ثم احترق المخزن بما فيه . ذلك أن المثليات يوجد لها نظائر فى الأسواق ، فيكون فى استطاعة المدين أن يحصل منها على ما يقبى به : وهذا هو المعنى الذى جرى التعبير عنه فى أقلام الفقهاء بأن « المثليات لا تهلك » . أما إذا كان الالتزام باعطاء شيء قيمى تعين بذاته فإن هلاك هذا الشيء بسبب لايد للمدين فيه يؤدى إلى انقضاء التزامه لاستحالة التنفيذ .

( ٣ ) إذا التزم المدين باعطاء شيء مثل تعين بنوعه فلا ينشأ للدائن حق عينى على هذا الشيء إلا بافرازه ، لأنه حينئذ يتعين محل الحق العينى بذاته . أما إذا كان الالتزام باعطاء شيء قيمى تعين بذاته فإن الحق العينى ينشأ للدائن بمجرد نشوء الالتزام إذا كان الشيء مملوكاً للملتزم ، وذلك ما لم يكن الشيء عقاراً حيث لا ينشأ جق الدائن إلا بالتسجيل :

( ٤ ) لا تقع المقاصة القانونية إلا بين دينين متقابلين محل كل منهما اعطاء نقود أو مثليات متحدة فى النوع والجودة ( م ٣٦٢ مدنى ) .

## الباب الرابع

### مصادر الحق

٤١٣ - المقصود بمصدر الحق :

رأينا أن الحق هو ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون : فلا يثبت للشخص من حقوق إلا ما يقرره القانون . وبهذه المثابة يعتبر القانون مصدرا لجميع الحقوق : ولكن القانون في تقريره للحقوق يجعل كسبها رهينا بتوفر أوضاع معينة يترتب عليها نشوء الحق . وعلى هذا النحو تكون هذه الأوضاع التي يتطلبها القانون هي المصدر المباشر للحق ، بينما يكون القانون هو المصدر غير المباشر : فالشخص إذا اشترى شيئا من مالكة كسب ملكية هذا الشيء ، وفي هذه الحالة يكون المصدر المباشر للحق الملكية هو عقد البيع ، أما القانون فهو المصدر غير المباشر .

والمصادر المباشرة بهذا المعنى هي التي تقصد في هذا المقام ، وهي التي ينصرف إليها اصطلاح مصادر الحق :

٤١٤ - الواقعة القانونية :

يطلق على المصادر المباشرة للحق بالمعنى الذي ذكرناه الوقائع القانونية : والواقعة القانونية *fait juridique* هي أمر يحدث فيرتب عليه القانون أثرا . هي بعبارة أخرى أية حادثة ، إرادية أو غير إرادية ، يكون من شأنها أن تعدل الوضع القانوني القائم : فليس كل ما يقع من حوادث يعتبر وقائع قانونية : بل إن حادثة بعينها قد تكون واقعة قانونية في حالة ، بينما تكون في حالة أخرى مجرد واقعة لا يترتب عليها

أثر ما . فالعبرة في اعتبار حادثة معينة واقعة قانونية بأن يرتب عليها القانون أثرا . فقد يقع زلزال في وقت ، فيكون وقوعه قوة قاهرة تعفى المدين من الوفاء بالتزامه ، وقد يحدث ذلك في وقت آخر فلا يرتب عليه أثر .

وتعتبر الواقعة القانونية بهذا المعنى مصدرا لكافة الآثار القانونية أيا كان نوعها . ومن ثم فلا يقتصر أثرها على إنشاء الحق ، بل يرتب عليها كذلك نقله أو تعديله أو انقضاؤه .

وتتقسم الوقائع القانونية إلى وقائع طبيعية ، ووقائع من فعل الإنسان :

( ١ ) فالوقائع الطبيعية *faits naturels* هي التي تكون من عمل الطبيعة ، بحيث تكون مستقلة عن نشاط الشخص : فهي تشمل الظواهر الطبيعية ، كغروب الشمس . فقد يرتب عليه انقضاء ميعاد قانوني . وتشمل الحوادث العارضة ، كفيضان نهر أو انفجار آلة في مصنع ، فقد يكون الأول قوة قاهرة وقد يكون الثاني حادثا مفاجئا ، وكلاهما يعفى المدين من الوفاء بالتزامه . وتشمل الوقائع التي تأتي من الجماد أو للنبات أو الحيوان ، فالجوار ينشئ التزامات بين ملاك العقارات المتجاورة ، ونضوج غلة الأرض قد يحدد انتهاء عقد الإيجار ، ونتاج المواشي التي يرعاها غير مالكتها قد يكون شركة بين المالك والراعي . وتشمل الحوادث التي تكون متصلة بالإنسان ، ولكن لا يبدله في وقوعها ، كالولادة التي تبدأ بها شخصية الإنسان ، والموت الذي تنتهي به الشخصية وتنشأ للورثة حقوق ، والقصر الذي يؤثر على أهلية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية .

( ٢ ) والوقائع التي من فعل الإنسان *faits de l. homme* هي التي يكون للإنسان دخل في وقوعها ، سواء صدرت عن إرادة منه أو عن إرادة . وهي على نوعين : أعمال مادية ، وأعمال أو تصرفات قانونية .

( ١ ) فالأعمال المادية *actes matériels* هي التي تصدر من الشخص ويرتب عليها القانون أثرا بصرف النظر عن إرادة صاحبها . فسواء اتجهت إرادة الشخص إلى إحداث هذا الأثر أو اتجهت إلى غيره أو لم تنجه إلى إحداث أثر ما فإن القانون هو الذي يرتب على هذه الأعمال أثرها . فالشخص يأتي في حياته أعمالا مادية كثيرة لا يدخل منها

في نطاق الوقائع القانونية إلا الأعمال التي يترتب عليها أثر قانوني . وهذه الأعمال المادية ذات الأثر القانوني قد يريد بها الشخص ويريد الأثر المترتب عليها ، كما إذا قام بعمل نافع أثارى به الغير على حسابه دون سبب ، بأن قام مثلا باصلاح بحائط للجار معرض للسقوط دون أن يكون ملزما بذلك ، فإن الجار يلتزم حينئذ بأن يرد إليه ما أنفقه ، وقد يريد الشخص العمل ولا يريد الأثر المترتب عليه ، كما إذا قام بعمل غير مشروع عن قصد منه بأن ارتكب جريمة عن عمد ، فإنه يلتزم بالتعويض عن الضرر الذي لحق المضرور . وقد لا يريد الشخص العمل الصادر منه ولا يريد الأثر المترتب عليه ، كما إذا صدر منه عمل غير مشروع عن اهمال بأن صدم أحد المارة بسيارته ، فإنه يلتزم كذلك بالتعويض عن الضرر الذي يلحق المصاب . والحكم في هذه الحالات واحد ، وهو أن الأثر الذي يترتب على العمل المادى إنما يقع بقوة القانون كيفما كانت إرادة الشخص الذي صدر منه هذا العمل .

ب - أما الأعمال أو التصرفات القانونية *actes juridiques* فهي أعمال الإرادة المحضنة تنجذ إلى إحداث أثر قانوني معين . حيث تعتمد في وجودها وفي آثارها على إرادة الشخص . وهي إما تصرفات صادرة من جانبيين ، أى عقود تتم بتوافق إرادتين ، كالبيع والإيجار والوكالة ، أو تصرفات صادرة من جانب واحد ، أى تصرفات انفرادية تنعقد بإرادة واحدة ، كالوصية والوعد بجائزة الموجه إلى الجمهور . والأمر الجوهري في هذه التصرفات أن قوامها الإرادة وأن آثارها تترتب بسلطان الإرادة لا بقوة القانون . فهذه الآثار تقع لأن الإرادة قد اتجهت إليها .

#### ٤١٥ - التمييز بين الواقعة المادية والتصرف القانوني :

يتضح مما تقدم الفارق بين التصرفات القانونية وما عداها من الوقائع القانونية :  
فالتصرفات القانونية قوامها الإرادة ، وآثارها تترتب لأن الإرادة قد اتجهت إلى ترتيبها : أما الوقائع الطبيعية التي تكون من عمل الطبيعة والأعمال المادية التي تكون من فعل الإنسان فقوامها واقعة مادية ، سواء تدخلت فيها إرادة الشخص أو لم تدخل ، وآثارها يستقل القانون بترتيبها بصرف النظر عن إرادة الشخص :

ومن هذا يمكننا أن نجتمع بين الوقائع الطبيعية والأعمال المادية تحت تسمية واحدة هي الوقائع المادية للمقابلة بينها وبين التصرفات القانونية (١). وذلك لاختلاف الأحكام التي يخضع لها كل من الطائفتين .

وهناك من الوقائع القانونية ما يجمع بين العنصر المادى والعنصر الإرادى معا ، بحيث لا يترتب أثرها القانونى إلا بوجود واقعة مادية واتجاه الإرادة إلى ترتيب هذا الأثر . وهذه هي الوقائع المركبة والوقائع المختلطة . فإذا كانت الواقعة القانونية تتكون من واقعة مادية وتصرف قانونى كانت واقعة مركبة ، حيث تجرى على كل من العنصرين أحكامه الخاصة به . ومثلها الشفعة ، ففيها يتم بيع العين المشفوع فيها مع قيام الشيوخ أو الجوار وهذا كله من قبيل الوقائع المادية ، كما يوجد إلى جانب ذلك إعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة وهذا تصرف قانونى . وإذا كانت الواقعة القانونية يختلط فيها العنصر المادى بعنصر الإرادة كانت واقعة مختلطة ، حيث تتحدد طبيعتها بحسب العنصر الغالب فيها : ومثلها الاستيلاء ، ففيه تختلط الحياة المادية بنية التملك ، ولكن العنصر المادى هو الغالب ، ولذلك يعتبر الاستيلاء من قبيل الوقائع المادية . ومثلها كذلك الوفاء ، إذ فيه يختلط تسليم الشيء الواجب أداءه وهو عنصر مادى ، بالاتفاق على قضاء الدين وهو عنصر إرادى ، ولكن العنصر الإرادى هو الغالب ، ومن ثم يعتبر الوفاء من قبيل التصرفات القانونية (٢) :

---

(١) يجرى كثير من الفقهاء على استعمال اصطلاح الوقائع القانونية بمعنىين : الأول هو المعنى الواسع على اعتبار أن الوقائع القانونية تعبير يشمل المصادر جميعها ، وهو المعنى الذى راعيناه فى المتن . والثانى هو المعنى الضيق للدلالة على الوقائع المادية فحسب . وبذلك فهم فى أخذهم بهذا المعنى الضيق يقسمون المصادر إلى وقائع قانونية وتصرفات قانونية

ولكننا آثرنا الاتجاه الآخر فى الفقه توخيا للوضوح والدقة . فجرينا على أن اصطلاح الوقائع القانونية تعبير عام يشمل المصادر جميعها ، بحيث تنقسم هذه المصادر إلى وقائع مادية وتصرفات قانونية .

(٢) صاحب هذا التمييز بين الوقائع المركبة والمواقف المخططة الامعاذ السهورى (الوسيط ج ١ ، الطبعة الثانية ص ١٤٥ فى الهامش) .

## ٤١٦ - أهمية التمييز بين الواقعة المادية والتصرف القانوني :

يخلص مما ذكرناه أن الوقائع القانونية هي مصادر الروابط القانونية : فهذه المصادر إما أن تكون واقعة مادية أو تكون تصرفاً قانونياً. ولهذا التمييز أهميته من حيث اختلاف الأحكام التي تسرى على كل من النوعين من المصادر .

فالتصرف القانوني قوامه الإرادة، ولذلك ينفرد بالأحكام التي تتعلق بوجود الإرادة والتعبير عنها وشروط صحتها والشكل الذي يجب أن تفرغ فيه في بعض الحالات ومشروعية السبب الذي يدفعها والمحل الذي تنعقد عليه :

ومن وجوه الاختلاف الهامة كذلك في هذا الصدد ما يتعلق بالإثبات . فالأصل في الوقائع المادية أنه يجوز إثباتها بجميع الطرق ، حتى بالبينة وبالقرائن . بينما الأصل في التصرفات القانونية أن يكون إثباتها بالكتابة إذا زادت قيمتها على عشرة جنيهات . ذلك أن الوقائع المادية لا تسمح طبيعتها لصاحب الحق المترتب عليها أن يعنى بتهيئة دليل كتابي في شأنها ، ولذلك كان الأصل فيها هو جواز إثباتها بجميع الطرق . فمثلاً إذا طلب شخص تعويضاً عن ضرر أصابه بسبب جريمة ارتكبت عنده ، فلا يعقل أن يطالب هذا الشخص بدليل كتابي لإثبات الجريمة ، وإنما يكون له أن يثبتها بكل طرق الإثبات . أما التصرفات القانونية فهي عبارة عن اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني ، فهي تعتمد في وجودها وفي مدى آثارها على إرادة الشخص ، وبهذا تسمح طبيعتها أن يستلزم الشارع الدليل الكتابي في إثباتها وأن يستبعد البينة والقرائن . فالعقود مثلاً، كالبيع والإيجار والوكالة ، وهي تصرفات يبرمها الأفراد فيما بينهم ، تجب الكتابة في إثباتها بحسب الأصل (١) :

وستنكلم فيما يلي عن الواقعة المادية ، ثم عن التصرف القانوني .

(١) راجع في هذا كتابنا في الإثبات فقرة ٢٢ و ١٩٠ .

## الفصل الأول

### الواقعة المادية

#### ٤١٧ - أهمية الواقعة المادية وآثارها :

لم يهتد الفقه حتى اليوم إلى وضع نظرية عامة تنتظم الوقائع المادية على اختلاف أنواعها على نحو ما فعل بالنسبة إلى التصرفات القانونية. ولعل مرد ذلك إلى ما ظفر به التصرف القانوني من اهتمام كان له أثره في الحد من السعي نحو الكشف عن العناصر المشتركة بين الوقائع المادية المختلفة : مع أن الوقائع المادية لا تنقل في أهميتها عن التصرفات القانونية ، حيث ترتب عليها آثار قانونية كثيرة .

وقد رأينا أن الواقعة المادية قد تكون واقعة طبيعية وقد تكون من عمل الإنسان ، وأنها في الحالين واقعة مادية في جوهرها سواء تدخلت فيها إرادة الشخص أو لم تدخل ، بحيث يرتب القانون عليها آثارها بصرف النظر عن إرادة الشخص إذا كانت هناك تمة إرادة : فآثار الوقائع المادية متنوعة بحيث يدخل فيها كل أنواع الحقوق :

فقد تكون الواقعة المادية مصدرا للحقوق السياسية كما هي الحال عند بلوغ سن معينة ، وهو واقعة طبيعية ، حيث يثبت للشخص الحق في الانتخاب أو الترشيح أو تولى وظيفة معينة .

وقد تكون مصدرا لحقوق الشخصية . فالإنتاج الفكري واقعة مادية من فعل الإنسان تجعل للمؤلف الحق في أن ينسب إليه مصنعه ، وهذا حق أدبي من حقوق الشخصية ، وقد تكون مصدرا للحقوق الأسرة . فالبنوة ، وهي واقعة طبيعية ، تكون مصدرا لحقوق متبادلة بين الأب والإبن .

وقد تكون مصدرا للحقوق الشخصية . وأبرز الوقائع في هذا المجال واقعتان هامتان عنى بهما الشارع ، وهما الفعل الضار والفعل النافع ، وكلاهما واقعة مادية من فعل الإنسان .



فالفعل الضار أو العمل غير المشروع ، يترتب عليه إلزام من ارتكبه بتعويض الضرر الذى نجم عنه ( م ١٦٣ مدنى ) ، فيصبح المضرور دائنا بالتعويض . مثل ذلك أن يتألف شخص مال غيره ، حيث يجب عليه فى هذه الحالة أن يدفع للمضرور تعويضا عما لحقه من ضرر .

