موانع الأهلية في القانون المدني اليمني دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري

د.محمد يحيى محمود المطري
أستاذ القانون المدني - بكلية الشريعة والقانون – جامعة صنعاء

الملخص

5

يقصد بموانع الأهلية ظروف تعرض للشخص كامل الأهلية فتمنعه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه فيقيم القانون من يتولى عنه مباشرة هذه التصرفات أو يساعده في مباشرتها . وهذه الموانع ثلاثة أنواع مانع طبيعي وهو وجود عاهة مزدوجة لدى الشخص أو ضعف جسماني شديد كالشلل والعمى، والخرس، ومانع مادي يتمثل في غياب الشخص عن مكان إقامته، ومانع قانوني ويتمثل في الحكم على الشخص بعقوبة جنائية يترتب عليها عقوبة تبعية هي حرمانه من مباشرة التصرفات القانونية في أمواله. وقد تم دراسة هذه الأنواع الثلاثة في مباحث ثلاثة. و تتمثل أهم نتائج البحث في أن موانع الأهلية لا تؤثر على أهلية الأداء لدى الشخص وهذا ما يميزها عن عوارض الأهلية ، ولذلك فإن مصطلح موانع الأهلية غير دقيق ويفضل عليه مصطلح آخر هو موانع الشخص كامل الأهلية من مباشرة التصرفات القانونية.

أما أهم التوصيات فتتمثل في العمل على إدراج موانع الأهلية ضمن نظام آخر قريب منه كالنيابة والوكالة مثلا، والعمل على تنظيم المشرع اليمني للموانع الأخرى اقتداء بنظيره المصري. والله الموفق

الكلمات الدالة في البحث: موانع الأهلية – عوارض الأهلية – المساعدة القضائية – الغياب عن مكان الإقامة – الحكم بعقوبة جنائية

Abstract

Legitimacy impediments in Yemeni civil law comparative study with Egyptian civil law

Legitimacy impediments means circumstances occurs for fully qualified person which prevent him for practicing all their legal rights by him. The law assesses by deputizer who is directly responsible for such acts or assists him in taking his decisions and applying by him.

There are three types of impediments, first one is natural impediment: to have double disabilities or severe physical weakness such as paralyzing, blindness or dumbness. Secondly is physical impediment: which means the absence of the person from their place of residency. Last one is legal impediment: when the person is sentenced to a criminal penalty, which prevents him from having his right in using his possessions. These three types have been studies in three investigations. The most important results of the research are that the impediments do not affect the legitimacy of the performance of the person and distinguishes them from the symptoms of the legitimacy. So the term of impediments of the legitimacy is inaccurate preferred to be the impediment of the fully qualified person to conduct legal actions.

The recommendation of our study is to put the legitimacy impediments in another near system for the term such as representing or attorney and try to make the Yemeni legislator to organize the other impediments like the Egyptian counterpart.

Key words: Legitimacy impediments- law assesses- absence from place of residency

Dr. Mohammed Yehia Almatari

Assistant professor in Shareaa and law Faculty - Sana’a University

مقدمة في موانع الأهلية وعوارضها، وموقف الفقه القانوني منها:

من المتفق عليه أن الأهلية نوعان، أهلية وجوب، وتعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، وهذا النوع من الأهلية يقوم على أساس حياة الشخص دون اشتراط اية درجة من التمييز لديه، ولذلك فهي تثبت لعديم الاهلية، لأنه لا علاقة لها بما يتوفر للشخص من قدرة إرادية(□).

وأهلية أداء وتعني قدرة إرادية لدى الشخص لمباشرة التصرفات القانونية، وهذه الأهلية ينصرف إليها لفظ الأهلية عند الإطلاق. ومناط أهلية الأداء التمييز و الأدراك، وهذا يعني أن مدى أهلية الأداء عند الشخص يتحدد بحسب قدرته على التمييز أي بمدى قدرته على وزن التصرفات وتبين ما تنطوي عليه من نفع أو ضرر. ويكتسب الشخص أهلية أداء كاملة إذا بلغ سن الرشد رشيدا وتتحدد هذه السن في القانون المدني اليمني بخمس عشرة سنة (م/50مدني)(2).

فإذابلغها الشخص رشيدا أي متمتعا بقواه العقلية كان كامل الأهلية وبالتالي تكون تصرفاته بجميع أنوعها صحيحة ونافذة. غير أنه قد تعرض للشخص بعد بلوغه سن الرشد رشيدا أمور تؤثر على التمييز عنده، وبالتالي على أهليته فتعدم هذ الأهلية أو تنقص منها وهذه الأمور إما عاهات تصيب العقل وهي الجنون و العته أو عاهات تفسد التدبير عند الشخص وهي السفه والغفلة. ويسمي البعض هذه الأمور بعوارض الأهلية تمييزاً لها عن موانع الأهلية التي يقصد بها الظروف التي تقوم لدى الشخص كامل الأهلية فتمنعه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه فيقيم القانون من يتولى عنه مباشرة هذه التصرفات أو يساعده في مباشرتها فهي كما يقول أصحاب هذا الرأي ظروف ليس من شأنها أن تؤثر في أهلية الشخص إذ هو كامل الأهلية على الرغم من وجودها وإنما هي تحول فقط بينه وبين مباشرة التصرفات القانونية أو تجعل من المتعذر عليه أن ينفرد بمباشرتها(3) وموانع الأهلية بهذا المعنى ثلاثة أنواع مانع طبيعي وهو وجود عاهة مزدوجة أو ضعف جسماني شديد، ومانع مادي هي الغيبة، ومانع قانوني هو الحكم بعقوبة جناية(4)

(1)د.عبد المنعم الصدة ، مصادر الالتزام – ف129ص159 ط1986م دار النهضة العربية القاهرة

(2)ويحدد القانون المدني المصري سن الرشد بإحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة م/2/44،بينما يحددها القانون المدني الأردني بثماني عشرة سنة شمسية كاملة م/ 2/43.والملاحظة الموجهة إلى النص اليمني أنه لم يحدد أساس حساب سن البلوغ هل هو السنة الميلادية أو الهجرية فقد جاء مطلقا من هذا التحديد، لكن نص المادة 19 مدني يمني بينت هذا الأساس بأنه السنة الهجرية بقولها : تحسب المواعيد المنصوص عليها في القوانين بالتقويم الهجري وما يقابله من التقويم الشمسي فالأساس إذا في حساب المواعيد والمدة هو التقويم الهجري فيكفي أن يبلغ الشخص وفقا لنص المادة خمس عشرة سنة هجرية.

(3)د. الصدة المرجع السابق ف141 ص174، د. توفيق حسن فرج، د. محمد يحي مطر . الأصول العامة للقانون ص257ط88. ويسمي البعض هذه الموانع بالعوارض القانونية تمييزا لها عن العوارض المتفق عليها وهي الجنون والعتة والسفة والغفلة==حيث يسميها العوارض المرضية فالعوارض القانونية عند هؤلاء لا تعتبر من قبيل الأمراض لسلامة القوى العقلية لدى الشخص بالإضافة إلى بلوغ سن الرشد، ولكن القانون نص عليها لاعتبارات معينة، ويقصر هؤلاء هذه العوارض على عارضين هما ذو العاهة والمحكوم عليه بعقوبة جناية د. عبد الحكم فودة البطلان ص115 دار المطبوعات الجامعية 1993م

(4)د. الصدة _ المرجع السابق ف146 ص171 د. مصطفى الجمال ، د. حمدي عبد الرحمن المدخل لدراسة القانون ج2 ص300 ط84.

ويرى البعض(1) أنه لاصلة للغيبة أو للحكم بعقوبة جنائية بأهلية الأداء وإنما هما مجرد عقبة مادية أمام الشخص في حالة الغيبة أو مانع قانوني من التصرف في حالة العقوبة. وهذا يعني أن هاتين العقبتين ليستا من موانع الأهلية ولا من عوارضها حيث يقتصر أثر الغيبة على تثبيت الوكيل الذي عينه الغائب أو تعيين وكيل عنه لإدارة أعماله إذا طالت غيبته لأكثر من سنة، أما المحكوم عليه بعقوبة جناية فإن المادة 4/25 عقوبات مصري تقرر حرمان الشخص من إدارة أمواله طوال مدة اعتقاله ولا يتصرف فيها إلا بإذن المحكمة المختصة حفاظا على المصلحة العامة حتى لا يستعمل هذه الأموال في الحصول بطريق الرشوة على ميزات أثناء تنفيذ عقوبته.

ويقصر أصحاب هذا الرأي حالات فقدان الأهلية على الموانع التي يقصد بها حماية الشخص الممنوع(بر).

ويبدو أن مصطلح موانع الأهلية مصطلح غير دقيق، فهو لا يدل بمجرده على أن المقصود به هو الشخص كامل الأهلية الذي تمنعه ظروف معينة من إبرام تصرف قانوني معين، ولذا نجد أن من يأخذ به للدلالة على هذا المعنى يضطر - حتى يزيل الإبهام عنه إلى بيان المقصود منه بشرحه.

فموانع الأهلية لا تدل بذاتها أن الشخص يكون معها كامل الأهلية وإن كانت تدل مثلها مثل عوارض الأهلية على أن الأهلية تتأثر بوجودها، لكن مدى هذا التأثير يتحدد في ضوء ما يؤدي إليه وجود هذا العارض أو ذلك المانع فقد يؤدي إلى انعدام الأهلية أو نقصها أو إلى الحيلولة بين الشخص وإبرام التصرف.

ولعدم دقة مصطلح موانع الأهلية فإنه يمكن استخدام مصطلح اخر يؤدي المعنى المقصود منه وهو مصطلح موانع الشخص كامل الأهلية من مباشرة التصرفات حيث يدل هذا المصطلح علىوجود عوائق تمنع الشخص كامل الأهلية عن مباشرة التصرفات أو إدارة شئونه الأمر الذي يستلزم تعيين وكيل عنه أو مساعدا له وهذا ينطبق على الغائب والمصاب بعاهة والمحكوم عليه بعقوبة جنائية.

