ملخص

المدخل لدراسة القانون

مادة
الفصل الثاني
نظرية الحق

إعداد
زيد جبار الحسناوي

((هذا الملخص لمدخل القانون حسب شرح الدكتور))

نظرية الحق

لقد لاحظنا في المقرر الاول القاعدة القانونية وتناولناها بالتفصيل ، في هذا المقرر سنخصصه لبيان نظرية الحق ومدى علاقتها بالقانون من حيث طبيعته وايضا العناصر والاركان التي يقوم عليها

مدى العلاقة بين الحق والقانون

1.توجد هناك **علاقة وثيقة** بين **الحق والقانون** ، وتتضح هذه العلاقة كما يأتي:-
لقد لاحظنا في المقرر الأول ان **القاعدة القانونية** تعمل على **ضبط النظام واقامته** في المجتمع من خلال حكم سلوك الأفراد برسم السلوك الواجب الاتباع والتي تفرضه الدولة ولو جبرا على الأفراد ، وهذا يمثل واجباً ملقى على الأفراد وفي قبال هذا الواجب فان القانون يحدد الحق ، **فبالنتيجة** كلما يفرض القانون واجبا فانه يقرر في قباله حقا. ومن **هنا تتضح مدى العلاقة** بين **القانون والحق** .

2.ويترتب من خلال ذلك ان **هناك تلازماً** في الفكر القانوني ما بين **الحق والواجب** فكلما وجد حق **وجد** واجب يتمثل باحترام ذلك الحق

وجود الحق

لقد أثارت فكرة الحق الجدل بين فقهاء القانون اذ لاقت انتقادات من حيث وجودها القانوني ، **وابرز الانتقادات** هي ماصدرت عن **المدرسة الوضعية** بزعامة **الفقيه الفرنسي "ديجي** اذ يرى هذا الفقيه ان **فكرة الحق** هي عبارة عن فكرة خيالية، **والسبب لأنها** لا تخضع للمشاهدة والتجربة ، كما انه يرى **بانها فكرة فلسفية** مأخوذة من وراء الطبيعة ، ومن **جانب ثالث** فهو **لايعترف بفكرة الحقوق الطبيعية** التي تقوم على تمتع الفرد بالحقوق بمجرد ولادته وقبل وجود المجتمع

اذ **يعتقد** هذا الفقيه بان **الانسان كائن اجتماعي بطبيعته لايتمتع بالحقوق الا بوجود بقية أفراد المجتمع لان** الحق له طرفان صاحب الحق ومن يقع عليه واجب احترام ذلك الحق فاذا بالحق الطبيعي فان **هناك طرف واحد** وهو صاحب فاذا سلمنا الطبيعي فان يقع عليه واجب احترام هذا الحق **فمن هو الطرف الثاني الحق ؟**

راي الفقيه (ديجي) للحق

يرى هذا الفقيه بان **الحق الذي ينشئه القانون** غير موجود **فهو ينكر ذلك الحق** ، فهو يرى بان ذلك الحق **يؤدي الى تسلط ارادة** على ارادة اخرى فهو يؤدي الى **تسلط ارادة صاحب الحق** على ارادة من يقع **عليه واجب احترام ذلك الحق** ،**ويترتب** عل ذلك **عدم التساوي بين الأرادات** وهذا غير مقبول فجميع الايرادات متساوية

لذلك فان هذا الفقيه يذهب **الى نفي فكرة الحق** ويستبدلها **بفكرة المركز القانوني** اذ يرى بان القانون **لايرتب الحق وانما ينشئ المراكز** القانونية **هناك مركزان الاول صاحب الحق** وهو بمركز **ايجابي** ومن **يقع عليه واجب الاحترام** هو بمركز **سلبي** فصاحب **المركز الايجابي يستفاد** من نشاط **صاحب المركز السلبي** تطبيق القاعدة القانونية، **فيصبح الطرفان متساوون من حيث الخضوع للقاعدة القانونية .**

الرد على آراء الفقيه (ديجي) لم تسلم توجهات هذا الفقيه من الانتقادات والردود لعل ابرزها مماياتي

1- ان **القول** بان **فكرة الحق** فيها **خضوع ارادة على ارادة اخرى** كلام **غير دقيق** اذ **لم يقل بها فقيه واحد** ولم تلقى قبولا من الفقهاء **فارادات متساوية** امام القاعدة القانونية .

2- ان **التمعن** في فكرة **المركز القانوني لا تختلف عن فكرة الحق** اذ **كلاهما فيهما طرفان صاحب الحق ومن يقع عليه واجب احترام ذلك الحق**

التعريف بالحق

لم يكن نصيب تعريف الحق اوفر من فكرة وجوده تعريفه ايضا اثار جدلا بين الفقهاء بحسب وجهة نظر كل منهم فنشأت عدة نظريات من اجل وضع تعريف للحق ابرزها ما يأتي

النظرية الشخصية (نظرية الارادة)

ترى هذه النظرية بان الحق هو عبارة عن القدرة او السلطة الارادية التي يخولها القانون الشخص معين في نطاق معلوم. فجوهر الحق بموجب هذه النظرية هو القدرة الارادية ولكن هذه القدرة تكون محكومة بالقانون عندما ينظم سلوك الأفراد يحدد لكل شخص نطاقا تتحرك فيه ارادة كل شخص.

لقد تعرضت هذه النظرية لعدة انتقادات ابرزها :

1-ان القول بان الحق قدرة أرادية يعني بان الشخص حتى يكون له حقا لابد من أن يكون لديه ارادة ، وبالتالي وفق هذا المنظور فان عديمي الارادة لا يتمتعون بالحق كالمجنون مثلاً وهذا يخالف ما اخذت به الشرائع بتمتعهم بهذه الحقوق

2- ان الاخذ بهذه النظرية يترتب عليه عدم الاعتراف بالشخص المعنوي وذلك لكونه شخصا اعتباريا ليس لديه اراد كما هو الحال في الشخص الطبيعي .

3- أن القول بان الحق هو الارادة فإن ذلك يؤدي الى الخلط بين وجود الحق وبين استعماله فالحق يوجد وان لم تكن أرادة لكن استعمال الحق والانتفاع به لايمكن الااذا وجدت الارادة ، لذلك نجد ان القانون يعين وصياً او قيماً فيما لاتقع هذه الأرادة المباشرة الحق نيابة عن فاقدها

النظرية الموضوعية (نظرية المصلحة)

من جانب اخر، فقد وجدت هذه النظرية أن هناك حالات تتوافر فيها الحماية المصالح لا ترتقي الأخير لمستوى الحق ، مثلا قيام المشرع فرض رسوما كمركية على بعض السلع حماية المنتج الوطني ، فهنا نجد ان اصحاب المصانع الوطنية وفق هذه الحماية تحققت لهم مصلحة ، وبالتالي لا نستطيع تسميتها حقوقا لهم لأنها مصالح عرضية لان المصلحة بموجب هذه النظرية لاتكون حقا الا اذا كانت الحماية لذاتها وليست عرضيه كما في المثال .

وقد وجهت لهذه النظرية الانتقادات الاتية :

1- أن هذه النظرية عرف الحق بالمصلحة وهذا غير دقيق لأن الغاية من الحق تحقيق المصلحة فليس من الدقيق تعرف الحق بغايته ، ومن جانب اخر فان الحق ما هو الا وسيلة لتحقيق المصلحة ويترتب على ذلك أن الحق شيء والمصلحة شيء اخر.

2- جعلت هذه النظرية الحماية هي العنصر الثاني لقيام الحق بحيث لا يوجد حق ان لم توجد الحماية وهذا غير دقيق لان الحق سابق على الحماية في الوجود ففي البدأ يوجد الحق ثم توضع له وسيلة الحماية

النظريات في تعريف الحق

النظرية المختلطة وهذه النظرية هي التي حاولت أن تضع تعريف للحق بالاعتماد على الاسس التي جاءت بها نظرية الإرادة والمصلحة وهذه النظرية عرفت الحق من خلال الجمع بين الإرادة والمصلحة . ولكن هذه النظرية لم تلق رواجا بين الفقهاء لأنها بنت اساسها على نظريات منتقدة وكما لاحظنا

النظرية الحديثة (نظرية دابان)

تعرف هذه النظرية الحق بانه عبارة عن ميزة يمنحها القانون لشخص وتحميها طرق قانونية فيستطيع ذلك الشخص بموجب هذه الميزة ان يتصرف في مال اقره القانون باعتباره مالكا له او مستحقا له في ذمة الغير .

ومن خلال هذا التعريف نجد ان هذه النظرية تقيم الحق على مجموعة اركان او عناصر هي :

1- الاستئثار والانتماء .

2-التسلط

3- احترام الغير للحق .

4- الحماية القانونية .

عناصر الحق وفق النظرية الحديثة

العنصر الاول :- **الاستئثار أو الانتماء** :- ان الحق ما هو الا علاقة أستئثار . وانتماء واختصاص ما بين الشخص وما بين الشيء ، بحيث ان هذا الاستئثار او الانتماء يمكن ذلك الشخص من القول بان هذا الشيء لي وهذه القيمة متاعا عائدا إلي ، ولا يتوقف ذلك على الارادة فحتى أن لم توجد الارادة فان هذا الاستئثار والانتماء يكون موجودا

ولا يقتصر الاستئثار على الأشياء المادية المستقلة عن الشخص كالمنقولات او العقارات مثلا، بل يمتد ايضا الى القيم ال لصيقة بشخصية الانسان كحقه في الحياة وحقه في سلامة بدنه وهكذا ويرد ايضا على الاشياء غير المادية المعنوية كحق المؤلف في نتاجه الذهني .

عناصر الحق وفق النظرية الحديثة العنصر الثاني :-

التسلط :- والمقصود بذلك هو قدرة الشخص على التصرف بما استائر به ، وهذا الحق يخول صاحبة في التصرف بذلك الشيء بكافة التصرفات التي يجيزها القانون فيستطيع استعماله أو استغلاله او استخدامه الصالحه او لصلح الغير كلا او جزءا بمقابل أو بدون مقابل ، وهكذا ويلاحظ أن هذا التسلط لا يكون متوقفا على استعماله من جانب صاحبه فعلا

بل هو يثبت حتى وان لم يستعمله كما اله اذا توقف عن استعماله لمائع قانوني فانه سيعود بمجرد زوال ذلك المانع كما في حالة المحجور عليه فبمجرد زوال الحجر يرجع هذا النصر (التسلط) لذلك الشخص.

عناصر الحق وفق النظرية الحديثة العنصر الثالث :-

احترام الغير للحق . صحيح أن الحق كما لاحظنا انه ميزة .تثبت لشخص الا ان هذه الميزة لا تكون فعالة الا في قبال اشخاص اخرين يسري الحق في مواجهتهم وعليه فان جميع الناس يكونون ملزمين بموجب القانون باحترام ذلك الحق فاذا وقع اعتداء على هذا الحق من الغير يستطيع صاحب الحق بفرض الاحترام من خلال رد الاعتداء وبموجب القانون ،

العنصر الرابع :- الحماية القانونية -

وهذا العنصر من العناصر الأساسية في الحق فلا يمكن أن يوجد الحق بفعالية مالم يوجد وسائل حماية تقرر له **فالحق بمعناه الحقيقي** هو ذلك الحق الذي يحمية المجتمع من خلال ما يضعه من وسائل لحمايته ، فوجود الحق بدون حماية قانونية لا يكون موجودا من الناحية القانونية وان كان موجودا من الناحية الأخلاقية مثلا

هل يمكن ان نطبق التسلط على الحقوق اللصيقة بشخص الانسان . ولماذا ؟

الاجابة هي :- ان التسلط لايمكن ان يطبق على الحقوق اللصيقة بشخص الانسان في جميع الحالات ، فهو فقط يمكن الشخص من القول بانه عائدا الي ويمنع كل شخص التجاوز على هذه الحقوق . **ولكنه يمتنع عليه التصرف بهذه الحقوق اللصيقة بشخصه لان هذا التصرف يمس بكرامة الانسان .**

طبيعة الحق

لقد لاحظنا سابقا أن التيارات الفكرية او يسود المجتمع من معتقدات فكرية تلقي بظلالها على الغرض الذي يهدف القانون لتحقيقه ، وكذلك الحال هنا فن طبيعة الحق ليست واحدة وانما تكون محددة بما يسود المجتمع من معتقدات فكرية ولقد لاحظنا أن ابرز التيارات الفكرية التي تسود المجتمعات هي المذهب الفردي والمذهب الاشتراكي لذا سنبين طبيعة الحق من خلال ذلك.