والفعل النافع أو الإثراء على حساب الغير بلا سبب يتحقق إذا وقع فعل ترتب عليه افتقار شخص وإثراء شخص آخر دون سبب قانونى ، فيجب على المثرى أن يرد إلى المفقتر قدر ما أثرى به فى حدود ما لحق المفقتر من خسارة ( م ١٧٩ مدنى ) ، أى أنه يرد أقل القيمتين ، وهما مقدار ما أثرى به ومقدار ما افتقر به الغير . مثل ذلك أن يقوم المستأجر بترميمات فى العين المؤجرة واجبة على المؤجر ، فيكون على هذا الأخير أن يرد إلى المستأجر ما أنفقه فى حدود ما زاد فى قيمة العين بسبب هذه الترميمات . وهناك تطبيقان هامين للإثراء بلا سبب نظمهما الشارع بأحكام خاصة : الأول هو دفع غير المستحق ، وهو عبارة عن الوفاء بدين غير واجب على الموفى دون أن تكون لديه نية الوفاء بدين على غيره . ويترتب عليه التزام فى ذمة الموفى له بأن يرد ما أخذه بدون حق إلى الموفى ( م ١٣١ / ١ مدنى ) ، والثانى هو الفضالة ، وهى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن ضرورى لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك . كأن يقوم شخص بإقامة جدار يوشك أن يتقضى فى بيت جاره الغائب ، أو يبادر إلى إسعاف ابن هذا الجار من إصابة مفاجئة . ويترتب على الفضالة أن يكون رب العمل ، وهو الذى تم العمل لحسابه ، ملزما بأن ينفذ التعهدات التى عقدها الفضولى ، وهو الذى قام بالعمل ، وأن يعرضه عن التعهدات التى التزم بها ، وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف ، وأن يعرضه عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل ( م ١٩٥ مدنى ) .

وبالإضافة إلى العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب توجد وقائع مادية أخرى كثيرة لها آثارها فى مجال الالتزامات . من ذلك أن القرابة يترتب عليها فى حالات معينة الالتزام بالنفقة . والجوار يترتب عليه فيما بين الملاك المتجاورين أن يكون لكل منهم أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة ( م ٨١٣ مدنى ) : ووفاء الدين

يترتب عليها انتقال حقه إلى ورثته . والقوة القاهرة التي يستحيل بسببها تنفيذ الالتزام يترتب عليها انقضاء هذا الالتزام ( م ٣٧٣ مدني ) :

كذلك قد تكون الواقعة المادية مصدرا للحقوق العينية (١) . فالموت ، وهو واقعة طبيعية ، يفشيء للوارث حقا في ملكية نصيبه من أموال مورثه . والاستيلاء على منقول لأمالك له ، وهو واقعة مادية مختلطة ، يترتب عليه كسب ملكية هذا المنقول ( م ٨٧٠ مدني ) : والالتصاق ، وهو اتحاد أو اندماج شيئين اندماجا ماديا سواء كان ذلك بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان ، يترتب عليه أن يكسب مالك الشيء الأصلي ملكية الشيء الذي التصق به : ومثل الالتصاق بفعل الطبيعة ، وهو الذي يقال له الالتصاق الطبيعي ، أن تزيد مساحة الأرض بتراكم الطمي الذي يجليه النهر إلى جوارها ، فتصبح الزيادة ملكا لصاحب الأرض ( م ٩١٨ مدني ) : ومثل الالتصاق بفعل الإنسان ، وهو الذي يقال له الالتصاق الصناعي ، أن يبني شخص في أرض الغير ، فيصبح البناء ملكا لصاحب الأرض على أن يدفع للباقي تعويضا يختلف مقداره بحسب ما إذا كان الباقي سيء النية أم حسن النية ( م ٩٢٤ و ٩٢٥ مدني ) : والشفعة واقعة مركبة كما سبق أن رأينا ، وهي سبب لكسب الملكية والانتفاع والحكر : والحيازة واقعة مادية مختلطة ، ففيها يختلط وضع اليد المادي بنية التملك ، ولكن العنصر المادي هو الغالب ، ولذلك تعتبر الحيازة من قبيل الوقائع المادية . ويترتب عليها إمكان كسب ملكية العقار إذا استمرت مدة معينة يختلف مقدارها بحسب ما إذا كانت مقترنة بحسن النية ومستندة إلى سبب صحيح أم لم تكن كذلك ( م ٩٦٨ و ٩٦٩ مدني ) . كما يترتب عليها كسب ملكية المنقول في الحال إذا كانت مقترنة بحسن النية ومستندة إلى سبب صحيح ( م ٩٧٦ مدني ) ٥

وقد تكون مصدرا للحقوق المعنوية : فالخلق الذهني واقعة مادية من فعل الإنسان كما قلنا ، ويترتب عليه ثبوت حق الشخص على إنتاجه الذهني سواء من الناحية الأدبية أو من الناحية المالية ٥

(١) راجع كتابنا في حق الملكية للجنة الثانية فقرة ٢٢٧ وما بعدها .

## الفصل الثاني

### التصرف القانوني

#### ٤١٨ - تعريف أهمية التصرف القانوني :

التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين . فالتصرف في جوهره إرادة، وآثاره تحددها هذه الإرادة. وبذلك يتميز التصرف عن الواقعة المادية، فهذه الواقعة مادية في جوهرها ولوحصل في بعض الصور أن تدخلت الإرادة في وجودها، وآثارها يحددها القانون بصرف النظر عن الإرادة إذا كانت هناك ثمة إرادة .

والتصرف القانوني إما أن ينعقد بتوافق إرادتين ، وهذا هو العقد ؛ وهو أهم صورة للتصرف في الحياة العملية . ومثله عقد البيع ، فهو ينعقد بتوافق إرادتي البائع والمشتري ، حيث تنجبه إرادة البائع إلى نقل ملكية المبيع ، وتنجبه إرادة المشتري إلى الالتزام بالثمن ؛ وإما أن ينعقد بإرادة واحدة، وهذا هو التصرف بإرادة منفردة . ومثله الوصية ، فهي تنعقد بإرادة الموصي وحدها دون حاجة إلى قبول الموصى له كي يتم هذا الانعقاد ، وفيها تنجبه إرادة الموصي إلى تمليك الموصى له الشيء الموصى به تمليكا مضافا إلى ما بعد الموت .

وقد ظفر التصرف القانوني باهتمام بالغ أدى إلى وضع نظرية عامة يرتد إليها في صورة المختلفة . وقد وردت هذه النظرية في بعض التشريعات ، أو لها التقنين الألماني الذي طبق في سنة ١٩٠٠ ، ثم سار على هذا النهج كثير من التشريعات الحديثة .

وكان هذا الاهتمام موجها في أول الأمر إلى العقد باعتباره أهم التصرفات القانونية . ولذلك فإن كثيرا من التشريعات ، ومن بينها التقنين المصري ، قد ذكر أحكام التصرف القانوني بمناسبة تنظيمه للعقد :

وسنعرض بإيجاز أنواع التصرف القانوني وشروطه وآثاره .

## الفرع الأول أنواع التصرف القانوني

### ٤١٩ - تقسيمات متعددة :

للتصرف القانوني تقسيمات عديدة بحسب الوجهة التي ينظر إليه من خلالها .  
فهو ينقسم من حيث الأثر الذي يعود على من أبرمه إلى تصرف نافع نفعاً محضاً  
وتصرف ضار ضرراً محضاً وتصرف دأر بين النفع والضرر . وقد سبق أن عرضنا لهذا  
التقسيم في كلامنا عن الأهلية (١) ، ورأينا ما له من أهمية بالغة فيما يتعلق بأهلية الشخص  
للتصرف في ماله إذا كان قاصراً أو أصابه عارض من عوارض الأهلية ، وكذلك فيما  
يتعلق بأحكام الولاية على المال .

ويقرب من هذا التقسيم تقسيم التصرف القانوني إلى تصرف يعوض *acte à titre onéreux* أى معاوضة ، وتصرف بدون عوض *acte à titre gratuit* أى تبرع . فالأول  
هو الذى يأخذ فيه المتصرف مقابلاً لما أعطاه كالبيع والإيجار ، والثانى هو الذى يعطى فيه  
المتصرف ولا يأخذ كالهبة والوصية : ولهذا التقسيم أهميته فيما يتعلق بأحكام الدعوة البولصية  
( م ٢٣٨ مدنى ) ، وهى دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين الضارة فى حق الدائن . فإذا  
كان تصرف المدين يعوض اشتراط لعدم نفاذه فى حق الدائن أن يكون منظوياً على غش  
من المدين وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش . أما إذا كان التصرف  
تبرعاً فإنه لا ينفذ فى حق الدائن ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً وكان من صدر له  
التبرع حسن النية :

وينقسم التصرف القانوني كذلك من حيث الوقت الذى تترتب فيه آثاره إلى تصرف  
فيما بين الأحياء *acte entre vifs* ، وتصرف مضاف إلى ما بعد الموت *acte à cause de mort* : فالأول هو الذى تترتب آثاره حال حياة صاحبه أو أطرافه بحيث لا يكون

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٣٠٢ .

ترتيبه لهذه الآثار رهينا بموته أو بموتهم ، كالهبة والبيع والإيجار . والثاني هو الذي لا ينتج آثاره إلا بعد موت صاحبه ، كالوصية ، فهي لا تنتج أثرها في نقل الحق الموصى به إلا بعد موت الموصى . وتبدو أهمية هذا التقسيم من وجهين : الأول أن التصرف المضاف إلى ما بعد الموت يكون تصرفا غير لازم ، بمعنى أنه يجوز للموصى أن يصر على وصيته أو يرجع عنها حال حياته ( م ١٨ من قانون الوصية ) ، ويجوز للموصى له أن يقبلها أو يردّها بعد موت الموصى ( م ٢٠ من قانون الوصية ) . والثاني أن من يبرم هذا التصرف تكون حريته مقيدة في تصرفه حتى لا يضر بما لورثته من حقوق في أمواله ، حيث جعل الشارع القدر الذي تنفذ فيه الوصية من غير حاجة إلى إجازة الورثة هو ثلث التركة ، أما فيما يزيد على هذا الثلث فلا تنفذ الوصية إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى ( م ٣٧ من قانون الوصية ) ٥

وهناك تقسيان آخران على جانب من الأهمية تناولهما فيما يلي : الأول هو تقسيم التصرف إلى تصرف صادر من جانب واحد وتصرف صادر من جانبين . والثاني تقسيمه إلى تصرف منثني\* وتصرف كاشف أو مقرر :

### ٤٢٠ - التصرف الصادر من جانب واحد والتصرف الصادر من جانبين :

هذا تقسيم للتصرف القانوني من حيث تكوينه . فقد يتم التصرف بإرادة منفردة ، حيث يبرمه شخص واحد يعمل بوصف واحد (١) ، فيقال له تصرف صادر من جانب واحد *acte unilatéral* . ومن أمثله الوصية تنعقد بإرادة الموصى وحده ، والوقف يتم بإرادة الواقف ، والإبراء من الدين يتم بإرادة الدائن وحده ، والنزول عن الحق العيني يتم بإرادة صاحب الحق كما لو نزل المتنعم عن حقه في الانتفاع أو نزل مالك العقار المرتفق عن حق الارتفاق ، والوحد بجائزة الموجه إلى الجمهور حيث يلتزم الواعد بمجرد إعلان إرادته على الجمهور بأن يقدم الجائزة لمن يقوم بالعمل المطلوب خلال المدة المحددة . وقد يلزم لإنشاء

(١) فلا يكون تصرفا بإرادة منفردة ذلك الذي يبرمه شخص واحد يعمل بوصفين مختلفين ، كما

في حالة تعاقب الشخص مع نفسه باسم من يتوب عنه ، إذ أن هذا يعتبر عقفا .

التصرف توافق إرادتين أو أكثر ، حيث يبرمه طرفان ، فيقال له تصرف صادر من جانبيين *actebilatéral* : وهذا هو العقد : ومن أمثله عقود البيع والإيجار والعمل والوديعة والتأمين والكفالة :

والعقد هو الصورة الأكثر وقوعا في الحياة العملية للتصرف القانوني ، وآثاره تترتب بإرادة الطرفين على النحو الذي يريدانه ، فهي لا تقع تحت حصر ولا يقيدتها إلا أن تكون غير مخالفة للنظام العام والآداب . إذ في هذا المجال يستطيع كل من الطرفين أن يلزم نفسه نحو الآخر بإرادته . أما التصرف بإرادة منفردة فآثاره محدودة نظرا إلى أن الشخص لا يستطيع أن يلزم غيره بإرادته وحدها :

### ٤٢١ - التصرف المنشئ ، والتصرف الطائف أو المقرر :

يقوم هذا التقسيم على مدى أثر التصرف القانوني في الحقوق . فقد يكون هذا الأثر إنشاء للحق ، وقد يكون كشفا أو تقريرا له :

فالتصرف المنشئ *acte constitutif* هو الذي ينشئ الحق ابتداء أو انتقالا من شخص آخر . إذ في الحالين يكون للتصرف أثر منشئ بالنسبة إلى من كسب الحق ، حيث يكسبه حقا لم يكن له من قبل (١) . فعقد الزواج ينشئ لكل من الزوجين نحو الآخر حقوقا مبتدأة ، بمعنى أنها لم تكن موجودة من قبل : وعقد البيع ينشئ للبائع الحق في الثمن وينقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري : وعقد المقايضة ينقل إلى كل من الطرفين حقا كان ثابتا من قبل للطرف الآخر :

أما التصرف للكاشف أو المقرر *acte déclaratif* فلا يكسب الشخص حقا لم يكن له من قبل ، وإنما يتناول حقا للشخص كان موجودا من قبل بمقتضى مصدر آخر ، فيخلصه من أوضاع كانت تحد من فاعليته أو تشوب تحديده :

---

(١) كثيرا ما يطلق للفقهاء التصرف المنشئ على التصرف الذي ينشئ الحق ابتداء ، ويطلق التصرف الطائف *acte translatif* على التصرف الذي ينقل الحق من شخص إلى آخر . ولكن في مجال المقارنة بالتصرف الكاشف أو المقرر يكون المقابل لهذا التصرف هو التصرف المنشئ بالمعنى الذي ذكرناه في المتن ، أي التصرف الذي ينشئ الحق ابتداء أو انتقالا من شخصي آخر .

قالصالح تصرف كاشف ، إذ أنه عقد لا ينقل الحق للذي كان محلا للنزاع مع أحد المتصالحين إلى الآخر ، وإنما يحسم هذا النزاع بأن ينزل كل منهما عن جزء من ادعائه معترفا للآخر ببعض ما يدعيه ، وبذلك يكسب الحق المعترف به تأكيدا لم يتوفر له عندما كان محلا للنزاع :

وقسمة المال الشائع تصرف كاشف كذلك ، فهي لا تنقل إلى المتقاسم حقا جديدا ، وإنما تكشف عن حق ثابت له منذ بدء الشبوع ، وذلك بالإفراز . فإذا فرضنا أن كان المال الشائع قطعة أرض ورثها الشركاء ، فإن الميراث يكون هو مصدر حق الشريك في هذه الأرض ، فإذا تمت القسمة بين الورثة فاختص كل منهم بجزء مفرز من هذه الأرض بقى الميراث هو مصدر حق كل منهم على الجزء المفرز الذي اختص به ، واقتصر أثر القسمة على تحويل الملكية الشائعة إلى ملكية مفرزة . فبعد أن كان حق الشريك حصة شائعة في المال الشائع كله في حدود نسبة معينة كالثلث أو الربع مثلا ، فإنه يصبح بالقسمة ملكية مفرزة ترد على جزء يختص به المتقاسم دون غيره ، وهذا هو الأثر الكاشف للقسمة (١) .

ويتضح من هذا أن التصرف الكاشف ، وإن كان لا يكسب الشخص حقا لم يكن له من قبل ، إلا أنه يحدث جديدا في الأوضاع القانونية القائمة .