واستخدام هذ المصطلح يؤدي إلى إخراج هذه الموانع من مجال دراسة الأهلية وعوارضها، والبحث عن نظام اخر تندرج هذه الموانع تحته كالنيابة مثلا، كما أن الأخذ بهذا المصطلح يؤدي من ناحية أخرى إلى إفساح المجال لإدراج قيود وموانع أخرى لا تدخل ضمن مصطلح موانع الأهلية، وهذا ينطبق على الحجر عل المدين المفلس

(1)د. جميل الشرقاوي. دروس في أصول القانون ص368 د. سليمان مرقص _ الوافي في شرح القانون المدني ج1 ق315 ص767 ط1987/6م دار الكتب القانونية المصرية.

(2) د. جميل الشرقاوي – المرجع السابق ص318 هامش 1 ويلاحظ أن البعض يدرج المانع الطبيعي ضمن عوارض الأهلية دون تمييز بين عوارض الأهلية وموانعها أنظر في هذا د. سليمان مرقص – المرجع السابق في 315 ص767.

لمصلحة دائنيه ومصلحة ورثته، وعلى الراهن لمصلحة الدائن المرتهن وغير ذلك ممايعد مجرد قيد على سلطة الشخص في مباشرة تصرفات معينة على أمواله.

وعلى الرغم مما وجه إلى مصطلح موانع الأهلية من ملاحظات فإننا مع ذلك سندرس هذه الموانع وفقا لما استقر عليه رأي الأغلبية من الفقه القانوني فنقسم الدراسة في الموضوع إلى ثلاثة مباحث على النحو الاتي:

المبحث الأول: المانع الطبيعي (أو نظام المساعدة القضائية)

المبحث الثاني: المانع المادي (أو الغيبة)

المبحث الثالث: المانع القانوني (الحكم بعقوبة جنائية)

وسنلحظ من خلال دراسة هذه الموانع الثلاثة أن المقنن اليمني لم ينظم بعضها تنظيما كاملا مثل نظيره المصري، و هذا ينطبق على نظام المساعدة القضائية، كما أنه أغفل تنظيم المانع القانوني، ولذا سنضطر إلى بيان الأحكام القانونية لما أغفله المقنن اليمني وفقا لما جاء في نصوص القانون المصري وغيره من تقنينات الدول العربية للتعرف على مدى الحاجة إلى مثل هذه الأحكام في ظل القانون اليمني(□).

المبحث الأول

نظام المساعدة القضائية

تقسيم :

ندرس نظام المساعدة القضائية في مطلبين، نتناول في المطلب الأول التعريف بنظام المساعدة القضائية وطبيعته وشروطه. ونتناول في المطلب الثاني أثر توفر شروط نظام المساعدة القضائية في القانون المدني اليمني.

(1) ولم نجد من كتب عن الأهلية من الباحثين في الفقه الإسلامي من ميز بين العوارض والموانع، فأدخلوا الموانع ضمن العوارض التي تؤدي إلى نقص الأهلية يراجع في هذ الموضوع الشيخ أحمد أبو الفتوح – مختصر كتاب المعاملات في الشريعة الإسلام ط 4 1994.

د. محمد الزحيلي– النظريات الفقهية ط1 1993م دار القلم دمشق ص 147 وما بعدها، د. محمد حسين الشامي – النظرية العامة للالتزام في القانون المدني اليمني (المعاملات الشرعية) ج1 مصادر الالتزام مكتبة الجيل الجديد – صنعاء ص167 حيث اقتصر على ذي العاهة باعتباره نوعا من أنواع العوارض. أحمد أبراهيم – الالتزامات في الشرع الا سلامي ج2 دار الأنصار ص147 د. مصطفى الزرقاء – الفقه الإسلامي في ثوبة الجديد ج2 ط10 1968م ص803 وما بعدها . والملاحظ أن التمييز بين عوار الأهلية وموانع الأهلية جهد فقهي قانوني كما سنلاحظ من خلال دراسة الموضوع وأهم مراجعه.

المطلب الأول

التعريف بنظام المساعدة القضائية وطبيعته وشروطه

أولا: التعريف بنظام المساعدة القضائية وطبيعته القانونية:

نظام المساعدة القضائية نظام استحدث في مصر عند إصدار قانون المحاكم الحسبية ونقلة القانون المدني المصري الجديد في المادة 117(□)، وتبعته بعد ذلك تقنينات كثير من الدول العربية ومنها التقنين المدني اليمني، بمقتضاه تقرر المحكمة المختصة تعيين مساعد للشخص يشترك معه في إبرام التصرفات القانونية عند توفر شروط معينة.

وتحدد التقنينات العربية التي نصت على هذا النظام من يخضع لنظام المساعدة القضائية دون أن تضع تعريفات له، كما تبين أثر تقرير المساعدة على إبرام التصرفات القانونية. ويتفق الفقه القانوني على أن المساعد القضائي لا يعدو أن يكون معاونا لمن تقررت مساعدته يشترك معه في إبرام التصرفات، ولذلك فالمساعد القضائي لا يعد نائبا قانونيا عمن تقررت مساعدته، لأن هذا الأخير شخص كامل الأهلية ينظر عندإبرام التصرف، إلى مدى سلامة إرادته هو، كل ما هنالك أنه بحاجة إلى من يساعده في إبرام التصرف فقط(بر).

ونجد هذه الطبيعة القانونية لنظام المساعدة القضائية واضحة في نصوص كل من القانونين اليمني والمصري.

فالمادة 54 مدني يمني تنص على أنه "على محكمة موطن الأخرس أو من كان ذا عاهة تعوقه عن مباشرة حقوقه بطريقة طبيعية إذا لم يكن له ولي أن تعين له مساعدا يعاونه في ذلك ويوقع معه على ما يصدر منه ولا يجوز للمساعد أن يباشر بمفردة شيئا خاصا بمن يساعده"(تر). وتنص المادة 117 مدني مصري على أنه "

(1) د. السنهوري ج1 مصادر الالتزام ط3 منشورات الحلبي بيروت 2000م د. محسن البيه شرح القانون المدني المصري ج1 – نظرية الحق ص 387مكتبة الجلا الجديدة بالمنصورة – مصر . د. كمال حمدي الأحكام الموضوعية في الولاية على المال ص222 ط97 – منشأة المعارف الإسكندرية.

(2)د. عبد الفتاح عبد الباقي – نظرية العقد – دراسة مقارنة ص289ط1984م، د. كمال حمدي المرجع السابق ص225 د. محمد علي الشرفي رسالته القيمة حكم التصرفات القانونية لفاقد الأهلية القاهرة 1997 ص392 د. محسن البيه المرجع السابق ص347.

(3)القانون رقم14 لسنة 2002م وقد كان القانون رقم 19 لسنة 1992 الصادر بقرار جمهوري ينص على نظام المساعدة القضائية في المادة 55 بقوله " يجوز لمحكمة موطن الأخرس أو من كان ذا عاهة تعوقه عن مباشرة حقوقه بطريقة طبيعية أن تعين له بناء على طلبه مساعدا يعاونه في ذلك و يوقع معه على مايصدر منه ولا يجوز للمساعد أن يباشر بمفرده شيئا خاصا بمن يساعده" وقد ألغي هذا القانون بصدور القانونرقم 14 لسنة 2002م وبالنص على هذا الإلغاء صراحة في المادة 1392 منه.

إذاكان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته ذلك".

ومع هذا الوضوح في ظل هذين القانونين فإن الأمر يختلف بالنسبة لبعض القوانين. ففي القانون المدني الأردني (□)مثلا تقضي المادة 132 منه بتعيين وصي يعاون من تقررت مساعدته، ومصطلح وصي الوارد في نص هذه المادة أوجد لبسا لاختلاف نظام الوصاية عن نظام المساعدة القضائية من حيث الطبيعة.

فالوصي يعد نائبا عن الموصي عليه العبرة بإرادة الوصي عند إبرام التصرف. أما القانون المدني العراقي فصريح في إخضاع من تقررت مساعدته لنظام الوصاية، يؤكد هذا نص المادة 104 منه حينما تنص على أنه " إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، او أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تنصب عليه وصيا وتحدد تصرفات هذا الوصي".

وعليه فإنه وفقا لنص هاتين المادتين الواردتين في القانونين الأردني والعراقي فإن الإصابة بعاهة مزدوجة تعد عارضًا من عوارض الأهلية مثل الشخص المصاب بها مثل السفيه والقاصر وهذا يتفق مع ماذهب إليه البعض(بر)، وبالتالي فإن المساعد القضائي لا يقتصر دوره عند الاشتراك مع من تقررت مساعدته، بل يعد في ظلهما نائبا قانونيا العبرة فيهما بإرادة المساعد القضائي لا بإرادة من تقررت مساعدته كأصل عام.

على أن الحقيقة هي أن نظام المساعدة القضائية يفترض أن الشخص الخاضع لهذا النظام ليس ناقص الأهلية بل هو كاملها. فمناط الأهلية اللازمة للتصرف القانوني هو التمييز، فاذا فقد الشخص هذا التمييز أو نقص عنده انعدمت أهليته أونقصت وإذا اكتمل اكتملت أهليته، وذو العاهة هو شخص كامل التمييز فهو لذلك كامل الأهلية، كلما هنالك أنه يتعذر عليه لظروف معينة التعبير عن إرادته، وتلك الظروف مرجعها صفات جسمانية بالشخص نفسه الأمر الذي يجوز معه تعيين مساعد قضائي له يعاونه في إبرام التصرفات التي تدعو إليه مصلحته. فمناط تقرير المساعدة القضائية ليس إذا هو نقص الأهلية وإنما هو تعذر التعبير عن الإرادة (تر).

فالعبرة اذا هي بحقيقة الأشياء لا بما تفرضه النصوص من أحكام، ولا يمنع من اعتبار من تقررت مساعدته كامل الأهلية تشابه الجزاء بالنسبة للتصرفات التي يستلزم القانون لإبرامهامشاركة المساعد القضائي

(1) القانون رقم 43 لسنة 1976م

(2)د. سليمان مرقص المرجع السابق ج2 ص145.

(3) د. كمال حمدي المرجع السابق ص221.

بالجزاء المقرر لتصرفات السفيه والصبي المميز وهو قابليتها للإبطال عند انفراده بإبرامها فالتشابه لا يعني التطابق ذلك أن هذ التشابه موجود في غير هذه الحالة، وذلك كما هوالشأن بالنسبة لمن حكم عليه بعقوبة جنائية والمدين المفلس المحجور عليه قضاء، حيث لا خلاف في أن الشخص فيهما كامل الأهلية(□).

