النظرية العامة للحق

تأليف

دكتور

أحمد شوقى محمد عبدالرحمن

أستاذ القانون المدنى

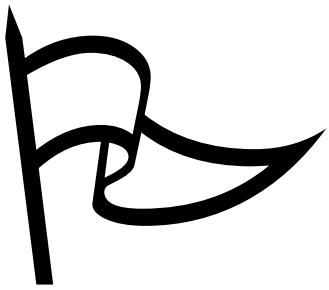
بكلية الحقوق – جامعة بنها

٢٠٠٩

موقع البوابة الالكترونية لجامعة بنها

portal

www.bu.edu.eg



سنعرض النظرية العامة للحق فى بابين :

الباب الأول : التعريف بالحق وأنواعه .

الباب الثانى : أركان الحق .

الباب الأول
التعريف بالحق وأنواعه

يهتم القانون بتنظيم السلوك الاجتماعى بما يكفل النظام فى المجتمع ، وفى سبيل هذه الغاية ، فإن القانون ينشئ حقوقاً وواجبات متبادلة فى مجال العلاقات الاجتماعية ، تحقيقاً لمصلحة الجماعة ، وإقامة التوازن بين المصالح المتعارضة .

وعلى ذلك ، فإن هناك ارتباطاً وثيقا بين القانون والحق ، إذ أن الحق هو أداة القانون فى تحقيق وظيفته .

وسندرس فى هذا الباب ما يأتى :

الفصل الأول : تعريف الحق .

الفصل الثانى : أنواع الحقوق .

الفصــل الأول

تعــريف الحــق

يتحدد تعريف الحق بأنه استئثار شخص بقيمة معينة ، يكفل القانون حمايته بما يقرره من تسلط واقتضاء ، بغرض تحقيق مصلحة يعتبرها المجتمع جديرة بالحماية .

وسنقوم بتحليل هذا التعريف كما يلى :

- الحق استئثار بقيمة :

ويقصد هنا بالاستئثار حصول صاحب الحق على المزايا المقررة له وفقاً لطبيعة حقه ، وتختلف الحقوق ، فى هذا الصدد ، من حيث مدى المزايا التى تخوله لأصحابها ، فقد يستغرق الحق كافة المزايا التى تستخلص من محله ، كما فى حق الملكية ، وقد تتحدد هذه المزايا فى نطاق معين ، كحق الانتفاع وحق الاستعمال .

والقيمة التى يستأثر بها صاحب الحق نوعان :

- قيمة مالية ، بمعنى أنها تقدر بالمال ، ويتحقق ذلك حيث يكون محل الحق شيئا مادياً ، كحق الملكية ، أو يرد الحق على عمل شخص معين ، ويتمثل ذلك فى الحق الشخصى الذى يخول الدائن مطالبة مدينة بالقيام بعمل معين أو امتناع عن عمل معين أو إعطاء شئ .

- قيمة غير مالية ، أى لا تصلح للتقويم المالى ، ومثال ذلك ، حق الشخص فى عدم المساس بسلامة جسمه .

والعبرة هنا ليس بالمصلحة فى حد ذاتها ، وإنما بالاختصاص أو الانفراد المقرر لصاحب الحق بشأن ما يعطيه حقه من مزايا ، فيثبت الحق بالتالى لعديم التمييز ، وإن انتفت لديه السلطة الإرادية اللازمة لمباشرة حقه ، طالما أنه تقرر له الاستئثار بقيمة الحق .

- الحق استئثار يحميه القانون بواسطة التسلط والاقتضاء :

ينبغى أن يكون الاستئثار مشروعاً حتى يتكفل القانون بحمايته ، فإذا كان استئثار الشخص بقيمة يتضمن خروجاً على القانون ، فإن هذا الاستئثار لا يكون حقاً ، كسارق الشئ أو مغتصبه ، مما يستوجب حرمان هذا الشخص من القيمة التى يستأثر بها .

وتتحقق الحماية القانونية للاستئثار بواسطة التسلط والاقتضاء .

- الحماية القانونية للحق بواسطة التسلط :

ويقصد بالتسلط تمكين صاحب الحق من الاستئثار بما يخول له من سلطات تتوافق مع طبيعة حقه .

وعلى ذلك ، فإن مدى السلطات المقررة لصاحب الحق تتوقف على طبيعة حقه ، وفى هذا الصدد ، فإن القانون قد يعترف لصاحب الحق بسلطات غير محدودة ، وقد يقتصر نطاق الحق على سلطات معينة .

- حقوق تخول سلطات غير محدودة لصاحبها : ويتحدد ذلك فى حق الملكية ، حيث يخول صاحبه كافة السلطات التى يمكن مباشرتها على الشئ محل الحق ، فللمالك استعمال الشئ ، واستغلاله ، والتصرف فيه .

- حقوق تخول سلطات محدودة لصاحبها : وهذا هو النوع الغالب من الحقوق ، ويتمثل ذلك فى الحق الشخصى الذى يرد على عمل شخص معين ،

ويتقرر لصاحبه سلطة مطالبة المدين بالأداء الذى يلتزم به ، أو التنازل عن حقه بإبراء المدين ، أو حوالته بنقله للغير ، ولكن سلطة الدائن فى هذا المجال تقتصر مباشرتها على مال المدين ، ولا تمتد إلى شخصه ، فالأصل هو أنه لا يجوز حبس المدين لإجباره على الوفاء بالتزامه .

وقد تتقيد سلطات صاحب الحق فى مجال التصرف فى حقه ، فيمتنع عليه قانوناً القيام بالتصرف ، ومثال ذلك حق الشخص فى سلامة جسمه ، حيث يخوله سلطة التمتع بهذا الحق ، ودفع الاعتداء عليه ، ولا يجوز لصاحبه قانوناً ، التصرف فيه ، بالتنازل عنه أو بنقله للغير .

- الحماية القانونية للحق بواسطة الاقتضاء :

يثبت لصاحب الحق سلطة اقتضاء حقه ، وذلك بحصوله على المزايا المقررة له ، وفقاً لطبيعة حقه ، دون أن يتعرض لاعتداء من جانب الغير .

ويتحدد اقتضاء الحق وفقاً لمحله :

- فإذا كان الحق وارداً على شئ ، كحق الملكية ، فإن اقتضاء الحق يتم بدفع اعتداء الغير على حق الملكية ، فللمالك أن يسترد ملكه من يد الغاصب .

- وإذا كان الحق وارداً على عمل ، فإن الحق الشخصى هنا ينشئ رابطة بين الدائن صاحب الحق والمدين الذى يلتزم بعمل محدد ، ويتم اقتضاء الحق فى مواجهة المدين ، والغير .

- ويتم اقتضاء الحق الشخصى فى مواجهة المدين ، حيث يتقرر للدائن سلطة إجبار مدينه على تنفيذ التزامه عيناً ، أو بطريق التعويض .

- ويتم اقتضاء الحق الشخصى فى مواجهة الغير ، بدفع اعتداء الغير على الحق ، فصاحب المنشأة الذى يغرى عاملا بترك عمله ، يلزم بتعويض صاحب العمل الآخر الذى تعرض للإخلال بحقه .

- الهدف من الاستئثار هو تحقيق مصلحة لصاحب الحق جديرة بالحماية :

وفى ضوء المصلحة المقصودة يتحدد صاحب الحق ، وعلى ذلك فإن السلطة المقررة لشخص فى استعمال حق معين لا تجعل منه صاحب هذا الحق ، طالما أن المصلحة المقصودة تخص شخصاً آخر ، فيكون هذا الأخير هو صاحب الحق ، وتتحدد صفة الشخص القائم بالسلطة كنائب عن صاحب الحق ، وتطبيقاً لذلك ، فغنه يثبت الحق لعديم الأهلية ، حيث يكون المقصود هو تحقيق مصلحته ، عند قيام الولى أو الوصى أو القيم مباشرة السلطات المستمدة من الحق .

وبناء على عنصر المصلحة ، تتحدد الحقوق من حيث نشوئها واستعمالها:

- نشوء الحق ينبنى على مصلحة جديرة بالحماية : فالقانون لا ينشئ حقاً إلا حيث تكون هناك مصلحة جديرة بالحماية القانونية ، فلا يقوم حق ينطوى على مصلحة تتعارض مع مصلحة المجتمع .

وقد يستهدف القانون تحقيق مصلحة المجتمع ، ولا يمنع ذلك من نشوء الحق طالما اقترن بذلك مصلحة لصاحبه ، كحق الزوج فى طاعة زوجته ، وحق الأب فى تأديب أولاده ، فتتحقق هنا مصلحة الأسرة كهدف للحق ، فضلا عن المصلحة التى تعود على الزوج أو الأب بشأن هذه الحقوق .

- استعمال الحق فى حدود المصلحة الجديرة بالحماية : فيلزم استعمال صاحب الحق لحقه فى حدود مصلحة المجتمع ، وتتحدد هذه المصلحة وفقاً للمذهب الذى يعتنقه المجتمع ، فتختلف مصلحة المجتمع فى ظل المذهب الاشتراكى ، عنه فى ظل المذهب الفردى ، ويستتبع ذلك اختلاف نوع الحقوق المقررة بناء على المذهب السائد فى المجتمع .

ومن ناحية لأخرى ، فإنه يتقيد صاحب الحق بعدم جواز التعسف فى استعمال حقه .

الفصــل الثانى
أنــواع الحقــوق

تنقسم الحقوق إلى أنواع متعددة :

- حقوق سياسية .
- حقوق عامة أو حقوق لصيقة بالشخصية .
- حقوق الأسرة .
- حقوق مالية .
- حقوق ذهنية .

وسنخصص مبحثاً لدراسة كل نوع من هذه الحقوق .

المبحـث الأول
الحقـوق السـياسـية

يقصد بالحقوق السياسية تلك الحقوق التى تتقرر للشخص باعتباره عضواً فى جماعة سياسية معينة ، بهدف الاشتراك فى حكم بلده وإدارة شئونها .
ومن أمثلة الحقوق السياسية ، حق انتخاب أعضاء المجالس النيابية ، والمجالس المحلية ، وحق الترشيح لعضوية هذه المجالس ، وحق شغل الوظائف العامة .
الخصائص المميزة للحقوق السياسية :
- الحقوق السياسية لا تتقرر لجميع الأفراد القاطنين فى الدولة ، إذ أنها تقتصر ، فى الأصل ، على مواطنى الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم ، حيث أن حق الاشتراك فى حكم الدولة أو شئون إدارتها ينبغى أن ينحصر فى مواطنيها ، وقد يقضى القانون ، فى بعض الحالات الاستثنائية ، بحق الأجانب فى عضوية المجالس المحلية ، أو شغل الوظائف العامة .
ويختلف الحكم بالنسبة للحقوق المدنية ، حيث تتقرر لجميع المتواجدين فى الدولة ، باعتبار أنها تتعلق بأوجه النشاطات التى يمارسها الإنسان فى حياته العادية.
- يتقيد الحق فى مباشرة الحقوق السياسية بشروط معينة نص عليها القانون، وعلى ذلك فإن الحقوق السياسية لا تثبت لجميع المواطنين ، إذ أنها تتحدد فيمن توافر فيه الشروط القانونية .
- الحقوق السياسية لها طابع سياسى ، وتنتمي بالتالى لفرع القانون العام ، فى مجال القانون الدستورى والقانون الإدارى .

المبحث الثانى
الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية

الحقوق العامة أو اللصيقة بالشخصية هى تلك الحقوق التى تتقرر للإنسان بناء على كونه إنساناً ، إذ أنها تنطوى على مقومات الشخصية الإنسانية ، بحيث إن إهدارها يؤدى إلى التضحية بآدمية الإنسان .

وقد أعطى لهذا النوع من الحقوق تسميات متعددة ، فيطلق عليها حقوق عامة ، لأنها تسرى على كل إنسان يتواجد فى إقليم الدولة ، بصرف النظر على ائتمانه السياسي بجنسيته ، حيث يكمن فيها الحفاظ على آدمية الإنسان ، وتوصف هذه الحقوق بأنها لصيقة بالشخصية ، بناء على ارتباطها بشخص الإنسان باعتباره إنسانا .

وفى ظل المذهب الفردى ، فإن هذه الحقوق تعتبر بمثابة حقوق طبيعية ، تولد مع الإنسان ، وتتركه مهمة الحاكم فى الحفاظ عليها ، ولا يجوز له المساس بها ، وإلا فقد شرعيته .

وقد صدر الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ، حيث وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة ، تأكيدا لأهميتها ، وحثا للدول على الحفاظ عليها ، وعدم اليل منها .

أنواع الحقوق اللصيقة بالشخصية :

تتصل الحقوق اللصيقة بالشخصية بالكيان المادى أو الكيان المعنوى للإنسان :

أولاً: حقوق لصيقة بالشخصية تتصل بالكيان المادى للإنسان

يتقرر للإنسان حقوق تتصل بكيانه المادى ، وتعتبر بالتالى حقوقا لصيقة بشخصيته ، كحقه فى الحياة وفى سلامة جسمه ، ويقع على عاتق الكافة واجب احترام هذه الحقوق ، وعدم الاعتداء عليها ، وتترتب المسئولية المدنية تجاه المعتدى ، حيث يلزم بتعويض المضرور فى حدود ما لحقه من ضرر فضلا عن المسئولية الجنائية .

والحفاظ على الكيان المادى للإنسان أمر يتصل بمصلحة المجتمع وبالنظام العام فيه ، ومن هنا ، فإنه يمتنع على الإنسان أن يتصرف فى حقوقه التى تنبنى عليها مقوماته المادية ، سواء بالتنازل أو بنقلها للغير ، فقد تجرم بعض القوانين إقدام الشخص على الانتحار ، كما أنه لا تتأثر المسئولية الجنائية للقاتل ، حتى ولو تم القتل برضاء المجنى عليه .

ولا يجوز للإنسان أن يتصرف فى أعضائه ، إذا كان الإبقاء على العضو لازماً لسلامته الصحية ، وينبغى فى هذا الصدد ، التمييز بين الأعضاء المتجددة والأعضاء غير المتجددة للإنسان :

- **مدى صحة التصرف الوارد على الأعضاء المتجددة للإنسان :** يصح التصرف فى الأعضاء المتجددة للإنسان كاللبن ، والدم ، ويجوز بالتالى الاتفاق على الإرضاع لمدة معينة ، أو التصرف فى الدم ، ويشترط لصحة الاتفاق عدم المساس بالحالة الصحية للمتصرف ، مما يقتضى الكشف عليه طبياً ، للتأكد من أن كمية الدم التى ستؤخذ منه لا تؤثر على سلامته الصحية .

ويلاحظ أن المقصود من هذه التصرفات هو إفادة المتصرف إليه أو الغير صحياً .

وقد يرد التصرف على عضو متجدد لغرض لا يمت بالسلامة الصحية للمتصرف إليه أو للغير ، كما لو كان محله يتعلق بشعر الإنسان ، ويبطل مثل هذا التصرف ، طالما أن الشعر المتصرف فيه متصل بصاحبه ، حيث يعتبر جزءاً من كيانه المادى ، فيعتبر باطلا التصرف فيما ينبت للإنسان من شعر خلال مدة معينة. وبالعكس فيصح التصرف إذا انفصل الشعر من الإنسان ، فيفقد صفته كعنصر مكون للمقومات المادية لصاحبه ، ويجوز بالتالى التصرف فيه .

- مدى صحة التصرف الوارد على أعضاء غير متجددة للإنسان : الأصل هو عدم جواز التصرف فى الأعضاء غير المتجددة للإنسان إلا فى حالات استثنائية كما يلى :

- يجوز التنازل عن العضو إذا ان ذلك لازماً طبياً للمحافظة على حياة صاحبه ، أو سلامة أعضائه الأخرى ، كما لو أصيب العضو بمرض خطير بحيث أن استبقاءه يؤدى إلى تفشيه فى أعضاء أخرى ، كمرض السرطان ، أو "الغرغرينة " .

- يجوز التبرع بالعضو إذا كان لازما طبياً للمحافظة على حياة شخص آخر ، أو استعادته إحدى الحواس كحاسة الإبصار ، ويشترط ألا تتعرض حياة المتصرف أو حواسه للخطر نتيجة استئصال العضو المتصرف فيه ، ويقتضى ذلك وجود عضو آخر فى جسم الإنسان يقوم بنفس الوظيفة الحيوية للعضو المتصرف فيه ، فحيث يوجد لدى الإنسان كليتان سليمتان ، أو عينان سليمتان ، فيجوز التصرف فى إحداهما ، أما إذا كانت الكلية أو العين التى استبقاها المتصرف قد لحقها الضعف ، فيمتنع عليه التصرف فى الكلية أو العين الأخرى ، لما فى ذلك من خطورة على حياة الإنسان أو سلامة حواسه .

ونظراً لأهمية العضو المتصرف فيه لاتصاله بالكيان المادى لصاحبه ، فإن تصرفه فيه يكون غير لازم ، فيجوز له الرجوع فيه قبل استئصال العضو ،

أما بعد تمام استئصاله ، فيفقد صلته بالكيان المادى لصاحبه ، ويتعلق به حق المتصرف إليه ، ويمتنع على المتصرف بالتالى الرجوع فيه .

ويشترط فى جميع الأحوال ، ألا يكون الاتفاق متعارضاً مع النظام العام أو الآداب للإنسان ، ويبطل بالتالى الاتفاق على إقامة علاقة غير شرعية مع امرأة .

ثانيا : حقوق لصيقة بالشخصية تتصل بالكيان المعنوى للإنسان

تقتضى صفة الإنسان وجود مقومات معنوية ترتبط بشخصية ، ويستتبع ذلك ثبوت حقوق من شأنها الحفاظ على كيانه الأدبى ، وذلك كما يلى :

- **حق الإنسان على اسمه :** فلا يجوز للغير انتحاله أو منازعته فيه ، ويجوز بالتالى لصاحب الاسم أن يطالب بوقف هذا الاعتداء ، حتى ولو لم ينتج عنه أى ضرر ، فضلا عن حقه فى التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة الاعتداء على اسمه .

- **حق الإنسان فى المحافظة على سمعته وشرفه :** وترتيبا على ذلك فإن القانون يجرم القذف والسب والبلاغ الكاذب ، لما فى ذلك من مساس بشرف الإنسان وسمعته ، فضلا عن حق المعتدى عليه فى المطالبة بوقف الاعتداء وتعويضه عما لحقه من ضرر بسبب الاعتداء .

ومن تطبيقات ذلك أيضاً ، حق الإنسان على صورته ، فلا يجوز نشرها إذا كان ذلك من شأنه المساس بالشرف أو الاعتبار ، وحق الإنسان فى عدم الإفشاء بأسراره المتصلة بحياته الخاصة ، فيما يتعلق بصفاته الجسمية أو الخلقية أو نشاطاته ، وحقه فى الحفاظ على سرية مراسلاته ومخابراته الهاتفية فى حدود القانون ، وقد يتعرض المعتدى للمسئولية الجنائية ، إلى جانب مسئوليته المدنية ، حيث يلزم بالتعويض بقدر ما أصاب المعتدى عليه من ضرر .

- **حق الإنسان على نتاجه الذهنى :** فالإنتاج الذهنى للإنسان يعتبر جزءاً من مقوماته المعنوية ، بحيث يتعين الحفاظ عليها ، لما فى ذلك من انعكاس مباشر على الكيان الأدبى لصاحبه ، ويقتضى ذلك حق الإنسان فى أن ينسب إليه نتاجه الذهني ، وأن يقرر نشره من عدمه ، وأن يدخل عليه ما يعنّ له من تعديل أو تغيير .

- **حق الإنسان فى مباشرة حرياته :** فحيث يتقرر للإنسان حريات معينة، فإنها تدخل فى تكوين مقوماته المعنوية ، بحيث يتأثر كيانه الأدبى عند تقييدها دون سند قانونى ، وعلى ذلك ، فإن للإنسان أن يزاول أى نشاط ، فى حدود القانون، يتضمن استعمال حرياته ، كحقه فى التنقل ، والزواج ، والعمل ، وإبرام تصرفاته قانونية ، بما لا يتعارض مع النظام أو الآداب العامة .

خصائص الحقوق اللصيقة بالشخصية :

تتميز الحقق اللصيقة بالشخصية بأنها حقوق غير مالية تتصل اتصالا مباشراً وثيقاً بشخص صاحبها ، ويترتب على ذلك نتيجتان :

- الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تزول عن صاحبها .
- عدم جواز الاعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية .

أولا : الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تزول عن صاحبها

لا تتعرض الحقوق اللصيقة بالشخصية للانقضاء، ويستتبع ذلك النتائج الآتية:

١- الحقوق اللصيقة بالشخصية لا يجوز التصرف فيها :

إن المقومات المادية أو الأدبية المكونة لشخصية الإنسان لا تصلح محلا للتصرف ، طالما أن ذلك يؤدى إلى انقضاء جزء من هذه المقومات التى تتمثل فيها آدمية الإنسان

.

وتنص المادة ٤٩ مدنى ، فى هذا الصدد ، على أنه " ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية " ، وقد أورد القانون تطبيقات لهذه القاعدة ، فى مجال الأهلية ، وحقوق المؤلف ، فتنص المادة ٤٨ مدنى على أنه " ليس لأحد النزول عن أهليته أو التعديل فى أحكامها " ، لما فى ذلك من تأثير على حريته فى التعاقد ، كما أن القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حقوق المؤلف يقضى فى المادة ٣٨ منه ببطلان تصرفات المؤلف فى حقه الأدبى ، حيث أن ذلك يتضمن مساساً بحق المؤلف فى نتاجه الذهنى .

وتطبيقاً لذلك لا يجوز الارتباط بالتزام مؤبد أو لمدة طويلة ، لأن ذلك من شأنه الحجر على الحرية الشخصية للمدين .

وقد تصح تصرفات الإنسان الواردة على جسمه أثناء حياته ، فى حدود معينة ، ونظراً لارتباط هذه الحقوق بحياة صاحبها ، فليس هناك ما يمنع أن يوصى بأعضائه بعد وفاته لأغراض طبية .

٢- الحقوق اللصيقة بالشخصية لا يرد عليها التقادم :

فلا يسرى التقادم المسقط ، أو التقادم المكسب فى مجال الحقوق اللصيقة بالشخصية :

- الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تسقط بعدم الاستعمال :

فحق الإنسان على اسمه لا يسقط بعدم استعماله ، مهما طالت المدة التى عرف فيها باسم آخر ، ويظل للمؤلف الحق فى أن ينسب إليه نتاجه الذهني ، ولا يؤثر فى ذلك طول المدة التى ظل فيها نتاجه الذهي بغير اسم أو باسم مستعار .

- الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تنتقل للغير بالتقادم المكسب :

وتطبيقا لذلك ، فإنه مهما طالت المدة التى ظل فيها النتاج الذهني منسوباً لغير مؤلفه الحقيقى ، فإن ذلك لا يكسب صاحب الاسم حقاً على النتاج الذهني الذى لا يخصه بالفعل .

وقد نصت المادة ٥٧ من الدستور الدائم الصادر سنة ١٩٧١ على ان " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضاً عادلا لمن وقع عليه الاعتداء " .

٣- الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تنتقل بالإرث :

نظراً لأن الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تمثل حقوقاً مالية ، فضلا عن أنها تتصل بشخص صاحبها ، لذلك فإنها لا تنتقل إلى ورثته بعد وفاته .

وبالنسبة لحق التعويض عن الاعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية ، كالسب أو القذف ، حيث يصاب المعتدى عليه بضرر أدبى ، فإنه تطبيقاً للمادة ١/٢٢٢ مدني ، لا ينتقل الحق فى التعويض إلى الورثة إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، وطالب به المورث أمام القضاء ، فإذا توفى المضرور قبل حصول الاتفاق أو المطالبة القضائية ، فلا ينتقل حقه فى التعويض عن الضرر الأدبي إلى ورثته .

٤- الحقوق اللصيقة بالشخصية غير قابلة للحجز عليها :

يترتب على الحجز التصرف الجبرى ببيعه بالمزاد العلنى ، لاقتضاء الدائنين حقوقهم من قيمته ، ولما كانت الحقوق اللصيقة بالشخصية حقوقاً غير مالية، ولا يجوز التصرف فيها ، فإنها لا تقبل بالتالى الحجز عليها .

ثانيا : عدم جواز الاعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية

يقع على عاتق الكافة واجب عام باحترام الحقوق اللصيقة بالشخصية ، وعدم جواز الاعتداء عليها .

وفى حالة تعرض الشخص للاعتداء على حقوقه اللصيقة بالشخصية ، فإنه يتقرر له حق وقف الاعتداء ، وحق التعويض .

- حق المعتدى عليه فى وقف الاعتداء : ويثبت له هذا الحق ، حتى ولو لم يلحقه أى ضرر نتيجة الاعتداء ، إذ أن القانون يحمى الحقوق اللصيقة الشخصية لذاتها ، حفاظاً على الكيان المادى والمعنوى للإنسان ، بصرف النظر عما يمكن أن ينجم عنه من ضرر .

- حق المعتدى عليه فى التعويض : فتترتب المسئولية المدنية تجاه المعتدى حيث يلزم بالتعويض عن كافة الأضرار المادية والأدبية التى أصابت المعتدى عليه ، نتيجة انتهاك حقوقه اللصيقة بالشخصية .

وقد نصت المادة ٥٠ مدنى على ذلك ، حيث قررت أن " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر " وتطبيقاً لذلك فى مجال الحق فى الاسم ، فإن المادة ٥١ تنص على أن " لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ، ومن انتحل الغير اسمه دون حق ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر " .

وحق التعويض يعتبر حقاً مالياً يدخل فى ذمة صاحبه ، ويستقل بالتالى عن الحق اللصيق بالشخصية ، رغم أنه ناتج عن الاعتداء عليه .

المبحث الثالث
حقوق الأسـرة

حقوق الأسرة هى الحقوق التى تتقرر للشخص باعتباره عضواً فى أسرة معينة ، بناء على رابطة القرابة التى تربط بيه أفراد الأسرة ، سواء كانت قرابة نسب أو قرابة مصاهرة ، ومن أمثلة ذلك ، الحقوق والواجبات المتبادلة فى علاقة الزوج بزوجته ، والوالد بأبنائه ، كحق الطاعة ، وحق التربية .

خصائص حقوق الأسرة :

١- يغلب على حقوق الأسرة الطابع غير المالى ، وتدخل فى نطاق الحقو غير المالية ، ويترتب على ذلك عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها ، ولا تسقط بالتقادم نتيجة عدم الاستعمال .

وقد تنشأ بعض الحقوق المالية فى مجال حقوق الأسرة ، كالحق فى النفقة والحق فى الإرث .

وحقوق الأسرة لا تخضع للنظرية العامة للالتزام الوارد فى القانون المدنى، حتى بالنسبة للحقوق المالية الناشئة عن علاقة القرابة الأسرية ، بل تسرى بشأنها قوانين الأحوال الشخصية المستمدة من قواعد الدين .

٢- تتميز حقوق الأسرة بأن المصلحة المقصودة لا تقتصر على صاحبها ، وإنما تمتد إلى الطرف الآخر ، فضلا عن مصلحة الأسرة ذاتها ، باعتبارها الخلية الأساسية للبنيان الاجتماعى ، فللأب مصلحة أدبية فى تربية ابنه ، وللابن مصلحة أدبية فى حسن التربية ، ومن هنا فإن حقوق الأسرة تنطوى على حق لصاحبه

وواجب عليه فى نفس الوقت لمصلحة الشخص الآخر الذى يرتبط معه بالعلاقة الأسرية ، ولا يؤثر ذلك فى ثبوت صفة الحق فى المجال الأسرى ، طالما أن هناك مصلحة أدبية لدى الشخص ، وإن اقترنت بها مصلحة أخرى بالنسبة للطرف الآخر فى الرابطة العائلية .

المبحــث الـرابـع
الحقـوق الماليــة

يكون الحق مالياً ، حيث يكون محله قابلا للتقويم المالى ، وفى هذا الصدد فإن المال ليس هو الشئ ذاته ، وإنما هو الحق الوارد على هذا الشئ ، لحق الملكية مثلا ، باعتباره حقاً مالياً ، هو المال ، ولا يتعدى الشئ كونه محلا للحق المالى .
ويطلق على الحقوق المالية تسمية حقوق الذمة المالية ، حيث تمثل العناصر الداخلة فى الذمة المالية للشخص .
وتنقسم الحقوق المالية إلى حقوق شخصية وحقوق عينية .

وسنعالج هذا المبحث ما يلي :

المطلب الأول : الذمة المالية .

المطلب الثانى : التمييز بين الحقوق الشخصية والحقوق العينية .

المطلب الثالث : أنواع الحقوق الشخصية .

المطلب الرابع : أنواع الحقوق العينية .

المطلــب الأول
الذمـــة الماليـــة

يقصد بالذمة المالية مجموعة ما لدى الشخص من حقوق مالية ، وما عليه من التزامات مالية .

وعلى ذلك فإن للذمة المالية جانبين :

- الجانب الإيجابى ويشتمل على الحقوق المالية للشخص ، ويخرج بالتالى الحقوق التى لا تقبل أن تقوَّم بالنقود ، كالحقوق اللصيقة بالشخصية ، وإن كان الاعتداء عليها يولد حقاً مالياً بالتعويض يدخل فى الذمة المالية .

- الجانب السلبى ويحتوى على الالتزامات المالية للشخص .

وتتقرر للشخص ذمة مالية ، باعتبارها صفة مميزة للشخصية القانونية بصرف النظر عن مدى الحقوق المالية والالتزامات المالية الداخلة فيها ، وتتحدد بالتالى الذمة المالية للشخص كمجموعة متكاملة تستقل عن مفرداتها ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

- يتحدد يسار الشخص أو إعساره بناء على مدى الزيادة أو النقص فى الجانب الإيجابى لذمته المالية بالنسبة للجانب السلبي ، فلا ينظر إلى كل مال على حدة :

- يرد ضمان الدائن على مجموعة الأموال المكونة للجانب الإيجابى للذمة المالية لمدينه ، فمحل الضمان هو مجموعة الأموال وليس أموالا بعينها من هذه المجموعة ، ومن هنا فإن الدائنين العاديين يتساوون فى الحصول على حقوقهم من قيمة هذه الأموال ، فلا يفضل دائن على آخر بالنسبة لأموال المدين الضامنة لالتزاماته ، ومن ناحية أخرى ، فإن المدين يحتفظ بحريته فى التصرف فى أمواله، طالما أن حق الدائن لا يرد على هذه الأموال بالذات .

