



جامعة بنها
كلية الحقوق
الدراسات العليا

بحث

لنيل رسالة الدكتوراه

فى

النظام القانونى لرعاية القاصر

دراسة مقارنة

مقدمة من الباحثة

فاتن كامل أحمد السيد البحيرى

تحت إشراف

الأستاذة الدكتورة / نبيلة إسماعيل رسلان

الأستاذ ورئيس قسم القانون المدنى جامعة طنطا

وكيل كلية حقوق طنطا سابقا

المقدمة

(١) عرض موضوع البحث

(٢) السبب في اختيار الموضوع

(٣) تحديد نطاق البحث

(٤) خطة البحث

(٥) موضوع البحث

لقد كان لتنظيم حياة الإنسان وضبط الأحكام المتعلقة بأفعاله أهمية كبيرة باعتباره خليفة الله في الأرض قال تعالى " هو الذي جعلكم خلائف في الأرض " (١) وقال تعالى " وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة " (٢) وقال تعالى " هو إنشأتكم من الأرض واستعمركم فيها " (٣) لذلك فقد حرصت كل الشرائع القديمة والحديثة بذلك التنظيم وذلك الضبط فالإنسان يمر بمراحل تكوين وقد ذكر القرآن الكريم تلك المراحل في أكثر من آية ومن ذلك التفصيل قوله تعالى " ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاماً فكسونا العظام لحماً ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين " (٤)

والسنة النبوية المشرفة وعلي صاحبها رسولنا الكريم عليه أفضل الصلاة والسلام قد وضحت تلك المراحل وحددت المدة الزمنية التي يمر فيها الإنسان منذ تكوينه وحتى خروجه الي الحياة فقد روي عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أن الرسول (صلعم)

قال " إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعون يوماً ، نطفه ، ثم يكون علقه مثل ذلك ثم يكون مضغه مثل ذلك ، ثم يرسل الله ملكاً فينفخ فيه الروح ، ويؤمر بأربع كلمات يكتب زرقه واجله وعمله وشقي أم سعيد " (٥)

وبعد خروجه للحياة بل من قبل خروجه وهو حمل مستكن في بطن أمه كانت له أهلية وجوب ناقصة لحفظ حقوقه ، فقد عنيت التنظيمات بكل ما يتعلق بالمراحل والأطوار التي يمر بها الإنسان منذ أن يكون جنينا إلي وقت ولادته ، وتعني هذه التنظيمات التي يمر به الإنسان حتي يصل الي المرحلة التي يكون فيها قادرا علي تحمل التبعات التي تترتب علي أفعاله وتصرفاته خصوصا ما يتعلق بالتعهدات القانونية التي يتحمل فيها الإنسان بالتزامات تكون بمحض إرادته وباختياره.

(١) سورة فاطر آية رقم (٣٩)

(٢) سورة البقرة آية رقم (٣٠)

(٣) سورة هود آية رقم (٦١)

(٤) سورة المؤمنون الآيات رقم (١٢ ، ١٣ ، ١٤)

(٥) رواه مسلم في صحيحة راجع الإمام مسلم بن الحجاج الشافعي النيسابوري المتوفي سنة ٢٩١ هـ يشرح الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي المتوفي سنة ٦٧٦ هـ منشورات المطبعة المصرية ، القاهرة سنة ١٣٤٧ هـ - ١٩٢٩ م ج ١ ص ١٩٠ - ١٩٢

ولقد عمدت القوانين منذ العهود القانونية القديمة إلي اشتراط سن معينة يكون الشخص إذا بلغها قادرا علي إبرام تصرفات قانونية صحيحة وملزمة علي أساس الثقة في قدرته وفي سلامه إرادته وفي نفس الوقت حرصت أيضا علي نزع هذه الثقة عنه إذا عرضت له عوارض تحول دون التسليم بهذه القدره .

ونجد ان اكتمال القدرة علي إبرام التصرفات القانونية الصحيحة وما يترتب عليها من تعهدات ، هو ما يسمى بـ " أهلية الأداء " وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد السن التي يكتمل فيها الإدراك علي إبرام هذه التصرفات ، وسوف نتطرق إليها في بحثنا وقد اختلفت القوانين الوضعية من بلد لآخر في تحديد سن بلوغ الرشد وذلك يرجع لعدة أسباب تتعلق بكل بلد ، ومن الذي يقوم بهذا التحديد ، وهل يتم التحديد جامداً وأيهما أفضل فكل هذه الأسباب سوف نوضحها إن شاء الله في بحثنا مع المراحل والأطوار التي يمر بها الإنسان . فبعد خروجه للحياة يكون صغيراً ضعيفاً لا يفهم شيئاً^(١) ولا يقدر علي شئ ولا يميز أو يدرك ما حوله^(٢). ثم ينمو كما ينمو أي ثمر، فمع نمو جسمه تنمو قدراته الذهنية والعقلية ، وتتسع مداركه حتي تكتمل ويصبح كما وصفه الله تعالى " في أحسن تقويم"^(٣) كما يمر بأطوار في بطن أمه ، فإنه يكون كذلك في حياته من بدايتها حتي تكتمل ، قدراته العقلية. فالإنسان منذ ولادته إلي أن يبلغ سنأ معينة لا يمكن أن تعزي إليه إرادة وإدراك ، وبالتالي فإن التكاليف غير متعلقة به ، فلا يوجه إليه خطاب ، متي كان صغيراً عديم التمييز ، ولا يلزم بأية معاملة لكونه لا يملك عقلاً يدرك به معني الخطاب والقاعدة " لا تكليف بدون عقل "

ويعتبر فاقد الاهلية التي يكون من أسبابها صغر السن أو بسبب الإصابة بعارض من العوارض المؤثرة علي العقل والتي يحتاج صاحبها إلي رعاية ، فالصغير يحتاج إلي من يرعاه ويقوم علي تربيته ويعتني بشئونه حتي يكتمل عقله فالصغير لا بد من المحافظة عليه وعلي أمواله ، لان هذا في غاية الاهمية خاصة الطفل الذي ينشأ يتيماً فقد يكون فاقداً أحد أبويه أو كليهما فهو يقع فريسة لمن لا يرحم في أحيان كثيرة للأطماع فهذا الطفل يحتاج الي الحنان الذي فقده بسبب حرمانه من والديه ، فقد يفقد أمه ويتزوج والده وبالتالي يكون قد فقد والديه في هذه الحالة ، رغم أن والده علي قيد الحياة ، ولكن كلنا نعلم المشاعر التي تتغير خاصة في زماننا هذا حيث أن لغة الحوار هي المال ولم تعد الشفقة والرحمة هي

السمة التي كنا نتسم بها ، والأمر لا يختلف كثيراً عندما يفقد والده وتتزوج أمه فقد تعمل

(1) قال تعالى " والله اخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئاً وجعل لكم السمع والأبصار والأفئدة لعلكم تشكرون " سورة النحل الايه رقم (٧٨)

(2) قال تعالى " الله الذي خلقكم من ضعف ثم جعل من بعد ضعف قوة ثم جعل من بعد قوة ضعفاً وشيبة يخلق ما يشاء وهو العليم القدير " سورة الروم آيه رقم (٥٤)

(3) سورة التين الآية رقم (٤)

علي ارضاء زوجها الجديد وحرمان ابنها بل قد تقوم بالإستيلاء علي أمواله والصراف علي زوجها وأولاده . ولذلك عني القرآن الكريم بالاهتمام بالصغير اليتيم بصورة خاصة والآيات كثيرة في القرآن التي تعني بالمحافظة علي امواله وعليه فقد قال تعالى " ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتي يبلغ أشده وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً"^(١) قال تعالى " وإتوا اليتامي أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب ولا تأكلوا أموالهم إلي أموالكم انه كان حوبا

كبيراً"^(٢) كما أن الله سبحانه وتعالى شدد علي ولاءه أمور اليتامي وعلي عدم الإهمال في حق اليتيم وأمواله^(٣).

وقد يبلغ الشخص عاقلاً رشيداً ثم تنتابه عاهة تؤثر علي عقله فتفقده رشده ، فهو من الناحية الموضوعية كالألة لا حول له ولا قوه فهو لا يستطيع ان يحافظ علي نفسه أو ممتلكاته ، ولا يستطيع ان يتصرف لخدمة نفسه ، ولا أن يدرك الأمور التي تصلح حالة أو معيشتة.

والعارض هو أن يكون الإنسان قد ابتلي بمرض أفقده إدراكه وعقله وبالتالي فقدان الأهلية وهو مثل الجنون أو العته ، فإن حالتها تقل شأن أهميه عن الطفل اليتيم فيحتاج إلي نفس الرعاية والاهتمام والمحافظة عليه وعلي أمواله وربما في رأي أنه يحتاج إلي اهتمام ومحافظة عليه وعلي أمواله أكثر من الصغير لأن الصغير قد يكبر ويطالب بحقه ولكن المجنون والمعتوه لآحد يعلم بشفاءهم لا الله سبحانه وتعالى وبالتالي فالسبب الرئيسي الذي جعل المشرع يضع النصوص المجنون والقواعد التي من شأنها ان تحمي فاقد الأهلية ، لعدم قدرته علي حماية نفسه من الغير ، ومن نفسه أيضا ، والشخص قد يبلغ عاقلاً رشيداً ثم تنتابه آفة تؤثر علي عقله فتفقده رشده ولا شك أن الجنون والعته هي أظهر الأمراض التي تؤثر علي العقل فتعده القدرة علي الإدراك فلا يستطيع المصاب باحد هذين المرضين ان يميز بين الخير والشر ولا يختلف حاله عن الصغير في تصرفاته ومن ثم إنعدام أهليته وهناك خلاف في الفقه الإسلامي حول المعتوه وهل يلحق بالمجنون وبالصبي غير المميز فتعده أهليته أم يلحق بالسفيه والصبي المميز فتكون أهليته ناقصة من حيث التصرفات ، وهذا ما سوف نبثه وكذا اختلاف الفقهاء حول هل يتم الحجر علي السفيه أما لا يحجر عليه

إن المحافظة علي فاقد الأهلية وعلي أمواله قد حظي باهتمام كبير في النصوص القانونية والقواعد الفقهية فالتشريعات القانونية قد خصت فاقد الأهلية بقوانين خاصة برعايته والمحافظة عليه مثل قانون الولاية وقانون الوصية وغيرها من القوانين والتشريعات.

(1) سورة الاسراء الاية رقم (٣٤)

(2) سورة النساء الاية رقم (٢)

(3) " ولا توتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله قايما وارزقهم فيها وأكسوهم " سورة النساء الاية رقم (٥)

والتشريع الإسلامي له الفضل السابق في ذلك للمحافظة علي أموال عديمي الأهلية ومن في حكمهم فإذا لم نحافظ علي هذه الأموال بتتميتها فإن الأستهلاك المستمر فيها قد يهلكها وبالتالي فإن فاقد الأهلية يصبح عالة علي غيره بعد أن كان ذا مال وهذا ما سنوضحه في البحث

ايضا هناك في البحث عالج موضوع (مسئولية الآباء المدنية عن الأبناء والقصر) فكل من الفقه الإسلامي والقانون المدني قد عالج هذا الموضوع وان كان قد تلاقاً في بعض المواطن إلا ان القانون المدني قد خالف الفقه الإسلامي في الكثير منها وأنا نجد أن المشرع المصري لم يفرد نصا خاصا بمسئولية الأب عن أفعال والده غير المشروعة التي تسبب ضرراً للغير علي خلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة في المادة (٤/١٣٨٤) بعد تعديلها بقانون ٤ يونيو ١٩٧٠م علي الأب والام بالتضامن معا عن الضرر الذي يحدثه أبهما القاصر المقيم معهما ولكن نص في

المادة (١٧٣) من القانون المدني المصري علي مسؤولية كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة الي الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية

(٢) سبب اختيار الموضوع

لقد كان هناك من الأسباب التي دعت إلي اختيار الموضوع

أولاً: - ان هؤلاء الاشخاص في مسيس الحجة إلي من يراعي أموالهم ويقوم علي شئونهم فإن كلا منهم أضعف من أن يقوم بشئون نفسه فضلا عن صيانة أموالهم والحيلولة بينها وبين الضياع وقد تطلب الأمر تدخل المشرع لحماية أموالهم وذلك بتكليف النيابة العامة الممثلة للمجتمع في رعايه مصالح هؤلاء .

ولكن هناك من التعارض بين القوانين وهذا الذي سوف نوضحه في بحثنا فبعض المواد يتم السير عليها وكانها هي المختصة في هذه الناحية مثل المادة (٣٥) من قانون ١ لسنة ٢٠٠٠ وهي الخاصة بتسليم الأموال إلي من يقوم علي شئون المطلوب حمايته فهذه المادة تخص قله النصاب (دون الجزئي) فيتم أعمال هذه المادة علي أنها النصاب الخاص بالتقيد بدفاتر المحاسبة رغم عدم صدور تشريع بزيادة حد النصاب من خمسمائة للقاصر إلي هذا المبلغ ، وهناك من المواد في المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ م لا تتناسب مع الحالة الاقتصادية والاجتماعية فقد مر علي هذا القانون اكثر من ٦٨ سنة فالقيمة السوقية اختلفت . كما ان ضمائر الناس اختلفت وهذا علي سبيل المثال وليس الحصر والذي سوف نوضحه في بحثنا والتوصيات

ثانياً: - السبب الثاني: هو شخصي فهذا العمل قد عملت به وأنا غير راغبة فيه ولكن والدي رحمة الله عليه وكان رئيسي في العمل وقدم لي النصيحة في أن أوصني خيرا بهذه الفئة وقال لي أن هؤلاء يدخلون هذا المكان غصب عنهم فمنهم من الطبقة الفقيرة والطبقة المتوسطة والطبقة الغنية ولكنهم جميعا لا خيار لهم الا هذا الطريق ان يسلكوا فيه فالموت والميلاد هما الحقيقة الوحيدة في حياتنا ورغم هذا نجد حتي من يكونوا علي درجة من العلم لا يعرفون الإجراءات ، فليس يوجد من يعرف أن هناك وصي مختار إلا فئة قليلة وأحيانا الأغنياء والشخص الذي يكون مريضاً ويعرف أن حالته خطره ويخاف علي أولاده فيرشح من يكون أصلح لهم للقيام علي شئونهم .