وتظهر أهمية هذه التفرقة بين التصرف المنشئ والتصرف الكاشف في نواح عديدة نخص بالذكر منها التسجيل . ذلك أن القانون يوجب تسجيل التصرفات التي ترد على حقوق عينية أصلية عقارية ، ولكنه يفرق في هذا الصدد بين التصرفات للمنشئة والتصرفات للكاشفة . فالتصرفات المنشئة يجب تسجيلها لكي تحدث أثرها في الحق الذي ترد عليه سواء فيما بين أصحاب الشأن أو بالنسبة إلى الغير ( م ٩ من قانون الشهر العقاري ) : أما التصرفات الكاشفة فيجب تسجيلها لكي تكون حجة على الغير فحسب ( م ١٠ / ١ من قانون الشهر العقاري ) . فعقد بيع العقار ، وهو تصرف منشئ ، لا يترتب عليه انتقال ملكية العقار من البائع إلى المشتري سواء فيما بين المتعاقدين أو

(١) انظر في هذا الخصوص : كتابنا في حق الملكية ، الطبعة الثانية فقرة ١٥٣ وما بعدها .

بالنسبة إلى الغير إلا من وقت نسجيله ، وإلى أن يتم هذا التسجيل يظل البائع مالكا للعقار ويقتصر أثر العقد على إنشاء حقوق شخصية بين المتعاقدين . بينما القسمة العقارية ، وهي تصرف كاشف ، يترتب عليها بمجرد حصولها وقبل تمام التسجيل أن يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه ، ولكن لا يجوز الاحتجاج على الغير بهذه الملكية المفرزة إلا بعد تسجيل القسمة ، فإذا باع أحد الشركاء نصيبه شائعا فى العقار وسجل المشتري عقده قبل تسجيل عقد القسمة فإن هذه القسمة لا تكون حجة عليه ، بحيث يحق له إذا لم يقبلها أن يطلب إجراء قسمة جديدة . أما إذا كان تسجيل القسمة سابقا على تسجيل البيع فإن القسمة تكون حجة على المشتري .

## الفرع الثانى

### شروط التصرف القانونى

٤٢٢ - يبانه الشروط والجزاء الذى يترتب على تخلفها :

يخضع التصرف القانونى لنوعين من الشروط : شروط الانعقاد ، وهى أركان التصرف ، وشروط الصحة .

شروط انعقاد التصرف ، أى أركانه ، هى الشروط اللازمة لوجوده ، وهى الإرادة والمحل والسبب ، وكذلك الشكلية فى بعض التصرفات . أما شروط صحة التصرف فهى الشروط اللازمة لى يستقر التصرف وترتب عليه آثاره بصفة نهائية ، وهى الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب .

وهذه الشروط جميعها ، سواء ما تعلق منها بانعقاد التصرف وما تعلق بصحته ، تدور كلها حول الإرادة . فشروط انعقاد التصرف هى الشروط التى يجب توافرها حتى تعتبر الإرادة موجودة قانونا . وشروط صحة التصرف هى الشروط اللازمة لى تكون الإرادة سليمة :



ويتضح من هذا ما رأيناه من أن الإرادة هي قوام التصرف ، أي أنها ركنه وجوهره . ومن ثم فإن المحل والسبب يعتبران من عناصر الإرادة ، لأن الإرادة المعتبرة قانونا هي التي تتجه إلى التصرف وهي على بينة من المحل ومدركة للسبب ، وإلا كانت إرادة غير واعية لا يحفل بها القانون .

والجزء الذي يترتب في هذا الشأن هو البطلان . فإذا تخلف أحد الأركان كان التصرف باطلا ، وإذا تخلف أحد شروط الصحة كان التصرف قابلا للإبطال . ومن هذا نتكلم في أركان التصرف ، ثم في شروط صحته ، ثم في البطلان :

### ٤٢٣ - أركان التصرف :

أركان التصرف هي كما قلنا الإرادة والمحل والسبب ، وقد يفرض القانون أن يكون التعبير عن الإرادة في شكل معين ، وفي هذه الحالة تكون الشكلية ركنا في التصرف كذلك . وسنعرض لهذه الأركان فيما يلي :

أولا : الإرادة : هذه هي ركن التصرف وجوهره كما قلنا . وقد رأينا أن التصرف قد ينشأ بإرادة واحدة ، وهذه هي الحال في التصرفات الانفرادية الصادرة من جانب واحد ، كما في الوصية والوقف والإبراء من الدين والنزول عن الحق العهني والوعد بجائزة الوجه إلى الجمهور . وقد يلزم لإنشاء التصرف توافق إرادتين ، فيتحقق هذا التوافق بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين ، ويكون ذلك في العقد ، كالبيع والإيجار والعارية والوكالة .

ولكي تقوم الإرادة *la volonté* بدورها في التصرف يجب أن توجد قانونا ، وأن تتجه إلى إحداث أثر قانوني ، وأن يعبر عنها (١) :

فيجب لقيام التصرف أن توجد إرادة لدى من يبرمه . فعلوم الإرادة لاتصلر منه إرادة يعتد بها القانون وتهدر تصرفاته . كما هي الحال فيمعي فقد التمييز لصغر في السن أو جنون أو عته ، ومن فقد الوعي لسكر أو مرض ، ومن انعدمت إرادته تحت تأثير الإيحاء بالتنويم المغناطيسي :

(١) انظر في تفصيل ذلك كتابنا في مصادر الالتزام فقرة ٦٧ وما بعدها .

وإذا وجدت الإرادة فلا يحفل بها القانون إلا إذا اتجهت إلى إحداث أثر قانوني :  
فلا عبءة بالإرادة التي لم تتجه إلى إحداث مثل هذا الأثر ، كما في أعمال المحاملات ،  
وقبول القيام بخدمة مجانية ، والاتفاقات التي تقوم بين أعضاء الأسرة دون أن تنطوي  
على نية الالتزام :

واتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني هو في ذاته مسألة نفسية لا يعنى بها القانون  
إلا إذا أعلن عنها ، وذلك بالتعبير عن هذه الإرادة . فالتعبير هو مظهر الإرادة الخارجي  
المحسوس . وهو إما صريح أو ضمني . فالتعبير للصريح هو الذى يفصح عن الإرادة  
بطريقة مباشرة ، أى بوسيلة تكشف عن الإرادة حسب المؤلف بين الناس . فقد يكون  
بالفاظ يؤديها اللسان مباشرة ، أو يؤديها بالواسطة كما يحصل عند الاتصال بالتليفون :  
وقد يكون بالكتابة فى أية صورة من صورها . وقد يكون بالإشارة المتداولة عرفاً بحيث  
يتواضع الناس على معنى خاص لها ، كهز الرأس عمودياً دلالة على القبول : وقد يكون  
باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالة على المعنى المقصود ، كأن يعرض  
تاجر بضاعته على الجمهور مع بيان ثمنها : والتعبير الضمنى هو الذى ينهى عن الإرادة  
بطريقة غير مباشرة ، أى بوسيلة لا تتفق والمؤلف بين الناس فى الكشف عن هذه  
الإرادة ، ولكن يمكن أن تستنبط منها دلالة التعبير فى ضوء ظروف الحال : مثل  
ذلك أن يبيع شخص شيئاً عرض عليه لكى يشتريه ، إذ أن هذا التصرف يدل على  
قبوله الشراء :

ثانياً : المحل : المقصود بالمحل objet هو الأثر القانوني الذى تتجه إليه الإرادة :  
وأثر التصرف هو إنشاء حق أو التزام . ومن ثم فالتزام محل وللتصرف محل آخر .

فمحل الالتزام هو الأداء الذى يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن : وهو  
إما إعطاء شئ ، أو عمل إيجابى غير الإعطاء ، أو امتناع عن عمل : فيجب لوجود  
التصرف ان تتجه الإرادة إلى إنشاء حق أو التزام محله ممكن ومعين ومشروع : ونحيل فيما  
يتعلق بهذه الشروط على ما سبق أن ذكرناه فى هذا الشأن عند الكلام فى محل الحق (١) .

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٣٩١ .

ومحل التصرف هو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء التصرف . وإذا كان أثر التصرف هو إنشاء التزامات فإن هذه الالتزامات ترمى في مجموعها إلى تحقيق العملية القانونية المقصودة من التصرف . فيجب كذلك لوجود التصرف أن تكون هذه العملية القانونية مشروعة . ومثل محل التصرف غير المشروع أن القانون يحرم التعامل في شركة مستقبلية لشخص على قيد الحياة ( م ١٣١/٢ مدني ) . ومثل ذلك أيضا أن القانون يحرم شراء الحق المتنازع فيه بالنسبة إلى القضاة وأعضاء النيابة إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها ( م ٤٧١ مدني ) .

ثالثا : السبب : المقصود بالسبب كركن في التصرف هو الغرض من الالتزام وكذلك الباعث إلى التصرف . ذلك أن للالتزام سبب وللتصرف سبب آخر .

فسبب الالتزام هو الغرض المباشر المحرد الذي يقصد المنزم إليه من وراء التزامه . فمثلا في عقد البيع يلتزم البائع بنقل الملكية ويكون غرضه المباشر من هذا الالتزام هو حصوله على الثمن ، كما يلتزم المشتري بدفع الثمن ويكون غرضه المباشر من ذلك هو حصوله على المبيع . ويشترط لوجود التصرف أن يكون سبب الالتزام بهذا المعنى موجودا ومشروعا . ويكون السبب غير موجود إذا تصرف الشخص وهو على بينة من أن السبب غير موجود ، كان يكره أحد المتعاقدين على التوقيع على تعهد بدين وهو غير مدين ، إذ في هذه الحالة لا يوجد للالتزام سبب ، فيكون العقد باطلا لانعدام السبب . ويكون السبب غير مشروع إذا كان يخالف النظام العام أو الآداب ، كأن يتعهد شخص بارتكاب جريمة في مقابل دفع مبلغ من النقود .

وسبب التصرف هو الباعث الدافع إلى التصرف . ويجب لوجود التصرف أن يكون هذا الباعث مشروعا ، أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب . ومثل الباعث غير المشروع أن تعقد هبة ويكون الباعث عليها إيجاد علاقة جنسية غير شرعية : إنما يشترط لبطان التصرف في هذه الحالة أن يكون الطرف الآخر على علم بهذا الباعث ضامنا لاستقرار التعامل (١) :

(١) انظر في تفصيل ذلك كتابنا في مصادر الالتزام فقرة ١٢٨ وما بعدها .

رابعا : استثناء : الشكلية : القاعدة اليوم هي رضائية التصرفات القانونية : أى أن الإرادة وحدها تكفى لانعقاد التصرف ، كما هي الحال فى البيع والإيجار وغيرهما من التصرفات الرضائية . فليس هناك مظهر خاص يتحتم أن يتخذه التعبير عن الإرادة ، إذ القاعدة فى التعبير أنه لا يخضع لشكل ما . وهذا هو مقتضى مبدأ الرضائية : فالمتصرف يفصح عن إرادته بالوسيلة التى تحلو له ، ولا يهم بعد ذلك نوع هذه الوسيلة مادام أنها تعبر عن الإرادة . ومن هذا رأينا أن التعبير عن الإرادة قد يكون صريحا أو ضمنيا ، غير أن القانون قد يتطلب أن يكون التعبير عن الإرادة مفرغا فى شكل خاص . وهذه الشكلية قد تكون كتابة رسمية ، كما هي الحال فى عقد الهبة ( م ٤٨٨ مدنى ) وعقد الرهن الرسمى ( م ١٠٣١ مدنى ) ، حيث يستلزم القانون لانعقادهما أن يبا بورقة رسمية ، أى بورقة يقوم بتحريرها موظف مختص هو الموثق . وقد تكون الشكلية كتابة عرفية ، كما هي الحال فى عقد ترتيب إيراد مدى الحياة إذا كان بعوض ( م ٤٧٣ مدنى ) وعقد الشركة المدنية ( م ٥٠٧ مدنى ) : ففى مثل هذه الحالات تكوّن الشكلية ركنا لازما لانعقاد التصرف . ولكنها شكلية فرضها القانون استثناء لغرض يتصل بالصالح العام ، هو فى الغالب حماية المتصرف بتنبهه إلى خطورة ما هو مقدم عليه .

وتجب التفرقة بين الشكلية وطريقة الشهر وطريقة الإثبات .

فإذا استلزم الشارع كتابة رسمية أو عرفية لوجود التصرف ، كما هو واضح مما ذكرنا ، كانت هذه الكتابة شكلية مطلوبة للانعقاد ، فإذا تخلفت لا ينعقد التصرف ، أى يكون باطلا .

والشهر له طريقتان : الأولى هو التسجيل ، ويكون بالنسبة إلى التصرفات التى تتعلق بحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ، وبعض الحقوق الشخصية التى ورد النص عليها . والثانى هو القيد ، ويكون بالنسبة إلى التصرفات التى تتعلق بحق من الحقوق العينية العقارية التبعية . وقد أوجبهما القانون للإعلان والشهر . والجزء الذى يترتب على عدم الشهر هو أن تتعطل بعض آثار التصرف . فبيع العقار الذى لم يشهر ينعقد وترتب آثاره ، وذلك فيما عدا انتقال الملكية ، إذ أن هذا الانتقال لا يتحقق إلا بإتمام التسجيل ، والرهن الرسمى الذى لم يشهر ينعقد وينتج آثاره فيما بين التعاقدين ،

ولكن لا يعبرى في حق الغير إلا بتمام القيد. والشارع إذ يفرض الشهر على هذا النحو لا يفعل ذلك تعنتا ولا رغبة في التعقيد ، وإنما مراعاة للمصالح العام الذى يتطلب العلانية في بعض التصرفات الهامة لتأمين المعاملات :

وإذا تطلب القانون كتابة لإثبات التصرف ، كما هي الحال بالنسبة إلى التصرف الذى تزيد قيمته على عشرة جنيهات ( م ٤٠٠ مدنى ) ، فإن عدم توفر هذه الكتابة لا أثر له على وجود التصرف قانونا : إذ يمكن إثبات مثل هذا التصرف بالإقرار أو اليمين . والشارع فى اشتراطه الكتابة لإثبات التصرفات إنما يرمى إلى توفير وسيلة تكون أضمن من الينة فى الدلالة على وجود التصرف حتى يكون التعامل على أساس أمين .

#### ٤٢٤ - شروط صحة التصرف :

رأينا أن شروط صحة التصرف هى الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب : وبتناول هذه الشروط فيما يلى :

أولا : الأهلية : يجب لصحة التصرف ؛ أى لىكى يستقر وتترتب عليه آثاره بصفة نهائية ، أن يكون صادرا من شخص كامل الأهلية لإبرامه .

فإذا كان الشخص فاقد الأهلية لمباشرة التصرف كان هذا راجعا إلى فقدان الإرادة ، وفى هذه الحالة يتخلف ركن الإرادة ، فلا ينعقد التصرف .

أما إذا كان المتصرف ناقص الأهلية فإن الإرادة تكون موجودة ؛ ولكنها تعتبر إرادة قاصرة فى نظر القانون . فالذى يحول دون صحة التصرف فى هذه الحالة هو نقص الأهلية بسبب قصور الإرادة. وحينئذ يكون التصرف قابلا للإبطال ، فإذا قضى بإبطاله زال كانه لم يكن ، وإذا أجازته من له الولاية على مال المتصرف بعد زوال سبب نقص الأهلية صح نهائيا : ونحيل هنا على ما سبق أن فصلناه فى كلامنا عن الأهلية .

ثانيا : سلامة الإرادة من العيوب : يجب كذلك لصحة التصرف أن تكون إرادة المتصرف سليمة :

وهناك فارق بين إرادة غير موجودة وإرادة معيبة : فعلم وجود الإرادة معناه أن من باشر التصرف كان فاقد الإرادة ، أو أن إرادته لم تتجه إلى إحداث أثر قانوني ، وفي كلا الحالتين يتخلف ركن التصرف فيقع باطلا كما ذكرنا في كلامنا عن أركان التصرف .