المطلب الثانى
التمييز بين الحقوق الشخصية والحقوق العينية

التمـييز بـين الحــق الشـخصـى والحـق العينى ينبنى على محـل الحــق :
الحق العيني هو سلطة مباشرة ترد على شئ معين ، ولا يحتاج صاحبها إلى وساطة شخص آخر ، أما الحق الشخصى فهو رابطة بين طرفين يحق بمقتضاها للطرف الأول وهو الدائن أن يطالب الطرف الثانى وهو المدين بالقيام بعمل معين إيجابي أو امتناع عن عمل معين .
وتقوم التفرقة بين الحق العينى والحق الشخصى على أساس محل الحق فمحل الحق العينى هو الشئ ذاته ، أما الحق الشخصى فإن محله هو عمل المدين .
فبالنسبة للحق العينى ، فإنه يخول صاحبه سلطات معينة ، فبمقتضى حق الملكية ، فإنه يتقرر للمالك سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف ، وهذه السلطات تمثل مضمون حق المالك ، وترد مباشرة على الشئ محل الحق ولا يحتاج صاحبها إلى توسط شخص آخر عند مباشرتها على الشئ .
وبالعكس ، فإن الحق الشخصى يرد على عمل المدين ، إذ يقتضى من المدين القيام بعمل معين إيجابى أو سلبى حتى يستوفي الدائن حقه ، ويدخل فى ذلك التزام المدين بإعطاء ، كالتزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى ، حيث يتطلب ذلك التزام المدين بالقيام بعمل معين من شأنه نقل الملكية للدائن ، كقيامه بالإفراز إذا كان المبيع منقولا معيناً بالنوع ، أو التسجيل إذا كان المبيع عقاراً ، ومن هنا ،

فإن محل الالتزام ، فى هذه الحالة ، ليس الشئ ذاته ، وإنما عمل المدين الذى يؤدى إلى نقل الحق العيني إلى الدائن .

المطلب الثالث

أنواع الحقوق الشخصية

إن الحق الشخصى للدائن يمثل التزاماً فى ذمة المدين ، ومن هنا ، فإن الحق الشخصى والالتزام هما وجهان لحقيقة واحدة ، ويعتبر كل منهما اصطلاحاً مرادفاً للآخر ، بل إن اصطلاح الالتزام هو الأكثر شيوعاً .

والالتزام هو رابطة قانونية بين طرفين يلتزم بمقتضاها أحدهما وهو المدين ، بأداء مالى يتمثل فى عمل أو امتناع عن عمل أو إعطاء لمصلحة الطرف الثاني وهو الدائن ، الذى يحق له جبر المدين على تنفيذه إذا لم يقم بالتنفيذ اختياراً.

وتنقسم الالتزامات إلى أنواع متعددة بناء على مدى الأداء الذى يلتزم به المدين ، فعلى أساس نوع الأداء تنقسم الالتزامات إلى التزام بإعطاء والتزام بعمل والتزام بامتناع عن عمل ، ومن حيث مدى ارتباط الأداء بالهدف المقصود تحقيقه، تنقسم الالتزامات إلى التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق نتيجة .

أولا : الالتزام بإعطاء والالتزام بالامتناع عن عمل

يتمثل الأداء المالي الذي يلتزم به المدين فى عمل إيجابي أو عمل سلبي أى امتناع عن عمل .

وعلى ذلك ، فإن الالتزام بعمل يوجب على المدين القيام بعمل إيجابي ، كالتزام العامل بأداء عمل معين ، والتزام المطرب بالغناء ، والتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر .

ويدخل ضمن صور الالتزام بعمل الالتزام بنقل حق عيني أصلي ، كالالتزام بنقل حق الملكية أو حق الانتفاع ، أو الالتزام بإنشاء الحق العيني ابتداء ، كالتزام بترتيب رهن رسمي ، أو بإنشاء حق ارتفاق ، ونظراً للأهمية الخاصة لهذا النوع من الالتزام فقد أفرد له تقسيم خاص ، أطلق عليه الالتزام بإعطاء ، رغم أنه يدخل فى الحقيقة ضمن تقسيم الالتزام بعمل .

وبالنسبة للالتزام بامتناع عن عمل ، فإنه يمتنع بمقتضاه المدين عن القيام بعمل كان يستطيع القيام به لولا وجود هذا الالتزام ، كالتزام بائع المحل التجارى بعدم منافسة المشترى ، والالتزام بعد تجاوز حد معين فى الارتفاع بالبناء .

ثانيا : الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية

يستهدف الدائن تحقيق هدف معين من وراء الالتزام الذي يتحمله المدين وقد يتحد مضمون التزام المدين مع الهدف المقصود ، فيعتبر الالتزام بنتيجة ، وقد يقتصر التزام المدين على بذل العناية اللازمة لتحقيق الهدف المقرر ، فيكون الالتزام بوسيلة أو ببذل عناية .

والالتزام بإعطاء أو بامتناع عن عمل يكون دائماً التزاماً بنتيجة ، أما الالتزام بعمل فيتحدد نوعه كالتزام بنتيجة أو ببذل عناية ، وفقاً لم يتبين لقاضى الموضوع عند تفسيره للعقد ، إذا كان الالتزام إرادياً ، أو بناء على تفسير نصوص القانون المنشئة للالتزامات غير الإرادية .

وعلى ذلك ، فإن يعتبر من قبيل الالتزام بنتيجة التزام البائع بنقل الملكية أو التسليم ، والتزام الفنان بالغناء أو التمثيل ، وبالعكس فإن التزام الطبيب يتحدد ببذل العناية الواجبة لشفاء المريض ، ويكون التزامه بالتالى ببذل عناية .

ويتوقف تحديد إخلال المدين بالتزامه على ما إذا كان الالتزام الذى يقع على عاتقه التزماً بنتيجة أو التزاما ببذل عناية ، إذ أنه كان الالتزام بنتيجة تترتب مسئولية المدين لمجرد عدم تحقق النتيجة المفقودة ، بصرف النظر عن درجة العناية التى بذلها المدين ، بعكس الحكم بالنسبة للالتزام ببذل عناية ، إذ أن عدم تحقق النتيجة المقصودة لا يؤدى فى ذاته إلى نشوء مسئولية المدين ، إذ يكفيه أن يبذل العناية اللازمة لتحقيق الغاية المقصودة ، حتى ولو لم تتحقق بالفعل ، فلا يعتبر الطبيب بالتالى مسئولا ، حتى ولو مات المريض ، طالما أنه بذل فى العلاج العناية الواجبة ، بما يتوفق مع الأصول الفنية .

المطـلب الرابـع
أنـواع الحقـوق العينيـة

تنقسم الحقوق العينية إلى : حقوق عينية أصلية ، وحقوق عينية تبعية :

- **الحقوق العينية الأصلية :** وهذه الحقوق تخول صاحبها سلطة الاستفادة من الشئ بالقدر الذى يتناسب مع مضمون الحق ، فتحدد أوجه الاستفادة من الشئ بناء على مدى السلطات التى تتقرر لصاحبها وفقاً لنوع الحق العينى الأصلى .

والحقوق العينية الأصلية لها كيان مستقل ، فلا تتبع حقاً آخر ، طالما أن المقصود منها هو تحقيق الاستفادة المستمدة من الشئ ذاته ، بما يتلاءم مع طبيعته .

- **الحقوق العينية التبعية :** وهى تمثل ضماناً عينياً للدائن بحق شخصى وتكون بالتالى تابعة للحق الشخصى الذى تضمنه ، حيث تقرر للدائن سلطة استيفاء حقه الشخصى من قيمة محل الحق .

وسنتناول أنواع الحقوق العينية الأصلية ، ونتبع ذلك دراسة أنواع الحقوق العينية التبعية ، ثم نعرض مدى جواز الاتفاق على صور للحقوق العينية الأصلية أو التبعية خلاف ما حدده القانون .

أنواع الحقوق العينية الأصلية :

تتحدد الحقوق العينية الأصلية بحق الملكية ، وما يتفرع عنه من حقوق تتضمن اقتطاعاً من سلطات المالك وهى : حق الانتفاع ، وحق الاستعمال ، وحق السكنى ، وحق الحكر ، وحقوق الارتفاق .

أولاً : حق الملكية

سلطات المالك :

يتسع مضمون حق الملكية ، بما يخوله من سلطات تمكن المالك من الحصول على كافة أوجه الاستفادة المستمدة من الشئ محل الحق ، ومن هنا ، فإنه يتقرر للمالك كافة السلطات التى يمكن مباشرتها على الشئ ، وقد بينت المادة ٨٠٢ مدني هذه السلطات ، فنصت على أن " لمالك الشئ وحده ، فى حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه " .

- **سلطة الاستعمال :** ويقصد بها استعمال المالك للشئ بنفسه فيما يصلح له بما يتلاءم مع طبيعة الشئ ، كاستعمال المالك لسيارته بقيادتها ، ومنزله بسكناه .

- **سلطة الاستغلال :** ويعنى ذلك الحصول على ثمار الشئ ، وقد تكون هذه الثمار طبيعية ، تنشأ بدون تدخل الإنسان كالكلأ ، أو بعمل الإنسان كالمحاصيل الزراعية ، والى جانب ذلك فإنه يدخل من صور الثمار ما يطلق عليه الثمار المدنية ، وتتمثل فى الأداء المالى الذى يحصل عليه المالك ، مقابل إنشائه حق للغير يتعلق بالشئ ، كالأجرة المستحقة للمالك كمقابل لتأجيره الشئ محل حقه .

- **سلطة التصرف :** وقد يكون التصرف ماديا أو قانونياً :

- ويتمثل التصرف المادي فى القيام بأى عمل مادي يؤدى إلى القضاء على مادة الشئ ذاته كلياً أو جزئياً ، أو تحويله إلى شئ آخر ، أو تغيير صورته .

- يتم التصرف القانوني بناء على إرادة المالك المتجه إلى الانتقاص من سلطاته على الشئ ، أو تنازله عن هذه السلطات ، كما لو أنشأ المالك حق ارتفاق على عقاره لمنفعة عقار آخر ، أو أنشأ حق انتفاع للغير ، أو تصرف فى حق ملكيته بناء على عقد ، كبيعه الشئ محل حقه .

ويتحدد نطاق حق المالك بحدود الشئ محل الحق ، وله الانتفاع بالشئ فى مجال العمق والعلو الخاص بهذا الشئ ، بالقدر الذي يحقق له الانتفاع ، فلا يجوز للمالك منع تحليق الطائرات على أرضه .

ثانيا :الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية

يتفرع عن حق الملكية حقوق عينية أصلية أخرى ، تتضمن استقطاعاً من سلطات المالك ، وتتقرر هذه الحقوق بالتالى على شئ مملوك للغير ، ويظل حق المالك قائماً فى حدود ما تبقى له من سلطات على الشئ .

وقد حدد القانون الحقوق العينية الأصلية بجانب حق الملكية كما يلى :

حق الانتفاع ، حق الاستعمال ، وحق السكنى ، حق الحكر ، حقوق الارتفاق .

١- حق الانتفاع

حق الانتفاع هو حق عيني أصلي يرد على شئ منقول أو عقار يخول صاحبه سلتطى الاستعمال والاستغلال على شئ مملوك لغيره ، ويطلق على المالك اسم مالك الرقبة ، حيث يحتفظ بسلطة التصرف القانونى فى الشئ .

سلطات المنتفع :

وتنحصر سلطات صاحب حق الانتفاع فى استعمال الشئ واستغلاله ، والتصرف فيه فى حدود حقه .

- **سلطة الاستعمال :** لصاحب حق الانتفاع أن يستعمل الشئ فى الأوجه المعدة له بطبيعته ، وعلى ذلك يجوز لمالك الرقبة أن يطالب بإنهاء حق الانتفاع فى

حالة استعمال المنتفع للشئ استعمالا غير مشروع ، أو فى حالة الاستعمال فى غير ما أعد له الشئ بطبيعته .

- **سلطة الاستغلال :** للمنتفع الحق فى الثمار التى يغلها الشئ ، ويستوى أن تكون الثمار طبيعية ، أو بفعل الإنسان ، أو ثماراً مدينة .

وفى حالة انقضاء حق الانتفاع قبل تمام نضج المزروعات ، فيظل للمنتفع أو ورثته الحق فى هذه الثمار عند تمام نضجها ، على أن تفع أجرة الأرض عن هذه الفترة من الزمن (م ٢/٩٩٣ مدني) .

وليس للمنتفع الحق فى المنتجات التى تقتطع من أصل الشئ ، ما لم يتفق على خلف ذلك صراحة أو ضمناً .

- **سلطة التصرف :** وتنحصر سلطة التصرف فى حق الانتفاع ، بحيث يجوز للمنتفع التنازل عن حقه فى الانتفاع بعوض بعوض أو بغير عوض ، كما يجوز رهن هذا الحق ، رهناً رسمياً أو حيازياً ، ويتحدد الرهن فى حق الانتفاع للراهن ، ولا يمتد إلى ملكية الرقبة .

٢- حق الاستعمال وحق السكنى

حق الاستعمال أو حق السكنى هو حق الاستعمال أو السكنى القواعد المقررة لحق الانتفاع ، ويستثنى من ذلك ما يلي :

- تتحدد السلطة المخولة بناء على حق الاستعمال أو حق السكنى فى استعمال صاحب الحق وأفراد أسرته للشئ أو سكناه ، فى الحدود التى يبيحها الاستعمال العادى للشئ ، وفقاً لحاجاتهم الشخصية .

ويمتنع بالتالى استغلال الشئ ، إلا إذا كان استعمال الشئ يختلط باستغلاله، ومثال ذلك ، حق الاستعمال المقرر على أرض زراعية ، إذ أن استعمال الشئ الشئ لا يتحقق إلا بالحصول على ثمار هذه الأرض .

- عدم جواز التصرف فى الشئ ، بناء على أن ذلك الحق مقرر للاستعمال الشخصى لصاحبه ، ويقتضى ذلك عدم جواز الحجز عليه ، حيث أن الحجز يؤدى إلى بيعه بالمزاد العلني .

ومع ذلك ، فإن التصرف فى الشئ جائز بناء على شرط وارد فى الاتفاق المنشئ لحق الاستعمال أو السكنى ، أو عند وجود مبرر قوى (م ٩٩٧ مدني) ، كنقل وظيفة صاحب الحق إلى مكان آخر يبعد عن المدينة التى يوجد فيها الشئ محل الحق .

٣- حــق الحكــر :

حق الحكر هو حق عيني استقاه المشرع من فقه الشريعة الإسلامية ، وهو يرد على أرض موقوفة ، ويتقرر لصاحبه سلطة الانتفاع على هذه الأرض وتملك ما يقيمه عليها من بناء أو غراس ، وذلك مقابل أجرة المثل .

وقد أورد المشرع قيوداً بشأن حق الحكر تتمثل فيما يلي :

- نشوء الحكر على أرض موقوفة ، وقد ضاق نطاقه بصدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ن حيث ألغي الوقف على غير الخيرات ، فانتهى الوقف الأهلى وانقضى حق الحكر بانتهاء الوقف .

- لا يجوز التحكير إلا لضرورة أو مصلحة ، كما لو تخربت الأرض أو تعطل الانتفاع بها .

- صدور الإذن بالتحكير من المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها الأرض .
- يتم الحكر بعقد رسمي على يد رئيس المحكمة ، أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين .
- وجوب تسجيل العقد ، لنشوء حق الحكر ، باعتباره حقاً عينياً عقارياً .
- تتحدد مدة الحكر بستين سنة (م ٩٩٩ مدني) .
وللمحتكر أن يتصرف فى حقه ، كما ينتقل حقه بالميراث (م ١٠٠١ مدني) ، فهو حق لا يتصل بشخصه ، ويختلف فى ذلك عن حق الاستعمال أو حق السكنى .

٤ - حــق الارتفــاق

الارتفاق هو حق يحدّ من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر، ويسمى العقار الذي تقرر الحق لمنفعته عقار مرتفق أو عقار مخدوم ، أما العقار الذي ورد عليه التكليف فإنه يسمى العقار المرتفق به أو العقار الخادم .

وتتنوع صور حقوق الارتفاق ، فقد تخول صاحبها سلطة القيام ببعض الأعمال ، كحق المرور وحق المجرى ، وقد يترتب على حق الارتفاق حرمان صاحب العقار الخادم من أن يباشر سلطة معينة على عقاره ، كانت مقررة له فى الأصل ، لولا وجود حق الارتفاق ، كحق الارتفاق بعدم التعلى .

ويلزم أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين .

وحق الارتفاق يتقرر لمنفعة العقار لمخدوم ، وليس لمنفعة صاحب هذا العقار ، وعلى ذلك فإن انتقال ملكية العقار المرتفق يستتبع انتقال حق الارتفاق إلى المالك الجديد .

ثالثا : أنواع الحقوق العينية التبعية

(١) أهمية الحقوق العينية التبعية وخصائصها :

ينطوى الحق العينى التبعى على ضمان عيني للحق الشخصي للدائن ، ويتميز بالتالى وضع الدائن المزود بالحق العيني التبعي عن وضع الدائن العادي ، حيث ينحصر ضمان هذا الأخير على الجانب الإيجابي للذمة المالية لمدينه ، وهو ما يسمى بالضمان العام للدائنين ، فلا يتركز ضمان الدائن على مال معين ، وإنما على الذمة المالية فى مجموعها مستقلة عن مفرداتها ، ومن هنا فإن الدائن العادى يتعرض لخطرين : حرية المدين فى التصرف - قاعدة المساواة بين الدائنين العاديين .

وعلى العكس ، فإن الحق العينى التبعى يرد على شئ ، ويخول صاحبه سلطة استيفاء حقه من قيمة هذا الشئ ، وتتقرر له هذا الصدد ، سلطتان :

- **سلطة الأفضلية :** فحيث أن الحق العيني لا يقبل المزاحمة ، فإن للدائنين المزود بالحق العينى التبعى أن يتسوفى حقه من قيمة الشئ محل الحق بالأولوية عن غيره من الدائنين العاديين ، وأصحاب الحقوق العينية التبعية المتأخرين عنه فى المرتبة .

- **سلطة التتبع :** فحيث أن الحق العيني يرد مباشرة على شئ ، فإن الحق يظل قائماً ، طالما وجد الشئ محل الحق ، وعلى ذلك ، فإن للدائن صاحب الحق

العيني التبعى أن يتتبع الشئ فى يد أى شخص أياً كان ، حتى ولو تم التصرف فيه ، ويجوز له بالتالى أن ينفذ عليه فى يد المتصرف إليه ، ويستوفى حقه من قيمته .

وقد حدد القانون الحقوق العينية التبعية كما يلى :

حق الرهن الرسمي ، حق الرهن الحيازى ، حق الاختصاص ، حقوق الامتياز .

(٢) تحديد الحقوق العينية التبعية :

وسنتناول الحقوق العينية تباعاً :

١- الرهن الرسمي :

يتميز الرهن الرسمي ، كحق عيني تبعي بالخصائص الآتية :

- ينشأ الرهن الرسمي بمقتضى عقد ، فمصدره اتفاقى .

- عقد الرهن ، كمصدر للحق ، من العقود الشكلية ، فتلزم فيه الرسمية ، وذلك بتحريره من قبل الموظف المختص بمكتب التوثيق .

- حق الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار .

- تبقى حيازة العقار المرهون فى يد المالك الراهن ، ولا تنتقل بالتالى هذه الحيازة إلى الدائن المرتهن .

- يلزم شهر الرهن الرسمى بقيده فى مكتب الشهر العقارى ، للاحتجاج به فى مواجهة الغير ، فيتقرر للدائن المرتهن عندئذ أفضلية تجاه الدائنين العاديين ، وأصحاب الحقوق العينية التبعية التالية له فى المرتبة ، لتأخرهم فى القيد ، فضلا عن سلطة التتبع بالتنفيذ على العقار المرهون واستيفاء حقه من قيمته فى يد المتصرف إليه ، الذي انتقلت إليه ملكية العقار المرهون .

٢- الرهن الحيازى :

يختص الرهن الحيازى بما يأتى :

- مصدر الرهن الحيازى اتفاقى ، فيتقرر بناء على عقد .
- عقد الرهن الحيازى رضائي ، فلا يلزم لنشوئه شكل معين .
- يرد الرهن الحيازى على العقار والمنقول على حد سواء .
- تنتقل حيازة الشئ المرهون إلى الدائن المرتهن ، حيث يلزم باستثمار الشئ ، على أن يخصم الريع من أصل الدين المضمون بالرهن .
- يحتج بالرهن الحيازى فى مواجهة الغير عند انتقال الحيازة لدائن المرتهن ، فضلا عن القيد ، إذا كان الشئ المرهون عقاراً ، وثبوت التاريخ إذا كان منقولا .
- يتقرر لدائن المرتهن ، عند نفاذ الرهن فى مواجهة الغير السلطات الآتية:

- سلطة الأفضلية : فيستوفى حقه بالأولوية عن غيره من الدائنين العاديين وأصحاب الحقوق العينية التبعية المتأخرين عنه فى المرتبة .

- سلطة حبس الشئ المرهون : فيجوز له الامتناع عن تسليم الشئ المرهون إلى المتصرف إليه من المدين ، وذلك لحين اقتضاء حقه .

- سلطة التتبع : فيتقرر له سلطة التنفيذ على الشئ المرهون حتى ولو انتقلت ملكيته إلى المتصرف إليه من المدين .

ويتعين اتباع إجراءات التنفيذ المنصوص عليها قانوناً ، فى الرهن الرسمي والرهن الحيازي ، ويبطل بالتالى الاتفاق على تملك الدائن المرتهن للشئ المرهون مقابل ثمن معين ، أو بدون اتخاذ الإجراءات القانونية .

٣- حق الاختصاص :

مصدر حق الاختصاص قضائي ، إذ أنه ينشأ بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها العقارات التى يريد الاختصاص بها دائن ، استصدر حكماً واجب التنفيذ فى موضوع الدعوى ، يلزم المدين بشئ معين ، حيث يدون رئيس المحكمة أمره بالاختصاص فى ذيل العريضة التى يتقدم بها الدائن .

ولا يرد حق الاختصاص إلا على عقار .

ويتقرر للدائن صاحب حق الاختصاص نفس حقوق الدائن المرتهن رهناً رسمياً ، فتظل حيازة العقار للمدين ، ويثبت للدائن سلطة الأفضلية وسلطة التتبع من وقت قيد الاختصاص فى مكتب الشهر العقارى .

٤- حقوق الامتياز :

ينشأ حق الامتياز بناء على نص فى القانون ضمانا لحق معين مراعاة منه لصفته .

وحقوق الامتياز قد تكون عامة أو خاصة :

- حقوق الامتياز العامة :

وترد هذه الحقوق على كافة أموال المدين المنقولة والعقارية ، كحق الامتياز المقرر ضماناً للمبالغ المستحقة للخزانة العامة ، ولا يلزم شهر هذه الحقوق حتى بالنسبة للعقار .

وتتحدد سلطة الدائن بحق ممتاز فى الأولوية دون التتبع ، فلا يحق له التنفيذ على الموال التى تصرف فيها المدين .

- حقوق الامتياز الخاصة :

ويرد حق الامتياز الخاص على شئ معين يخص المدين ، وقد يكون هذا الشئ منقولاً أو عقاراً .

ومن أمثلة حق الامتياز الخاص الوارد على منقول ، امتياز بائع المنقول على المنقول المبيع ضماناً لحقه فى الثمن ، وامتياز المؤجر على منقولات المستأجر القابلة للحجز والمحصول الزراعي الموجود بالعين المؤجرة ضماناً لحقه فى الأجرة .

ولا يحتج هنا بحق الامتياز فى مواجهة حائز المنقول بحسن نية ، حيث يتقرر له حق على المنقول ، إذا انتقلت إليه حيازته وهو يجهل بحق الامتياز .

- ومن أمثلة حق الامتياز الوارد على عقار ، امتياز بائع العقار على العقار المبيع ضماناً لحقه فى الثمن ، وامتياز المقاولين والمهندسين المعماريين على المنشآت التى تولوا تشييدها أو صيانها ضماناً للمبالغ المستحقة لهم .

ويلزم قيد حق الامتياز الخاص الوارد على عقار للاحتجاج به فى مواجهة الغير .

٣- مدى جواز الاتفاق على صور أخرى للحقوق العينية الأصلية أو التبعية خلاف ما حدده القانون :

القاعدة فى هذا الشأن أن الحقوق العينية الأصلية والتبعية قد وردت فى القانون على سبيل الحصر ، وليس على سبيل المثال ، فحالاتها وتنظيمها تتعلق بالنظام العام .

- فبالنسبة للحقوق الصلية ، لا يجوز الاتفاق على حالات أخرى للحق العينى خلاف ما حدده القانون ، حيث أنه يتحقق الاستغلال الاقتصادى الأمثل للشئ

عند تركيز السلطات الواردة عليه فى يد شخص واحد ، ويتمثل ذلك فى حق الملكية، ولما كانت الصور المختلفة للحقوق العينية الأصلية ، خلاف حق الملكية ، عبارة عن استقطاع من سلطات المالك ، وتوزيع هذه السلطات فى فى يد أكثر من شخص ، لذلك فإنه يمتنع الاتفاق على صور أخرى للحقوق العينية الأصلية خلاف ما حدده القانون . وبالنسبة للحقوق العينة التبعية ، فإنها تحقق الائتمان ن حيث أنها تنطوى على ضمان عينى للدائنين لاستفاء حقوقهم الشخصية ، فضلا عن أن القانون يستهدف ، عند تنظيمه للحقوق العينية التبعية ، توفير الحماية اللازمة للمدين ، تجنباً للاستغلال الذى قد يتعرض له من الدائن ، والاتفاق على صور أخرى للحقوق العينية التبعية من شأنه تعريض المدين لخطر الاستغلال ، وعدم تحقيق الائتمان المنشود ، الأمر الذي لا يجوز معه مثل هذا الاتفاق .

المبحـث الرابـع
الحقـوق الذهنيــة
حقـوق المــؤلف

تتنوع الحقوق الذهنية ، فيتعلق بعضها بالعلامات والبيانات التجارية وبراءات الاختراع ، ويطلق عليها اصطلاح الملكية الصناعية ، وتدخل دراسة هذه الحقوق فى مجال القانون التجارى .

وسنقتصر هنا على شرح حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والعلمية والفنية ، ويعبر عن هذه الحقوق بالملكية الأدبية والفنية .

وكانت الحاجة لوضع قانون ينظم أوجه الحماية لحقوق المؤلفين ، وقد صدر هذا القانون متأخراً فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٤ ، برقم ٣٥٤ ، حيث نص فيه على أن يعمل به من تاريخ نشره ، أما قبل ذلك فإن الحماية القانونية كان يعوزها التحديد والانضباط ، وانحصر مداها فى المسئولية المدنية دون المسئولية الجنائية، إذ أن القاعدة هى أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص .

وقد صدر القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية ، وتم نشره فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٢ يونيه سنة ٢٠٠٢ ، على أن يعمل به اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره ، وقد نص فى هذا القانون صراحة على إلغاء القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، بشأن حماية حقوق المؤلف .

وسنعرض فى هذا المبحث أحكام القانون الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية فيما يتعلق بحماية حقوق المؤلف من حيث محل الحماية القانونية ، ومضمون حق المؤلف ، ووسائل حمايته ، وسنعرض أخيراً طبيعة حق المؤلف .

المطلب الأول
محل الحماية القانونية

تنص المادة ١٣٨ / ٣ أن المؤلف هو الشخص الذي يبتكر المصنف ، وتضيف المادة ١٣٩ بأنه " تشمل الحماية المقررة لحقوق المؤلف .... المصريين والأجانب من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين ينتمون إلى إحدى الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية " .

وسنحدد محل الحماية القانونية من حيث المصنف ، ومؤلفه وسنعرض ذلك فى فرعين :

الفرع الأول
المصـــنف

وسنتناول موضوع المصنف ثم نعرض وجوه الابتكار المميزة للمصنف .

أولا :موضوع المصنف

وقد أوردت المادة ١٤٠ أمثلة لذلك كالكتب ، والكتيبات ، والمقالات ، والنشرات وغيرها من المصنفات المكتوبة ، برامج الحاسب الآلى ، والمصنفات التمثيلية ، والتمثيليات الموسيقية ، والمصنفات الموسيقية .

فالمصنف إذن نتاج ذهني يتناول الجوانب الفنية والأدبية والعلمية ، أياً كانت وسيلة التعبير عنه ، سواء بالكتابة ، أو الصورة ، أو الصوت ، أو بالرسم ، أو الحركة .

ثانيا : وجوه الابتكار المميزة للمصنف

تتقرر الحماية القانونية للمصنف ، حيث ينطوى على قدر من الابتكار فى عنوانه ، أو جوهره أو طريقة المعالجة .

١- الابتكار فى العنوان

يحظى عنوان المصنف بالحماية القانونية إذا كان مبتكراً(م ١٣/١٤٠) ، بحيث يعبر عن الرؤية الخاصة للمؤلف ، بما يعكس أفكاره الذاتية الواردة فى مصنفه ، ويتحدد ذلك فى المصنفات الأدبية ، بعكس المصنفات العلمية ، حيث تحمل عنواناً يتماثل عادة مع غيره من المصنفات التى تعالج نفس الموضوع ، ولا يتمتع بالتالى بطابع ابتكارى .

٢- الابتكار فى جوهر المصنف

قد يتعلق الابتكار بجوهر المصنف ، حيث يحوى أفكاراً يبتدعها المؤلف ، ويبرز فيه فكره الخاص ، فى مجال الموضوعات التى يعرضها .

٣- الابتكار فى طريقة المعالجة

لا يشترط أن يتركز الابتكار فى جوهر المصنف ، بل يكفى أن يقتصر على الطريقة الخاصة لمعالجة قديمة ليست من حلقة ، ويتمثل ذلك فيما يلى :

- **الترجمة :** (م ١٣/١٤٠) إذ أن تغيير اللغة يتضمن مصنفاً مبتكراً ، من حيث طريقة التعبير اللفظية .

- **التحوير فى مصنف سابق :** ويتم ذلك بتحويل طريقة عرض المصنف ، كالمعالجة السينمائية لقصة روائية ، أو تلخيص أو تعديله أو شرحه أو التعليق

عليه، بحيث يظهر فى شكل جديد ، ولا يجوز فى جميع الأحوال الإخلال بحقوق المؤلف الأصلى

- اختيار الموضوعات وتبويبها : وينبغى التمييز هنا بين فرضين :

- الموضوعات المعروضة لم يتعلق بها حق للمؤلف ، كنصوص تشريعية أو أحكام قضائية ، فإن الجهد الشخصى فى اختيار الموضوعات المعروضة وتبويبها ، يمثل مصنفاً مبتكراً جديراً بالحماية القانونية .

- الموضوعات المعروضة تخص مؤلفاً معيناً ، فيمتنع على غيره نشرها ولو بتبويب خاص من جانبه .

الفرع الثانى

تحـديد المؤلـف

ينسب المصنف إلى الشخص الذى وضع اسمه عليه ، حيث يفترض أنه مؤلفه ، وهذه القرينة بسيطة ، يمكن إثبات عكسها ، بإقامة الدليل على المؤلف الحقيقى (م ٣/١٣٨) .

وتثور الصعوبة بشأن تحديد المؤلف فى المصنفات المشتركة والجماعية .

١- المصنف المشترك : وهو الذي يساهم عدة أشخاص فى تأليفه ، كما يحصل فى بعض المصنفات العلمية ، والأعمال الفنية التى تتضافر الجهود لإخراجها ، كمؤلف السيناريو أو صاحب الفكرة المكتوبة للبرنامج ، والقائم بتحرير مصنف أدبى ، ومؤلف الحوار ، وواضع المسيقى والمخرج (م ١٧٧ أولا) .