وظوال سنوات عملي فقد تدرجت إلي أعلي المناصب في الجهات المعاونة وهي رئيس تفتيش شئون الاسرة للولاية علي المال علي مستوي جمهورية مصر العربية فقد مر عليا وطرح من المشاكل التي لا حصر لها من استغلال ونصب وإذا قلنا من ينصب علي هؤلاء نجدهم أقرب الناس إليهم فالأب يمكن أن يستغل أموال ابنه أو الجد الصحيح او المدير او الوصي خاصة في حالة عدم دراية الزوجه وجهلها بالاجراءات أو عدم وجود الأمانة لدي أقرباء المتوفي في الاستحواذ علي التركة وعدم تسليم أعيان التركة للقصر خاصة في حالة العقارات والاراضي والمحلات ، ويكون علي الوصية في السعي لاخذ حق اولادها وذلك من خلال ضعف قانون وعدم وجود الجزاء الرادع فيه لمن تسول له نفسه في الاستيلاء علي مال القاصر ، فالمتهم يحال الي النيابة العامة

لاتخاذ شئونها حياله ، وتحقق القضية ثم تفيد جنة وتحكم عليه بالإدانة أو البراءة وتستمر هذه الإجراءات فترة وقد تكون الوصية معدمة لا تجد نقوداً للسير في إجراءات التقاضي وقد يبلغ القاصر في خلال ذلك ويكون عليه الالتجاء الي القانون المدني ويقفل ملف القضية بدون محاسبة فعلي أي أساس سوف يتم محاسبة المدير أو الوصي أو الجد الصحيح ، فليس هناك محضر جرد تم تحريره بعناصر التركة المستغلة أو المسلوقة من هؤلاء وحتى لو كان يوجد محضر جرد فكثير من القضايا يتم انهاء مهمة الوصي بدون إعلان القاصر وتكون مادة المحاسبة متداولة ويحفظ الملف نهائيا لعدم وجود قصر أخريين بدون الفصل في مادة المحاسبة وحتى لا يكون هناك تكديس في القضايا المنظورة واعلانات وغرامات وعدم استدلال وحتى لو تم إعلان أحد من هؤلاء أو تم تغريمه ستكون الغرامة (١٠ج) أو (٢٠ج) والغرامة قد وضع عليها الصيغة التنفيذية ويعتبر حكم مدني وينفذ طبقا للمادة (٤٦) من قانون ١ لسنة ٢٠٠٠ م ورغم ذلك يتهرب ولا ينفذ قرار المحكمة فلا بد أن تكون محكمة شئون الأسرة هي جهة الاختصاص في محكمة هؤلاء ، لأن بالمشرع أطلق عليها محكمة وجردها من اختصاصها فهي تصدر قرارات غير مزيلة بالصيغة التنفيذية لذلك أهيب بالمشرع جعل محكمة الأسرة هي جهة الاختصاص وسوف نشير إلي بعض التوصيات في الخاتمة وإذا تكلمنا علي الصغير فسوف يبلغ ويمكن له أن يطلب حقه ولكن هناك عديمي الاهلية المحجور عليهم للجنون والعتة تجدهم أكثر الفئات استغلال لأنه شخص لا يدرك شئ ولا يقدر علي القيام بمحاسبة القيم في وجود نظام لا يطالب بالمحاسبة في كثير من الاحيان إلا عند عرض القضايا علي التفتيش فالمحجور عليه لا يقدر علي رفع دعوي أو تقديم شكوي إلا إذا قام احد من ذوي الشأن بالتقدم بها ، فهذه الفئة هي اكثر الناس احتياجا للرعاية وتقديم ما يحتاجون اليه في معيشتهم وعلاجهم وليس استغلالهم والاستيلاء علي أموالهم خاصة التركات الكبيرة فلا بد ان يكون هناك قانون رداغ لهؤلاء الذين لا يرعون الله .

٣) تحديد نطاق البحث

الخطة ستقتصر علي القوانين الموضوعية وليست الإجرائية في موضوع النظام القانوني لرعاية القاصر دراسة مقارنة.

٤- خطة البحث

ولقد سلكت في عرض هذه الرسالة مسلكا يتفق بتحقيق الغاية المرجوة منها فعهدت لدراستي بباب تمهيدي تناولت فيه التطور التاريخي لتنظيم الأهلية ، العصور التي مرت بها الأهلية والتنظيم القانوني لها . وقد قسمته إلي فصلين الأول : الأهلية مفهومها وتعريفها وأقسامها أو نوعاً الأهلية - بداية الشخصية وانتهاء الشخصية المفقود أهلية الأداء في الفقه الإسلامي والقانوني الوضعي مناط أو أساس أهلية الاداء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - أحكام اهلية الأداء - مقارنة اهلية الاداء في الفقه الاسلامي وبين القانون الوضعي -أوجه التشابه - والأختلاف بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء التمييز بين الاهلية والنظم القانونية المشابهة

الفصل الثاني : النظام القانوني للاهلية في القانون المصري والقانون المقارن تناولت في هذا الفصل الطبيعة القانونية المنظمة للاهلية أطوار الأهلية بتدرج السن – النصوص القانونية – التصرفات القانونية – الطرق الاحتياطية لإخفاء نقص الأهلية – موانع الأهلية
وقد قسمت البحث إلى قسمين :-

القسم الأول : رعاية القاصر في النظام القانوني المصري نبذة تاريخية عن نشأة النظام وقسم إلى ثلاثة أبواب

الباب الأول : الولاية علي المال في النظام القانوني المصري و القانون المقارن
وقسم الي فصلين

الفصل الأول : الولاية علي مال القاصر في القانون المصري

الفصل الثاني : انتهاء الولاية ووقفها وعودتها

الباب الثاني : الوصاية في القانون المصري وقسم الي فصلين

الفصل الاول : الوصايه

الفصل الثاني : التزام الوصي أثناء فترة الوصاية

الباب الثالث : عوارض الأهلية الناشئة عن الإخلال في العقل والمؤثرة في التصرفات .

وقد قسم الباب إلي اربعة فصول

الفصل الأول : صور فقدان الاهلية

الفصل الثاني : حماية عديمي الاهلية وناقصيها

الفصل الثالث : الآثار المترتبة علي توقيع الحجر

الفصل الرابع : رفع الحجر والاثار المترتبة عليه

القسم الثاني : مسئولية الآباء عن الأبناء القصر

وقد اشتمل علي باب واحد وهو العناصر المفترضة في مسئولية متولي الرقابة عن أفعال الأشخاص الخاضعين لرقابته .

وقد قسم هذا الباب الي ثلاثة فصول

الفصل الأول : شروط المسئولية المدنية لمتولي الرقابة

الفصل الثاني : الشروط الخاصة لمتولي الرقابة

الفصل الثالث : آثار مسئولية متولي الرقابة

وفي نهاية الرسالة الخاتمة بالتوصيات

وأسأل الله العلي القدير التوفيق

الفصل الأول الأهلية

تمهيد وتقسيم:

لم يشهد تاريخ التشريع اختلافاً في أمر من الأمور التشريعية مثل الذي شهدته في موضوع الأهلية، فالذي يستقرى تاريخ الشرائع منذ العصور الأولى يجده حافلاً بشتى الأحكام فالموضوع يتسع من حيث نطاقه أو يضيق بالقياس إلى كل شريعة من الشرائع.

على أن الخلاف لم يقتصر على نطاق الموضوع فحسب بل شمل أيضاً الاختلاف في كل تفصيلاته. فالتشريعات المختلفة، والمذاهب المختلفة في التشريع الواحد تجمع على أن هذا ناقص أهلية، وذلك كامل الأهلية فليس هناك سن موحد على البلوغ، أيضاً من بلد إلى آخر لا يوجد اجماع على سن موحد لبلوغ السن القانوني للرشد.

أيضاً هناك اختلاف في مدى القيود الواجب فرضها على تصرفاته.

وفي هذا الفصل سوف نتناول في أربعة مباحث الموضوعات الآتية:

- ١- المبحث الأول : مفهوم الأهلية.
- ٢- المبحث الثاني: أطوار الشخصية القانونية.
- ٣- المبحث الثالث: أهلية الأداء.
- ٤- المبحث الرابع : التمييز بين الأهلية والنظم القانونية المشابهة.

المبحث الأول مفهوم الأهلية

تمهيد وتقسيم:

الأهلية هي في جوهرها مسألة سن وعقل وتدبير، ذلك أن الشارع رأى أن الأفراد لا تتوافر لهم الصلاحية للمعاملات إلا متى بلغوا سنّاً معينة تكفل لهم من النضوج ما يمكنهم من رعاية مصالحهم الشخصية. والشارع إذ يمنع بعض الأفراد من القيام بالتصرفات كلها أو بعضها حسب الأحوال إنما رغبة منه في حماية هؤلاء الأفراد من عديمي الأهلية أو ناقصيها الذين لا يستطيعون أن يدبروا أمورهم ويحموا مصالحهم فلو ترك لهم الشارع باب المعاملات مفتوحاً لكانت احاقاة الضرر بهم مؤكدة ولكانت ضياع مصالحهم نتيجة حتمية لتصرفاتهم المفتقرة إلى التمييز وحسن التدبير اللازمة.

وسوف نتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : ما هية الأهلية.

المطلب الثاني : أقسام الأهلية أو نوعاً الأهلية.

المطلب الثالث: آراء الفقه في أهلية الوجوب.

المطلب الأول ما هية الأهلية

تمهيد وتقسيم:

كل إنسان قد تصح منه تصرفاته أو لا تصح سواء كانت كلها أو بعضها في نظر الشريعة والقانون الوضعي ، فالإبد أن يتصف بصفات تجعله أهلاً لقبول الأحكام الشرعية، وأيضاً المسئوليات والإلتزام بالآثار المترتبة على أعماله.

وحتى يمكن معرفة المعنى الدقيق لأي مصطلح قانوني يقتضي الأمر تحديد المعنى سواء كان ذلك لغوياً، أو سواء تعريفه اصطلاحاً كقانوني أو شرعي.

وسنتناول ذلك في فرعين:

الفرع الأول : تعريف الأهلية لغوياً.

الفرع الثاني : تعريف الأهلية اصطلاحاً.

الفرع الأول

تعريف الأهلية لغوياً

لتحديد المعنى الدقيق لأي لفظ لابد من الوقوف على معناه في اللغة والاصطلاح حيث أن قواعد اللغة العربية تحدد كثيراً من المعاني.

وهو ما سوف نتناوله في هذا الفرع لغوياً.

تعريف الأهلية في اللغة:

بالرجوع إلى معاجم اللغة للبحث عن معنى الأهلية فإننا سنجدها في مادة (أ – هل) وهي ذات معاني متعددة في اللغة قد تختلف من عبارة لأخرى حسب وضعها وأهم المعاني اللغوية لهذا المصطلح على سبيل المثال:

الأهلية: الصلاحية للأمر^(٢١٢٢) ومنه قوله تعالى: "هو أهل التقوى وأهل المغفرة"^(٢١٢٣) "

الأهلية: مؤنث الأهل^(٢١٢٤) جمعها أهلون وأهلات.

وتحدد قواعد اللغة العربية جملة من المعاني وهي:

١- أهل: بمعنى الأقارب والعشيرة والزوجة: فأهل الرجل عشيرته، وذووه، وأقرباؤه،

قال تعالى: " وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ " ^(٢١٢٥) ، وقال تعالى: " فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا " ^(٢١٢٦).

٢- السكن: أهل: بمعنى ساكن

٣- أهل الشيء: أصحابه، وأهل الأمر: ولاته، وأهل الدار: سكانه.

٤- أهلي بمعنى مستأنس قال الله تعالى على لسان نبينا نوح عليه السلام:

" رَبِّ إِنِّي مِنْ أَهْلِي " ^(٢١٢٧) وقال تعالى: " قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا " ^(٧).

والأهلية لفظ من المصادر الصناعية كالإنسانية والجنسية والوطنية، ويقال في اللغة: هو رجل أهل لأن يكرم

أي صالح للتكريم وأستأهل للخير أي صار أهلاً له. والمؤهلات: المميزات التي تجعل الإنسان أهلاً، فأهليته أي صلاحيته له ^(٨).

الفرع الثاني

تعريف الأهلية اصطلاحاً

^(٢١٢٢) المعجم الوجيز، ط ١، حرف أ، سنة ١٩٨٠م، ص ٢٩، مجمع اللغة العربية، معجم الوجيز ج.م. ع وزارة التربية والتعليم، سنة ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، ص ٢٩.

^(٢١٢٣) سورة المدثر آية رقم (٥٦).

^(٢١٢٤) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مطبعة مصر، ج ١، سنة ١٩٦٠م، ص ٣١.