أما الإرادة المعيبة فهي إرادة موجودة ، ولكنها لم تصدر عن بينة واختيار ، ولذلك فهي لا تحول دون انعقاد التصرف ؛ إنما يكون لمن هيبت إرادته أن يطلب إبطال هذا التصرف ، أي يكون التصرف قابلا للإبطال :

وعيوب الإرادة هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال هـ

فالغلط l'erreur وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته ويكون هو الدافع إلى التصرف : كأن يشتري شخص تمثالا يعتقد أنه أثرى وهو ليس كذلك ، أو يشارك شخصا بحسبه قريبا له فيتبين أنه أجنبي .

والتدليس le dol هو استعمال حيلة توقع الشخص في غلط يدفعه إلى التصرف : كان يظهر شخص بمظهر اليسار على غير الحقيقة وينتحل لنفسه صفات يكون من شأنها أن تخدع المتعاقد .

والإكراه Violence هو العمل الذي يبعث في نفس الشخص رهبة تحمله على التصرف . كما في تهديد شخص بخطف ولده أو باثارة فضيحة لحمله على دفع مبلغ من النقود هـ

والاستغلال l'exploitation يعحقق إذا كانت التزامات المتصرف لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب التصرف ، وتبين أن المتصرف المغبون لم يبرم التصرف إلا لأن الطرف الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا . كأن يرث شاب مالا كثيرا فيستغل فيه المرابون نزقه وطيشه ويحصلون منه على عقود تودي بأمواله . أو يتزوج رجل طاعن في السن امرأة في مقتبل العمر تستغلي هواه فتجعله يبرم لصالحها ولصالح أولادها عقودا يؤثرهم بها على زوجة أخرى وأولاد آخرين :

## ٤٢٥ - البطلان :

البطلان *la nullité* هو الجزاء الذى فرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان التصرف أو شرط من شروط صحة : وهو عبارة عن انعدام أثر التصرف بالنسبة إلى المتصرف وبالنسبة إلى الغير :

فقد رأينا أن أركان التصرف هى الإرادة والمحل والسبب ، وكذلك الشكل فى التصرفات الشكلية ، ومن ثم يقع التصرف باطلا فى الحالات الآتية : إذا أبرمه شخص فاقد الأهلية ، وإذا انعدمت فيه الإرادة أو المحل أو السبب ، أو إذا لم تتوافر فى المحل أو السبب شروط الجوهرية ، وإذا اشترط القانون فيه شكلا للانعقاد ولم يتوافر هذا الشكل . وإذا ورد فى القانون نص خاص على البطلان ، كما فى حالة اشتراط المدة لانعقاد الوعد بالتعاقد ( م ١٠١ / ١ مدنى ) :

والتصرف الباطل لا وجود له شرعا ، فلا ينتج أثرا ، ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك ببطلانه ، وللمحكمة أن تقضى ببطلانه من تلقاء نفسها ، ولا تصح إجازته ، ولا يرد عليه تقادم .

ورأينا أن شروط صحة التصرف هى الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب . وعليه يقع التصرف قابلا للإبطال فى الحالات الآتية : إذا كان المتصرف ناقص الأهلية . وإذا شاب الإرادة غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال . وإذا ورد فى القانون نص خاص يقضى بأن التصرف قابل للإبطال ، كما فى حالة بيع ملك الغير ( م ٤٦٦ مدنى ) .  
والتصرف القابل للإبطال ينشأ صحيحا ومنتجا لآثاره ، إنما يكون للمتصرف الذى شرع الإبطال لمصلحته لأن أهليته ناقصة أو إرادته معينة أن يطلب إبطاله ، وله أن يجيزه ، وإذا صكت مدة معينة سقط حقه فى طلب الإبطال بالتقادم :

## الفرع الثالث آثار التصرف القانوني

### ٤٢٦ - آثار التصرف القانوني :

يعتبر التصرف القانوني مصدرا لكثير من الحقوق :  
من ذلك أنه قد يكون مصدرا لحقوق الأسرة . فعقد الزواج تصرف قانوني  
يولد حقوق أسرة فيما بين الزوجين ٥

وقد يترتب عليه إنشاء الحقوق الشخصية : فعقد البيع مثلا ، وهو تصرف ينقذ  
بإرادتين ، ينشئ التزاما على البائع بنقل الملكية والتزاما على المشتري بدفع الثمن .  
وعقد الحوالة ، وهو تصرف بين الدائن وشخص آخر ، ينقل حق الدائن الخيال الذي  
له في ذمة المدين إلى الخال إليه ( م ٣٠٣ مدني ) . والوعد بجائزة ، وهو تصرف بإرادة  
منفردة ، يولد التزاما في ذمة الواعد ٥

وقد يكسب الحقوق العينية : مثل ذلك أن عقد البيع يترتب عليه انتقال ملكية  
المبيع إلى المشتري ٥ والوصية ، وهي تصرف بإرادة منفردة ، تنقل المال الموصى به  
إلى ملك الموصى له عند وفاة الموصى .

كذلك قد يؤدي التصرف إلى انقضاء الحق : ومن الأمثلة على ذلك بالنسبة إلى  
الحق الشخصي الوفاء ، فهو تصرف ينتقض به الدين ، وقد رأينا أنه واقعة مختلطة  
تجمع بين تسليم الشيء الواجب أدائه وهو عنصر مادي ، وبين الانفاق على قضاء الدين  
وهو عنصر إرادي ، ولكن العنصر الإرادي هو الغالب ، ولذلك يعتبر من قبيل  
للتصرفات القانونية . كذلك انقضاء الدائن والمدين على تجديد الالتزام بتغيير الدين ،  
فهو تصرف يتفق فيه الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاما جديدا ، فيترتب  
عليه انقضاء الالتزام الأصلي ( م ٣٥٢ مدني ) . والإبراء من الدين تصرف يتم بإرادة  
الدائن المنفردة ، فيترتب عليه انقضاء الدين ( م ٣٧١ مدني ) : كذلك قد ينتقض الحق



العينى بزول صاحبه عنه ، وهو تصرف بإرادة منفردة ، كما لو نزل المنتفع أو صاحب حق الارتفاق عن حقه :

وقد تترتب على التصرف آثار أخرى غير كسب الحقوق وانقضائها . فقد يؤدي التصرف إلى تصحيح تصرف آخر قابل للإبطال ، كما في حالة إجازة عقد قابل للإبطال بسبب نقص في الأهلية أو عيب في الإرادة ، إذ هي تصرف يتعقد بإرادة الهبيز المنفردة ، ويترتب عليها أن يصبح العقد صحيحا بصفة نهائية . وقد يؤدي إلى تأكيد حق ثابت من قبل بجهت يصبح غير قابل للتقضى ، كقبول الموصى له الوصية ، إذ أنه تصرف بإرادة منفردة يؤكد الحق الناشئ من الوصية : وقد يترتب عليه إنشاء شخص اعتبارى ، كما في حالة اتفاق جماعة من الأشخاص على إنشاء شركة أو جمعية ، أو قيام شخص أو أكثر بإنشاء مؤسسة بمقتضى سند رسمى أو وصية . إلى غير ذلك من الآثار التى يضيق المقام عن إحصائها :

#### ٤٢٧ - دور الإرادة فى التصرف القانونى : مبدأ سلطان الإرادة وقبوره :

رأينا أن الإرادة هى قوام التصرف القانونى : ففي هذا المجال يقوم مبدأ سلطان الإرادة : ويراد به أن الإرادة قادرة على أن تنشئ التصرف القانونى ، وتحدد الآثار التى تترتب عليه : فهو مبدأ ذو شقين : يتعلق الشق الأول منه بالشكل ، وهو عبارة عن مبدأ الرضائية الذى يجعل الإرادة وحدها ، مجردة عن أية شكلية ، كافية لإنشاء التصرف : فكل ما هو مطلوب أن يصدر تعبير عن الإرادة ، وهذا التعبير يكون بأية صورة كما فصلنا فيما تقدم :

ويتعلق الشق الثانى بالموضوع ، ومقتضاه أن تكون الإرادة كذلك صاحبة السلطان فى تحديد آثار التصرف .

وقد نص الشارع على النتيجة التى تترتب على هذا المبدأ فى المادة ١٤٧ فقرة أولى من التقنين المدنى التى تقول إن « العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التى يقررها القانون » .

غير أن سلطان الإرادة في هذا المجال ليس مطلقا، بل ترد عليه قيود تحيط بمبدأ سلطان الإرادة في شطريه ،

(١) فالرضائية ، وهي كفاية الإرادة لانشاء التصرف ، ترد عليها قيود آتية من الشكلية التي يقرها القانون بالنسبة إلى بعض التصرفات ، ومن القواعد التي تتعلق بالشهر ، وتلك التي تتعلق بالإثبات :

فهناك تصرفات شكلية تجب فيها الكتابة لانعقاد كما قدمنا : إنمّا يلاحظ ماقلناه من أن هذه الشكلية مقررة استثناء لمصلحة يحرص الشارع على حمايتها ، وهي في الغالب هنا مصلحة المتصرف نفسه .

والشهر يوجبه القانون بالنسبة إلى التصرفات التي تتعلق بالحقوق العينية العقارية وبعض الحقوق الشخصية ، وهو ليس في حقيقة شكلية كما قلنا ، ولكنه يعتبر من الناحية العملية قيودا على الإرادة قرره الشارع لحماية الغير الحسن النية .

كذلك الكتابة الواجبة في الإثبات ، فهي ليست شكلية مطلوبة لانعقاد التصرف كما ذكرنا ، ولكنها مع ذلك تعتبر من الناحية العملية قيودا على الإرادة ، لأن تخلفها قد يؤدي إلى ضياع الحق ، وذلك إذا لم يقيصر الإثبات بالإقرار أو اليمين .

(٢) وقدرة الإرادة على تحديد آثار التصرف ، وهي الشطر الآخر من المبدأ ، ترد عليها أيضا قيود لها خطرها :

فثمة تصرفات يكاد ينعدم دور الإرادة في تحديد آثارها القانونية ، بحيث يقتصر هذا الدور على قبول الدخول في العلاقة القانونية على النحو الذي ينظمه القانون ، كما هي الحال بالنسبة إلى عقد الزواج الذي يستقل القانون بتحديد أحكامه .

وهناك قيد رئيسي وهام يرد في هذا الشأن ، وهو قيد النظام العام والآداب ، إذ يمتنع على الإرادة أن تتجه في تحديدها لآثار التصرف إلى ما يخالفهما . وفكرة النظام العام فكرة مرنة كما فصلنا فيما تقدم (١) ، فهي تصبغ وتتسع تبعا للأفكار السائدة في المجتمع ، حيث تنحصر في أضيق الحدود في ظل المذاهب الفردية ، وتتسع في ظل المذاهب الاشتراكية :

---

(١) انظر فيما تقدم فقرة ٥٢ .

وقد تقلص المذهب الفردي اليوم وأخذ المذهب الاشتراكي ينتشر بصورة متزايدة إلى جانب نظريات اجتماعية تنادى بالتضامن الاجتماعي . وظهر أثر ذلك في ميثاقنا الوطني وفي الدستور وفي التشريعات العادية . فالميثاق ( الباب السادس ) والدستور ( م ٦ و ٩ ) يعتبران النظام الاشتراكي والتضامن الاجتماعي من المقومات الأساسية للمجتمع . وتطبيقا لذلك أخذ الشارع يتدخل في العقد بنصوص أمرة جعلنا نقرب من مرحلة التصرف الموجه ، وذلك مراعاة للصالح العام وحماية للجانب الضعيف في العقد ، كما هي الحال في عقد العمل وعد الإيجار وتحديد أسعار السلع الضرورية للشعب :

وقضاهن ذلك فإن القانون يحد في بعض الحالات من مدى تنفيذ التصرف على النحو الذي قصدت إليه الإرادة : ففي هذه الحالات يتم تحديد مضمون التصرف تحديدا صحيحا بمقتضى الإرادة ، ومع ذلك فإن آثاره لا تنفذ على النحو الذي ارتضته هذه الإرادة .

من ذلك ما يعرف بنظرية الحوادث الطارئة ، فبعد أن نصت المادة ١٤٧ من التقنين المدني في فقرتها الأولى على أن « العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقرها القانون » ، أضافت في فقرتها الثانية ما يأتي : « ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك » .

مثل ذلك أن يقعه شخص بقوريد سلعة ، ثم يحصل قبل حلول ميعاد التوريد أن يرتفع ثمن هذه السلعة إلى ثمانية أضعاف ثمنها وقت العقد ، وذلك بسبب قيام حرب فجائية أدت إلى تعذر ورودها من الخارج ، فيصبح هذا الشخص مهيدا بخسارة جسيمة تجاوز الحد المألوف في مثل هذه الحالة ، وحينئذ يجوز للقاضي أن يعدل التزام المدين بحيث يقف به عند الحدود المعقولة ، كأن ينقص الالتزام المرهق أو يزيد الالتزام المقابل أو يقف تنفيذ العقد ريثما يزول أثر الحادث الطارئ .

ومن ذلك أيضا حالة عقود الإذعان ، فقد نصت المادة ١٤٩ من التقنين المدني

على أنه « إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعنى الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقتضى به العدالة » ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك . وعقد الإذعان (١) هو العقد الذى يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها ، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضرورى تكون محل اختكار قانونى أو فعلى أو تكون المنافسة محدودة النطاق فى شأنها . ومن أمثلته عقد العمل فى الصناعات الكبيرة ، وعقد التأمين بأنواعه المختلفة ، وعقد النقل مع هيئة السكك الحديدية وشركات السيارات العامة وشركات البواخر وشركات الطيران ، وعقد الاشتراك فى المياه والنور والغاز والتليفون ، والتعاقد مع هيئة البريد والتلغراف ؛ ففى هذه العقود يعرض الموجب لإجابه بصورة قاطعة لا تقبل النقاش ، ولا مفر للطرف الآخر من القبول لأنه يتعاقد مع محتكر لسلعة أو مرفق من ضرورات الحياة التى لاغنى عنها . فإذا بان للقاضى أن العقد يشتمل على شرط تعسفى كان له بمقتضى هذا النص أن يعدل الشرط بحيث يزيل ما فيه من تعسف ، بل إن له يعنى الطرف المذعن منه إعفاء تاما ، وليس هناك من حدود لما يراه فى هذا الشأن إلا ما تقتضيه العدالة .

---

(١) يرجع فى هذا الموضوع إلى رسالتنا فى عقود الإذعان ، القاهرة سنة ١٩٤٦ .

# الباب الخامس

## استعمال الحق

٤٢٨ - تطور فكرة استعمال الحق :

رأينا أن الحق هو ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون ، بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية : فاستعمال الشخص لحقه إنما يكون بممارسة السلطات التي يخولها هذا الحق ، وهذه السلطات هي التي تكون مضمون الحق. مثل ذلك أن مضمون حق الملكية هو ما يخوله هذا الحق من سلطات استعمال الشيء محل الحق واستغلاله والتصرف فيه :

وقد تطورت فكرة استعمال الحق تبعا للمذهب السائد فيما يتعلق بموقف القانون من نشاط الأفراد : ففي ظل المذهب الفردي الذي كان سائدا في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر كان لصاحب الحق أن يستعمل حقه على نحو مطلق لا يرد عليه قيد . فقد رأينا أن هذا المذهب يقوم على أساس أن الفرد هو الهدف من تنظيم المجتمع ، وأن له حقوقا طبيعية سابقة على القانون وعلى المجتمع ، ومن ثم تقتصر وظيفة القانون على التوفيق بين الحقوق الفردية كفالة لوجودها واحترامها معا. ومقتضى هذا ألا تقيد حرية الفرد في استعماله لحقه ، حيث يعصمه مع المسؤولية أن يكون العمل الذي يأتيه داخلا في حدود مضمون حقه ، حتى لو ترتب على ذلك ضرر للغير .