وينبغي التمييز بين نوعين من المصنفات المشتركة :

- مصنف مشترك غير قابل للتجزئة : حيث تختلط العمال المكونة له ، ولا يمكن الفصل بينها ، وتثبت فى هذه الحالة ، لجميع المشتركين حقوق متساوية على المصنف ، إلا إذا ورد فى محرر مكتوب الاتفاق على خلاف ذلك (م ١٧٤) .

ويلزم اتفاق جميع المشتركين لمباشرة الحقوق المقررة للمؤلف ، ويحتفظ كل منهم ، مع ذلك ، بحقه فى رفع دعوى قضائية ، إذا صدر اعتداء من الغير على حق المؤلف .

٢- المصنف الجماعي : وهو مصنف يساهم عدة أفراد فى وضعه بتوجيه شخص طبيعي أو معنوي ، ويقوم بنشره تحت إرادته وباسمه ، ويندمج عمل المشتركين فيه فى الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص الطبيعي أو المعنوى ، بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حده (م ٤/١٣٨) .

وقد نصت المادة ١٧٥ على أنه " يكون للشخص الطبيعي أو المعنوى الذي وجه إلى ابتكار المصنف الجماعي والتمتع وحده بالحق فى مباشرة حقوق المؤلف عليه " .

المطلب الثانى
مضمــون حــق المؤلـف

يثبت للمؤلف على مصنفه نوعان من الحقوق :

- حق أدبى : باعتبار أن المصنف يمثل النتاج الذهنى للمؤلف ، ويكون بالتالى جزءاً من المقومات المعنوية لشخصيته .

- حق مالى : حيث يتقرر للمؤلف سلطة الاستغلال المالى لنتاجه الذهني .

وسنعرض الحق الأدبي للمؤلف ثم نعالج حقه المالي .

الفرع الأول
الحق الأدبى للمؤلف

وسنتكلم عن السلطات المستمدة من الحق الأدبي ، ويلي ذلك دراسة خصائص الحق الأدبي للمؤلف ، وسنتناول أخيراً انتقال الحق الأدبي للورثة .

أولا : السلطات المستمدة من الحق الأدبى

يتقرر للمؤلف سلطات معينة ، يقصد بها حماية نتاجه الذهني ، كمظهر للكيان المعنوي لشخصيته ، وتتحد هذه السلطات على الوجه التالي :

١- سلطة المؤلف فى تقرير نشر مصنفه :

يختص المؤلف وحده بتقدير مدى ملاءمة نشر مصنفه بعد وضعه (م١٤٣/أولاً) ، وتحديد طريقة النشر التى يراها مناسبة لمصنفه ، وتقرير

إعادة النشر ، ولا يجوز لأحد الأسباب إجبار المؤلف على خلاف ما يراه فى هذا الصدد.

والأصل أن للمؤلف أن يمتنع عن نشر مصنفه أو إعادة نشره ، ويختص وحده بتقدير الاعتبارات المؤثرة فى موقفه ، حيث تنبنى عليها المحافظة على المقومات المعنوية لشخصيته ([1]) .

٢- سلطة المؤلف فى أن ينسب إليه المصنف :

يثبت المؤلف السلطة فى أن ينسب مصنفه إليه وحده (م ١٤٣/ ثانياً) ، حتى ولو ارتضى فى بادئ الأمر أن يتم النشر مغفلا من الاسم أو باسم مستعار ، أو باسم شخص آخر ، حيث أن نسبة المصنف إلى مؤلفه الحقيقى تمثل حقاً لصيقاً بشخصيته ، من شأنه حماية النتاج الذهنى ، كعنصر من الكيان المعنوى للمؤلف ، ولا يجوز بالتالى التصرف فيه للغير ، كما أنه لا يسقط بالتقادم ، مهما طالت مدة عدم استعماله .

٣- سلطة المؤلف فى إدخال ما يراه من تعديل أو تحوير فى مصنفه :

يتقرر للمؤلف سلطة إحداث أى تغيير فى مصنفه بالحذف أو الزيادة ، أو التعديل ، أو التحويل للون فنى آخر ، أو ترجمته إلى لغة أخرى ، وقيام الغير بأى عمل من هذا القبيل يعتبر اعتداء (م ١٤٣ / ثالثاً) للمؤلف طلب وقفه والتعويض عما لحقه من ضرر يسببه ، وخروجاً على ذلك ، فقد أجاز القانون فى المادة ١٤٨ ترجمة المصنف الأجنبي إلى اللغة العربية بعد مضى ثلاث سنوات من تاريخ نشره ، دون الحول على إذن المؤلف ، أو تعويضه ، ويستهدف المشرع من ذلك نشر الثقافة العالمية باللغة العربية ، وكان يجدر النص على حق المؤلف فى تعويض عادل .

([1]) أنظر المادة ١٧١ التى أوردت بعض الاستثناءات على هذا الأصل .

ويجوز للمؤلف أو خلفه أن يخول الغير سلطة تغيير المصنف أو ترجمته ، بناء على إذن مكتوب ، وينبغى التمييز هما بين فرضين :

- **تخويل الغير ترجمة المصنف :** راعى المشرع ما تستوجبه مقتضيات الترجمة من إعطاء المترجم حرية فى التصرف ، بإدخال بعض التعديلات فى النص الأصلي وقد أوجبت المادة ١٤٣ / ثالثاً فى هذه الحالة الإشارة إلى مواطن الحذف والتغيير ، والالتزام بعدم المساس بسمعة المؤلف أو مكانته الفنية .

- **تخويل سلطة إدخال تغيير فى المصنف :** ونرى فى هذا الصدد وجوب اشتمال الإذن المكتوب على تحديد الواضع التى يسمح للغير بتغييرها ، مع الإشارة فى المصنف إلى المواضع التى حصل فيها التغيير .

وعلى ذلك فإنه لا يجوز أن يصدر الإذن بالتغيير مطلقا ، حيث ان ذلك يتضمن نزولاً من جانب المؤلف عن الحق اللصيق بشخصيته ، الذي يتمثل فى الحفاظ على نتاجه الذهني كمظهر للجانب المعنوي لشخصيته ، وقد نصت المادة ٣٨ على بطلان التصرف الوارد على سلطة التعديل والتحوير .

٤ - سلطة المؤلف فى سحب مصنفه من التداول بعد نشره :

إن سلطة المؤلف فى تقرير نشر مصنفه أو عدم نشره لا يتقيد بفترة زمنية ، ومن هنا فإن له أن يمنع استمرار النشر الذي تم فى وقت سابق ، وذلك بسحب مصنفه من التداول ، بناء على اعتبارات يختص وحده بتقديرها ، حفاظاً على شخصيته فى مظهرها المعنوي .

ثانيا : خصائص الحق الأدبى للمؤلف

الحق الأدبي للمؤلف من الحقوق اللصيقة بشخصيته ، وتترتب على ذلك النتائج الآتية :

- عدم جواز التصرف فيه :

لا يجوز تصرف المؤلف فى سلطاته المستمدة من حقه الأدبي (م ١٤٣) ، كسلطة تقرير النشر ، وسلطة التعديل والتحوير ، وسلطته فى نسبة المصنف إليه ، وتقتضى المادة ١٤٥ ببطلان التصرف ، ويسرى الحكم بالنسبة لسلطة المؤلف فى سحب مصنفه من التداول بعد النشر .

- عدم سقوطه بالتقادم :

لا يسرى التقادم المسقط بشان الحق الأدبي للمؤلف (م ١٤٣) ، وتطبيقاً لذلك فإن حق المؤلف فى نسبة مصنفه إليه لا يسقط بالتقادم ، مهما طالت مدة عدم استعماله ، حيث يظل المصنف منشوراً لمدة طويلة ، بغير اسم ، أو باسم مستعار ، أو باسم شخص آخر ، ويبقى حق المؤلف قائماً ، بدون قيد زمنى ، فى الكشف عن شخصيته كمؤلف حقيقي للمصنف .

- الحق فى دفع الاعتداء على الحق الأدبى :

يمتنع على الغير الاعتداء على الحق الأدبي للمؤلف ، بصرف النظر عن النتائج المترتبة على هذا الاعتداء .

فيثبت للمؤلف الحق فى وقف صور الاعتداء الصادرة من الغير ، كما لو نسب الغير المصنف إلى نفسه ، أو أدخل تغييراً عليه بدون إذن من المؤلف ، حتى ولو لم ينتج عن ذلك ضرر بالمؤلف ، أو ترتب على ذلك زيادة رواج المصنف .

ومن ناحية أخرى ، فإن للمؤلف الحق فى التعويض عن الأضرار التى لحقته نتيجة الاعتداء على حقه الأدبي .

ثالثا : انتقال الحق الدبى للورثة

لا ينقضى الحق الأدبي بوفاة المؤلف ، فينتقل إلى ورثته (م ١٤٣) وتتقيد سلطة الورثة فى مباشرة الحق الأدبي بقيود ثلاثة :

١- المحافظة على نسبة المصنف إلى مورثهم بدون تغيير :

فللورثة أن يمنعوا أى اعتداء صادر من الغير على المصنف ، وذلك بوقف ما يدخل عليه من تغيير ، أو نشره بغير اسم مورثهم ، كما يثبت لهم الحق فى التعويض عما لحقهم من ضرر أدبي ناشئ عن الاعتداء .

٢- التقييد بإرادة المورث :

يتقيد الورثة بإرادة المؤلف بالنسبة للمصنفات المشورة أو غير المنشورة :

- **فبالنسبة للمصنف المنشور فى حياة المؤلف :** فلا يجوز لورثته سحبة من التداول ، طالما أن المؤلف قد ارتضى عرض مصنفه على الجمهور ، فيتقيد الورثة بإرادة المؤلف ، حيث أن سحب المصنف من التداول يتضمن منع نشر المصنف ، وهو أمر يتعارض مع إرادة المؤلف الذى ارتضى هذا النشر .

واحترام إرادة المؤلف كان يقتضى حرمان الورثة من إدخال أى تغيير على المصنف ، ولكن المادة ٢/١٩ من القانون الملغى خولت لهم الحق فى تعديل المصنف ويمثل ذلك عيباً فى التشريع المصرى الخاص بحماية المؤلف .

وحسنا فعل القانون الجديد ، حيث اسند للمؤلف وحدة سلطة إدخال التعديلات على مصنفه (م ١٤٤) .

- **بالنسبة للمصنف غير المنشور :** يتقيد الورثة بما يوصى به المؤلف بمنع النشر ، أو بتعيين موعد له أو بأى أمر آخر ، فغذا لم يوصى المؤلف بشئ من ذلك انتقل حق تقرير النشر إلى ورثته .

٣- التقييد بالصالح العام :

وفقاً للمادة ١٧٠ يجوز لأى شخص أن يطلب من وزارة الثقافة منتجة ترخيصاً شخصياً للنسخ أو الترجمة ، أو بهما معاً للمصنف بقرار مسبب يحدد فيه النطاق الزماني والمكاني له ، ولأغراض الوفاء باحتياجات التعليم بكافة أنواعه ومستوياته ، ويستحق المؤلف أو خلفه ، فى هذا الحالة ، تعويضاً عادلا ، ويشترط ألا يتعارض هذا الترخيص مع الاستغلال العادي للمصنف ، أو يلحق ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف .

وتحدد اللائحة التنفيذية حالات وشروط منح الترخيص وفنان الرسم المستحق بما لا يتجاوز ألف جنيه عن كل مصنف (م ١٧٠) .

الفـرع الثانى

الحــق المــالى للمؤلف

وسنعرض السلطات المستمدة من الحق المالى للمؤلف ، وسنعالج بعد ذلك خصائص هذا الحق .

أولا : السلطات المستمدة من الحق المالى

للمؤلف وحده الحق فى استغلال مصنفه مالياً بأية طريقة من طرق الاستغلال ، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذا كتابى منه أو من يخلفه وتتوافق هذه القاعدة مع العدالة ومصلحة المجتمع ، فمن العدالة أن يستأثر المؤلف بالمزايا المادية لنتاجه الذهني ، ومن ناحية أخرى ، فإن ما يحققه المؤلف من نفع

مادي يعتبر حافزاً قويا على الإنتاج الفكرى ، مما يكون له أكبر الثر فى اتساع الثروة الفكرية فى المجتمع .

وتختلف طرق الاستغلال المالى للمصنف ، وفقاً لطبيعته الخاصة ، فنصت المادة ١٤٧ على أنه يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده ، بحق استئثاري فى الترخيص أو المنع لأى استغلال لمصنفه بأى وجه من الوجوه وبخاصة عن طريق النسخ أو البث الإذاعي أو إعادة البث الإذاعي أو العلني أو التوصيل العلني ، أو الترجمة أو التحوير أو التأجير أو الإعارة أو الإتاحة للجمهور ، بما فى ذلك إتاحته عبر أجهزة الحاسب الالى أو من خلال شبكات الإنترنت أو شبكات الاتصالات وغيرها من الوسائل .

ثانيا : خصائص الحق المالي للمؤلف

حق الاستغلال المالى هو حق مالى ، تسرى عليه القواعد العامة بشأن الحقوق المالية ، ويتميز مع ذلك بالخصائص الآتية :

١- مدى القابلية للحجــز :

ينبغي التمييز بين الحجز الحاصل أثناء حياة المؤلف ، والحجز اللاحق لوفاته .

(أ) مدى جواز الحجز على حق الاستغلال المالى أثناء حياة المؤلف :

يترتب على الحجز على المال بيعه بالمزاد العلني ، واستيفاء الدائنين حقوقهم من قيمته ، وبالنسبة لحق الاستغلال المالى فإنه يرتبط بحقه الأدبي الذي يتمثل فى تقرير نشر مصنفه ، إذ لا يتأتى الاستغلال المالى المصنف إلا بنشره ، وحيث أن الحجز على حق الاستغلال المالى يؤدى إلى نشر المصنف زعماً عن

إرادة المؤلف ، لذلك فإن القاعدة هى عدم قابلية حق الاستغلال المالى للحجز أثناء حياة المؤلف .

ويختلف الحكم إذا كان المؤلف قد قام بنشر مصنفه بالفعل ، فيجوز الحجز ، فى هذه الحالة على النسخ المنشورة أو المتاح للتداول (م ١٥٤) ، باعتبارها أشياء مادية لها قيمة مالية ، والحجز هنا لا يتضمن إجبار المؤلف على نشر مصنفه ، لذلك فإنه لا يرد على حق الاستغلال المالى ذاته ، وإنما يتقرر على مجرد أشياء مادية تتمثل فى النسخ المعروضة للجمهور .

وقد نصت المادة ١٠ على ذلك حيث قررت أنه " لا يجوز الحجز على حق المؤلف ، وإنما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذي تم نشره " .

(ب) مدى جواز الحجز على حق الاستغلال المالى بعد وفاة المؤلف :

إذا كان المؤلف قد قرر نشر مصنفه أثناء حياته ، فإن ورثته يتقيدون بإرادته، وعلى ذلك فإن الحجز على حق الاستغلال المالى ، وما يترتب على ذلك من تخويل الراسى عليه المزاد الحق فى النشر ، لا يتضمن اعتداء على الحق الأدبي للمؤلف أو ورثته ، حيث يتمشى ذلك مع إرادة المؤلف التى اتجهت إلى ارتضاء نشر مصنفه ، وعلى ذلك فإن المادة ١٥٤ تجيز للدائن الحجز على حق الاستغلال المالي ، وبيعه بالمزاد العلني لاستيفاء حقوقهم من ثمنه ، بشرط إثبات موافقة المؤلف على النشر قبل وفاته .

وبالعكس ، فإنه يمتنع الحجز على حق الاستغلال المالي ، إذا لم يثبت أن المؤلف قد قرر النشر قبل وفاته (م ١٥٤) ، حيث ينتقل هذا الحق إلى الوراثة ، وجواز الحجز ، فى هذه الحالة ، يترتب عليه نشر المصنف رغماً عن إرادتهم ، ويتضمن ذلك اعتداء على الحق الأدبي للوراثة فى تقرير نشر المصنف أو عدم نشره .

٢- مدى سلطة المؤلف فى الإيصاء بحق الاستغلال المالى :

ينتقل حق الاستغلال المالى إلى وراثة المؤلف بعد وفاته ، باعتباره عنصراً من عناصر تركته ، ويعزز ذلك الحافز لدى المؤلف لبذل الجهد بقصد تحقيق نتاج ذهنى يضمن به مستقبل أسرته بعد وفاته .

وفى مجال حق المؤلف فى الإيصاء ، فإن الأصل أن الوصية لا تنفيذ فى حق الورثة إلا فى حدود الثلث ، وخروجاً على هذه القاعدة ، فإن القانون الملغي قد أجاز للمؤلف فى المادة ٢/١٨ " أن يعين أشخاصاً بالذات من الورثة أو غيرهم ليكون لهم حقوق الاستغلال المالي ولو جاوز المؤلف فى ذلك القدر الذي تجوز فيه الوصية " ، وتطبيقا لذلك ، فإن الوصية بحق الاستغلال المالى تنفذ فى حق الورثة، ولو جاوزت قيمته ثلث التركة ، بل ولو تركزت فيه كل التركة ، وكان الأوفق بقاء حق الاستغلال المالى ، خاضعاً للقواعد العامة فى الإيصاء ، وهذا ما فعله القانون الجديد ، حيث لم يرد فيه نص خاص ، يجوز الإيصاء فيما يزيد عن الحد المقرر قانوناً .

٣- تأقيت حق الاستغلال المالى :

اتجهت التشريعات فى مجال حماية حقوق المؤلف إلى توقيت حق الاستغلال المالى بمدة معينة ، تتحدد عادة بخمسين عاماً من وقت وفاة المؤلف ، فيظل الحق المالى قائماً طوال حياة المؤلف ، وينتقل بعد ذلك إلى ورثته لمدة خمسين عاماً يبدأ سريانها اعتباراً من وقت وفاة المؤلف ، وقد روعى فى هذا الحكم التوفيق بين مصلحة المؤلف فى ضمان الحصول على ثمار فكره له ولورثته من بعده ، ومصلحة المجتمع فى نشر تراثه الفكرى بدون أى قيد ، فيحق لأى شخص نشر المصنف دون حاجة إلى إذن الورثة .

وقد نصت المادة ١٦٠ على انقضاء حق الاستغلال المالي بمضى خمسين عاماً من وقت وفاة المؤلف ، وقد وضع المشرع عدة استثناءات على هذه القاعدة من حيث مدة هذا الحق ، وبدء سريانه ، وذلك على الوجه التالى :

(أ) بالنسبة للمصنف المشترك ، تحتسب مدة الخمسين عاماً من وقت وفاة المشتركين فى التأليف (م ١٦١) .

(ب) بالنسبة للمصنف الجماعي الي يصدر بتوجيه شخصي معنوي ، فإن المدة تحتسب من وقت نشر المصنف (م ١٦٢) .

(جـ) بالنسبة للمصنفات التى تنشر غفلاً من اسم المؤلف أو باسم مستعار ، فتسرى المدة اعتباراً من نشر المصنف ، ما لم يكشف المؤلف عن شخصيته قبل انقضاء هذه المدة ، فيبدأ احتسابها من وقت وفاته (م ١٦٣) .

(د) تنقضى الحقوق المالية على المصنفات التى تنشر لأول مرة بعد وفاة مؤلفها بمضى خمسين سنة من تاريخ نشرها ، أو إتاحتها للجمهور لأول مرة أيهما أبعد .

(هـ) تنقضى الحقوق المالية لمؤلفى مصنفات الفن التطبيقي بانقضاء خمس وعشرين سنة تبدأ من تاريخ نشرها أو إتاحتها للجمهور أيهما أبعد .

(و) بالنسبة للمصنفات المنشورة بلغة أجنبية ، فيسقط حق المؤلف فى منع ترجمته إلى اللغة العربية بمضى ثلاث سنوات من وقت النشر (م ١٤٨) .

(ى) تتمتع هيئات البث الإذاعي بحق مالي استئثارى يخول لها استغلال برامجها لمدة عشرين سنة تبدأ من التاريخ الذي تم فيها أول بث لهذه البرامج (م ١٦٨) .

٤- التصرف فى الحق المالى :

حق الاستغلال المالى يجوز التصرف فيه ، باعتباره حقاً ماليا ، وقد ينزل المؤلف ، بمقتضى التصرف القانوني ، عن حق الاستغلال المالى بصورة نهائية أو لمدة معينة ، وقد يكون نزوله كلياً أو جزئياً ، بالنسبة لمدة حياته ، أو عن الفترة اللاحقة لوفاته .

ويجوز التصرف فى مصنف لم يكن قد بدا فيه المؤلف أو لم يتمه وقت الاتفاق ، تطبيقاً لقاعدة جواز التصرف فى الشئ المستقبل ، بشرط تعيين نوع المصنف الذي يلتزم العاقد بتأليفه ، ولكن لا يجوز أن يرد التصرف على مجموع الإنتاج على حريته الشخصية ، لذلك فقد نصت المادة ١٥٣ على بطلان هذا التصرف .

ويترتب على التصرف فى حق الاستغلال المالى تخويل المتصرف إليه الحق فى نشر المصنف فى الحدود المتفق عليها لذلك فإن التصرف فى نسخة من لا ينطوى على تصرف فى حق الاستغلال المالى ذاته (م ١/١٥٢) فيمتنع على المتصرف إليه نشر المصنف بعرضه للجمهور بطريق مباشر أو غير مباشر نظير مقابل مالى ، حتى لو كانت النسخة المتصرف فيها هى النسخة الأصلية ، ولكن لا يجوز إلزام من انتقلت إليه ملكية هذه النسخة بأن يمكن المؤلف من نسخها أو نقلها أو عرضها ، ما لم يتفق على غير ذلك (م ٢/١٥٢) . ويتقرر مع ذلك للمؤلف وخلفه من بعده الحق فى الحصول على نسبة مئوية معينة لا تجاوز عشرة فى المائة من الزيادة التى تحققت من كل عملية تصرف فى النسخة الأصلية (م٣/١٤٧) .

وقد أوجبت المادة ١٤٩ كتابة التصرف الوارد على حق الاستغلال المالى ، كشرط لازم للانعقاد وليس للإثبات ، بحيث يبطل العقد بدونه ، وينبغى أن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حده يكون محل التصرف ، مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه .

ويلتزم المؤلف بمقتضى التصرف القانوني ، أن يمتنع عن أى عمل من شأنه إعاقة المتصرف إليه عن استعمال حقه (م ١٤٩/ ٤) ، فإذا تصرف المؤلف فى طبعة من مصنفه ، فلا يجوز له التصرف فى طبعة ثانية لناشر آخر قبل نفاذ الطبعة الأولى .

وللمؤلف الحق المالى المقرر وفقاً للاتفاق المكتوب ، وقد يتحدد بمبلغ نقدي، أو بأداء عيني ، أو بنسبة من الأفراد الناتج عن الاستغلال ، أو على أساس مبلغ جزافى بين الأساسين (م ١٥٠) .

وإذا تبين أن الاتفاق المكتوب محجف بحقوق المؤلف أو أصبح كذلك ، لظروف طرأت بعد التعاقد ، فيتقرر للمؤلف أو خلقه أن يلجأ إلى المحكمة الابتدائية بطلب إعادة النظر فى قيمة المقابل المتفق عليه مع مراعاة حقوق المتعاقد معه ، وعدم الإضرار به (م ١٥١) .

وتجدر الإشارة إلى أن تصرف المؤلف فى حق الاستغلال المالي لمصنفه لا يشكل قيداً فى مباشرة سلطاته المستمدة من حقه الأدبي ، فيبقى حقه فى نسبة مصنفه إليه ، وفى منع أى تغيير فيه ، وإذا كان التصرف وارداً على مصنف لم يستكمل وقت الاتفاق ، فيحتفظ بسلطته فى تقرير نشر المصنف عن الانتهاء منه ، فيجوز له الامتناع عن نشر المصنف ، حتى ولو ارتضاه الناشر .

وتتقيد مع ذلك سلطة المؤلف فى سحب المصنف من التداول ، أو إدخال تعديلات جوهرية فيه ، حيث قد تتعارض مباشرة هذه السلطة مع التزامه بعدم إعاقة المتصرف إليه فى استعمال حقه ، وعلى ذلك ، لا يجوز للمؤلف سحب مصنفه من التداول أو إحداث تعديلات جوهرية فيه إلا بناء على أسباب خطيرة ، ويتعين صدور حكم قضائي بذلك من إلا من المحكمة الابتدائية ، حيث يحدد فيه تعويض عادل يلزم المؤلف بدفعه للمتصرف إليه ، خلال الأجل الذى تحدده المحكمة ، وإلا زال كل أثر للحكم (م ١٤٤) .

البــاب الثانى
أركـــان الحـــق

عرفنا أن الحق هو استئثار شخص بقيمة معينة ، يكفل القانون حمايته .
ويتضح من هذا التعريف أن للحق ثلاثة أركان :
الركن الأول : أشخاص الحق : فلكل حق طرف إيجابي ، وهو الشخص الذي يختص بالاستئثار باعتباره صاحب الحق ، وتتماثل فى ذلك كافة الحقوق ، ولكن الحق الشخصي يتميز بأنه علاقة قانونية بين طرفين ، هما : الدائن صاحب الحق الشخصى ، والمدين الذي يلتزم بالأداء المالى ، فالحق الشخصي ، والمدين الذي يلتزم بالأداء المالي ، فالحق الشخصي للدائن يقابله التزام فى ذمة المدين ، إلى جانب الشخص الدائن بالحق الشخصي .
الركن الثاني : محل الحق : ويقصد بذلك ما يرد عليه الاستئثار .
ويختلف فى ذلك الحق العيني عن الحق الشخصي : فمحل الحق العيني هو هو شئ معين بالذات ، بينما يرد الحق الشخصي على عمل المدين ، سواء كان العمل إيجابياً ، أو كان العمل سلبياً ، يتمثل فى التزام المدين بالامتناع عن عمل معين .
الركن الثالث : الحماية القانونية : فينبغي أن يكون الاستئثار مكفولا بحماية القانون ، فيكفل القانون صاحب الحق لسلطاته ، ومنع الغير من الاعتداء على حقه ، وذلك حيث تكون المصلحة المقصودة جديرة بالحماية .

الفصــل الأول
أشخــاص الحــق

يتعين لنشوء الحق وجود صاحب له ، هو الطرف افيجابي الذي يختص بالاستئثار ، وقد يضاف إلى ذلك طرف سلبي يتحمل واجباً خاصاً ، ويتحدد ذلك فى الحق الشخصي ، حيث يتحمل المدين الالتزام فى مواجهة الدائن صاحب الحق الشخصي .
ويقصد بالشخص ، كاصطلاح قانوني ، من يتمتع بالصلاحية لاكتساب الحق والتحمل بالواجب ، ويثبت ذلك للشخص الطبيعي ، وهو الإنسان ، أو لمجموعات من الأشخاص أو الأموال ، تسمى أشخاصاً اعتبارية .
وسنميز بين الشخص الطبيعي الاعتبارى ، لما يوجد بينهما من اختلاف من حيث الطبيعة ، وحدود الشخصية القانونية .

وعلى ذلك فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : الشخص الطبيعي .

المبحث الثاني : الشخص الاعتبارى .

المبحـث الأول
الشخـص الطبيعى

تثبت للإنسان فى القوانين الحديثة الشخصية القانونية ، فيتقرر له الصلاحية لاكتساب الحق والتحمل بالواجب ، ولم تطبق هذه القاعدة فى الماضي ، حيث ساد نظام الرق ، ونظام الموت المدني ، وحرم بعض الناس بالتالى من الشخصية القانونية .

ويتأثر المركز القانوني للإنسان بمجموعة صفات تحدد حالته ، حيث ينبني عليها تحديد نطاق شخصيته القانونية ، من حيث مدى ما يتقرر له من صلاحية لاكتساب الحق والتحمل بالواجب .

والقاعدة أن الشخصية القانونية المقررة للإنسان لا تتأثر بمدى ما يتوافر لديه من الإرادة ، فتظل الشخصية القانونية ثابتة لفاقد التمييز وافرادة كالطفل غير المميز والمجنون ، ولكن يبقى للإرادة أثرها ، بالنسبة لأهلية الأداء إلا لمن كان متمتعاً بالإدراك والتمييز ، وتحققت فيه الإرادة .

وسنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : مدة الشخصية القانونية .

المطلب الثاني : مميزات الشخص الطبيعي .

المطلب الثالث : أهلية الأداء .

المطلـب الأول
مدة الشخصية القانونية

وسندرس بدء الشخصية القانونية للإنسان ثم انتهاءها فى فرعين :

الفـرع الأول
بــدء الشخصيــة

تنص المادة ٢٩ مدني على أنه : " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً ... ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون " .

وسنعالج بدء شخصية الإنسان بولادته حياً ، ثم نتناول مركز الجنين .

أولا : بدء شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً

تبدأ شخصية الإنسان عند اجتماع شرطين :

- تمام الولادة أى انفصال الطفل انفصالا تاماً عن أمه .
- ثبوت الحياة للطفل وقت انفصاله عن أمه ، فإذا ولد الطفل ميتاً ، فلا تتقرر له الشخصية القانونية ، حتى لو كان ذلك نتيجة إجهاض تعمده الغير .

فإذا ثبتت الحياة للطفل بعد ولادته ، بدأت شخصيته القانونية ، ولا يهم بعد ذلك مدى قابليته للحياة ، أو مدة حياته التى عاشها بعد ولادته ، فتتقرر الشخصية القانونية للطفل ولو ظلت برهة قصيرة ، وكان غير قابل للحياة .

ويستدل على حياة الطفل من مظاهر معينة ، كالبكاء أو الحرة ، أو التنفس، ونظراً لأن الميلاد واقعة قانونية ، فيجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ، كشهادة الشهود وأهل الخبرة من الأطباء ، وقد أوجب القانون ، فى هذا الصدد إثبات واقعة الميلاد فى سجلات رسمية ، ويعطى مستخرج من السجلات لمن قام بالتبليغ عن الميلاد ، ولا يتضمن ذلك قيداً فى حرية الإثبات فيجوز إثبات حقيقة الميلاد بجميع الطرق ، حتى ولو لم يحصل القيد فى سجل ، أو بما يتعارض مع البيانات الواردة فى السجل .

وقد نصت المادة ٣٠ مدني على ذلك ، حيث قررت ما يأتي :

" ١- يثبت الميلاد والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك .

٢- فإذا لم يوجد هذا الدليل ، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات ، جاز الإثبات بأية طريقة أخرى " .

ثانيا : مركز الجنين (الحمل المستكن)

الأصل أن الشخصية القانونية لا تثبت للإنسان إلا منذ ولادته حياً ، ولكن القانون قد قرر بعض الحقوق للحمل المستكن ، فيثبت له الحق فى ثبوت نسبه لأبيه، واكتساب جنسيته بناء على حق الدم ، والحق فى الإرث بناء على القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ حيث يوقف له من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى (م ٤٢) ، وإذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقى على من دخلت الزيادة فى نصيبه من الورثة ، وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد إلى من يستحقه من الورثة (م ٤٤) ، ويجوز الإيصاء للجنين ، والاشتراط لمصلحته ، كما لو عين مستفيداً فى عقد التأمين .