^(٢١٢٥) سورة طه آية رقم (١٣٢).

^(٢١٢٦) سورة النساء آية رقم (٢٥).

^(٢١٢٧) سورة هود آية رقم (٤٥).

^(٧) سورة يوسف آية رقم (٢٥).

^(٨) راجع د. عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص ٤.

١- تعريف الأهلية في الأصلاح القانوني:

لمعرفة دلالة أي مصطلح قانوني لابد من البحث الدقيق في أقوال شراح القانون، ولم يضع القانون المدني المصري والقوانين المقارنة نصاً قانونياً يعرف الأهلية بوجه عام.

بل أن الأمر اقتصر على اجتهادات لفقهاء القانون وشراحه تمخض عنها تعاريف متعددة لمصطلح الأهلية نستعرض بعضها فيما يلي:

عرفها استاذنا الدكتور / عبد الرزاق السنهوري: بأنها " صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وصلاحية لاستعمالها"^(٢١٢٨).

وعرفها بعض شراح القانون بأنها:

(الصلاحية لاكتساب الحقوق والصلاحية لإبرام التصرفات القانونية)^(٢١٢٩).

"صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات وقدرته على أن يمارس – بنفسه – الأعمال القانونية التي تكسبه هذه الحقوق أو تحمله بهذه الإلتزامات"^(٢١٣٠).

وعرفها آخرون بأنها: "الأهلية عبارة عن صفة تلحق الشخص فيتحدد على أساسها مركزه بالنسبة لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات"^(٢١٣١).

وعرفها فقهاء الأهلية بأنها: "صلاحية الشخص لأن تتعلق به حقوق له أو عليه ولأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق"^(٢١٣٢).

وعرفها آخرون "صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالإلتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أم ذاك"^(٢١٣٣).

أيضاً عرفها شراح القانون المقارن بأنها:

١- "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات والقدرة على استعمال هذه الحقوق وأداء الواجبات"^(٢١٣٤).

٢- "صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وعليه إلتزامات وصلاحية لاستعمال هذه الحقوق والإلتزامات"^(٨).

٣- "صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الإلتزامات من ناحية، وحقه في أن يمارس

بنفسه التصرفات القانونية المتعلقة بهذه الحقوق من ناحية أخرى"^(١).

كل هذه التعريفات وغيرها نجد أنها تضمنت عبارة موجزة على سبيل المثال للأستاذ الدكتور/ السنهوري والذي حصرها في " أن الأهلية ما هي إلا وجوب الحقوق والقدرة على استعمالها " ولم يذكر الإلتزامات والصلاحية لتحملها.

(٢١٢٨) راجع د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مطبعة دار الكتب المصرية - القاهرة - الطبعة الأولى، سنة ١٩٣٤م، ص ٣١٤.

(٢١٢٩) راجع د. نعمان محمد خليل جمعة، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٢١٣٠) راجع د. عبد الهادي فوزي العوضى، الحماية القانونية لحقوق الطفل المدنية - دراسة تحليلية مقارنة للقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م وتعديلاته الصادرة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨، مطبعة دار النهضة العربية - القاهرة، بدون سنة، ص ٧٢.

(٢١٣١) راجع د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون - الكتاب الثاني - مقدمة القانون المدني، مطبعة نهضة مصر، سنة ١٩٦٣م، ص ٥٠.

(٢١٣٢) راجع د. سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية - ويشمل شرح الباب التمهيدي من التقنين المدني الجديد - القسم الثاني - ط٤، مطبعة دار النشر للجامعات، سنة ١٩٦١م، ص ٥٥٠.

(٢١٣٣) راجع د. عبد الفتاح عبد الباقي - نظرية الحق - مطبعة المعهد العلمي الفرنسي للأثار الشرقية سنة ١٩٥٧م، ص ٧٨.

(٢١٣٤) راجع د. سعد محمد سعد - النظرية العامة للحق وفقاً للقانون المدني اليمني - دار جامعة عدن للطباعة والنشر - عدن الطبعة الأولى سنة ١٩٩٧م، ص ٧٨ نقلاً عن رسالة ماجستير للباحث منير محمد أحمد ثابت الصلوى - نظام الحجر على فاقد الأهلية في القانون المدني اليمني دراسة مقارنة - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، ص ٦.

(٨) د. حسن علي الذفون - النظرية العامة للإلتزامات - مطبوعات الجامعة المستنصرية - بغداد ١٩٧٦م، ص ٧٧ نقلاً عن رسالة الماجستير للباحث منير محمد أحمد ثابت، الرسالة السابقة، هامش ص ٦.

أما باقي التعريفات فرغم تنوع الألفاظ إلا أنها متفقة في المدلول من حيث صلاحية الشخصية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات والواجبات.

٢- تعريف الأهلية في الاصطلاح الشرعي:

اهتم علماء أصول الفقه بموضوع الأهلية لأنها أحد شروط التكليف الشرعي وأوجدوا لها من التعاريف التي تحدد ماهيتها فقد عرفوها بأن المراد منها:

١- "صلاحية الإنسان لأن تجب له حقوق على غيره ولأن تجب لغيره حقوق عليه. وصلاحيته

لأن تعتبر شرعاً أقواله وأفعاله، فتترتب الآثار والأحكام على ما يصدر منه من قول أو فعل"^(١).

٢- "صلاحيته ومحليته للحقوق المشروعة له وعليه"^(٢).

٣- "صلاحية الإنسان لصدور الشيء عنه وطلبه منه وقبوله إياه"^(٣).

٤- "خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالإقتضاء أو التخيير أو الوضع"^(٤).

٥- "صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً للخطاب بالأحكام الشرعية"^(٥).

وقد عرف علماء الأصول الأهلية بتعاريف متعددة ولكن ما جاء بتعاريف د. مصطفى السباعي وذكره اشمل وأدق.

مناقشة وتعقيب

من خلال استعراضنا للتعريفات بين شراح القانون وبين تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية لا يوجد خلاف إلا من حيث مدلول بعض الألفاظ، فعلى سبيل المثال:

التعريف القانوني يذكر كلمة شخص، والشخص في لغة القانون يختلف عنه في اللغة العامة، وعندما يطلق لفظ شخص في اللغة العامة فيقصد به الإنسان، أما الشخص في لغة القانون فهو الكيان الذي تتوجه إليه القاعدة القانونية بالخطاب لتلزمه بأوامرها ونواهيها وتنظيمها للسلوك والمعاملات في المجتمع أو بمعنى آخر هو الكيان الذي يعينه القانون لكي تتعلق به الحقوق والواجبات^(٦).

وليس صحيحاً أن كل شخص إنساناً. فهناك أشخاص قانونية تسمى بالأشخاص المعنوية وهي (الأشخاص الاعتبارية، والتي تمثلها الشركات، الجمعيات، المؤسسات، الدولة، وفروعها)^(٧).

(١) د. محمود وجيه شمادة – المدخل إلى القانون ونظرية الإلتزام – منشوات جامعة حلب – مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية سنة ١٩٨١ م، ص ١٩٠، نقلاً عن الرسالة السابقة للباحث منير محمد أحمد ثابت، هامش ص ٦.

(٢) راجع د. عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص ٤.

(٣) راجع الشيخ أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢.

(٤) راجع د. عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص ٧٢.

(٥) راجع د. حسن محمد مقبولي الأهدل – أصول الفقه الإسلامي – مكتبة الجيل الجديد – صنعاء – الطبعة الأولى سنة ١٩٩٠ م، ص ٣٢ عن رسالة الماجستير للباحث منير محمد ثابت، السابقة الهامش ص ٦.

(٦) راجع د. مصطفى السابع – د. عن الرحمن الصابوني الأحوال الشخصية – مطبعة دار الفكر دمشق – ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م ص ٥.

(٧) راجع د. نعمان محمد خليل جمعة، المرجع السابق، ص ٣٩١.

(٨) د. نعمان محمد خليل جمعة، المرجع السابق، ص ٣٩١.

ونجد أن التعريفات اللغوية للأهلية أكثر اتساعاً في النطاق من التعريفات الاصطلاحية لها. لأن التعريف

اللغوي يعنى الصلاحية في أي أمر من الأمور أما التعريف الاصطلاحى الشرعى فإنه يستعمل الأهلية لأمر معين.

كذلك نجد أن التعريف الذى وضعه شراح القانون يشمل كل الأشخاص سواء إنسان أو أشخاص معنوية كما

ذكر آنفاً بعكس تعريفات الأصوليون فى الشريعة يطلقون كلمة (الإنسان) فقط على الإنسان أى الشخص.

ونحن نرى أن التعريف الذى وضعه شراح القانون هو أوسع فى الدلالة على المقصود لأنه بأستخدام كلمة " شخص " فهذا يعنى شخصية الإنسان والتي تشمل أيضاً الأشخاص المعنوية. ونجدها أضيق مقتصر فقط على نواحي التعاملات فقط . فالقوانين الوضعية لاترمى إلا إلى المحافظة مصالح الأشخاص فى الدنيا. أما الأحكام التكليفية ففقهاء الشريعة يبحثون فى الأهلية فى ثلاثة نواحي هى العقائد ، العبادات ، المعاملات . لذلك نجد أن القوانين الشرعية ترمى إلى تحقيق مصالح الأشخاص فى الدنيا والأخرة . وكل فعل من أفعال المكلفين فى التشريع الألهى له حكرمان :

١- حكم دنيوى يتصل بشئون الدنيا.

٢- حكم أخروى يتصل بشئون الأخرة.^(١)

ومن ثما نجد أن تعريفات فقهاء القانون فى تلك النواحي أشمل ، وتعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية أشمل وأدق لشمولها جميع نواحي الحياة.

(١) راجع الشيخ محمد الزفراف ، الفقه المقارن الولاية على القاصرين ومن فى حكمهم ، محاضرات تم إلقاءها لطلبة كلية حقوق القاهرة ، سنة ١٣٨٥ هـ - ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٥ م - ١٩٦٦ م ، ص ٩٢ .

المطلب الثاني

أقسام الأهلية أو نوعاً الأهلية

تمهيد وتقسيم:

الأهلية من خلال التعريفات والسابق استعراضها وما اتفق عليه فقهاء الشرعية الإسلامية وفقهاء القانون الوضعي على تقسيم الأهلية المدنية إلى قسمين:

أولاً : أهلية الوجوب " Copacité de jouissance "

ثانياً : أهلية الأداء " Copacité d'exercice "

وأهلية الوجوب هي محلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، وهي إما ناقصة، أو كاملة، وسميت بذلك لأنها تتعرض لما يجب للشخص من حقوق وما يجب عليه من التزامات.

وأهلية الأداء سميت بذلك لأنها تتعرض لأداء الحقوق والالتزامات أي مباشرتها.

وبذلك نجد أن أهلية الوجوب تتعرض لأصل الحق ، وأهلية الأداء لمباشرته وكذا بالنسبة للالتزامات وسنتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع.

١- الفرع الأول : أهلية الوجوب.

٢- الفرع الثاني : مفهوم أهلية الوجوب في الفقه الإسلامي.

٣- الفرع الثالث : مفهوم أهلية الوجوب في الاصطلاح القانوني.

الفرع الأول
أهلية الوجوب

Capacité de jouissance

الشخصية القانونية تثبت للشخص بمجرد ولادته إلى أن تنتهي حياته طبيعياً أو حكماً، فبمجرد الولادة يكون الشخص صالحاً لأن تنقرر له الحقوق والتحمل بالالتزامات وهذا ما يطلق عليه اصطلاحاً "أهلية الوجوب" والتي هي في الأصل يتساوى فيها الناس جميعاً. وهي تدور مع الحياة وجوداً وعدمياً. والأهلية قد تكون ناقصة بحيث لا تؤهل صاحبها إلا لثبوت الحق له من غير أن يكون أهلاً لثبوت الحق عليه مثل الجنين وهو الحمل المستكن فهي تثبت له في حدود معينة يحددها القانون فله الحق في الميراث بصرف النظر على أنه حملاً مستكناً ويمكن أن يكون مالكاً لأمواله حسب القانون ، والشريعة الإسلامية فهو من حيث المبدأ له في الميراث والوصية إذا خرجاً حياً للحياة.

وأهلية الوجوب قد تكون كاملة بحيث يكون صاحبها أهلاً لثبوت الحق له وعليه فتطالب ذمته بالالتزامات المالية كما هو ثابت بالنسبة للبالغ العاقل، أيضاً متوفر في المجنون والصغير منذ ولادته وحتى يصل إلى سن التمييز الذي تصح من كلاً منهما الهبة والوصية، ويثبت له الإرث ويلزمه في ماله ما أتلّف من مال الغير فهو كامل أهلية الوجوب لأن الصفة الإنسانية فيه كاملة، ومستقل في وجوده الإنساني.

الفرع الثاني

مفهوم أهلية الوجوب

مفهوم أهلية الوجوب في الفقه الإسلامي:

تعريف أهلية الوجوب حسب تعريف علماء أصول الفقه الإسلامي لها:

"صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه (٢١٣٥)، وملاك هذه الأهلية الذمة التي هي عبارة عن العهد في اللغة وهذه الخاصة هي ما ميز الله تعالى بها الإنسان عن غيره من سائر مخلوقاته وجعله موضع تكليف من عقل ينمو حتى يكتمل، وقوة بدنية تنهض بالتكاليف، وتركيب جسماني يكون قادراً على الإتيان من الأفعال ما يكفل حسن نظام الحياة وذلك على ما فيه من عقل مدبر جعله الله به موضعاً للتكاليف (٢١٣٦)"

فالذمة من خواص الإنسان ترجع إلى تركيبة من بدن ونفس ناطقة وعقل وقوي ظاهرة وباطنة بالهيئة التي أقامه الله عليها، وهي ثابتة له لا تفارقه لحظة من الميلاد حتى بعد الحياة بل اعتبروها باقية حكماً بعد موته، حتى يستوفى ماله ويخلص ما عليه من الحقوق الدنيوية (٢١٣٧).

