محاضرات مادة

المدخل لدراسة القانون

(نظرية الحق)

أعداد

م . م عبدالله عزيز فياض المونس
مدرس القانون العام المساعد

الفصل الثاني
نظرية الحق

إذا كانت نظرية القانون تتعلق بتنظيم العلاقات التي تنشأ بين الافراد، وهذا هو أساس القانون، فهو يحمي الفرد بقواعد آمرة وأخرى ناهية بموجب العلاقة القانونية التي تربط الشخص المراد حمايته بالشخص الآخر، فإن نظرية الحق تتعلق بالسلطات التي تمنح للافراد لتحقيق مصالحهم.

ومتى وجد اشخاص في رقعة ما، نشأت علاقات بينهم وترتب عن هذه العلاقات نشوء حقوق وواجبات على الافراد تجاه بعضهم البعض باختلاف أنواعها، وكان لكل منهم أن يتمتع بتلك الحقوق دون مزاحمة أو تهديد من الآخرين، وإن حصل أي إخلال بحق من حقوقه كان له بموجب ما منحه القانون أن يفرض على الآخرين هذا الحق.

ومن خلال هذا الطرح سوف نتناول نظرية الحق بشكل مختصر ومفيد، نبدأ فيها بتحديد الايطار المفاهيمي للحق، وتبيان مصادرة، ثم انواعه، وبعدها سوف نعرج لدراسة الأشخاص التي لها أن تتمتع بالحق، وعلى أي شيء ينصب هذا الحق

المبحث الأول
الايطار المفاهيمي للحق

سوف نتناول في هذا المبحث تعريف الحق قي الفقه وفي مشروع القانون المدني العراقي، ومن ثم نبين طبيعة الحق واركانه وكما يلي:

المطلب الأول
تعريف بالحق

في هذا المطلب سوف نبين في الفرع الأول تعريف الحق في الفقه والنظريات التي تولت تعريف الحق، اما في الفرع الثاني سوف نتناول طبيعة الحق وبيان اركانه

الفرع الأول

تعريف الحق في الفقه

لقد كان تعريف الحق مثار خلاف كبير بين الفقهاء وذلك باختلاف وجهات نظر الفقهاء وباختلاف المدى الذي يقصدونه من الحق، ونعرض هنا بشكل موجز لاهم النظريات التي تناولت التعريف بالحق وهي:

اولاً: النظرية الشخصية (نظرية الإرادة): يعرف الحق بموجب هذه النظرية " بأنه تلك القدرة أو السلطة الإرادية التي يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم "، فجوهر الحق هو القدرة الإرادية التي تثبت لصاحبه لكن هذه الإرادة محكومة بالقانون فهو الذي يمنحها، أي أنها لاتوجد خارج نطاق القانون، وعلى هذا فان العنصر الأساسي في الحق هو إرادة الفرد وحاجة هذه الإرادة لنطاق تلعب فيه دورها بحرية وكل ذلك نتيجة للتطور الفردي لمهمة القانون وهي تحقيق الانسجام بين الإرادات الفردية.

ولقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات عديدة منها:

١- تأكيد النظرية على أن الحق قدرة إرادية معناه ضرورة وجود الإرادة لدى كل من اكتسب حقاً وهذا خلاف ما تأخذ به الشرائع من أن لعديمي الإرادة كالمجنون والصبي الغير المميز حقوقاً كحائز بها سواء بسواء، بل إن الحق قد يثبت للغائب دون علمه ودون تدخل إرادته.
٢- أن الاخذ بهذه النظرية معناه عدم الاعتراف بالاشخاص المعنوية ذلك أنه إذا كان لهذه الأشخاص إرادة فانها ليست إرادة حقيقية على كل حال وبالتالي فانه سيكون من الصعب وفقاً لهذا المنظور القول بأن لها حقوقاً
٣- أن تعريف الحق بأنه قدرة إرادية يؤدي الى الخلط بين وجود الحق واستعمال او بين الحق ومباشرته، فالحق يوجد ولو دون تدخل الإرادة أما استعمال الحق فلا يأتي إلا عن طريق الإرادة، فعديم الإرادة تثبت له حقوق ولكنه لا يستطيع مباشرتها، لذلك فإن القانون يعين له وصياً أو ولياً لكي يباشرهما بدلاً منه