ثانيا: شروط تطبيق المساعدة القضائية:

تستلزم التقنينات التي أقرت نظام المساعدة القضائية أمرين هما أن يكون الشخص مصابا بعاهة، وأن يتعذر عليه بسببها إبرام التصرف، مع بعض الاختلافات في التفصيلات والتي سنشير إليها في مكانها.

الشرط الأول: أن يكون الشخص مصابا بعاهة:يشترط نص المادة 117 مدني مصري فيمن يخضع لنظام المساعدة القضائية إصابته بعاهة مزدوجة وتضيف المادة 70 من قانون الولاية على المال المصري إصابة الشخص بعجز جسماني شديداً كالشلل النصفي مثلا والضعف الشديد وضعف السمع والبصر ضعفا شديد لا يبلغ مبلغ الصمم أو نحو ذلك (بر).فالمادة 117 مدني تنص على أنه "إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك" وتنص المادة 70 من قانون الولاية على المال المصري في شطرها الأخير على أنه ".....ويجوز له ذلك إذا كان يخشى من انفراد الشخص بماشرة التصرف في ماله بسبب عجز جسماني شديد".

وقد جاء نص المادتين 132 مدني اردني و104 عراقي مطابقا لنص المادة 117 مدني مصري فيما يتعلق بطبيعة العاهة المصاب بها الشخص المحتاج للمساعدة القضائية أما القانون المدني اليمني فقد جاء نص المادة 54 منه في صياغة مختلفة عن الصياغة الواردة في نصوص المواد السالفة الذكر فهذه المادة تنص على أن "على محكمة موطن الأخرس أو من كان ذا عاهة تعوقه عن مباشرة حقوقه بطريقة طبيعية".

فالنص يشترط لتطبيق نظام المساعدة القضائية أن يكون الشخص أخرسا أو ذا عاهة ويبدو أن المقصود بلفظه الأخرس الواردة في النص الشخص الذي يجمع بين الصمم والعجمة تمييزا له عن الأعجم الذي يسمع ولا يتكلم والمصمت الذي أعتقل لسانه أخذا بما ورد في بعض المذاهب الفقهية(تر).

(1)د. محمد علي الشرفي المرجع السابق ص392 وهو يذهب إلى أبعد من ذلك حيث يرى أن الإصابة بعاهة جسمانية لا تؤثر على أهلية الأداء ولا تؤثر كذلك على التصرفات ولوكانت قد تقررت المساعدة القضائية.

(2)د. حسن توفيق فرج د. محمد يحيى مطر – المرجع السابق ص287 د. كمال حمدي – المرجع السابق ص222 د. محسن البيه – المرجع السابق ص347.

(3)يراجع مثلا كتاب المنتزع المختار لابن مفتاح ج3 ص9 حيث جاء فيه "والبيع والشراء أيضا يصحان من المصمت وهو الذي اعتقل لسانه عن الكلام لمرضه أو غيره بعد أن كان يتكلم، ويصحان من الأخرس وهو الذي يجمع بين الصمم والعجمة والأعجم الذي يسمع ولا يتكلم فيصح عقودهما بالإشارة التي يفهم بها مراده " وفي هذا النص إشارة إلى أن ذا العاهة شخص كامل الأهلية إذ يجوز له التعبير بالإشارة مادامت مفهومة.

فالأخرس إذا وفقا لنص المادة 54 مدني يمني -هو الشخص المصاب بعاهة مزدوجة، ولكن هذه العاهة المزدوجة محددة بالصمم والعجمة، أما من كان ذا عاهة كما ورد في هذا النص فقد يكون مصابا بعاهة مزدوجة مثلها في ذلك مثل ما ورد في نص المادة 117 مدني مصري وقد يكو مصابا بعاهة فردية كالعمى والعجمة والصمم ولذلك فالقانون المدني اليمني لا يشترط في العاهة كشرط لتقرير نظام المساعدة القضائية أن تكون مزدوجة كما تشترط ذلك التقنينات التي أخذت بنظام المساعدة القضائية وعلى رأسها التقنين المدني المصري، و إن كان الغالب من الأحوال في ظل نص المادة 54 مدني يمني أن يكون الشخص مصابا بعاهة مزدوجة، وهذا يتحقق إذا كان هذا الشخص أخرسا، ويمتاز نص المادة 70 من قانون الولاية على المال المصري أنه أكد على أن نظام المساعدة القضائية يشمل كذلك الشخص المصاب بعجز جسماني شديد كالشلل النصفي مثلا، ذلك لأن نص المادة 117 مدني مصري لا يسعف الباحث والقاضي في تطبيق حكمه على من به عجز جسماني شديد بسبب تحديد النص لذي العاهة تحديدا لا يحتمل التأويل حيث يقضي بأنه "إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أبكم" وينطبق هذا المأخذ على نص المادتين 132 مدني أردني و104 عراقي، وبالتالي فإن الحاجة داعية إلى تكملة النقص الموجود في نص هاتين المادتين اقتفاء بالنص المصري الوارد في قانون الولاية على المال.أما نص المادة 54 مدني يمني فإنه يسمح بتأويل لفظة ذي العاهة الواردة في النص بحيث يشمل المصاب بعجز جسماني شديد وذلك لعدم تحديد النص لطبيعة العاهة. ولذلك فقد تتمثل هذه العاهة وفقا للنص اليمني في العمى أو في العجز الجسماني الشديد أو في غيرهما من العاهات. على أن الأولى هو أن يعاد صياغة المادة 54 مدني يمني صياغة دقيقة بحيث تشمل بوضوح المصاب بعاهة مزدوجة أوبعجز جسماني شديد وذلك حتى لا يكون عدم الدقة في الصياغة سببا في اختلاف الحلول القضائية نتيجة اختلاف الأفهام في التفسير وخاصة في ظل عدم وجود مذكرة إيضاحية للقانون المدني اليمني يمكن الرجوع إليها لمعرفة معنى لفظتي الأخرس وذي العاهة الواردتين في نص هذه المادة.

الشرط الثاني: أن يتعذر على الشخص التعبير عن إرادته بسبب العاهة أو يخشى على من به عجز جسماني شديد من انفراده بمباشرة التصرف في ماله: فإذا لم يترتب على العاهة أو العجز الجسماني الشديد شيء من ذلك فلاحاجة لتقرير المساعدة القضائية، كما إذا كان الشخص قد تلقى تعليما خاصا يمكنه من التعبير عن إرادته بأية طريقة من طرق التعبير بالإشارة مثلا أو بالكتابة أو بأية وسيلة أخرى من وسائل التعبير، حيث

لا يوجد في هذه الحال خطر يهدد مصالح هذا الشخص وأمواله(□) وللمحكمة سلطة تقديرية في تحقق هذا الشرط من عدمه. فإذا قدرت عدم استطاعة ذي العاهة أو العجز الجسماني الشديد التعبير عن إرادته وأن هناك خشية على مصلحته لو انفرد بإبرام التصرف عينت له مساعدا قضائيا يعينه في إجراء التصرفات القانونية(بر).

الشرط الثالث: أن يتعلق الأمر بتصرف من التصرفات التي نص عليها القانون:

يستلزم بعض شراح القانون المصري هذ الشرط(تر)، استنادا إلى نص المادة 70 من قانون الولاية على المال المصري الذي يقضي بأنه "إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات المنصوص عليه في المادة 39"(ير) و الملاحظ أن نص المادة 117 مدني مصري جاء خاليا من هذا الشرط فالفقرة الأولى من هذه المادة تنص على أنه " إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك" فالأمر متروك – بناء على هذا النص –لسلطة القاضي التقديرية في إخضاع تصرف ما لنظام المساعدة القضائية من عدمه في ضوء ما تفتضيه مصلحة الشخص المعني ، وبالتالي فقد يكون التصرف داخلا ضمن أنواع التصرفات المنصوص عليها في المادة 39، وقد لا يكون منصوص عليه. وقد جاءت نصوص المواد54مدني يمني و132 مدني اردني و104 مدني عراقي مطابقة لنص المادة 117 مدني مصري دون تحديد لنوع التصرف الذي يخضع لنظام المساعدة القضائية وجعلت من المصلحة علة لتقرير هذا النظام.

(1)د. توفيق فرج ، د. محمد يحيى مطر - المرجع السابق ص 286. د. محسن البيه – المرجع السابق ص348.

(2) د. كمال حمدي – المرجع السابق – ص224 . د. محسن البيه– المرجع السابق ص348.

(3)د. توفيق فرج ، د. محمد يحيى مطر – المرجع السابق ص288 ، د. محسن البيه المرجع السابق ص388.

(4)تحدد المادة 39 من قانو الولاية على المالة التصرفات التي لا يجوز للوصي مباشرتها إلا بإذن المحكمة حيث تنص على أنه "لا يجوز للوصي مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن من المحكمة أولا: جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقو العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقلة أو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة.ثانيا: التصرف في المنقول أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا ما يدخل في أعمال الإدارة ثالثا: الصلح والتحكيم إلا فيما قل عن منة جنية مما يتصل بأعمال الإدارة. رابعا: حوالة الحقوق والديون وقبول الحوالة خامسا: استثمار الأموال وتصفيتها.سادسا: اقتراض المال وإقراضه سابعا: إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني ثامنا: إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة تاسعا: قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها، عاشرا: الانفاق من مال القاصر على من يجب عليه نفقتهم إلا إذا كانت النفقة مقضيا بها بحكم واجب النفاذ، حادي عشر الوفاء الاختياري بالالتزامات التي تكون على الشركة أو على القاصر، ثاني عشر رفع الدعاوي إلا ما يكون في تأخير رفعه ضرر بالقاصر أو ضياع حق له ، ثالث عشر : التنازل عن الحقوق والدعاوي وقبول الأحكام القابلة للطعون العادية والتنازل عن هذه الطعون بعد رفعها ورفع الطعون غير العادية في الاحكام ، رابع عشر: التنازل عن التأمينات وإضعافها، خامش عشر: إيجار الوصي أموال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة ولمن يكون الوصي نائبا عنه، سادس عشر: ما يصرف في تزويج القاصر، سابع عشر: تعليم القاصر إذا احتاج للنفقة والإنفاق لمباشرة القاصر مهنة معينة.