أيضاً قبل بأنها: "صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق قبل غيره وعليه حقوق وواجبات لغيره" أو "صلاحية لأن يطالب ويطلب منه سواء أكان ذلك بنفسه أم بواسطة من له الولاية عليه".

ومناط هذه الأهلية الحياة فهي تثبت لكل إنسان حي سواء كان صغيراً أم كبيراً عاقلاً أم مجنوناً حراً أم عبداً، وهي مستمرة معه ما دام حياً، فإذا ما توفي زابته وبعد وفاته يفترض بقائها حتى تنتهي الضرورات التي تستدعي بقاءها مثل الدين الذي عليه ويسدد من ماله وفي عدم وجود مال يسقط الدين، وهذا النوع من الأهلية يستلزم وجودها وجود الذمة لمن تثبت له، وهي وصف شرعي اعتباري يكون الإنسان به أهلاً للوجوب له والوجوب عليه (٢١٣٨).

(٢١٣٥) راجع الشيخ أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢، ٣.
(٢١٣٦) راجع الشيخ محمد الزفزاف محاضرات ألقاها على طلبة دبلوم الشريعة محاضرات سابقة، سنة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م، ص ٨٩.
(٢١٣٧) راجع الشيخ أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٣، الشيخ محمد الزفزاف، المحاضرات السابقة، ص ٨٩.
(٢١٣٨) راجع د. علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ط ١، سنة ١٣٦٠ هـ، ١٩٤١ م - مطبعة حجازي القاهرة، ص ١٨٥ - ١٨٦.

أيضاً جاء في تعريفها بأنها:

صلاحية الإنسان لأن تجب له حقوق على غيره ولأن تجب لغيره حقوق عليه. أو صلاحيته لتبادل الإلتزام والإلزام مع بني نوعه^(٢١٣٩).

فدّمة الإنسان والإستعداد الفطري له والخاصة بالإنسانية كلها ألفاظ مترادفة وفي تفسير قوله تعالى: (إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا)^(٢١٤٠).

وبعض المفسرين ذهبوا إلى أن الأمانة هي الذمة أو الفطرة التي أستاهل بها الإنسان للوجوب له وعليه واستعد للتكليفات.

فإنّ الله سبحانه قد صور الفرق بين الفطرة التي فطر عليها الإنسان والفطرة التي فطرت عليها السموات والأرض والجبال.

فالفطرة التي فطر عليها الإنسان أعدته للإلتزامات وتبادل الواجبات، وتحمل الواجبات والتكليفات.

أما السموات والأرض والجبال فلم تعد لذلك الإستعداد فلم تحمل الواجبات ولا التكليفات.

وذهب بعض علماء القانون بأن أساس أهلية الوجوب هو القانون فكل إنسان حي له الحق في أن يطالب هو أو من يلي أمره بحقوق له ، وفي أن يطالب هو أو من يلي أمره بحقوق عليه فتمليك الشرع لهذه الحقوق هو أساس أهليته للوجوب^(٢١٤١).

(٢١٣٩) راجع د. عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص ٥.

(٢١٤٠) سورة الأحزاب آية (٧٢).

(٢١٤١) راجع د. عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص ٧.

الفرع الثالث

مفهوم أهلية الوجوب في الأصلاح القانوني

جاءت تعريفات أهلية الوجوب بعضها مقترن بالشخصية القانونية فهما لفظان لمصطلح واحد.

ففي تعريف لأستاذي الدكتور/ محمد سعيد رشدي:

بأنها "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات التي يقرها القانون".

فهي مرتبطة بالشخصية القانونية فكل شخص له أهلية وجوب، فهو يصلح لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه، فهي تثبت له بمجرد الولادة، وفي بعض الحالات تثبت له عندما يكون جنيناً^(٢١٤٢).

أيضاً تشير إلى ذلك أستاذتي الدكتورة/ نبيلة رسلان حيث لا توجد الشخصية القانونية فلا توجد صلاحية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وبما في ذلك الصلاحية لاكتساب مركز الطرف، فطالما كانت الشخصية هي مناط الحقوق اكتساباً واحتفاظاً فإن انعدامها يعني انعدام الصلاحية لاكتساب هذا المركز الذي يحتوي على مجموعة من الحقوق والواجبات – ونطاقها يرجع إلى أهلية الوجوب التي تتسع لكافة الحقوق والواجبات، إلا ما نص المشرع على انتقاصها أو لحد منها وعليه تكون أهلية اكتساب مركز الطرف تتصل بالشخصية القانونية لا بالإرادة^(٢١٤٣).
قيل أيضاً:

كل شخص سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً، فإن القانون ينظر إليه على أنه صالح لأن تكون له حقوق وعليه واجبات فأهلية الوجوب "صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه" فهذا التعريف ينظر إلى الشخص من الناحية القانونية كذلك الشخص الاعتباري شخص قانوني تتوافر فيه أهلية الوجوب فالشخصية الاعتبارية ما هي إلا القابلية لأمتلاك الحقوق وتحمل الواجبات فأنعدام أهلية الوجوب هي انعدام الشخصية معها مثل

الجنين يولد ميتاً وكالميت بعد سداد ديونه وكالشركة بعد أن تصفي، وكالراهب في قوانين بعض الطوائب الدينية^(٢١٤٤).

(٢١٤٢) راجع د. محمد السعيد رشدي، المدخل للعلوم القانونية الكتاب الثاني نظرية الحق، سنة ١٩٩١ م، القاهرة دار النهضة العربي، ص ١٠٤.

(٢١٤٣) راجع د. نبيلة رسلان، رسالة دكتوراه، النظرية العامة للعلاقات الثلاثية في القانون المدني المصري، بدون سنة – جامعة طنطا ص ١١٤ – ١١٥.

(٢١٤٤) د. عبد العزيز الرزاق أحمد السنهوري- المستشار أحمد مدحت المراغي رئيس محكمة النقض الأسبق، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول مصادر الإلتزام، سنة ٢٠١٠ م، دار الشروق ص ٢٢٦ وقد جاء توضيح بعد القوانين في مسألة الراهب عند بعض الطوائف الدينية بأنه قد صدر حكمان متناقضان من محكمة استئناف مصر الوطنية، أحدهما يعترف بالقوانين المسيحية في الرهبنة ويطبقها على أنها لها قوة القانون (٢٥ مارس سنة ١٩٣١م المحاماة ١٢ رقم ٣٦٤ ص ٧٤٤). والثاني يقضي بعكس ما قضى به == الحكم الأول فقد جاء بأن، قوانين الرهبنة قوانين محضة لا يعترف بها القانون، وهي مخالفة لقوانين الأهلية التي تعتبر من النظام العام، وأن الرهبنة لا تنقل مال الراهب إلى الدير بل لابد من اتخاذ الطريق القانوني كأن توهب للمدير أو توقف عليه (٩ ابريل سنة ١٩٣١م المحاماة ١٢ رقم ٣٦٥ ص ٧٤٦).

وصدرحكم من محكمة النقض يقضي بأن الرهينة نظام جاز عند بعض الطوائف المسيحية في مصر، وقد اعترفت به الحكومة المصرية إذ اختصت الرهبان ببعض المزايا فمنها الإعفاء من الخدمة العسكرية ومن الرسوم الجمركية، والقانون في المادة رقم ١٤ من الأمر العالي الصادر في ١٤ مايو سنة ١٨٨٣م بترتيب واختصاصات المجلس الملي لطائفة الأقباط الأرثوذكسي قد صرح بأن للرهينة نظاماً خاصاً يجب احترامه والعمل على نفاذ الأحكام المقررة له، ومنها ما يقتنيه الراهب بعد انخراطه في سلك الرهينة يعتبر ملكاً للبيعة التي كرس حياته لخدمتها فكل الأموال التي تؤول للرهبان عن طريق وظائفهم أو بسببها تصبح ملكاً للبيعة أما ما يملكه قبل دخوله في الرهينة – وما يملكه حتى بعد دخوله الرهينة عن طريق ميراث أو وصية يبقى ملكاً خاصاً له يورث عنه لأن شخصية الراهب لا تنعدم بدخوله سلك الرهينة فإن ذلك مخالف للنظام العام وهنا عندما تصبح الأموال التي يملكها بعد دخوله سلك الرهينة تكون ملكاً للكنيسة لأن شخصيته انعدمت لكن طبقاً لقوانين الكنيسة التي تطبق لعدم مخالفتها للنظام العام كما أنه نائباً عن الكنيسة في تملكه هذه الأموال.

راجع د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق – هامش ص ٢٢٦ – ٢٢٧ (نقض مدني ٢٤ مايو سنة ١٩٤٢م مجموعة عمر ٣ رقم ١٥٥ ص ٤٣١). د. سليمان مرقس، مرجع سابق، هامش ص ٥٥٢،

د. محمد كمال حمدي مرجع سابق، هامش ص ٨ (نقض (١٩٦٨/٦/٢٠ م س ١٩ ص ١٢٠٢)،

د. حسام الدين الأهواني، أصول القانون، سنة ١٩٨٨ بدون نشر، ص ٤٠٤ (نقض (٢٠ يونيو سنة ١٩٦٨م، المجموعة ١٠ لسنة ١٩، رقم ١٨٠ ص ١٢٠)، د. حسين كيره، المدخل إلى القانون – النظرية العامة للحق، ط ٦ سنة ١٩٧٣م، منشأة المعارف الإسكندرية هامش ص ٥٢١، ٥٢٢

(نقض ٣١ مايو ١٩٦٦ م مجموعة المكتب الفني لأحكام محكمة النقض، س ١٧ ع ٣ رقم ١٧٦ ص ١٢٩١).

الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية- مجلد الأول الولاية على المال، مستشار حسن حسين منصور نائب رئيس محكمة النقض، بدون سنة (الطعن رقم ٤٩٤ سنة ٣٤ ق – جلسة ١٩٦٨/٦/٢٠م، نقض ١٩٦٦/٥/٣١م مجموعة المكتب الفني س ١٧ ص ١٢٩١، نقض ١٩٤٢/٥/٤ م)

مجموعة القواعد القانونية التي أصدرتها محكمة النقض في ربع قرن ص ٣٤٢ ج ١، ص ٤٧٣ – ٤٧٤.

المطلب الثالث

آراء الفقه في أهلية الوجوب

اتجه جانب كبير من الفقه إلى القول بأن الشخصية القانونية هي أهلية الوجوب فاللفظان ليس إلا التعبير عن نفس المضمون ولكن من زوايا مختلفة (٢١٤٥).

فطبقاً لرأي غالبية الفقه هي مرادفة للشخصية القانونية أي أن أهلية الوجوب هي الشخصية القانونية التي تلازم الإنسان من وقت ولادته وحتى وفاته حقيقة أو حكماً (٢١٤٦).

فقد قيل بأنها (صلاحية الشخص أو قابليته لاكتساب الحق والتحمل بالالتزام) (٢١٤٧).

أيضاً الفقه الحديث يعرف أهلية الوجوب بهذا التعريف الذي ينظر إلى الشخص ذاته منظور إليه من الناحية القانونية ففي العصر الحديث يتمتع كل شخص طبيعي منذ ولادته بالشخصية القانونية وحتى مماته، وانعدام أهلية الوجوب هي أنعدام الشخصية القانونية (٢١٤٨).

وفيما يتعلق بالتمتع بهذه الأهلية فالناس جميعاً كقاعدة عامة وعلى قدم المساواة تتمتع بهذه الحقوق التي تثبت لها أهلية الوجوب (٢١٤٩). وهي لا تتأثر بمرض ولا بسن ولا بأفة عقلية تصيب الإنسان (٢١٥٠) فهي تدور وجوداً وهدماً مع الحياة (٢١٥١).

وأهلية الوجوب تعتبر من أهم خواص الشخصية فلا يتصور إنساناً ليست لديه أهلية وجوب مطلقاً فهي خاصيته لا تنفصل عن الشخص فهي تكتسب لمجرد ولادته (٢١٥٢).

أهلية الوجوب هي إحدى خصائص الشخصية القانونية فكل شخص له أهلية وجوب وهي لا محل لها في غير الأشخاص القانون هو الذي يتولى بيان الشروط التي يجب أن تتوافر فيمن يجوز أن يتعلق به هذا الحق ، أو بعبارة أخرى القانون هو الذي يثبت للشخص الأهلية أو يمنعها عنه بالنسبة إلى كل واحد من الحقوق ومن الواجبات (٢١٥٣).

وأهلية الوجوب يتمتع بها الأشخاص كاملة فهي تتكون من جانبين:

الجانب الأيجابي: الصلاحية لكسب الحقوق.

الجانب السلبي: الصلاحية لتحمل الإلتزامات.

والجنين له أهلية وجوب ناقصة لأن له صلاحية كسب بعض الحقوق (١٠)

(٢١٤٥) راجع د. نعمان محمد خليل جمعة، المرجع السابق، ص ٤٤٣.

(٢١٤٦) راجع د. عبد الهادي فوزي العوضى ، المرجع السابق، ص ٧٢ – ٧٣.