ثانياً: النظرية الموضوعية (نظرية المصلحة): يعرف الحق وفقاً لهذه النظرية بأنه " مصلحة يحميها القانون والنظر الى هذا الحق من ناحية موضوعية والغاية منه، لا من حيث صاحبه " وذلك لان الحق يثبت للذوي الإرادة ولعديمي الإرادة على سواء، فالعبرة ليست بلإرادة وانما العبرة بغاية الإرادة، أي الغرض الذي نشطت من أجله فحين تنشط إرادة الوصي أو الولي للقيام بعمل لمصلحة الصغير فأن الحق يثبت لهذا الصغير وليس لهؤلاء، فالمصلحة اذا جوهر الحق أياً كان نوعها سواء كانت مادية أو معنوية، ولقد لاحظ العالم الألماني (أيرنج) أن هناك أحوالاً تتحقق فيها

حماية القانون لبعض المصالح دون ان ترتفع هذه الى مستوى الحقوق، كحماية المصالح الوطنية من قبل الدولة بفرض الرسوم الجمركية على الواردات الأجنبية لمنع منافستها المنتجات الوطنية وليس المعنى لاصحاب المصانع الوطنية حقوقاً في منع المنافسة الاجنبية وفي تحقيق الأرباح ذلك لان المصالح الخاصة ليست هي المقصودة بذاتها بل المقصود حماية الاقتصاد الوطني، وعليه فليس كل مصلحة يحميها القانون تعتبر حقاً، وإنما المصلحة التي تعتبر حقاً هي المصلحة التي يحميها القانون لذاتها.

ولقد انتقدت هذه بعده انتقادات منها:

١- أنها عرفت الحق بهدفه والغاية منه هي المصلحة وهي غاية الحق ، ومن الخطأ تعريف الحق بالغاية منه إذ لا ينبغي الخلط بين الحق وغايته وذلك لان الحق ماهو الا وسيلة لتحقيق المصلحة وهذا يستتبع بالضرورة أن يكون أن يكون الحق شيئاً آخر غير الغاية منه.
٢- أنها جعلت من الحماية القانونية العنصر الثاني للحق فعنصر الحماية بموجب هذه النظرية فيصل وجود الحق أو عدم وجوده بالرغم من أن الحماية هي نتيجة للتسليم بجودة الحق، فهي تاتي بعد ان يوجد الحق، فالقانون بحمي الحق إذا وجد.

ثالثاً: النظرية المختلطة: تجمع هذه النظرية بين النظريتين السابقتين، وقد أبرز أنصارها في تعريفهم للحق ناحية الإرادة وناحية المصلحة، فبينوا بأن الحق إذا كان سلطة إرادية فهو في الوقت نفسه مصلحة محمية، أي انهم جمعوا بين عنصر الإرادة وعنصر الحق.

رابعاً: النظرية الحديثة(نظرية دابان): يعرف دابان الحق بأنه " ميزة يمنحها القانون لشخص وتحميها طرق قانونية، فيكون لذلك الشخص بمقتضى تلك الميزة أن يتصرف في مال أقر القانون باستئثاره به باعتباره مالكه أو باعتباره مستحقاً له في ذمه الغير ".

فعناصر الحق بموجب هذا التعريف هي:

١- **الاستئثار أو الانتماء:** فالحق هو اختصاص صاحب الحق بقيمة معينة أو بمال معين بحيث يتيح له ذلك بأن يقول أن هذا المال له أو هذه القيمة متاعاً خاصاً به، فالحق علاقة استئثار أو انتماء بين شخص وشيء، وهو يثبت لصاحب الحق ولو لم تتوافر فيه الإرادة.