فالمادة 132مدني أردني تنص على أنه "اذا كان الشخص ....جاز للمحكمة أن تعين له وصيا يعاونه في التصرفات التي تقضي مصلحته فيها ذلك".ويرى البعض(□). أن المشرع المصري لم يقصد بتحديد التصرفات التي تخضع لنظام المساعدة القضائية في المادة 39 من قانون الولاية على المال، إلا إقامة قرينة قانونية على أن هذه التصرفات المحددة تقتضي دائما لأهميتها مصلحة ذي العاهة المزدوجة تقرير المساعدة القضائية بحيث يعفى بذلك من إقامة الدليل في خصوصها على توفر هذه المصلحة وأنه لذلك ليس ثمة ما يمنع في غيرها من التصرفات - وحيث تختلف هذه القرينة - من تحمل عبء إقامة الدليل على توفر مثل هذه المصلحة لتقرير المساعدة في مباشرتها كذلك. وهو ما يتيح تقرير المساعدة القضائية خاصة في صور أغفلها قانون الولاية على المال من تصرفات على سبيل التبرع رغم أنها أولى بتقرير ا لمساعدة(بر). والمدقق في نص المادتين 117 مدني مصري و70 من قانون الولاية على المال يجد أن لا تعارض موجود بينهما. فنص المادة 117 مدني يقرر القاعدة العامة في تقرير نظام المساعدة القضائية ومضمونها أن نظام المساعدة يتقرر في الحالات التي تقتضي مصلحة الشخص ذلك، وهذه هي العلة التي قرر المقنن على أساسها نظام المساعدة القضائية، ولاشك أن المصلحة تقضي بتقريره إذا كان التصرف من التصرفات الواردة في المادة 39 من قانون الولاية على المال على اعتبار أن هذه المادة تحدد أهم التصرفات التي تقتضي المصلحة تقرير المساعدة القضائية فيها.

فإذا كنا أمام تصرف يحتاج الشخص فيه إلى المساعدة ولم يكن داخلا ضمن الحالات الداخلة في نص المادة 39 فللقاضي سلطة تقرير نظام المساعدة من عدمه، وهذه السلطة الممنوحة للقاضي تستند إلى نص المادة 117 مدني التي تقرر القاعدة العامة في تحديد التصرف الذي يخضع لنظام المساعدة القضائية.

5 - الخلاصة في تحديد شروط تقرير نظام المساعدة القضائية:

تلك هي الشروط الثلاثة المطلوبة لتقرير نظام المساعدة القضائية وهي باختصار

1. أن يكون الشخص مصابا بعاهة.

(1) د. حسن كيرة المدخل إلى القانون ف303 ص593 ط/ 2000م منشأة المعارف – الإسكندرية.

(2)د. حسن كيرة– المرجع السابق ص 822 وقريب من هذا الرأي د. كمال حمدي – المرجع السابق ص223 حيث يقول "وإن كان ظاهرنص المادة 70 من قانون الولاية على المال هو حصر التصرفات التي تكون محلا للمساعدة القضائية إلا أن التفسير الصحيح هو الذي يستبعد ذلك الحصر إعمالا لضرورة التوفيق بين نص المادة 70 سالف الذكر ونص المادة 117 مدني وتجيز تقرير المساعدة حتى خارج نطاق التصرفات المنصوص عليها في المادة 39 طالما كانت ثمة مصلحة في ذلك.

2. أن يتعذر عليه بسببها إبرام التصرف.

3. أن يكون التصرف من التصرفات التي تقتضي مصلحته تقرير نظام المساعدة القضائية.

وهذه الشروط متفق عليها في ظل القوانين المصري والأردني والعراقي، وكذلك المقنن اليمني في القانون المدني الجديد الصادر في عام 2002م ملغيا بذلك القرار بقانون رقم 19 لسنة 1992م(□).

المطلب الثاني

أثر توفر شروط نظام المساعدة القضائية

النصوص القانونية: تنص المادة 54 مدني يمني في شطرها الأخير" ولا يجوز للمساعد أن يباشر بمفرده شيئا خاصا بمن يساعده". وتنص المادة 104 مدني عراقي " للمحكمة أن تنصب عليه وصيا وتحدد تصرفات هذا الوصي"

وتنص المادة 117 مدني مصري في فقرتها الثانية على أنه " ويكون قابلا للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية فيها متى صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته قضائيا بغير معاونة المساعد القضائي إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة".

وتنص المادة 71 من قانون الولاية على المال المصري على أنه "يشترك المساعد القضائي في التصرفات المشار إليها في المادة السابقة وإذا امتنع عن الاشتراك في تصرف جاز رفع الأمر للمحكمة فإن رأت أن الامتناع في غير محله أذنت المحكوم بمساعدته بالانفراد في إبرامه أو عينت شخصا آخر للمساعدة في إبرامه وفقا للتوجيهات التي تبينها في قرارها، وإذا كان عدم قيام الشخص الذي تقررت مساعدته قضائيا بتصرف معين يعرض أمواله للخطر جاز للمساعد رفع الأمر للمحكمة ولها أن تأمر بعد التحقيق بانفراد المساعد بإجراء هذا التصرف".

(1)كان القانون المدني الملغي ينص على نظام المساعدة القضائية في المادة 55 وقد كنت كتبت موضوع المساعدة القضائية في ظله، ولما صدر القانون الجديد أعدت كتابته بما يتناسب والتعديل الذي أجراه المقنن اليمني في نص المادة 55 مدني ملغي والتي أصبحت المادة 54 في القانون المدني الجديد وقد كان لي بعض الملاحظات على النص القديم تلافاها المقنن عند إصداره للتقنين الجديد حيث جارى المقنن اليمني التقنين المدني المصري في موضوع المساعدة القضائية وقد كانت المادة 55 مدني ملغي تنص على أنه" يجوز لمحكمة موطن الأخرس أو من كان ذا عاهة تعوقه من مباشرة حقوقه بطريقة طبيعية أن تعين له بناء على طلبه مساعدا يعاونه في ذلك ويوقع معه على ما يصدر فيه ولا يجوز للمساعد أن يباشر بمفرده شيئا خاصا بمن يساعده وقد قلت في ملاحظاتي على نص هذه المادة إنه يفرغ نظام المساعدة القضائية من مضمونه الحقيقي عندما اشترط المقنن اليمني فيه أن يطلب الشخص المصاب بعاهة من القضاء تقرير مساعد قضائي يعاونه في إبرام التصرف، لأن استلزام هذا الشرط يؤدي إلى سلب سلطة القاضي التقديرية في تقرير نظام المساعدة حتى لوكان هذا الشخص في وضع يتعذر معه إبرام تصرف بمفرده وأن إقدامه على ذلك فيه خطر محقق بمصلحته الأمر الذي يجعلنا أمام قصور يشوب هذا النص في معالجة الحالات التي تستدعي تقرير نظام المساعدة القضائية دون انتظار لتقديم طلب من الشخص صاحب الشأن وذلك حماية لمصلحته ...وكان يحسن بالمقنن اليمني أن يترك أمر تقرير المساعدة من عدمه لسلطة القاضي التقديرية.

على أنه إذا كان النص الملغي يمنح المحكمة المختصة سلطة تقديرية في تعيين مساعد قضائي للشخص الذي به عاهة إذا طلب المساعدة فإن النص الجديد يوجب على المحكمة أن تعين مساعدا قضائيا لذي العاهة إذا كانت هذه العاهة تعوقه عن مباشرة حقوقه وهذا على خلاف ما ينص عليه القانون المدني المصري الذي جعل للمحكمة سلطة تقديرية في تعيين مساعد قضائي.

ونستطيع - من خلال قراءة سريعة لهذه النصوص - معرفة حدود المعالجات التي وضعتها هذه النصوص لأثر تقرير المساعدة القضائية.فالنص اليمني يكتفي بتقييد سلطة المساعد القضائي حيث لا يستطيع أن ينفرد بمباشرة التصرفات التي تقررت فيها المساعدة القضائية، ويكتفي النص الأردني بتقرير مبدأ المشاركة دون أية معالجة لما يترتب على إقرار هذا المبدأ من أحكام، والنص العراقي واضح في أنه بعيد عن نظام المساعدة القضائية وقريب إلى نظام الوصاية. أما النص المصري فقد عالج الموضوع معالجة شاملة لجميع جوانبه، ونحاول فيما يلي دراسة أثر تقرير نظام المساعدة القضائية في نصوص القانون المصري مع الإشارة كلما دعت الحاجة إلى موقف القانون المدني اليمني وغيره من القوانين التي عالجت موضوع المساعدة القضائية.

أثر تقرير نظام المساعدة القضائية:

يظهر -إذا اردنا الدقة في التحديد - أن الأثر الجوهري لتقرير نظام المساعدة القضائية هو نشوء مبدأ المشاركة في إبرام التصرفات التي تقررت بالنسبة لها المساعدة القضائية بين المساعد القضائي ومن تقررت مساعدته. وهذا المبدأ متفق عليه في التقنينات التي أخذت بنظام المساعدة القضائية بالمعنى الفني له ومنها التقنين اليمني، نجد هذا واضحا في نص المادة 71 من قانون الولاية على المال المصري حيث تنص على أنه "يشترك المساعد القضائي في التصرفات المشار إليه في المادة السابقة" وهذا المعنى مستفاد أيضا من نص المادة 54 مدني التي تقضي بأن المساعد القضائي يعاون من تقررت مساعدته في إبرام التصرفات. ولكن لا يمكن استنباط هذا المعنى من نص المادة 104مدني عراقي لأنها في جوهرها لا تأخذ بنظام المساعدة القضائية بل بنظام الوصاية كما اسلفت(□).