طبيعة الحق في الفكر الفردي

لقد لاحظنا في المحاضرات السابقة أن المذهب الفردي يقوم على اساس ان الفرد هو الغاية الأساسية في المجتمع وهو الهدف الأسمى ووجود القانون ما هو الا لحمايته ،

وبالتالي فان الفرد يتمتع بحقوق بمجرد ولادته وهذه الحقوق يعدها حقوق طبيعية لصيقة بالإنسان تثبت له بمجرد ولادته ولا يتوقف وجودها على وجود المجتمع او
دخوله في عضويته ،

ولما كان لكل فرد من افراد المجتمع حقوقا طبيعية فان ذلك سيؤدي الى تعارض في المصالح بين الأفراد لذا يأتي القانون ليرسم التوفيق بين هذه المصالح ،

ومن هنا نجد أن المذهب الفردي يركز النظام القانوني كله على الفرد وبالتالي فهو يجعل من الحق امتيازا للفرد ولا يكون للقانون دور في وجوده وانما يقتصر دوره في رسم حدود لهذه الحقوق وتوفير الحماية لها

بالنتيجة نجد أن المذهب الفردي يجعل من الحق امتيازا طبيعيا سابقا على وجود القانون والدولة .

طبيعة الحق في المذهب الاشتراكي

يقوم المذهب الاشتراكي على اسس تختلف عما يقوم عليه المذهب الفردي ، اذ نجد ان المذهب الاشتراكي لا ينظر للفرد باعتباره كائنا مستقلا في الوجود عن المجتمع ، بل ينظر اليه باعتباره كائنا اجتماعيا يعيش في جماعة وهو يتعاون مع غيره من اجل تحقيق مصلحة هذه الجماعة التي ينتمي اليها وان هذا العمل المشترك هو الذي يحقق بالنتيجة خير الفرد ومصالحه

ونجد كذلك أن هذا المذهب يجعل من القانون الحدث الاجتماعي الذي ينبع من ضرورات الحياة الاجتماعية ، فهو يقوم بإنشاء الحقوق ومن ثم منحها الى الافراد ن فهذا المذهب لا يعترف بفكرة الحقوق الطبيعية للفرد فالحقوق عنده كلها مصدره القانون.

كما أن الدولة بموجب هذا المذهب لا يكون دورها سلبيا كما هو الحال في المذهب الفردي ، فهي هنا تتدخل بشكل فعال وايجابي في جميع امور الافراد مادامت متعلقة بالصالح العام ، فطبيعة الحق هنا ينشا مع وجود المجتمع من خلال القانون الذي يقره للأفراد بالشكل الذي يحقق مصلحة المجتمع .

ويترتب على ذلك النتائج الاتية :

1- من الناحية السياسية الحرية السياسية مقيدة المصلحة العامة والصالح العام .

2- من الناحية الاقتصادية :- الدولة تتدخل في كافة نواحي النشاط الاقتصادي وتبتعد عن المذهب الحر

3- من الناحية القانونية : التوسع في نطاق القانون من خلال كثرة القواعد القانونية الامرة وقلة القواعد القانونية المكملة

عناصر الحق

الحق يتكون من عنصرين هما الرابطة القانونية والاستئثار وسنوضح كل من هذين العنصرين

1- الرابطة القانونية :- تعد الرابطة القانونية عنصرا جوهريا في الحق وهو مسلم به لدى جميع الفقهاء ، الا أن الصعوبة تكمن في تحديد ماهية هذه الرابطة يذهب الأكثر من الفقهاء الى ان الرابطة القانونية لا يمكن أن توجد الى بين الاشخاص ، اذ لا يمكن ان تصور وجود رابطة ما بين الشخص والاشياء ، وذلك لان الحق يحتاج الى طرفين صاحب الحق ومن يقع عليه واجب احترام ذلك الحق ، وهذا الاخير لا يمكن أن يكون غير الشخص لأنه لا يقبل عقلا تكليف الأشياء بواجب او تفرض عليه التزام، الا أن الاخذ بهذا القول يوصلنا الى نتيجة غير مقبولة وهي توفر الرابطة القانونية في بعض الحقوق دون الأخرى فنجد ان الرابطة توجد في الحق الشخصي ولكنها لا توجد في الحق العيني وبينا سابقا ما المقصود

الحق الشخصي هو رابطة بين شخصين تخول احدهما ويسمى الدائن أن يطالب الآخر ويسمى المدين بأداء دين معين لمصلحته . ... في هذه الحالة يكون التزام المدين سلبياً , فهو يلتزم بالامتناع عن القيام بعمل معين كان يمكنه القيام به لولا أن القانون أو الاتفاق الزمه بالامتناع عنه

والمقصود بالحق العيني . :. ما هو الحق العيني؟

إن الحق العيني يرد على الشيء المعين بالذات بينما الحق الشخصي يرد كالالتزام بذمة المدين ، مثال ذلك حق عيني كملكية الأرض أي أنها وردت على حق عيني أما إن كان لشخص100 دينار على آخر يكون الحق شخصي يقع على الذمة المالية للشخص الآخر

عناصر الحق / الرابطة القانونية

لذلك يذهب البعض من الفقهاء إن الرابطة موجودة في العيني ايضا وان كان طرفاه صاحب الحق والشيء العيني كالعقار مثلا ، وذلك من خلال ان صاحب الحق هو الشخص وان الطرف الثاني ليس الشيء وانما المجتمع الذين يقع عليهم احترام ذلك الحق ومنع الاعتداء عليه هذا من جانب ومن جانب اخر فان الرابطة القانونية تقسم الى نوعين هما .

1- رابطة اقتضاء : وهي الرابطة التي لا يمكن ان تكون الا بين شخصين صاحب الحق ومن يقع علية واجب احترام ذلك الحق كما الدين اذ نجد ان هناك طرفين هما الدائن وهو صاحب الحق والمدين وهو من يقع عليه واجب احترام الحق من خلال أداءه بإرجاع مبلغ الدين

2- رابطة التسلط :- وهي الرابطة التي لا تكون الدين . والاشياء اذ يكون لهؤلاء سلطة مباشرة على الشيء تخولهم التصرف به بما يشاؤون وفق القانون .

عناصر الحق / الاستئثار

2- الاستئثار : وهو العنصر الثاني من عناصر الحق ويقصد به قدرة الشخص على أن يختص و يستأثر بأشياء او قيم وحده دون غيره من الاشخاص فتكون هذه الاشياء او القيم تابعة لشخص يخوله القانون ان يتصرف بها كيف يشاء ولا يحق لشخص اخر الاعتراض على ذلك الا في حدود ما رسمه القانون .

وتجدر الاشارة اخيرا الى ان الفقهاء اختلفوا في عنصر اخر من عناصر الحق الا وهو)الحماية القانونية) فالبعض يعدها عنصرا جوهريا في الحق والبعض الاخر لا يعدها عنصر جوهريا في الحق وانما عنصر لاحقا لوجود الحق فهو يرتبط بإمكانية الاستفادة والتمتع لصاحب الحق به، فهي تعمل على احاطة الحق بعد وجوده بالحماية اللازمة التي تمكن صاحبه من الاستفادة به وفرض احترام الكافة لهذا الحق.

اركان الحق

يقوم الحق على ركنين اساسيين وهما اشخاص الحق والذي يمثل صاحب الحق والركن الثاني هو محل الحق والذي يتمثل بكونه اشياء او اعمال لذا سنخصص هذه المحاضرة لبيان هذين الركنين

اشخاص الحق الركن الاول :- اشخاص كما لاحظنا سابقا أنه لابد ان يكون لكل حق صاحب ينسب اليه وبالتالي فانه لا يمكننا أن نتصور وجود حق بدون شخص من الأشخاص ينسب اليه ، وهذا يترتب عليه أمر مهم الا وهو أنه لابد من وجود شخص اخر يقع عليه واجب او التزام ، اذا مادام هناك حق ينسب لشخص فهناك واجب او التزام يقع على شخص اخر.

والشخص من وجهة النظر القانونية ، هو كل من يصلح لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات والالتزامات ، والقانون يقسم ذلك **الشخص الى نوعين** هما الشخص الطبيعي ، والذي هو الانسان باعتباره أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات والواجبات ، والنوع الثاني هو الشخص المعنوي هو مجموعة اشخاص او اموال اجتمعوا من اجل تحقيق هدف معين كالمؤسسات و الشركات وغيرها، وهذا النوع من الاشخاص القانونية فرضته الضرورات العملية كما سنلاحظ في المحاضرات القادمة

الركن الثاني :- محل الحق لا يكون محل الحق واحدا بل يختلف بحسب نوع ذلك الحق فمن المعلومه ان الحقوق المالية تقسم الى نوعين هما حقوق عينية والتي يراد بها السلطة المباشرة للشخص على شيء معين ، وفي هذا النوع من الحقوق يكون محل الحق هو (الشيء)

اما النوع الثاني فهو الحق الشخصي الذي يقصد به الرابطة القانونية بين شخصين دائن ومدين يستطيع الدائن بمقتضاها مطالبة المدين اما القيام بعمل او

الامتناع عن عمل او اعطاء شيء ، فنجد ان محل الحق في هذا النوع هو الأعمال . لذلك سنتكلم عن كل نوع من انواع النحل .

النوع الاول :- محل الحق الاعمال تعد الاعمال محلا للحقوق الشخصية وهذه **الاعمال تقسم الى نوعين** فهي اما ان تكون اعمال ايجابية كالالتزام بقيام بعمل او تكون اعمال سلبية كالامتناع عن القيام بعمل ، وبغض النظر عن نوع الاعمال يشترط في المحل ما يأتي شروط المحل :- **يشترط في الاعمال كمحل في الحق الشخصي مجموعة شروط يمكن بيعها من خلال ما ياتي :**

1- أن يكون المحل ممكنا وليس مستحيلا :- ويقصد بذلك أن يكون محل الحق الشخصي سواء كان قيام بعمل أو امتناع عن عمل يمكن القيام به ولا يكون مستحيلا، وهنا لابد من بيان

أن الاستحالة هنا تقسم إلى نوعين هما :.

أ- استحالة مطلقة :- وهي تلك الاستحالة التي تكون لذاتها بحيث لا يستطيع جميع الناس القيام بهذا العمل وليس فقط للملتزم به ، مثلا تعهد الشخص بعبور المحيط سباحة ، فهذا مستحيل على ذلك الشخص المتعهد وايضا على جميع الناس . لذا تسمى استحالة مطلقة مادية .وتجدر الاشارة هنا إلى الاستحالة المطلقة منها ما يكون استحالة قانونية كمضي المدة القانونية التي تمكن أحد طرفي الدعوى من الطعن بالحكم. وحكم الاستحالة المطلقة هو بطلان الالتزام أذ كما يقال لا التزام بمستحيل .

ب استحالة نسبية :- وهي تلك الاستحالة التي يكون فيها القيام بعمل مستحيلا للملتزم نفسه ولكن يمكن ان يقوم به شخص اخر .كتعهد شخص بناء منزل وهو غير عالما بكيفية البناء فيكون هذا العمل مستحيلا بالنسبة له ولكنه غير مستحيلا بالنسبة للمهندس مثلا . وحكم الاستحالة هنا هو فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض

2- ان يكون المحل معينا او قابلا لتعيين :- وهنا يجب ان يكون محل الحق سواء كان عملا او امتناع عن عمل معينا او قابلا لتعيين ، والتعيين هنا ين يذكر محل الحق بكافة تفاصيله ، كتعهد المقاول ببناء دار ، فمحل الحق هنا قيام بعمل وهنا يجب ان يعين من خلال ذكر جميع تفاصيل ذلك الدار من حيث نوع المواد المستعملة ونوع الخريطة وعدد طبقات المنزل وهكذا

3- ان يكون المحل مشروعا :- والمقصود بذلك ان يكون المحل غير مخالق الأحكام القانون او مع الآداب العامة والنظام العام ، فكل التزام مخالق لذلك يعد غير مشروعا يترتب عليه بطلان الالتزام ،

س/ من خلال دراستك لمحاضرة اركان الحق..برأيك هل يوجد استحالة نسبية قانونية ؟

تقسيمات الأشياء

لاحظنا أن الاشياء باعتبارها محلا للحق العيني تقسم الى تقسيمات عديدة وفي المحاضرة السابقة أخذنا النوع.
الأول وهو تقسيمها لأشياء قابلة للاستهلاك وأخرى غير قابلة للاستهلاك وبينا الفائدة من هذا التقسيم في هذه المحاضرة

سنستكمل بيان هذه التقسيمات وكما يأتي

ثانيا :- الاشياء المثلية والاشياء قيمية:-

تقسم الاشياء من حيث تشابه بعضها مع البعض ومن عدمه إلى نوعين هما :

1- الاشياء المثلية: - ويسمى هذا النوع باسم الاشياء المعينة بالنوع ، ويراد بها هي تلك الأشياء التي يوجد لها نظير في الاسواق وبدون تفاوت او بتفاوت يسير لا يعتد به التجار، وتعد هذه الاشياء بين الناس في التعامل بالعدد او المقياس او الوزن او الكيل ، والأمثلة كثيرة عليها فكل شيء له نظير يعد مثليا او معين بالنوع كالحنطة والنقود و الفواكة وغيرها.