(٢١٤٧) راجع د. حمدي عبد الرحمن، مبادئ القانون – نظرية القانون – نظرية الحق – بدون سنة – بدون ناشر، ص ٢٨٢

(٢١٤٨) راجع د. برهام محمد عطالله، المرجع السابق، ص ٥٦.

(٢١٤٩) راجع د. عبد المنعم البداروي ، مبادئ القانون ، سنة ١٩٧٥م ، القاهرة مكتبة سيد عبد الله ، ص ٣٧٥.

(٢١٥٠) راجع د. علي نجيدة ، المدخل للعلوم القانونية – نظرية الحق الكتاب الثاني ط ٥٣ ، بدون ناشر ، سنة ٢٠٠٠ – ٢٠٠١م

/ ص ١٨٧

(٢١٥١) راجع د. حسام الدين الأهواني، مقدمة القانون المدني – نظرية الحق سنة ١٩٧٢م ، القاهرة دار النهضة العربية ، ص ١٤٣.

(٢١٥٢) راجع د. عبد الحي حجازي ، نظرية الحق ط ٢ ، سنة ١٩٥١م – ١٩٥٢م ، مكتب الكتب العربية ص ٩٨.

(٢١٥٣) راجع د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٥٥٣.

(١٠) راجع د. محمد حسين منصور ، نظرية الحق ، سنة ٢٠٠٩ م ، الأسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر ، ص ٣٦٣ – ٣٦٤

فالجنين لا يمكن اعتباره أن له شخصية كاملة ، فالشخصية لا تكون إلا بتمام ولادته حياً ولا يمكن اعتباره قبل الولادة عدماً فهناك مرحلة وسطاً بين الوجود وهو يعتبر شخص في دور التكون فيعترف له بالشخصية الناقصة وبالتالي يسوغ له أن تكون أهلية الوجوب ناقصة لأنها تكون في الحقوق دون الواجبات والتي تثبت على الشخص بفعل يرتكبه ويترتب عليه مسؤوليته أو بالتزام يلتزمه بعبارة تصدر منه أو من له الولاية عليه^(٢١٥٤).

والجنين له صفتان: الأستقلال والتبعية ، فأما الأستقلال فهو نفس حية لها كيائها ومقوماتها الإنسانية، وأما التبعية فلانه لا يزال يرتبط بأمه يتحرك بحركاتها ويستقر باستقرارها.

وكان مقتضى ذلك أن لا يثبت له شيء من الحقوق ولكن الشارع راعي فيه صفة الأستقلال فأعطاه بعض الحقوق ومنعه من بعضها^(٢١٥٥).

وأهلية الوجوب الكاملة: " صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة سواء ما كانت له أم عليه" وهي تثبت له منذ ولادته وحتى وفاته فتجب له النفقة كما تجب عليه، ويرث من غيره كما يرثه غيره^(٢١٥٦).

فالشخص يتمتع بأهلية وجوب كاملة بمجرد ولادته وعلى جانب آخر من الفقه يرفض التطابق بين أهلية الوجوب والشخصية القانونية ويرى أنهما شيئين مختلفين^(٢١٥٧).

فالشخصية القانونية هي الصلاحية لاكتساب الحق من حيث المبدأ، فيكفي لوجودها صلاحية الشخص لاكتساب هذا الحق ولو تعلق الأمر بحق واحد. وتتوافر هذه الصلاحية فإن الشخصية القانونية تعد موجودة.

فالصلاحية بالنسبة للشخصية القانونية لها معنى مجرد لا يرتبط بكل نوع من أنواع الحق، ولا يمكن وصفها بأنها ناقصة، فإما تكون موجودة أو غير موجودة ، أما أهلية الوجوب فهي لها صلاحية ذات معنى تطبيقي، بمعنى أنها تتقرر بالنسبة لكل حق على حدة. وبذلك يمكن أن يكون للشخص أهلية وجوب بالنسبة لطائفة من الحقوق وقد لا يكون له بالنسبة لطائفة أخرى. ويترتب على ذلك أن أهلية الوجوب قد تكون كاملة أو ناقصة^(٢١٥٨).

ويذهب الفقه إلى أن الشخص الطبيعي يصلح بحسب الأصل لاكتساب كافة الحقوق والتحمل بالإلتزامات، ومن هنا جاء الخلط بين كلاً من الشخصية وأهلية الوجوب فكلاهما يحمل نفس التعريف الذي ذكر. ولكن الرافع أنهما أمران متميزان، فمن يصلح لاكتساب حق، أي حق، تتوافر لديه الشخصية القانونية الكاملة، ولكن لا يعني اكتسابه كافة الحقوق فهناك فرق وهو أن الشخصية تتعلق بمبدأ الصلاحية لأن يكون الكائن مخاطباً بالقاعدة القانونية، أما أهلية الوجوب فهي تتعلق بمدى ما يصلح له من اكتسابه للحقوق والتحمل بالإلتزامات^(٢١٥٩).

(١) راجع د. عبد الحى حجازى ، المرجع السابق ، ص ٩٨ - ٩٩

(٢١٥٥) راجع د. مصطفى السباعي - د. عبد الرحمن الصابوني ، المرجع السابق ، ص ٦.

(٢١٥٦) راجع الشيخ محمد الزفزاف، محاضرات سابقة ، ص ٩

(٢١٥٧) راجع د. نعمان محمد خليل جمعة ، مرجع سابق ، ص ٤٤٤ .

(٢١٥٨) راجع د. نعمان خليل جمعة، المرجع السابق ، الموضوع المشار إليه .

(٢١٥٩) راجع د. حسام الدين الأهواني، أصول القانون ، مرجع سابق ، ص ٤٠٥ .

وتحديد مدى للشخص من أهلية وجوب قد تم صياغته بطريقتين^(٢١٦٠)

:

الأولى: وهي الغالبة في الفقه والتي أدت إلى هذا الخلط بينهما في أن كل شخص يتمتع بأهلية وجوب كاملة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

الثانية: النظر في مدى توافر أهلية الوجوب في الشخص بالنسبة لكل حق أو التزام على حدة. فلا توجد أهلية وجوب واحدة وإنما أهليات متعددة بحسب كل حق أو إلتزام على حدة. فاستخدام اصطلاح أهلية الوجوب هو من باب اطلاق اسم الجنس على النوع ويروى د. حسام الأهواني بأن الصياغة الثانية أفضل لأنها تحول بين الخلط بين الشخصية وأهلية الوجوب ، فالشخصية واحدة فإما أن توجد أو لا توجد ، أما أهلية الوجوب فهي تتعدد أو تتحدد لكل حق أو التزام على حدة، ومن ثم تثبت لحق دون آخر والالتزام دون غيره مثال ذلك عدم جواز تملك أرض زراعية أكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً هذا بالنسبة لحق معين، أما الإلتزام فهو عدم الزام النساء بالتجنيد الإجباري، عدم صلاحية القضاة ومعاونيهم لشراء الحقوق التي تكون محلاً لنزاع معروض عليهم. ولكن ذلك لا يمس التمتع بالشخصية القانونية الكاملة في الوقت نفسه الذي لا يكون الشخص فيه متمتعاً بأهلية وجوب بالنسبة لحق معين.

وإذا كانت الشخصية ثابتة لكل أفراد الناس في القانون الحديث ولكل منهم على قدم المساواة مثل هذه الصلاحية في المبدأ ولو كان محروماً من بعض الحقوق، فيظل له دون نقصان نفس ما للباقيين غير المحرومين من الشخصية طالما أن له من القيمة الاجتماعية التي تجعله صالحاً لانتساب أي حق أو إلتزام فالأختلاف بين الأشخاص في قدر ما يمكن نسبته إليهم من الحقوق وواجبات أو إلتزامات لا ينتقص من تساويهم في الشخصية، لأنه لا يمس مبدأ صلاحيتهم بل يفرق بينهم من حيث مدى هذه الصلاحية والمقصود بهذا المدى هو بأهلية الوجوب.

لذلك لا يحمل تساوي الأشخاص في الشخصية معنى تساويهم في أهلية الوجوب بل تتفاوت أهلية وجوبهم اتساعاً وضيقاً بحسب الأحوال دون أن ينتقص مما لهم من نفس الشخصية المتساوية، فالشخصية تتعلق بمبدأ الصلاحية لوجوب الحق أو الإلتزام بعامة دون تحديد أو تعديد، في حين أهلية الوجوب تتعلق بمدى هذه الصلاحية من حيث قصورها أو شمولها لكل الحقوق والإلتزامات، أذن الفيلصل بين الشخصية وأهلية الوجوب رغم تعلقها معاً بهذه الصلاحية بالفيلصل بين التجريد والتطبيق، فتكون الشخصية هي الصلاحية المجردة وأهلية الوجوب هي الصلاحية الواقعية أو المجسمة^(٢١٦١).

إلا ان الفقهاء الإسلاميون قد اختلفوا مع هذا الاتجاه وربطوا بين أهلية الوجوب والذمة (الشخصية القانونية عند فقهاء القانون الوضعي) فقد اعتبروهما أمراً واحداً مما أدى بالبعض إلى القول بأن الذمة أمر ليس له معنى وأنه

^(٢١٦٠) راجع د. حسام الدين الأهواني، أصول القانون ، مرجع سابق ، ص ٤٠٦ ، مقدمة القانون المدني ، مرجع سابق ، ص ١٤٣ .

^(٢١٦١) راجع د. حسن كيره ، مرجع سابق، ص ٥١٨ - ٥١٩ .

من اختراع الفقهاء يعبرون به عن وجوب الحكم على المكلف بثبوته في ذمته^(٢١٦٢)، ويرون أن الذمة والأهلية في الشريعة الإسلامية أمران متلازمان كما هو الحال في الأهلية القانونية والشخصية القانونية فمتى وجدت الذمة وجدت الأهلية. فلا يمكن أن يكون لإنسان ذمة وليست له أهلية وجوب^(٢١٦٣).

وذهب فقهاء الشريعة الإسلامية بالتعبير عن الشخصية القانونية بالذمة، ويقولون عن أهلية الوجوب بأن هذا النوع من الأهلية لا يوجد إلا حيث توجد الذمة، فوجوده وثبوته دليل ثبوتها وتحققها فالذمة وصف شرعي اعتباري يصير به الإنسان أهلاً للوجوب له والوجوب عليه وبالتالي تكون هذه الأهلية أثراً من آثار الذمة^(٢١٦٤). وقيل أيضاً بأن أهلية الوجوب ما هي إلا أحد الأوصاف التي تلحق فكرة الشخصية القانونية وقريب منها ما اختاره فقهاء الشريعة الإسلامية بالتعبير عن الشخصية القانونية باصطلاح الذمة فتحديد معنى فكرة أهلية الوجوب بحيث لا تختلط بفكرة الشخصية القانونية يعتبر مشكلة فقهية ما زال يحتاج إلى كثير من الجهد^(٢١٦٥).

فقد قيل أن الشخصية القانونية الكاملة تثبت للشخص الطبيعي والمعنوي. أما أهلية الوجوب فينظر إليها بالنسبة لكل حق أو التزام على حدة فهي لا تزيد على أن تكون شرطاً لاكتساب الحق، كل ما يميزه أنه يتصل بالشخص نفسه^(٢١٦٦).

والصلة بين الشخصية القانونية وأهلية الوجوب ترجع إلى أن أهلية الوجوب لا تثبت إلا للشخص، فإذا انعدمت الشخصية انعدمت أهلية الوجوب^(٢١٦٧).

فالشخصية القانونية دائماً توجد كاملة كما ذكر آنفاً ، فهي تتعلق بالمبدأ وليس بالمدى. أما أهلية الوجوب فنادرًا ما تكون كاملة بمعنى الصلاحية المطلقة لاكتساب كافة الحقوق المتولدة عن القواعد القانونية المعمول بها^(٢١٦٨).

^(٢١٦٢) راجع د. حسين النوري، مرجع سابق ، ص ١٧ .

^(٢١٦٣) راجع د. عبد الله عبد الحميد عبد اللطيف السامراني، رسالة دكتوراه سابقة ، ص ١٦ .

^(٢١٦٤) راجع د. سليمان مرقس، مرجع سابق، هامش ص ٥٥٣ .

^(٢١٦٥) راجع د. براهيم محمد عطاءالله، مرجع سابق، ص ٥٦ .

^(٢١٦٦) راجع د. حسام الدين الأهواني، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٤٠٦ .

^(٢١٦٧) راجع د. حسام الدين الأهواني، مرجع سابق ، ص ٤٠٧ وهامش أيضاً ص ٤٠٧ عن رأي استاذنا الدكتور السنهوري والفقهاء حيث يذهبان إلى

إذا انعدمت أهلية الوجوب انعدمت الشخصية معها ورأى د. حسام الأهواني هامش أيضاً ص ٤٠٧ ، " الواقع أن الأهلية نتيجة للشخصية وله ما يؤثر على النتيجة لا يمس الأصل بل العكس هو الصحيح" .

وأهلية الوجوب لا يوجد ما يضاف إليها فما هي إلا أن يكون الشخص متمتعاً بأهلية وجوب منذ ولادته ونقصها يكون دائماً أمراً استثنائياً^(٢١٦٩).

وهناك من الاستثناءات الواردة على أهلية الوجوب التي قد تؤدي إلى حرمان بعض الأشخاص من بعض الحقوق أو عدم إلزامهم ببعض الواجبات أو الإلتزامات مما يعمل على تقييد أو انتقاص من أهلية وجوبهم إلا أنه لا يلغي الشخصية القانونية بل ليست لديهم بعض الأهليات.