ما يترتب على مبدأ المشاركة من أحكام: ويترتب على تقرير مبدأ المشاركة بين المساعد القضائي ومن تقررت مساعدته في إبرام التصرفات كأثر جوهري لنظام المساعدة القضائية أحكام هامة لعل أهمها أن أيا من طرفي المشاركة سواء أكان المساعد القضائي أم من تقررت مساعدته لا يستطيع أن ينفرد بإبرام التصرف الذي يدخل ضمن نظام المساعدة القضائية.فإذاانفرد من تقررت مساعدته أو المساعد بإبرام تصرف ما أو امتنع أي منهما عن المشاركة في إبرامه، فقد حدد القانون المصري الجزاء الذي يترتب على أي من هذه الأمور التي ذكرتها والتي نوضحها فيما يأتي:

(1) ف/- ص/-

أولا: انفرادمن تقررت مساعدته في إبرام تصرف ما:يقضي نص المادة 117 مدي مصري في فقرته الثانية بالآتي".... ويكون قابلا للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية فيها متى صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته قضائيا بغير معاونة المساعد إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة"

وللمساعد القضائي في هذه الحالة إجازة التصرف أو المطالبة بإبطاله، ولمن تقررت مساعدته حق إجازته أو طلب إبطاله بعد انتهاء المساعدة القضائية المفروضة عليه، واكتفى نص المادة 54 مدني يمني بالنص على أنه " لا يجوز للمساعد القضائي أن يباشر بمفرده شيئا خاصا بما يساعده" دون أن يبين حكم انفراد من تقررت مساعدته في إبرام التصرف.

ثانيا: انفراد المساعد القضائي بمباشرة تصرف من التصرفات:

قد ينفرد المساعد القضائي بمباشرة تصرف من التصرفات التي تقررت فيها المساعدة القضائية مخالفا في ذلك لمبدأ المشاركة الذي يفرضه نظام المساعدة القضائية، فما هو الجزاء في هذه الحالة؟ لم يبين نص المادة 117 مدني مصري، ولا نص المادتين 70و71 من قانون الولاية على المال المصري، الجزاء في هذه الحالة، وأكتفى نص المادة 54 مدني يمني على عدم جواز انفراد المساعد القضائي بشيء خاص بمن يساعده، ومصطلح "لا يجوز" لا يغير شيئا في تحديد طبيعة الجزاء عند انفراد المساعد بإبرام التصرف.

وفي ظل عدم النص على حكم هذه الحالة نؤيد الرأي القائل بأن الجزاء هو عدم نفاذ التصرف في حق من تقررت مساعدته(□). أواعتبار هذا التصرف موقوفا على إجازة من تقررت مساعدته وفقا لنظرية الفقه الإسلامي وما أخذ به القانون المدني اليمني.

ثالثا: الامتناع عن المشاركة في إبرام التصرف:

والامتناع عن المشاركة في إبرام التصرف قد يكون من جانب المساعد القضائي أو من جانب من تقررت مساعدته، وقد عالج قانون الولاية على المال المصري هذه المسألة فالمادة 71 من هذا القانون تنص على أنه" إذا امتنع عن الإشتراك (المساعد) في تصرف جاز رفع الامرإلى المحكمة فإن رأت أن الامتناع في غير محله أذنت المحكوم بمساعدته بالانفراد في إبرامه أو عينت شخصا آخر للمساعدة في إبرامه وفقا للتوجيهات التي تبينها

(1): كمال حمدي – المرجع السابق – ص228.

في قرارها، وإذا كان عدم قيام الشخص الذي تقررت مساعدته قضائيا بتصرف معين يعرض أمواله للخطر جاز للمساعد القضائي رفع الأمر إلى المحكمة ولها أن تأمر بعد التحقيق بانفراد المساعد بإجراء هذا التصرف"

فإذاً قد يمتنع عن المشاركة في إبرام التصرف المساعد القضائي فيجوز في هذه الحالة رفع الأمر إلى المحكمة، فإذا رأت أن الامتناع في غير محله أذنت لمن تقررت مساعدته بإبرام التصرف منفردا أو بمشاركة مساعد قضائي أخر تعينه المحكمة، وقد يمتنع من تقررت مساعدته من المشاركة فإذا كان في هذا الامتناع تعريض لأمواله للخطر فيجوز للمساعد القضائي أن يرفع الأمر إلى المحكمة ولها أن تأمر بعد التحقيق بانفراد المساعد القضائي في إجراء التصرف منفردا، وفي هذه الحالة يعتبر المساعد القضائي نائبا قانونيا عمن تقررت مساعدته وتطبق في شأنه حينئذ أحكام النيابة القانونية.

المبحث الثاني

المانع المادي (الغيبة)

تقسيم: وندرس موضوع المانع المادي في مطلبين نتناول في المطلب الأول التعريف بالغائب وشروط تحققه القانونية وفي المطلب الثاني نتناول أثر تحقق شروط الغياب وأسباب إنتهائه.

المطلب الأول

التعريف بالغائب وشروط تحققه القانونية

أولا: التعريف بالغائب فقها وقانونا:

أ.التعريف الفقهي للغائب: الغائب هو الشخص الذي ترك موطنه أو محل إقامته راضيا أو مرغما واستحال عليه إدارة شؤونه بنفسه أو الإشراف على من يديرها نيابة عنه مما يترتب عليه تعطيل مصالحه أو مصالح غيره يستوي في ذلك أن تكون حياته محققة أو غير محققة، وأن تكون محل إقامته أو موطنه الجديد معروفا أو غير معروف(□).

فالغائب في ضوء هذا التعريف يشمل المفقود الذي انقطعت أخباره بحيث لا تعلم حياته من مماته، كما يشمل أيضا الشخص الذي تكون حياته محققة لكن تعذر عليه مباشرة شؤونه بنفسه أو الإشراف على من

(1) د.عبدالعزيز عامر – المرجع السابق من 51 . د. علي سيد حسن – الأحكام الخاصة بالمفقود ص17 ط84 دار النهضة العربية –القاهرة . د. جلال إبراهيم ود. نبيل إبراهيم سعد – المراكز القانونية ص113 ط93 دار المعرفة الجامعية .د. مصطفى الجمال و.د. جلال العدوي –أصول المعاملات ص 55 مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية.

يتولى هذه الشؤون نظرا لبعده عن موطنه. فالغيبة إذاً أعم من الفقد الذي يعد نوعا من الغياب(□)، ذلك أن الغياب نوعان، نوع لا يعرف معه الشخص ما إذا كان حيا أو ميتا ويسمى المفقود، ويمكن أن نسميه " الغائب المفقود" ونوع يعرف معه حياة الشخص لكن مكان إقامته قد تكون غير معروفة، ويمكن أن نسمي هذا الشخص" الغائب الحي" تمييزا له عن الغائب المفقود.

وإذا كانت نقطة الالتقاء بين النوعين هي أن كلا منهما يحتاج إلى نائب أثناء غيابه وقبل صدور الحكم باعتبار المفقود ميتا، إلا أنهما يختلفان في ما وراء ذلك.

ومن أهم نقاط الخلاف هي أن المفقود قبل الحكم باعتباره ميتا يوقف له نصيبه في الميراث أو الوصية فإذا حكم بعد ذلك بموته رد ما كان قد أوقف له إلى ورثة المورث أو الموصي باعتبار أن حياة الوارث أو الموصي له وقت وفاة المورث أو الموصي شرط لاستحقاق الميراث أو الوصية، و هذا لا يتحقق بالنسبة للغائب المعروفة حياته دون الغائب المفقود(بر).

ويتضح من السياق السابق أن الغائب الحي لا أثر لغيبته في إنهاء شخصيته القانونية، فغيبته تؤدي فقط إلى تعيين وكيل عنه يباشر كسب الحقوق وأداء الواجبات بالنيابة عنه إذا مضت على غيابه المدة القانونية التي يفترض بعد مضيها أن مصالح الغائب ستتعطل.

أما الغائب المفقود فإن غيبته قد تؤدي إلى إنهاء شخصيته القانونية، إذ يسمح القانون باعتباره ميتا عن طريق حكم قضائي بشروط معينة فتنتهي بذلك شخصيته القانونية وتوزع أمواله على ورثته، وعلى العموم تترتب على هذا الاعتبار كل آثار الموت الحقيقي(تر).

ويرى البعض(ير) أن الفقه الإسلامي يفرق بين الغائب والمفقود، فالمالكية مثلا يصنفون الغائبين إلى خمس طوائف ويميزون بين المفقود الذي لا يعلم مكانه، والغائب الذي يعلم مكانه ويقررون بالنسبة لهذا الأخير أن زوجته تستطيع رفع أمرها إلى الحاكم الذي يكون عليه أن يعذره بالمجيء أو نقلها إليه أو الطلاق.

أما زوجة المفقود فقد وضعوا لها أحكاما أخرى تختلف باختلاف الظروف التي يتم فيها العقد وهذا وهو الرأي نفسه في الفقهين الشافعي والحنبلي.

(1) د. السنهوري ود. حشمت أبو ستيت– أصول القانون ص59 ط1950م د. جلال العدوى ود.نبيل إبراهيم سعد- المرجع السابق ص113، د. توفيق فرج ود.محمد يحيى مطر – المرجع السابق ص287، .د جميل الشرقاوي – المرجع السابق ف106 ص289، د.محسن البيه – المرجع السابق ص 180.

(2):د. مصطفى الجمال ود. جلال العدوي – المرجع السابق ص55. د. توفيق فرج ود.محمد يحيى مطر المرجع السابق ص257.

(3):د. جميل الشرقاوي – المرجع السابق ف106 ص289. د. عبد الله المخلافي– المدخل لدراسة القانون ص168 – ص98.

(4):د. علي سيد حسن – المرجع السابق – ص18.

2 - التعريف القانوني للغائب: عرف القانون المدني اليمني الغائب في المادة 53 بقوله " الغائب الذي خفي مكانه وانقطعت أخباره ومضت سنة على غيابه ولم يكن له وكيل أو ولى" وعرف قانون الأحوال الشخصية اليمني الغائب في المادة 113 بقوله " الغائب هو الشخص الذي لا يعرف موطنه ولا محل إقامته والمفقود هو الغائب الذي لا تعرف حياته ولا وفاته". وقد تحاشى القانون المدني المصري إيراد تعريف للغائب وترك ذلك لقانون الولاية على المال على اعتبار أن مسالة الغياب ينظمها هذا القانون. فقد نص هذا القانون في المادة 74 على أن "تقيم المحكمة وكيلا عن الغائب كامل الأهلية في الأحوال الآتية متى كانت قد أنقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه".

أولا: إذا كان مفقودا لا تعرف حياته أو مماته، ثانيا: إذا لم يكن له محل إقامة أو موطن معلوم خارج المملكة المصرية واستحال عليه أن يتولى شئونه بنفسه أو أن يشرف على من ينيبه في إدارتها.