٢- **التسلط:** ويقصد بالتسلط القدرة على التصرف فإذا كان الشيء يخص صاحب الحق كانت له السلطة عليه، لذا فان التسلط يضمن القدرة لمالك الشيء والحرية في ان يتصرف فيما يملكه فيستطيع أن يستعمله سواء لصالحه أو لصالح الغير، كما يستطيع أن يتصرف فيه تصرف قانونياً فينقل حقه كلاً أو بعضاً الى الغير وسواء أكان هذا بمقابل أو بدون مقابل.

٣- **أحترام الغير للحق:** الحق وان كان ميزة لصاحبه يقتضي في الوقت ذاته وجود الغير أي وجود وجود شخص أو أكثر يسري الحق في مواجهتهم ومضمون هذا العنصر من عناصر الحق أن جميع الناس غير صاحب الحق ملزمون باحترامه، واحترام الحق يقع على الناس كافة، فإذا وقع العدوان من الغير كان لصاحب الحق أن يدفع هذا العدوان عن طريق الاقتضاء.

٤- **الحماية القانونية:** يعد هذا العنصر بموجب نظرية (دابان) هو العنصر الاساسي الذي لايمكن ان يوجد الحق بدونه، فالحق بمعناه الحقيقي هو ذلك الحق الذي يحميه المجتمع عن طريق ما يضعه من وسائل قانونية للدفاع عنه، فالحق الذي لم تتول الجماعه حمايته لا يكون موجوداً من الناحية القانونية ولو اعتبر موجوداً من الناحية الاخلاقية والدعوى القضائية التي رسمها القانون لتحقيق هذه الحماية هي نتيجة الحق فالشخص لا يستطيع الوصول الى حقه بيده بل لا بد من تدخل السلطة لحمايته.

الفرع الثاني

تعرف الحق في مشروع القانون المدني العراقي

عرفت المادة (٨٨) من مشروع القانون المدني العراقي الحق بأنه " ميزة يمنحها القانون ويحميها تحقيقاً لمصلحة اجتماعية "، وبهذا فقد اخذ المشرع العراقي بالنظريات الاكثر تقدماً في تعريف الحق واعتنى بتلك النظريات التي تعطي للحق بعداً أجتماعياً متقدماً فالحق وكما اخذ به المشرع ليس حقاً طبيعياً يقترن وجوده بوجود الشخص وسابقاً لوجود القانون، وهو ليس حقاً فردياً مطلقاً وإنما ميزة (استئثار بقيمة معينة وتسلط) يقررها القانون، فالحق هنا قانوني لايوجد الا إذا أنشأه القانون ثم يحميه وكل ذلك تحقيقاً لمصلحة اجتماعيه.

وقد ابرز المشرع المدني المضمون الاجتماعي للحق بصورة واضحة وذلك في مجال تعريفه لحق الملكية، فقد نصت المادة (١٢٥) منه على انه " للمالك في حدود القانون التصرف في ماله واستعماله واستغلاله طبقاً للغاية الاقتصادية والاجتماعية للملكية باعتبارها وظيفة أجتماعية "، فالملك وفق هذا التصور ليس مطلق التصرف في ماله

وانما هو محكوم بتأدية الوظائف الاقتصادية والاجتماعية لملكيته باعتبارها وظيفة اجتماعية فلا استغلال ولا استعمال غير مشروع ولا تعسف يضر بالغير.

المطلب الثاني

طبيعة الحق وأركانه

سنتناول في هذا المطلب طبيعة الحق في الفرع الاول ومن ثمسوف نبين اركان التي يقوم عليها الحق وكما يلي:

الفرع الأول

طبيعة الحق

للبحث في طبيعة الحق يجب بيان طبيعته في ظل المذاهب التي تناولت هذا الموضوع والاسس والحجج التي عززت موقفهم، حيث ظهر المذهب الفردي والمذهب الاشتراكي الذي بين طبيعة الحق وكما يلي:

اولاٍ: طبيعة الحق في الفكر الفردي: يرى انصار هذا المذهب أن الفرد هو هدف القانون الأسمى فلم يوجد القانون الا لحماية الافراد وتمكنيهم من التمتع بها، وهذا المذهب ينظر الى الفرد ذاته ويعتبر أنه خلق حراً وأن هذه الحرية تتوقف على سعادته وأن الناس متساوون جميعاً في الحرية، كما أنهم يتساوون ايضاً في الحقوق وأن هذه الحقوق تفرضها الطبيعة للإنسان فتولد معه موجودة قبل وجود القانون وبالتالي فليس اعتراف القانون بها هو الذي أوجدها بل إن وجود هذه الحقوق كان سابقاً على وجود المجتمع ذاته وكان دخول الإنسان في عضوية المجتمع مشروطاً بوجوب احترام حقوقه الاساسية ولذلك تسمى هذه الحقوق بالحقوق الطبيعية لانها مستمدة من الطبيعة لا من القانون.