وتتحدد شخصية الجنين فيما يلي :

١- يتقرر للجنين الحقوق التى لات يتوقف ثبوتها على القبول ، ويتحقق ذلك فيما نص عليه القانون صراحة من حقوق للجنين .

٢- بالنسبة للتصرفات النافعة نفعاً محضاً التى تستوجب قبولا ، كعقد الهبة، فإن الفقه الإسلامي لا يجيزها .

الفرع الثانى

انتهاء الشخصية القانونية للإنسان

تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بالموت الحقيقي أو بالموت الحكمي .

أولا : الموت الحقيقى

تنتهي شخصية الإنسان بموته ، ويتم إثبات الوفاة فى سجلات معدة لذلك ، ونظراً لأن الوفاة واقعة قانونية ، فيجوز إثباتها بجميع الطرق ، حتى ولو لم يحصل القيد فى السجل ، أو بما يخالف بيانات السجل (م ٣٠ مدني) .

ويرى البعض أن شخصية الإنسان تمتد افتراضاً ، لحين سداد ديون المورث ، والرأى الذي نرجحه يقرر أن أموال التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد وفاة المورث وتكون محملة بحق عيني تبعي ضماناً لديون المورث ، فيستوفى دائنو المورث حقوقهم من أموال التركة بالأولوية عن دائني الورثة .

ثانيا : الموت الحكمى – مركز المفقود

المفقود هو الغائب الذي انقطعت أخباره ، فلا يعلم حياته أو مماته .
ولم يورد القانون المدني تنظيما لأحكام المفقود ، حيث أحالت المادة ٣٢ مدني فى ذلك إلى الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة .
وقد كفل القانون المحافظة على أموال المفقود وإدارتها واستيفاء حقوقه ن فأوجبت المادة ٧٤ من قانون الولاية على المال أن تقيم المحكمة وكيلا عن المفقود، إذا انقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه ، وترتب على ذلك تعطيل مصالحه ، وبناء على المادة ٧٥ فإن للمحكمة أن تحكم بتثبيت الوكيل العام الذي كان قد عينه المفقود قبل غيابه ، إذا توافرت فيه شروط الوصي ، و إلا عينت غيره.
وتطبق أحكام الوصاية بشأن القصر على الوكلاء عن المفقود .
وتنقضى سلطة الوكيل عند عودة المفقود ، أو تحقق موته ، أو الحكم باعتباره ميتاً .
وبناء على المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ ، فإنه يصدر الحكم بموت المفقود فى حالتين :
- **حالة الفقد فى ظروف يغلب فيها الهلاك** ، كما لو كان الفقد فى كارثة أو حرب ، فيحكم بموت المفقود بعد أربع سنوات من الفقد .
ووفقاً للقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ الصادر فى ١٥ فبراير سنة ٢٠٠٦ ، فقد جعل المشرع مدة الفقد اللازمة لاعتبار المفقود ميتاً خمسة عشر يوماً على الأقل بالنسبة لمن كانوا على ظهر سفينة غرقت أو طائرة سقطت ، وتكون المدة سنة بالنسبة لأفراد القوات المسلحة المفقودين فى العمليات الحربية ؛ ويلاحظ فى هذا الصدد أن القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ الصادر فى أول يونيه سنة ١٩٩٢ قد حدد مدة الفقد بسنة كاملة فى الحالتين ، ولم ينص القانون الجديد صراحة على إلغائه ، ويكون إلغاؤه بالتالى قد تم ضمنياً بصورة جزئية ، فيما يتعلق بمدة الفقد الخاصة

بمفقودى الطائرات والسفن الهالكة ، ويظل حكم هذا القانون نافذاً بالنسبة للسلطة المخولة إصدار القرار باعتبار المفقود ميتاً ، حيث خلا القانون الجديد من الإشارة إلى ذلك ، وتتقرر بالتالى هذه السلطة لوزير الدفاع بالنسبة لمفقودى القوات المسلحة ولرئيس مجلس الوزراء بالنسبة لمفقودى السفن والطائرات .

- حالة الفقد فى ظروف لا يغلب فيها الهلاك : كما لو انقطعت أخبار مسافر طلباً للعلم أو بغرض السياحة ، ويترك للقاضى سلطة تقدير المدة اللازمة للحكم بموت المفقود ، ومن البديهي ألا تقل هذه المدة عن أربع سنوات .

ويتأثر المركز القانونى للغائب إذا كان مفقوداً ، وينبغى التمييز فى هذا الصدد بين ثلاثة مراحل :

المرحلة الأولى : الفترة السابقة على الحكم بموت المفقود

يعتبر المفقود حياً بالنسبة للأحكام التى تضره ، ويعتبر ميتاً بالنسبة للأحكام التى تنفعه وتضر غيره .

- النتائج المترتبة على اعتبار المفقود حياً بشأن الأحكام التى تضره :

فلا تورث أموال المفقود ، وتظل علاقة الزوجية قائمة ، ولكن للزوجة أن تطالب قضائياً بتطليقها طلاقاً بائناً إذا غاب الزوج بلا عذر ، سنة فأكثر ، إذا تضررت من بعده عنها ، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه (م ١٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩) .

واعتبار المفقود حياً يتمشى مع الوضع الأصلى ، وعلى ذلك ، فإن التزامه بالنفقة قبل الغير لا يتأثر بفقده .

- النتائج المترتبة على اعتبار المفقود ميتاً بشأن الأحكام التى تنفعه وتضره غيره :

فلا يرث المفقود غيره من أقاربه الذين ماتوا أثناء فقده ، كما أنه لا يستحق ما يوصى به إليه ، إذا مات الموصى خلال فترة الفقد ، حيث إن الشرط لاكتساب الحق فى الإرث أو الوصية هو تحقق حياة الوارث أو الموصى له وقت وفاة المورث أو الموصى ، والفرض هنا أن حياة المفقود غير مؤكدة .

وبناء على المادة ٤٥ من قانون المواريث فإنه يوقف للمفقود النصيب الذي يستحقه من التركة لو كان حياً ، وذلك على سبيل الاحتياط .

المرحلة الثانية : الفترة اللاحقة على الحكم بموت المفقود

إذا حكم بموت المفقود اعتبر ميتا منذ الفقد بالنسبة لمال غيره ، ومن وقت صدور الحكم بالنسبة لماله .

اعتبار المفقود ميتاً منذ الفقد بالنسبة لمال غيره : وبناء على ذلك ، فلا يستحق المفقود الإرث أو المال الموصى به ، إذا مات المورث أو الموصى خلال فترة الفقد ، ويرد بالتالى نصيبه المحجوز له فى الإرث أو الوصية إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه .

اعتبار المفقود ميتاً منذ صدور الحكم بالنسبة لماله : فتوزع تركته على ورثته الموجودين وقت الحكم بموته ، وتعتد زوجته عدة الوفاة من وقت الحكم بموته حيث يحق لها التزوج بآخر بعد انقضاء فترة العدة ، ما لم تكن قد طلقت فى وقت سابق .

وقد وردت هذه الأحكام فى المادة ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ حيث نصت على أنه " بعد الحكم بموت المفقود ، تعتد زوجته عدة الوفاة ، وتقسم تركته بين ورثته الموجودين من وقت الحكم " .

المرحلة الثالثة : تحقق حياة المفقود بعد الحكم بموته

يثبت لمن تحققت حياته حقوق بالنسبة لأمواله وبالنسبة لزوجته .

مدى حقوق من ظهرت حياته فى استرداد أمواله :

إذا تحققت حياة المفقود بعد الحكم بموته ، فيحق له استرداد أمواله التى كانت قد وزعت ، ونصيبه فى الإرث أو الوصية الذي يستحقه ، ويشترط لذلك بقاء هذه الأموال فى يد من تلقاها ، فلا ضمان بالتالى بالنسبة للأموال التى استهلكت أو تم التصرف فيها ، حيث أن وجود هذه الموال فى يد من وزعت عليه كان يستند إلى حكم القضاء ، أو قرار بموت المفقود .

مدى حقوق من ظهرت حياته بالنسبة لزوجته :

يثبت لمن تحققت حياته الحق فى أن تعود إليه زوجته فى الحالات الآتية :

- إذا لم تتزوج زوجته بغيره .
- إذا تزوجت بغيره ولم يتم الدخول بها .
- إذا تزوجت بغيره فى عدة وفاة الأول ولو تم الدخول بها .
- إذا تزوجت بغيره وتم الدخول بها وكان الثاني عالماً بحياة المفقود وقت العقد أو وقت الدخول .

وعلى ذلك فإن زوجة المفقود الذي تحققت حياته لا تعود إليه إذا تزوجت من آخر ودخل بها ، ولم يكن الثاني عالماً بحياة المفقود وقت الدخول .

وقد جاءت هذه الأحكام فى المادة ٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٣٠ ، حيث نصت على أنه " إذا جاء المفقود أو لم يجئ وتبين أنه حى فزوجته له ما لم يتمتع الثاني بها غير عالم بحياة الأول ، فإن تمتع بها الثاني غير عالم بحياته كانت للثاني ما لم يكن عقده فى عدة وفاة الأول " .

المطلب الثانى
مميزات الشخص الطبيعى

يختص الشخص الطبيعي بمجموعة خصائص تميزه عن غيره من حيث الحالة والاسم والمواطن ، وسنتناول دراسة هذه المميزات تباعاً فى ثلاثة فروع :

الفرع الأول
الحالـــة

يقصد بحالة الشخص ما يتميز به من صفات مؤثرة فى مركزه القانوني حيث يتوقف عليها تحديد مدى صلاحيته لاكتساب الحق والتحمل بالواجب ، وتتحدد هذه الصفات بانتماء الشخص لدولة معينة ، ويطلق على ذلك الحالة السياسية ، وارتباطه بأسرة معينة ، ويعنى ذلك الحالة العائلية ، واعتناقه لدين معين ، وهو ما يسمى بالحالة الدينية .

أولاً : الحـالة السـياسـية

يقصد بالحالة السياسية رابطة الجنسية ، حيث تتحدد بمدى انتماء الشخص بجنسيته لدولة معينة .

وبناء على رابطة يمكن التمييز بين الوطنيين والأجانب ، وفى هذا الصدد فهناك بعض الحقوق التى تثبت فى الأصل للوطنيين دون الأجانب ، كالحقوق السياسية ، والحق فى مباشرة بعض المهن كالمحاماة ، والطب ، والصيدلة ، والحق فى الضمان الاجتماعي بالحصول على مساعدات العجز والبطالة

والشيخوخة وأعباء الأسرة ، والتأمين الاجتماعي ، كما قد يحظر على الأجانب ، ملكية العقارات لما لها من أهمية خاصة ، ومن ناحية أخرى ، فهناك بعض التكاليف العامة لا يتحملها إلا الوطنيون كالخدمة العسكرية .

والجنسية نوعان : جنسية أصلية ، وجنسية مكتسبة :

الجنسية الأصلية : وهى الجنسية التى تثبت للشخص منذ ميلاده ، وقد تتأسس بناء على حق الدم أو حق الإقليم .

ويعتد القانون المصري ، بصفة أساسية ، بحق الدم الذي ينبنى على النسب، فيتلقى الإبن جنسية أبيه ، فيكون مصرياً من ولد لأب مصري .

وبمقتضى حق الإقليم ، فإن الجنسية الأصلية تتحدد بناء على واقعة الميلاد فى إقليم الدولة ، فتثبت للإنسان جنسية الدولة التى ولد فيها ، وقد أخذ المشرع المصري بحق الإقليم استثناء فى حالات معينة ، كالمولود فى إقليم الدولة من أبوين مجهولين ، أو من والد معدوم الجنسية أو مجهول ، إذا كانت الأم تحمل الجنسية المصرية .

الجنسية المكتسبة : وهى التى تتم عن طريق التجنس بعد الميلاد ، فيكتسب الأجنبي جنسية دولة أخرى .

وقد حدد القانون المصرى أسباب اكتساب الجنسية المصرية ، وتتحدد أساساً بالزواج من وطنى ، فتكتسب المرأة الأجنبية الجنسية المصرية إذا تزوجت من مصرى الجنسية ، كما أن يتم اكتساب الجنسية المصرية بسبب الإقامة المستمرة فى مصر مدة معينة ، ويلزم ، فى جميع الأحوال ، توافر الشروط التى حددها القانون فى هذا الشأن .

والأصل هو تماثل الحقوق المقررة لمن يحمل الجنسية المصرية بصفة أصلية أو مكتسبة ، ولكن القانون المصري حدد خمس سنوات من وقت اكتساب الجنسية ، لا يتمتع خلالها المتجنس بالحقوق الخاصة بالوطنيين أو مباشرة حقوقهم السياسية ، كما لا يجوز انتخابه أو تعيينه عضواً فى أية هيئة نيابية قبل مضي عشر سنوات من تاريخ تجنسه .

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية إعفاء المتجنس من القيد الأول أو من القيدين معاً ، كما يجوز الإعفاء بقرار من وزير الداخلية لمن انضم إلى القوات المصرية المحاربة وحاربت فى صفوفها (م ٩ من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥) .

ويتعرض المتجنس لسحب الجنسية خلال خمس سنوات من تجنسه ، إذا تحققت فيه إحدى الحالات التى بينتها المادة ١٥ من قانون الجنسية .

ثانيا : الحالة العائلية

تتحدد الحالة العائلية للشخص بناء على مركزه فى الأسرة التى يرتبط بها بقرابة نسب أو قرابة مصاهرة .

وسنعرض نوعى القرابة ثم نتطرق إلى آثار القرابة .

١- نوعا القرابة

(أ) قرابة النسب :

تتحقق قرابة النسب بين أفراد الأسرة الواحدة ، يجمعهم أصل مشترك ، وقد تكون قرابة النسب مباشرة ، أو قرابة حواشي .

والقرابة المباشرة هى الصلة بين الأصول والفروع (م ٣٥ مدني) ، حيث تنحصر فى عامود النسب ، ويستوى أن يكون التفرع من الذكور أو الإناث ، فتكون قرابة النسب مباشرة بين الجد أو الجدة وما يتفرع عنهما من أبناء أو بنات أو أحفاد .

(ب) قرابة الحواشي :

وقرابة الحواشي هى الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر (م ٢/٣٥ مدني) ، فيكون لكل قريب عمود نسب خاص به ، فلا يتفرع من الآخر ، ولكن يجمع عمودى النسب أصل مشترك .

فقرابة الحواشي إذن قرابة غير مباشرة ، كالإخوة والأخوات ، ويكون الأصل المشترك الذي يجمع بينهم هو الأب أو الأم ، ومن الحواشي أيضاً الأعمام والعمات ، والأصل المشترك هنا هو الجد لأب أو الجدة لأب ، كما أن الأخوال والخالات ، وهم من الحواشي ، يجمعهم أصل مشترك هو الجد أو الجدة لأم .

وقد عنى القانون المدني بتحديد درجة القرابة ، حيث تترتب على ذلك آثار قانونية معينة .

وقد بينت المادة ٣٦ مدني أسس تحدد درجة القرابة المباشرة ودرجة الحواشي ، فنصت على أنه " يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل ، وعند حساب درجة الحواشي تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ، ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر ، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجته " .

وفى جميع الحالات فلا يدخل فى الحساب الأصل المشترك .

وبالنسبة للقرابة المباشرة تتحدد لكل فرع درجة صعوداً للأصل المشترك، فيأتي الإبن فى الدرجة الأولى بالنسبة لأبيه ، فيتقرر له درجة ، ولا تحتسب درجة الأب باعتباره الأصل المشترك ، ويكون لابن الإبن درجتان بالنسبة لجده ، فتحتسب درجة له ، ودرجة لأبيه ، ويسقط حساب درجة الأصل المشترك وهو الجد .

وبالنسبة لقرابة الحواشي لكل فرع درجة صعوداً للأصل المشترك ثم نزولاً للفرع الآخر ، مع إسقاط درجة الأصل المشترك ، فيأتي ، الأخ فى الدرجة الثانية بالنسبة لأخيه ، حيث يتقرر لكل منهما درجة ، ولا تحتسب درجة الأب باعتباره الأصل المشترك ، ويكون ابن الأخ فى الدرجة الثالثة بالنسبة لعمه ، إذ يثبت له درجة ، ثم لعمه الدرجة الثالثة ، مع إسقاط حساب درجة الأصل المشترك وهو الجد .

(جـ) قرابة المصاهرة :

ويقصد بذلك القرابة الناتجة عن الزواج ، حيث تجمع بين الزوج وأقارب الزوج الآخر .

وتجدر الإشارة إلى أن قرابة المصاهرة لا تربط بين أقارب الزوجين ، فأب الزوج مثلا أو أخوه لا يرتبط بقرابة المصاهرة مع أب الزوجة أو أخيها .

وقد نصت المادة ٣٧ مدني ، فى هذا الصدد ، على أن " أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة ، بالنسبة إلى الزوج الآخر " .

وعلى ذلك تتحدد درجة قرابة المصاهرة وفقاً للأسس المقررة فى قرابة النسب ، فيكون لأب الزوج قرابة مصاهرة من الدرجة الأولى لزوجة ابنه ، وتأتي قرابة المصاهرة لشقيق الزوجة الثانية بالنسبة لزوج شقيقته .

٢- آثــار القرابــة

تترتب على القرابة آثار قانونية متعددة من شأنها التأثير على المركز القانوني للشخص ، فيما يتعلق بمدى ما يثبت للإنسان من حقوق وواجبات ، وسنحدد فيما يلى بعض هذه الآثار القانونية على القرابة :

- تنشأ عن رابطة القرابة حقوق للشخص يطلق عليها حقوق الأسرة وتتوقف على مركز الشخص فى الأسرة ، وتتميز هذه الحقوق بأن غالبيتها حقوق غير مالية ، وأن المصلحة المقصودة لا تقتصر على صاحبها وغنما تمتد إلى الطرف الآخر .

وبالنسبة للحقوق المالية الناشئة عن رابطة القرابة ، كالحق فى النفقة والحق فى الإرث ، فإنها لا تخضع للنظرية العامة للالتزام ، إذا تسرى عليها قوانين الأحوال الشخصية المستمدة من قواعد الدين .

- قد تكون القرابة مانعاً من الزواج ، ويستوى فى ذلك قرابة النسب أو قرابة المصاهرة ، كما أن القرابة بين امرأتين قد تؤدى إلى عدم جواز جمع الرجل بينهما فى الزواج ، فيحرم الجمع بين الأختين ، أو بين البنت وعمتها ، أو البنت وخالتها .

- وقد يترتب على درجة القرابة بعض الآثار القانونية من بينها .

- تقضى المادة ٩٣٩ / ب مدني بعدم جواز الشفعة إذا تم البيع الأصول والفرع أو بين الزوجين ، أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية .

- بناء على المادة ٢٢٢ مدني " لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج أو الأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جزاء موت المصاب " .

- يمتنع على القاضي نظر الدعوى أو الفصل فيها ، إذا كان قريباً أو صهراً إلى الدرجة الرابعة لأحد الخصوم (م ١٤٦ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) .

- يجوز رد الخبير إذا كان قريباً ، أو صهراً إلى الدرجة الرابعة لأحد الخصوم (م ١٤١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨) .

ثالثا : الحالــة الدينية

الأصل أن ديانة الشخص ليس لها تأثير على مركزة القانوني ، فتتحدد حقوقه وواجباته بصرف عن الدين الذي يعتنقه .

ويختلف الأمر فى مصر ، حيث يتأثر المركز القانوني للشخص بناء على ديانته ن ومن قبيل ذلك القاعدة الشرعية التى أخذت بها المادة السادة من قوانين المواريث حيث تقضي بأنه " لا توارث بين مسلم وغير مسلم ، ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض ، ومن هنا فإن المسلم لا يرث غير المسلم كما أن غير المسلم لا يرث المسلم .

ويتضح أثر الدين فى المركز القانوني للشخص ، على وجه الخصوص ، فى مسائل الأحوال الشخصية ، حيث يتوقف على ديانة الشخص تحديد الشريعة التى تحكم النزاع ، فقد تسرى الشريعة الإسلامية ، أو الشريعة المسيحية ، أو الشريعة اليهودية ، وما يترتب على ذلك من تأثير فى الحقوق والواجبات المقررة ، بناء اختلاق أحكام الشرائع المختلفة فى مسائل الأحوال الشخصية ، فالشريعة الإسلامية مثلاً تسمح بتعدد الزوجات ، وبطلاق الزوج لزوجته ، وتجيز زواج المسلم بكتابية مسيحية أو يهودية ، وهذه أمور غير جائزة فى الشرائع الأخرى .

ومع ذلك ، فإن القاعدة فى مصر هى أن المصريين لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل ، أو الدين أو العقيدة ، ويمثل ذلك مبدأ أخذت به الدساتير المصرية ، ويقتصر بالتالى الاستثناء فى مجال المسائل التى تسرى بشأنها الشرائع الدينية الخاصة بطرفى النزاع .

الفرع الثانى

الإســـــــم

لكل إنسان اسم به تمييزاً له عن غيره من الناس ، فالاسم إن من خصائص الشخصية القانونية .

وسنحدد تكوين الاسم ، وطبيعته القانونية .

أولا : تكوين الاســم

تنص المادة ٣٨ مدني على انه " يكون لكل شخص اسم ولقب ، ولقب الشخص يلحق أولاده " .

وعلى ذلك فإن اسم الإنسان يتكون من اسمه الشخصي ، وهو الذي يميز الشخص عن غيره من أفراد أسرته ، واللقب وهو اسم العائلة ، تمييزاً للشخص عن غيره ممن يحملون نفس الاسم الشخصي ، وتأكيداً لأهمية اللقب فقد أشارت المادة ٣٩ مدني إلى مدني إلى صدور تشريع خاص ينظم كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها، وقد نصت المادة ١٨ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالأحوال المدنية على وجوب ذكر اسم المولود ولقبه ضمن البيانات المبلغة عن

واقعة الميلاد ، ولكن العادة جرت فى مصر على إضافة اسم الأب واسم الجد بجانب الإسم الشخصي ، والاستغناء بالتالى عن لقب العائلة .

ويحمل الأولاد لقب أبيهم بجانب اسمهم الشخصي ، تعبيراً عن ثبوت نسبهم منه ، حيث تكتسب الزوجة لقب زوجها ، ويرجع ذلك إلى ما تختص به الزوجة فى مصر ، لا يلحقها لقب زوجها ، ويرجع ذلك إلى ما تختص به الزوجة من استقلال فى الشخصية القانونية والذمة المالية ، طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، على خلاف السائد فى النظم الغربية .

ثانيا : الطبيعة القانونية للإسم

للإسم طبيعة مزوجة مزدوجة ، فبالإضافة إلى كونه حقاً لصاحبه ، فإنه يعتبر واجباً عليه فى نفس الوقت ، ويشتمل بالتالى على خصائص الحق والواجب، واجباً عليه فى نفس الوقت ، ويشتمل بالتالى على خصائص الحق والواجب .

الإسم حق لصاحبــه :

فمن حق الإنسان أن يكون له اسم معين ، وأن يلحقه لقب والده الذي ينتسب إليه شرعاً ، تمييزاً له عن غيره ، واعترافاً بنسبة الشرعى لوالده .

والحق فى الاسم من الحقوق غير المالية ، ولا ينطوى بالتالى على حق ملكية ، بل يدخل ضمن الحقوق اللصيقة بالشخصية ، ويسرى عليه بالتالى نفس خصائص هذا النوع من الحقوق ، ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

- بطلان التصرفات القانونية التى ينزل بمقتضاها الشخص عن حقه فى اسمه لمصلحة شخص آخر .

- حق الإنسان على اسمه لا يرد عليه التقادم ، فلا يسقط بعدم الاستعمال ، مهما طالت المدة التى عرف فيها باسم آخر .

- عدم جواز الحجز على حق الإنسان على اسمه .

- عدم جواز الاعتداء على حق الشخص على اسمه ، كما لو انتحل الغير اسمه ، أو نازعه فى استعماله ، ويتقرر للمعتدى عليه فى هذه الحالة الحق فى وقف الاعتداء ، حتى ولو لم يصب بضرر نتيجة الاعتداء ، فضلا عن حقه فى التعويض عما لحقه من أضرار مادية أو أدبية ناشئة عن الاعتداء ، وقد وردت هذه الأحكام فى المادة ٥١ مدني ، حيث نصت على أنه " لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ، ومن انتحل اسمه دون حق ، أن يطالب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر " .

وتسرى نفس الحماية القانونية بالنسبة لاسم الشهرة الذي يشتهر به افنسان بين الناس ، والاسم المستعار الذي يضعه الشخص على أعماله الفنية أو الأدبية ، وعلى العكس ، بالنسبة للاسم التجارى ، فإنه يعتبر من العناصر المالية للمحل التجارى ، وتطبق عليه بالتالى أحكام الحقوق المالية ، ويكون بالتالى صالحاً للتصرف فيه والحجز عليه بالتبعية للمحل التجارى ، واكتساب ملكيته بالتقادم .

الاسم واجب مفروض :

تستوجب مصلحة المجتمع أن يكون لكل إنسان اسم يميزه عن غيره من أفراد المجتمع ، بغرض الحفاظ على استقرار التعامل ، وذلك بتحديد صاحب الحق ومن يتحمل بالواجب فى مجال القانون الخاص أو القانون العام ، ومن هنا ، فإن الاسم ينطوى على واجب مفروض على الشخص ، إلى جانب كونه حقاً لصاحبه .

وعلى ذلك ، فإن المادة ١٨ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالأحوال المدنية توجب تحديد اسم المولود ولقبه عند التبليغ على واقعة الميلاد .
ومن ناحية أخرى ، فإنه يمتنع على الشخص أن ينفرد بتغيير اسمه ، إذ يلزم اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة ، لضمان جدية التغيير ، وإعلانه للجمهور، إذ حفاظاً على مصلحة المجتمع ، وتجنباً لما يلحق الغير من ضرر نتيجة تغيير الاسم .

الفرع الثانى

المـــوطـن

الموطن هو المكان الذي يفترض وجود الشخص فيه ، فيما يتعلق بشئونه القانونية ، ويكون بالتالى المقر الذي يخاطب فيه الشخص بالنسبة لنشاطه القانوني.
وسنبين أهمية الموطن ، ثم نعرض أنواع الموطن .

أولا : أهمية الموطن

اعتد القانون بالموطن فى تحديد كثير من الأحكام التى تبنى على تحديد موقعه ، ومن قبيل ذلك ما يلى :

- تحديد المحكمة المختصة بالدعوى :

فتختص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه بنظر الدعاوى التى يكون موضوعها المطالبة بحق شخصي ، أو بحق وارد على منقول (م ٤٩

مرافعات) ، وبالنسبة لشهر إفلاس التاجر ، فإنه يدخل فى اختصاص المحكمة التى يتبعها موقع التاجر (م ١٩٧ تجارى) ، ويكون شهر إعسار المدين بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن المدين (م ٢٥٠ مدني) .

- إعلان الأوراق القضائية :

يتم إعلان الأوراق القضائية كصحائف الدعوى والإنذارات ، للشخص نفسه أو فى موطنه (م ١٠ مرافعات) .

- تحديد مكان الوفاء بالالتزام :

بالنسبة للالنزام الذي يتعلق بشئ مثلى ، فإنه الوفاء به يكون فى موطن المدين وت الوفاء (م ٣٤٧ / ٢ مدني) .

ثانيا : أنواع الموطــن

ينقسم الموطن إلى نوعين :

- موطن عام : يعتد به القانون فيما يتعلق بكافة أوجه النشاط القانوني للشخص ، وقد يكون هذا الموطن اختيارياً أو إلزامياً .

- موطن خاص : يتحدد ببعض الأعمال القانونية الخاصة بالشخص دون غيرها .

١- تحديد الموطن العام :

(أ) الوطن العام الاختيارى :

تنص المادة ٤٠ مدني على أن " الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة " .

ويفهم من ذلك النص أن المشرع المصرى قد أخذ بالتصوير الفعلى فى تحديده للموطن ، حيث حدده بمكان الإقامة العادية ، ولا يشترط لذلك الإقامة المستمرة ، إذ يكفى لتحقيق الموطن الإقامة المعتادة بنية الاستقرار ، حتى ولو تخلل ذلك فترات غياب عرضية ، ومن ناحية أخرى ، لا يكفى للتوطن الإقامة العرضية فى مكان معين ، إذا انتفت لدى الشخص نية الاستقرار كالنزول لبعض الوقت فى فندق لظروف معينة .

وقد نصت المادة ٤٠ مدني على النتائج المترتبة على التصوير الواقعى ، فقررت أنه " يجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن ، كما يجوز ألا يكون له موطن ما " .

- **جواز تعدد الموطن :** فقد تتحقق الإقامة العادية للشخص فى أكثر من مكان، فيتعدد موطنه بقدر تعدد مكان إقامته العادية، كما لو كان للشخص زوجتان، ووزع إقامته بين زوجتيه ، حيث تسكن كل منهما فى مكان مختلف عن الأخرى.

- **جواز انعدام الموطن :** فقد لا تثبت للشخص الإقامة المعتادة فى مكان ما، فينعدم بالنسبة له ، كما هو الشأن بالنسبة للبدو الرحل ، الذين يستقرون فى مكان بعينه ، ويعتد فى هذه الحالة بمكان وجود الشخص .

وعلى ذلك ، فإن القانون المدني المصري قد استبعد التصوير الحكمى للموطن الذي يتحدد بمقتضاه بمركز النشاط الرئيسي للشخص ، حيث يترتب على هذا التصوير نتائج تخالف ما هو مقرر بشأن التصوير الواقعى ، ومن قبيل ذلك وحدة الموطن حيث لا يعتد إلا بالمكان الذي يتم فيه مباشرة النشاط الرئيسي دون سواه ، ولزوم تحقق الموطن لكل شخص ، حيث يتحدد بموطن أبويه ، أو موطن الوصي قبل بلوغه سن الرشد ، أو مركز أعماله الرئيسي بعد بلوغه الرشد ، فإذا لم يقم بنشاط معين فيعتد بموطنه الأصلى الذي تحدد بميلاده .

(ب) الموطن القانوني أو الإلزامي :

الأصل أن الموطن العام يكون اختيارياً ، ذلك أن الإقامة المعتادة المكونة للموطن ، تتحدد باختيار الشخص .

وخروجاً على هذه القاعدة ، فإن القانون قد يحدد الموطن العام بصورة وجوبية ، لا تنبنى ، على اختيار الشخص ، تحقيقاً لحكمة مقصودة ، وتطبيقاً لذلك، فقد نصت المادة ١/٤٢ مدني على أن " موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً " ، وقد راعى المشرع أن الشخص يمتنع عليه مباشرة نشاطه القانوني ، أو تتقيد سلطاته فى شئونه القانونية ، فى حالة انعدام الأهلية ، أو نقصها ، أو الغيبة ، فيكون من الوفق تحديد الموطن ، فى هذه الحالات ، بموطن النائب القانوني ، أى بمكان إقامته العادية ، حيث تتوافر لديه السلطة النيابية فى مباشرة النشاط القانوني ، عن الشخص الذي ينوب عنه ، وتقدير أوجه المصلحة بشأنها .