وقد اقتصر القانون المدني الأردني على تعريف المفقود في المادة 32 وأحال ما يتعلق بأحكام المفقود والغائب إلى القوانين الخاصة أو أحكام الشريعة الإسلامية.

وعرف قانون رعاية القاصرين العراقي الغائب في المادة 85 بأنه " الشخص الذي غادر العراق أو لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة دون أن تنقطع أخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحه ومصالح غيره".

والملاحظ أن نص القانون المدني اليمني قصر تعريف الغائب على الغائب الحي الذي خفي مكانه وانقطعت أخباره.

أما المفقود وهو الشخص الذي لا تعرف حياته من مماته وكذا الغائب الحي المعروف مكان إقامته لكن يستحيل عليه إدارة شؤونه فلا ينطبق عليه هذا التعريف ولا يستفيد بالتالي من الأحكام الواردة في نص المادة السالفة الذكر وهذا قصور تشريعي تداركه المشرع اليمني في قانون الأحوال الشخصية حيث عرف الغائب في المادة 113 تعريفا شاملا للغائب الحي والغائب المفقود، وإن كان الغائب الحي الذي يكون موطنه أو محل إقامته معروفا لا يستفيد من حكم هذه المادة إذ حصرت الغائب الحي في الشخص الذي لا يعرف موطنه ولا مكان إقامته ولذا نجد نص المادة 74 من قانون الولاية على المال المصري أدق وأشمل من نص المادتين 53 مدني يمني و113 أحوال شخصية يمني، التي تشمل في تعريف الغائب المفقود والغائب الحي سواء أكان موطنه أو محل إقامته معلوما أو غير معلوم لأن العلة في اعتباره غائبا وبالتالي يجب تعيين وكيل عنه هي استحالة توليه شؤونه بنفسه.

ثانيا شروط تحقق الغياب :

وفي ضوء النصوص الواردة في تعريف الغائب، يتعين توفر أمرين حتى يتحقق الغياب.

الأول انقضاء سنة كاملة أو أكثر على غياب الشخص. وقد نصت المادة 53 مدني يمني على هذه المدة بقولها " الغائب الذي خفي مكانه وانقطعت أخباره ومضت سنة على غيابه ولم يكن له وكيل أو ولي أو وصي"، ولم يرد في نصوص قانون الأحوال الشخصية اليمني تحديد هذه المدة(□).

والغيبة هنا إما أن تكون غيبة حقيقية كحالة المفقود الذي لا تعرف حياته من مماته كالذي انقطعت أخباره عقب حرب اشترك فيها أو غرق سفينة كان مسافرا عليها، أو تواجده في مكان وقوع كارثة كزلزال أو حريق، وإما أن تكون غيبة حكمية، كالشخص الذي ليس له محل إقامة أو موطن معلوم كالذي يهيم على وجهه ويفر من إجراءات جنائية تتخذ ضده أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم في الخارج ولكن الظروف تحول بينه وبين تولي شؤونه والإشراف على إدارتها مثل ظروف الحرب(بر).

والامر الثاني: تعطل مصالح الغائب، وهو أمر مترتب على غيابه، وقد ورد هذا الشرط في المادة 74 من قانون الولاية على المال المصري صريحا(تر). وهو مفهوم من نص المادة 53 مدني يمني ونص المادة 114 أحوال شخصية يمني اللذين يقضيان بضرورة تعيين وكيل عن الغائب، وذلك لما يترتب في العادة على الغياب لمدة سنة أو أكثر من تعطل مصالح الغائب فالمادة 53 مدني يمني تنص على أنه "الغائب الذي خفي مكانه وانقطعت أخباره ومضت سنة على غيابه ولم يكن له وكيل أو ولي أو وصي تعتبر زوجته وأولاده البالغون وكلاء عنه في ماله لإدارته والمحافظة عليه والإنفاق منه على من تلزم نفقتهم وقضاء ديونه واقتضاء حقوقه، فإذا لم يكن له زوجة ولا أولاد أو ثبت تفريطهم وخشى ضياع المال تعين المحكمة منصوبا عنه " وتنص المادة 114 أحوال شخصية يمني "إذا لم يكن للغائب أو المفقود وكيل يعتمد له القاضي مقدما لإدارة أمواله"

فالغائب الذي ليس له وكيل تثار بشأنه مسألة هامة خاصة بادراة أمواله وهو غائب، واقتضاء ماله ووفاء ما عليه.

(1) يقابل نص المادة 53 مدني يمني المادة 74 من قانون الولاية على المال المصري والمادة 85 من قانون رعاية القاصرين العراقي، وهذه المادة تشترط غياب الشخص حتى بعد غائبا – مدة تزيد على السنة دون أن تنقطع أخباره، ولم يحدد نص المادة 32 من القانون المدني الأردني المدة التي يعتبر بمضيها الشخص غائبا وترك ذلك للقوانين الخاصة وأحكام الشريعة الإسلامية.

(2)د. كمال حمدي – المرجع السابق بعد ص 214. د. حسن كيرة– المرجع السابق ص592 د. جلال العدوى ود.نبيل إبراهيم – المرجع السابق ص 155.

(3) تنص المادة 74 من قانون الولاية على المال المصري على أن تقيم المحكمة وكيلا عن الغائب كامل الأهلية في الأحوال الآتية من كانت قد انقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه.

المطلب الثاني

أثر تحقق شروط الغياب وأسباب انتهائه

أولا: أثر تحقق شروط الغياب:

إن كل ما يترتب على توفر شروط الغائب الحي أي الذي لا يعرف له مكان إقامة أو موطن معلوم هو تعيين وكيل عن الغائب من قبل محكمة الأحوال الشخصية، ولذلك فالوكيل عن الغائب ليس وكيلاً بالمعنى الفني لهذا المصطلح وإنما هو نائب قانوني يستمد سلطته من القانون(□).

أما الغائب المفقود الذي لا تعرف حياته من مماته فإن الأمر لا يتوقف عند تعيين وكيل لإدارة أمواله، بل يتعدى ذلك إلى إنهاء الشخصية القانونية الذي ينظم قانون الأحوال الشخصية اليمني في المواد من 113 - 120(بر).

والملاحظ على نص المادة 53 مدني يمني أنه جاء بحكم عام يشمل الغائب كامل الأهلية، والغائب ناقص الأهلية أو عديمها يفهم هذا من إشارته إلى أن الغائب قد لا يكون له وكيل أو وصي، وهي إشارة واضحة إلى أن الغائب قد يكون كامل ا لأهلية أو ناقصها أو عديمها، وعليه فمن المتصور أن يكون الغائب مجنونا أو معتوها أو سفيها أو صبيا مميزا وإلا لما أشار ا لنص المذكور إلى الولاية والوصاية على أن ما يؤخذ على هذا النص هو أنه جعل الأثر المترتب علي توفر شروط الغياب إقامة وكيل عن الغائب دون أن يراعي صفة الغائب فقد يكون ناقص الأهلية أو عديمها وله ولي أبوه مثلا أو جده أو وصية المختار حيث يكون عندئذ أحق باستمرار ولايته على ابنه الغائب، ولذا فالنص يحتاج إلى إعادة صياغة.

ولا شكل ان واضعي المادة 53 مدني يمني تأثروا بصياغة نص المادة 78 من قانون الولاية على المال المصري التي تقضي بأن "يسرى على القوامة والوكالة عن الغائبين الأحكام المقررة في شأنه الأوصياء" فيسري -بناء على هذا النص - على الوكالة و الوكيل عن الغائب ما يسري على الأوصياء من أحكام من حيث الشروط اللازم توفرها في الوصي أو من حيث واجباته وسلطانه ومسئولياته والرقابة عليه والجزاءات المختلفة التي توقع عليه

(1):. كمال حمدي المرجع السابق ف 220 ص217 وقد نص المشرع المصري في المادة 75 من قانون الولاية على المال على حكم لا نظير له في النصوص الواردة في قانو الأحوال الشخصية اليمني مقتضاه أن الغائب إذا كان قد ترك وكيلا عاما فإن المحكمة المختصة تحكم بثبيت تلك الوكالة متى كانت قد توفرت في الوكيل المختار الشروط الواجب توفرها في الوصي وإلا عينت غيره وهي تماثل حالة تثبيت المحكمة للوصي المختار. د. كمال حمدي – المرجع السابق – نفس الإشارة.

(2):. عبد الله المخلافي– المرجع السابق ص168.

إذا قصر في واجباته أو أوقف القرارات التي تصدرها المحكمة أو تعمد الامتناع عن تسليم أموال الغائب لمن حل محلة في الوكالة(□).

16 - ثانيا: أسباب انتهاء الوكالة: تنتهي مهمة الوكيل عن الغائب بانتهاء الغيبة فضلا عن انتهائها بانتهاء أسباب مهمة الوصي وهي عزله أو قبوله استقالته أو فقده أهليته أو موته أو ثبوت غيبته م/97م أحوال شخصية يمني.

وتنتهي غيبة الشخص بزوال سببها وذلك بعودته أو العلم بموطنه ومحل إقامته وزوال الظروف التي كانت تحول دون توليه شؤونه إذا كان مقيما في الخارج ، كما تنتهي الغيبة بموت الغائب حقيقة كما إذا تأكد موته أو حكميا في حالة عدم تأكد موته، ولكن صدر حكم من المحكمة المختصة باعتباره ميتا، وفي هذه الحالة تنتهي الوكالة وتتحول أمواله إلى تركة توزع على ورثته.

المبحث الثالث

المانع القانوني (الحكم بعقوبة جنائية)

تقسيم: ندرس المانع القانوني أو الحكم بعقوبة جنائية في مطلبين، نتناول في المطلب الأول التعريف بالمانع القانوني ونطاقه القانوني، وفي المطلب الثاني نتناول أثر توفر المانع القانوني.

المطلب الأول

التعريف بالمانع القانوني ونطاقه القانوني

أولا: التعريف بالمانع القانوني، وتمييزه عن غيره.