وقد ذكر بعض الحالات من قبل ويضاف إليها:

١- عديموا التمييز والمجنون في الشريعة الإسلامية ليست له أهلية وجوب بالنسبة لبعض التكاليف العبادية أو توقيع عقوبات عليه فالوجوب منعدم لأنعدام حكمه وهو الأداء. وما يتأدى بالنائب لا يصلح طاعة لأنها نيابة جبر لا اختيار فيها^(٢١٧٠).

٢- القاتل ليس له الحق في أن يرث من قتله^(٢١٧١).

٣- عدم الإرث لاختلاف الدين فقد قضت المادة السادسة من قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ "لا توارث بين مسلم وغير مسلم" ولكن اختلاف الدين لا يمنع الأثر في بعض الدول مثل لبنان^(٢١٧٢).

٤- النساء في الشريعة الإسلامية لا يملكن أهلية الوجوب بالنسبة إلى حق الولاية الشرعية على النفس أو المال^(٢١٧٣).

٥- الأجانب ليست لهم أو لم تكن لهم في بعض البلاد أهلية الوجوب بالنسبة لتملك العقارات، والأراضي الزراعية طبقاً لقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥١^(٢١٧٤).

٦- الحقوق السياسية، تستلزم تشريعات معظم الدول شروطاً معينة لتمتع الشخص بالحقوق السياسية، كاستلزام سن معينة أو نصاب معلوم. فمن لم تتوفر فيه هذه الشروط لا يعتبر أهلاً لهذه الحقوق، كذلك لا بد أن يكون

(٢١٦٨) راجع د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٤٠٧.

(٢١٦٩) راجع د. نعمان خليل جمعة. المرجع السابق، ص ٤٤٥.

(٢١٧٠) راجع د. حسين النوري، مرجع سابق، ص ٢٠، د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٥٥٥.

(٢١٧١) راجع د. حسين النوري، مرجع سابق، الموضوع المشار إليه، د. سليمان مرقس، مرجع سابق، الموضوع المشار إليه

(٢١٧٢) راجع د. محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، هامش ص ١٠٢ حيث تنص المادة (٩) من قانون الإرث لغير المحمدين في لبنان على أن " اختلاف الدين لا يمنع من الإرث إلا إذا كان الوارث تابع لأحكام تمنع من الإرث بسبب اختلاف الدين "

(٢١٧٣) راجع د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٥٥٥، د. حسين النوري، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٢١٧٤) راجع د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، سنة ٢٠٠٥ م، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة، ص ٢٢٨،

د. حسن كيرة، مرجع سابق، ص ٥١٩، د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٥٥٤.

صالحاً لتولي الوظائف العامة، والانتخاب وحق الترشح ، والأجنبي ليست له أهلية وجوب بالنسبة للحقوق السياسية. (٢١٧٥).

الشخص المعنوي لا يصلح لأن يكتسب الحقوق الملازمة لصفة الإنسان الطبيعية كحق الإنسان في أن يكون له زوج وحق النفقة وحق الإرث، ولا يصلح لاكتساب الحقوق التي تخرج عن نطاق الغرض الذي وجد من أجله. وهذا ما يعرف بمبدأ التخصص (٢١٧٦).

٧- الجنين ليست له أهلية الوجوب إلا بالنسبة إلى الحقوق المالية، وليست له أهلية الوجوب بالنسبة إلى أي التزام إلا ما يتفرع عن إدارة أمواله (٢١٧٧) هذه بعض الإستثناءات طرحنا بعضها ويوجد البعض الآخر طبقاً لكل تشريع في البلد الواحد.

التعليق: أن كل إنسان عند ولادته يكون له أهلية وجوب كاملة رغم أن بعض الأشخاص لا تتوافر لهم بعض الأهليات فهل سيذكر بأن هؤلاء الأشخاص لهم أهلية وجوب كاملة مع أنه لا تتوافر لديهم بعض الأهليات أم يقال أن أهليتهم ناقصة رغم أن العرف يسلم بأن أهليتهم كاملة وأني مع رأي أستاذنا الدكتور/ السنهوري والفقهاء في أنه بأنعدام أهلية الوجوب تنعدم معها الشخصية ونرى أن هناك تناقض عند أنصار التفرقة بين أهلية الوجوب والشخصية القانونية لأنهم يناقضون أنفسهم لأنه حينما عرفوا الشخصية قالوا أنها صلاحية الكائن لوجوب حق ما، وهذا هو تعريف أهلية الوجوب ولا نرى محلاً للتفرقة بينهما فهي ملصقة لأهلية الوجوب من حين الولادة حياً.

(٢١٧٥) راجع د. حسن كيره ، مرجع سابق، ص ٥١٩ ، د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٥٥٣ - ٥٥٤ ، د. حسين النوري، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٢١٧٦) راجع د. حسين النوري، مرجع سابق، الموضوع المشار إليه.

(٢١٧٧) راجع د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٥٥٤ - ٥٥٥.

المبحث الثاني
أطوار الشخصية القانونية

تمهيد وتقسيم :

الشخصية القانونية تبدأ بتمام الولادة حياً ومن نص المادة (٢٩) من القانون المدني المصري يجب توافر شرطين لثبوت الشخصية القانونية وهما:

أولاً : الميلاد الفعلي وهو خروج كل جسم المولود وانفصاله تماماً عن جسم أمه.

ثانياً : أن يكون المولود حياً لحظة تمام انفصاله عن جسم أمه فلا يتمتع بالشخصية من انفصل ميتاً أو من يموت قبل تمام الانفصال حتى ولو كان حياً عند بدء أو أثناء الانفصال، ويلحق بالنص حقوق الحمل المستكن التي يعينها القانون طبقاً لنص المادة ٢٩/٢.

وسوف نتناول هذه الأطوار للشخصية القانونية (أهلية الوجوب) في أربعة مطالب:

- ١- المطلب الأول : بدء الشخصية القانونية (أهلية الوجوب).
- ٢- المطلب الثاني : بداية الشخصية في ظل مركز الحمل المستكن.
- ٣- المطلب الثالث : الهبة واتجاهات الفقه والقانون المقارن.
- ٤- المطلب الرابع : انقضاء الشخصية.

المطلب الأول

بدء الشخصية القانونية (أهلية الوجوب)

الشخص الطبيعي هو الإنسان أو الفرد وهو كل من يتمتع بالشخصية القانونية بغض النظر عن سنه أو ملكاته أو قواه البدنية أو الذهنية.

أيضاً في لغة القانون هو الكيان الذي تتوجه إليه القاعدة القانونية بالخطاب لكي يلتزم بأوامرها ونواهيها وتنظيمها للسلوك والمعاملات في المجتمع أو بتعريف آخر هو الكيان القانوني لكي تتعلق به الحقوق والواجبات.

والشخصية القانونية صفة يقرها القانون وبمقتضاها تتقرر له أهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات.

فهي ليست الاكتساب الفعلي لكل الحقوق المعروفة أو بعضها فمن المحتم أن يكون لكل شخص قدر من الحقوق. وهي مرتبطة بأهلية الوجوب.

وقد قسمها الفقه الإسلامي إلى قسمين:

١- أهلية وجوب ناقصة .

٢- أهلية وجوب كاملة . وربطها بالذمة.

وقد حدد التقنين المدني القواعد الأساسية التي تحكمها من حين أن يكون الإنسان حاملاً مستكناً في بطن أمه. وتستمر له من حين ولادته إلى أن يموت ويوفي ما عليه ويستوفي ماله وتنفذ وصاياه وتورث تركته.

والفقه الإسلامي عنده الحمل المستكن تثبت له أهلية وجوب لأنهم نظروا في الحمل المستكن فوجدوا الشارع أثبت له أحكاماً تدل على أنه اعتبر له شخصية واعتبره أهلاً للوجوب. واثبت له أحكاماً تدل على أنه لم يعتبر له شخصية واعتبره جزء من أمه ولكن له أهلية وجوب ناقصة.

وطبقاً لنص المادة (١/٢٩) مدني^(٢١٧٨).

وتقضى " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً " وتنتهي بموته ونقض المادة (٢/٢٩) " ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون ."

وهذا ما نصت عليه المادة رقم (٣٧) من القانون المدني اليمني على أنه: " تبدأ شخصية الإنسان وقت ولادته حياً وتنتهي بموته، ومع ذلك فإن الحمل المستكن حقوقاً اعتبرها القانون "^(٢١٧٩).

وأيضاً ما جاء في القانون المدني العراقي في المادة ١/٣٤^(٢١٨٠).

(٢١٧٨) القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ م ، صدر بقصر القبة في ٩ رمضان سنة ١٣٦٧ هـ -

١٦ يوليو ١٩٤٨م ونشر في الوقائع المصرية العدد ١٠٨ مكرر (أ) في ١٩٤٨/٧/٢٩م وفقاً لآخر تعديلاته بالمرسوم بقانون

١٠٦ لسنة ٢٠١١ م ط ٢٠١٧ - القاهرة دار العربي للنشر والتوزيع.

(٢١٧٩) راجع الباحث منير محمد احمد ثابت، رسالة ماجستير سابقة، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢م، ص ٩ طبقاً للقانون المدني اليمني ١٤ لسنة

٢٠٠٢م.

وتقضى (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته)

وطبقاً لقول الشارع وما تقضي به المادة (١/٢٩) من القانون المدني المصري يجب توافر

شرتين:

٢- الحياة

١- الولادة

الشرط الأول: تمام الولادة

النص يقرر أن شخصية الإنسان أي الصلاحية لاكتساب الحقوق تبدأ بولادته حياً.

والولادة واقعة مادية لا تثير حولها خلافاً في معناها فلا بد من انفصال المولود عن أمه واستقلاله بكيانه المادي عن كيانها فإذا كان هناك جزء من المولود داخل الرحم تعتبر الولادة لم تتم^(٢١٨١) فالولادة التامة هي خروجه وقطع الحبل الذي يربطه بأمه^(٢١٨٢) وانفصاله كله انفصلاً تاماً^(٢١٨٣) ولا يهم.

الانفصال طبيعياً أو بالجراحة^(٢١٨٤).

والمولود إذا مات قبل أن يخرج باقي أجزاء جسمه فلا تثبت له الشخصية لأنها لا تنشأ إلا بتمام الولادة وكان يقتضي إلا تكون له شخصية وهو في بطن أمه لأنه يعتبر جزء منها، ينتقل بانتقالها ويقر بقرارها كأنه عضو من أعضائها.

ولكن للجنين اعتباراً آخر فهو مستقل عنها لأنه منفرد بالحياة وهو مقدر أن يفصل عنها ويعتبر إنساناً قائماً بنفسه^(٢١٨٥).

وحكمية لدخوله في البيع الوارد على أمه كسائر أعضائها إلا أنه رغم ذلك له الأستقلالية فهو متهىء للانفصال عنه منفرد بحياة مستقلة عن حياته^(٨).

وقد اتفق حكم القانون المصري مع قول الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد بن حنبل في انفصال الوليد انفصلاً كاملاً عن أمه فخرج جزء من أعضائه أو حتى معظمها إلى الحياة ومات قبل أن يخرج الباقي ما تثبت له

(٢١٨٠) راجع د. عبد الله عبد الحميد السامرائي، رسالة دكتوراه سابقة، ص ١٥.

(٢١٨١) راجع د. نعمان خليل جمعة، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

(٤) راجع د. بهرام محمد عطا الله، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٥) راجع د. همام محمد محمود زهران، مبادئ القانون (المدخل للقانون والالتزامات) سنة ١٩٩٨ م، الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية، ص ٢٢١.

(٦) راجع د. عبد الجي حجازي، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٧) راجع د. حسين النوري، مرجع سابق، ص ٢١، د. عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٨) راجع د. محمود سعد الدين الشريف، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٤١م القاهرة مطبعة العلوم، فقرة (٣٤٣) ص ٢٣٨.

الشخصية ولكنه يخالف ما جاء به الإمام أبو حنيفة حيث يكفي لثبوت الشخصية للإنسان خروج معظمه حياً (٢١٨٦). ولا يشترط انفصاله تماماً عن أمه، فلو مات بعد خروج أكثره ثبتت له الشخصية (٢١٨٧).

والمشرع المصري في قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م في المادة (٤٣) (٢١٨٨). وقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ م في المادتين (٣٥، ٣٦) (٢١٨٩) عدل عن الأخذ بالمذهب الحنفي المعمول به في مصر قبل صدور القانونين وأخذ بحكم المذاهب الإسلامية الثلاثة في اشتراط تمام الولادة وخروج المولود كله وانفصاله عن أمه انفصلاً تاماً (٢١٩٠). وهذا أفضل قطعاً للمنازعات وقد أكد التقنين المدني هذا من بعدهما في المادة (٢٩). فيكتفي أن يولد الوليد حياً ولو لحظة واحدة بعد ولادته ولا يهم بعد ذلك ما إذا مات مباشرة عقب ولادته (٢١٩١).

ويصدر القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م المعدل بالمرسوم بقانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١١م تم إلغاء القانون المدني المصري والذي كان يعمل به أمام المحاكم المختلطة والصادر في ٢٨ يونيو لسنة ١٨٧٥م، والقانون المدني المعمول به أمام المحاكم الوطنية والصادر في ٢٨ أكتوبر لسنة ١٨٨٣ ويستعاض عنهما بالقانون المدني المذكور حيث كانا يحيل على القول الراجح من يذهب إبي حنيفة (٢١٩٢)، على أنه في المنازعات التي تتعلق

(٢١٨٦) راجع د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، سنة ١٩٥٧م، القاهرة مطبعة المعهد العلمي الفرنسي للآثار الشرقية، ص ٥٧، د. برهام محم عطالله، مرجع سابق، هامش ص ٣٣.