٢- حالات الموطـن الخــاص :

حدد القانون المدني المصري حالات ثلاث للموطن الخاص ، كما يلي :

- موطن الأعمال أو الموطن التجاري والحرفي .
- موطن القاصر المقرر له أهلية افدارة والاتجار أو التصرف ومن فى حكمه.
- الموطن المختار .

(أ) موطن العمال أو الموطن التجاري والحرفي :

تنص المادة ٤١ مدني على أنه يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة".

وعلى ذلك ، فإن القانون المدني قد جعل مكان التجارة أو الحرفة موطناً خاصاً للتاجر أو الحرفي يتحدد فيه مباشرة أوجه النشاط القانوني المتعلقة بشئون تجارته أو حرفته ، تيسيراً للمتعلقين معه ، ولا يصلح هذا الموطن بالنسبة لشئونه القانونية الأخرى التى لا تتصل بالتجارة أو الحرفة .

ولا يؤثر ذلك فى أهمية الموطن العام من حيث إمكانية مخاطبة الشخص فيه قانوناً فى كافة أعماله القانونية ، ويدخل فى ذلك شئون تجارته أو حرفته ، حيث ينحصر بالتالى تعدد الموطن فى هذا النوع من النشاط القانوني .

وتجدر الإشارة فى الصدد ، إلى ما يأتي :

- إن تحديد الموطن الخاص ينصرف إلى صاحب التجارة أو الحرفة ، ولا يمتد إلى العمال المشتغلين فى المنشأة التجارية أو الحرفية ، حيث أن المادة ٤١ مدني حددت الموطن الخاص " بالنسبة إلى إدارة العمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة " ، ومن المقرر أن حق الإدارة يتقرر للشريك فى المنشأة ، وليس فى محل المنشأة التجارية أو الحرفية .

- ينحصر الموطن الموطن الخاص فى مجال مباشرة التجارة أو الحرفة ، ولا يسرى بالتالى هذا الحكم ، على غير ذلك من العمال ، ومن هنا ، فإن مقر عمل الموظف لا يصلح موطناً خاصاً بالنسبة لأعمال وظيفته .

(ب) موطن القاصر أو من فى حكمه المقرر له أهلية الإدارة أو الإنجاز أو التصرف :

حددت المادة ١/٤٢ مدني الموطن العام الإلزامي للقاص بموطن من ينوب عنه ، ويفترض ذلك أن الموطن القانوني لا يتقرر إلا حيث تتوافر السلطة النيابية ، وينحصر ذلك فى مجال النشاط القانوني الذي يتحقق فيه نقص الأهلية أو انعدامه ،

أما حيث تتقرر للقاصر أهلية مباشرة بعض شئونه القانونية بنفسه ، دون نيابة قانونية من أحد ، فإنه ينبغى أن يتحدد موطنه بالنسبة لهذه الأعمال بمكان إقامته العادية ، حيث يمكنه أن يتدبر مصالحه بشأنها ، وقد طبق المشرع هذه القاعدة فى المادة ٢/٤٢ مدني ، بالنسبة للقاصر البالغ ثماني عشر سنة ، ومن فى حكمه ، كالمحجور عليه لسفه أو غفلة ، حيث قد يؤذن له بالإدارة أو الاتجار ، فحدد له موطناً خاصاً " بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها " ، وعلى ذلك ، فإن الموطن يتعدد هنا ، فيعتد بالموطن العام أى موطن النائب فيما يتعلق بالأعمال القانونية التى تتحقق فيها النيابة القانونية ، وتكون العبرة بالإقامة المعتادة للقاصر البالغ الثامنة عشرة أو من فى حكمه فى مجال ما هو أهل لمباشرته من النشاط القانوني .

وتسرى هذه القاعدة على القاصر البالغ السادسة عشرة من عمره ، حيث يكون أهلاً للتصرف فيما يكسبه من عمله بمقتضى المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال ، فيكون محل إقامته العادية هو موطنه الخاص بالنسبة لهذه الأموال ، إذ أنه لا مجال هنا للنيابة القانونية التى تقتضى الاعتداد بالموطن العام ، ورغم عدم وجود نص خاص فى هذا الفرض ، فإنه يمكن إعمال نفس الحكم استناداً إلى المادة ١/٤٣ مدني حيث يتحدد الموطن العام للقاصر بموطن النائب عنه ، ولا يكون ذلك إلا فى مجال العمال القانونية التى تتوافر لديه بشأنها صفة النائب .

(جـ) الموطن المختار :

الموطن المختار هو يحدده الشخص بإرادته المنفردة فيما يتعلق بعمل قانوني معين ، وقد نصت المادة ١/٣٤ مدني على ذلك بقولها " يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل معين " ، كما لو اتخذ المتقاضى مكتب محاميه كموطن مختار له

بشأن موضوع النزاع ، أو اختار بائع العقار مكاناً قريباً للعقار المبيع كموطن مختار له بالنسبة لعقد البيع .

ويتقرر الموطن المختار بالنسبة لكل ما يتصل بالعمل المعين ، ويدخل فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى ، إلا إذا اقتصر التحديد على بعض الأعمال دون غيرها (م ١/٢٤ مدني) ، وعلى ذلك ، فإن الموطن المختار المحدد بشأن عقد البيع يكون صالحاً لكل ما يتصل بهذا العقد من أعمال ، ما فى ذلك التنفيذ الاختيارى وإجراءات التقاضي عند التنفيذ الجبرى ، ولكن إذا اقتصر تحديد الموطن المختار على التنفيذ الاختياري ، فإنه ينحصر مجاله فيما تتحدد له ، ولا يصلح بالتالى بالنسبة لأعمال التنفيذ الجبرى .

وينحصر الموطن المختار فى شأن العمل المعين ، فلا يعتد به بالنسبة لعمل آخر مختلف عنه ، فمكتب المحامي الذي تحدد كموطن مختار لعمل معين ، لا يكون موطناً مختاراً بالنسبة لعمل آخر ، حتى لو كانت مهمة الدفاع عن العملين مسندة إلى المحامي نفسه .

ويظل العمل داخلا فى مجال الموطن العام ، حتى لو حدد له موطن مختار فيتقرر للخصم الخيار فى إعلان الشخص فى موطنه الأصلي ، أو موطنه المختار.

ويتم اختيار الموطن بالإرادة المنفردة للشخص ، ويشترط الكتابة للإثبات ، بصرف النظر عن قيمة العمل القانوني المحدد له الموطن المختار ، وقد نصت المادة ٤٣ مدني على ذلك ، حيث قررت أنه : " لا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة " ، ويقصد المشرع من ذلك تجنب المنازعة بشأن تحديد الموطن المختار .

واختيار الشخص للموطن لا يتأثر بوفاته ، فيظل كذلك بالنسبة لورثته ، ويختلف الحكم ، إذا مات الوكيل الذي حدد مكتبه موطناً مختاراً ، إذ ينقضي الموطن بوفاته .
وينقضى الموطن المختار بعدول من قام بتحديده ، ويشترط لذلك إخطار الطرف الآخر فى العمل القانوني بهذا العدول ، أما إذا تم تحديد الموطن المختار بناء على اتفاق ، فإنه يلزم اتفاق الطرفين لتعديله أو إنهائه .

المطلب الثالث
أهلية الأداء

المقصود بأهلية الأداء وأهميتها :
يتحدد لتعبير الأهلية مفهومان :
- **أهلية الوجوب :** ويقصد بذلك صلاحية الشخص لاكتساب الحق والتحمل بالواجب ، ويعبر هذا المفهوم عن وجود الشخصية القانونية ، فتثبت أهلية الوجوب، حيث تثبت الشخصية القانونية ، وتتأثر هذه الأهلية ، بالصفات المؤثرة فى المركز القانونى الشخصي ، كحالته السياسية ، أو العائلية أو الدينية ، حيث يتوقف عليها مدى الحقوق المقررة للشخص والواجبات الواقعة عليه .
وتتقرر أهلية الوجوب للشخص بصرف النظر عن توافر الإرادة لديه طالما أنها انعكاس للشخصية القانونية ، فتثبت بالتالى لعديم التمييز كالصبى غير المميز أو المجنون .
- **أهلية الأداء :** ويعنى ذلك قدر الشخص على التعبير عن إرادته تعبيراً يعتد به القانون ، وتنحصر أهمية الأداء فى مجال التصرفات القانونية ، حيث تتجه إرادة الشخص إلى إحداث آثار قانونية معينة ، فتترتب هذه الآثار القانونية التى أرادها الشخص ، إذا توافرت لديه أهلية الأداء اللازمة ، ويقتضى ذلك ثبوت الإرادة لدى الشخص ، أى توافر ملكات التمييز والإدراك ، ويستوى فى ذلك التصرف القانوني الذي يتم بتطابق إرادتين ، وهو العقد ، أو التصرف القانوني الذي يتم بالإرادة المنفردة كالوصية ، إذ يلزم لنشوء التصرف القانوني وما يترتب

عليه من آثار قانونية ، أن تتحقق لدى الشخص أهلية الأداء التى تتوافق مع طبيعة التصرف القانوني الذي يباشره .

وبناء على أهلية الأداء فإنه تثبت للشخص سلطة مباشرة التصرف القانوني لحساب نفسه ، فتترتب آثاره القانونية فى ذمته ، ويقابل ذلك المفهوم تعبير الولاية ، وهو يعنى سلطة مباشرة التصرف القانوني لحساب الغير ، حيث تتحقق سلطة النيابة ، فتترتب آثار التصرف القانوني فى ذمة هذا الغير الذي ينوب عنه .

وفيما يتعلق بأحكام أهلية الأداء فإنها لا تثور فى مجال الالتزامات غير إرادية المصدر ، حيث يستقل نشوء الالتزام من الفعل الضار ، أو من الفعل النافع، أو من القانون مباشرة .

فحيث يصدر الخطأ من جانب الشخص ويتحقق الضرر الذي يصيب الغير وتثبت علاقة السببية والضرر ، فتترتب مسئولية الشخص ، وينشأ الالتزام فى ذمته بالتعويض ، رغم أن إرادته لم تتجه إلى الارتباط بالالتزام ، كما أنه فى حالة الإثراء بلا سبب ، فإن الشخص ولو غير مميز يلزم فى حدود ما أثرى به تعويض المفتقر عما لحقه من خسارة (م ١٧٩ مدني) ، والى جانب ذلك ، فإن القانون كمصدر مباشر للالتزام لا يستوجب أهلية الأداء بالنسبة للمدين ، كما فى الالتزام بالنفقة .

ويتضح من ذلك أن الحاجة لأهلية الأداء تنحصر فى نطاق التصرفات القانوني ، حيث تترتب الآثار القانونية بناء على اتجاه الإرادة إلى إحداثها .

وفى هذا الصدد ، فإن أهلية الأداء تتوقف على مدى ثبوت الإرادة ، وبالنسبة للإرادة ، وبالنسبة للإرادة فإنها تنبنى على التمييز ، وعلى ذلك فإن مدى أهلية الأداء المقرر ، ونقص التمييز ينقص من أهلية الأداء ، وانعدام التمييز يعنى انعدام الأهلية .

وحيث أن تمييز الشخص يتوقف على سنه ، وما يصيبه من عوارض مؤثرة ، لذلك فإننا سنعرض ما يأتي :

- تدرج الأهلية بحس السن .
- عوارض الأهلية .

الفرع الأول

تدرج الأهلية بحسب السن

اعتد القانون بسن الإنسان كمعيار لتحديد مدى أهلية الأداء المقررة له ، طالما أن قدرة الإنسان على التمييز والإدراك تتدرج بحسب سنه ، وقد وضع فى هذا الصدد تحديداً رقمياً جامداً ، غير خاضع لتقدير القاضى ، تجنباً لما قد يثار من منازعات ، وضماناً لتحقيق استقرار التعامل ، ومن هنا فقد فرق المشرع بين ثلاثة مراحل من عمر الإنسان على الوجه الآتي :

المرحلة – انعدام أهلية الصبى غير المميز : وتبدأ من ولادة الإنسان وتنتهي عند بدء التمييز ببلوغه سبع سنوات .

المرحلة الثانية – نقص أهلية الصبي المميز : وتبدأ عند بلوغ سن السابعة وتنتهي ببلوغ إحدى وعشرين عاماً ، حيث يبلغ الإنسان رشده .

المرحلة الثالثة – اكتمال الأهلية ببلوغ سن الرشد : وتستمر هذه المرحلة من وقت اكتمال الإنسان سن الرشد ببلوغه إحدى وعشرين عاماً لحين وفاته .

وسنتناول هذه المراحل تباعاً .

أولا : انعدام أهلية الصبى غير المميز

فى المرحلة بين ولادة الإنسان وبلوغ سن السابعة لا تثبت للإنسان أية قدرة على التمييز والإدراك ، فتنعدم لديه الإدارة ، ولا يجوز له بالتالى إبرام تصرفات قانونية ، وقد ورد ذلك فى المادة ٤٥ مدني حيث نصت على أنه : " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن ..... وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز " ، وقد وضع المشرع فى هذه المرحلة قرينة مطلقة على انعدام التمييز ، فلا يجوز دحض هذه القرينة بإثبات العكس ، ويمتنع بالتالى التدليل على توافر التمييز لدى الصبى قبل بلوغه سبع سنوات ، ويتقرر البطلان المطلق لما يباشره الصبي غير المميز من تصرفات قانونية يكون طرفا فيها ، وقد قررت المادة ١١٠ مدني هذا الحكم بقولها : " ليس للصغير غير المميز حق التصرف فى ماله ، وتكون جميع تصرفاته باطلة " ، ويترتب على هذا الحكم النتائج الآتية :

- انعدام آثار التصرف القانوني الذي يكون طرفاً فيه : إذ أن طرف التصرف القانوني ينبغى أن يصدر من جانبه تعبير إرادي يعتد به القانون ، وحيث أن ذلك غير متحقق بالنسبة للصبى غير المميز ، فلا ينشأ التصرف القانوني ، ولا تترتب آثاره القانونية حيث يتقرر بطلانه ، ولا يؤثر فى ذلك مدى النفع الذي سيتحقق للصبى غير المميز من جراء التصرف القانوني ، فتصرفات الصبي غير المميز باطلة بطلاناً مطلقاً حتى لو كانت نافعة نفعاً محضاً له ، طالما أنه يشترك فى التصرف القانوني كطرف فيه ، ولما كانت الهبة تمثل عقداً ينبنى على إرادة الواهب وإرادة الموهوب له ، فلا يجوز بالتالى للصبي غير المميز قبول الهبة ، وإلا فإن عقد الهبة يكون باطلا بطلاناً مطلقاً .

ويختلف الحكم ، إذا كان التصرف القانوني لا يستلزم تعبيراً إراديا من جانب الصبي عير المميز ، فتترتب آثاره القانونية ، ويتمثل ذلك فى التصرفات القانونية الصادرة بإرادة منفردة ، كما فى الوصية التى يكفى فيها صدور إرادة الموصى المتجه إلى الإيصاء ، ولا يلزم لنشوئها قبول الموصى له ، فتصح بالتالى الوصية للصبى غير المميز .

- لا يقتصر حتى التمسك بالبطلان على الصبى غير المميز بعد بلوغه : أو الولى على ماله كنائب قانوني له ، غذ يجوز لكل ذى مصلحة من الغير أن يطالب ببطلان التصرف القانوني ، بل إن للمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها ، بدون طلب الخصوم ، فالبطلان المطلق هنا يتعلق بالنظام العام .

- لا يصحح العقد الباطل بطلاناً مطلقاً بالإجازة : أى بالنزول عن الحق فى البطلان ، طالما أن الحق فى البطلان لا ينحصر فى الصبى غير المميز ، فإجازته للعقد لا يحتج بها فى مواجهة الغير الثابت له مصلحة فى دعوى البطلان .

ويجوز مع ذلك إعادة إبرام العقد عند زوال سبب البطلان ، حيث تتوافر الأهلية اللازمة لدى العاقد ، وتترتب الآثار القانونية من وقت إبرام العقد الجديد .

ثانيا : نقص أهلية الصبى المميز

يبدأ الإنسان فى التمييز عند بلوغه سبع سنوات ، ولكنه يكون ناقص التمييز ، وذلك بسبب عدم اكتمال النضج لقدراته ، ويظل المر كذلك ، لحين بلوغ سن الرشد التى حددها القانون بإحدى وعشرين عاماً ن ومن هنا فإن الصبى المميز يكون ناقص الأهلية بالقدر الذي يتوافق مع نقص تمييزه ، وقد نصت المادة ٤٦ مدني على ذلك بقولها : " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ الرشد .. يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون " .

وقد حددت المادة ١١١ مدني الحكم بشأن صحة التصرفات القانونية التى يباشرها الصبي المميز فنصت فنصت على ما يأتي :

١- إذا كان الصبى مميزاً 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 ، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون ."

وعلى ذلك ، فإنه مدى صحة التصرف القانوني الذي يجريه الصبي المميز، على تحديد كونه نافعاً محضاً له ، أو ضاراً ضرراً محضاً به ، أو دائراً بين النفع والضرر ، وسنميز بالتالى بين هذه الأنواع الثلاثة من التصرفات القانونية ، من حيث مدى أهلية الداء المقررة للصبى المميز بشأنها ، وقد حدد المشرع مع ذلك حالات استثنائية فى هذا الصدد .

١- القواعد العامة فى أهلية أداء الصبي المميز :

(أ) مدى أهلية الأداء المقررة للصبي المميز بشأن التصرفات القانونية النافعة نفعاً محضا له :

يتقرر للصبى المميز أهلية الأداء اللازمة لمباشرة التصرفات النافعة نفعاً محضاً له ، حيث يترتب عليها اغتناؤه / باكتسابه ملا جديداً ، أو بإنقاص التزام فى ذمته دون مقابل ، كقبوله هبة ، أو قبوله الاشتراط الوارد فى عقد التأمين لمصلحته، أو قبوله إبراء دين فى ذمته .

فيثبت للصبى المميز أهلية الاغتناء ، وتصح بالتالى تصرفاته القانونية النافعة نفعاً له ، وتترتب كافة آثارها القانونية .

(ب) مدى أهلية الأداء المقررة للصبى المميز بشأن التصرفات القانونية الضارة ضرراً محضاً به :

يكون الصبى المميز عديم الأهلية بالنسبة للتصرفات القانونية الضارة ضرراً محضاً به ، حيث ينتج عنها افتقاره دون مقابل ، وذلك بإنقاص حقوقه أو زيادة التزاماته بغير مقابل ، ومن أمثلة ذلك هبة ماله لغيره ، ونزوله عن حق عيني ، أو نزوله عن حق شخصي ، بإبراء مدينه من دينه ، أو كفالته لدين غيره بغير أجر .

ويتقرر البطلان المطلق للتصرفات القانونية لناقص التمييز ، إذا كانت ضارة ضرراً محضاً ، فينعدم أثرها القانوني ، ولا تصحح بالإجازة .

(جـ) مدى أهلية المقررة للصبى المميز بشأن التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر :

يكون التصرف القانوني دائراً بين النفع والضرر ، إذا كان من شأنه حصول الشخص على مقابل نظير افتقاره مع انتفاء نية التبرع ، وذلك بإنقاص حق مالى له ، أو زيادة التزام فى ذمته ، لقاء مقابل معين ، ويتحقق ذلك فى عقود المعاوضة كالبيع ، والشراء أو الإيجار والمقاولة .

وتتحدد طبيعة التصرف القانوني الدائر بين النفع والضرر منذ إبرامه بصرف النظر عن مدى الربح أو الخسارة الناتجة عنه ، فزيادة الربح لا تجعل التصرف القانوني نافعاً نفعاً محضاً ، وزيادة الخسارة ، لا تجعل التصرف القانوني ضاراً ضرراً محضاً ، طالما انتفت نية التبرع .

وقد يكون العقد معاوضة ، ودائراً بالتالى بين النفع والضرر ، رغم كونه ملزماً لجانب واحد ، كما لو قدم العاقد أرضه ، لكى يبنى عليها محطة للسكة الحديد، أو فندقاً بقصد تصقيع بقية أرضه ، لتوافر المصلحة المادية للعاقد ، أو من يقدم مالا لبناء مسجد يشترط دفنه فيه ، لتحقيق مصلحته الأدبية .

ويتقرر للصبى المميز أهلية ناقصة بشأن التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر ، فما يباشره الصبى المميز من هذه التصرفات القانونية يكون باطلا بطلاناً نسبياً ، أى قابلا للإبطال .

والتصرف القانوني الباطل نسبياً أو القابل للإبطال ينتج آثاره القانونية كاملة فى العلاقة بين العاقدين ، ويحتج به فى مواجهة الغير ، ويكون مع ذلك مهدداً بالزوال بمقتضى حكم قضائي يصدر بإبطاله بناء على دعوى مرفوعة من جانب ناقص التمييز بعد بلوغه ، أو وليه ، حيث يتمسك فيها بإبطال التصرف القانوني ، باعتبار أن الإبطال قد تقرر لمصلحته ، ولا يجوز بالتالى للعاقد الآخر المطالبة بالإبطال .

وعلى ذلك لا يكفى لإبطال العقد إعلان القاصر عن رغبته فى الإبطال ، أو عدم إجازته للعقد ، أو رفض الولى أو المحكمة الحسبية إجازة العقد ، ويختلف هذا الحكم عما هو مقرر وفقاً للفقه الإسلامى ، حيث يكون العقد موقوفاً على إجازة الولى ، فلا تترتب آثاره القانونية لحين صدور الإجازة .

وينقضى التصرف القانوني بأثر رجعى ، عند الحكم بإبطاله ، ويعتبر بالتالى كان لم يكن بالنسبة للماضى والمستقبل ، ويتعين على كل عاقد أن يرد ما كان قد تلقاه ، ولكن رعاية لمصلحة القاصر ، فقد حدد المشرع التزامه بالرد بقدر المنفعة التى عادت عليه (م ١٤٢ /١ مدني) .

ويتقرر للقاصر الحق فى التمسك بإبطال التصرف القانوني ، بصرف النظر عن علم الطرف الآخر بنقص أهليته ، ولكن إذا لجأ القاصر إلى طرق احتياله لإخفاء نقص أهليته استحق الطرف الآخر تعويضا (م ١١٩ مدني) وقد يحكم له بالإبقاء على التصرف القانوني كتعويض عيني عما لحقه من ضرر .

وينقضى الحق فى التمسك بالإبطال بالإجازة الصادرة من القاصر بعد بلوغه ، أو من وليه ، أى بالنزول عن حق التمسك بالإبطال ، أو بالتقادم ، الذي تحددت مدته بثلاث سنوات من وقت اكتمال أهلية العاقد ، على ألا تزيد المدة عن خمس عشر عاماً من وقت إبرام التصرف القانوني (م ١٤٠ مدني) .

وقد حدد المشرع ، مع ذلك ، بعض حالات يتقرر فيها للصبى المميز أهلية أداء كاملة ، وخاصة بالنسبة للتصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر ، خروجاً على القاعدة الواردة فى المادة ١١١ مدني .

٢- حالات استثنائية يتقرر فيها للصبى المميز أهلية أداء كاملة :

تتحدد الحالات الاستثنائية التى يتقرر فيها للصبى المميز أهلية أداء كاملة فيما يلى :

- ثبوت أهلية الأداء استثناء للصبى المميزة بنص القانون .

- ثبوت أهلية الأداء استثناء للصبى المميز بإذن الولى أو المحكمة .

(أ) ثبوت أهلية الأداء استثناء للصبى المميز بنص القانون :

تتقرر للصبى المميز أهلية كاملة بقوة القانون ، على سبيل الاستثناء فى الحالات الآتية :

١. أهلية التصرف فى الأموال المخصصة لأغراض النفقة .

تنص المادة ٦١ من قانون الولاية على المال على أن : " للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو بوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ، ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط " .

وتتقرر هذه الحالة الاستثنائية للقاصر بين السابعة وإحدى وعشرين عاماً ، حيث تثبت له أهلية الإدارة وأهلية التصرف بالنسبة للأعمال الدائرة بين النفع والضرر ، وذلك فى حدود الأموال التى تسلم إليه لأغراض نفقته ، ويتحدد قدر هذه الأموال بناء على العادة الجارية ، حيث يعتد فى ذلك بالظروف المختلفة ، كسن القاصر ، وبيئته الاجتماعية .

ويتحدد مدى هذا الاستثناء بقيدين :

- أهلية الأداء المقرر للقاصر تقتصر على الأموال التى تسلمها ، أو وضعت تحت تصرفه ، ويفترض ذلك أن هذه الموال أصبحت مستحقة الأداء للقاصر ، وليس له بالتالى أن يتصرف فى أمواله المخصصة لأغراض نفقته عن مدة لم يحل بعد أجل استحقاقها .

- لا يمتد هذا الاستثناء إلى أهلية التبرع ، فليس للقاصر أن يتبرع بأمواله المخصصة لأغراض نفقته ، حيث خصصت المادة ٦١ من قانون الولاية على المال أهلية القاصر فى حدود أغراض النفقة ، حيث يقتضى ذلك الصرف فى الوجه التى يعود على القاصر منها بقدر من النفع ، ولا يتحقق ذلك عند التبرع بهذه الأموال .

٢. أهلية إبرام عقد العمل الفردى :

استثنى المشرع عقد العمل الفردي من تطبيق القواعد العامة ، فيما يتعلق بأهلية العامل ، فاكتفى بتوافر التمييز لديه ، لكى يكون أهلا لإبرام عقد العمل

الفردى ، بالرغم من أن هذا العقد يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فقررت المادة ٦٢ من قانون الولاية على المال أن : " للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردى وفقاً لأحكام القانون ، وللمحكمة بناء على طلب الوصى أو ذى شأن إنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة " .

ويفهم من نص المادة ٦٢ من قانون الولاية على المال أن الصبى البالغ سبع سنوات من عمره يكون أهلا لإبرام عقد العمل الفردى ، حيث راعى المشرع فى ذلك حاجة القاصر إلى الحصول على مورد للرزق عن طريق عمله ، وقد تحددت أهلية العامل فى قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، حيث حظرت المادة ٩٩ / ١ تشغيل الأحداث الذين يقل أعمارهم عن خمس عشرة سنة .

ويكون للمحكمة حق إنهاء العمل الفردى الذى يبرمه القاصر بناء على طلب الوصى أو أى ذى شأن ، رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله ، كما لو كان العامل مريضاً ، أو اقتضت مصلحته انصرافه إلى العلم ، أو اشتغاله بفن معين ، أو مهنة أخرى .

٣. أهلية التصرف فيما يكسبه القاصر من عمله :

تنص المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال على 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 ، ومع ذلك فللمحكمة إذا اقتضت المصلحة أن تقيد حق القاصر فى التصرف فى ماله المذكور ، وعندئذ تجرى أحكام الولاية والوصاية " .

وعلى ذلك ، فإنه يتقرر للقاصر البالغ ستة عشر عاماً أهلية أداء كاملة بالنسبة للأموال التى يكسبها من عمله ، فتثبت له بقوة القانون سلطة القيام بأعمال

الإدارة وأعمال التصرف بشان هذه الأموال ، ولا يلزم لذلك الحصول على إذن من المحكمة أو من الولى .

- القاصر الماذون له بالإدارة .
- القاصر الماذون له بالاتجار .
- القاصر الماذون له بالإيصاء .

(١) القاصر الماذون له بالإدارة :

تنص المادة ١١٢ مدني على أنه : " إذا بلغ الصبى المميز الثانية عشرة من عمره وأذن له فى تسليم أمواله لإدارتها ..... كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون " ، وقد نظم قانون الولاية على المال أحكام الأهلية الخاصة بالقاصر المأذون له بالإدارة ، فقررت المادة ٥٤ بأن : " للولى أن يأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ، ويكون ذلك بإشهاد لدى الموثق ، وله أن يسحب هذا الإذن أو يحد منه بإشهاد آخر " ، وتجيز المادة ٥٥ " للمحكمة بعد سماع أقوال الوصى أن تأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدراتها ، وإذا رفضت المحكمة الإذن فلا يجوز تجديد طلبه قبل مضى سنة من تاريخ صدور القرار النهائي بالرفض " .

وقد عنى القانون ، فى هذا الصدد ، أن يحدد السلطة التى يتقرر لها الإذن للقاصر بالإدارة ، وحدود أهلية الإدارة المقررة ، وخضوع القاصر للرقابة فيما يقوم به من أعمال الإدارة .

- السلطة التى يتقرر لها الإذن للقاصر بالإدارة :

يجوز الإذن للقاصر البالغ الثامنة عشرة من عمره بإدارة أمواله ، ويصدر هذا الإذن من الولى الشرعى ، وهو الأب أو الجد ، بإشهاد لدى الموثق ، إذا كان القاصر خاضعاً للولاية ، أما بالنسبة للقاصر المشمول بالوصاية ، فإن الإذن بالإدارة يصدر من المحكمة ، بعد سماع أقوال الوصى ، وفى حالة الرفض ، فلا يجوز تجديد طلب الإذن قبل انقضاء سنة من وقت صدور القرار النهائي بالرفض.

- حدود الأهلية المقررة للقاصر الماذون له بالإدارة :

تثبت للقاصر الماذون له بالإدارة أهلية إبرام التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر إذا كانت لازمة لصيانة المال وحسن استغلاله ، كتأجير العين ، أو شراء المواد اللازمة لزراعة الأرض كالتقاوى والسماد ، وله سلطة الوفاء واستيفاء ما يترتب على هذه الأعمال من ديون .

(٢) القاصر الماذون له بالاتجار :

تنص المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال على أنه : " لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولا بالولاية أو الوصاية ، أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشر من عمره، وأذنته المحكمة فى ذلك إذناً مقيدا أو مطلقا " .

ويستهدف المشرع من الإذن للقاصر من الاتجار تدريبه على القيام بأعمال التجارة ، حتى تتسع خبرته عند اكتمال أهليته ، ويتقرر الإذن بالاتجار للقاصر البالغ الثامنة من عمره ، والإذن له بالإدارة لا ينطوى على إذن له بالاتجار ، فلا تتقرر له أهلية الاتجار إلا بإذن خاص من المحكمة ، ويستوى فى ذلك ، أن يكون القاصر مشمولا بالولاية أو الوصاية ، فلا يكفى بالتالى إذن الولى ، ويرجع ذلك

إلى التأثير البالغ للتجارة على الوضع المالى للتاجر ، وتتحدد مدى سلطة القاصر فى الاتجار قد ورد مطلقاً أو مقيدا .

(٣) القاصر المأذون له بالإيصاء :

الوصية من أعمال التبرع التى تنطوى على ضرر محض بالموصى ، ومع ذلك ، فإن المادة الخامسة من قانون الوصية أجازت للقاصر البالغ عشرة من عمره أن يوصى بماله بناء على إذن من المحكمة ، وقد راعى المشرع فى ذلك أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، فلن يتاثر المركز المالى للقاصر أثناء حياته ، وخاصة أن الوصية تصرف غير لازم يجوز للموصى الرجوع فيها ، ولا تنفذ بالتالى إلا إذا مات الموصى مصراً على وصيته ، وتتقرر للمحكمة سلطة الإذن بالوصية ، حيث تراقب مدى كفاية المبررات الدافعة للإيصاء .