وقد ظهرت مساوى هذه النظرة الفردية لما أدى إليه إطلاق حرية الفرد في استعماله لحقه من ظلم للضعفاء وإضرار بالصالح العام للمجتمع : ولذلك اتجه المذهب الاشتراكي وجهة عكسية ، فهو يقوم على النظر إلى الفرد باعتباره كائنا اجتماعيا ، ومن ثم تكوّن وظيفة القانون هي المحافظة على كيان المجتمع وتسخير الفرد لخدمته، فإذا ما تحققت مصلحة

المجتمع تحققت من وراء ذلك مصلحة الفرد. حتى ذهب المغالون من أنصار هذا المذهب إلى إنكار فكرة الحق واعتباره مجرد وظيفة اجتماعية :

وعلى هذا النحو كانت المغالاة من جانب كل من المنهيين في النظرة إلى الحق واستعماله : والحقيقة وسط بين هاتين النزعتين المتطرفتين. فلا يجوز أن يكون استعمال الحق مطلقا لما يؤدي إليه من إضرار بالغير وإغفال للمصالح العام : ولا يستساغ أن يقتصر الحق على مجرد وظيفة إجتماعية لمصلحة الجماعة ، إذ أن للفرد غايات وأهداف شخصية لا يمكن تجاهلها ويجب أن يكفل القانون تحقيقها في الحدود المعقولة وإلا فقد الفرد كيانه واستقلاله. وكان بين ذلك قواما ، هو أنه لا يجوز التعسف في استعمال الحق ، تلك النظرية التي يعتنقها الفقه الحديث وتأخذ بها التشريعات الحديثة ، ومؤداها في الجملة أن يقيد استعمال الحق على نحو يحول دون الإضرار بالغير أو بالمصالح العام ، وذلك على الرغم من أن العمل الذي يأتيه صاحب الحق يدخل في حدود مضمون حقه .

#### ٤٢٩ - ظهور نظرية التعسف في استعمال الحق وتطورها :

ليست نظرية التعسف في استعمال الحق *abus du droit* نظرية حديثة . إنما هي نظرية قديمة عرفها القانون الروماني وانتقلت إلى القانون الفرنسي القديم : وقد ظهرت على نطاق واسع في الفقه الإسلامي حيث ظفرت بصياغة تضارع ما وصلت إليه القوانين الحديثة ، مما جعل الشارع يسترشد في التقنين المدني الحالي بالقواعد التي استقرت في هذا الفقه : وإذا كانت النظرية قد انتكصت تحت تأثير المبادئ الفردية التي عقد لها لواء النصر في أعقاب الثورة الفرنسية ، إلا أنها عادت ترفع رأسها من جديد في ظل المبادئ الاشتراكية : فظهرت في أحكام القضاء منذ أواخر القرن الماضي بصورة تنفق والنظرة الحديثة إلى الحق . وقام فريق من الفقهاء المحدثين يظاهر القضاء في اتجاهه حتى استقرت النظرية في القضاء والفقه ، وأخذت بها التشريعات الحديثة (١) .

(١) انظر م ٢ مدني سويسري و م ٢٢٦ مدني الماني و م ١٣٥ التزامات بولوني و م ٢/١٢٩٥

نصاوى والمادة الأولى سوفيتي .

وقد انتقلت النظرية من الفقه والقضاء الفرنسيين إلى الفقه والقضاء المصريين في ظل القانون القديم ، لاسيما وأنها كانت مفصلة في الفقه الإسلامي ، ولم يشتمل التقنين القديم على نص عام في هذا الشأن ، وإنما وردت فيه نصوص تطبيقية ؛ ولكن التقنين الحالي عني بالنظرية فوضعها في مكان بارز بين نصوص الباب التمهيدى كي يجعل منها نظرية هامة بالنسبة إلى جميع نواحي القانون (١) .

### ٤٣٠ - نطاق التعسف في استعمال الحق :

لا يقتصر نطاق نظرية التعسف على بعض الحقوق دون البعض الآخر ، فجميع الحقوق يمكن أن يرد عليها التعسف ، ومن ثم فهو غير جائز فيها جميعا .

وهناك رأى يفرق في هذا الشأن بين الحقوق العامة والحقوق الخاصة . فالأولى عبارة عن رخص يعترف بها القانون للناس كافة ، فلا يختص بها شخص دون غيره ، كحرية الرأى وحرية التعاقد وحرية الكتابة وحرية التقاضى ، وهذه تخرج عن نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق ؛ فإذا انحرف الشخص في إتيان رخصة كان هذا منه خطأ عاديا لا حاجة فيه إلى فكرة التعسف ، حيث تكفى في شأنه قواعد المسئولية التقصيرية ؛ والثانية هي الحقوق المحددة التي يكسبها الشخص لحماية مصالحه الخاصة ويختص بها دون غيره ، كالحق في ملكية عين أو اقتضاء دين ، وهذه هي التي يرد عليها التعسف ؛ وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدني يأخذ بها الرأى ، فكان ينص في المادة الخامسة منه على أن « الحقوق المدنية نوعان : حقوق محددة يكسبها الشخص ويختص بها دون غيره » ورخص قانونية أو حقوق عامة يعترف بها القانون للناس كافة » ؛ وجاء في المذكرة الإيضاحية تعليقا على هذا النص ما يأتى : « تفرق المادة ٥ من المشروع بين الحق والرخصة ، وهى بذلك تمهد للأحكام المتعلقة بالتعسف في استعمال الحق ؛ فالتعسف يرد على استعمال الحقوق وحدها ، أما الرخص فلا حاجة إلى فكرة التعسف في ترتيب مسئولية من يباشرها من الضرر الذى يلحق الغير من

(١) انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدني في مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٣٢١ و ٣٢٢ .

جزء ذلك . ويقصد بالحق في هذا الصدد كل مكنة تثبت لشخص من الأشخاص على سبيل التخصيص والإفراد ، كحق الشخص في ملكية عين من الأعيان أو حقه في اقتضاء دين من الديون أو حقه في طلاق زوجته . أما ما عدا ذلك من المكنات التي يعترف بها القانون للناس كافة دون أن تكون محلاً للاختصاص الحاجز فرخص أو إباحات ، كالحريات العامة وما إليها . وهذه الرخص أو الإباحات لا حاجة إلى فكرة التعسف فيها لتأمين الغير ما ينجم من ضرر عن استعمال الناس لها لأن أحكام المسؤولية المدنية تتكفل بذلك على خير وجه . ثم حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة لعدم الحاجة إليها (١) .

ويرجع هذا الرأي إلى أن الفقهاء الأقدمين كانوا يقيدون استعمال الرخصة ولا يقيدون استعمال الحق الخاص . فلما ظهرت نظرية التعسف في استعمال الحق تجلت فائدتها في تقييد استعمال الحقوق الخاصة ، أما الرخص فكان من المسلم وجوب تقييدها قبل أن تظهر هذه النظرية . وهذا ليس من شأنه من الناحية العلمية أن يجعل التعسف قاصراً على الحقوق الخاصة ، حيث لا وجه لأن نفرق في هذا الخصوص بين حق التقاضي وحق الملكية مثلاً ، فيعتبر رفع الدعوى لمجرد الكيد والإضرار خطأ عادياً ، بينما يعتبر استعمال حق الملكية للغرض ذاته تعسفاً .

وهناك فريق من الفقهاء كذلك يخرج بعض الحقوق الخاصة من نطاق نظرية التعسف ، بحيث يكون استعمالها خاضعاً لمحض تقدير أصحابها ، فلا يرد على حقهم في هذا الاستعمال قيد يؤدي إلى مسئوليتهم . وهذه الحقوق هي التي يقال لها الحقوق التقديرية ، كحق الشريك على الشروع في طلب قسمة المال الشائع ، وحق المشترط في نقض الاشتراط لمصلحة الغير ، وحق الإيضاء ، وحق الموصى له في رد الوصية ، والحق في الطلاق ، وقد قبل في تبرير إطلاق استعمالها إن هذا الاستعمال تحكمه دوافع شخصية خالصة يستقل بتقديرها صاحبها ولا يستطيع القاضي أن يناقش هذا التقدير .

ولعل هذا النظر يمثل بقية من النزعة الفردية التي كانت تحول صاحب الحق

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٢٠١ .



سلطة مطلقة في استعمال حقه . ولذلك فإن أصحابها لا يتفقون على تعداد هذه الحقوق ، بل إنهم يسلمون بأن عددها في تناقص مستمر : وليس من المعقول في مجتمع يسوده التضامن أن تترك للشخص حرية مطلقة في استعمال حقه بصرف النظر عن الدوافع التي تحدوه إلى هذا الاستعمال : لا سيما وأن النص الوارد في التقنين المصرى في شأن التعسف نص مطلق من كل قيد ، فهو ينصرف إلى جميع الحقوق دون تمييز بين حق وآخر . ومن ثم فتلك الطائفة من الحقوق التي توصف بالحقوق التقديرية لا يرد عليها هذا الوصف في القانون المصرى .

### ٤٣٦ - الأساس القانونى لنظرية التعسف في استعمال الحق :

هناك فارق بين الخروج عن الحدود الموضوعية للحق والتعسف في استعمال الحق ، فكلاهما خطأ يستوجب المسئولية ، ولكن الصورة تختلف في الحالين : فالخروج عن الحدود الموضوعية المرسومة للحق هو الصورة العادية للخطأ التي كانت معروفة من قديم ، كان يجاوز المالك حدود ملكه فيبنى في أرض الجار ، أو يفتح مطلا على أقل من المسافة القانونية . أما التعسف في استعمال الحق ففيه ياتزم الشخص الحدود الموضوعية المرسومة لحقه ، فهو يستعمل حقه في هذه الحدود المرسومة لا يخرج عنها ، ولكنه ينحرف في هذا الاستعمال عن الغرض الاجتماعى للحق ، كأن يبنى شخص حائطاً عالياً في ملكه لكي يحجب النور والهواء عن جاره ، أو يهدم حائطاً كان يستر به الجار دون أن تكون له منفعة من وراء ذلك .

وما دام التعسف في استعمال الحق خطأ لا يجوز ، فهو خروج عن حدود الحق ، غاية الأمر أنه لا يتمثل في مجاوزة الحدود الموضوعية للحق ، بل يتمثل في مجاوزة الحدود التي فرضها القانون لاستعمال الحق . فالصورة الأولى خروج صريح عن حدود الحق ، أما الثانية فخروج عن حدود الحق بالتعسف في استعماله .

ويتضح من هذا أن التعسف في استعمال الحق ليس إلا صورة من صورة الخطأ التصيرى تختلف عن الصورة العادية التي كانت معروفة من قبل . ومن ثم فأساس نظرية التعسف في استعمال الحق هو المسئولية التصيرية ، والمعيار الذى يقاس به التعسف هو

المعيار العام للخطأ ، وهو السلوك المألوف للشخص العادي ، فإذا انحرف الشخص في استعماله لحقه عن هذا السلوك كان معسفاً في هذا الاستعمال :  
وليس معنى ذلك أن أفراد نظرية مستقلة للتعسف في استعمال الحق عمل لاجدوى منه : إذ أن قيام هذه النظرية كان له الفضل في الكشف عن صورة جديدة للخطأ تختلف عن صورته العادية ، فهي نظرية لها كيانها المستقل في هذا الخصوص ، حيث ترسم الحدود التي يجب على الشخص أن يراعيها في استعمال السلطات التي تدخل في مضمون الحق :

وإذا كانت النصوص التي قررت نظرية التعسف قد وردت في الباب التمهيدي للتقنين المدني ولم ترد في الفصل الخاص بالعمل غير المشروع ، فإن ذلك لا يعني أن للنظرية أساساً آخر غير المستوية التقصيرية ، إذ لم يقصد الشارع بإيرادها في هذا المكان إلا أن يجعل منها مبدأ عاماً يسرى على جميع الحقوق ويمتد إلى جميع فروع القانون (١).  
وتظل المسؤولية التقصيرية أساساً للتعسف حتى لو كان تعسفاً في استعمال حق ناشئ من العقد . فالأوَجْر الذي يتعسف في تمسكه بالشرط المانع من النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن تكون مسؤوليته تقصيرية . والمتعاقد الذي يتعسف في إنها عقد غير محدد المدة ، كعقد العمل ، تكون مسؤوليته تقصيرية كذلك :

### ٤٣٢ - تطور معيار التعسف في الفقه والقضاء :

كان معيار التعسف عند الرومان هو نية الإضرار : فيعتبر الشخص معسفاً في استعمال حقه إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير . وهذا معيار شخصي . ثم توسع القضاء بعد ذلك ، فأوجد معياراً مادياً يقوم قرينة على هذا المعيار الشخصي ، إذ اعتبر انتفاء المصلحة من الاستعمال الذي يلحق ضرراً بالغير قرينة على نية الإضرار :

ثم اتجه الفقه والقضاء بعد ذلك إلى معيار شخصي مادي ، هو خروج الحق بواسطة من يستعمله عن غرضه الاجتماعي . فهذا المعيار يزن استعمال الحق في ضوء

(١) انظر المناقشات المشار إليها في مجموعة الأعمال التفسيرية ج ١ ص ٢٠٢-٢٠٤ في الهامش.

للدافع الشخصي له صاحبه والغرض الاجتماعي له في وقت واحد . فإن كان هناك توافق بين هذا الغرض . وذلك الدافع كان الاستعمال مشروعاً ، وإلا كان غير مشروع . فاستعمال الحق بقصد الإضرار بالغير تعسف ، حتى لو تحققت من ورائه مصلحة . واستعماله لغاية لا تتفق والغرض الاجتماعي له تعسف كذلك ، حتى لو لم يكن بقصد الإضرار بالغير . وهذا ما تقتضيه النظرة الحديثة التي لا تعتبر الحقوق ساطات مطلقة ، وإنما تريد حقوقاً نسبية يمثل كل منها وظيفة اجتماعية لتحقيق غاية معينة يجب ألا يجرد الحق عنها .

وقد لوحظ على هذا المعيار أنه يعتبر معياراً سياسياً أكثر منه معياراً قانونياً ، لأن القاضي بمقتضاه سوف يحدد الهدف الاجتماعي للحق في ضوء آرائه ومعتقداته الخاصة . ولهذا كان الراجح ما قلناه من قياس التعسف بالمعيار العام للخطأ ، وهو السلوك المألوف للشخص العادي .

### ٤٣٣ - حالات التعسف في استعمال الحق :

هناك وسيلتان في تحديد الحالات التي يعتبر للشخص فيها متعسفاً في استعمال حقه : الأولى هي وضع مبدأ عام يحكم معيار التعسف فيتسع لكل الصور التي يمكن أن تندرج تحته : والثانية هي وضع عدة ضوابط أو معايير تحدد صور التعسف ، وهذه هي الوسيلة التي اتخذها الشارع .

حيث لاحظ الشارع أن العبارات العامة التي صيغ فيها المبدأ في التشريعات الحديثة يعوزها التحديد الذي يهيء للقاضي ضوابط يمكن الاسترشاد بها ، وبذلك فتحت أمامه مجالاً واسعاً للاجتهاد (١) . كما لاحظ أن المعايير التي يقول بها الفقه ليست منضبطة كذلك :

---

(١) من ذلك ما نصت عليه المادة الثانية من القانون المدني السويسري إذ تقول : « يجب على كل شخص أن يستعمل حقوقه وأن يقوم بتنفيذ التزاماته طبقاً لقواعد التي يرسمها حسن العينة ، أما التعسف الظاهر في استعمال الحق فلا يقره القانون » . وكذلك ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني السوفيتي ، إذ تقول : « يحسب القانون الحقوق المدنية ، فيما عدا الحالات التي تشمل فيها على وجه يخالف تخصيصها الاقتصادي والاجتماعي » .

ولهذا أخذ ضوابط ثلاثة من الفقه الإسلامي يقوم عليها معيار التعسف (١)، بحيث أن الانحراف الذي يقع مع شخص في هذا الخصوص لا يعتبر تعسفا إلا إذا اتخذ صورة من الصور الثلاث التي عددها القانون .