(٢١٨٧) راجع د. برهام محمد عطا الله، الموضوع المشار إليه.

(٢١٨٨) قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م نشر في الوقائع المصرية في ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٣م - العدد ٩٢ - قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤م القانون المطبق في المواريث جاء في المادة (١) قوانين الميراث هي قوانين البلد وإذا كان المورث غير مسلم جاز لورثته أن يتفقوا على أن يكون التوريث طبقاً لشريعة المتوفي، نشر القانون في الوقائع المصرية في ٢٧ مارس سنة ١٩٤٤م - العدد ٣٨ - النيابة العامة تشريعات الأحوال الشخصية للمصريين - المستشار د. مراد رشدي - المستشار بكري عبد الله - ج ١ - سنة ١٩٩٩م - ص ٦٩، ٨٦.

(٤) قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م، نشر بالوقائع المصرية العدد ٦٥ في ١/٧/١٩٤٦م وصدر في ٢٤ رجب سنة ١٣٦٥هـ - ٢٤ يونيو ١٩٤٦م، قوانين وتشريعات الأحوال الشخصية والأسرة للمصريين المسلمين وفقاً لآخر التعديلات - دار العربي، سنة ٢٠١٦م، ص ٨٢ - ٨٣.

(٢١٩٠) راجع د. حسن كيره، مرجع سابق، ص ٥٢٣ - ٥٢٤.

(٢١٩١) راجع د. توفيق حسن فرج - د. محمد يحيى مطر، الأصول العامة للقانون، بدون سنة، الدار الجامعية، ص ٢٥٣، وجاء أن قانون الإرث لغير المحمدين في لبنان سنة ١٩٥٩م أخذ بالحكم الذي أخذ به في مصر كما يأخذ به كذلك المذهب الجعفري - أما السنة والدروز فيطبقون مذهب أبي حنيفة، هامش ص ٢٥٣،

(٢١٩٢) قانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، نشر في الوقائع المصرية العدد ١٠٨ مكرر (أ) في ٢٩/٧/١٩٤٨م، القانون المدني وفقاً لآخر تعديلاته. أسامة أنور العربي، باحث قانوني، سنة ٢٠١٧م، دار العربي للنشر والتوزيع، وصدر القانون في ٩ رمضان سنة ١٣٦٧هـ - ١٦ يوليو سنة ١٩٤٨م، ص ٣.

بأحكام الوصية. وفي الأحوال التي لا يوجد فيها تطبيق المحاكم القول الأرجح من مذهب أبي حنيفة النعمان وذلك طبقاً للمادة الثالثة من مواد اصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م (٢١٩٣).

والمادة (١/٣١) من القانون المدني السويسري تطابق المادة (٢٩) من القانون المدني المصري في وضع معيار للحياة يتم وضعه من أهل الخبرة في سويسرا وهو أن يكون الطفل بعد تمام خروجه من بطن أمه قد تنفس وأن يزيد طوله على ٣٠ سنتيمتراً. وأن يكون الانفصال بناء على الميلاد وليس إجهاضاً. وأن تكون مدة الحمل ستة أشهر فإذا وقع الانفصال قبل ذلك يعتبر إجهاضاً وليس ميلاداً ومن ثم لا يكتسب الشخصية القانونية حتى لو كان فيه مظاهر الحياة عند الانفصال. وأن تكون الحياة دابة في المولود وليس في عضو من الأعضاء ولا يشترط أن يكون قابلاً للحياة (٢١٩٤).

أيضاً موسوعة جستينان اشترطت لثبوت الشخصية خروج الجنين حياً بالانفصال عن أمه بطريقة طبيعية، فإذا كان الانفصال عن طريق الأجهاض فإن الشخصية القانونية لا تثبت له وأيضاً لمن يولود لأقل من ستة أشهر (٢١٩٥).

(٢١٩٣) راجع المستشار د. مراد رشدي - المستشار/ بكري عبد الله، المرجع السابق بالنسبة لأحكام الوصية يطبق فيها القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م وجاء في الأحوال التي لا يوجد لها حكم فيها تطبق المحاكم القول الأرجح من مذهب أبي حنيفة طبقاً للمادة (٢٨٠) من لائحة المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م (المذكرة الإيضاحية)، قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م، الخاص بتنظيم بعض الأوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية صدر بالجريدة الرسمية العدد ٤ (مقرر في ٢٩ يناير لسنة ٢٠٠٠م) وجاء في المادة (٣) منة " تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة، راجع المستشار د. عصام أحمد محمد، قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، نادي القضاء، بدون سنة، ص ٧، ١٠.

(٢١٩٤) راجع د. حسام الدين الأهواني، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٤٣٥ - ٤٣٦ نقلاً عن جيزوه جسم الإنسان والشخصية القانونية في القانون السويسري، مجموعة أعمال هنري كايبتان ص ١٦٠.

(٢١٩٥) راجع د. محمد علي عبد الله الشرفي، رسالة دكتوراه سابقة، ص ٣٩.

الشرط الثاني الحياة :

لا يكفي انفصال المولود عن أمه لكي يكتسب الشخصية القانونية وأن يكون أهلاً لإكتساب الحقوق ويشترط عند تمام الولادة أن تثبت الحياة للمولود ولو لحظة كما قرر الفقه وذلك بصراخه وحركته (٢١٩٦).

والقانون المصري يكفي بتمام الولادة مع الحياة ولا يشترط القابلية للأستمرار فإذا ما تحققت واقعة الميلاد مع الحياة تثبت الشخصية القانونية المستقلة، وتنصرف إليه آثار الأعمال القانونية من ميراث ووصية في خلال الفترة القصيرة التي حياها مهما قصرت (٢١٩٧).

ويجب أن يكون الوليد متمتعاً بالحياة أثناء انفصاله عن أمه. فلا يكفي أن تثبت له الحياة أثناء الولادة ، إذا ما زالت عنه قبل تمامها فلا أهمية للسبب الذي حال دون تحققها بولادة الجنين حياً، فسواء تم ذلك عن طريق إجهاض الأم من أحد الناس، أم حدث بدون جنائية من أحد (٢١٩٨).

فارتباط الشخصية بتمام الولادة مع الحياة له معنى واضح في أن كل إنسان يتمتع بالضرورة بشخصية قانونية بشرط أن يولد حياً، وهو ما تؤكد عليه كل تشريعات البلاد المتمدينة.

فليس هناك فرق بين وطني وأجنبي وبناء على ذلك فالجنين الذي يموت في بطن أمه أو الذي يموت أثناء الولادة بحيث لا يتمتع بحياة مستقلة لا تكون له شخصية قانونية وأيضاً عندما يفصل عن بطن أمه نتيجة إجهاض.

أما إذا ولد حياً فيكتسبها (Vivant) ولا يشترط أن يكون قابلاً للحياة (Viable) حتى لو أجمع الأطباء على أنه لن يعيش (٢١٩٩) وإقامة الدليل على توافر الحياة تكون بكافة طرق الإثبات فيكون بصراخ الوليد وهو ما يسمى بالاستهلال ، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان الوليد متمتعاً بالحياة من عدمه عند تمام الولادة بالإستعانة بأهل الخبرة من الأطباء (٢٢٠٠).

والشارع المصري يتفق قانوناً مع حكم الشريعة الإسلامية ويخالف القانون الفرنسي الذي يشترط شرط القابلية للحياة (vitae habilis).

فالتشريعات بعضها في القانون الفرنسي تشترط أن يولد الطفل قابلاً للحياة (Viable) أي يكون مستجمعاً للعناصر اللازمة طبيياً لإستمرار حياته (٢٢٠١). وهو ضرورة نزوله من بطن أمه وأن وتتوافر لديه كل

(٢١٩٦) راجع د. برهام عطاالله، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٢١٩٧) راجع د. حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

(٢١٩٨) راجع د. عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٥٨ ويقول أبو حنيفة برأي مخالف ومؤدي رأي الإمام الأعظم أنه إذا ضرب رجل امرأة حد

فاسقطت جنيناً ميتاً، فإن الشخصية تثبت للجنين، على اعتبار أنه ولد حياً حكماً، هامش ص ٥٨.

(٢١٩٩) راجع د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون - الكتاب الثاني، ط ٥، بدون سنة، القاهرة مكتبة عين شمس، ص ١٤٠.

(٢٢٠٠) راجع د. عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٥٨.

(٢٢٠١) راجع د. حمدي عبدالرحمن، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

مقومات الأسباب للحياة مثل المقومات الخلقية أي المكونات العضوية كالقلب الذي إذا لم يستطع تشغيل الدورة الدموية إلا ساعات يكون غير قابل للحياة، أو ورم يمنعه من التنفس بقصبته الهوائية وغيرها من الأسباب التي تمنعه من اكتسابه الشخصية.

لكن هذا لا يمنع من اكتسابه الشخصية إذا ما توفي لسبب يكون لاحقاً مثل تعريض الطفل للبرد، أو الخطأ في قطع الحبل السري (٢٢٠٢).

فالحكم الذي يأخذ به القانون المصري بالإكتفاء بتحقيق شرط الحياة للمولود لحظة تمام الإنفصال ووفاته مباشرة، يفضل عليه الحكم الذي يأخذ به القانون الفرنسي من اشتراط قابلية المولود للحياة (Viabilité).

فالقابلية للحياة هو عنصر موضوعي يقدره الأطباء .

والمعيار فيه ليس وفاة الطفل بعد ولادته بمدة قصيرة وإنما ولادته ولديه من المقومات الحيوية والعضوية ما يسمح بالإستمرار حتى ولو توفي بعد مدة قصيرة مثل أسباب القانون الفرنسي أو غيرها ومما تقدم نجد أن الشخصية القانونية (أهلية الوجوب) في القانون المصري وغيرها من الدول المقارنة بخلاف القانون الفرنسي تثبت للمولود بتوافر شرطين هما:

١- الولادة التامة .

٢- الحياة وليس شرط القابلية للحياة (Vittae haloilis)

وتظهر أهمية ذلك وكما ذكرنا في حالة الميراث، والوصية وبمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية أن الجنين إذا ولد حياً ولو كان غير قابل للحياة ولو لحظة من ميلاده يتم توريثه.

وفي هذا يتفق القانون المصري مع حكم الشريعة الإسلامية في أن يرث المولود إذ ولد حياً مورثه الذي مات وهو جنين من يوم وفاة المورث وليس من يوم ولادته.

أيضاً إذا توفي المولود بعد ولادته فإن تركته تذهب إلى ورثته هو وليس ورثة مورثه.

أما إذا نزل ميتاً فإنه يعتبر كأن لم يكن موجوداً، وما كان حجز له من حقوق تؤول إلى ورثة المتوفي أو المورث الأصلي. على أنها تركة عنه وليس كتركة عن الطفل الذي ولد ميتاً.

وفي حالة الوصية إذا ولد الجنين ميتاً فإنه يرد ما أوصى له به إلى ورثة الموصي، أما إذا ولد حياً وتوفي بعدها فإن ما أوصى له به يعتبر تركة توزع على ورثته في حالة الوصية بالأعيان، أما في حالة الوصية بالمنافع فإنه يكون لورثة الموصي.

والقانون الفرنسي وقد تم ذكر أنه لا يكفي فقط بالولادة حياً بل يزيد على ذلك قابليته للحياة متمتع بجميع أعضائه اللازمة للبقاء على قيد الحياة. والفقه هناك يقيم قرينة على أن المولود ولد قابلاً للحياة وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبته (٢٢٠٣).

(٢٢٠٢) راجع د. نعمان خليل جمعة، مرجع سابق، ص ٣٩٥ - ٣٩٦.

(٢٢٠٣) راجع د. برهام محمد عطالله، مرجع سابق، ص ٣٣.

وبرغم أنه يوجد صعوبة في العمل من التثبت لهذه القابلية مما يفتح الباب واسعاً لكثير من المنازعات (٢٢٠٤).
التعقيب: أننا نرى أن موقف القانون الفرنسي هو من المنطق والملائمة ففي الحياة العملية نجد أن هناك كثيراً من المنازعات التي تثار عند تمام الولادة ولا يكون المولود حياً ومورثه مات ولا بد من إثبات حق هذا المولود في تركته خاصة في حالة عدم وجود علاقة زوجية شرعية ولا يوجد أيضاً ورقة عرفية وهناك قضايا تقام لإثبات النسب وكل ذلك حتى يتم اثبات ارثه الشرعي ويكون للأُم نصيب من إرث ابنها وليس مورثه التي لا تربطها به أي علاقة زوجية صحيحة حتى ترثه. وأيضاً هناك حالات تكون الولادة فيها عن طريق قابلة وليس طبيياً وجهة رسمية تمت فيها عملية الولادة ولا يوجد شهود صدق مما يستدعي لقاضي الموضوع الإستعانة بأهل الخبرة لأثبات ولادة الجنين حياً ووفاته بعد ولادته مباشرة.