المانع القانوني عقوبة تابعة للحكم بعقوبة جناية تقيد حرية المحكوم عليه بهذه العقوبة من التصرف في أمواله أو إدارتها(بر) وقد نصت على هذا المانع المادة 25 عقوبات مصري في فقرتها الرابعة والمادة 97 عقوبات عراقي. فالمادة 25 عقوبات مصري تنص على أن " كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية: رابعا إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله، ويعين قيما لهذه الإدارة تقره المحكمة" ولا نظير لهذا النص في قانون العقوبات اليمني الأمر الذي كان يحسن بالمقنن اليمني معالجة هذه المسألة بنص صريح، وسنقتصر في دراستنا لهذا المانع على ما جاء في قانون العقوبات المصري لبيان أهمية

(1)د. محسن البيهـ المرجع السابق ص386.

(2)د. حسن كيرة- المرجع السابق ف-303 ص593.

موضوع المانع القانوني ومدى الحاجة إلى الأخذ بأحكامه بالنص عليه في قانون العقوبات اليمني. ويتفق الفقه على أن ما يترتب على المانع القانوني من آثار لا ينقص من أهلية الشخص المحكوم عليه بعقوبة جناية، فهو كامل الأهلية لأن التمييز والإدراك وهما مناط الأهلية متوفران لديه(□).

وكل ما يترتب عليه لا يعدو أن يكون قيدا على حرية الشخص في التصرف في أمواله أو أدارتها كما سنعرف بعد قليل.

وقيام المانع القانوني واستمراره مرهون بتنفيذ العقوبة المحكوم بها واستمرار هذا التنفيذ، ولذلك فهو يرتفع بالإفراج عن المحكوم عليه حتى لو كان هذا الإفراج إفراجا شرطيا(بر) وقد أراد المقنن من تقييد حرية المحكوم عليه في إدارة أمواله والتصرف فيها أن يبعده عن إمكانية الاستعانة بأمواله للهرب والنجاة من العقوبة أو التخفيف من قيود تنفيذها أو التأثير على حراسه لتحسين حاله في السجن وفي كل هذا مراعاة للمصلحة العامة(تر) وقد ورد مصطلح الحجر القانوني في كتابات فقهاء القانون المدني للتعبير عن مصطلح المانع القانوني وتمييزا له عن الحجر القضائي الذي يتم بمقتضى حكم من القضاء بهدف حماية عديمي الأهلية وناقصيها وذلك بمنعهم من التصرف في أموالهم وإقامة من يتولى ذلك نيابة عنهم(ير).

وتتمثل نقطة الالتقاء بين النظامين – الحجر القانوني والحجر القضائي - في كونه كل منهما يمنعان الشخص من الإدارة والتصرف في أمواله ، وإذا كانت درجة هذا المنع تختلف في الحجر القانوني عنه في الحجر القضائي. فهو منع كامل للشخص من التصرف في ماله في الحجر القضائي نظرا لعدم اكتمال أهلية الشخص أو فقدانها ولذا يقوم بهذا التصرف النائب القانوني الذي يحدده القانون أو يعينه القضاء بينما في الحجر القانوني نجد أن الشخص الممنوع كامل الأهلية، ولكون المنع من التصرف عقوبة تبعية فقد أقتصر هذا المنع على حالة صدور التصرف بدون إذن المحكمة دون منعه في كل الأحوال كما هو الحال في الحجر القضائي، لأن المصلحة العامة هنا تتحقق بالاكتفاء باشتراط الإذن بينما تقتصر المصلحة العامة في الحجر القضائي بتعيين من يتولى إبرام التصرفات نيابة عن ناقص الأهلية أو عديمها نظرا لهذه الصفة(سم) وتوجد في الحياة القانونية صور مماثلة يكون فيها الشخص كامل الأهلية لكن المصلحة تقتضي تقييد حرية

(1)د. حسن كيرة– المرجع السابق ف303 ص593، د. عبد العزيز عامر – المرجع السابق ص 174 هامش.

(2)د. البدراوي – المرجع السابق ف283 ص 81 د. جلال العدوي و د. نبيل إبراهيم – المرجع السابق ص 159.

(3)د. الصدة– المرجع السابق ف 149 ط181 د. عبدالفتاح عبد الباقي – المرجع السابق ف143 ص293 د.محسن البيه المرجع السابق ص345.

(4)د. كمال حمدي – المرجع السابق ص231.

(5)د. السنهوري ج1 ف159 ص376.

الشخص في التصرف أو الإدارة ومنها مثلا الحراسة القضائية حيث تكون إدارة المال الموضوع تحت الحراسة للحارس القضائي دون المالك في حين يبقى للأخير حق التصرف(□) ومنها أيضا الحجر على المدين المفلس حيث يمنع من إبرام التصرفات الفورية على الرغم من أنه كامل الأهلية(بر).

ثانيا: النطاق القانوني للمانع القانوني: رتب النص المصري المانع القانوني على الحكم بعقوبة جناية دون الحكم بعقوبة الجنحة أو المخالفة، وذلك نظرا لخطورة الأولى. ويتوفر شرط المنع -وهو كون العقوبة عقوبة جناية – لا يستطيع الشخص بمفرده مباشرة التصرفات القانونية بل لا بد من إذن المحكمة، كما لا يستطيع القيام بإدارة أمواله إلا عن طريق قيم يختاره وتقره المحكمة المختصة (م/ 25/ 4 عقوبات).

ويفهم من النص السابق أن الحكم بعقوبة جناية قاصر على الأحكام الصادرة من المحاكم العادية دون المحاكم غير العادية. وعليه فإن كل حكم بعقوبة جناية لا يستلزم حتما وبصفة عامة ترتيب الحرمان المنصوص عليه في المادة 4/25 عقوبات فقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بأن " الأحكام الصادرة من محاكم غير عادية عن جرائم مؤقته بأمر من أوامر السيادة لا ينطبق عليها هذا النص لأنه لا ينطبق إلا على الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو الواردة في القوانين الأخرى واللوائح الخاصة، ولا يجوز قياس أمر السيادة على القانون في هذا الخصوص لاختلاف طبيعة كل منها"(تر) فإذا لابد أن يكون الحكم بعقوبة جناية صادرا من محكمة جنائية فلا يطبق ا لحكم الوارد في المادة25 عقوبات على الأحكام الصادرة من المجالس العسكرية أو محكمة الثورة(ير) ويصرح النص أن المانع القانوني لا يلحق إلا المحكوم عليه بعقوبة جناية وهي في القانون المصري السجن والأشغال الشاقة المؤبدة.

أماعلى المحكوم علي بالحبس وهي عقوبة المخالفة والجنحة فلا يؤثر على الشخص في إدارة أمواله والتصرف فيها.

ومدة المنع تتبع في الطول الزمني لها مدة العقوبة الأهلية فتكون مدة الحجر هي مدة الاعتقال في السجن، و لذلك فالمفرج عنه تحت شرط يصبح حرا في إدارة أمواله والتصرف فيها على الرغم أن مدة الإفراج تعد مدة مكملة لمدة العقوبة الأصلية، وترجع الحكمة في قصر الحرمان على مدة الاعتقال الفعلي إلى الرغبة في حماية

(1)د. كمال حمدي – المرجع السابق ص 234.

(2) تنص المادة 71 مدني يمني " ويترتب على الحجر منع المفلس من التصرف في ماله الموجود وقت الحجر وما يستجد له من مال مدة الحجر وقسمة المال بين الدائنين قسمة غرماء"

(3)نقض مدني 23 يونيو 1955م مجموعة أحكام النقض س6 رقم 1977 ص307 نقلا عن د. الصدة– المرجع السابق ص181.

(4)د. كمال حمدي – المرجع السابق ص 233.

الغير الذين يتعاملون مع المحكوم عليه في فترة الإفراج الشرطي دون علمهم بالعقوبة الأصلية(□) ويشمل المنع التصرفات القانونية وأعمال الإدارة حيث يلزم صدور إذن بالتصرف من المحكمة المختصة، كما يلزم أن يختار الشخص الممنوع من يقوم بإدارة أمواله لتعتمده المحكمة قيما له(بر) وعليه فلا يشمل المنع حقوق الشخص الشخصية كالزواج والطلاق والإقرار بالنسب ونحوها إذ يحتفظ المحكوم عليه بحقه في استعمالها دون قيد. وتعود للمحكوم عليه حرية التصرف والإدارة في حالة ما إذا صدر عفو شامل أو عفو عن العقوبة أو أفرج عن المحكوم عليه بقرار إداري إفراجا نهائيا أو سقطت عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن بالتقادم إذ في كل هذه الأحوال تنقضي العقوبة الأصلية وتنقضي معها بالتالي العقوبات التعبية ومنها المنع من الإدارة والتصرف في الأموال، مع ملاحظة أن عقوبة المنع لا تسقط بهروب المحكوم عليه من السجن لأنه لا يمكن أن يستفيد مجرم من إجرامه(تر).

المطلب الثاني

أثر توفر شروط المانع القانوني

أشرت إلى أن توفر المانع القانوني معناه حرمان الشخص من التصرف في أمواله إلا بعد إذن من المحكمة ومن أعمال الإدارة إلا بعد أن يختار الشخص الممنوع قيماً لإدارتها تعتمده المحكمة، فإذا خولفت هذه الأحكام فأبرم الشخص تصرفا بدون إذن من المحكمة أو قام بادارة أمواله بنفسه عن طريق وكيل لم تعتمده المحكمة فإن هذه التصرفات والأعمال تكون باطلة بطلاناً مطلقا لا تلحقها الإجازة ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وقد أشارت إلى هذا البطلان محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بجلسة 13 يونيو 1979م في الطعن رقم 1190 س48ق بقولها " ولئن كان البطلان الذي يلحق أي عمل من أعمال الإدارة أو التصرف الذي يجريه المحكوم عليه بالمخالفة لحكم القانون هو بطلان جوهري بحيث يترتب عليه إلغاء الإجراء ذاته، إلا أن هذا الحجر القانوني باعتباره عقوبة تبعية ملازمة للعقوبة الأصلية موقوت بمدة الاعتقال تنفيذا للعقوبة المقضي بها على المحكوم عليه، فلا محل له قبل البدء في تنفيذها" والمحكمة في تقريرها لهذا الحكم تستند إلى نص المادة 25/ 4 عقوبات مصري والتي تنص على أنه "ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف في أمواله إلا بناء على إذن المحكمة المدنية المذكورة، وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغياً في ذاته....".

(1): كمال حمدي المرجع والإشارة السابقة.

(2): محسن البيه – المرجع السابق ص345.

(3): كمال حمدي – المرجع السابق ونفس الإشارة.