ولكن ولما كان الافراد جميعاً يملكون حقوقاً متقابلة ومتساوية فقد يؤدي ذلك الى تعارضها وتصادمها، وعليه فمهمة القانون هو التوفيق بين الاستعمالات المتضاربة لهذه الحقوق بحيث يؤدي الى استفادة الجميع من هذه الاستعمالات وبما لا يتعارض مع استفاده سائر الافراد الآخرين.

ثانياً: طبيعة الحق في الفكر الاشتراكي: يقوم هذا المذهب على اساس مختلف عن الاساس الذي يقوم عليه المذهب الفردي ، فالمذهب الاشتراكي لا ينظر الى الفرد باعتباره كائناً مستقلاً عن غيره بل باعتباره كائناً اجتماعياً يعيش في جماعة وله حقيقته الاجتماعية وهو متعاون مع غيره في تحقيق مصلحة الجماعة التي ينتمي اليها وإسعادها، وإن هذا العمل المشترك هو الذي يؤدي بالنتيجة الى خير الفرد وصالحه.

فالقانون بموجب هذا المذهب ينبعث من ضرورات الحياة في المجتمع وهو لا يبدأ الا عندما تبدأ الحياة في المجتمع، والقانون هو الذي يقوم بانشاء الحقوق ويمنحها للافراد فليس لها وجود ذاتي أو مستقل عن القوانين التي تقررها أو تثبتها ومن ثم فلا وجود لما يسمى بالحقوق الطبيعية فالحقوق كلها قانونية لان مصدرها القانون، وان دور الدولة ليس سلبياً كما في المذهب الفردي بمعنى أن دورها لايقتصر فقط على منع الفرد من تجاوز حقوقه ومنعه من الاعتداء على حقوق الآخرين، بل إن لها دوراً إيجابياً فعالاً فهي تتدخل في شؤون الافراد طالما أن الامر يتعلق بالصالح العام ويحمي الضعفاء من قبضة الأقوياء.

فالقانون الذي تصدره السلطة هو الذي يحدد حقوق كل فرد وواجباته ويترتب على الأخذ بهذا المذهب نتائج مهمة منها:

١- **من الناحية السياسية:** ليست الحرية مطلقة فهي مقيدة بالصالح العام
٢- **من الناحية الاقتصادية:** تدخل الدولة في كافة نواحي النشاط الاقتصادي وتشجيع النشاط العام والابتعاد عن مذهب الاقتصاد الحر.
٣- **من الناحية القانونية:** التوسع في نطاق القانون واذدياد القواعد الآمرة التي تهدف الى اقامة المساواة بين الافراد تضيق مبدأ سلطان الإرادة باعتبار الملكية وظيفة إجتماعية وليست حقاً مطلقاً.

الفرع الثاني
اركان الحق

لما كان لكل حق أو مركز قانوني ركنان أساسيان هما أشخاص الحق (أصحاب الحقوق) والاشياء والأعمال (محال الحقوق) لذا سندرسها بالتتابع زكما يلي:

الركن الاول: <u>أشخاص الحق</u>: لابد لكل حق من صاحب ينسب اليه إذ لا يمكن تصور الحق إلا منسوباً الى شخص من الاشخاص، والشخص في نظر القانون هو كل من يصلح لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزام فتثبت الشخصية القانونية للانسان باعتباره أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وهو ما يطلق عليه بالانسان الطبيعي.