فقد نصت المادة ٤ من التقنين المدني على أن «من استعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر» . ثم نصت المادة ٥ من هذا التقنين على أنه «يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية : ( أ ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير . ( ب ) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . ( ج ) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة» .

ويتبين مع هذه النصوص ومن المكان الذي وردت فيه أن الشارع جعل من نظرية التعسف نظرية عامة اختار لها مكان الصدارة في التقنين المدني كي تكون مبدأ عاماً يسوى بالنسبة إلى جميع الحقوق ، سواء كانت عينية أو شخصية أو معنوية ، بل ويسرى في جميع نواحي القانون .

وقد راعى الشارع في تحديده لهذه الضوابط المعيار العام في الخطأ، وهو السلوك المألوف للشخص العادي، ومن ثم فإن الانحراف عن هذا السلوك في استعمال الحق لا يعتبر تعسفا إلا إذا اتخذ صورة من الصور الثلاث التي عددها القانون، وهي : قصد الإضرار بالغير، ورجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً، وعدم مشروعية المصاحبة التي يرمى صاحب الحق إلى تحقيقها . وهذه المعايير جميعها مأخوذة من الفقه الإسلامي ، كما أنها تتفق مع ما يذهب إليه الفقه الحديث ويأخذ به القضاء : ونبعث هذه المعايير فيما يلي :

#### ٤٣٤ - المعيار الأول : قصد الإضرار بالغير :

كان هذا المعيار أول معيار أخذ به من قديم : وهو المعيار الوحيد الذي أخذ به القانون الألماني (م ٢٢٦ مدني ألماني) . وهو وإن كان يقوم على ناحية شخصية هي قصد

= أما المادة ٢٢٦ من القانون المدني الألماني فقد تضمنت صيغة واضحة تضع معياراً محدداً حيث تقول :  
« لا يجوز استعمال حق ل مجرد الإضرار بالغير » .

(١) انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدني في مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٢٣١ و ٢٢٢ .

الإضرار بالغير ، إلا أنه يقاس مع ذلك بالمعيار العام للخطأ ، أى بالسلوك المألوف للشخص العادى ؛ فإذا كان للدافع إلى استعمال الحق مزيجا من قصد الإضرار وابتغاء المنفعة أضحي استعمال الحق مشروعا ما دام أن لهذه المنفعة أهميتها إذا قورنت بالضرر الذى يلحق الغير : إنما يتحقق التعسف، وبالتالي يكون استعمال الحق غير مشروع ، إذا كان قصد أحداث الضرر هو العامل الأساسى الذى دفع الشخص إلى استعمال الحق . كأن يبني شخص حائطا عاليا فى ملكه لكي يحجب النور والهواء عن جاره . وما دام أن الغرض الأساسى من استعمال الحق هو الإضرار بالغير فلا يغير من وجه المسألة أن تتحقق بعد ذلك منفعة عرضية لم تكن مقصودة . ففي زرع أشجارا لحجب النور عن جاره فإنه يعتبر متعسفا؛ حتى لو تبين بعد ذلك أن هذه الأشجار قد عادت على الأرض بالنفع ؛ بل ولا يغير من وجه المسألة أن يكون هذا القصد مصحوبا بنية جلب منفعة إذا كانت هذه النية عاملا ثانويا :

ويتحمل المضرور عبء اثبات قصد الأضرار عند صاحب الحق ، وله هذا الإثبات بجميع الطرق لأنه ينصب على واقعة مادية . وإذا وقع الضرر ، وتبين أن صاحب الحق لم تكن له مصلحة فى الاستعمال ، أمكن اعتبار انقضاء المنفعة قرينة على توفر قصد الأضرار ؛ وهذا ما يذهب إليه القضاء .

ويتعلق أغلب التطبيقات العملية لهذا المعيار باستعمال حق الملكية . على أن هناك تطبيقات أخرى كذلك فى غير هذا النطاق . كأن يفصل رب العمل عاملا لمجرد الانتقام منه لأنه قام بالشهادة ضد رب العمل . وكأن يرفع الشخص دعوى أو يلجأ إلى دفع ابتغاء الكيد ومضرة الخصم :

### ٤٣٥ - المعيار الثانى : رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا :

يعتبر صاحب الحق متعسفا فى استعمال حقه ، كما يقول النص ، « إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها » . وهذا المعيار موضوعى بحت . فهو يختلف عن سابقه فى أنه لا يستند إلى

ناحية شخصية لدى صاحب الحق ، وإنما يقوم على موازنة بين المصلحة المقصودة والضرر الذى يصيب الغير : فإذا كانت المصلحة دون الضرر بدرجة صارخة كان استعمال الحق فى هذه الحالة انحرافاً عن السلوك المألوف للشخص العادى ، فتتحقق المسئولية :

ومن للتطبيقات التشريعية لهذا المعيار ما تقضى به المادة ٢/٨١٨ مدنى من أنه ليس للمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوى إذا كان هذا يضر بالجار الذى يستر ملكه بالحائط : وما تقضى به المادة ٩٢٨ مدنى من أنه إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة ، جاز للمحكمة إذا رأت محلاً لذلك أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء ، وذلك فى نظير تعويض عادل . وما تقضى به المادة ١٠٢٩ مدنى من أن للمالك 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 . وما تقضى به المادة ٢/٢٠٣ مدنى من أنه إذا كان فى التنفيذ العيني إرهاباً للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً .

٤٣٦ - المعيار الثالث : عدم مشروعية المصلحة التى يرمى صاحب الحق إلى

تحقيقها :

يعتبر الشخص متعسفاً فى استعمال الحق إذا كان يرمى إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة . والمعيار هنا موضوعى ، وإن كان يستدل عليه بناحية شخصية هى القصد من استعمال الحق . كأن يفصل رب العمل هاملاً لأنه التحق بتقابة من تقابلات العمال ، أو تفصل الإدارة موظفاً لإشباع شهوة حزبية ، أو يخصص الشخص منزله لمقابلات مخالفة للآداب .

٤٣٧ - جزاء التعسف في استعمال الحق :

يتضح من نص المادة الخامسة من القانون المدني أن التعسف في استعمال الحق عمل غير مشروع . وقد رأينا أن التعسف ليس إلا صورة من صور الخطأ التقصيري . ومن ثم يلتزم صاحب الحق بتعويض الضرر الذي نجم عن تعسفه في استعمال حقه . ويخضع هذا التعويض للقواعد ذاتها التي يخضع لها في الصورة العادية للخطأ . على أن تعويض الضرر الناجم عن التعسف ليس هو الصورة الوحيدة التي يتخذها الجزاء في هذا الخصوص . فهناك جزاء وقائي يعتبر من خصوصيات نظرية التعسف ويساهم فيها لها مع كيان مستقل ، حيث يتمثل هذا الجزاء في منع صاحب الحق من أن يستعمل حقه على نحو تعسفي ، فيحول ذلك بالتالي دون وقوع الضرر . وقد رأينا مثلاً لذلك فيما تقضى به المادة ٩٢٨ مدني : فإذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جار بحسن نية على جزء ضئيل من أرض الجار ، وأصر الجار على هدم البناء الذي يشغل هذا الجزء الضئيل ، فإن للمحكمة ألا تجيب الجار إلى طلبه توكياً للضرر الذي ينجم عن الهدم وتكتفي بالحكم على الباني بالتعويض . ورأينا مثلاً آخر فيما تقضى به المادة ٢٠٣/٢ مدني : فإذا تعسف الدائن في المطالبة بالتنفيذ العيني ، حيث لم تكن له فيه مصلحة جدية وكان فيه إرهاب للمدين ، حق للمدين أن يقتصر على دفع تعويض نقدي .

# فهرس

صفحة	فقرة	
٢		تقديم
		تمهيد
٥	١	القانون ضرورة اجتماعية
٦	٢	القانون والحق والواجب
٧	٣	خطة الدراسة
		القسم الأول
		نظرية القاعدة القانونية
١٠	٤	تقسيم
		الباب الأول
		التعريف بالقاعدة القانونية
١١	٥	بيان
		الفصل الأول
		تعريف القانون وتحليله
١١	٦	المعنى الاصطلاحي للقانون
١٢	٧	وظيفة القانون
١٣	٨	خصائص القاعدة القانونية
١٣	٩	(١) القاعدة القانونية قاعدة سلوك
١٤	١٠	(٢) القاعدة القانونية خطاب موجه إلى الأشخاص في مجتمع
١٥	١١	(٣) القاعدة القانونية قاعدة مجردة وعامة
١٨	١٢	(٤) القاعدة القانونية قاعدة ملزمة



## ✓ الفصل الثاني

### - نطاق القانون

صفحة	فقرة	
٢١	١٣	- تحديد هذا النطاق
		✓ الفرع الأول : القانون والقواعد الاجتماعية الأخرى
٢١	١٤	- القواعد الاجتماعية
٢٢	١٥	- القانون وقواعد المجاملات والعادات والتقاليد
٢٢	١٦	- القانون وقواعد الأخلاق
٢٣	١٧	- (١) نطاق القانون والأخلاق
٢٥	١٨	- (٢) معيار التفرقة بين القانون والأخلاق
٢٦	١٩	- (٣) الصلة بين القانون والأخلاق
٢٧	٢٠	- القانون وقواعد الدين
٢٨	٢١	- القانون والعلوم الاجتماعية الأخرى
		✓ الفرع الثاني : مدى تدخل القانون في نشاط الأشخاص
٢٩	٢٢	- مذهبان
٢٩	٢٣	- المذهب الفردي
٣٢	٢٤	- المذهب الاشتراكي
٣٣	٢٥	- موقف القانون المصري

## ✓ الباب الثاني

### ✓ أنواع القواعد القانونية

٣٧	٢٦	✓ تحديد هذه الأنواع
----	----	---------------------

## x الفصل الأول

### أقسام القانون وفروعه

٣٧	٢٧	تقسيمات متعددة
----	----	----------------

### الفرع الأول

#### تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص

٣٨	٢٨	معايير التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص
٤٠	٢٩	الحسنة في التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص وأهميتها

## الفرع الثاني : فروع القانون العام

صفحة	فقرة	
٤٢	٣٠	القانون العام الخارجى والقانون العام الداخلى
٤٢	٣١	القانون الدولى العام
٤٦	٣٢	لقانون الدستورى
٤٨	٣٣	لقانون الإدارى
٥١	٣٤	القانون المالى
٥٢	٣٥	القانون الجنائى
٥٢	٣٦	(١) قانون العقوبات
٥٣	٣٧	(٢) قانون الإجراءات الجنائية أو الجزائية

## الفرع الثالث : فروع القانون الخاص

٥٤	٣٨	القانون الخاص
٥٤	٣٩	لقانون المدنى
٥٦	٤٠	لقانون التجارى
٥٨	٤١	لقانون البحرى
٥٩	٤٢	قانون العمل
٦٠	٤٣	القانون للزراعى
٦١	٤٤	قانون المرافعات المدنية والتجارية
٦٢	٤٥	لتنظيم القضاء
٦٣	٤٦	القانون الدولى الخاص

## الفصل الثانى

### القواعد الآمرة والقواعد المكّلة

٦٦	٤٧	تنوع للقواعد القانونية بحسب سلطان إرادة الأفراد إزاءها
٦٦	٤٨	لقواعد الآمرة
٦٧	٤٩	لقواعد المكّلة
٦٩	٥٠	مقياس التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكّلة
٧٠	٥١	دلالة العبارة على نوع القاعدة
٧٢	٥٢	لتنظيم العام والآداب
٧٣	٥٣	تطبيقات النظام العام فى نطاق القانون العام

صحيفة	فقرة	
٧٥	٥٤	تطبيقات النظام العام في نطاق القانون الخاص
٧٧	٥٥	تطبيقات الآداب

## الباب الثالث

### مصادر القاعدة القانونية

٧٨	٥٦	المقصود بمصادر القانون بوجه عام
٧٩	٥٧	تنوع المصادر الرسمية لقانون بوجه عام وتفاوتها في الأهمية تبعاً للتطور

## الفصل الأول

### المصادر الرسمية للقانون المصري

٨٠	٥٨	بيان المصادر الرسمية وترتيبها بحسب الأولوية في التطبيق
		الفرع الأول : المصدر الأصلي : التشريع
٨٢	٥٩	التشريع مصدر أصل عام . تقسيم
		المبحث الأول : التعريف بالتشريع ومزاياه وعيوبه
٨٣	٦٠	تعريف
٨٤	٦١	أهمية التشريع ومزاياه
٨٦	٦٢	عيوب التشريع

### المبحث الثاني : من التشريع

٨٧	٦٣	السلطة التي تملك التشريع
٨٧	٦٤	أنواع التشريعات وتدرجها في القوة
٨٨	٦٥	أولاً : التشريع الأساسي : الدستور
٩٠	٦٦	ثانياً : التشريع للمادى : القانون
٩٢	٦٧	تفويض رئيس الجمهورية في التشريع
٩٢	٦٨	تشريع الضرورة
٩٤	٦٩	ثالثاً : التشريع الفرعى : اللائحة

### المبحث الثالث : نفاذ التشريع

٩٥	٧٠	من التشريع ونفاذه
٩٦	٧١	إصدار التشريع
٩٦	٧٢	نشر التشريع

### المبحث الرابع : الرقابة القضائية على صحة التشريع

صفحة	فقرة	
٩٨	٧٣	الرقابة على صحة التشريع من حيث الشكل ومن حيث الموضوع
٩٨	٧٤	الرقابة على قانونية الواجح ودستوريتها
٩٩	٧٥	الرقابة على دستورية القوانين في الشرائع الحديثة
١٠٢	٧٦	الرقابة على دستورية القوانين في مصر

### المبحث الخامس : التقنين

١٠٤	٧٧	تعريف
١٠٥	٧٨	مزايا التقنين
١٠٦	٧٩	نقد التقنين والرد عليه
١٠٧	٨٠	انتشار حركة التقنين في مصر الحديث .
١٠٨	٨١	حركة التقنين في مصر

### الفرع الثاني : المصادر الاحتياطية

١١٠	٨٢	الحاجة إلى مصادر احتياطية
-----	----	---------------------------

### المبحث الأول : الدين

١١٠	٨٣	تطور مركز الدين كصدر رسمي لقانون في مختلف الشرائع بوجه عام
١١١	٨٤	(١) الدين المسيحي
١١٢	٨٥	(٢) الدين الإسلامي
١١٣	٨٦	الدين كصدر رسمي لقانون المصري
١١٤	٨٧	أولا : الوقف
١١٥	٨٨	ثانيا : مسائل الأحوال الشخصية
١١٦	٨٩	(١) المبة
١١٧	٩٠	(٢) الأهلية والولاية على المال
١١٧	٩١	(٣) الميراث والوصية
١١٩	٩٢	(٤) المسائل المتعلقة بالأسرة
١٢٠	٩٣	علامة مجملة فيما يتعلق بمركز الدين كصدر رسمي لقانون المصري

### المبحث الثاني : العرف

١٢٢	٩٤	عناصر الموضوع
-----	----	---------------

### المطلب الأول : التعريف بالعرف ومزاياه وعيوبه

١٢٢	٩٥	تعريف . تطور مركز العرف كصدر رسمي لقانون في مختلف الشرائع بوجه عام
-----	----	--

صفحة	فقرة	
١٢٤	٩٦	مزايا العرف
١٢٥	٩٧	هيوب العرف

### المطلب الثاني : أركان العرف

١٢٦	٩٨	ركنان لعرف
١٢٦	٩٩	الركن المادى : الاعتياد
١٢٨	١٠٠	الركن المنوى : عقيدة الإلزام
١٢٩	١٠١	التفرقة بين العرف والمادة الاتفاقية
١٣٢	١٠٢	نتائج للتفرقة بين العرف والمادة الاتفاقية
١٣٣	١٠٣	الإثبات ورقابة محكمة التناقض فيما يتعلق بالعرف والمادة الاتفاقية