2- الاشياء القيمية :- وتسمى ايضا بالأشياء المعينة بذاتها ، وهي ه تلك الاشياء التي يتفاوت آحادها تفاوتا يعتد به بين التجار ولا يقوم بعضها مقام البعض الاخر في الوفاء والامثلة كثيرة منها الدور والأراضي والألماس والكتب الخطية النادرة وهكذا

اهمية تقسيم الاشياء الي مثلية وقيمية

تبرز اهمية هذا التقسيم في الجوانب الاتية ::

1- من حيث الملكية : نجد إن الملكية تنتقل في الأشياء المعينة بالذات او القيمة بمجرد ابرام العقد كقاعدة عامة ، ولكن هذه الملكية في الأشياء حين التسليم او التعيين كما هو الحال عند شرائك لطن من الحنطة من تاجر لدية مخزن يضم الاف الأطنان فانت لا تعرف اين الطن الذي اشتريته الا بعد فرزه او تعيينه

2- من حيث الهلاك :- ان هلاك الاشياء القيمية يجعل من تنفيذ الالتزام حين أن هلاك آلأشياء المثلية لا يؤدي مستحيلا فيصار الي التعويض مم أن يجهز الدائن بمثل جنسه ، كغرق إلى استحالة التنفيذ بل الحنطة في البحر فمن الممكن للبائع ان يشحن حنطة اخرى وفق ماهو متفق علية

3-من حيث الوفاء : لا يحق للمدين بالشيء القيمي أن يدقع للدائن بغير ذلك الشيء الا برضاه حتى وان كان الشيء الجديد مساويا له بالقيمة أو منها، ام في الأشياء المثلية فبعضها يقوم البعض الآخر في الوفاء حتى مع

4- من حيث المقاصة :. لا تقع المقاصة الا بين الاشياء المثلية فقط ولا تقع في الأشياء القيمية .

ثالثا :- العقارات والمنقولات

تقسم الأشياء من حيث امكانية تحريكها ونقلها إلى نوعين هما :.

1-شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحريكه دون ن العوفي والعمارات والسدود والمناجم وهكذا، وقد عرف القانون المدني العراقي العقار بهذا المعنى في الفقرة (1) من المادة (63) منه .

2- المنقول:- وهو كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف ، كالنقود و المكيلات . والموزونات والسيارات وغيرها من الاشياء الاخرى وبهذا المعنى عرفه القانون المدني العراقي في الفقرة 2 من المادة 63

قائد التقسيم :- يمكن أن تبرز هذه الفائدة بمايأتي

1- من حيث الشكل :- نجد ان العقار يخضع لقواعد شكلية فلاتكتمل عملية البيع الا بعد تسجيلها ....في دائرة العقار بينما المنقولات لاتحتاج الى هذه الشكلية في الاصل ولعل السبب في وجود الشكلية في الاول وعدمها في الثاني يعود للثبات في الاول ...وسرعة التداول في الثاني لعدم ثباته

2-من حيث تملك الاجانب: تفرض قوانين الدول قيوداً على الاجانب عند تملكهم للعقارات في حين لاتفرض تلك القيود على تملكهم للمنقولات

3- من حيث الدعاوي والشفعة والرهن التأميني: نجد ان دعاوي الحيازة تكون خاصة بالعقار دون المنقول وكذلك الحكم ينطبق في الشفعة والرهن التأميني .

حيث التقادم : العقارات المسجلة في التسجيل العقار تخضع له في حين ان المنقولات لا تخضع للتقادم لان قاعدة الحيازة في المنقول تطبق عليها

رابعا:- العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص

تقسم العقارات من حيث الاستقلال الى نوعين هما :

1- العقار بطبيعته :- وهو كل شيء مستقر ثابت لا يمكن نقله وتحويله دون تلف بطبيعته كالأراضي والمناجم

2- العقار بالتخصيص :- وهو المنقول الذي يضعه مالكه في عقار مملوك له رصدا على خدمة هذا العقار او استغلاله كالابواب و الشبابيك في البناء ،

ويشترط لتحقق العقار بالتخصيص ما يأتي ::

1- اتحاد المالك :- اي ان يكون كل من مالك العقار والمنقول واحدا فلا نكون امام عقار بالتخصيص اذا قام المستاجر بوضع منقول لخدمة العقار المستاجر وذلك لأنه ليس مالك هذاالعقار

2- أن يخصص هذا المنقول لخدمة ذات العقار او لاستغلاله ، وهنا لابد من التأكيد آن وجود المنقول رصد هنا لخدمة العقار وليس لخدمة صاحب العقار . فالالات الزراعية والمواشي والمحاريث الموجودة في المزرعة تعتبر مرصودة لخدمة العقار المزرعة.

اهمية التقسيم :- تبرز هذه الأهمية من خلال ما ياتي :

1- من حيث الحجز : لا يجوز الحجز على العقار بالتخصيص مستقلا عن العقار نفسه

2- من حيث التصرف:- العقار بالتخصيص يدخل حكما في التصرف بالعقار كبيع المنزل مثلا فان و الابواب والشبابيك تدخل ضمن عقد بيع المنزل

3- من حيث الرهن - يشمل الرهن العقار بالتخصيص.

مع الملاحظة اخيراً ان صفة العقار في التخصص تنتهي متى ماصاحب العقار اخرج المنقول من

مصادر الحق

تستند الحقوق جميعها الى القانون فهو الذي يقررها ويحميها ، لكن القانون يعد المصدر البعيد لهذه الحقوق اذ ان هناك مصادر قريبة ل لحقوق وهذه المصادر هي الواقعة القانونية والتصرف القانوني لذا ستخصص الكلام عنها ، الا انه قبل الدخول في تفصيلاتها لابد من بيان امرين مهمين وكما ياتي

تحديد الأمران المهمان

اهمية التمييز بين التصرف القانوني والواقعة القانونية:-

تتضح هذه الأهمية في أن التصرفات القانونية تختص بقواعد دون الواقعة فالتصرف القانوني عماده الارادة وبالتالي فان جميع القواعد القانونية التي تنظم قدرة الارادة على ترتيب الاثار القانونية بينما الواقعة بها التصرف الفرق بينهما من القانونية لا ترتبط بالإرادة في بث الاثبات، اذ أجاز المشرع اثبات الواقعة بكافة طرق الاثبات ، بينما جعل من الاثبات في التصرف القانوني مقيدا

2- التصرف القانون والواقعة القانونية كمصادر للحق الشخصي والعيني

لابد من الاشارة الى أن كل من التصرف القانوني والواقعة القانونية يكوتان

الحق الشخصي نجد آن مصدرآن للحق الشخصي والعيني العقد والأرادة المنفردة والعقل غير القانون حدد مصادر المشروع والكسب دون سبب، وهذه المصادر أما أن يكون مصدرها التصرف القانوني كالعقد والارادة المنفردة واما ان يكون مصدرها الواقعة القانونية كالعمل غير المشروع والكسب دون سبب اما في جانب الحق العيني ، ايضا نجد أن مصدر الحق فيها اما ان يكون التصرف القانوني كالاستيلاء مثلا او يكون مصدرها الواقعة القانونية الالتصاق والشفعة

المصدر الأول :- الواقعة القانونية

ويقصد بها كل حدث يقع يرتب القانون عليه اثرا قانونيا يتمثل باكتساب شخص حقا لم يكن له قبل هذه الواقعة .

وتقسم الواقعة الى نوعين هما :

- الوقائع الطبيعية :- وهي كل حدث يقع بفعل الطبيعة لا دخل لإرادة الانسان فيه تكون سببا لاكتساب الحق او انقضائه .والامثلة كثيرة على هذه الواقعة ، مثلا الولادة فهي واقعة طبيعية يترتب عليها كافة الحقوق المترتبة عليها كحق التسمية والنسب وسلامة الجسد وهكذا، وايضا الموت فهو واقعة طبيعية يترتب عليه الكثير من الحقوق كحق الارث ، واقعة مرور الزمان ، فهي واقعة طبيعية يترتب عليها اكتساب الملكية عند اقترانها بالحيازة . وقد تكون الواقعة طبيعية يترتب عليها انقضاء الحق كما هو الحال في واقعة هلاك الشيء فإنها تؤدي الى زوال الحق العيني الوارد عليه . وغيره الكثير من الامثلة

المصدر الأول : الواقعة القانونية

2- الوقائع الانسانية:- وهي الاعمال المادية التي تصدر عن الانسان يرتب القانون على حصولها اثرا قانونيا وهو نشوء الحق ، بغض النظر كان الانسان قاصده ام لا. **وتقسم الاعمال التي تصدر من الانسان الى الاتي** :.

أ- الاعمال الضارة :- وهو كل عمل مادي يقوم به الشخص يترتب عليه ضرر يلحق بشخص اخر قاصدا ذلك أم لا، فيترتب على ذلك حقا للشخص المضرور بمطالبة الشخص الضار ويقوم ذلك الحق لابد من توافر عناصر المسؤلية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية .

ب الاعمال النافعة :- وهي كل عمل مادي يترتب عليه اثراء شخص على حساب شخصا اخر دون سبب قانوني ، وهنا يكون للشخص الذي افتقر حقا بالرجوع على الشخص الذي اثرى على حسابه ومطالبته بالتعويض .

ج- وقائع يرتب القانون عليها اثر قانوني تتمثل بحقوق كالاستيلاء من خلال وضع اليد بقصد التملك على مال منقول مباح لا مالك

س/ هل تستطيع الارادة الواحدة(المنفردة) ان ترتب لها حقا في ذمة غير ولماذا ؟

ج/ لاتستطيع الارادة الواحدة ان ترتب حق في ذمة الاخر والسبب هو ان ثبات الحق في ذمة الغير يحتاج الى قبول الطرف الاخر يعني تدخل ارادة الشخص الاخر

المصدر الثاني: التصرفات القانونية

سنتكلم في هذه المحاضرة عن المصدر الثاني القريب الحق الا وهو التصرفات القانونية من خلال ما يأتي

معنى التصرف القانوني

يقصد به :- هو اتجاه الارادة نحو احداث أثر قانون معين يتمثل بانشاء حق او نقله او تعديله او آنقضائه . ومن هنا فان الاثر الذي يترتب هو اثر آرادي أي ان الارادة هي التي اتجهت لترتيبه - مثلا في عقد البيع فأن ارادة البائع هي التي اتجهت. لالتزآمه بنقل ملكية المبيع الى المشتري وكسب الحق في الثمن وكذلك الحال بالنسبة للمشتري بإرادته هي التي اتجهت بدفع الثمن وكسب ملكية الثمن

ولابد من الاشارة هنا إلى ان التصرف القانوني يقسم الى نوعين ، فهو اما ان يكون بحسب تعدد الأرادة التي صدر عنها التصرة ترتيب اثاره كالوصية تصرف صادر عن ارادة واحدة هي صادر عن ارادتين وإرادة والوعد بجائزة

أو قد يكون تصرف واحدة لا تكفي لترتيب اثاره بل يحتاج الإرادة اخرى..... تتطابق معها كما هو الحال في العقود كعقد البيع والقرض والرهن والايجار وهكذا. **وعليه نبين هذه الانواع وكمايأتي**

اولا : التصرف القانوني الصادر من جانب واحد

ويقصد به ذلك التصرف الذي تنفرد ارادة شخص واحد فقط ترتيب آثاره ، في الإرادة المنفردة هي اساس الحقوق المترتبة على الأمثلة على هذه التصرفات التي تصدر بارادة منفردة وترتب الاثار هي الايجاب الملزم واجازة العقد الموقوف والوصية، والارادة المنفردة كما لها القدرة على انشاء الحقوق ، فهي لها القدرة على زوال الحقوق ، كعقد الوديعة وعقد الوكالة والابراء

ونتساءل هنا هل تستطيع الارادة ان ترتب حقا شخصيا او التزاما ؟

ان الاجابة على هذا التساؤل تقتضي منا أن نميز بين حالتين هما

1- حالة قدرة الارادة على انشاء حق لها في ذمة الغير ، وهنا لا تستطيع الارادة أن ترتب لها حقا او التزاما بمفردها ودون تدخل ارادة الآخر على عاتق الغير.

2- حالة ان الارادة ترتب حقا للغير عليها ، في هذه الحالة يمكن للإرادة المنفردة أن ترتب للغير حقا او التزاما عليها وقد حدد القانون

هذه الحالات وهي كما ياتي :

أ- الايجاب الملزم ، وهو أن يحدد الموجب ميعادا للقبول يلتزم به الى حين انقضاء هذا الميعاد، كمن يعرض سلعة للبيع لمدة اسبوع فهنا ارادته ملزمة بهذا الميعاد فأي شخص يتقدم لشراء السلعة خلال الموعد لا يحق له رفضه

ب- المؤسسات الخاصة :- وهي شخص معنوي ينشا بتخصيص مال معين العمل لا يقصد منه الربح. وتنشا هذه المؤسسات بسند رسمي يقوم به الشخص حال حياته أو بألوصية بعد وفاته

ج- تطهير العقار المرهون رهنا تامينيا ، من خلال اعلان الحائز للعقار بالتزامه باداء الديون المقيدة الى القدر الذي يساوي قيمة العقار .

