شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار
في درجة حرارة من 15-25 مئوية ورطوبة نسبية من 20-40%
To be Kept away from Dust in Dry Cool place of 15-25- c and relative humidity 20-40%

كلية الحقوق

٨١٨ رسائل

جامعة عين شمس
كلية الحقوق

أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص

"دراسة مقارنة"

٨١٨ رسائل

رسالة لنيل درجة الدكتوراة في الحقوق

مقدمة من
محمد السعيد رشدي شاهين

لجنة الحكم:

الأستاذ الدكتور/ محمد لبيب شنب بكلية الحقوق جامعة عين شمس	أستاذ القانون المدني "رئيسًا"
الأستاذ الدكتور/ محمد على عمران بكلية الحقوق جامعة عين شمس والمشرف على الرسالة	أستاذ ورئيس قسم القانون المدني "عضوا"
الأستاذ الدكتور/ نزيه صادق المهدي بكلية الحقوق جامعة القاهرة	أستاذ القانون المدني "عضوًا"

١٩٨٣

346.21
ش ع

الإهـــداء :

إلى والـــدى

إلى أســتاذى

إلى زوجـــتى

أقدم هـذا العـمل لمســـة عـــرفـــان

وتقـديـر ووفـــاء ..

محمد السعيد رشدى

بسم الله الرحمن الرحيم

" وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا " .

"صدق الله العظيم"

((مقدمـــــة))

موضـوع الرسالـة والسبب فى اختيـاره :

من يستعرض نصوص القانون المدنى وقانون الولايـة على المال المصرى ، يلاحظ أن المشرع يستعمل تعبيـر " ادارة Administration فى أكثر من موضـع ، وذلك عند تحديد سلطات بعض الأشخاص ، على مـال أو مجموع من المال ، أى ذمة مالية ، ويبدو ذلك عنـد مباشـرة هؤلاء الأشخاص للتصرفات ، أو الاعمال القانونيـة Actes juridiques كما تسمى أحيانا ، والتى تنصب على ذلك المال أو على تلك الذمة . وبالتالى يقتصـر حق هؤلاء على المال فى حق الادارة وتنحصر سلطتهـم فى أعمال الادارة Acte d'administration دون غيرها من الأعمال القانونية الأخـرى .

فما المقصود من تعبير " ادارة" فى القانون المدنـى ؟ وما المفهوم الحقيقى لاعمال الادارة التى نراها فى النصوص القانونية ؟ ثم ما حدودها بالنسبة لغيرها من الأعمـال القانونية الأخرى ؟ وأخيرا ما الدور الذى يمكن أن تقـوم به فى الحياة الاجتماعية والاقتصاديـة ؟

واصطلاح " أعمال الادارة " الذى يستخدمه المشـرع فى نطاق القانون الخاص كالقانون المدنى والقانون التجـارى وقانون الأحوال الشخصية (مسائل الولاية على المـال)، وان كان البعض قد استعمله للدلالة على بعض مسائـل القانون العام ، وهى مسائل يعالجها القانون الادارى .

الا أنه من المجمع عليه أن لهذا الاصطلاح دلالة فى مجال القانون العام Droit public تخالف ما يدل عليه فى مجال القانون الخاص Droit privé .

لهذا يتعين علينا منذ البداية أن نوضح ذلك حتى نتفادى أى لبس فى الألفاظ وتكون العبارات واضحة تماما فى الأذهان . فالمقصود باصطلاح أعمال الادارة فى مجال القانون الادارى [1] هو التصرف العادى للشئون العامة والتنفيذ اليومى للقوانين ، كاصدار اللوائح وتنظيم المرافق العامة وشئون الموظفين . فى حين أن المراد به فى مجال القانون الخاص ، هو ادارة أموال الأشخاص، وبعبارة أخرى ادارة الذمة المالية لهؤلاء الأشخاص. واصطلاح أعمال الادارة فى نظر فقهاء القانون الخاص، يقصد به مجموعة الأعمال التى تهدف الى استغلال أو استثمار الذمة المالية وهو ما سنتولى معالجته فى هذه الرسالة لاستظهار مضمونه وتحديد ضوابطه .