والنص لا يصرح ببطلان التصرف أو ما صدر من المحكوم عليه من أعمال إدارة بالمخالفة للقانون بل اعتبر ذلك ملغيا، والإلغاء مصطلح أعم من مصطلح البطلان حيث يشمل جميع أسباب إنهاء العقد، وهذا يتناسب مع ما يمكن أن يصدر من الشخص المحكوم عليه مخالفا لأحكام القانون إذ قد يصدر منه تصرفا قانونيا أو عملا ماديا كأعمال الحفظ والصيانة فموافقة المحكمة إذا هي شرط لانعقاد تصرفات المحكوم عليه وإقرارها للقيم الذي أختاره هذا الشخص شرط أخر لصحة ما يصدر من هذا القيم من أعمال(□) .والواضح من النص أن مهمة القيم تقتصر على أعمال الإدارة لصالح المحكوم عليه، وهذه المهمة تشمل إدارة أشغاله وإدارة أمواله أيضا من حيث استغلالها والمحافظة عليها، وهي قد تكون أعمالا مادية يقوم بها القيم كأعمال الزراعة والصيانة والحفظ والترميم ونحو ذلك، وقد يكون أعمالا قانونية كإبرام عقود إيجار ونحوها لاستغلال أموال المحكوم عليه وتنتهي مهمة القيم بانتهاء مدة الاعتقال. وضماناً لحقوق المحكوم عليه ولحسن الإدارة فإن للمحكمة الذي عينت القيم أن تلزمه بتقديم كفالة ماليه(بر) . والواضح أيضا أن تعيين القيم يتم بواسطة المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته نظرا لطبيعة المهمة التي يقوم بها القيم وهي في الأساس مهمة مدنية ومستقلة تمام الاستقلال عن الظروف التي اقترنت بارتكاب الجريمة، وهذا القيم يكون تابعا للمحكمة التي عينته في جميع ما يتعلق بقوامته(تر) على أنه إذا كان الشخص المحكوم عليه بعقوبة جناية غائبا فإن الحرمان يشمل - بسبب غيابه – التصرف في ال المال والإدارة (م/390إجراءات جنائية مصري)، وينتهي هذا الحرمان بحضور المتهم أو بموته حقيقة أو حكما وفقا لأحكام الأحوال الشخصية، وفي هذه الحالة يتولى – أثناء غياب المتهم – حارس قضائي تعينه المحكمة المختصة والواقع في دائرتها أموال المحكوم عليه إدارة أمواله والتصرف فيها تحت إشراف المحكمة وتقديم حساب عند انتهاء الحراسة (ير) وإذا كان المحكوم عليه بعقوبة جناية محجورا عليه حجرا قضائيا وهو ما يصدق على القاصر أو من صدر عليه قرار باستمرار الولاية، فالمحكمة الابتدائية تقر القيم أو الوصي الذي عينته المحكمة الحسيبة إذا لم يكن هناك ما يمنع من ذلك.

(1)د. مصطفى الجمال ، د. حمدي عبد الرحمن – المرجع السابق ص 302.
د. كمال حمدي – المرجع السابق ص234، د. محسن البية – المرجع السابق ص345.
(2)د. مصطفى الجمال، د.حمدي عبد الرحمن – المرجع السابق ص302.
(3)د. كمال حمدي – المرجع السابق ص234.
(4)د. كمال حمدي – نفس الإشارة في المرجع السابق.

الخاتمة:

أولا: النتائج: من أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة ما يأتي:

أ. موانع الأهلية ظروف تمنع الشخص كامل الأهلية من مباشرة التصرفات القانونية دون أن تؤثر على أهلية الأداء لديه وقد حددها الفقه القانوني في ثلاثة موانع هي مانع طبيعي يتمثل في وجود عاهة مزدوجة لدى الشخص المصاب بها أو ضعف جسماني شديد ومانع مادي هو الغيبة عن البلد ومانع قانوني هو الحكم بعقوبة جنائية.

ب. لم ينظم القانون اليمني من هذه الموانع سوى مانع واحد هو المانع الطبيعي على العكس من نظيرة المصري الذي نظم هذه الثلاثة الموانع تنظيما دقيقا.

ج. لا يعتبر مصطلح موانع الأهلية مصطلحا دقيقا، فهو لا يدل على أن المقصود هو الشخص كامل الأهلية الذي تمنعه ظروف معينة من إبرام تصرف قانوني معين ولذلك فضلنا عليه عبارة أخرى أكثر دقة وهي موانع الشخص كامل الأهلية من مباشرة التصرفات القانونية حيث تدل بوضوح على تمييز موانع الأهلية بالمعنى الفني لها عن عوارض الأهلية.

د. يأخذ كل من القانون اليمني والمصري بنظام المساعدة القضائية بمعناه الفني بينما لا تأخذ بهذا المعنى بعض القوانين كالقانون الأردني والقانون العراقي حيث يأخذ كل منهما بنظام آخر قريب من نظام الوصاية.

ه. الأثر الجوهري الذي يترتب على توفر شروط نظام المساعدة القضائية هو مبدأ المشاركة في إبرام التصرفات القانونية بين المساعد القضائي ومن تقررت مساعدته وهو مبدأ متفق عليه بين التقنين اليمني والمصري اللذين أخذا بنظام المساعدة القضائية بمعناه الفني.

ونظم كل من القانون المصري واليمني مانع الغياب واقتصر هذا التنظيم على الغائب الحي الذي حفي مكانه وانقطعت أخباره، حيث قرر كل منهما وجوب تعيين وكيل للغائب الذي استمر في غيابه سنة فأكثر للمحافظة على مصالحه بإدارة أمواله إلى أن يحضر من غيابه، واقتصر تنظيم المانع القانوني على القانون المصري حيث بين أثر الحكم بعقوبة جناية في المادة 25 عقوبات بتعيين قيم عنه أثناء تنفيذ عقوبة الجناية بالسجن ورتب على تصرف المسجون في أي مال من أمواله البطلان...

ثانياً: التوصيات : توصي الدراسة بالآتي:

أ. العمل على إدراج نظام موانع الأهلية ضمن نظام آخر قريب منه كالنيابة والوكالة مثلا نظرا لطبيعة موانع الأهلية، عن عوارض الأهلية.

ب. العمل على تنظيم المشرع اليمني للمانع القانوني اقتداء بالمشرع المصري نظرا لأهمية الموضوع.

ج. العمل على تنظيم الآثار المترتبة على تقرير نظام المساعدة القضائية في القانون اليمني تنظيما واضحا يعالج جوانب القصور فيه وذلك بوضع نص صريح يبين حكم إنفراد من تقررت مساعدته في إبرام تصرف ما أو انفراد المساعد القضائي بماشرة تصرف من التصرفات أو امتناع أي منهما عن المشاركة في إبرام التصرف.

قائمة المراجع:

أولا المراجع العامة والمتخصصة:

1. أحمد أبو الفتح – مختصر كتاب المعاملات في الشريعة الإسلامية.ط/4 1924م.
2. أحمد إبراهيم بك - الالتزامات في الشرع الإسلامي ج2 دار الأنصار – مصر.
3. أنور العمروسي– التعليق على نصوص القانون المدني المعدل بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر ج2.
4. بدران أبو العينين بدران – تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود دار النهضة العربية بيروت.
5. د. توفيق حسن فرج و د.محمديحي مطر – الأصول العامة للقانون ط88.
6. د. جلال إبراهيم، د. نبيل إبراهيم سعد - المراكز القانونية ط93 دار المعرفة الجامعية.
7. د. جلال العدوي – أصول المعاملات – مؤسسة الثقافة الجامعية – الإسكندرية.
8. د. جميل الشرقاوي – دروس في أصول القانون.
9. د. حشمت أبو ستيت ود. السنهوري – أصول القانون ط/ 1950م
10. د. حسن كيرة - المدخل لدراسة القانون –ط2000م منشأة المعارف.
11. د. سليمان مرقص – الوافي في شرح القانون المدني ج2ط 6 1987م
12. د. سمير تناغو– مصادر الالتزام. منشأة المعارف.
13. عبد الحكم فوده – البطلان دار المطبوعات الجامعية 1993م القاهرة.
14. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ج1 مصادر الالتزام ط/3. منشورات الحلبي.

15. د.عبد الفتاح عبد الباقي –نظرية العقد دراسة مقارنة ط1998/4م
16. د. عبد العزيز عامر ج2 نظرية الحق ط/85
17. د.عبدالله محمد المخلافي– المدخل لدراسة القانون ط2004م
18. د.علي سيد حسن -الأحكام الخاصة بالمفقود –ط4 دار النهضة العربية القاهرة.
19. د. عبد المنعم البدراوي –مبادئ القانون – ط1985.
20. د. كمال حمدي - الأحكام الموضوعية في الولاية على المال – ط1997م – منشاة المعارف الإسكندرية.
21. د. محسن البيه – شرح القانون المدني المصري ج1 نظرية الحق مكتبة الجلاء الجديدة.
22. د. مصطفي الجمال ود.حمدي عبد الرحمن المدخل لدراسة القانون ج2ط/10 1984م.
23. د. مصطفى الرزقاء– الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ج2ط/10 1968م.
24. د. محمد بن حسين الشامي ج1 مصادر الالتزام مكتبة دار الجيل الجديد صنعاء
25. د. محمد علي الشريف – حكم التصرفات القانونية لفاقد الأهلية ط1997م.
26. د. محمد الزحيلي– النظريات الفقهيه– الدار الشامية ط1993م.
27. د. محمد يحيى المطري ج1 مصادر الالتزام ط2012م. مطبعة المتفوق صنعاء.
28. د. منذر الفضل – مصادر الالتزام دراسة مقارنة
29. د. نبيل إبراهيم ود.جلال إبراهيم – المراكز القانونية. دار المعرفة الجامعية – القاهرة.
30. د. وهبة الزحيلي الفقة الإسلامي وأدلته ج4 دار القلم ط3/ 1989م.

ثانيا المجموعات القانونية:

31. القانون المدني اليمني لعامي 1992 الملغي والجديد 2002م.
32. القانون المدني المصري لعام 1948م.
33. القانون المدني الأردني لعام 1976.
34. القانون المدني العراقي.
35. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج2 .ئئشش

جامعة الناصر
AL-NASSER UNIVERSITY