د- الوعد بجائزة او الوعد بجعل :- هو انت وش عند قيام لمن يقوم بعمل معين . فعليه أن يوفي بهذا الوعد عند قيام أي شخص بهذا العمل ، كمن يعلن أن من يجد له جهازه المفقود سيعطيه مكاقاة مالية

ثانيا :- التصرف القانوني الصادر من جانبين او ارادتين (العقد)

تناولنا في المحاضرة السابقة النوع الأول من التصرفات التي تعتبر المصدر القريب للحق الا وهو التصرف الصادر من ارادة واحدة في هذه المحاضرة تتكلم عن النوع الثاني الا وهو العقد.

معنى العقد

يعرف العقد بانه اتفاق ارادتين على انشاء التزام او نقله او تعديله او انهائه بشرط ان يقصد العاقدان احداث ذلك الاثر القانوني). وقد عرف القانون المدني العراقي العقد في المادة (73) بالقول (ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الطرف الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه) ولكي ينتج العقد اثره لابد ان تتجه ارادة المتعاقدان الى احداث ذلك الاثر القانوني ولا تتجه الارادة لذلك الا اذا توافرت اركان محددة تسمي اركان العقد .

اركان العقد

ان المقصود بالركن هو ما يستند اليه وجود الشيء بحيث لو تخلف لما قام ذلك الشيء وهدم. ولكي يقوم العقد لابد من توافر ثلاثة اركان في التراضي والمحل والسبب

1- التراضي:- ويعرف بين الكتاب ايضا بالرضا، والمراد بهذا الركن هو توافر الارادة الحرة فيه التي تدل على القبول في احداث الاثر القانوني .فاذا انعدمت الارادة انعدم الرضا ومن ثم لا يوجد هذا الركن من هنا فان التصرف الذي يصدر عن الصغير غير المميز الرضا لا يعد قائماً الا بالتطابق بين الايجاب والقبول ولايكون الرضا صحيحا الا اذا كان خاليا من عيوب الرضا وهي الاكراه والمجنون يعد باطلا لعدم وجود الارادة ومن جانب آخر والغلط و الغبن مع التغرير والاستغلال.

عيوب الرضا

حتى يكون العقد صحيحا لابد أن يكون الرضا صحيحا ولا يكون الرضا صحيحا الا اذا جاء خاليا من عيوبه وهي :.

1- الإكراه :- يقصد به ضغط غير مشروع على ارادة الشخص يولد في نفسه الرهبة فيدفعه الى التعاقد . ويعرفه القانون المدني العراقي بانه اجبار الشخص بغير حق على ان يعمل دون رضاه) والامثلة على الأكراه كثيرة كمن يهدد في ماله او ابنائه او نفسه من اجل الاقدام على ابرام العقد. والاكراه يقسم الى نوعين أكراه ملجا واكراه غير ملجأ لا يسع المقام لتوضيحها تدرسونها بالتفصيل في السنة القادمة

2- الغلط :- هو عبارة عن وهم يتولد في ذهن الشخص يصور له غير الواقع فيحمله على التعاقد. ومن هنا فانه تصور كاذب وغير حقيقي للواقع . والأمثلة كثيرة لعل من أبرزها شخص يشتري حلية معتقدا انها من الذهب الخالص والواقع انها من النحاس المطلي بالذهب .

3- الغبن مع التغرير :- المقصود بالتغرير هو ايهام الشخص بما يرغبه في الاقدام على التعاقد , والتغرير يحصل بطريقتين اما بالقول من خلال ذكر مواصفات في الشيء لترغيب آلاخر في التعاقد ، البائع الذي يغري المشتري بان هذه البضاعة مفقودة من السوق وان الناس تتهافت على اقتنائها وهكذا . وقد يكون التغرير بالفعل من خلال التحسينات التي يقوم بها المتعاقد على الشيء من تحسين مظهر وتبديل قطع وهكذا . كالشخص الذي يقوم بصباغة ثوب قديم ويبيعه بسعر الجديد وهكذا

ولابد من الاشارة هنا أن التغرير وحده لا يكون عيبا في الرضا الا اذااقترن معه الغين . والمقصود به هو عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه .

4- الاستغلال :- هو أن يستغل شخص شخصا اخر لهواه او طيشه او حاجته او عدم خبرته ، في أن يجعله يبرم تصرفا يؤدي الى غبن ذلك الشخص من يستغل عطش انسان لإبرام عقد بيع داره مثلا

س/هل يمكن ان نطلق تسمية معينة على الارادتين في العقد ؟

الاجابة هي :- ان العقد هو تطابق الاراديتين يعني تطابق الايجاب والقبول يعني لدينا ارادة تمثل الايجاب وارادة اخرى تمثل القبول والنتيجة ان لدينا ارادة تسمى موجبة وارادة تسمى قابلة .

الركن الثاني - المحل

لاحظنا في المحاضرة السابقة أن العقد يقوم على اركان ثلاثة بينا فيها الركن الأول وهو التراضي لذا نستكمل الكلام عن هذه الأركان مبتدئين بالركن الثاني وهو المحل ثم ننتقل البيان الركن الثالث وهو السبب

معنى المحل

يراد به ، هو المعقود عليه في العقد بمعنى اخر هو كل ما يرد عليه العقد بحيث يثبت اثر الارادة فيه ، وبهذا المعنى جاء القانون المدني عندما عرف العقد كما لاحظنا، وهذا المعنى للمحل ليس نفسه في المحل في الالتزام ، اذ ان الاخير يراد به الاداء الذي يجب على المدين القيام به الدائن، وعلى اية حال فان المحل في العقد اما أن يكون القيام بعمل او الامتناع عن عمل او أعضاء شيء يعني نقل حق عيني

ولاحظنا في المحاضرات السابقة أن المحل يشترط فيه مجموعة شروط كما بينا وهي أن يكون ممكنا وليس مستحيلا ، وان يكون معينا تعي ينا نافيا للجهالة او قابلا للتعيين، وان يكون مشروعا أي غير مخالف للقانون والنظام العام والآداب

الركن الثالث :- السبب

والمقصود بالسبب هنا هو الباعث الدافع الذي كان وراء دخول الشخص في العلاقة العقدية ، ومن هنا فإن السبب يكون له ارتباطا وثيقا بالإرادة ، اذ لا يمكن أن نتصور تحرك الارادة بدون سبب . وقد وجدت نظريات من أجل تحديد السبب ، اذ قد يقصد به الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم في العقد الوصول اليه ، فمثلا سبب التزام البائع بتسليم المبيع هو حصوله على الثمن ، وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو حصوله على المبيع. وقد يراد به الباعث الدافع و الغرض غير المباشر ويعرف بالسبب البعيد للتعاقد، فمثلا في عقد البيع بموجب هذه النظرية يكون التزام البائع بتسليم المبيع ليس الحصول على الثمن وانما من اجل الوفاء بدين في ذمته المبيع السكن او العمل التجاري وهكذا . وستدرسون هذه النظريات بالتفصيل في السنة القادمة.

واخيرا يجب الإشارة أنه يشترط في السبب ان يكون مشروعا أي لا يخالف القانون او النظام العام أو الآداب .

الجزاء المترتب على تخلف اركان العقد او شرط من شروطها

ان الجزاء المترتب على تخلف اي ركن من اركان العقد يؤدي الى ان يكون العقد باطلا، فاذا انعدم ركن الرضا ولم يكن للعقد مجله ان العقد باطلا، ينصب عليه او لم يكن له سب ب فان ذلك يجعل من ولكن يجب إن نفرق بين انعدام الركن في العقد وبين تخلف شرط الركن، فأن الجزاء في الحالة الأخيرة يختلف اذ يجعل من العقد موقوفا وليس باطلا ، فمثلا لو ان العقد وجد ولكن ركن الرضا

جاء مشوبا بعيب من عيوب الرضا كالاكراه مثلا، ففي هذه الحالة الركن موجود ولكن شرط الصحة غير موجود لوجود الاكراه لذلك يكون العقد موقوفا على اجازة من تعرض رضاه ل لأكراه بعد زواله ، فعند زوال الاكراه يؤخذ رايه مرة أخرى بالموافقة واجازة العقد او بعدم الموافقة فيموت العقد وكأنه لم يوجد .
وهكذا الحال في بقية الشروط الواجب توافرها في الاركان

آثار العقد

بعد ان اوضحنا في المحاضرات السابقة اركان العقد والاثر المترتب على تخلفها سنتكلم في هذه المحاضرة عن الاثار التي تترتب على العقد

آثار العقد

متى ما نشا العقد صحيحا توافرت فيه القوة الملزمة التي يستطيع من خلالها اطراف العقد تنفيذ ما جاء فيه . لذلك سنتكلم عن هذه الآثار من جانبين هما من حيث اشخاص العقد ومن حيث موضوع العقد

1- اثر العقد من حيث الاشخاص :- ان القاعدة او الأصل في العقود ان اثر العقد لا ينصرف الا الي اطرافه المتعاقدين بحيث لا يمكن لأي شخص أن يتزم بما هذا العقد غيرهما ،هذا هو الأصل الا ان هناك استثناء على ذلك من خلاله ينصرف اثر العقد الى الغير، كما هو الحال في الاشتراط لمصلحة الغير .

ولكن ما المقصود بلفظ المتعاقدين ؟

إن المقصود بلفظ المتعاقدين هم ما يأتي

:. أ- الخلف العام :- ويقصد به هو كل من يخلف سلفه في ذمته المالية كلها او في جزء شائع منها كالثلث والربع والنصف كالوارث و الموصى له بجزء شائع من التركة ، والخلف العام يخلف سلفه بمقتضى أحكام الميراث والوصية وهو بذلك يتأثر بالتصرفات التي يجريها السلف.

ب الخلف الخاص :- هو كل من يخلف شخص في مال معين من امواله كالمشتري و الموصى له بعين معينة)كملكية دار معينة مثلا. والخلف الخاص لا يتأثر بالتصرفات التي يجريها السلف الا اذا كان التصرف متعلق بذات الشيء من جانب وان يكون التصرف من السلف صادرا قبل انتقال الشيء اليه يتأثر بالتصرفات التي

2- اثر العقد من حيث الموضوع

والمقصود بذلك ان اطراف العقد لا يلتزمون الا بالمقدار الذي التزمت به ارادتهم فالعقد له قوة نفاذ مساوية لقوة القانون لذا يجب على المتعاقدين ان ينفذان ما ورد فيه من التزامات والا يكونان مسؤولان عن تنفيذه أمام القانون ، وهذا يسمى في الفقه ب (العقد شريعة المتعاقدين) وبموجب هذا المبدأ فانه لا يجوز لأي شخص أن يقوم بتعديل او انهاء العقد الا بالرجوع الى ارادة المتعاقدين ، بل اكثر من ذلك حتى القاضي لا يحق له ذلك الا في حالات استثنائية نص عليها القانون ولاعتبارات العدالة ، وهي حالة الحوادث الاستثنائية.

جزاء الاخلال بتنفيذ العقد

ان عدم قيام احد اطراف العقد بتنفيذ التزامه يجعله يقع تحت طائلة المسؤولية ولكن اي نوع من المسؤولية ؟ هذه االمسؤلية هي المسؤولية العقدية او التعاقدية فكل اخلال بتنفيذ التزامات العقد يرتب هذه المسؤولية، وحكمها ان ترتب على الطرف المخل بهذه الالتزامات التعويض لمصلحة الطرف الاخر مالم يكون هذا الاخلال راجعا لسبب اجنبي لا يد له فيه ولكي يستحق الطرف الثاني التعويض يجب ان يؤدي الاخلال إلى الحاق ضرر به وذلك لان

المسؤولية العقدية لا تتحقق الا آذا توافرت شروطها هي الخطأ العقدي يتمثل بالإخلال بتنفيذ الالتزام ، والضرر هو ما يلحق بالطرف الاخر من اذىمادي يلحقه في ماله او اذى معنوي والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر اي يجب ان يكون الضرر نتيجة لذلك الاخلال لان عدم وجود هذه العلاقة لا تتحقق المسؤولية العقدية

انحلال العقد

من المعلوم أن كل عقد لابد وان ينتهي لذا فان انتهاء حياته تسمي بانحلال العقد والمقصود به هو زوال الرابطة العقدية بين الأطراف بعد اتمام ابرامه . وينحل العقد بالطرق الاتية:

1- الالغاء :- وهو انهاء العقد بإرادة واحدة من قبل أحد الطرفين وزال اثره ، وهذه الطريقة لا تنسجم مع جميع العقود لكنها تتفق مع البعض منه كعقد الوكالة والوديعة والعارية .

2- الفسخ :- هو زوال العقد الملزم لجانبين باثر رجعي بناءا على طلب احد المتعاقدين بسبب تخلف الطرف الاخر عن تنفيذ التزامه ، والقاعدة العامة أن الفسخ يكون بقرار من القضاء ، ولكن هذا لا يمنع من أن يتفق الطرفان على أن يقع الفسخ اتفاقا بمجرد اخلال احد الطرفان بالتزامه

3- الانفساخ : وهو انتهاء العقد نتيجة استحالة تنفيذ المدين لالتزامه لوجود سب ب اجنبي لا يد له في حصوله ويترتب على هذه الطريقة زوال الالتزام الذي يقابله .