ولذا فنحن نؤثر - مع غالبية الشراح - أن نطلق على أعمال الادارة التى يعالجها القانون الادارى، أعمال الادارة العامة ، أو الأعمال الادارية Actes administratifs [2] وذلك منعا للبس

---

(١) راجع فى هذا الصدد : الدكتور رمزى طه الشاعر النظرية العامة للقانون الدستورى ، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨٠ ، مطبعة جامعة عين شمس ، ص ٧٦ .

(٢) وهى التى يقابلها فى نطاق القانون العام ، الأعمال الحكومية Actes gevernementales وهى التى يتناولها القانون الدستورى باعتبارها المظهر السياسى لنشاط السلطة التنفيذية .
انظر : رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، نفس الموضع.

وحتى يخلص لاصطلاح أعمال الادارة Acte d' administ-ration فى مجال القانون الخاص - وهو موضوع رسالتنا - مفهومه الذى يستقل به ، بالمقابلة لأعمال التصرف Actes de desposition وأعمال الحفظ Actes conservatoires .

ويجدر بنا أن نستبعد ما قد تدل عليه كلمة " ادارة " للوهلة الأولى . حيث تطلق غالبا كلمة ادارة بالنظر الى الشخص الذى يتمتع بالحرية وكامل الأهلية فى مباشرة جميع حقوقه المدنية ، ومن ثم يتولى ادارة شئونه وذمته المالية بحرية وينتفع بالمال كما يشاء. فالمالك على سبيل المثال له حق استعمال ملكه واستغلاله والتصرف فيه . وقد يقال عن هذا المالك أنه مدير ناجح أو غير ناجح فى ادارة شئونه ، بالنظر الى نتيجة التصرفات التى يقوم بها .

ولكن تعبير أو كلمة ادارة هنا ليس لها معنى قانونى محدد . بل يدخل فى نطاقها جميع تصرفات الحياة القانونية . وليس هذا هو المعنى المقصود من تعبير ادارة الذى يستخدمه المشرع فى العديد من النصوص القانونية . فعند مراجعة تلك النصوص نستنتج أن المقصود دائما هو " تحديد حق ما" وحصر ذلك الحق فى الادارة" administration دون التصرف disposition بمعنى أن المشرع يقصد بكلمة " ادارة " معنى أكثر تحديدا من معناها المألوف عادة . وسنجرى فى هذا البحث على استعمال هذا المعنى القانونى لأعمال الادارة لنقابل بينها وبين أعمال التصرف .

وتنقسم التصرفات القانونية أو الأعمال القانونية بحسب خطورتها على الذمة المالية الى أعمال حفظ وأعمال ادارة ،

وأعمال تصرف . أقلها خطورة أعمال الحفظ وأكثرها خطورة أعمال التصرف أما أعمال الادارة فتقع فى موقع وسط بين هذه وتلك .

ونتيجة لتحديد الشرع لحق بعض الأشخاص على الذمة المالية ، نراه قد يعطى لشخص حق القيام بأعمال الحفظ ، أى اتخاذ ما يلزم لحفظ الشىء ، دون أن يكون له الحق فى ادارته أو فى التصرف فيه . من ذلك مثلا أن لكل شريك فى المال الشائع - وليس له حق الادارة بمفرده - أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشىء ، ولو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء (م ٨٣٠ مدنى) . كما أن الوصى على القاصر - والقاعدة أن له القيام بأعمال الادارة بغير اذن من المحكمة الا فيما استثنى - له أن يقوم بأعمال الحفظ بغير اذن من المحكمة (م ٣٠ من قانون الولاية على المال) .

وقد يعطى الشرع لشخص حق الادارة دون حق التصرف . من ذلك أن الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل لا تخول الوكيل صفة الا فى أعمال الادارة (م ٧٠١ / ١ مدنى) ولابد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الادارة (م ٧٠٢ / ١ مدنى) . ومن ذلك أيضا أن ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى المال الشائع - وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء - يكون ملزما للجميع اذا تعلق بعمل من أعمال الادارة المعتادة ، وعلى العكس ليس للأغلبية العادية أن تقرر تغييرا فى المال الشائع يخرج عن حدود الادارة المعتادة وليس لها أن تقرر التصرف فيه ، وانما يكون ذلك للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع (٨٢٨ مدنى وما بعدها) .