ولكن الشخصية القانونية ليست مقصورة على الانسان وحده فهي تثبت لبعض جماعات من الافراد ولبعض مجموعات الاموال وذلك تلبية لدواعي الضرورة العملية وهو ما يطلق عليه الشخصية الاعتبارية أو المعنوية.

الركن الثاني: <u>محل الحق:</u> الحقوق المالية هي إما حقوق عينية أو حقوق شخصية ولما كان الحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص على شيء معين كان الشيء هو محل الحق في هذه الحالة، وفي الحق الشخصي نجد أن محل الحق هو القيام بعمل أو الامتناع عن العمل الذي يلتزم به المدين الذي يمكن إجباره عليه.

وفي دراستنا لموضوع الحق نبين أولاً موضوع الحق الشخصي وهي الاعمال، كما نبين موضوع الحق العيني وهي الاشياء:

اولاً: الاعمال: الاعمال باعتبارها محلاً للحقوق الشخصية إما أعمالاً ايجابية أو أعمالاً سلبية، أي التزاماً بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ويشترط في هذه الاعمال أن تكون ممكنة وعينة أو قابلة للتعيين ومشروعة.

ثانياً: الاشياء: هي محل الحق العيني، والشيء هو كل ما له كيان ذاتي مستقل عن الإنسان كالارض والشجر، والأشياء قد تكون مادية فتدركها الحواس وقد يكون الشيء معنوياً فلا يدرك بالحس وإنما يدرك بالفكر فهي أشياء ذهنية أو معنوية، والأشياء المادية هي التي تصلح محلاً للحقوق العينية أما الأشياء المعنوية فتكون محلاً للحقوق الأدبية أو المعنوية، والاصل جواز التعامل بالاشياء أما المنع من التعامل فقد يتأتى من طبيعة الشي فتخرجه من التعامل أو أن القانون يحرم التعامل فيه.

وتنقسم الاشياء الى تقسيمات كثيرة أهمها:

١- **الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياءغير القابلة للاستهلاك:** فالأشياء القابلة للاستهلاك هي الأشياء التي لا يمكن إستعمالها والاستفادة منها إلا إذا أدى ذلك إلى استهلاكها سواء كان الاستهلاك مادياً أو قانونياً كالنقود والماكولات والوقود، أما الأشياء غير قابلة للاستهلاك فهي الأشياء التي تقبل الاستعمال المتكرر دون أن تستهلك بمجرد الاستعمال كالدور والاراضي والسيارات.
٢- **الأشياء القيمية والأشياء المثلية:** الأشياء القيمية وتسمى بالأشياء المعينة بالذات فهي الأشياء التي تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتد به في المعاملات ولا يقوم بعضها مقام البعض الآخر في الوفاء كالدور والاراضي والاحجار الكريمة، أما الأشياء المثلية وتسمى بالاشياء المعينة بالنوع فهي الأشياء التي لها نظير في أسواق التجارة بدون تفاوت بينهما أو بتفاوت يسير لا يعتد به كالنقود والحبوب والفواكه.

٣- **العقارات والمنقولات:** فالعقار كل شيء له مستقر بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف فيشمل الارض والبناء والغراس والجسور وغيرها، أما المنقولات فهي كل شيء يمكن نقله أو تحويله دون تلف فيشمل النقود وغيرها.

المبحث الثاني

مصادر الحق

ان مصدر الحق هو اما ان تكون الوقائع القانونية والمتمثلة بالوقائع الطبيعية أو الوقائع الانسانية وهذا ما سوف نتناولة في المطلب الاول، اما في المطلب الثاني سنتناول التصرفات القانونية والتي تكون اما من جانب واحد أو بموجب العقد وكما يلي:

المطلب الأول

الوقائع القانونية

الوقائع القانونية: هي كل حدث يقع فيرتب عليه القانون أثراً قانونياً هو اكتساب شخص لحق لم يكن له من قبل وهذه الواقعة قد تكون من فعل الطبيعة وقد تكون من عمل الانسان، وسوف نبينها كالاتي:

الفرع الأول

الوقائع الطبيعية

الوقائع الطبيعية: هي الوقائع التي تقع بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان دخل في حصولها وتكون سبباً في أكتساب الحقوق أو في انقضائها.