4- الاقالة :- وهو انهاء العقد من خلال اتفاق الطرفان على الغاءه واعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد ويقوم كل طرف بإرجاع ما استلمه الى الطرف الاخر ، وهذه الطريقة من حيث التكييف القانوني تعد فسخا بين الطرفين انفسهم وعقد جديد بالنسبة للغير

اقسام الحق

يقسم الحق الى تقسيمات عديدة بحسب الحيثيات التي ينظر له من خلالها فهو يقسم من حيث حماية القانون له ويقسم من حيث مناطه وغيرها ، لذلك سنستعرض هذه الانواع تباعا

اقسام الحق من حيث مدى حماية القانون له

تقسم الحقوق من حيث مدى توافر الحماية القانونية لها إلى قسمين هما :.

1- الحقوق التامة:- وهي الحقوق التي لا يقتصر دور القانون فيها على اقرارها وانما ايضا يعمل على توفير الحماية لها ، وهذه الحماية تمكن صاحب الحق من الافادة منه ولو عن الطريق الجبر والقهر، ولا تكون الحقوق تامة الا اذا توافر فيها عنصرين هما :.

أ- عنصر المديونية:- ويراد به الواجب القانوني الذي يقع على عاتق المدين . والذي بمقتضاه أن يقوم بأداء معين لمصلحة الطرف الاخر وهو الدائن وبهذا الاداء ينقضي الواجب اختياريا .

ب- عنصر المسؤولية :- وهو قدرة الدائن على اجبار المدين على اداء او الوفاء بالواجب الذي فرضه القانون، والا تعرض المدين لجزاء يفرضه القانون يقع على ماله ومن هنا فان توافر هذين العنصران يجعل من الالتزام هنا التزاما مدنيا

اقسام الحق من حيث مدى حماية القانون له

2- الحقوق الناقصة :- وهي تلك الحقوق التي يتوافر فيها عنصرا المديونية دون عنصر المسؤولية وفي هذه الحالة يكون الالتزام ناقصا ويسمى أيضا بالالتزام الطبيعي . ويترتب على ذلك أن الدائن لا يستطيع اجبار المدين على الوفاء بالتزامة واداء ذلك الواجب القانوني والسبب هو عدم توافر عنصر المسؤولية فيه مع ملاحظة أن قيام المدين بأداء هذا الالتزام يعد صحيحا ولا يحق له استرداد هذا الوفاء .وبناءا على ما تقدم فان الحق الناقص هو حق يعترف القانون بوجوده ولكنه لا يوفر له حماية والسبب يرجع لتقصير من صاحب الحق في التخلي عن تفعيل هذه الحماية .

ولتوضيح ذلك نسوق المثال الاتي ::

لو فرضنا أن شخصا اقترض مبلغا من النقود من شخص اخر ، فالمفروض ان يقوم الدائن بإثبات هذا الدين بسند حتى يستطيع مطالبة واجبار المدين على الوفاء بقيمته في حالة امتناعه عن الوفاء به اختياريا فهذا السند يمثل وسيلة حماية اقرها القانون لحماية حق الدائن ، فاذا لم يقم الدائن بأخذ هذا السند من المدين لأي سبب كان ، فهو يتخلى عن هذه الحماية وبالتالي يفقد الحق عنصر المسؤولية ، فيصبح حقا ناقصا او التزاما طبيعيا.

اقسام الحق من حيث مناطه

يقسم فقهاء القانون الحقوق من حيث مناطها الى تقسيمات عديدة لعل ابرزها واهمها هو تقسيمها الى حقوق سياسية وغير سياسية :-

1- الحقوق السياسية :- وتسمى هذه الحقوق ايضا بالحقوق الدستورية ، ويراد بها ، هي تلك الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضوا في جماعة سياسية معينة ليتمكن من الاسهام في توجيه شؤون الدولة ، وابرز هذه الحقوق هي حق الانتخاب وحق الترشيح للانتخابات في المجالس وغيرها ،

وتمتاز هذه الحقوق بالخصائص التالية ::

أ- أن هذه الحقوق تكون مقصورة فقط على مواطني كل دولة فهي لا تثبت للأجانب ، لان المساهمة في توجيه شؤون الدولة من الامور الخطيرة لا تقرر الا لمن يتمتع بجنسية تلك الدولة.

ب- أن هذه الحقوق ليست خالصة بل تقابلها الواجبات فثبوت حق الانتخاب للشخص مثلا يحتاج الى واجب الادلاء بصوته حتى يفعل ذلك الحق .

اقسام الحق من حيث المناط

بينا سابقا النوع الأول من تقسيمات الحق من حيث المناط الا وهو الحقوق السياسية واوضحنا معناها الخصائص التي تمتاز بها ، في هذه المحاضرة سنتكلم عن النوع الثاني وهو الحقوق غير السياسية

النوع الثاني الحقوق غير السياسية

ويقصد بها هي تلك الحقوق التي تثبت لأفراد المجتمع لتمكنهم من ممارسة الجماعة ، **وهذه الحقوق لا علاقة لها بتسي ير شؤون في نشاطهم الاعتيادي الدولة ، وتقسم الحقوق غير السياسية الى نوعين رئيسين هما :**.

اولا:- الحقوق العامة :: ويقصد بهذا النوع من الحقوق بانها جميع الحقوق التي تثبت للانسان باعتباره انسانا فهو يتمتع بها بمجرد وجوده كانسان ، وهذه الحقوق منها ما يرد على المقومات المادية ل للانسان كاالحق بسلامة الجسد والتنقل ومنها ما يرد على المقومات المعنوية كحق الإنسان بالشرف ، من الحقوق يثبت لكل انسان بغض النظر وطنيا كان ام اجنبيا ، لذا فهي تطلق عليها تسمية حقوق الانسان

ويمتاز هذا النوع من الحقوق بالخصائص الاتية :.

1- لا يجوز التصرف بالحقوق العامة بمقابل او بدون مقابل فلا يستطيع الشخص مثلا ان يبيع حريته الشخصية او ان يوصي بها لشخص اخر.

2- لا تسقط هذه الحقوق بالتقادم ولا تكتسب بالتقادم.

3- الاعتداء على هذه الحقوق يوجب التعويض ، فالاعتداء على جسم الانسان او سمعته تعطي للشخص حقا في مطالبة المعتدي بالتعويض عما اصابه من ضرر

الحقوق غير السياسية

ثانيا: الحقوق المدنية:- وهي تلك الحقوق التي لا تثبت لكل انسان بل فقط لمن يتمتع بشروط معينة لاكتسابها وهذا النوع يقسم الى الانواع الاتية:.

1- حقوق الاسرة :- وهي جميع الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضوا في اسرة معينة وتسمى ايضا بالحقوق العائلية، فهي تعد سلطة تتقرر لشخص في مواجهة شخص اخر تربطه به رابطة قرابة او زواج حضانة الام اطفالها و ولاية الاب على نفس ومال الصغير ، وتجدر الإشارة هنا أن هذه الحقوق لا تثبت لشخص لتحقيق مصالحه الشخصية وانما لتحقيق مصلحة الاسرة ، واهم ما يميز هذه الحقوق من خصائص لا يجوز التصرف بها او دائرة التعامل في الارض فهي آنها تخرج التنازل عنها آلا بالمقدار الذي يجيزه القانون تنازل الام عن حضانة اطفالها لمصلحة زوجها بعد الطلاق مثلا ، مع ملاحظة أن بعض هذه لا النفقة لكن هذا يعني الحقوق يمكن أن تقوم بالمال كما هو الحال في يمكن التصرف به كما ذكرنا

الحقوق المدنية

2- الحقوق المالية :- وهي جميع الحقوق التي يمكن تقويم محلها بالمال وتدخل في دائرة التعامل ، وهذه الحقوق اما ان تكون حقوقا عينية او شخصية ، وقد يوجد الى جانبهما حقوق اخرى تسمى بالحقوق الذهنية او المعنوية لذا سنتكلم عن هذه الانواع تباعا :.

أ- الحقوق العينية : يعرف القانون المدني العراقي الحق العيني بانه سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين ،وبمعنى اخر هي عبارة سلطة مباشرة لشخص على شيء معين ، وكما لاحظنا سابقا أن محل هذه الحقوق هو الاشياء ، وهذا النوع من الحقوق يعطي لصاحبه الحق في التصرف بذلك الشيء بكافة التصرفات القانونية ، **والحقوق العينية تقسم الى نوعين هما الحقوق العينية الاصلية والحقوق العينية التبعية** وهذا ما سنوضحه في المحاضرات القادمة .

انواع الحقوق العينية

بينا سابقا ما المقصود بالحق العيني ولاحظنا ان هذا النوع من الحقوق **يقسم الى نوعين هما الحق العيني الاصلي والحق العيني التبعي** وايضا هناك نوع اخر يسمى بالحق الذهني او المعنوي لذا سنوضح في هذه المحاضرة هذه الأنواع

اولا :- الحق العيني الاصلي

إن المقصود بهذا النوع من الحقوق، هو كل الحقوق التي تحول صاحبها الحق في التصرف بها بكافة التصرفات القانونية استعمالا واستغلالا واستخداما بصورة كاملة او ناقصة ، وسميت بالحقوق العينية الاصلية لانها تقوم بذاتها لاتحتاج شيء اخر لتستند اليه في الوجود ، وتشمل الحقوق العينية الاصلية على انواع كثير سنتكلم عن ابرزها وكما ياتي:-

---

1-حق الملكية :. لقد عرف القانون المدني العراقي هذا الحق بقوله (الملك التام من شانه أن يتصرف به المالك تصرف مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة)، ويعد حق الملكية اهم هذه الأنواع ويعتبر أوسع الحقوق العينية الأصلية من حيث السلطات التي يقررها للمالك، ولابد من الإشارة هنا إلى أن حق الملكية يقوم على مجموعة عناصر هي :

عناصر حق الملكية

ان العناصر التي يقوم عليها حق الملكية هي ثلاثة وكما ياتي :.

1- الاستعمال : ويقصد به استخدام المالك للشيء فيما يصلح له وذلك للحصول على منفعه ، فاذا كان ارضا زراعية قام بزراعتها واذا كانت دارا سكنها واذا كان كتابا قراءه وهكذا ، وقد يختلط الاستعمال مع التصرف بالأشياء التي تستهلك بمجرد الاستعمال كالطعام والنقود ، وغيرها ،

2-الاستغلال : وهو عبارة عن القيام بجميع الاعمال اللازمة للحصول على يولد من | او ينتج عنه من ثمار ومنتجات ، والمقصود بالثمار هي كل ما الشيء في مواعيد دورية ولا يترتب على اخذها انتقاص اصل ذلك الشيء مثل ثمار مواعيد غير دورية ويترتب على أخذها انتقاص الأصل لذلك الشيء ؛ الأشجار وفوائد النقود . اما المنتجات في كل ما ينتجه الشيء في ما ينتجه المناجم .

3-التصرف : يتضح معناه من خلال بيان أقسامه ، حيث يقسم التصرف الي وغيرها من الأمثلة ،

نوعين الأول التصرف المادي وهوكل ما يقوم به مالك الشيء ماديا يستهدف الذات.

والثاني التصرف القانوني وهو كل ما يقوم به المالك دون المساس بذات الشيء ، كنقل الملكية او ترتيب حق عيني اخر عليه او ايجار ذلك الشيء وهكذا فهذه التصرفات لا تمس ذات الشيء ماديا.

2-حق التصرف

وهو حق من الحقوق العينية الاصلية ويقصد به ، الحق العيني العقاري تحقق التصرفالمتعلق بالأراضي الزراعية الذي يمكن صاحبه من الانتفاع بها واستغلالها ،بالازمات ، وتجدر الاشارة هنا الى ان هذا الحق ينتقل بالإرث بعد وفاة صاحب وهذا الحق أيضا فهو حق قابل للتصرف فيه بكافة التصرفات القانونية

3-حق الانتفاع :- وهو حق عينى مقرر لشخص على عين مملوكة لشخص اخر يخوله سلطة استعمال هذا الشيء واستغلاله ولمدة معينة، لذا فهو الحق بجملة خصائص ابرزها انه ياخذ صفة الشيء الذي يقع عليه فهو حق حق مستقل عن ملك الرقبة وهو مؤقته قبلعانة ويعلو المنقول، كما أنه كالتنازل والبيع والايجار وغيره ، ويعد المال بيد المنتفع آمانة عنده

وتجدر الاشارة هنا إلى أن حق الانتفاع صورة هو حق الاستعمال هذه الصورة لايحق لصاحبه التصرف به لاله مقصور لصاحب السكن حصرا

استكمال بيان الحقوق العينية الاصلية

لاحظنا سابقا المقصود بالحقوق العينية الاصلية وبينا اهم الحقوق التي تندرج ضمنها ، وفي هذه المحاضرة ستستكمل الكلام عنها.

4-حق المساطحة

ويراد بهذا الحق ، هو عبارة عن حق عيني عقاري يخول صاحبه في أن يقيم بناء منشآت اخرى غير الفراس على ارض مملوكة للغير بموجب اتفاق بينه وبين صاحب الأرض .