### المطلب الثالث : أساس القوة الملزمة للعرف

١٣٥	١٠٤	يستمد العرف قوته الملزمة من إرادة الجماعة
-----	-----	---

### المطلب الرابع : دور العرف فى القانون المصرى

١٣٨	١٠٥	مكانة العرف فى القوانين الحديثة
١٣٨	١٠٦	مركز العرف بالنسبة إلى التشريع فى القانون المصرى
١٣٩	١٠٧	العرف المسكل للتشريع
١٤٠	١٠٨	العرف المعاون للتشريع
١٤١	١٠٩	مدى قدرة العرف على مخالفة التشريع أو إلغائه
١٤٤	١١٠	نصيب العرف فى فروع القانون المختلفة

### المبحث الثالث : مبادئ الشريعة الإسلامية

١٤٦	١١١	دور للشريعة الإسلامية كصغر احتياطى فى مسائل المعاملات المالية
-----	-----	---

### الفرع الثالث : مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة

١٤٩	١١٢	عدم كفاية المصادر الرسمية وواجب اتقاضى فى أن يفصل فى كل نزاع يبرش عليه
١٥٠	١١٣	معنى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة
١٥١	١١٤	المقصود بأحوالة للقاضى إلى مبادئ للقانون الطبيعى وقواعد العدالة

## الفصل الثانى

### المصادر التفسيرية

٤١٥	١١٥	المصادر التفسيرية والرابطة الوثيقة فيما بينها
-----	-----	---

## الفرع الأول : الفقه

صحيفة	ققرة	
١٥٥	١١٦	تعريف . تطور الفقه
١٥٥	١١٧	الفقه مصدر رسمي في القوانين القديمة
١٥٨	١١٨	الفقه مصدر تفسيري في القوانين الحديثة
١٥٨	١١٩	الفقه مصدر تفسيري في القانون المصري

## الفرع الثاني : القضاء

١٥٩	١١٩	تعريف . تطور مركز القضاء
١٦٠	١٢٠	القضاء مصدر رسمي في القوانين القديمة
١٦١	١٢١	القضاء مصدر رسمي في القوانين الانجلوسكسونية
١٦٢	١٢٢	القضاء مصدر تفسيري في أغلب القوانين الحديثة
١٦٣	١٢٣	القضاء مصدر تفسيري في القانون المصري
١٦٤	١٢٤	وظيفة محكمة النقض وأثرها في توحيد أحكام القضاء

## الباب الرابع

### تطبيق القاعدة القانونية

١٦٦	١٢٥	السلطة القائمة على تطبيق القانون
١٦٧	١٢٦	نطاق تطبيق القانون وتفسيره . تقسيم

## الفصل الأول

### نطاق تطبيق القانون

١٦٧	١٢٧	النواحي المختلفة في تحديد نطاق تطبيق القانون
-----	-----	--

### الفرع الأول

#### نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص المخاطبين بأحكامه

١٦٨	١٢٨	مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون
١٦٩	١٢٩	سريان المبدأ بالنسبة إلى كل قواعد القانونية
١٧٠	١٣٠	الغلط في القانون ليس استثناء من المبدأ
١٧٢	١٣١	استثناء من المبدأ

#### الفرع الثاني : نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

١٧٢	١٣٢	إقليمية التطبيق وشخصية التطبيق
١٧٤	١٣٣	تطبيق القانون في مصر

## المبحث الأول : القانون العام

صفحة	فقرة	
١٧٧	١٣٤	مبدأ إقليمية التطبيق

## المبحث الثاني : القانون الخاص

١٧٩	١٣٥	تنازع القوانين من حيث المكان
-----	-----	------------------------------

## المبحث الثالث : القانون الدولي العام

١٨٠	١٣٦	امتيازات وحصانات رؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين
-----	-----	--

## الفرع الثالث : نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

١٨١	١٣٧	تقسيم
-----	-----	-------

## المبحث الأول : إلغاء القانون

١٨١	١٣٨	تعريف
-----	-----	-------

## المطلب الأول : السلطة التي تملك الإلغاء

١٨٢	١٣٩	إلغاء القواعد التشريعية
-----	-----	-------------------------

١٨٣	١٤٠	إلغاء للقواعد غير التشريعية
-----	-----	-----------------------------

## المطلب الثاني : أنواع الإلغاء

١٨٤	١٤١	الإلغاء الصريح والإلغاء الضمني
-----	-----	--------------------------------

١٨٤	١٤٢	(١) الإلغاء الصريح
-----	-----	--------------------

١٨٥	١٤٣	(٢) الإلغاء الضمني
-----	-----	--------------------

١٨٦	١٤٤	الصورة الأولى : تعارض بين قاعدة جديدة وقاعدة قديمة
-----	-----	--

١٨٨	١٤٥	الصورة الثانية : تنظيم للموضوع من جديد
-----	-----	--

## المبحث الثاني : تنازع القوانين من حيث الزمان

١٨٩	١٤٦	وضع المسألة
-----	-----	-------------

## المطلب الأول : مبدأ عدم رجعية القوانين

١٩٢	١٤٧	ضرورة مبدأ عدم رجعية للقوانين
-----	-----	-------------------------------

١٩٣	١٤٨	النص على المبدأ ومدى قوته
-----	-----	---------------------------

١٩٤	١٤٩	الحاجة إلى بيان حدود تطبيق المبدأ
-----	-----	-----------------------------------

## المطلب الثاني

## النظريات الفقهية في تنازع القوانين مع حيث الزمان

١٩٥	١٥٠	نظريتان رئيسيتان
-----	-----	------------------

أولا : النظرية التقليدية

صفحة	فقرة	
١٩٥	١٥١	
١٩٦	١٥٢	تمهيد
١٩٨	١٥٣	الضربة بين الحق المكتسب ومجرد الأمل في تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين
٢٠٠	١٥٤	استثناءات من مبدأ عدم رجعية القوانين
		نقد النظرية التقليدية

ثانيا : النظرية الحديثة

٢٠١	١٥٥	الضربة بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقانون
		(١) عدم رجعية القانون
٢٠٢	١٥٦	المبدأ وحدود تطبيقه
٢٠٣	١٥٧	(١) القواعد المتعلقة بتكوين أو انقضاء المراكز القانونية
٢٠٦	١٥٨	(٢) القواعد المتعلقة بآثار المراكز القانونية
٢٠٧	١٥٩	استثناءات من مبدأ عدم رجعية القانون
		(٢) الأثر المباشر للقانون
٢٠٨	١٦٠	مبدأ الأثر المباشر يكمل مبدأ عدم الرجعية
٢٠٩	١٦١	مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد وحدود تطبيقه
٢٠٩	١٦٢	(١) إتمام ما بدأ في الماضي من تكوين وانقضاء المراكز القانونية
٢١٠	١٦٣	(٢) آثار المراكز القانونية التي تكونت أو بدأ تكوينها في ظل القانون القديم
٢١١	١٦٤	استثناء من مبدأ الأثر المباشر : الأثر المستمر للقانون القديم
٢١٣	١٦٥	مزايا النظرية الحديثة وعيوبها

المطلب الثالث

المبادئ العامة في تنازع القوانين من حيث الزمان

أولا : عدم رجعية القانون

٢١٦	١٦٧	معنى مبدأ عدم رجعية القانون وحدود تطبيقه
٢١٧	١٦٨	تطبيقات لمبدأ عدم الرجعية
		ثانيا : استثناءات من عدم رجعية القانون
٢١٧	١٦٩	استثناءات من مبدأ عدم الرجعية
٢١٨	١٧٠	القوانين التفسيرية ليست استثناء مبدأ عدم الرجعية
		ثالثا : الأثر المباشر للقانون
٢١٩	١٧١	معنى مبدأ الأثر المباشر للقانون وحدود تطبيقه
٢١٩	١٧٢	تطبيقات لمبدأ الأثر المباشر للقانون



صفحة	فقرة	
٢٢٠	١٧٣	(١) القانون العام
٢٢٠	١٧٤	(٢) القانون الخاص
رابعاً : استثناء من مبدأ الأثر المباشر الأثر المستمر للقانون القديم		
٢٢٤	١٧٥	معنى الأثر المستمر للقانون القديم وحدود تطبيقه
٢٢٦	١٧٦	تطبيقات

### المطلب الرابع

#### الحلول التشريعية كبعض صور التنازع في الزمان

٢٢٩	١٧٧	إحصاء هذه الصور
٢٢٩	١٧٨	القوانين المتعلقة بالأهلية
٢٣١	١٧٩	القوانين المتعلقة بالتقدم
٢٣٥	١٨٠	القوانين المتعلقة بالأداة المدة للإثبات
٢٣٦	١٨١	قوانين المرافعات
٢٣٨	١٨٢	قوانين العقوبات

### الفصل الثاني

#### تفسير القانون

٢٤١	١٨٣	معنى التفسير وتحديد مجاله
٢٤٢	١٨٤	أنواع التفسير

#### الفرع الأول : التفسير التشريعي

٢٤٢	١٨٥	معنى التفسير التشريعي والسلطة التي تقوم به
٢٤٣	١٨٦	حدى القوة الملزمة للتفسير التشريعي

#### الفرع الثاني : التفسير الفقهي والتفسير القضائي

٢٤٤	١٨٧	مقارنة بين التفسير الفقهي والتفسير القضائي
-----	-----	--

#### المبحث الأول : مذاهب التفسير

٢٤٥	١٨٨	تعدد مذاهب التفسير
-----	-----	--------------------

#### المطلب الأول : مدرسة الشرح على المتن

٢٤٦	١٨٩	مذهب مدرسة الشرح على المتن
٢٤٧	١٩٠	نقد مدرسة الشرح على المتن

### المطلب الثاني : المدرسة التاريخية

صفحة	فقرة	
٢٤٧	١٩١	مذهب المدرسة التاريخية
٢٤٨	١٩٢	تقدير المدرسة التاريخية

### المطلب الثالث : المدرسة العلمية

٢٤٨	١٩٣	مذهب المدرسة العلمية
٢٤٩	١٩٤	تقدير المدرسة العلمية

### المطلب الرابع : التفسير في القانون المصري

٢٥٠	١٩٥	منهج التفسير في القانون المصري
-----	-----	--------------------------------

### المبحث الثاني : طرق التفسير

٢٥١	١٩٦	طرق داخلية وطرق خارجية
٢٥٤	١٩٧	الدلالات

### المطلب الأول : دلالة عبارة النص

٢٥٥	١٩٨	تعريف . تنوع النص باعتبار مدى وضوح دلالة العبارة
٢٥٦	١٩٩	أولا : النص الواضح الدلالة
٢٦٠	٢٠٠	ثانيا : النص الغامض
٢٦٣	٢٠١	ثالثا النص المريب

### المطلب الثاني : دلالة فحوى النص

٢٦٤	٢٠٢	المقصود بفحوى النص
٢٦٤	٢٠٣	أولا : إشارة للنص
٢٦٥	٢٠٤	ثانيا : دلة النص
٢٦٦	٢٠٥	(١) مفهوم الموافقة
٢٦٩	٢٠٦	(٢) مفهوم المخالفة
٢٧٠	٢٠٧	ثالثا : انتضاء النص
٢٧٠	٢٠٨	تدرج الدلالات في القوة

## القسم الثاني

### نظرية الحق

٢٧٤	٢٠٩	
-----	-----	--

تقسيم

## الباب الأول

### التعريف بالحق

صفحة	فقرة	
٢٧٥	٢١٠	مفاهيم مختلفة في تعريف الحق
٢٧٩	٢١١	تعريف الحق

## الباب الثاني

### انواع الحقوق

٢٨١	٢١٢	تقسيمات الحقوق
-----	-----	----------------

## الفصل الأول

### الحقوق السيامية

٢٨١	٢١٣	التعريف بالحقوق السياسية والتمييز بينها وبين الحقوق المدنية
-----	-----	---

## الفصل الثاني

### الحقوق العامة أو حقوق الشخصية

٢٨٣	٢١٤	التعريف بالحقوق العامة أو حقوق الشخصية
٢٨٤	٢٥١	أنواع حقوق الشخصية
٢٨٨	٢١٦	خصائص حقوق الشخصية
٢٩٠	٢١٧	الاعتماد على حقوق الشخصية يؤدي إلى نشوء حق مالي في التمريض
٢٩٠	٢١٨	الحقوق الخاصة

## الفصل الثالث

### حقوق الأسرة

٢٩١	٢١٩	التعريف بحقوق الأسرة
٢٩١	٢٢٠	خصائص حقوق الأسرة

## الفصل الرابع

### الحقوق المالية

٢٩٢	٢٢١	التعريف بالحقوق المالية
-----	-----	-------------------------

## الفرع الأول : الحق الشخصي

صفحة	فقرة	تعريف الحق الشخصي
٢٩٣	٢٢٢	أنواع الحقوق الشخصية
٢٩٤	٢٢٣	

## الفرع الثاني : الحق العيني

٢٩٦	٢٢٤	تعريف الحق العيني
٢٩٧	٢٢٥	أنواع الحقوق العينية
٢٩٧	٢٢٦	أولا : الحقوق العينية الأصلية
٢٩٨	٢٢٧	(١) حق الملكية
٢٩٩	٢٢٨	(٢) الحقوق المنفردة عن الملكية
٢٩٩	٢٢٩	١ - حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى
٣٠٠	٢٣٠	٢ - حق الحسب
٣٠٠	٢٣١	٣ - حقوق الارتفاق
٣٠١	٢٣٢	ثانيا : الحقوق العينية التبعية
٣٠٣	٢٣٣	(١) الرهن الرسمي
٣٠٤	٢٣٤	(٢) حق الاختصاص
٣٠٤	٢٣٥	(٣) الرهن الحيازي
٣٠٥	٢٣٦	(٤) حقوق الامتياز
٣٠٧	٢٣٧	الحقوق العينية وردت في القانون على سبيل المحصر

## الفرع الثالث :

## التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني وأهميتها

٣٠٨	٢٣٨	أساس التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني
٣٠٨	٢٣٩	محاولة دمج التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني والرد عليها
٣١٠	٢٤٠	بقاء التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني وأهميتها

## الفرع الرابع : الحق المعنوي

٣١٤	٢٤١	تعريف الحق المعنوي
٣١٤	٢٤٢	طبيعة الحق المعنوي والتفرقة بينه وبين الحق العيني
٣١٥	٢٤٣	أنواع الحقوق المعنوية
٣١٦	٢٤٤	حق المؤلف
٣١٦	٢٤٥	أولا : المصنفات التي يحسب للقانون مؤلفها

صحيفة	فقرة	
٢١٧	٢٤٦	(١) المصنعات المبتكرة
٢١٩	٢٤٧	(٢) تحديد شخص المؤلف
٢٢١	٢٤٨	ثانيا : مضمون حق المؤلف
٢٢١	٢٤٩	طبيعة حق المؤلف وتحليله
٢٢٢	٢٥٠	(١) الحق الأدبي للمؤلف
٢٢٢	٢٥١	١ - مضمون الحق الأدبي
٢٢٥	٢٥٢	٢ - خصائص الحق الأدبي
٢٢٧	٢٥٣	(٢) الحق المالى للمؤلف
٢٢٧	٢٥٤	١ - مضمون الحق المالى
٢٢٨	٢٥٥	٢ - خصائص الحق المالى
٢٢٢	٢٥٦	ثالثا : وسائل حماية حق المؤلف
٢٢٢	٢٥٧	(١) الإجراءات التحفظية
٢٢٤	٢٥٨	(٢) الجزاء الملقى
٢٢٥	٢٥٩	(٣) الجزاء الجنائى