فالولادة واقعة طبيعية يترتب على حدوثها قيام كافة الحقوق التي ترد على قيم لصيقة بالشخصية وذلك كحقه في سلامة جسده وحقه في حريته ثم حقوقه المترتبة على انتسابه إلى أسرة، وكذلك مرور الزمان على واقعة طبيعية سبباً في أكتساب الملكية أو حقوق العينية إذ اقترن بالحيازة وهي واقعة مادية أختيارية من فعل الانسان.

الفرع الثاني

الوقائع الإنسانية

الوقائع الانسانية: هي الاعمال التي تصدر من الانسان ويرتب القانون على مجرد حصولها أثراً قانونياً هو نشؤ الحق وبصرف النظر عما إذا كان الانسان الذي قام بالعمل قد أراد نشؤ هذا الحق أم لم يرده، وتشمل الاعمال المادية نوعين من الاعمال، وهي الاعمال الضارة والاعمال النافعة

المطلب الثاني

التصرفات القانونية

التصرف القانوني: هي اتجاه الإرادة الى إحداث أثر قانوني معين قد يكون إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو انقضائه.

فالاثر القانوني الذي يترتب في هذه الحالة هو أثر إرادي، ففي عقد البيع كمثلاً تتجه إرادة البائع الى التزامه بنقل ملكية الشيء المبيع الى المشتري وكسب الحق في الثمن ونتيجه إرادة المشتري نحو التزامه بالثمن وكسبه ملكية المبيع وهكذا، حيث ان التصرفات القانونية القانونية تنقسم الى قسمين بحسب ما إذا قامت على إرادة واحدة أو على توافق إرادتين أي تصرف صادر من جانب واحد أو تصرف صادر من جانبين، وسوف نتناولهما اتباعٍ وكما يلي:

الفرع الأول

التصرفات القانونية من جانب واحد

التصرف القانوني الصادر من جانب واحد يقوم على إرادة شخص واحد تنفرد بإبرامه وتحديد آثاره، إذ إن أساسه هو الإرادة المنفردة فالإرادة المنفردة هي عمل قانوني صادر من جانب واحد وهي بهذا الاعتبار تستطيع أن تحدث بعض الآثار القانونية كالايجاب الملزم وإجازة العقد الموقوف، وهي قادرة على أنشاء حق عيني كالوصية فهي تكسب الموصى له الحق في الملكية وهي قد تؤدي الى زوال حق عيني كالتنازل عن الرهن، كما أنها تستطيع أن تنهي رابطة ناشئة عن عقد كما في الوديعة والوكالة.

الفرع الثاني

العقد

يعرف **العقد** بأنه " اتفاق إرادتين متطابقتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديلهأو إنهائه وبشرط أن يقصد العاقدان إحداث أثر قانوني "، وسوف نتناول العقد بشكل موجز من حيث اركان العقد وانحلال العقد وكما يلي:

اولاً: <u>اركان العقد:</u> للعقد اركان اذا تخلف أحد هذه الأركان كان جزاء العقد البطلان وهي:

١- **الرضا:** يتطلب الرضا وجود الإرادة فإذا انعدمت الإرادة انعدم الرضا وبالتالي فلا يتوافر الرضا إذا صدر عن صبي غير مميز أو مجنون إذ لا اعتبار لإرادتهم وتقع تصرفاتهم باطلة بطلاناً مطلقاً إذ لا يعتد إلا بالرضا الصادر من شخص مدرك مميز. وللرضا عيوب هي:

أ- **الإكراه:** هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل دون رضاه، ومثاله أن يضرب شخص آخر أو أن يهدده بالضرب أو القتل أو الحبس حتى يدفعه على أن يعطيه مبلغاً من المال أو ان يبيع له ماله أو أن يجري غير ذلك من التصرفات.

ب-**الغلط:** وهو وهم يتولد في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع ويكون هو الدافع على التعاقد، كمن يشتري تمثالاً معتقداً أنه قطعة أثرية ثم يتبين أنه مجرد تقليد.