ويلاحظ أن مصدر هذا الحق هو العقد فهو الذي يحدد حقوق المساطح التزاماته ، ويلزم القانون بتسجيل حق المساطحة في دائرة التسجيل العقاري ،

ويرد عقد المساطحة على الأراضي الموقوفة وقفا صحيحا، كما ويحدد القانون مدة المساطحة والتي لا تزيد على خمسين سنة ، وعند عدم تحديدها يحق الطرفين انهاء العقد بعد اعذار الطرف الاخر بثلاثة سنوات **يرتب هذا الحق للمساطح حقين:- الأول الحق في البناء ، أما الثاني فهو حقه في ملك الأبنية التي اقامها** ، وتجدر الاشارة اخيرا الى ان حق المساطحة يحدد مداه الاتفاق بين اطرافه ، وينقضي هذا الحق بانقضاء الأجل المحدد او باتحاد الذمة و بالاتفاق أو بالاستناد لحكم قضائي.

5-حق الارتفاق

يقصد بهذا الحق هو عبارة عن حق عيني يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره ملكه مالك اخر ، فهذا الحق يعد بمثابة تكليف مفروض على عقار معين لمنفعة عقار مملوك لشخص اخر ، والعقار المثقل بهذا الحق يسمى (العقار الخادم) في حين يسمى العقار المقرر هذا الحق لمصلحته (بالعقار المخدوم) ومن امعلة حقوق ارتفاق حق المجرى والمسير في الأراضي الزراعية

ومصادر حق الارتفاق هي العقد والميراث والوصية والتقادم وتخصيص المالك ، مع ملاحظة أن حق الارتفاق ينقضي بانقضاء الأجل المحدد له او بهلاك احد العقارين او باتحاد المالك او بعدم الاستعمال لمدة (15) سنة او بالتنازل عنه ، وتجدر الاشارة اخيرا الى ان حق الارتفاق لا يرد الا على العقار فهو لا يرد على المنقول.

ثانيا :- الحقوق العينية التبعية

وهي النوع الثاني من الحقوق العينية ، ويراد بهذه الحقوق هي : تلك الحقوق التي توجد مستقلة بذاتها وانما تحتاج الى شيء اخر تستند اليه في الوجود ، وهذه الحقوق تقرر على اشياء معينة بضمان الوفاء بالتزام معين ، **من هنا يمكن تعريفالحق العيني التبعي** بانه مصلحة تنشا عن سلطة مقررة لشخص على شيء مملوك الغيره تخوله استيفاء دينه من ثمن ذلك الشيء بالتقدم على سائر الدائنين وفي اي يد يكون ذلك الشيء .

ومما يجدر الاشارة اليه أن هذا الحق يعطي صاحبه ميزتان الاولى ميزة التتبع ويستطيع من خلالها أن يتتبع الشيء المرهون في اي يد يكون ويستوفي حقه منه . والميزة الثانية هي حق التقدم ، اذ يستطيع صاحب الحق أن يتقدم في استيفاء حقه من المدين مقدما على بقية الدائنين اذ ياخذ حقه ومن ثم تعطى

حقوق الدائنين الاخرين ، والحقوق العينية التبعية هي الرهن التأميني والرهن الحيازي وحقوق الامتياز وهذا ما سنوضحه في المحاضرة القادمة ."

الحقوق التي تتضمنها الحقوق العينية التبعية

في المحاضرة السابقة بينا ما هو المعنى المراد من الحقوق العينية التبعية وكيف انها لا تقوم الا اذا وجد حق تستند اليه في الوجود وقلنا انها تضم ثلاثة حقوق هي الرهن التاميني والحيازي وحقوق الامتياز لذا سنوضح في هذه المحاضرة ما هي هذه الحقوق

اولا :- الرهن التاميني

ويعرف بانه ، عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين يكون . ومن خلال هذا التعريف نجد ان الرهن التاميني لا يرد الا على عقار، كما لا يترتب عليه انتقال العقار المرهون الى حيازة الدائن المرتهن ، وايضا توضع على العين اشارة الرهن في التسجيل العقاري .

ثانيا :- الرهن الحيازي :- وهو عبارة عن عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن أو في يد عدل بدين يمكن للمرتهن آستيفاؤه مثل كلا او بعضاً مقدماً على الدائنين العاديين التاليين له في المرتبةوفي اي يد يكون هذا المال . ويترتب على الرهن الحيازي أن الدائن له في حيازة المال المرهون ، كما ويستوفي حقه من ثمنه بالأولوية على الدائنين العاديين ، وأيضا يرد على العقارات والمنقولات الحق

ثالثا:- حقوق الامتياز

وهو عبارة عن حق عيني تبعي يتقرر بنص القانون لبعض الدائنين مراعاة الصفة ديونهم ، ونجد ان هذه الحقوق مصدرها القانون على خلاف الحقين الاخرين اذ مصدرهما القانون ، ومن الأمثلة على حقوق الامتياز ، اجرة العامل بذمة رب العمل وحقوق الدولة المستحقة في ذمة الدائنين

النوع الثاني من الحقوق المالية : هي الحقوق الشخصية .

ويعرف الحق الشخصي بانه رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين بمقتضاها يحق للدائن مطالبة المدين باداء معين اما اعطاء شيء او القيام بعمل او الامتناع عن عمل.

ونلاحظ أن الحق الشخصي فيه طرفان الأول هو الدائن وهو صاحب الحق وهو الطرف الايجابي ، والثاني هو المدين وهو من عليه يقع الحق وهو الطرف السلبي ، وتجدر الاشارة ان هذه الرابطة اذا نظرنا اليها من الجانب الايجابي نسميها حقا ، بينما اذا نظرنا اليها من جانبها السلبي نسميها التزاما .

انواع الحق الشخصي

تقسم الحقوق الشخصية الى ثلاثة أنواع هي :

1-اعطاء شيء:- وهو التزام المدين بان ينقل للدائن ملكية شيء او اي حق عيني اخر ، مثل التزام البائع والواهب بنقل ملكية شيء أو الموهوب الى المشتري أو الموهوب له

2-القيام بعمل : هو التزام المدين بالقيام بعما ايجابي لمصلحة الدائن كالتزام الرسام بعمل لوحة لزبونه وايضا التزام المقاول ببناء الدار وغيرها من الأمثلة

3-الامتناع عن عمل :- وهو التزام المدين بالامتناع عن القيام بعمل يحق له في الأصل أن يقوم به قانونا ، كان يشترط مشتري المحل التجاري "على بائعه عدم فتح محلا تجاريا جديدا في نفس المنطقة التي يوجد فيها المحل القديم المباع

الفرق بين الحق العيني والحق الشخصي

بعد ما اوضحناه في المحاضرة السابقة ما معاني وانواع الحقوق العينية والشخصية سنتناول في هذه المحاضرة ما هي ابرز الاختلافات بينهما

تحديد الفروق بين الحقين

-يمكن ان نحدد ابرز الفروقات من خلال النقاط الاتية ::

1-من حيث العناصر:- لاحظنا أن الحق العيني يقوم على عنصرين هما صاحب الحق ومحل الحق اي الشخص المتمتع بالسلطة المباشرة والشيء الذي تقع عليه هذه السلطة ، بينما في الحق الشخصي نجد إنه يقوم على ثلاثة عناصر هي صاحب الحق وهو الدائن ومن عليه الحق وهو المدين ومحل الحق وهو الأداء او الأعمال .

2-من حيث القدرة على الانتفاع : في الحق العيني يستطيع صاحب • الحق أن ينتفع بصورة مباشرة بمحل ألحق الشخصي فان صاحب الحق لا يستطيع الانتفاع بمحل الحق | من خلال تدخل مباشر من طرف ثالث الا وهو المدين

3-من حيث التحديد:- نلاحظ أن الحقوق العينية في الغالب تأتي محددة وعلى سبيل الحصر كما بينا ، بينما في الحقوق الشخصية فهي غير محددة بل هي لا تقبل التحديد بطبيعتها لان للأشخاص الحرية المطلقة في اطار القانون ان يخلقوا ما شاءوا من الروابط القانونية.

تحديد الفروق بين الحقين

4-من حيث النطاق: يعد الحق العيني من قبيل الحقوق المطلقة لأنه يفرض على الافراد واجب عام يتمثل بعدم التعرض لصاحب الحق ، في حين الحق الشخصي فهو حق تسبي اذ يلزم شخصا او اشخاصا معينين باحترام ذلك الحق.

5-من حيث حق التتبع :- يعطي الحق العيني لصاحبة كما بينا حقا يكون وينفذ عليه لأستيفاء دينه منه ، أما في الحق الشخصي فلا يوجد حق التتبع لان صاحب الحق ليس له سلطة مباشرة على شيء معين وانما حقه متعلق في كل الذمة المالية للمدين .

6-من حيث حق التقدم:- يعطي الحق العيني صاحبه حق التقدم على بقية الدائنين في استيفاء دينه، بينما في الحق الشخصي لا يوجد مثل هذا الحق لأن حقه كما ذكرنا متعلق بمجموع الذمة المالية للمدين.

تحديد الفروق بين الحقين

7- من حيث القدرة على التنازل :- يستطيع صاحب الحق العيني ان يتنازل عن حقه بإرادته المنفردة لما له من سلطة مباشرة على الشيء، أما في الحق الشخصي فانه لابد من التوافق بيم الارادتين حتى يتم التنازل لان الفكرة الغالبة هنا هي فكرة الرابطة القانونية بين شخصين اذ لا يجوز أن تتحكم ارادة واحدة في هذه الرابطة.

8-من حيث التقادم :- يمكن اكتساب الحق العيني بالتقادم بينما في الحق الشخصي لا يمكن ذلك والسبب لان التقادم المكسب للحق يقوم على عنصرين هما مضي المدة القانونية والحيازة المادية للشيء بقصد كسبه ، وهما يتوفران في الحق العيني بينما لايتوفران في الحق الشخصي لأنه ينصب على الذمة المالية ولايمكن قيامها بطريق حيازتها.

النوع الثالث
الحقوق الادبية

ويقصد بها هي تلك الحقوق التي ترد على اشياء غير مادية لا يمكن دراكها بالحس كالانتاج الفني والادبي وبراءات الاختراع ، وعليه فكل تصرة ذهنية ونتاج الخواطر يعد حقا أدبيا وتقسم الى هذه الحقوق الى نوعين

الاول الحقوق الادبية الفنية .....والثاني الحقوق التجارية والصناعية ولعلاقة النوع الثاني بالقانون التجاري .....سنقتصر على النوع الاول

الحقوق الادبية والفنية

لقد نظم المشرع العراقي الحقوق الادبية والفنية بقانون خاص وهو قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 لذا ستتكلم عن المواضيع التي تناولها هذا القانون .

اولا :- من يتمتع بالحماية القانونية بموجب قانون حماية

حق المؤلف ان هذا القانون بين في المادة الأولى منه انه يوفر الحماية الى لجانبين في الحق الأدبي والفني وهما المؤلف من جانب والمصنف الادبي او الفني من جانب اخر وسنبينهما كما ياتي

اولا:- المؤلف

يقصد بالمؤلف :- بانه كل من ينتج عنه نتاجا ذهنيا أيا كان نوع هذا النتاج وأيا كانت طريقة التعبير عنه وبغض النظر عن مدى اهميته والغرض منه . فأي نتاج ذهني يصدر عن الشخص يسمى صاحب ذلك النتاج مؤلفا ، مع ملاحظة أن بعضهم يخضعون القواعد قانونية اخرى غير قواعد قانون حماية حق المؤلف مثل اصحاب

براءة الاختراع الذين يخضعون لقانون براءة الاختراع. والنماذج الصناعية ، وواضعي العلامات التجارية الذين يخضعون القانون العلامات والبيانات التجارية .

ولابد من الاشارة الى انه لا توجد صعوبة في تعيين وتحديد شخص المؤلف اذا كان واحدا فهو يعتبر المؤلف سواء ذكر اسمه ونسبه الى نفسه بصورة صريحة ، بل يقر القانون اكثر من ذلك فهو يعتبر الشخص مؤلفا حتى اذا اغفل ذكر اسمه او نشره تحت اسم مستعار بشرط أن لا يقوم دليل على خلاف ذلك

ثانيا :- المصنف

أن المقصود به هو كل فتاج ذهني بغض النظر عن طبيعته او كيفية التعبير عنه ، ولقد اعطى المشرع امثلة على المصنفات كالمصنفات المكتوبة والمحاضرات والدروس والخطب والمواعظ وغيرها. و هذا التعداد جاء على سبيل المثال وليس الحصر

انواع المصنفات :- تقسم المصنفات الى انواع يمكن تحديدها بما يأتي :

1- المصنف المشترك :- وهو المصنف التي يشترك في تأليفه عدة أشخاص وتقسم هذه المصنفات الى

نوعين هما :.

- المصنف المشترك المختلط : وهو المصنف الذي يشترك فيه اكثر من شخص بحيث لا تستطيع تمييز عمل كل واحد من المشتركين . وفي هذا النوع من المصنفات يعتبر جميع المؤلفين اصحابا للمصنف، وبالتساوي فيما بينهم وعليه لا يجوز لأي منهم التصرف بهذا المصنف الا بالرجوع لبقية المشتركين.