ومن ذلك أيضا أنه لا يجوز للجد بغير اذن المحكمة التصرف فى مال القاصر وان كان له ادارته (م ١٥ من قانون الولاية على المال) [١] . كما أنه لا يجوز للوصى التصرف فى المنقولات أو الأوراق المالية الا باذن من المحكمة الا أنه يجوز أن يباشر بالنسبة لها أعمال الادارة (م٢/٣٩) .

أما أعمال التصرف ، وعبارة أخرى ، الحق فى التصرف فانه نظرا لخطورته على الذمة المالية فان الشرع لا يسمح به الا للشخص القادر على معرفة مصلحته الحقيقية فلا يسمح به للقاصر ، ويخضع الولى[٢] أو الوصى لرقابة واذن القضاء فى مباشرته .

ومن هنا تبدو أهمية التمييز بين أعمال الحفظ وأعمال الادارة وأعمال التصرف . غير أن المسألة لا تثير صعوبة ما متى كنا بصدد شخص كامل الأهلية وقادر على مباشرة شئونه بنفسه ، ففى مثل هذه الحالة لا أهمية لإعمال مثل هذه التفرقة .

---

(١) حيث أن القاعدة أن الولى يقوم على رعاية أموال القاصر وله ادارتها وولاية التصرف فيها وهذا ما تقضى به المادة (٤) من قانون الولاية على المال . فجاءت المادة (١٥) من هذا القانون مقيدة سلطة الجد فى التصرف فى أموال القاصر فتبقى له الادارة .

(٢) وهذا القيد مقصور على الولى ان كان جدا ، فالقاعدة بالنسبة للجد أنه لا يجوز له أن يتصرف فى أموال القاصر الا باذن المحكمة . أما بالنسبة للأب ، فالقاعدة أن له التصرف فى أموال القاصر دون حاجة الى اذن المحكمة الا فى الحالات التى استوجب فيها القانون صراحة هذا الاذن .

فذلك الشخص يملك القيام بجميع الأعمال القانونية دون تفرقة بين أعمال الحفظ ، وأعمال الادارة ، وأعمال التصرف. فالأصل أنه يتمتع بحق الملكية وهو الحق العينى الأصلى الذى يخول لصاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف. ومن ثم يكون لذلك الشخص على أمواله سلطان مطلق فى حدود القانون (م ٨٠٢ مدنى) ، فحق الملكية هو النموذج البارز للحق الجامع . فمالك الشئ يملك أوسع السلطات ويتمتع بأكبر حماية ممكنة(١) .

ولكن الأمور لا تجرى على هذا النحو دائما ، فقد توزع تلك الأعمال الثلاثة بين أكثر من شخص على ذمة مالية واحدة . لأنه قد يتعذر على الشخص (المالك) أن يتولى ادارة أمواله بنفسه . فقد تمنعه عن ذلك أسباب عملية تدعوه الى انابة غيره فى ادارة شئونه . كما هو الحال فى الوكالة الاتفاقية . أو قد تمنع الشخص أسباب قانونية يفرضها المشرع كحالة القصر ، فيتولى شخص من الغير ادارة أمواله كالولى أو الوصى أو القيم . وكالزوج الذى يتولى ادارة مال الزوجية المشترك Communauté فى القانون الفرنسى .

لذلك كان من الضرورى تحديد نطاق كل نوع من هذه الأعمال القانونية الثلاثة : الحفظ ، والادارة ، والتصرف ،

---

(١) ويعرف التقنين المدنى الفرنسى حق الملكية ، بأنه الحق فى التمتع والتصرف فى الأشياء بالطريقة الأكثر اطلاقا (م ٥٤٤ مدنى فرنسى) وهذا هو الأصل الفرنسى :

"Le proprieté est le droit de jouir et de disposer des choses de la maniere la plus absolue ".