ت-**الغبن مع التغرير:** التغرير هو إيهام الشخص بما يرغبه في الإقدام على التعاقد ويكون ذلك بالفعل أي بالقيام بإجراءات فعلية من المتعاقد في المعقود عليه يظهره به أحسن مما هو على حقيقته فيدفع المتعاقد الآخر الى التعاقد تحت تأثير هذا المظهر غير الصحيح، مثال ذلك كصبغ الثوب القديم ليظهر جديداً، والتغرير وحده لا يعتبر عيباً من عيوب الرضاء فلا بد من أن يصاحبه الغبن، والمقصود بالغبن هو عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه فإذا دفع المشتري مثلاً للبائع ثمناً أقل من القيمة الواقعية للشيء المبيع اختل فكان البائع مغبوناً والمشتري غابناً والعكس بالعكس.

ث-**الاستغلال:** هو أن يستغل شخص غي آخر طيشه البين أو الهوى الجامح الذي يتملك عليه نفسه أو حاجته أو عدم خبرته فيجعله يبرم تصرفاً يؤدي الى غبنه، مثال ذلك بأن تستغل شابة دلالها على زوجها الشيخ هواءه الجامح نحوها وتحمله ذلك على أن يهبها ماله.

٢- **المحل:** لاب لكل تصرف محل يقوم عليه وبغيره فإنه لا يقوم، ومحل الالتزام هو الإداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن أو هو المعقود عليه في العقد، والمحل إما أن يكون نقل حق عيني أو القايم

بعمل أو الامتناع عن عمل، ويشترط في المحل أن يكون موجوداً أو ممكناً غير مستحيل كما يشترط فيه أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين وغير مخالف للنظام العام والاداب(مشروعاً).

٣- **السبب:** وهو الركن الثالث من أركان العقد والسبب في الالتزام العقدي وثيق الصلة بالإرادة إذ لا يتصور تحرك الإرداة دون سبب، فقد يقصد بسبب الالتزام بأنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من التزام البائع بتسليم المبيع هو الحصول على الثمن وسبب التزام المشتري بدفع الثمن حصوله على المبيع، وقد يقصد بالسبب بأنه الباعث الدافع الى التعاقد والباعث الدافع الى التعاقد هو الغرض البعيد وغير مباشر الذي جعل الملتزم يتعاقد، مثلا يكون الدافع الباعث الذي دفع المشتري الى الشراء قد يكون الحصول على شيء المبيع للسكن أو لممارسة التجارة، ويجب ان يكون السبب مشروعاً بمعنى أن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب، فإذا كان كذلك كان العقد باطل بطلاناً مطلقاً.

ثانياً: <u>انحلال العقد:</u> يقصد بانحلال العقد زواله بعد إبرامه ويتم ذلك باحدى الطرق الاتية:

١- **الإلغاء:** وهو إنهاء العقد بإرادة أحد الطرفين وزوال أثر العقد في هذه الحالة يقال له الإلغاء بإرادة منفردة، واهم العقود التي أجاز القانون إلعاءها بإرادة منفردة هي الوكالة والوديعة.

٢- **الفسخ:** هو زوال العقد الملزم للجانبين بأثر رجعي بناءٍ على طلب أحد طرفي العقد، وذلك بتخلف الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه، ويشترط كقاعدة عامة لكي يقع الفسخ أن يصدر حكم به من القضاء وإن كان يجوز أن يتفق المتعاقدان على العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند تخلف أحد العاقدين في الوفاء بالتزام.

٣- **الانفساخ:** إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه بسبب أجنبي لا يد له فيه انقضى الالتزام وانفسخ العقد بحكم القانون.

٤- **الإقالة:** هو اتفق المتعاقدان على إلغاء العقد وإرجاع الحال الى ما كانت عليه قبل العقد ورد ما سلم الى صاحبه، ويعتبر هذا الاتفاق صحيح وهذا ما نصت عليه الماد (١٨٣) من القانون المدني العراقي.