وهناك حالات التي تحاول الإقناع بأن المولود نزل حياً حتى تحجب الورثة الشرعيين من الإرث في حالة وجود بنات للمورث أو عدم وجود أولاد له ويكون الزواج شرعياً صحيحاً ولكن طمع من الزوجة، وأيضاً وجود حالات تكون وفاتها حتماً بمجرد الولادة مثل الطفل الذي يولد ورأسه متضخم جداً، والذي يولد مفقداً عضو من أعضائه يستحيل الحياة بدونها مثل كليته فهذه الحالات وغيرها من المستحسن عدم الاعتراف بالشخصية القانونية (أهلية الوجوب) لكائن لن يعيش حتى يرث مورثه ، في حين نجد قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ وطبقاً للمادة (٣) تقضى بأنه (إذا مات أثنان ولم يعلم أيهما مات أولاً فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا).

فهنا نجد شخصيين يتمتعن بالشخصية القانونية الكاملة ورغم أنه في الأماكن الإستعانة بأهل الخبرة لتحديد وفاة أحدهما قبل الآخر حتى يورث أحدهما في الآخر إلا ان الشارع المصري لا يجيز ذلك. في حين نجد كل الشواهد التي تؤكد استحالة حياة المولود وعدم وجود الأدلة الكافية على ذلك وعدم صدق بعض الشهود على واقعة الميلاد حياً ورغم ذلك تثبت له الشخصية القانونية بمجرد ولادته حياً ولو لحظة. الأمر الذي نرى فيه ونتطلع ونهيب بالمشرع بتعديل المادة المذكورة الخاصة بوفاة شخصين في وقت واحد، وأن توضع الشروط والأدلة الكافية والموثوق فيها من أن المولود لحظة ولادته كان حياً وأنه يتمتع بأعضائه كاملة التي تساعد على الحياة ولو فترة بسيطة.

المطلب الثاني

بداية الشخصية في ظل مركز الحمل المستكن (٢٢٠٥)

أن الشخصية لا تثبت وكما ذهب غالبية الفقه إلا بتمام الولادة حياً ويعتبر ذلك القاعدة العامة.

والأصل أن الشخصية لا تثبت للجنين أو ما يعرف بالحمل المستكن في بطن أمه فهو مجرد جزء منها.

إلا أن القانون قد أورد استثناء على المبدأ المتقدم فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ م ما يلي:

(٢٢٠٤) راجع د. حسن كيره، مرجع سابق، ص ٥٢٤

(٢٢٠٥) راجع د. حسام الدين الأهواني، أصول القانون، ص ٤٣٦.

" ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون ".
وقد تناول المشرع بالفعل حقوق الحمل المستكن في عدة نصوص هي:

١- قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م والذي قضى في المادة (٤٢). بأن

" يوقف للحمل من تركة المتوفي أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى " وفي حالة أن
يكون المولود توأمًا يعاد توزيع التركة.

٢- قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م والذي أجاز الإيصاء للجنين طبقاً للمادتين (٣٥ ، ٣٦)

٣- المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢م والخاص بالولاية على المال والذي أجاز للأب أن يقيماً وصياً مختاراً لولده
القاصر أو الحمل المستكن طبقاً للمادة (٢٨)، كما أجاز للمحكمة أن تعين وصياً مؤقتاً في حالة عدم وجود
وصي مختاراً للقاصر أو الحمل المستكن طبقاً للمادة (٢٩) وتقوم بتثبيته بعد انفصاله حياً وعادة تكون أمه .

٤- الحق في ثبوت نسبه من أبيه وهذا حق نصت عليه الشريعة الإسلامية وهو حق طبيعي.

٥- الحق في الإستفادة من الأشرط الذي يشترطه له أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر المادة (٥٦) من القانون
المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.

٦- الحق في اكتساب جنسية والده وهو حق مقرر في كافة القوانين بالدول التي تأخذ بحق الدم في فرض
الجنسية.

وقد كان الفقهاء يرون أن القانون الذي يعين حقوق الحمل المستكن هو قانون الأحوال الشخصية (٢٢٠٦).
ولكنه محل نظر في رأي الأستاذ الدكتور/ محمد سامي مذكور لأعتبارين أساسيين هما:

الإعتبار الأول: قواعد القانون الدولي الخاص مستقرة على
قاعدتين:

الأولى : تحديد الحقوق المدنية التي يتمتع بها الأجانب في دولة ما تخضع لقانون هذه الدولة.

الثانية : لا يجوز لأجنبي أن يطالب بحق من الحقوق التي تجاوز الحقوق المقررة له إذا كان

القانون الوطني لا يقضى بتمتع الوطنيين بها.

فتحديد الحقوق التي تثبت للجنين مسألة سابقة على تعيين القانون الذي يقوم بتنظيمها. فالفرنسي الذي
يتوفى ويترك زوجته حامل في مصر فإن القانون الفرنسي لا يختص إبتداء بتحديد حقوق الجنين، فأولاً يتم تحديد
مجموع الحقوق التي يجوز للجنين التمتع بها في مصر، وتحديد القانون الذي يحكم كل حق منها، فلا يجوز لأم

(٢٢٠٦) راجع د. محمد سامي مذكور، مرجع سابق، ص ٤٢.

فرنسية أن تطلب من المحاكم الوطنية تعيين وصي للحمل المستكن في بطنها ليقبل هبة صادرة لجنينها من زوجها الفرنسي من شخص آخر في فرنسا رغم أن قانون أحوالهم الشخصية جميعاً يجيز ذلك وهو القانون الفرنسي.

الإعتبار الثاني:

القانون عندما يوجب للجنين حقوق معينة لا يقصد تنظيم حالته أو أهليته وإنما القصد منه خلق الوجود القانوني للجنين بالنسبة للحق الذي يقوم بتنظيمه ، فشخصية الجنين ليست كشخصية الإنسان شخصية طبيعية تكون سابقة على القانون ولكن هي شخصية اعتبارية من صنع القانون وخلقه.

ولهذين الإعتبارين فالحقوق التي يتم تعيينها ويتمتع الجنين بها في مصر لا تتم وفقاً لقانون الأحوال الشخصية وحده وإنما وفقاً للقانون المصري بجميع فروعته.

والفقه الإسلامي قسم أهلية الوجوب إلى قسمين:

أولاً: أهلية وجوب ناقصة للجنين:

أي تجب له من الحقوق التي لا تحتاج لقبول كالأرث والوصية قبل أن يولد^(٢٢٠٧). فهي تثبت الحق له من غير أن يكون أهلاً لثبوت الحق عليه^(٢٢٠٨). فليس له ولي ينشئ عليه حقوق بعبارته والجنين لا يتصور أن يكون له عبارة تلزمة. والولاية وفقاً للرأي الراجح في الشريعة الإسلامية لا تثبت إلا بعد الولادة فلا ولاية لأحد عليه^(٢٢٠٩). إذن فالحمل المستكن عند فقهاء الشريعة الإسلامية تثبت له أهلية وجوب لأنهم نظروا فوجدوا أن الشارع أثبت أحكاماً تدل على أنه قد اعتبر له شخصية وأعتبره أهلاً للوجوب. وأيضاً أثبت له أحكاماً تدل على أنه لم يعتبر له شخصية واعتباره جزء من أمه.

والاختلاف بين الشريعة والقانون في أساس ثبوت هذه الحقوق له، فالشريعة الأساس عندها أن الحمل المستكن له ذمة وأهلية وجوب ناقصة وعنده شخصية غير مستقلة. في حين أن القانون الأساس عنده هو تعيين القانون لهذه الحقوق له والاتفاق بينهما في أن له حقوق^(٢٢١٠).

ثانياً: أهلية وجوب كاملة:

وتثبت بعد الولادة وفيها يكون أهلاً لثبوت الحق له وعليه بحيث تكون ذمته مطالبة بالإلتزامات المالية فهي ثابتة للبالغ العاقل، والمجنون والطفل منذ ولادته حتى يصل إلى سن التمييز^(٢٢١١).

وإذا كان يعترف للجنين بالشخصية قبل ولادته على سبيل الإستثناء فأنها لا تعطيه إلا أهلية وجوب ذات نطاق محدود، فالصلاحية لاكتساب الحقوق تكون قاصرة على الحقوق التي يقرها له القانون ولا يشترط لثبوتها القبول، وكالميراث والوصية، أما التي يتوقف قبولها واكتسابها لأنها تنعقد بالإيجاب والقبول كالهبة فأنه لا يصلح لاكتسابها. وهذا هو حكم الشريعة الإسلامية^(٢٢١٢).

وفي استحقاقه للميراث يقرر له القانون أن يوقف له من تركته مورثه أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر فإذا تبين بعد الولادة ونزوله حياً بأن المولود أنثى رد الزائد إلى من يستحقه من الورثة^(٢٢١٣).

^(٢٢٠٧) راجع المستشار د. معوض عبدالنور ، رئيس نيابة نقض، موسوعة الأحوال الشخصية سنة ١٩٨٦م، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ١٩.

^(٢٢٠٨) راجع د. مصطفى السباعي - د. عبد الرحمن الصابوني، مرجع سابق، ص ٦.

^(٢٢٠٩) راجع د. حسين النوري، مرجع سابق، ص ٢١، المستشار د. محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص ٢٧.

^(٢٢١٠) راجع د. عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص ٨، ٩.

^(٢٢١١) راجع د. مصطفى السباعي - د. عبد الرحمن الصابوني، مرجع سابق ص ٦.

^(٢٢١٢) راجع د. توفيق حسن فرج - د. محمد يحيى مطر، مرجع سابق، هامش ص ٢٥٤ - ٢٥٥.

^(٢٢١٣) راجع د. توفيق حسن فرج - د. محمد يحيى مطر، مرجع سابق، هامش ص ٢٥٤ وحيث جاء بأن

" المادة (٥) والمادة (٤٠) من قانون الإرث لغير المحمدين في لبنان والصادر في ٢٣ حزيران ١٩٥٩م، الأحكام الشرعية المتعلقة بالأرث لدى المحمدين في البابين ٨ ، ٩ المادة (٢٤٣) من قواعد الأرث على مذهب الجعفرى ، المادة (٢٢٥) من قواعد الوصية

والجنين يرث أقرباءه، لأن الميراث يثبت نتيجة واقعة قانونية، وهي وفاة المورث حال كون الوارث قريباً له بدون حاجة لقبول يصدر من هذا الوارث (٢٢١٤).

فالجنين الذي يتوفى والده (الولي الطبيعي) والذي لا يوجد لديه أموال تورث عنه ثم توفى بعده الولي الشرعي (الجد الصحيح) والذي يمتلك تركة هنا الجنين يثبت له حصة في تركة الجد في حدود الثلث وهو يرثه بالوصية الواجبة طبقاً للمادة (٧٦) من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م والإرث واقعة قانونية يملك بها الوارث بقوة القانون. وبذلك تفيد القضية على أساس مادة المرحوم وهو الجد الصحيح (الولي الشرعي) وليس الولي الطبيعي (الأب)

أما عن الوصية فهي تعد عمل يتم قانوناً متى ظهرت إرادة الموصي في إعطاء الحق الموصي به إلى الموصي له بعد وفاته. أما عن القبول الذي يشترطه القانون للزوم الوصية وإنما لاستقرار الحق الموصي به في ذمة الموصي له.

والوصية تقع صحيحة بإرادة الموصي ووفاته ولا يكون هناك حاجة لصحتها قبول الموصي له، وإن اشترط هذا القبول للزومها وامتناع ردها (٢٢١٥). إذ نصت المادة (٢٠) من قانون الوصية على " الوصية للحمل يكون قبولها ممن له الولاية في ماله بعد إذن المجلس الحسبي"

والقانون لا يشترط مدة لهذا القبول ولكن لأن ورثة الموصي لهم مصلحة لمعرفة مصير الوصية في أقرب وقت. والقانون وهو يجيز للأب أو الوصي في قبول أو رد الوصية قبل التحقق من ولادة الجنين حياً لا يقصد تحقيق مصلحة للجنين بل لورثة الموصي (٢٢١٦).

وقد أخذ القانون بما قرره بعض الشافعية والحنابلة من أن الوصية للجنين تحتاج إلى قبول ممن له الولاية عليه بعد الولادة، وإن كانت نصوص القانون لا تحبذ تأخير القبول إلى ما بعد الولادة. وهي تدخل ملك الجنين استحساناً دون حاجة إلى قبول (٢٢١٧).

التي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية على المذهب الحنفي، عدداً للإستثناءات الواردة في المذهب الجعفري وفي قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية الصادر في ٢٤ شباط ١٩٤٨م ."
(٢٢١٤) راجع د. عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٦٠.
(٢٢١٥) راجع د. عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٦٠، " ويحصل قبول الوصية عن الجنين من الوصي الذي يعين له، بعد إذن المحكمة الحسبية"، راجع د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٢٥٤ جاء في هامش ص ٢٥٥، " لايعتبر القبول شرطاً لصحة الوصية، ولكنها لا تصير لازمة إلا بالقبول صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي " مادة (٢٠) قانون الوصية في مصر ٧١ لسنة ١٩٤٦م وأنظر المادة (٧٧) من قانون الإرث لغير المحمدين في لبنان وهي تقضى بأنه " تلزم الوصية بقبولها من الموصي له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي. وإذا كان الموصي له جنيناً أو قاصراً أو محجوراً عليه، يكون القبول ممن له الولاية أو الوصاية على ماله ."

(٢٢١٦) راجع د. محمد سامي مدكور، مرجع سابق، ص ٤٤.

وهذه الحقوق التي تثبت للجنين قبل ولادته هي حقوق محصورة بنصوص القانون فهي لا تحتاج إلى قبول

(٢٢١٨)

(٢٢١٧) راجع د. حسين النوري، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٢٢١٨) راجع د. محمد سامي مذكور، مرجع سابق، ص ٤٤.