ب- المصنف المشترك المميز : وهو المصنف الذي يشترك فيه اكثر من شخص بحيث يمكن تمييز كل واحد منهم والجزء الذي ساهم فيه في المصنف .وهنا يستطيع كل واحد منهم أن يتصرف بالجزء الذي ساهم فيه بشرط أن لا يؤدي ذلك الحاق الضرر بالمصنف

2- المصنف الجماعي :- وهو المصنف الذي يشترك في انتاجه عدة أشخاص بتكليف او توجيه من شخص طبيعي او معنوي يتكفل بنشره تحت ادارته وباسمه ويندمج عمل المشتركين فية في الفكرة العامة التي يروجها الشخص الطبيعي أو المعنوي بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على احد.

طبيعة حق المؤلف * ومضمونه

آن حق المؤلف لما يتمتع به من خصوصية فقد اثار جدلاً حول طبيعته ، ومن جانب أخر فان هذا الحق فيه مضمون خاص وهذا ما سنوضحه في هذه المحاضرة

طبيعة حق المؤلف

الحقوق من العناصر لقد اثار تجديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف الجدل الكثير بين الفقهاء وظهرت حق المؤلف هو من حقوق الملكية العادية بما تتضمنه هذه خصائص ومميزات لأنه يحتوي على جميع في الملكية العادية ، لكن هذه النظرية انتقدت بانتقادات عديدة الامجال لذكرها الأن ، وذهبت نظرية أخرى إلى أن حق الملكية هو من الحقوق الشخصية لأنها تعتبر حق المؤلف مظهرا من النشاط الخاص بالشخصية الانسانية ، وايضا انتقدت هذه النظرية ، لذلك نشأت النظرية الثالثة التي تري بان حق المؤلف من الحقوق المزدوجة وبالتالي ذو طبيعة خاصة كونه يتكون من حقين مالي وحق ادبي وهو ما اخذ به الفقه الحديث مظاهر.

2-سلطة النسب

*

للمؤلف وحده الحق في ان ينسب مصنفه اليه ، وهو وحده يحق له دفع اي اعتداء قد يقع على مصنفه ، كما انه يستطيع ان ينسبه اليه باسمه الصريح المباشر او باسم مستعار او حتى لا يذكر اسم على الاطلاق وله الحق في الحالتين الأخيرتين ان يفصح عن اسمه الحقيقي في أي وقت فلا يسقط ذلك بالتقادم او بمضي الزمان

3-سلطة التعديل : يحق للمؤلف وحده أن يدخل من التعديلات ما يراه ضروريا على مصنفه ، كما انه يستطيع تحوير مصنفه بالشكل الذي يراه مناسبا ، اذ من المعلوم أن الأفكار والقناعات قد تتغير بمرور الزمان وتراكم المعرفة العلمية .

4-سلطة السحب :- للمؤلف وحده الحق في سحب مصنفه من التداول بعد نشره ، واسباب ذلك كثيرة ، فقد يجد المؤلف ان مصنفه قد لا ينسجم من حيث الافكار مع توجهات المجتمع ، او ان ما يتضمنه مصنفه من افكار قد تمس بسمعته العلمية ولابد من الملاحظة هنا أن سحب المصنف يجب ان لا يترتب عليه الحاق ضررا بالغير كالناشر مثلا لهذا المصنف، لذلك كان لابد من موافقة القضاء مالم يحصل اتفاق بين الطرفين على هذا الموضوع .

---

*القيود القانونية على نشر * المؤلف لمصنفه

- لا يجوز للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من استعماله الا * اذا كان أدى هذا الأستعمال للربح، عندها يحق له المنع.

ب- لا يجوز للمؤلف منع اي شخص من عمل نسخة لاستعماله الشخصي من هذا المصنفت المنشور حليلات و تكون للربح.

د. يجوز في الكتب المدرسية نقل المصنفات التي سبق نشرها بشرط الاشارة وذكر اسماء المؤلفين.

ح. يحق للهيئات الرسمية المنوط بها الاذاعة او التلفزيون الحق في عرض المصنفات بشرط ذكر مؤلفها كعرض المقطوعات الموسيقية

مضمون حق المؤلف

عند النظر في حق المؤلف نجد انه يتحلل الى حقين هما الحق الأدبي والحق المالي ، لذا سنوضح كليهما:.

اولا :- الحق الادبي المؤلف:- ويمكن تعريفه بانه مجموع الميزات التي تثبت للمؤلف * على نتاجه الذهني والفكري تمكنه من سلطة كاملة على هذا النتاج بحيث يستطيع من خلالها حماية شخصيته الأدبية التي تجلت في نتاجه الفكري. ويمكن تحديد

هذه الميزات بسلطة النشر والنسب والتعديل والسحب وكما يأتي:.

1-سلطة النشر: للمؤلف وحده السلطة المطلقة في تقرير عدم نشر مصنفه او نشره وبالطريقة التي يراها مناسبة ، وتجدر الملاحظة هنا اذا ما قرر نشر مصنفه فان هناك قيودا يفرضها القانون عليه يمكن اجمالها بما ياتي :.

خصائص الحق الادبي

يمتاز الحق الادبي بمجموعة خصائص يمكن أن نجملها بالنقاط الاتية

اهم الخصائص للحق الادبي

1-غير قابل للتصرف :- من أهم ما يمتاز به الحق الأدبي من خصائص هو انه غير قابل للتصرفات القانونية فهو يخرج عن دائرة التعامل فكل تصرف محله الحق الأدبي يعد باطلا . ومن جانب اخر كل تصرف يصدر من الغير على احدى سلطات الحق الأدبي يعد باطلا.

2-لا يسقط الحق الأدبي بالتقادم ، ومن هنا فان مضي الزمان لا يؤثر على الحق الأدبي للمؤلف فهو حق مرتبط بشخصه ، فعدم استعمل المؤلف لهذا الحق لا يؤدي الى سقوطه

3-يمكن الدفاع عنه :- يستطيع صاحب الحق الادبي وهو المؤلف في الدفاع عن أي اعتداء على هذا الحق او على احدى السلطات التي يمنحها له

امكانية انتقال الحق الأدبي للورثة

نطرح التساؤل الاتي ، مادام ، ان الحق الادبي يثبت للمؤلف ، فهل هذا الحق ينتقل الى الورثة أم لا ؟

ان الحق الادبي ينتقل الى ورثة المؤلف بعد وفاته وبشكل دائم وغير محدد المدة وهو بذلك يختلف عن الحق المالي للمؤلف الذي يحدد القانون له مدة معينة وينقضي , الا انه لابد من الاشارة هنا إلى أن الورثة لا يتمتعون بكافة السلطات كان يتمتع بها المؤلف من الحق الادبي ، وانما ما يتمتعون به من سلطات فقط تلك التي تمكنهم من الدفاع عن الحق الأدبي للمؤلف من خلال حمايته ورد الاعتداء عنه وبالشكل الذي يضمن الحفاظ على سمعة المؤلف ، فهم لا يتمتعون سلطة التعديل او السحب او النسب او النشر ، الا اذا كان قد اوصى قبل وفاته

ثانيا :- الحق المالي للمؤلف

والمراد به قدرة المؤلف على استغلال مصنفه بالشكل الذي يحقق له أرباحا وبالطريقة التي يراها مناسبة وتنسجم مع مصنفه ، فالمؤلف له الحق في مباشرة كافة التصرفات القانونية التي تمكنه من الاستفادة بمصنفه ماليا ، ولا يحق لأي احد اخر من ذلك ما لم يكن يحمل تخويلا من المؤلف للممارسة هذا الحق .

وطرق الاستغلال للمصنف كثيرة اشار لبعضها قانون **حماية حق المؤلف**

على سبيل المثال منها ::

1- طباعة المصنف او اذاعته او اخراجه.

2- امكانية اجازة اشخاص لاستعمال نسخ من مصنفه لغرض التأجيروالاعارة بقصد الربح .

3- أن يجيز عرض مصنفه علنا باي وسيلة كانت

4- أن يقوم بإلقاء مصنفه الادبي على الجمهور علنا أو أن يجيز احدا بإلقائه

خصائص الحق المالي للمؤلف

1- من حيث قابلية الحجز:- يمكن أن تحدد ذلك من خلال التقسيم الاتي :.

أ- في حال حياة المؤلف :- تميز بين ما يأتي:.

قبل نشر المصنف :- في هذه الحالة لا يجوز ايقاع الحجز على الحق المالي للمؤلف من خلال الحجز على المصنف وذلك لان المصنف في هذه الحالة لم ينشر وبالتالي موجودا ومن ثم لا تكون هناك ثمرة من الحجز عليه

أما بعد نشر المصنف : يجوز الحجز على الحق المالي للمؤلف وذلك لأن المصنف قد ظهر الى حيز الوجود من خلال نشره وبالتالي يترتب عليه اثرا ماليا.

بعد وفاة المؤلف :- في هذه الحالة يجوز الحجز على الحق المالي للمصنف وان كان قبل النشر مادام المؤلف كان يستهدف نشره حال حياته .

خصائص الحق المالي للمؤلف

- جواز النزول عنه :- يستطيع المؤلف التصرف بالحق المالي له بكافة التصرفات ، كلا او جزءا بموض او بدون عوض ، الا انه يشترط في ذلك أن يكون مكتوبا بكافة تفاصيله.

- حق مؤقت :- يعد الحق المالي من الحقوق المؤقتة ، حيث يزول بعد مضي المدة التي يحددها القانون ، فالحق المالي ينقضي بعد مضي 25 سنة من وفاة المولف ، وب 50 عاما بعد النشر ، وتحسب هذه المدد في المصنفات المشتركة بعد وفاة اخر المشتركين في المصنف ، اما اذا كان صاحب الحق العالي شخصا معنويا لينقضي بعد 30 عاما من تاريخ او نشر للمصنف

لأول مرة في بلد اجنبوالاعتماد على مبدأ المعاملة بالمثل

حماية حق المؤلف

لقد وفر المشرع العراقي حماية قانونية للمؤلف يمكن بيانها من خلال ما يأتي:

- يحمي المشرع العراقي المؤلف عراقيا كان ام اجنبيا ما يام نشر مصنفه الذهني لأول مرة في العراق. "2" يوفر المشرع حماية للمؤلف العراقي الذي ينشر مصنفه

3- يوفر المشرع الحماية للمؤلف الأجنبي الذي ينشر طرق حماية حق المؤلف يمكن ان نحدد طرق الحماية بما يأتي:.

1- الاجراءات التحفظية: وهي مجموعة إجراءات يمكن اخذها حماية الحق المؤلف الآلي ونسجه والمواد المستلة اجراء وصف شامل للمصنف الذي تم الاعتداء عليه ، ثم الحجز على المصنف الاعتداء بشرط أن تكون هذه المواد الاعتداء في المصنفات التي تلقى او تعرض على الجمهور،

2- الجزاء المدني :- يحق للمؤلف من خلال قواعد القانون المدني أن يطالب بحقه ، بتعويض معنوى و مادى عادل عما لحقه من ضرر نتيجة لهذا الاعتداء ، ويحق له أيضا أن يطلب من المحكمة أن تقوم بإزالة هذا الاعتداء من خلال مجموعة اجراءات تتخذها كإتلاف نسخ المصنف وإتلاف الآلات التي استعملت فيه مالم تستعمل لأغراض اخرى وغيرها من الاجراءات التي تراها المحكمة مناسبة

3-الجزاء الجنائي : لقد فرض المشرع جزاءا جنائيا على المصنف حماية حق المؤلف وهذا الجزاء يتراوح ما بين الغرامة او الحبس أو كليهما مصنفه في بلد اجنبي

الشخصية

المعلوم أن كل حق يوجد لابد وان ينسب الى شخص من الأشخاص ، الشخصية من وجهة النظر القانونية لا تقتصر على الانسان فقط بل تشمل ايضا الاشخاص المعنوية لذا سنتكلم عن كل نوع منها

اولا: الشخصية الطبيعية

ان المقصود بالشخصية الطبيعية هو الإنسان ، وقد استقرت القوانين على مبدأ عام الا وهو أن كل إنسان يتمتع بالشخصية القانونية وتثبت له ، الا ان الملاحظ أن هذا المبدأ لم يستقر الا بعد مراحل تاريخية مرت بها الاعتراف بالشخصية ، اذ من المعلوم أن المجتمعات القديمة كانت لا تعترف بالشخصية القانونية لكل أفرادها ، فالرقيق مثلا كانوا لا تثبت لهم هذه الشخصية.

ولابد من الملاحظة أن الشخصية القانونية تثبت لكل انسان دون النظر الى مدى تمتعه بالإرادة فهي تثبت للصغير وايضا تثبت للمجنون ، وان كانت لها تأثير على الأداء.