## الباب الثالث

### أركان الحق

٢٢٧	٢٦٠	بيان أركان الحق
-----	-----	-----------------

## الفصل الأول

### الأشخاص

٢٢٧	٢٦١	تعريف
		الفرع الأول : الشخص الطبيعى
٢٢٨	٢٦٢	تعريف
		المبحث الأول : مدة الشخصية
٢٢٩	٢٦٣	أولا : بدء الشخصية
٢٤٠	٢٦٤	الجنين ( الحمل المتكهن )
٢٤٢	٢٦٥	ثانيا : نهاية الشخصية
٢٤٣	٢٦٦	المفقود
٢٤٧	٢٦٧	ثالثا : إثبات الولادة والوفاة

المبحث الثاني : خصائص الشخصية

صفحة	قبرة	
٢٤٩	٢٦٨	بيان هذه الخصائص

المطلب الأول : الذمة المالية

٢٤٩	٢٦٩	التعريف بالذمة المالية
٢٥٠	٢٧٠	أولا : النظرية التقليدية : نظرية الشخصية
٢٥١	٢٧١	نقد نظرية الشخصية
٢٥٤	٢٧٢	ثانيا : نظرية ذمة التخصيص أو ذمة الفرض
٢٥٥	٢٧٣	نقد نظرية ذمة التخصيص
٢٥٦	٢٧٤	مدى فائدة فكرة التخصيص
٢٥٦	٢٧٥	ثالثا : النظرية الحديثة
٢٥٩	٢٧٦	الذمة المالية مجرد تعبير عن مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية

المطلب الثاني : الحالة

٢٦٠	٢٧٧	تعريف
٢٦٠	٢٧٨	(١) الجنسية
٢٦٣	٢٧٩	(٢) الأسرة
٢٦٣	٢٨٠	قراءة النسب
٢٦٥	٢٨١	قراءة المصاهرة
٢٦٥	٢٨٢	القانون المصري لا يعرف القرابة الطبيعية ولا نظام التبني
٢٦٦	٢٨٣	أهمية روابط الأسرة
٢٦٧	٢٨٤	(٣) الدين

المطلب الثالث : الاسم

٢٦٨	٢٨٥	حقي الاسم وتكوينه
٢٦٩	٢٨٦	الطبيعة القانونية للاسم
٢٧٠	٢٨٧	حماية الاسم
٢٧١	٢٨٨	اسم الشهرة والاسم المستعار
٢٧٢	٢٨٩	الاسم التجاري

المطلب الرابع : الموطن

٢٧٢	٢٩٠	فكرة الموطن وأهميته وتقسيمه
		أولا : الموطن العام
٢٧٤	٢٩١	تحديد الموطن العام

صحيفة	قبرة	القاعدة في تحديد الموطن العام
٢٧٤	٢٩٢	الموطن القانوني أو الإلزامي
٢٧٧	٢٩٣	
ثانيا : الموطن الخاص		
تعريف		
٢٧٩	٢٩٤	(١) موطن الأعمال ( الموطن التجاري أو الحرقي )
٢٧٩	٢٩٥	(٢) موطن ناقص الأهلية بالنسبة إلى ما يعتبر أهلا لمباشرته من التصرفات
٢٨٠	٢٩٦	(٤) الموطن المختار
٢٨١	٢٩٧	
المبحث الثالث : الأهلية		
خطة البحث		
٢٨٢	٢٩٨	المطلب الأول : التعريف بالأهلية وتحديد نطاقها
أهلية الأداء		
٢٨٣	٢٩٩	التمييز بين الأهلية وما يشتهب معها
٢٨٤	٣٠٠	اتسار الأهلية على التصرفات القانونية
٢٨٦	٣٠١	تقسيم التصرفات للقانونية من حيث الأهلية
٢٨٧	٣٠٢	الأهلية والإرادة
٢٨٨	٣٠٣	الأصل في الشخص أن يكون كامل الأهلية
٢٨٩	٣٠٤	أحكام الأهلية من النظام العام
٢٩٠	٣٠٥	
المطلب الثاني : أحكام الأهلية		
العوامل التي تتأثر بها الأهلية		
٢٩١	٣٠٦	أولا : تدرج الأهلية بحسب السن
أدوار السن بالنسبة إلى الأهلية		
٢٩١	٣٠٧	(١) الصبي غير المميز
٢٩٢	٣٠٨	(٢) الصبي المميز
٢٩٢	٣٠٩	(٣) البالغ الرشيد
٢٩٧	٣١٠	
ثانيا : عوارض الأهلية		
تعريف		
٤٠٠	٣١١	(١) الجنون
٤٠١	٣١٢	(٢) السخه
٤٠٣	٣١٣	(٣) السفه
٤٠٣	٣١٤	(٤) التنفلة
٤٠٦	٣١٥	

### ثالثا : موانع الأهلية

فقرة	صحيفة	تعريف
٣١٦	٤٠٦	(١) للعامة المزدوجة أو المجرز الجسافى الشديد
٣١٧	٤٠٦	(٢) النبية
٣١٨	٤١٠	(٣) الحكم بمقوبة جنائية
٣١٩	٤١١	المطلب الثالث : الولاية على المال
٣٢٠	٤١٢	تعريف
		أولا : الولاية على مال القاصر
٣٢١	٤١٣	أصحاب الولاية على مال القاصر
٣٢٢	٤١٤	(١) ولاية الولي ( الأب أو الجد )
٣٢٣	٤١٤	من تثبت له الولاية
٣٢٤	٤١٥	سلطات الولي وواجباته
٣٢٥	٤١٨	مستولية الولي
٣٢٦	٤١٨	سلب الولاية والحد منها ووقفها وانهاؤها
٣٢٧	٤١٩	(٢) ولاية الوصي
٣٢٨	٤١٩	من تثبت له الوصاية
٣٢٩	٤٢١	سلطات الوصي
٣٣٠	٤٢٢	واجبات الوصي
٣٣١	٤٢٣	مستولية الوصي
٣٣٢	٤٢٤	انتهاء الوصاية
٣٣٣	٤٢٥	الوصي الخاص والوصي المؤقت والمشرف
		ثانيا : الولاية على مال المحجور عليهم
٣٣٤	٤٢٧	ولاية القيم
		ثالثا : الولاية على مال من لديهم موانع الأهلية
٣٣٥	٤٢٨	أصحاب الولاية على مال من لديهم موانع الأهلية
		رابعا : مجاوزة حدود الولاية على المال
٣٣٦	٤٢٩	حكم التصرف عند مجاوزة حدود الولاية
		الفرع الثانى : الشخص الاعتبارى أو المعنوى
٣٣٧	٤٣٠	تعريف



المبحث الأول : النظرية العامة للشخصية الاعتبارية

صفحة	فقرة	تقسيم
٤٣١	٣٣٨	المطلب الأول :
		فكرة الشخص الاعتباري وأهميتها وتاريخها
٤٣١	٣٣٩	فكرة الشخص الاعتباري
٤٣٢	٣٤٠	أهمية فكرة الشخص الاعتباري
٤٣٣	٣٤١	تاريخ فكرة الشخص الاعتباري
		المطلب الثاني : طبيعة الشخص الاعتباري
٤٣٥	٣٤٢	اتجاهات ثلاثة
٤٣٦	٣٤٣	الاتجاه الأول : نظرية الشخصية الافتراضية
٤٣٧	٣٤٤	الاتجاه الثاني : إنكار للشخصية
٤٣٩	٣٤٥	الاتجاه الثالث : الشخصية الحقيقية
٤٤١	٣٤٦	حقيقة الشخصية الاعتبارية
		المطلب الثالث : الشخصية الاعتبارية
٤٤٢	٣٤٧	بيان
		أولا : حدود الشخصية الاعتبارية
٤٤٢	٣٤٨	مدى أهلية الوجوب لدى الشخص الاعتباري
٤٤٣	٣٤٩	(١) الحقوق والالتزامات الملازمة لطبيعة الإنسان
٤٤٤	٣٥٠	(٢) مبدأ التخصص
		ثانيا : كسب الشخصية الاعتبارية وانتهائها
٤٤٥	٣٥١	كسب الشخصية الاعتبارية
٤٤٧	٣٥٢	انتهاء الشخصية الاعتبارية
		ثالثا : خصائص الشخصية الاعتبارية
٤٤٨	٣٥٣	ذمة الشخص الاعتباري
٤٤٩	٣٥٤	حالة الشخص الاعتباري
٤٥٢	٣٥٥	اسم الشخص الاعتباري
٤٥٣	٣٥٦	موطن الشخص الاعتباري
		رابعا : أهلية الشخص الاعتباري
٤٥٤	٣٥٧	أهلية الأداء لدى الشخص الاعتباري
٤٥٦	٣٥٨	مدى أهلية الأداء لدى الشخص الاعتباري
٤٥٧	٣٥٩	مستولية الشخص الاعتباري

## المبحث الثاني : أنواع الشخص الاعتبارى

صفحة	فقرة	
٤٥٨	٣٦٠	الأشخاص الاحبارية العامة والخاصة
		المطلب الأول : الأشخاص الاعتبارية العامة
٤٥٩	٣٦١	طلاقتان من الأشخاص الاعتبارية العامة
		المطلب الثانى : الأشخاص الاعتبارية الخاصة
٤٦٢	٣٦٢	جماعات الأشخاص ومجموعات الأموال
		أولا : جماعات الأشخاص
٤٦٣	٣٦٣	الشركات والجمعيات
		(١) الشركات
٤٦٣	٣٦٤	التعريف بالشركة وبيان أنواعها
٤٦٥	٣٦٥	تكوين الشركة وبدء شخصيتها
٤٦٥	٣٦٦	انقضاء الشركة
		(٢) الجمعيات
٤٦٦	٣٦٧	تعريف
٤٦٧	٣٦٨	التعريف بالجمعية
٤٦٩	٣٦٩	إنشاء الجمعية
٤٧٠	٣٧٠	ثبوت للشخصية الاعتبارية للجمعية
٤٧٢	٣٧١	أهلية وجوب الجمعية
٤٧٤	٣٧٢	الأجهزة التى تمثل الجمعية
٤٧٧	٣٧٣	حدود نشاط الجمعية
٤٨٠	٣٧٤	لرقابة هل نشاط الجمعية
٤٨٦	٣٧٥	انقضاء الجمعية
٤٨٨	٣٧٦	تصفية الجمعية
٤٨٩	٣٧٧	الجمعيات ذات الصفة العامة
٤٩٠	٣٧٨	الانتمادات
٤٩٢	٣٧٩	صندوق الإمانة
		ثانيا : مجموعات الأموال
٤٩٣	٣٨٠	الأوقاف والمؤسسات الخاصة

(١) الأوقاف

٤٩٣	٣٨١	التعريف بالوقف وشخصيته الاعتبارية
		(٢) المؤسسات الخاصة
٤٩٥	٣٨٢	التعريف بالمؤسسة الخاصة
٤٩٦	٣٨٣	إنشاء المؤسسة
٤٩٧	٣٨٤	ثبوت الشخصية الاعتبارية للمؤسسة
٤٩٨	٣٨٥	أهلية وجوب المؤسسة
٤٩٩	٣٨٦	إدارة المؤسسة وحدود نشاطها
٥٠٠	٣٨٧	الرقابة على نشاط المؤسسة
٥٠٢	٣٨٨	انقضاء المؤسسة وتصفيها
٥٠٢	٣٨٩	المؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة والاتحادات وصندوق الإعانة
		الفصل الثاني : محل الحق
٥٠٣	٣٩٠	الأعمال والأشياء
		الفرع الأول : الأعمال
٥٠٤	٣٩١	شروط العمل الذي يصلح محلا للحق الشخصي
		الفرع الثاني : الأشياء
٥٠٦	٣٩٢	التمييز بين الشيء والمال
		المبحث الأول : الأشياء التي تصلح محلا للحق المالى
٥٠٦	٣٩٣	الشيء الذي يصح التعامل فيه
		المبحث الثاني : تقسيمات الأشياء
٥٠٨	٣٩٤	تقسيمات عدة
		المطلب الأول : العقارات والمنقولات
٥٠٩	٣٩٥	تقسيم للأشياء وللأموال
		أولا : الأشياء العقارية والأشياء المنقولة
٥٠٩	٣٩٦	أساس التفرقة بين العقارات والمنقولات
		(١) العقارات
٥١٠	٣٩٧	لقاعدة والاستثناء
٥١٠	٣٩٨	العقار بالطبيعة
٥١١	٣٩٩	العقار بالتخصيص

صفحة	فقرة	
٥١١	٤٠٠	شروط اعتبار المنقول مقارا بالتخصص
٥١٤	٤٠١	حكم المقار بالتخصص

## (٢) المنقولات

٥١٦	٤٠٢	القاعدة والاستثناء
٥١٦	٤٠٣	المنقولات بالطبيعة
٥١٧	٤٠٤	المنقول بحسب المال
٥١٧	٤٠٥	شروط اعتبار الشيء منقولا بحسب المال
٥١٩	٤٠٦	حكم المنقول بحسب المال

## ثانيا : الأموال العقارية والأموال المنقولة

٥٢٠	٤٠٧	الحقوق والدعاوى
-----	-----	-----------------

## ثالثا : أهمية التفرقة بين العقارات والمنقولات

٥٢١	٤٠٨	أساس طبيعى وأساس اقتصادى
-----	-----	--------------------------

## المطلب الثانى :

### الأشياء القابلة والأشياء غير القابلة للاستهلاك

٥٢٥	٤٠٩	التفرقة وأساسها
٥٢٦	٤١٠	أهمية التفرقة

## المطلب الثالث : الأشياء المثلية والأشياء للقيمة

٥٢٧	٤١١	التفرقة وأساسها
٥٢٩	٤١٢	أهمية التفرقة

## الباب الرابع

### مصادر الحق

٥٣٠	٤١٣	المقصود بمصدر الحق
٥٣٠	٤١٤	لواقعة القانونية
٥٣٢	٤١٥	التمييز بين الواقعة المادية والتصرف القانونى
٥٣٤	٤١٦	أهمية التمييز بين الواقعة المادية والتصرف القانونى

## الفصل الأول

### الواقعة المادية

٥٣٥	٤١٧	أهمية الواقعة المادية وآثارها
-----	-----	-------------------------------

## الفصل الثاني التصرف القانوني

صفحة	فقرة	
٥٣٨	٤١٨	تعريف . أهمية التصرف القانوني
		الفرع الأول : أنواع التصرف القانوني
٥٣٩	٤١٩	تقسيمات متعددة
٥٤٠	٤٢٠	التصرف الصادر من جانب واحد والتصرف الصادر من جانبين
٥٤١	٤٢١	التصرف للمنتهى والتصرف للكاشف أو المقرر
		الفرع الثاني : شروط التصرف القانوني
٥٤٣	٤٢٢	بيان للشروط والجزاء الذي يترتب على تخلفها
٥٤٤	٤٢٣	أركان التصرف
٥٤٨	٤٢٤	شروط صحة التصرف
٥٥٠	٤٢٥	البطلان
		الفرع الثالث : آثار التصرف القانوني
٥٥١	٤٢٦	آثار التصرف القانوني
٥٥٢	٤٢٧	دور الإرادة في التصرف القانوني : مبدأ سلطان الإرادة وقيوده
		الباب الخامس
		استعمال الحق
٥٥٦	٤٢٨	تطور فكرة استعمال الحق
٥٥٧	٤٢٩	ظهور نظرية التصرف في استعمال الحق وتطورها
٥٥٨	٤٣٠	نطاق التصرف في استعمال الحق
٥٦٠	٤٣١	الأساس القانوني لنظرية التصرف في استعمال الحق
٥٦١	٤٣٢	تطور معيار التصرف في الفقه والقضاء
٥٦٢	٤٣٣	حالات التصرف في استعمال الحق
٥٦٣	٤٣٤	المعيار الأول : قصد الإضرار بالغير
٥٦٤	٤٣٥	المعيار الثاني : رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا
٥٦٥	٤٣٦	المعيار الثالث : عدم مشروعية المصلحة
٥٦٦	٤٣٧	جزاء التصرف في استعمال الحق