ثالثا : اكتمال الأهلية ببلوغ سن الرشد

تنص المادة ٤٤ مدني على أن : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، وسن الرشد هى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة " .

وعلى ذلك فإنه تثبت أهلية الأداء كاملة لكل من بلغ إحدى وعشرين عاماً متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجز عليه ، فيكون الشخص بالغاً رشيداً ، ويجوز له بالتالى مباشرة كافة أنواع التصرفات القانونية ، وتنتهى عندئذ الولاية والوصاية على ماله .

وبمقتضى المادتين ١٨ و ٤٨ من قانون الولاية على المال ، فإن للمحكمة أن تصدر قرارها باستمرار الولاية أو الوصاية ، إذا كان الشخص المشمول

بالولاية أو الوصاية مصاباً بعارض من عوارض الأهلية ، بناء على طلب الولى أو الوصى قبل بلوغه سن الرشد .
وتتأثر أهلية الأداء المقرر للشخص البالغ سن الرشد ، إذا كان مصاباً بعارض من عوارض الأهلية ، كما سيتبين فيما يلى :

الفـرع الثــانى
عــوارض الأهليــة

العوارض التى تتأثر بها أهلية الشخص قد تمس عقله ، كالجنون والعته والسفه والغفلة ، وقد تتمثل فى عاهات مؤثرة فى حواسه ، فتصيبه بعجز كلى أو جزئي فى جسمه ، وقد تمنعه من الإشراف على ماله كالغيبة ، وقد تتقرر على سبيل العقوبة .
وسنعرض فيما يلى عوارض الأهلية :

أولا : الجنــون والعتــه

الجنون هو مرض يصيب الشخص فى عقله فيعدمه التمييز ، ويفرق الفقه الإسلامى ، فى هذا الصدد ، بين الجنون المطبق ، والجنون المتقطع ، فحيث يكون الجنون مطبقاً لا تتخلله فترات إفاقة ، فتبطل كافة التصرفات القانونية التى يباشرها المجنون ، أما إذا كان الجنون متقطعاً تتخله فترات إفاقة ، فتصبح تصرفات الشخص أثناء فترات الإفاقة ، وتبطل فى أوقات الجنون .

والعته هو اختلال فى العقل لا يصل إلى حد الجنون ولكنه يجعل الشخص قليل الفهم ، مختلط الكلام ، فاسد التدبير ، ويعتد الفقه الإسلامي بدرجة الإدراك الثابتة للمعتوه ، فإذا بلغت حد الإدراك الخاص بالصبي المميز ، طبقت عليه أحكام الصبى المميز ، وإذا نقص إدراكه عن هذا الحد ، اعتبر المعتوه كالصبى غير المميز فيتقرر البطلان لما يجريه من تصرفات قانونية .

ولم يميز المشرع المصرى بين أنواع الجنون ، أو درجات العته ، فوحد الحكم الذي يسرى على المجنون والمعتوه ، إذا قررت المادة ١٤٤ مدني ما يأتي :

" ١- يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر .

٢- أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون شائعة وقت التعاقد ، أو كان الظرف الاخر على بينة منها "

وبناء على ذلك النص ، فغنه يتعين التمييز بين التصرفات القانونية اللاحقة على تسجيل قرار الحجر ، والسابقة عليه .

- حكم تصرفات المجنون أو المعتوه اللاحقة على تسجيل قرار الحجر :

بمقتضى المادة ٦٥ من قانون الولاية على المال يصدر قرار المحكمة بالحجز على الشخص البالغ الذى تحققت فيه حالة الجنون أو العته ويعين قيم لإدارة أمواله ، ولا ينتهى الحجر إلا بقرار لاحق من المحكمة .

وفى هذا الصدد ، فإن قرار المحكمة الصادر باستمرار الولاية أو الوصاية للعته أو الجنون يعتبر بمثابة قرار بالحجر ، ويترتب عليه أثره من وقت تسجيله لحين إنهائه بقرار من المحكمة .

ويتقرر البطلان المطلق لتصرفات المجنون أو المعتوه التى يعقدها فى الفترة بين تسجيل قرار المحكمة بالحجر أو باستمرار الولاية أو الوصاية ، والقرار الصادر من المحكمة حيث يفترض علم الكافة بحالة الجنون أو العته .

ويترتب على تسجيل طلب الحجر الآثار القانونية لتسجيل قرار الحجر ذاته([١]) فتبطل تصرفات المجنون أو المعتوه اللاحقة لتسجيل الطلب ، حيث يفترض علم الكافة بما يتعرض له الشخص من جنون أو عته ، مما يستوجب البطلان .

- حكم تصرفات المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر :

الأصل أن التصرف القانوني ينبنى على الإرادة ، ويبطل بالتالى إذا انتفت الإرادة لدى العاقد ، ولكن المشرع خرج على هذه القاعدة ، بالنسبة لتصرفات المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر ، فاعتبرها صحيحة وتترتب بالتالى آثارها القانونية كاملة ، ويستهدف المشرع من ذلك الحفاظ على استقرار التعامل ، حيث لا يفاجأ العاقد حسن النية ببطلان العقد لسبب لا يعلمه ولم يكن فى مقدوره أن يعلم به .

ويختلف الحكم إذا كان المتعاقد يعلم بجنون أو عته من تعاقد معه ، أو كان فى استطاعته أن يعلم بذلك ، حيث تكون حالة الجنون أو العته شائعة ، فلا يكون هناك محل لحمايته ، ويكون تصرف المجنون أو المعتوه باطلا بطلانا مطلقاً ، فى هذه الحالة ([٢]) ، ولا يشترط أن يكون التصرف نتيجة استغلال أو تواطؤ ([٣]).

(١) مجرد تقديم طلب الحجر للنيابة لا يعنى تسجيله ، ولا تترتب بالتالى الآثار المترتبة على تسجيل طلب الحجر المقرر على الأهلية ، نقض مدنى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٩٩ ، المستحدث من مبادئ النقض المدنية من سنة ١٩٩٨ حتى سنة ١٩٩٩ ، ص ٣٠ .

(٢) نقض مدني ١٨ ديسمبر سنة ١٩٨٣ ، مجموعة النقض المدنية ، س٣٤ ، ص ١٨٤٦ ، رقم٣٦١ .

(٣) نقض مدني ٢٢ يونيه سنة ١٩٩٢ ، مجموعة النقض المدنية ، س٤٣ ، ع١ ، ص٨٤٣ ، رقم ١٧٦ .

ثانيا : السفه والغفلة

السفه أو الغفلة مظهر للضعف الذى يعانيه الشخص فى ملكاته النفسية ، فالسفيه هو الذى يبذر أمواله ، ويسرف فى الإنفاق منها ، على غير مقتضى العقل والشرع ([1]) ، كمن يدمن المقامرة ، أو يبالغ فى التبرع ، أما ذو الغفلة فهو الشخص الذى يغبن بسهولة فى معاملاته ، بسبب ما يعانيه من نقص فى تقدير الرابح أو الخاسر من المعاملات التى يقدم عليها ، وقد نصت المادة ٤٦ مدني على أنه : " كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون " .

وقد بينت المادة ١١٥ مدني حدود أهلية السفيه أو ذى الغفلة ، فنصت على ما يأتي :

" ١- إذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام.

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

وعلى ذلك ، فإن الحكم الذي يسرى على تصرفات السفيه أو ذى الغفلة ، يتوقف على صدور التصرف القانونى فى وقت لاحق أو سابق على تسجيل قرار الحجر .

(١) نقض مدني ١٣ فبراير سنة ١٩٨٥، مجموعة النقض المدنية ، س٣٦ ، ص ٢٦٥ ، رقم ٥٩ .

- صدور التصرف القانوني للسفيه أو ذى الغفلة فى وقت لاحق على تسجيل قرار الحجر :

تثبت للسفيه أو لذى الغفلة أهلية ناقصة ، بعد تسجيل قرار الحجر ، تتحدد بأهلية الصبى المميز ، وعلى ذلك فإن تصرفاته تكون صحيحة إذا تمحضت لمنفعته ، وتكون باطلة بطلاناً مطلقاً إذا انطوت على ضرر محض به ، وتكون قابلة للإبطال لمصلحته إذا كانت تدور بين النفع والضرر .

ويسرى على السفيه أو ذى الغفلة الأحكام الاستثنائية التى يتقرر فيها للصبى المميز أهلية أداء كاملة بقوة القانون ، بالنسبة للأموال المخصصة لأغراض النفقة والأموال التى يكسبها من عمله ، وإبرام عقد العمل الفردى والأموال المخصصة للمهر والنفقة .

أما بالنسبة للحالات الاستثنائية التى تثبت فيها للصبى المميز أهلية أداء بإذن من الولى أو من المحكمة ، فإن القانون قد نص على حالات محددة ، بالنسبة للسفيه وذى الغفلة ، مما يفيد استبعاد الأحكام المقررة للصبة المميز فى هذا الشأن ، بناء على ذلك يتقرر للسفيه أو لذى الغفلة أهلية القيام ببعض التصرفات القانونية بناء على إذن من المحكمة فى حالتين :

سلطة القيام بأعمال الإدارة ، ولا يكفى لذلك ، إذن الولى ، أو الوصى أو القيم ، وتسرى على السفيه أو ذى الغفلة فى هذه الحالة الأحكام المطبقة على القاصر المأذون له بالإدارة (م ١١٦ /٢ ، ٦٧ من قانون الولاية على المال) .

سلطة القيام بالإيصاء (م ١/١١٦ مدني) .

وعلى ذلك ، لا يجوز الإذن بالاتجار للسفيه أو لذى الغفلة ، ومما يؤيد ذلك أن سمات السفه والغفلة التى تقوم على التبذير غير المبرر أو سهولة الغبن فى التعامل تتعارض مع مقدمات النجاح فى النشاط التجارى .

وتجدر الإشارة إلى أنه تترتب الآثار القانونية الخاصة بتسجيل قرار الحجر ، وذلك عند تسجيل طلب الحجر ، أو تسجيل قرار المحكمة باستمرار الولاية أو الوصاية للسفه أو الغفلة .

- صدور التصرف القانوني للسفيه أو ذى الغفلة فى وقت سابق على تسجيل قرار الحجر :

حرص المشرع على عدم مفاجأة العاقد مع السفيه أو ذى الغفلة بإبطال العقد ، حفاظاً على استقرار التعامل ، فقرر صحة تصرفات السفيه أو ذى الغفلة التى تتم قبل تسجيل قرار الحجر .

وقد رأى المشرع أن العاقد مع السفيه أو ذى الغفلة لا يستأهل الحماية القانونية وتسرى بالتالى أحكام تصرفات الصبى المميز ، وذلك فى حالتين :

- ثبوت استغلال العاقد مع السفينة أو ذى الغفلة لحالة الضعف فى الملكات التى يعاني منها العاقد الآخر ، للحصول على تبرع له ، أو عقد معاوضة ينطوى على غبن للسفيه أو لذى الغفلة ، ولا يكفى فى هذه الحالة ، علم العاقد بحالة السفه أو الغفلة التى تصيب العاقد الآخر ، أو أن تكون هذه الحالة شائعة ، إذ انتفى عنه الاستغلال .
- ثبوت تواطؤ السفيه أو ذى الغفلة مع الغير ، بإبرام تصرفات قانونية قبل تسجيل قرار الحجر ، بقصد التهرب من الآثار المترتبة على تسجيل هذا القرار .

ثالثا :العاهة المزدوجة والعجز الجسماني الشديد

قد يصاب الشخص بعاهة فى حواسه ، أو بعجز شديد فى أحد أجزاء جسمه ، مما يتعذر عليه التعبير عن الإرادة ، أو الإحاطة بالظروف المختلفة

للواقع الخارجى التى ينبنى عليها حسن تقدير وجه المصلحة فيما يقدم عليه من تصرفات قانونية ، بحيث يحسن تعيين مساعد له لمعاونته فى التصرفات القانونية التى يباشرها .

وقد أخذ المشرع المصرى بنظام المساعدة القضائية ، بحيث يترتب عليه التأثير فى مدى الأهلية المقررة للشخص الخاضع لهذا النظام .

وسنحدد فيما يلى الأشخاص الخاضعين لنظام المساعدة القضائية ، ومن ثم سنتطرق إلى مدى أهلية الأداء المقررة لهؤلاء الأشخاص .

١- الأشخاص الخاضعون لنظام المساعدة القضائية :

يجوز تعيين مساعد قضائي ، وفقاً للمادتين ١/١٨٧ من التقنين المدني و ٧٠ من قانون الولاية على المال : " إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته " ، ويضاف إلى هؤلاء، بناء على المادة ٧٠ من قانون الولاية على المال الشخص الذى يخشى عليه من انفراده بمباشرة التصرف فى ماله بسبب عجز جسماني شديد .

وعلى ذلك ، فقد حدد القانون نوع الإصابة المؤدية إلى خضوع لنظام المساعدة القضائية وذلك على الوجه التالى :

- **الإصابة بعجز جسماني شديد :** يسرى نظام المساعدة القضائية على من يصاب بعجز شديد فى جسمه يعيقه من حسن التقدير لمصلحته بسبب عدم قدرته على الإحاطة بظروف الواقع الخارجى ، فلا يحق أن يفرض عليه نظام المساعدة القضائية .

- **الإصابة بعاهتين :** يتقرر نظام المساعدة القضائية بالنسبة للمصابين بعاهتين من ثلاث : الصمم ، البكم ، العمى ، ويشترط لذلك أن تكون هذه الإصابة

للواقع الخارجى التى ينبنى عليها حسن تقدير وجه المصلحة فيما يقدم عليه من تصرفات قانونية ، بحيث يحسن تعيين مساعد له لمعاونته فى التصرفات القانونية التى يباشرها .

وقد أخذ المشرع المصرى بنظام المساعدة القضائية ، بحيث يترتب عليه التأثير فى مدى الأهلية المقررة للشخص الخاضع لهذا النظام .

وسنحدد فيما يلى الأشخاص الخاضعين لنظام المساعدة القضائية ، ومن ثم سنتطرق إلى مدى أهلية الأداء المقررة لهؤلاء الأشخاص .

١- الأشخاص الخاضعون لنظام المساعدة القضائية :

يجوز تعيين مساعد قضائي ، وفقاً للمادتين ١/١٨٧ من التقنين المدني و ٧٠ من قانون الولاية على المال : " إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته " ، ويضاف إلى هؤلاء، بناء على المادة ٧٠ من قانون الولاية على المال الشخص الذى يخشى عليه من انفراده بمباشرة التصرف فى ماله بسبب عجز جسماني شديد .

وعلى ذلك ، فقد حدد القانون نوع الإصابة المؤدية إلى خضوع لنظام المساعدة القضائية وذلك على الوجه التالى :

- **الإصابة بعجز جسماني شديد :** يسرى نظام المساعدة القضائية على من يصاب بعجز شديد فى جسمه يعيقه من حسن التقدير لمصلحته بسبب عدم قدرته على الإحاطة بظروف الواقع الخارجى ، فلا يحق أن يفرض عليه نظام المساعدة القضائية .

- **الإصابة بعاهتين :** يتقرر نظام المساعدة القضائية بالنسبة للمصابين بعاهتين من ثلاث : الصمم ، البكم ، العمى ، ويشترط لذلك أن تكون هذه الإصابة

ومن ناحية أخرى ، يمتنع على المساعد القضائي أن ينفرد بإبرام التصرف القانوني ، حيث تنعدم لديه سلطة الولاية على المصاب ، ولا تتقرر له بالتالى صفة نيابية عنه ، ومن هنا فإن التصرف القانونى الذى ينفرد المساعد القضائي بإبرامه لا ينفذ فى مواجهة من تقررت له المساعدة القضائية ، إلا إذا أقره هذا الأخير .

وبناء على المادة ٧١ من قانون الولاية على المال فإن للمحكمة أن تأمر بأن ينفرد المصاب أو المساعد القضائي بإبرام التصرف القانوني ، إذا امتنع أحدهما من الاشتراك مع الآخر فى إبرام التصرف القانوني بغير مبرر .

- فإذا كان الامتناع من جانب المساعد القضائي فللمحكمة أن تأمر بانفراد المصاب بإبرام التصرف القانوني ، أو بتعيين شخص آخر للمساعدة فى غبرامه وفقاً للتوجيهات التى تبينها فى قرارها .

- وإذا كان الامتناع من جانب الشخص الذى تقررت له المساعدة القضائية ، فللمحكمة ان تأمر بأن ينفرد المساعد القضائي بإبرام التصرف القانوني ، إذا تبين لها بعد التحقيق أن عدم إجراء التصرف القانونى يعرض أموال المصاب للخطر .

رابعا : المحكوم عليه بعقوبة جنائية

نصت المادة ٢٥ من قانون العقوبات على قيود تحد من أهلية الأداء كعقوبة تبعية توقع على الشخص المحكوم عليه بعقوبة جناية ، والعبرة فى ذلك بنوع العقوبة المحكوم بها على الشخص ، حيث يجب أن تكون ضمن عقوبات الجناية وهى السجن والأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة ، أو الإعدام قبل تنفيذه ،

ولا يهم بالتالى أصل الجريمة ، وما إذا كانت جناية أو جنحة تشددت عقوبتها بسبب العود .

وقد حددت المادة ٢٥ عقوبات الفترة الزمنية التى تتقيد فيها أهلية الأداء المقررة للمحكوم عليه بعقوبة الجناية ، فحصرتها مدة اعتقاله ، أى فترة تنفيذه تمهيداً لتنفيذ عقوبة الإعدام عليه ، ويترتب على ذلك ، أن القيود الواردة على أهلية الأداء لا تسرى على المحكوم عليه بعقوبة الجناية قبل تنفيذ العقوبة عليه ، أثناء فترة هروبه .

وتتحدد القيود الواردة على أهلية الأداء المقررة للمعتقل تنفيذاً لعقوبة الجناية فيما يلى :

(أ) عدم جواز القيام بأعمال الإدارة :

يجب تعيين قيم لإدارة المحكوم عليه طوال فترة اعتقاله ، ويتم اختيار القيم من قبله ، على أن تقره فى ذلك المحكمة المدنية التى يقع فى دائرتها محل إقامته ، وإلا فإن المحكمة هى التى تتولى تعيين هذه القيم بناء على طلب النيابة العامة أو ذى مصلحة فى ذلك .

ويختص القيم بمباشرة التصرفات القانونية الداخلة ضمن أعمال الإدارة ، وتكون هذه التصرفات صحيحة ونافذة تجاه المحكوم عليه بعقوبة الجناية ، ولا يلزم لذلك استئذان المحكمة أو إقرارها لهذه التصرفات .

ولا يجوز للقيم القيام بأعمال التصرف ، حيث أنها تتجاوز حدود نيابته القانونية ، ولا تنفذ بالتالى فى مواجهة المحكوم عليه ، وليس للمحكمة أن تأذن القيم فى مباشرة أعمال التصرف ، حيث أن القانون قد حصر سلطته فى حدود أعمال الإدارة .

وتبقى سلطة القيم فى إجراء أعمال الإدارة طوال فترة تنفيذ المحكوم عليه لعقوبة الجناية ، وتنتهى باالتالى سلطة النيابة بعد انتهاء فترة التنفيذ ، أو الإفراج عنه ، حيث يلزم برد الأموال إلى المحكوم عليه ، وتقديم حساب له عن إدارته .

ويمتنع على المحكوم عليه القيام بأعمال الإدارة طوال فترة اعتقاله تنفيذاً لعقوبة الجناية ، وتكون تصرفاته من هذا القبيل باطلة بطلاناً مطلقاً .

(ب) القيود الخاصة بأعمال التصرف :

يتعين على المحكوم عليه الحصول على إذن المحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته ، فيما يقوم به من أعمال التصرف فى أمواله ، وذلك طوال فترة تنفيذ للعقوبة ، وإلا فإن تصرفاته القانونية تكون باطلة بطلاناً مطلقاً .

ويلاحظ فى هذا الصدد أنه يجوز للمحكمة أن تأذن المحكوم عليه فى مباشرة التصرف القانونى ، ويستوى فى ذلك أن يكون هذا التصرف داخلا ضمن أعمال الإدارة أو أعمال التصرف ، حيث أنه إذا جاز للمحكوم عليه استئذان المحكمة فيما يقوم به من أعمال التصرف ، وهى تصرفات أشد من أعمال الإدارة، فإنه يتقرر له من باب أولى إجراء أعمال الإدارة بعد استئذان المحكمة ، وينطوى ذلك على تفسير أصلح للمتهم .

المبحث الثانى
الشخص الاعتبارى

المقصود بالشخص الاعتبارى :

لا تنحصر الشخصية القانونية فى الإنسان الطبيعي ، وإنما تتقرر أيضاً لمجموعات من الأشخاص استهدفت تحقيق مشترك ، كالشركات والجمعيات ، أو المجموعات من الأموال خصصت لتحقيق غرض معين ، كالأوقاف والمؤسسات([١]) .

وثبوت الشخصية القانونية لمجموعة الأشخاص أو الأموال ، إنما يقوم على تصوير ذهنى تستقل بمقتضاه هذه المجموعات عن الأشخاص المكونين لها ، أو الأشخاص الذين قدموا أموالها ، أو الأشخاص المستفيدين بنشاطها ، وحيث أن القانون يعتبرها كأشخاص قانونية ، لذلك ، فإنها تسمى أشخاصاً قانونية معنوية أو اعتبارية .

الأهمية العملية للشخص الاعتبارى :

يمكن عن طريق الشخص الاعتبارى تحقيق مصالح معينة يعجز الفرد بإمكانياته عن تحقيقها ، وثبوت الشخصية القانونية يضمن استمرار الهدف المقصود حيث لا يتوقف بقاء الشخص المعنوى على وجود موسسية أو ما يطأ عليهم من تغيير .

(١) صدر القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بالجمعيات والمؤسسات الأهلية .

وثبوت الشخصية المعنوية لمجموعة الأشخاص أو الأموال من شأنه تركيز الحقوق المالية والالتزامات المتعلقة بالغرض المقصود فى شخص واحد يستقل عن الأشخاص الذين اشتركوا فى تأسيسه ، ويمتنع بالتالى على الدائنين الشخصيين للمؤسسين التنفيذ على أموال الشخص المعنوى ، بحيث أن إعسار مؤسسية ، لا يؤثر ، كقاعدة عامة ، على تحقيق الغرض الذي أنشئ الشخص الاعتبارى من أجله .

ومن ناحية أخرى ، فإنه يسهل على الأفراد التعامل مع الشخص المعنوى حيث يتم ذلك مع ممثله ، فى مجال التصرفات القانونية والدعاوى القضائية ، ولا يستلزم الأمر بالتالى إدخال المؤسسين فى التصرفات القانونية والمنازعات القضائية ، مما يوفر الجهد والمال فى التعامل .

وسنشرح ما يأتى فى مجال دراسة الشخص الاعتبارى :

- بدء الشخصية الاعتبارية وانقضاؤها .

- مميزات الشخص الاعتبارى .

- الأهلية المقرر للشخص الاعتبارى .

المطلب الأول
بدء الشخصية الاعتبارية وانقضاؤها

تبدأ الشخصية القانونية عند توافر العناصر اللازمة لتكوين الشخص الاعتبارى ، ومن ناحية أخرى ، فإن هناك أسباباً معينة تؤدى إلى انقضاء الشخصية القانونية للشخص الاعتبارية .

وسنعالج فيما يلى عناصر تكوين الشخص الاعتبارى ، ثم نتناول أسباب انقضاء الشخصية الاعتبارية .

١- عناصر تكوين الشخص الاعتبارى

تتمثل عناصر تكوين الشخص الاعتبارى فى قيام مجموعة أشخاص أو أموال ذات غرض معين ، واعتراف القانون بالشخصية الاعتبارية .

أولا : قيام مجموعة أشخاص أو أموال ذات غرض معين

وسنحدد أولاً المقصود بمجموعة الأشخاص أو مجموعة الأموال ، وسنعرض ثانياً شروط الغرض الذى أنشئ الشخص الاعتبارى من أجله .

١- المقصود بمجموعة الأشخاص أو مجموعة الأموال :

تثبت الشخصية الاعتبارية لمجموعة الأشخاص أو مجموعة الأموال :

- بالنسبة لمجموعة الأشخاص : فإنها تتحقق حيث يرتبط عدة أشخاص بتصرف قانونى تتجه بمقتضاه إرادتهم إلى الالتزام بعمل فى إطار هدف معين يجمعهم ، فإذا كان الهدف المقصود تحقيق ربح مادى ، فى مجموعة الأشخاص

تكون شركة ، أما إذا كان الهدف من الاتفاق هو تحقيق غرض آخر خلاف الربح المادى ، فإن هذا الاتفاق ينشئ جمعية .

والقاعدة أن الشخص الاعتبارى له وجود قانونى مستقل عن مؤسسية ، فلا يتأثر بما يطرأ عليهم من تغيير ، ولكن فى بعض الحالات قد تكون لشخصية المؤسسين أهمية خاصة فى الاتفاق المنشئ للشخص المعنوى ، كما فى شركات الأشخاص ، حيث يتوقف بقاء الشركة على حياة الشركاء .

- أما بالنسبة لمجموعة الأموال : فإنه تثبت لها الشخصية الاعتبارية حيث يتم تخصيص أموال بقصد تحقيق غرض معين ، وقد يتحقق ذلك بناء على تصرف قانونى من جانب واحد ، كما فى المؤسسة والوقف .

والمؤسسة هى مجموعة أموال يقوم برصدها شخص أو أكثر لتحقيق غرض من أغراض البر أو الرعاية الاجتماعية أو المنفعة العامة ، كالمستشفيات والمعاهد العلمية .

والوقف نظام مأخوذ من الشريعة الإسلامية ، ويعرفه جمهور الفقهاء بأنه حبس العين عن تكون مملوكه لأحد من الناس وجعلها على حكم ملك الله تعالى والتصدق بريعها على جهة من جهات البر فى الحال أو فى المآل كالملاجئ ، والمستشفيات ، وهذا هو الوقف الخيرى ، أما إذا كان الريع لمصلحة أشخاص معينين أو قابلين للتعيين كالواقف وذريته ثم يئول من بعدهم إلى جهة من جهات البر ، فإن ذلك يمثل الوقف الأهلى .

وقد تم إلغاء نظام الوقف الأهلى بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٨٩٠ لسنة ١٩٥٢ حيث نص على أنه يعتبر منتهياً كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصاً لجهة من جهات البر ، وما ينتهى فيه الوقف يصبح ملكاً للواقف إذا كان حياً وكان له حق الرجوع فيه ، فإن لم يكن موجوداً آلت الملكية للمستحقين كل

بقدر حصته فى الاتفاق ، وعلى ذلك فإن الوقف الجائز بمقتضى القانون المصرى ينحصر فى الوقف الخيري ، حيث يتم التصدق بريع العين لجهة من الجهات البر.

٢- شروط الغرض الذى أنشئ الشخص الاعتبارى من أجله :

يلزم أن يكون هناك غرض تستهدفه مجموعة الأشخاص أو الموال ، ويستوى أن يكون هذا الغرض مالياً يتمثل فى تحقيق الربح المالى ، كما فى الشركات ، أو كان الغرض غير مالى ، كما فى الجمعيات أو المؤسسات ، حيث تكون غايتها دينية أو ثقافية أو علمية أو خيرية .

ويتعين توافر الشروط الآتية بشأن الغرض المقصود من الشخص الاعتبارى .

- **الغرض ممكن ومشروع :** ينشأ الشخص الاعتبارى من تصرف قانونى تتجه فيه الإدارة إلى تكوينه ، ومن هنا فيتعين أن يكون الغرض المقصود من إنشائه ممكناً ومشروعاً ، ذلك أن استحالة الغرض ينتفى معه ركن المحل فى العقد، كما أن عدم مشروعية الغرض المقصود يتضمن عدم مشروعية السبب كركن فى التصرف القانوني المنشئ للشخص الاعتبارى ، الأمر الذى يؤدى إلى بطلانه.

- **الغرض جماعي :** ينبغى أن يكون للغرض المقصود صبغه جماعية ، يتعلق بمصالح مجموعة من الأفراد ، فإذا انحصرت المصلحة فى شخص واحد فإن الشخص الاعتبارى لا ينشأ ، كما لو كان الاتفاق المنشئ للشخص الاعتبارى يخفى فى الحقيقة مصلحة خاصة بفرد معين ، فإن ثبوت صورية هذا التصرف القانوني ، يترتب عليه عدم قيام الشخص الاعتبارى .

- **الغرض مستمر :** ينبغى أن يكون الغرض المقصود من طبيعة مستمرة بحيث يظل نشاط الشخص الاعتباري قائماً للاستمرار لتحقيق الغرض المقصود ، وعلى ذلك لا ينشأ الشخص الاعتبارى ، حيث يترتب على القيام بالعمل المحدد استنفاد الغرض المقصود ، فالتفاق على القيام برحلة معينة لا ينشئ شخصاً اعتبارياً .

- **وجود تنظيم لتحقيق الغرض المقصود :** يجب أن يكون للشخص الاعتبارى تنظيم معين يضمن له حسن سير العمل ، وتمثيله فى التصرفات القانونية التى تتم لحسابه ، تحقيقاً للغرض الذى أنشئ الشخص الاعتبارى من أجله.

ثانيا : اعتراف القانون بالشخصية الاعتبارية

يلزم لنشوء الشخص الاعتبارى اعتراف الدولة الصريح أو الضمنى بوجوده ، وقد يكون هذا الاعتراف عاماً أو خاصاً .

ويتحقق الاعتراف العام إذا حدد القانون شروطاً معينة لثبوت الشخصية القانونية لمجموعة الأشخاص أو الأموال ، بحيث ينشأ الشخص الاعتباري بقوة القانون بمجرد توافر الشروط المحددة ، ولا يلزم لذلك صدور ترخيص خاص من الدولة .

وبمقتضى الاعتراف الخاص ، فإن قيام الشخص الاعتبارى يستلزم ترخيصاً خاصاً من جانب إحدى السلطات العامة ، ولا ينشأ الشخص الاعتبارى إلا من وقت صدور هذا الترخيص .

وقد حددت المادة ٥٢ مدني حالات اكتساب الشخصية الاعتبارية ، حيث جمعت بين طريقتى الاعتراف العام والاعتراف الخاص ، وبناء على ذلك ، فإنه

تثبت الشخصية الاعتبارية بقوة القانون لكل من الدولة وما يتفرع عنها من سلطات عامة حددها القانون ، والأوقاف ، والشركات التجارية والمدنية ، والجمعيات ، والمؤسسات ، وقد استلزم المشرع ترخيصاً خاصاً لثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية ، ولكل مجموعة أخرى من الأشخاص أو الأموال لم تنص عليها المادة ٥٢ مدني .

٢- انقضاء الشخصية الاعتبارية :

تتمثل أسباب انقضاء الشخص الاعتبارى فيما يلى :

- انتهاء الأجل المحدد بالسند المنشئ للشخص الاعتباري .

- استنفاد الغرض المقصود من قيام الشخص الاعتبارى ، أو ثبوت استحالة تحققه .