ومن جانب اخر فان تمتع الانسان بالشخصية القانونية لا يعني ذلك انهم متساو الحقوق ، فالمواطن يتمتع بحقوق تختلف عن تلك التي يتمتع بها الأجنبي رغم أن كليهما يتمتعان بالشخصية القانونية، وكذلك الحال نجد ان

الرجل في بعض المجتمعات يتمتع بحقوق لا تتمتع بها المراءة ، فهي محرومة "من في هذه المجتمعات من حق الانتخاب.

ابتداء الشخصية القانونية للإنسان

يكتسب الانسان الشخصية القانونية بطريقتين ، الأولى هي الولادة حيا ، ويشترط في الولادة هنا أن تكون تامة أي من خلال انفصال المولود عن امه بصورة كاملة ومتمتعا بالحياة، فهو يتمتع بالشخصية القانونية حتي وان مات بلحظات قصيرة بعد ولادته حيا ، ويمكن الاستدلال على حياة المولود اما من خلال العلامات الطبيعية كالبكاء والتنفس والصراخ وضربات القلب وغيرها، أو من خلال الادلة العلمية الطبية التي تثبت بما لا يقبل الشك أنه حيا ،

والطريقة الثانية أنه يولد ميتا نتيجة فعل جرمي ، فلو ولد الجنين ميتا وقام الدليل على ان سبب وفاته فعل جرمي فان الشخصية القانونية تثبت له ، ويمكن اثبات واقعة الولادة من خلال السجلات الرسمية ، كما يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات لان الولادة تعد من الوقائع الطبيعية التي يمكن اثباتها بكافة الطرق .

وتجدر الاشارة هنا إلى أن الجنين تثبت له الشخصية القانونية ، في بعض الحقوق | لا تحتاج الى القبول، كحقه في النسب وحقه في الميراث وغيرها ،و لكن بعض الحقوق تكون موقوفة على ولادته حيا، فاذا ولد جيا ثبتت له ورتبت أثارها ، وان ولد ميتا لم تثبت له وزال الاثر المترتب عليها ، كحقه في الارث فاذا ولد حيا ثبتت حصته الأرثية أما اذا ولد ميتا رجعت حصته الى اصل التركة.

انتهاء الشخصية القانونية للإنسان

تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بإحدى طريقتين وهما :

1-الموت الحقيقي:- **وهو مفارقة الحياة للجسد** ، وهنا بمجرد الوفاة فان شخصية الانسان تنتهي، والموت واقعة طبيعية يمكن اثباتها من خلال السجلات الرسمية وايضا يمكن إثباتها بكافة طرق الأثبات ، وعند الوفاة فأن التركة تنتقل الى الورثة بما فيها من حقوق وما عليها من ديون .

2- الموت الحكمي (المفقود):- والمراد بالمفقود هو الغائب الذي لا يعلم حاله حياً كان ام ميتا ، بحيث يغلب احتمال موته على حياته والمشرع من اجل استقرار العلاقات الأجتماعية وضمانا للحقوق أجاز انهاء الشخصية القانونية للإنسان حكما ، والقضاء هو المختص بذلك من خلال القرار الذي يصدره ، وقد فصل قانون رعاية القاصرين موضوع الغائب والاجراءات التي يجب اتخاذها لإعلان وفاته ويترتب على اعلان وفاة الغائب بقرار من المحكمة كافة الاثار التي يرتبها الموت المحكمة سترجع اليه في البداية الشخصية القانونية ، أما أمواله التي وزعت على الورثة فإنها ترجع اليه بما تبقى منها ، اما زوجته فاذا كانت متزوجة من شخص سيء النية فيتم تطليقها وارجاعها الى زوجها الأول ، اما اذا كان حسن النية فلا ترجع الية

مميزات الشخصية

والمراد بها مجموع الأوصاف التي تلحق بالشخص والتي تؤثر في حياته كونه منتميا لدولة أو مجتمع معين . ويمكن تحديدها بالاتي

1- الجنسية :- وهي رابطة قانونية سياسية روحية ما بين الفرد والدولة . فكل دولة لها جنسية تمنحها لأفرادها ، وهي التي تضع القوانين التي تحدد كيفية منحها للجنسية .

وتقسم الجنسية الى نوعين هما الجنسية الأصلية والجنسية المكتسبة:

أ- الجنسية الاصلية :وهي الجنسية التي تثبت للفرد منذ لحظة ميلاده . وتحدد هذه الجنسية بالاعتماد على اساسين هما :

1- حق الدم : وهي الجنسية التي تمنح للفرد بالاعتماد على اصله العائلي فهو ابن تلك الدولة من الاجداد ثم الآباء والأبناء

2- حق الاقليم : وهي الجنسية التي تمنح للأفراد بمجرد ولادته علي اقليم الدولة بغض النظر عن جنسية والدية . وتتكفل القوانين في تحديد الحالات التي تكتسب الجنسية وفق هذا الحق.

ب- الجنسية المكتسبة :- وهي الجنسية اللاحقة التي يحصل عليها الفرد بعد توافر الشروط التي تحددها كُل دولة لاكتسابها ، وايضا تسمي بالجنسية المختارة لأن الفرد هو الذي يختار الحصول عليها بإرادته ، وقد حدد قانون الجنسية العراقي حالات اكتسابها منها (الولادة لأم عراقية في الخارج من لاجنسية له ، والزواج المختلط والولادة المضاعفة ...) وغيرها

استكمال مميزات الشخصية

- **الاسرة** :- وهي مجموعة الأشخاص الذين تجمعهم صلة او رابطة وهي القرابة سواء قرابة نسب او قرابة مصاهرة.

- **قرابة النسب** :- وهي القرابة التي تقوم على اساس وحدة الدم المشترك، أي على اصل واحد، وتقسم إلى نوعين هما

1-القرابة المباشرة :- وهي القرابة التي تقوم على العمود النسبي وتتمثل بقرابة الاصول والفروع ، فالأصل هو من نزل منه الشخص وهو الاب ، اما الفرع فهو من نزل وهو الابن .

وتحتسب هذه القرابة من خلال اعتماد طريقة السلم ، وهي اعتبار كل فرع درجة ونخرج الاصل مثلا درجة قرابة الابن بابيه من الدرجة الاولى اما درجة قرابته من جده فهي الدرجة الثانية وهكذا صعودا

انواع قرابة النسب

2- قرابة الحواشي :- وهي تلك القرابة التي يجمعهم اصلا مشتركا واحد دون آن يكون احدهم فرعا للأخر، مثل علاقة الابن بعمه وعلاقته بأبناء

عمومته وهكذا . وتحتسب درجة القرابة في هذا النوع من خلال اعتماد طريقة رقم (8) وذلك بان الحساب يبدا من الفرع ثم يصعد لقمة)الرقم(وهو الاصل هنا تكون درجة واحدة ثم ينزل لأسفل)الرقم(وهنا تكون درجتان مثلا هي درجة القرابة بين الابن وعمه ؟ = تعتمد الطريقة وكالاتي :- علاقة الابن بوالده = درجة واحدة ثم علاقة والده بجده = درجة. (هنا الجد هو الاصل ويكون في القمة لأنه يجمع الاب والعم(. ثم علاقة الجد بالعم = درجة . وعند حساب الدرجات تكون النتيجة)درجة القرابة من الدرجة الثالثة(وهكذا فعلاقته بابن عمه تكون من الدرجة الرابعة).

ب- قرابة المصاهرة :- وهي تلك القرابة التي تكون ما بين احد الزوجين واقارب الزوج الاخ. كعلاقة الزوجة بوالد زوجها وعلاقة الزوج بوالد زوجته . وطريقة حساب درجة القرابة في هذا النوع هي نفسها في حساب درجة القرابة في النسب بالضبط فقط مكان الزوج الزوجة فتصبح من الدرجة الاولى من والد زوجها بالنسبة للزوج فهو يصبح من الدرجة الأولى من والد زوجته وتطبق نفس القاعدة في قرابة الحواشي

3- الاسم في الشخصية

ويعد الاسم من مميزات الشخصية اذ لابد أن يكون هناك وسيلة او علامة تميز الشخص عن بقية الأشخاص وبالتالي تمنع الخلط بينهم وهذه العلامة هي الاسم ، فلابد أن يتمتع كل شخص باسم وهناك قوانين خاصة تعمل على

تنظيم الأسماء. والاسم له معني ين الأول معنى ضيق يتمثل باسم الشخص ذاته ،

المعنى الثاني هو ومعني واسع ، ويشمل بالإضافة لاسمه اسم العائلة او كما يعبر عنه بال لقب ورغم الاختلاف الفقهي في تحديد الطبيعة القانونية ل لاسم الا انه ذو طبيعة خاصة مزدوجة فهو حق يثبت له لانه من الحقوق ال لصيقة بالشخصية من جانب وواجب يفرضه القانون من جانب اخر .

ويقسم الاسم الى نوعين هما : الأول الاسم المدني وهو ما تكلمنا عنه .

ويمتاز الاسم المدني بخصائص اهمها ، انه غير قابل للتصرف ، فلا يستطيع الشخص بيع اسمه مثلا ، وكذلك لا يسقط بالتقادم ، فمضي المدة لا يؤثر في الاسم اذا يثبت للشخص حتى وان لم يستعمله مطلقا

والنوع الثاني وهو الاسم التجاري وهو الاسم الذي يتخذ الشخص ليميز نشاطه التجاري عن بقية الأنشطة التجارية الأخرى . ومن مميزاته انه يكون عنصرا من عناصر المحل التجاري وبالتالي يمكن التصرف به . وتجدر الاشارة اخيرا الى ان القانون قد احاط حماية خاصة اذ منع اي اعتداء يقع عليه ويحق لصاحبه في الدفاع ورد ذلك الاعتداء

4- الموطن

ويقصد به هو المكان الذي يتخذه الشخص محلا لنشاطه القانوني وعلاقته مع غيره من الاشخاص ، بحيث يعد موجودا فيه على الدوام وان غاب عنة بصورة مؤقتة ويقسم الموطن إلى نوعين هما:

أ- الموطن العام :- وهو المقر الذي يعتد به القانون بالنسبة إلى نشاط الشخص وعلاقته بأعماله بوجه عام ، ويقسم الموطن هنا إلى نوعين :-

---

1- الموطن الأرادي:- وهو المكان الذي يتخذه الشخص مقرا لنشاطه القانوني بإرادته ، ويتحدد بالإقامة المعتادة مع قصد الاستقرار فيه بصورة دائمة او مؤقته"، ويمكن له اتخاذ اكثر من موطن ، كان يكون ل لشخص موطنا في الريف واخر في المدينة فكلا المكانين يعدان موطنان له.

2- الموطن الالزامى :- وهو الموطن الذي يحدده القانون لبعض الاشخاص مراعاة لهم كالقاصر والمحجور عليه والمفقود ، فهؤلاء موطنهم القانوني هو موطن من ينوب عنهم قانونا

ب- الموطن الخاص :- وهو المقر الذي يعتد به لبعض اعمال الشخص او نشاطه

ويقسم إلى الأنواع الاتية :

1- موطن الاعمال :- وهو المكان الذي يتخذه الشخص مقرا لمباشرة نشاط التجاري أو حرفته ، وهنا فان كل ما يتعلق بهذا النشاط او الحرفة يعد هذا الموطن مكانا له.

2- موطن القاصر المأذون له بالتجارة :- وهو موطن الاعمال نفسه بكل ما يتعلق بنشاطه التجاري وفي غيره يعد موطنه موطن من ينوب عنه كما بينا .

3- **الموطن المختار**: وهو المكان الذي يتخذه الشخص لتنفيذ عمل معين ويزول بانتهاء ذلك العمل كالاتفاق على أن يكون مكان ابرام العقد هو مكتب المحامي وهكذا

5- الذمة المالية

ويراد بها، مجموع ما يكون ل لشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية في الحال والاستقبال ، **يتضح أن الذمة المالية تتكون من عنصرين هما العنصر الايجابي والذي يمثل الحقوق،**

والعنصر الثاني هو العنصر السلبي والذي يمثل الالتزامات او الديون، ويلاحظ أن زيادة الحقوق تجعل الشخص موسرة وبالعكس عند زيادة الديون تجعل الشخص معسرا، وللذمة المالية أهمية كبيرة من الناحية القانونية فهي تعد الضمان العام لحقوق الدائنين وكلما زادت الذمة المالية كلما زاد الضمان العام واطمان الدائنون بقدرة مدينهم على الوفاء .

وتمتاز الذمة المالية بجملة خصائص أبرزها .

أ- أن الذمة المالية تثبت لكل من يتمتع بالشخصية القانونية سواء كان شخص * طبيعي ام معنوي

ب- لا يمكن أن توجد الذمة المالية مستقلة بذاتها اذ لابد من وجود شخص لقيامها * وتستند اليه في الوجود.

ج- عدم تعدد الذمة المالية فهي واحدة لأنها مرتبطة بالشخصية القانونية فكل من يتمتع بالشخصية القانونية له ذمة مالية واحدة

د. لا يمكن التصرف بالذمة المالية لأنها من مميزات الشخصية القانونية ولكن هذا * لا يعني عدم قدرة صاحبها بالتصرف بعناصرها الايجابية والسلبية .