- حل الشخص الاعتبارى ، سواء كان الحل اختيارياً باتفاق أعضائه ، أو قضائياً بحكم من القاضى ، أو تشريعياً عن طريق التأميم ، أو بسحب الترخيص من السلطة التى كانت قد أصدرته .

ويتعين تصفية أموال الشخص الاعتبارى عند تحقق أحد أسباب انتهائه ، ويترتب على ذلك بقاء الشخص الاعتبارى بالقدر اللازم لأعمال التصفية ، ويتم تسديد ديون الشخص الاعتباري من أمواله ، وتوزيع الأموال المتبقية وفقاً للتحديد الوارد فى سند إنشائه ، مع مراعاة القيود المنصوص عليها .

المطلب الثانى
مميزات الشخص الاعتبارى

يختص الشخص الاعتبارى بمجموعة خصائص تميزه عن غيره ، ويتوقف عليها مدى صلاحيته لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات ، ويتمثل ذلك فى الحالة ، والاسم ، والمواطن ، والذمة المالية .

أولا : الحـــالة

ترتبط الحالة العائلية والحالة الدينية بالإنسان الطبيعي ، ويقتصر الأمر بالنسبة للشخص الاعتباري على الحالة السياسية ، حيث يستحيل أن يكون له أسرة يرتبط بها ، أو دين يعتنقه .

وعلى ذلك ، فإن للشخص الاعتباري جنسية تربطه بدول معينة تستقل عن جنسية منشئية ن ويتوقف على هذه الجنسية تحديد القانون الواجب التطبيق ، وتعيين الحقوق المقررة له ، حيث يختلف مداها ، وفقاً لما إذا كان الشخص الاعتبارى وطنياً أو أجنبياً .

وفى هذا الصدد ، فإن المادة ١١ مدني تنص على أن " النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها يسرى عليها قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلى، ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسي فى مصر فإن القانون المصرى هو الذى يسرى " .

ثانيا : الاســـــم

يتعين أن يكون للشخص الاعتباري اسم يتسمى به تميزاً له عن الأشخاص الاعتبارية الأخرى .

ويكفل القانون أوجه الحماية اللازمة لمنع الاعتداء على حق الشخص الاعتباري على اسمه ، كما هو مقرر بالنسبة للشخص الطبيعى فيجوز لمثليه طلب وقف الاعتداء على اسم ، ولو لم يصب بضرر ناتج عن الاعتداء ، فضلاً عن الحق فى التعويض عما لحقه من ضرر بسبب الاعتداء على اسمه سواء عن طريق منازعة الغير له فى استعمال اسمه ، أو انتحال الغير اسمه دون حق .

وقد يكون الاسم الخاص بالشخص الاعتبارى اسماً تجارياً ، كما فى الشركات ، ويدخل ضمن الحقوق المالية ، ويصلح بالتالى محلا للتعامل ، ويختلف الأمر بالنسبة للجمعية أو المؤسسة ، حيث يعتبر حقها على اسم حقاً أدبياً لا يصلح للتعامل فيه .

ثالثا : الموطــن

للشخص الاعتباري موطن خاص به ، يمكن أن يخاطب فيه قانوناً ، فيما يتعلق بالشئون القانونية التى تخصه ، حيث يستقل فى ذلك عن موطن الأشخاص المكونين له .

وقد تحدد موطن الشخص الاعتباري ، وفقاً للمادة ٥٣ / ٢ مدني ، فى المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته ، على أنه بالنسبة " للشركات التى يكون مركزها الرئيسي فى الخارج ولها نشاط فى مصر ، يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى ، المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية " .

وتيسيراً للتعامل مع الشخص الاعتبارى ، فقد جعل القانون المكان الذى يوجد فيه فرع الشخص الاعتباري موطناً خاصاً بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذا الفرع ، وقد نصت على ذلك المادة ٥٢ مرافعات بقولها : " يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسات وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع " ، ويظل مع ذلك مركز الإدارة للشخص الاعتبارى هو الموطن العام الذى يخاطب فيه بالنسبة لنشاطه القانوني ، حتى ولو تعلق الأمر بأحد فروعه .

ويتضمن النظام الأساسي للشخص الاعتباري تحديداً لمركز إدارته ، ويكون لهذا التحديد لازماً بالنسبة للجمعيات والمؤسسات .

رابعا : الذمــة الماليــة

للشخص الاعتباري ذمة مالية مستقلة عن الأشخاص المكونين له ، ولا يجوز بالتالى لدائني هؤلاء الأشخاص الرجوع على الشخص الاعتبارى لاقتضاء حقوقهم ، كما أنه يمتنع على داني الشخص الاعتبارى مطالبة الأشخاص المكونين له بحقوقهم .

ومع ذلك ، فبالنسبة لشركات الأشخاص التى تقوم على الاعتبار الشخصي، فإن الشركاء يكونون مسئولين فى أموالهم الخاصة عن ديون الشركة ، ولا يؤثر ذلك فى استقلال الذمة المالية للشركة ، حيث يعتبر الشركاء بمثابة ضامنين لهذه الديون ، وتكون الشركة هى المدين الأصلى .

المطلب الثالث
الأهلية المقررة للشخص الاعتبارى

وسنفرق فى هذا الصدد ، بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء .
١- أهلية الوجوب :
تتقرر للشخص الاعتباري أهلية وجوب تتمثل فى الصلاحية لاكتساب الحق والتحمل بالواجب ، ويضيق نطاق هذه الأهلية بالنسبة للشخص الطبيعي ، حيث يحد منها قيدان :
أولا : عدم ثبوت الحقوق أو الواجبات المرتبطة بطبيعة الإنسان
وقد نصت المادة ١/٥٣ مدني على ذلك بقولها أن " الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعي " ، من هنا ، فلا تتقرر للشخص الاعتبارى حقوق الأسرة ، أو الحقوق اللصيقة بالشخصية المتصلة بالكيان الجسدى للإنسان ، ولا مجال لتكليف الشخص الاعتبارى بواجب أداء الخدمة العسكرية .
والأصل أنه لا يثبت للشخص الاعتبارى حق المؤلف على نتاجه الذني ، ويستثنى من ذلك المصنفات الجماعية التى تتم بتوجيه الشخص الاعتباري .
ثانيا : القيد الخاص بمبدأ التخصيص
تتحدد أهلية الوجوب المقررة للشخص الاعتباري بالغرض الذى أنشئ من أجله ، فليس للشخص الاعتباري حقوق لا تتصل بتحقيق الغرض المقصود ،

ويتحدد هذا الغرض وفقاً لما يتفق مع طبيعة الشخص الاعتباري ، وما يرد فى سند إنشائه ، وتطبيقاً للجمعية أو المؤسسة الاشتغال بالتجارة .

وفيما عدا هذه القيود ، فيتقرر للشخص الاعتباري مظاهر الشخصية القانونية فيما يثبت له من صلاحية لاكتساب الحق والتحمل بالواجب ، وعلى ذلك، فإن للشخص الاعتبارى حق التقاضى بشأن هذه الحقوق .

٢- أهلية الأداء :

لا يتوفر للشخص الاعتباري التمييز والإدراك ، لذلك فإن مباشرة التصرفات القانونية تتم عن طريق ممثليه ، ولا يؤثر ذلك فى ثبوت الحقوق للشخص الاعتباري ، طالما أنه يثبت له الاستئثار .

وقد نصت المادة ٣/٥٣ مدني فى هذا الصدد على أنه يكون للشخص الاعتبارى نائب يعبر عن إرادته ، وقد تتقرر هذه السلطة لشخص واحد كالمدير ، أو لمجموعة أشخاص كالجمعية العمومية أو مجلس الإدارة ، فى حدود الاختصاص المحدد فى سند الإنشاء .

وينبغي التمييز بين النشاط الخاص لممثلي الشخص الاعتباري والنشاط الخاص للشخص الاعتباري ذاته ، فحيث يباشر الممثل نشاطاً لحساب الشخص الاعتبارى فى حدود اختصاصه ، فإن المسئولية عن هذه التصرفات تترتب فى مواجهة الشخص الاعتباري ، ويختلف الحكم بالنسبة لما يقوم به ممثل الشخص الاعتبارى من نشاط خاص به لحسابه الشخصي ، إذ أنه يسأل شخصياً عن هذه الأعمال .

الفصل الثانى
محــل الحــق

الحق هو استئثار الشخص بقيمة معينة ، ويتمثل مضمون الحق فيما يخوله لصاحبه من سلطات معينة ن ويتوقف ذلك على طبيعة الحق ، ويقصد بمحل الحق، ما يرد عليه الحق ، وهو يختلف وفقاً لنوع الحق ، وقد عرفنا فيما سبق أن المحل الذى ترد عليه الحقوق اللصيقة بالشخصية هو المقومات المادية والمعنوية للإنسان ، بينما يكون المحل فى الحقوق الذهنية عبارة عن أشياء غير مادية .

وسنقتصر هنا على دراسة محل الحق الشخصى ، ومحل الحق العينى :

- فبالنسبة للحق الشخصى ، فإنه يرد على عمل المدين ، وقد يكون هذا العمل إيجابياً ، أو سلبياً ، ويدخل فى ذلك الالتزام بإعطاء ، حيث يلتزم المدين بأن يقوم بالأعمال اللازمة لإنشاء الحق العيني ، أو نقله ، ويكون التزامه ، فى هذه الحالة متعلقاً بشئ ، ولكن الشئ لا يكون محلا للحق .

- أما بالنسبة للحق العيني ، فإنه سلطة مباشرة على شئ ، فمحله إذن هو شئ مادي .

وعلى ذلك ، فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : الأعمال كمحل للحق الشخصى .

المبحث الثاني : الأشياء كمحل للحق العيني .

المبحث الأول
الأعمال كمحل للحق الشخصي

العمل هو محل الحق الشخصي للدائن ن وهو ذاته التزام المدين ، وقد أورد التقنين المدني فى المواد حتى ١٣٥ الشروط اللازمة فى محل الالتزام ، فيجب أن يكون ممكناً ، ومعيناً أو قابلاً للتعيين ، ومشروعاً .

ويلاحظ ن فى الالتزام بإعطاء ، وهو يتعلق بشئ ، فإن إمكانية العمل ، وتعيينه ومشروعيته ، تقتضى تحقق ذلك بالنسبة للشئ الذي تعلق به هذا الالتزام ، فلن يكون العمل هنا ممكناً ، ومعيناً أو قابلاً للتعيين ، ومشروعاً ، إلا إذا كان الشئ الذي تعلق به هذا الالتزام ممكناً هو الآخر ، ومعيناً أو قابلا للتعيين ، ومشروعاً ، فهناك إذن ارتباط وثيق بين شروط العمل كمحل للالتزامات بعمل المتعلقة بشئ ، ولم تكن التزامات بإعطاء ، كالتزام المؤجر ، حيث يتعلق بالعين المؤجرة .

وسنتناول فيما يلى شروط العمل للحق الشخصى للدائن ، أو الالتزام المدين .

١- شروط الإمكان :

أشارت المادة ١٣٢ إلى شروط الإمكان بقولها : " إذا كان محل الالتزام مستحيلا فى ذاته كان العقد باطلاً " .

فيشترط إذن فى الأداء الذي يتحمله المدين أن يكون ممكناً ، فإذا كان مستحيلا ، فإن الالتزام يبطل لعيب المحل ، ويتعين لذلك تحقيق الاستحالة المطلقة وقت التعهد بالالتزام صحيحاً ولكنه ينقضى ، إذا كانت الاستحالة لسبب أجنبي لا

يد للمدين فيه ، أما إذا كانت الاستحالة بسبب خطأ المدين ، فإنه يلزم بتنفيذه عن طريق التعويض .

والاستحالة المطلقة هى التى تقوم بالنسبة للكافة ، وقد تكون مادية ، كمن يبيع شيئاً هلك قبل إبرام العقد ، أو استحالة قانونية ، كالمحامي الذي يتعهد برفع استئناف فات ميعاده ، أو كان الشي الذي تعلق به الالتزام بإعطاء غير جائز التعامل فيه قانوناً ، كالأموال العامة ، ولا تكفى ، فى هذا الصدد ، الاستحالة النسبية التى تتعلق بشخص المدين ، كتعهده برسم لوحة ، حيث لا يكون ملماً بفن الرسم .

وبالنسبة للالتزام بإعطاء ، كالالتزام بنقل ملكية شئ ، أو الالتزام بعمل المتعلق بشئ ، كالتزام المؤجر ، فإن شرط الإمكان ، وإن كان يقتضى وجود الشئ ، فإنه لا يتحقق به وحده شرط الإمكان ، فقد يستحيل الأداء رغم وجود الشئ، فإنه لا يتحقق به وحده شرط الإمكان ، فقد يستحيل الأداء رغم وجود الشئ، كمن يبيع شيئاً مملوكاً للمشترى ، أو أن يتم البيع للقاضي الذي يختص بنظر النزاع المتعلق بالشئ المبيع .

ويكفى أن يكون الشئ قابلا للوجود فى المستقبل ، ويشترط لذلك أن تتجه نية المتعاقدين إلى التعامل فى الشئ باعتبار أنه غير موجود حالا ، أما إذا كان قصد المتعاقدين قد انصرف إلى التعامل فى شئ موجود وقت العقد ، فإن الالتزام يبطل يبطل فى حالة عدم وجوده فعلا ، لاستحالة المحل ، كما لو اتفق على تأجير شقة باعتبار أنها موجودة وقت إبرام العقد ، ثم يتبين أنه لم يتم بناؤها بعد .

القاعدة إذن هى جواز التعامل فى الأشياء المستقبلة ، وقد أورد القانون استثناءات معينة على هذه القاعدة لحكمة معينة ، فقد قضى التقنين المدنى ببطلان

رهن المال المستقبل (٢/١٠٣٣) ، وبطلان هبة المستقبل (م ٤٩٢) ، وبطلان التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة (م ١٣١) .

٢- شروط التعيين أو القابلية للتعيين :

ينبغى لصحة الالتزام تعيين العمل الذي يلتزم به المدين ، أو تضمين الاتفاق أسس تعيين هذا العمل .

وبالنسبة للالتزام بإعطاء ، أو الالتزام بعمل يتعلق بشئ ، فإن تعيين المحل يقتضى تعيين الشئ ، فيشترط أن يكون معيناً ، أو قابلاً للتعيين .

وفى هذا الصدد ، فإن الشئ قد يكون قيمياً أو مثلياً ، ويكون تعيين الشئ القيمى بذاته بما ننفرد به من صفات تميزه عن غيره ، فيتعين المنزل مثلاً بموقعه وحدوده ، أما الشئ المثلى ، فيتم تعيينه بجنسه ونوعه ومقداره ، فيتعين القمح مثلا بنوعه ووزنه ، ويكفى أن يستخلص من التعاقد ما يفيد تعيين نوع الشئ المثلى ومقداره ، كالاتفاق على توريد نوع الوقود الذي يصلح لتشغيل آلات المصنع ، وبالقدر اللازم لتحقيق الإنتاج .

فإذا لم يتفق على تحديد درجة جودة الشئ المثلى ، فيلزم المدين ، وفقاً للمادة ١/١٣٣ مدني ، بتسليم الشئ من الصنف المتوسط .

وقد يتكفل القانون بتحديد المقابل الذي يتحمله المتعاقد ، فلا يهم بالتالى تعيينه فى العقد ، كتحديد القانون تسعيرة جبرية لبعض السلع ، أو تحديد الأجرة التى يتحملها المستأجر بأجرة المثل ، وقد يخول القانون السلطة للقاضى فى تقدير المقابل ، كتحديد أجرة العامل ، فى حالة خلو عقد العمل من تعيين قيمة هذا الأجر .

٣- شروط المشروعية :

يشترط أن يكون العمل مشروعاً ، ويبطل الالتزام بالتالى ، إذا كان محل الالتزام متعارضاً مع النظام العام أو الآداب العامة (م ١٣٥ مدني) .

فيبطل الالتزام بعمل ، إذا تمثل الأداء فى ارتكاب جريمة جنائية ، ويكون الالتزام بامتناع عن عمل غير مشروع ، إذا كان من شأنه الحجر على الحرية الشخصية للمدين ، كالالتزام بالامتناع عن المنافسة يحظر على المدين مزاولة مهنة معينة بصورة مطلقة .

وفى حالة الالتزام بإعطاء ، أو حيث يكون الالتزام بعمل يتعلق بشئ ، فيشترط أن يكون التعامل فى هذا الشئ مشروعاً للنظام العام أو الآداب العامة كالمخدرات ، أو المنازل المعدة للدعارة .

المبحث الثانى
الأشياء كمحل للحق العينى

يرد الحق العيني على شئ مادي ، والمال فى هذه الحالة ، هو الحق العيني ذاته ، كحق الملكية ، أو حق الانتفاع ، بينما يكون الشئ هو المحل الذي يرد عليه الحق العيني ، وقد أوردت المادة شروط كمحل للحق العيني ، حيث نصت على ما يأتي :
" ١- كل شئ غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية .
٢- والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية " .
ويستخلص من ذلك النص أنه يشترط فى الشئ أن يكون داخلا فى التعامل بطبيعته ، وبحكم القانون .
- وجوب دخول الشئ فى التعامل بطبيعته : فحيث أن الحق هو استئثار بقيمة معينة ، فإن ذلك يستلزم صلاحية الشئ بطبيعته للاستئثار الذي ينفرد به شخص معين ، هو صاحب الحق دون غيره ، أما حيث تقتضى طبيعة الشئ أن يكون الانتفاع به مشتركاً من جانب كافة الناس ، فإن هذا الشئ لا يصلح محلاً للحق العينى ، كالهواء ، ومياه البحار ، وأشعة الشمس .
ومع ذلك ، فإنه يوجد بين الأشياء المشتركة ما يصلح للحيازة فى بعض أجزائها ، فإذا تم ذلك ، فإن الشئ الذي أحرزه الشخص بنية التملك يكون محلا

لحق الملكية ، كالهواء المضغوط المعبأ فى اسطوانات ، والمياه الموضوعة فى أوعية ، أو زجاجات .

- وجوب دخول الشئ فى التعامل بحكم القانون :

قد يحظر القانون التعامل فى بعض أشياء تصلح بطبيعتها للاستئثار بها ، وذلك بناء على اعتبارات معينة ، تقوم على الصالح العام ، ومن أمثلة ذلك المواد المخدرة ، والنقود المزيفة ، والأموال العامة .

ويحدد القانون مدى عدم جواز التعامل فى هذه الأشياء ، فقد يجيز التعامل فيها ، فى حدود معينة ، تحقيقاً لأغراض مشروعية ، كإباحة التعامل فى المواد المخدرة فى مجال الأغراض الطبية .

وسنتناول تقسيمات الأشياء كما يلى :

- الأشياء العامة والأشياء الخاصة .

- الأشياء المادية والأشياء المعنوية .

- الأشياء القابلة للاستهلاك وغير القابلة للاستهلاك .

- الأشياء المثلية والأشياء القيمية .

- العقارات والمنقولات .

المطلب الأول
الأشياء العامة والأشياء الخاصة

وضعت المادة ١/٨٧ من القانون المدني تعريفاً للأشياء العامة ، فنصت على أنه " تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة ، أو بمقتضى قانون ، أو مرسوم (قرار جمهورى) ، أو قرار من الوزير المختص " .
وسنتناول فيما يلى الشروط اللازمة لاعتبار الشئ عاماً ، وسنعقب ذلك دراسة النظام القانونى للأشياء العامة .
١- شروط الأشياء العامة :
يلزم شرطان لاعتبار الشئ عاماً :
أولا – الملكية العامة : ويقصد بذلك أن تكون ملكية الشئ للدولة ، أو لأحد أشخاص القانون العام ، كالمحافظة ، أو المؤسسة العامة .
ثانيا – تخصيص الشئ للنفع العام : ويتم تخصيص الشئ للنفع العام بوضع الشئ لاستعمال الجمهور بصورة مباشرة ، كالطرق ، والجسور ، ووسائل النقل العام ، كما قد يتقرر غرض عام لاستعمال الشئ من جانب الدولة ، أو أحد أشخاص القانون العام ، كالمبانى للوزارات ، والسيارات المعدة لأداء الأعمال العامة .
وقد تكون الأشياء مملوكة للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام ، دون أن تخصص للنفع العام ، كالأرض الزراعية ، فتكون ملكيتها خاصة ، وتخضع

للتنظيم القانوني للملكية الخاصة فيجوز التصرف فيها ، ولكن القانون حظر اكتساب ملكيتها بالتقادم (القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧) .

٢- النظام القانونى للأشياء العامة :

- عدم جواز التصرف : فلا يجوز التصرف فى الشئ العام ، طالما أنه مخصص للنفع العام ، ويكون التصرف الوارد عليه باطلا بطلاناً مطلقاً .

وتتحدد التصرفات الممنوعة فيما يتعارض مع النفع العام الذى خصص له الشئ ، كبيع الشئ ، أو رهنه ، وبالعكس ، فيجوز للدولة التصرف فى الشئ بما لا يصطدم مع التخصيص للنفع العام ، كالترخيص بالصيد فى الأنهار والبحيرات ، أو تأجير مقاصف المباني الحكومية .

وقد ينقضى تخصيص الشئ للنفع العام بناء على قانون ، أو قرار جمهورى ، أو قرار وزارى (م ٨٨ مدني) ، ويصبح من الأشياء الخاصة التى يجوز التصرف فيها .

- **عدم جواز الحجز :** فالحجز على الشئ يقتضى التصرف فيه حيث يتم بيعه بالمزاد العلنى ، على ذلك ، أن الشئ الذي يمتنع التصرف فيه ، لا يجوز الحجز عليه .

- **عدم جواز اكتساب الملكية بالتقادم :** فالحيازة الممتدة ، مهما طالت مدتها ، لا تؤدى إلى اكتساب ملكية الشئ العام بالتقادم ، حفاظاً على تخصيص النفع العام لهذه الأشياء .

المطلب الثانى
الأشياء المادية والأشياء المعنوية

الأشياء المادية هى التى يكون مظهر خارجي يدرك بالحواس ، ولا يشترط أن تكون مرئية ، كالمواد الغازية ، أو القوة الكهربية .
أما الأشياء المعنوية فليس لها مظهر مادى ، ويتم إدراكها بالفكر ، كأفكار المؤلفين والمخترعين ، وكمجموعات الأشياء التى يكون لها كيان مستقل عن العناصر الداخلة فيها ، ومن قبيل ذلك المحل التجاري الذي يشتمل على عناصر معنوية كالاسم والاتصال بالعملاء ، والسمعة التجارية ، وعناصر مادية ، كالسلع، والتجهيزات المادية للمحل ، ويكون للمحل التجاري كيان خاص متميز عن كافة هذه العناصر ، ويتم إدراك ذلك عن طريق الفكر .
والأشياء المادية تصلح كحل للحقوق العينية ، والى جانب ذلك ، فإن الحقوق الواردة على الأشياء غير المادية تعتبر حقوقاً عينية ، وتسرى عليها بالتالى القواعد المقررة فى هذا الشأن ، فيما لا يتعارض مع طبيعة هذه الأشياء .

المطلب الثالث
الأشياء القابلة للاستهلاك وغير القابلة للاستهلاك

وسنعرض أساس هذا التقسيم ، وأهميته .

١- أساس تقسيم الأشياء إلى قابلة للاستهلاك وغير قابلة للاستهلاك :

الأشياء القابلة للاستهلاك هى التى تستهلك بمجرد الاستعمال العادى الذى أعدت له بطبيعتها ، وقد يكون الاستهلاك مادياً ، بالقضاء على مادة الشئ كالمواد الغذائية ، أو بتحويل صورتها ، كالمنسوجات ، وقد يكون الاستهلاك حكمياً ، بالتصرف فى الشئ ، كالنقود التى يتمثل استعمالها فى إنفاقها .

وقد نصت على ذلك المادة ٨٤ مدني بقولها : " الأشياء للاستهلاك هى التى ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له فى استهلاكها أو إنفاقها ، فيعتبر قابلاً للاستهلاك كل ما أعد فى المتاجر للبيع " .

وتكون الأشياء غير قابلة للاستهلاك ، إذا كان استعمالها العادى لا يؤدى إلى استهلاكها ، ولو تسبب فى نقص قيمته ، أو هلاكه فى الأمد الطويل ، كالسيارات ، والعقارات ، والكتب .

والى جانب ذلك ، فإنه يعتد بنية صاحب الشأن فى ذلك ، فكل ما أعد للبيع فى المتجر يعد شيئاً قابلا للستهلاك ، ولو كان الاستعمال العادى لهذه الأشياء لا يتمثل فى استهلاكه ، كما أن الشئ الذى يستهلك بالاستعمال العادي ، قد يصبح شيئا غير قابل للاستهلاك ، إذا خصص لاستعمال غير معد له بطبيعته ، كالنقود التى يتم استعمالها بوضعها فى معرض .

٢- أهمية هذا التقسيم :

إذا كان العقد ينشئ حقاً عينياً ، أو حقاً شخصياً فى الانتفاع ، فيجب أن يرد هذا العقد على شئ غير قابل للاستهلاك ، حيث يمكن رده بعد انتهاء مدة الانتفاع المقررة ، كعقد الإيجار ، أو عقد العارية ، أو العقد الوارد على حق الانتفاع .

ويصلح الشئ القابل للاستهلاك موضوعاً لنوعين من العقود :

- عقود تستوجب المحافظة على الشئ دون استعماله ، كعقد الوديعة .

- عقود تجيز استعمال الشئ مع رد مثله ، كعقد القرض .

وحيث أن استعمال الشئ القابل للاستهلاك يختلط بالتصرف فيه ، فإن الحق فى استعماله ينحصر فى مالكه ، وإذا كان التصرف القانونى منشئاً لحق استعمال شئ قابل للاستهلاك ، فإنه يخول صاحبه ملكية على هذا الشئ .

المطلب الرابع
الأشياء المثلية والأشياء القيمية

وسنحدد مفهوم الأشياء المثلية والقيمية ، ثم نبين أهمية التقسيم :

١- المقصود بالأشياء المثلية والأشياء القيمية :

الأشياء المثلية هى التى يتماثل آحادها ، فلا توجد بينها فروق يعتد بها ، ومن هنا فإن بعضها يقوم مقام بعض فى الوفاء ، ويطلق عليها أشياء معينة بالنوع، وتقدر عادة فى التعامل بين الناس بالعدد كالليمون ، أو المقاس ، كالأقمشة ، أو الكيل كالقمح ، أو الوزن كالقطن ، وفى هذا تنص المادة ٨٥ مدني على أن "الأشياء المثلية هى التى تقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، والتى تقدر عادة فى التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن" .

أما الأشياء القيمية ، فتكون لها ذاتيتها التى تفرقها عن غيرها ، فلا يوجد لها نظير فى السوق ، فلا يقوم بعضها مقام بعض فى الوفاء ، وتسمى أشياء معينة بالذات .

ويعتد بنية المتعاقدين فى تحديد الأشياء المثلية ، أو الأشياء القيمية ، فإذا اتفق على بيع القمح الموجود فى مخزن معين ، فإن القمح يصبح معيناً بالذات ، ويكون بالتالى شيئاً قيمياً .

٢- أهمية التقسيم :

(١) انتقال الملكية : تنتقل ملكية المنقول القيمى ، حيث يكون معيناً بالذات بمجرد إبرام العقد ، أما المنقول المثلى أى المعين بالنوع ، فإن ملكيته لا تنتقل إلا بالإفراز .

(٢) مدى استحالة التنفيذ : الالتزام بتسليم شئ مثلى يظل ممكناً ، طالما أنه يمكن الاستعاضة عما هلك منه بأشياء أخرى مماثلة ، أما إذا كان الشئ قيمياً ، فإن هلاكه قبل تسليمه لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه ، يترتب عليه انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه .

(٣) الوفاء : يلزم الوفاء بالشئ القيمى ذاته ، ولا يجبر الدائن على استيفاء شئ غيره ولو كان مساوياً له فى القيمة ، أما حيث يكون الشئ مثليا فيكون الوفاء بأى شئ من النوع المعين فى العقد ، بنفس المقدار والجودة المحدد له ، فإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الجودة لهذا الشئ ، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر التزم المدين أن يسلم شيئا من صنف متوسط (م ١٣٢ مدني) .

(٤) مدى وقوع المقاصة القانونية : المقاصة القانونية وفاء جبرى للالتزام ، حيث يكون هناك شخصان لكل منهما دين فى ذمة الآخر ، فيصبح كل شخص منهما دائناً ومديناً للآخر فى نفس الوقت ، فينقضى الدينان المتقابلان بقدر الأقرب منهما ، ويشترط أن يكون موضوع الدينين المتقابلين نقوداً أو مثليات من ذات النوع والجودة .

(٥) مكان الوفاء : يتم الوفاء بالالتزام بتسليم شئ قيمي فى المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، أما إذا كان الشئ مثليا فيكون التسليم فى المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء (م ٣٤٧ مدني) .

المطلب الخامس
العقارات والمنقولات

وسنعالج فيما يلى أنواع العقارات ، وأنواع المنقولات ، والأموال العقارية والمنقولة ، وأهمية التقسيم إلى عقار ومنقول .

١- أنواع العقارات :

تنقسم العقارات إلى عقارات بطبيعتها ، وعقارات بالتخصيص .

أولا : العقارات بطبيعتها

وفقاً للمادة ١/٨٢ مدني فإن " كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف ، فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول " .

ويتبين من ذلك أنه يشترط فى العقار بطبيعته أن يتوافر له وجود ثابت مستقر فى مكان معين ، بحيث تتغير طبيعته ، ويتعرض للتلف ، عند نقله من مكانه الأصلى ، ويتحقق ذلك فى الأراضى ، والمبانى ، والنباتات .

(١) الأراضى :

تعتبر الأراضي عقارات بطبيعتها ، أيا كان نوع نوع الاستغلال المقرر لها ، سواء كانت أراضي زراعية ، أو صحراوية ، أو معدة للبناء ، أو لاقتطاع أجزائها ، كالمحاجر والمناجم ، وبصرف النظر عن قيمتها .

ويدخل فى الأرض ، باعتبارها عقاراً ، كافة الأجزاء المكونة لها من طبقات حجرية أو طينية ، أو رملية ، أو معدنية ، ولكن الأجزاء التى تقتطع من

الأرض ، حيث تنفصل عنها ، فإنها تصبح منقولات بطبيعتها ، كالأحجار المقتطعة، والمعادن المستخرجة من الأرض .

وما دفن فى الأرض من منقولات ، لا يعتبر من مكوناتها ، ولا تعد بالتالى عقارات ، حيث تحتفظ بصفتها كمنقولات ، كالكنوز ، أو الآثار المدفونة فى باطن الأرض .

(٢) المبـــــاني :

تكون المبانى عقارات بطبيعتها ، حيث تلتصق فى الأرض بصورة مستقرة ، أياً كانت الموارد المستخدم فى ذلك ، سواء كانت على ظاهر الأرض أو فى باطنها ، وبصرف النظر عن الغرض المقصود من استخدامها ، ويدخل فى ذلك المباني السكنية ، والمصانع ، والخزانات ، والقناطر ، والجسور ، والأنفاق ، والآبار وغيرها .

وفى جميع الأحوال ، فإنه لا يهم قيمة البناء ، أو المدة المقررة لبقائه ، أو شخص من أقامه ، حيث يعتبر عقاراً ولو قلت قيمته ، أو قصرت مدة بقائه ، كما لو أقيم للبقاء خلال مدة معرض ، أو كان القائم بالبناء ليس مالكاً للأرض .

ويعتبر من المبنى كافة أجزائه المكونة له ولو كان فى الإمكان فصلها ، طالما أنها متصلة بهذا البناء ، كالأبواب ، والشبابيك ، والمصعد .

(٣) النباتات :

يدخل فى وصف العقار بطبيعته النباتات المتصلة بباطن الأرض عن طريق جذورها الممتدة فيها ، إذ أنه لا يمكن نقلها من مكان زراعتها إلى مكان آخر دون تلف ، ولا يؤثر فى ذلك قصر مدة بقاء النبات فى الأرض ، أو ضآلة قيمته ، أو شخص الزارع ، سواء كان مالك الأرض أو شخصا آخر .

وتعتبر ثمار جزءاً منه ، طالما أنها تتصل بغصونه ، ويشملها بالتالى وصف العقار بطبيعته .

ثانيا : العقارات بالتخصيص

العقار بالتخصيص هو بطبيعته ، يعتبره القانون بمثابة عقار ، حيث يرصد لخدمة عقار واستغلاله ، ويستهدف المشرع من ذلك حسن استغلال العقار بطبيعته، فيظل مرتبطاً به ، ولا ينفصل عنه بدون إرادة المالك .

وسنتكلم عن شروط العقار بالتخصيص ، وبعض تطبيقاته ، ونظامه القانوني ، ثم زوال صفة العقار بالتخصيص .

(١) شروط العقار بالتخصيص :

تنص المادة ٢/٨٢ مدني على أنه : " يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه ، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله " .

ويستخلص من ذلك النص أنه يلزم شرطان لاعتبار المنقول بطبيعته عقاراً بالتخصيص :

- اتحاد مالك العقار والمنقول .
- قيام المالك بتخصيص المنقول لخدمة العقار أو استغلاله .

١- اتحاد مالك العقار والمنقول :

يشترط أن يكون مالك العقار هو نفسه مالك المنقول ، وذلك تحقيقاً للمحكمة التى قصدها المشرع عند اعتباره المنقول بمثابة عقار بالتخصيص ، حيث يتوحد مصير كل من العقار والمنقول الذى رصد لخدمته أو استغلاله ، عند

التصرف فيه ، أو الحجز عليه ، ولا يتأتى ذلك إذا كان المنقول مملوكاً لغير مالك العقار ، إذ يتقرر لمالك المنقول استرداده ، وينفصل بالتالى عن العقار الأصلى .
وعلى ذلك ، فإن المنقول لا يكون عقاراً بالتخصيص إذا كان يخص مستأجر العقار ، أو صاحب حق الانتفاع عليه ، أو كان مالك العقار قد استعاره أو استأجره من شخص آخر ، أو كان قد اشتراه بعقد بيع علق فيه نقل الملكية على شرط تمام دفع الثمن ، ولم يكن الثمن قد دفع كاملاً .
ويكفى أن يكون مالك المنقول مالكاً للعقار ، ولو كانت ملكيته للعقار ملكية شائعة ، طالما أن هذا المنقول قد خصص لخدمة أو استغلال العقار الشائع .
وتثور الصعوبة بشأن حائز العقار الذي يرصد لخدمته أو استغلاله منقولات يملكها ، وفى هذه الحالة ، فإن الحيازة قرينة على ملكية الحائز للعقار ، وتعتبر بالتالى هذه المنقولات ، بالنسبة للغير ، بمثابة عقارات بالتخصيص ، ويجوز للدائنين الحجز عليها بالتبعية للعقار الأصلى ، أما بالنسبة للمالك الحقيقي ، فيتقرر له الحق فى استرداده عقاره ، ولا يجوز على تلقى هذه المنقولات مقابل دفع قيمتها .

٢- قيام المالك بتخصيص المنقول لخدمة العقار أو استغلاله :

ويتفرع عن هذا الشرط ما يأتى :

(أ) صدور التخصيص من المالك : فيجب أن يقوم المالك برصد المنقول لخدمة العقار أو استغلاله ، وقد أشارت المادة ٢/٨٢ مدني إلى ذلك صراحة ، مما يحقق الغاية المقصودة من النظام الخاص بالعقار بالتخصيص ، حيث تتمثل فى عدم فصل المنقول عن العقار رغماً عن إدارة المالك ، ويفترض ذلك أن إرادة المالك هى التى اتجهت إلى ربط المنقول بالعقار .

وعلى ذلك ، إذا استأجر شخص من نفس المالك عقاراً ، ومنقولات مستقلة عن هذا العقار ، وقام المستأجر برصدها لخدمة العقار أو استغلاله ، فإن هذه المنقولات لا تعتبر عقارات بالتخصيص رغم وحدة المالك .

(ب) تحقق التخصيص بالفعل : يلزم استخدام المنقول بالفعل فى خدمة العقار أو استغلاله ، ولا يكفى بالتالى اتجاه نية المالك إلى التخصيص ، أو وضع المنقول مادياً فى العقار ، إذا لم يتم تشغيلها بالفعل ، فإذا اشترى مالك الأرض آلة ميكانيكية للري ، وقام بوضعها فى عقاره بقصد تخصيصها فى استغلال العقار ، فإنها لا تعتبر عقاراً بالتخصيص لحين تشغيلها بالفعل .

(جـ) التخصيص لخدمة العقار أو استغلاله لا لمصلحة المالك الشخصية : فيجب أن يكون التخصص عينياً لخدمة العقار ذاته أو استغلاله ، وليس لمصلحة المالك الشخصية ، وتطبيقاً لذلك ، فإن السيارة التى يستخدمها مالك العقار فى شئونه الخاصة لا تعتبر عقاراً بالتخصيص ، إذ يلزم استخدامها فى أعمال الاستغلال الزراعي أو الصناعي الخاص بالعقار ، حتى تصبح عقاراً بالتخصيص، إذا كان القصد منها الحصول على الألبان أو اللحوم ، بخلاف الماشية المستخدمة فى أغراض الاستغلال الزراعى .

ويلزم أن يكون العقار مهيئاً بصورة تؤدى إلى ازدياد منفعة من المنقول الذى وضع فيه ، ومن هنا فإن الأثاث اللازم للسكنى لا يعد عقاراً بالتخصيص ، إذ أنه مخصص لخدمة صاحب العقار ، وليس لخدمة العقار ذاته ، بعكس البناء الذي أعد لكى يكون فندقاً ، أو مستشفى ، فإن المنقولات التى توضع فيه تحقق خدمة العقار ذاته واستغلاله ، وتصبح بالتالى عقارات بالتخصيص .

(د) وجوب التخصيص المستمر : ويقصد بذلك ألا يكون التخصيص ، عرضياً ولا يشترط بالتالى أن يكون التخصيص دائماً ، وعلى ذلك فإن الماشية

المستخدمة فى حرث الأرض تظل عقارات بالتخصيص ، حتى لو أعارها صاحبها بعض الوقت ، لمالك أرض أخرى ، إذ العبرة بأن يكون الاستعمال الغالب فى العقار ، ومن هنا ، فإنه قد يخصص المنقول لخدمة العقار ، وتحقيق أغراض أخرى ، كالسيارة التى يستخدمها مالكها ، بصفة رئيسية ، فى استغلال أرضه الزراعية ، فإنها تعتبر عقاراً بالتخصيص ، ولا يؤثر فى ذلك أن يستعملها بعض الوقت ، بصفة ثانوية ، فى شئونه الخاصة .

(هـ) تخصيص المنقول بالقدر اللازم لخدمة العقار أو استغلاله :

فالمنقولات التى تعتبر عقارات بالتخصيص هى تلك التى تفيد العقار ، فإذا زادت عن الحد الذى يحقق فائدة للعقار ، فإن القدر الزائد لا يعتبر عقاراً بالتخصيص ، وعلى ذلك فلا يعتبر من قبيل العقارات بالتخصيص الأسرة التى تتجاوز سعة المستشفى ، أو الأثاثات التى تزيد عن حاجة استغلال الفندق .

٢- أنواع المنقولات :

وتنقسم المنقولات إلى منقولات بطبيعتها ، ومنقولات بحسب المآل .

أولا : المنقول بطبيعته

اقتصر المشرع على تعريف العقار فى المادة ٨٢ مدني ، ويتحدد ذلك فى الشئ الذى يستحيل نقله دون تلف ، أو المنقول الذى خصص لخدمة العقار أو استغلاله ، وما عدا ذلك من الأشياء فإنها تكون منقولات بطبيعتها .

والمنقولات إما أن تكون أشياء مادية ، أو أشياء معنوية .

وتتميز المنقولات المادية بإمكانية نقلها من مكان لآخر دون تلف ، حيث يمكن إدراكها بالحواس ، وقد يتحقق النقل بصورة ذاتية ، كالحيوان ، أو نتيجة قوة خارجية ، كالسيارات .

ويبقى للشئ صفته المنقولة ، ولو اتصل بالأرض ، طالما أنه لم يلتصق بها بصورة مستقرة ، كمخيمات البدو ، أو الأكشاك الخشبية .

ويظل الشئ منقولا ، ولو أعد للبقاء فى مكان معين مدة طويلة ، إذا كان نقله مع ذلك ممكناً دون أن يتعرض للتلف ، كالعوامات المخصصة للسكن .

ولا تتأثر صفة المنقول بكبر حجمه ، أو زيادة قيمته ، كالسفن ، والطائرات .

وكل ما ينفصل عن العقار يعتبر أشياء منقولة ، كالأحجار المقتطعة من المحاجر ، أو المعادن المستخرجة من باطن الأرض ، أو الأجزاء المتخلفة من هدم البناء .

ويكون الشئ منقولا ، ولو كان معداً لأن يستقر فى الأرض ، فأجزاء البناء تعتبر منقولات قبل تثبيتها فى الأرض ، فلم ينص القانون المصرى على نظام العقار بحسب المآل .

وبالنسبة للأشياء المعنوية ، فيس لها وجود مادى ، مما يتنافى مع إمكانية الاستقرار فى مكان معين ، وينتفى عنها بالتالى صفة العقار ، ومن هنا فإنها تدخل فى نطاق الأشياء المنقولة ، كالاسم التجارى ، وأفكار المؤلف .

ثانيا : المنقول بحسب المآل

المنقول بحسب المآل هو عقار بطبيعته ، يتصل بالأرض بصورة ثابتة ، ولكنه يعد لأن ينفصل عن الأرض فى موعد قريب ، فيصبح منقولا بحسب ما سيئول إليه ، ويخضع بالتالى للتنظيم القانوني الخاص بالمنقولات .

وقد أورد المشرع تطبيقات خاصة للمنقول بحسب المآل ، من ذلك الامتياز الوارد على المحصول ضماناً للمبالغ المنصرفة فى السماد والبذور وغيره (م

١١٤٣ مدني) ، حيث اعتبر هذا الامتياز وارداً على منقول ، كما أجازت لمادة ٣٥٤ مرافعات الحجز على الثمار باعتبارها منقولات ، ويشترط لذلك أن يتم الحجز خلال مدة معينة قبل النضج .

ولم ينص المشرع على قاعدة عامة بشأن المنقول بحسب المآل ، ولكن الفقه قد أجمع على الأخذ بها ، وتطبيقها فى كافة الحالات التى تتجه فيها نية العاقدين إلى التعامل فى الشئ باعتباره منقولا ، كبيع الثمار قبل جنيها ، أو بيع أحجار بقصد اقتطاعها من المحجر ، أو بيع بناء بقصد هدمه ، ويتحول بالتالى قريباً إلى مواد منقولة متخلفة عن الهدم .

وسنبين شروط المنقول بحسب المآل ، ثم أحكامه .

(١) شروط المنقول بحسب المآل :

يلزم شرطان لاعتبار العقار بمثابة منقول بحسب المآل :

١- ثبوت إرادة المتعاقدين المتجهة إلى التعامل فى الشئ باعتباره منقولا: وينقضى ذلك أن يكون القصد الحقيقى للمتعاقدين هو فصل الشئ عن الأرض ، كما لو بيع البناء باعتباره أنقاضاً متخلفة عن هدمه ، أو بيعت الأشجار منظوراً إليها كأخشاب ناتجة عن قطعها .

وعلى ذلك فإنه لا يكفى لاعتباره العقار منقولا بحسب المآل ، أن يكون تحول العقار إلى منقول أمراً محتملا ، كما لو كان لمشترى البناء الخيار فى هدمه، إذ قد يختار الإبقاء عليه ، ومن قبيل ذلك أيضا ، إقامة المستأجر بناء على العين المؤجرة تقرر للمؤجر بشأنه خيار هدمه أو الإبقاء عليه عند انتهاء مدة الإيجار ، فإذا باع المستأجر هذا البناء قبل انقضاء مدة العقد ، فإن ذلك لا يجعل منه منقولا بحسب المآل ، حيث لا يكون القصد هو بيعه أنقاضاً ، طالما أن هدمه لا يجعل منه منقولا بحسب المآل ، حيث لا يكون القصد هو بيعه أنقاضاً ، طالما أن هدمه ليس أمراً محققاً .

٢- وجوب تحديد موعد قريب لفصل الشئ عن الأرض : فتحديد وقت بعيد لفصل الشئ عن الأرض مع قصد التعامل فى الشئ ، باعتباره منقولا ، ويكون الهدف الأساسي بالتالى هو الحصول على عقار ، وليس على منقول .

وعلى ذلك إذا حدد البناء المبيع موعد بعيد لهدمه ، فالبيع ، فى هذه الحالة، يكون وارداً على عقار ، ويلزم تسجيله لانتقال حق الملكية إلى المشترى .

(٢) أحكام المنقول بحسب المآل :

يسرى على المنقول بحسب المآل التنظيم القانوني الخاص بالمنقول ، ويتضح ذلك فيما يلى :

١- تنتقل ملكية المنقول بحسب المآل بمجرد إبرام العقد ، إذا كان معينا بالذات ، كما لو تم بيع ثمار أشجار معينة ، أو عند الإفراز ، إذا كان معيناً بالنوع ، كما لو اتفق على بيع كمية معينة من ثمار الأشجار ، ولا يلزم بالتالى تسجيل التصرف القانوني لنقل الملكية ، وذلك لانتفاء صفة العقار عن الشئ .

٢- إذا أثير نزاع يتعلق بالمنقول بحسب المآل ، فيكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، ولا تسرى بالتالى قاعدة الاختصاص المقررة لحقوق العقارية .

٣- لا يجوز رفع دعوى تكملة الثمن عند بيع منقول بحسب المآل مملوك لشخص ناقص الأهلية ، إذ أن هذه الدعوى تنحصر فى بيع العقار .

٤- تتقرر دعاوى الحيازة حماية لحائز العقار ، ويمتنع بالتالى على مشترى المنقول بحسب المآل أن يرفع هذه الدعاوى حماية لوضع يده .

٥- تسرى قواعد الحجز على المنقول ، عند قيام دائنى المشترى بالحجز على المنقول بحسب المآل ، ولا يلزم بالتالى اللجوء إلى إجراءات الحجز العقارى، ولو كان المبيع ما زال متصلا بالأرض .

الفصل الثالث
الحماية المدنية للحقوق

ونفرق فى ذلك بين الحقوق الشخصية ، والحقوق اللصيقة بالشخصية والحقوق العينية .

المبحث الأول
الحماية المدنية للحقوق الشخصية

الأصل هو التنفيذ العيني للالتزام ، أى بإجبار المدين على تنفيذ عين ما التزم به ، ويشترط لذلك أن يكون التنفيذ العينى ممكناً ، وغير مرهق للمدين ، ولا يمس الحرية الشخصية للمدين ، فإذا كان التنفيذ العينى للالتزام يقتضى التدخل الشخصي للمدين بعمل يتصل بشخصه ، فليس للدائن المطالبة بالتنفيذ العينى للالتزام ، حيث يتضمن ذلك مساساً بحريته الشخصية ، كالتزام فنان برسم لوحة ، أو بأداء دور تمثيلي ، فلا سبيل للدائن فى إجبار مدينه على تنفيذ هذا العمل لاتصاله بشخصه .

وإذا لم تجتمع شروط الحكم بالتنفيذ العينى ، فالتنفيذ يتم بمقابل عن طريق التعويض ، بقدر ما لحق الدائن من خسارة ، وما فاته من كسب .

المبحث الثانى
الحماية المدنية للحقوق اللصيقة بالشخصية

يقع على عاتق الكافة واجب عام باحترام الحقوق اللصيقة بالشخصية ، وعدم جواز الاعتداء عليها .

وفى حالة تعرض الشخص للاعتداء على حقوقه اللصيقة بالشخصية ، فيتقرر له حق وقف الاعتداء ، ولو لم يلحقه أى ضرر ، إذ أن القانون يحمى الحقوق اللصيقة بالشخصية لذاتها ، حفاظاً على الكيان المادى والمعنوى للإنسان ، وإلى جانب ذلك ، فإن للمعتدى عليه الحق فى التعويض عن كافة الأضرار المادية والأدبية التى أصابته ، نتيجة الاعتداء على حقوقه اللصيقة بالشخصية .

وقد نصت المادة ٥٠ مدني على ذلك ، حيث قررت أن : " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر " ، وتطبيقاً لذلك ، بالنسبة للحق فى الاسم ، فإن المادة ٥١ مدني تنص على أن : " لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ، ومن انتحل الغير اسمه دون حق ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر " .

المبحث الثالث

الحماية المدنية للحقوق العينية

تتوفر الحماية القانونية للحق العينى بناء على الدعاوى القانونية التى قررها القانون ، فيجوز للمالك أن يرفع دعوى باسترداد الشئ الذي يحوزه آخر بغير سند قانوني ، ولصاحب حق الانتفاع أو حق عيني متفرع عن حق الملكية أن يرفع دعوى قبل المالك لتقرير هذا الحق .

وإلى جانب ذلك فلصاحب الحق العينى أن يرفع دعوى شخصية ضد المعتدى مطالبا إياه بالتعويض عما أصابه من ضرر .

ويحمى القانون الحيازة فى ذاتها ، إذا استوفت الشروط القانونية ، فيثبت لحائز العقار دعاوى حيازة يجوز له رفعها عند الاعتداء على حيازته ، وتتمثل فى دعوى منع التعرض ، ودعوى وقف الأعمال الجديدة ، ودعوى استرداد الحيازة ، ولا يؤثر فى ذلك أن يستند المعتدى على الحيازة إلى حق عينى على الشئ ، إذ أن سبيله لثبوت حقه ، هو رفع دعوى عينية باسترداد الشئ ، أو تقرير حقه ، ولا يجوز له أن يقتضى حقه بيده بالقيام بالاعتداء على الحيازة .

المبحث الرابع
حدود استعمال الحق
عدم جواز التعسف فى استعمال الحق

إن الحرية التى يجب أن تسود المجتمع تفرض إعطاء رخص عامة للأفراد بحيث يتقرر لهم حرية القيام بما لا يحرمه القانون ، كحرية الفرد فى السير فى الشوارع مترجلا ، أو راكباً سيارة ، أو حرية الاتجار ..... الخ ، ولا شك أن انحراف الشخص ، عند استعماله رخصة ، عن المسلك المألوف للرجل المعتاد ، يعتبر خطأ يوجب مسئوليته إذا سبب ضرراً للغير .

ومن ناحية أخرى فإن هناك حقوقاً معينة محددة للأفراد ، تخول لهم سلطة القيام بأعمال معينة تحقيقاً لمصلحة يحميها القانون ، كحق الملكية ، ومن البديهي ، أن الخروج على حدود الحق المرسوم قانوناً يسأل عنه مرتكبه باعتباره خطأ ، فحق الملكية يعطى صاحبه سلطات الاستعمال ، والاستغلال ، والتصرف ، فى حدود الشئ الذى يمتلكه ، والجور على ملك الجار ، بمحاولة استغلال جزء منه مثلا ن يعتبر خروجاً على حدود الحق ، وموجباً لمسئولية مرتكبه .

ولكن هل الالتزام بحدود الحق ينفى الخطأ ؟

فقد يستعمل الشخص حقاً خوله القانون إياه فى الحدود المرسومة له ، بصورة ينتج منها ضرر للغير ، فهل ينجو صاحب الحق من المسئولية المدنية مع توفر نية الإضرار بالغير ، أو مع ضآلة المصلحة التى يرمى صاحب الحق إلى تحقيقها بالنسبة لمصلحة الغير التى يجوز عليها ، أو مع عدم مشروعية المصلحة

التى يستهدف تحقيقها عند استعمال حقه ؟ ألا يعتبر صاحب الحق متعسفاً فى استعماله حقه ، ويكون بالتالى محلا للمسئولية المدنية ؟

لقد عرفت نظرية التعسف فى استعمال الحق فى القوانين القديمة ، إذ وجدت لها بعض التطبيقات فى القانون الروماني ، وفى القانون الفرنسي القديم ، وقد أخذت الشريعة الإسلامية الغراء بهذه النظرية ، وعالجها الفقه الإسلامي المشبع بالمبادئ الدينية السامية التى تنهى عن التعسف ، وتأمر بالرفق والإحسان .

لكن هذه النظرية قد أفل نجمها طوال القرن التاسع عشر تحت معاول المذهب الفردي السائد فى ذلك الوقت ، حيث يسود مبدأ تقديس الحرية الفردية ، باعتبار أن الحقوق المقررة للإنسان قد وجدت قبل نشأة الجماعة ذاتها ، فلم تكن هناك قيود على حرية الأفراد فى استعمال حقوقهم ، طالما أنه لم يحصل تجاوز للحدود المادية للحق .

ومع ذلك ، فمنذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر ، بدأ القضاء الفرنسى فى اعتبار التعسف فى استعمال الحق خطأ يوجب المسئولية ، ويرجع ذلك إلى الفقيهين الفرنسيين سالى وجوسران اللذان صاغا التطبيقات القضائية المتناثرة فى هيكل نظرية عامة تجمع شتاتها ، وتنير أمام القضاء للتوسع فى تطبيقها .

وقد أخذت التشريعات الحديثة بتلك النظرية ، ووضعت لها مكاناً سامياً فى تقنياتها ، حتى أن القانون المدني السويسرى ، قد نص عليها فى صدارة النصوص ليجعل منها نظرية عامة التطبيق ، على استعمل جميع الحقوق ، وانتقلت النظرية كما رسمته جهود الفقه والقضاء فى فرنسا ، إلى الفقه والقضاء فى مصر ، فى ظل التقنين المدني القديم ، ولم يكن هناك نص عام فى التشريعات ، إذا اقتصر الأمر على بعض الحلول التشريعية المختلفة ، وتتمثل فيها الأخذ بنظرية التعسف فى استعمال الحق .

وقد تلقى التقنين المدني المصري الجديد هذه النظرية بالترحاب ، وجعل منها نظرية عامة تجد مكانها فى الباب التمهيدى .

وقد نصت المادة الرابعة من القانون المدنى المصرى على أن : " من استعمل حقه استعمالا مشروعاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر " ، وقد أعقبتها المادة الخامسة التى تنص على ما يأتى :

" يكون استعمال الحق غير مشروع فى الحالات الآتية :

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

(ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

(جـ) إذا كانت المصالح التى ترمي إلى تحقيقها غير مشروعة " .

وسندرس فيما يلى الأساس القانوني لنظرية التعسف فى استعمال الحق ، وحالات التعسف .

١- الأساس القانوني لنظرية التعسف فى استعمال الحق

يعتبر التعسف فى استعمال الحق خطأ يوجب المسئولية إذا سبب ضرراً للغير ، ويوجب باتلتالى التعويض ، سواء كان التعويض عينياً بإزالة الشئ الذي يضر بالغير ، كما هدم الحائط الذي يحجب النور عن الجار ، أو التعويض النقدي .

فالأساس القانوني لنظرية التعسف فى استعمال الحق هو الخطأ فى المسئولية التقصيرية ، ولو تعلق بعقد ، كالتعسف فى إنهاء عقد غير محدد المدة ، كعقد عمل أو عقد شركة .

٢- حالات التعسف فى استعمال الحق

حددت المادة الخامسة من التقنين المدني المصري الجديد ثلاث حالات للتعسف فى استعمال الحق :

- قصد الإضرار بالغير .
- ضآلة المصلحة بالنسبة للضرر .
- قصد تحقيق مصلحة غير مشروعة .

أولا : قصد الإضرار بالغير

قد يصطدم استعمال الحق ، بصورة معينة ، مع الواجبات العامة التى يتحملها صاحب الحق فى مواجهة الكافة بعدم الاعتداء على حقوقهم ، بحيث يؤدى استعمال الحق بهذه الصورة إلى إلحاق ضرر بالغير ، ولا يعتبر الشخص متعسفاً فى استعمال حقه لمجرد إصابة الغير بضرر ، طالما أن استعمال الحق يتمشى مع السلوك المألوف للرجل المعتاد ، فالضرر الذى يصيب الغير من جراء استعمال حق الملكية لا يترب مسئولية المالك .

ويختلف الحكم إذا قصد الإضرار هو العامل الأساسي فى استعمال الحق ، فيعتبر صاحب الحق متعسفاً ، ولو كان يبغى مصلحة له ، ولكن بصفة ثانوية ، ومن باب أولى يكون الشخص متعسفاً إذا كان يستعمل حقه لمجرد الإضرار بالغير، دون ابتغاء مصلحة أخرى له ، ولو تحقق له نفع من جراء استعمال حقه .

ويقع على عاتق المضرور عبء إثبات قصد صاحب الحق فى إضرار الغير ، وله أن يستعين بجميع طرق الإثبات ، ومنها القرائن المادية ، ولا يكفى إثبات تصور احتمال إصابة الغير بالضرر ، إذا لم يكن لدى صاحب الحق ، مع ذلك ، قصد الإضرار بالغير .

ثانيا : ضآلة المصلحة بالنسبة للضرر

من الطبيعي اعتبار صاحب الحق مخطئاً " إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب ألبته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها " ، إذ أن ضآلة المصلحة التى يسعى إليها صاحب الحق بالنسبة للضرر الذي يلحق بالغير ، يعتبر انحرافاً من جانب الحق عن السلوك المألوف للرجل المعتاد ، طبقاً للمعيار الموضوعى .

وقد طبق المشرع هذا المعيار فى المادة ٢/٨١٨ مدني ، حيث تنص على أنه : " ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوى إن كل هذا يضر الجار الذي يستند ملكه بالحائط " ، فهدم الحائط الذي يستند به ملك الجار لتحقيق مصلحة قليلة الأهمية ، يعد تعسفا فى استعمال الحق ، نظراً للضرر الجسيم الذي سيلحق بالجار نتيجة القيام بذلك الهدم .

ثالثا : قصد تحقيق مصلحة غير مشروعة

قد يستعمل الشخص حقه لا لمجرد الإضرار بالغير ، ولكن لتحقيق مصلحة غير مشروعة ، ويعتبر صاحب الحق مخطئاً ن فى هذه الحالة ، وفقاً للمعيار الموضوعى ، إذ أن الشخص المعتاد يستعمل حقه لتحقيق مصالح مشروعة يحميها القانون ، ولا تدخل المصالح غير المشروعة فى مقصده عند استعمال حقه.

وينبنى على ذلك أن رب العمل يعتبر متعسفاً عند استعمال حقه فى فصل العامل الذي انضم إلى نقابة العمل ، بقصد منع العمال من الانضمام للنقابة ، وكذا مالك المنزل الذي يصدر ضوضاء من شقته لإقلاق راحة المستأجر بقصد حملهم على ترك مساكنهم ، كما أن المالك يسئ استعمال الحق ، إذا وضع فى حدود ملكه أسلاك شائكة تعيق هبوط الطائرات على الأرض المجاورة ، بقصد حمل شركة الطيران على شراء أرضه بثمن مرتفع .

الفهـــــرس

صفحةالبــاب الأولالتعريف بالحق وأنواعه٥الفصــل الأول تعــريف الحــق٦الفصــل الثانى أنــواع الحقــوق١٠المبحث الأول : الحقوق السياسية١١المبحث الثانى : الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية١٢المبحث الثالث : حقوق الأسـرة٢٠المبحث الرابع : الحقـوق الماليـة٢٢المطلب الأول : الذمـــة الماليـــة٢٣المطلب الثانى : التمييز بين الحقوق الشخصية والحقوق العينية٢٤المطلب الثالث : أنواع الحقوق الشخصية٢٥المطلب الرابع : أنواع الحقوق العينيـة٢٨المبحث الرابع : الحقـوق الذهنيــة (حقـوق المؤلف)٤٠المطلب الأول : محل الحماية القانونية٤١الفرع الأول : المصـــنف٤١الفرع الثانى : تحـديد المؤلــف٤٣المطلب الثانى : مضمـون حـق المؤلـف٤٥الفرع الأول : الحق الأدبى للمؤلف٤٥الفرع الثانى : الحــق المــالى للمؤلف٥٠**البــاب الثانىأركـــان الحـــق**٥٨**الفصــل الأولالأشخــاص الحــق**٥٩المبحث الأول : الشخص الطبيعى٦٠المطلب الأول : مدة الشخصية القانونية٦١الفرع الأول : بـدء الشخصيـة٦١الفرع الثانى : انتهاء الشخصية القانونية للإنسان٦٣المطلب الثانى : مميزات الشخص الطبيعى٦٩الفرع الأول : الحالـــة٦٩الفرع الثانى : الإســـــم٧٦الفرع الثانى : المـــوطن٧٩المطلب الثالث : أهلية الأداء٨٧الفرع الأول : تدرج الأهلية بحسب السن٨٩الفرع الثانى : عـوارض الأهليــة١٠١المبحث الثانى : الشخص الاعتبارى١١٢المطلب الأول : بدء الشخصية الاعتبارية وانقضاؤها١١٤المطلب الثانى : مميزات الشخص الاعتبارى١١٩المطلب الثالث : الأهلية المقررة للشخص الاعتبارى١٢٢**الفصل الثانىمحـل الحـق**١٢٤المبحث الأول : الأعمال كمحل للحق الشخصي١٢٥المبحث الثانى : الأشياء كمحل للحق العينى١٢٩المطلب الأول : الأشياء العامة والأشياء الخاصة١٣١المطلب الثانى : الأشياء المادية والأشياء المعنوية١٣٣المطلب الثالث : الأشياء القابلة للاستهلاك وغير القابلة للاستهلاك١٣٤المطلب الرابع : الأشياء المثلية والأشياء القيمية١٣٦المطلب الخامس : العقارات والمنقولات١٣٨**الفصل الثالثالحماية المدنية للحقوق**١٤٧المبحث الأول : الحماية المدنية للحقوق الشخصية١٤٧المبحث الثانى : الحماية المدنية للحقوق اللصيقة بالشخصية١٤٨المبحث الثالث : الحماية المدنية للحقوق العينية١٤٩المبحث الرابع : حدود استعمال الحق (عدم جواز التعسف فى استعمال الحق)١٥٠