المبحث الثالث

أنواع الحقوق والشخصية القانونية

تقسم الحقوق الى انواع كثيرة ولكن أهم هذه التقسيمات هو تقسيم الحقوق الى قسمين رئيسياً هما الحقوق السايسية والحقوق غير السياسية وكما يلي:

المطلب الأول

أنواع الحقوق السياسية

وتسمى ايضاً بالحقوق الدستورية لانها تقرر عادة بالستور وتعرف بانها " تلك الحقوق التي تتقرر للشخص باعتباره عضواً في جماعة سياسية معينة وذلك لتمكينه من الاسهام في توجيه شؤون الدولة كحق الانتخاب وحق تولي الوظائف العامة وحق الترشيح للمجالس التي تتكون بالانتخاب.

ولهذه الحقوق خصائص هي:

اولاً: أنها مقصورة على الوطنيين فهي لا تثبت للأجانب لأن المساهمة في توجيه شؤون الدولة هو من الامور الخطيرة فلا تترك لغير المتمتعين بجنسيتها.

ثانياً: أنها ليست حقوقاً خالصه بل هي حقوق تخالطها الواجبات كحق الانتخاب فالمواطن له حق الإدلاء بصوته في الانتخابات ولكن ذلك الإدلاء يعتبر واجباً عليه.

المطلب الثاني

أنواع الحقوق الغير سياسية

وهي تلك الحقوق التي لا علاقة لها بتسيير شؤون الدولة بل هي تتقرر للأفراد بغية تمكينهم من ممارسة نشاطهم الاعتيادي في الجماعة، وهي تقسم الى:

الفرع الأول

الحقوق العامة

وهي تلك الحقوق التي تثبت للإنسان بمجرد وجوده أي لكونه إنساناً ومثالها حق الانسان في أن يكون له أسم وحقه في سلامة جسدهوحقه في التنقل، وهي تثبت لكل إنسان وطنياً كان أم أجنبياً دون النظر الى أي اعتبار والهذا تسمى بحقوق الانسان.

ولهذه الحقوق لها خصائص هي:

اولاً: الحقوق التي لا يجوز التصرف فيها: فلا يجوز لأي شخص أن ينقل الحقوق العامة التي له الى غيره سواء أكان ذلك بمقابل أم مجاناً، فليس لأحد النزول عن حريته الشخصية فهي لصيقة بصاحبها وبالتالي لا تنتقل لورثته بعد وفاته بل تنقضي بمجرد الوفاة.

ثانياً: الحقوق العامة لا تسقط ولا تكتسب بالتقادم(مضي المدة): أي انها لا تسقط بعدم استعمالها فترة مهما طالت بل تبقى لصاحبها، كذلك فهي لا تكتسب بمضي المدة.

ثالثاً: الاعتداء على الحقوق العامة ينشىء لصاحبها الحق في التعويض: فالاعتداء على جسم الإنسان والإخلال بسمعته وانتحال اسمه ينشئ له حقاً بالمطالبة بتعويض الأضرار التي نتجت من هذا الاعتداء.

الفرع الثاني
الحقوق المدنية

هذه الحقوق لا تتقرر لأي إنسان بل لأولئك الذين تتوافر فيهم شروط أكتسابها وهي على ثلاث انواع هي:

اولاً: حقوق الاسرة: تسمى ايضاً بالحقوق العائلية وهي تتقرر للشخص باعتباره عضواً في أسرة معينة وهي سلطة مقررة لشخص في مواجهة شخص آخر تربطه به رابطة قرابة أو زواج كولاية الأب على نفس ومال الصغير وحضانة الأم لأطفالها.

وهذه الحقوق لا تمنح للشخص لتحقيق مصالحه الخاصة ولكنها تمنح لتحقيق مصلحة الأسرة بكاملها، وهذه الحقوق غير مالية لذلك تخرج عن دائرة التعامل من حيث الأساس وبالتالي فلا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها.

ثانياً: الحقوق المالية: وهي تلك الحقوق التي يمكن تقويم محلها بالمال، وتقسم الى حقوق عينية وحقوق شخصية بالاضافة الى الحقوق الأدبية، وهي كالاتي:

١–**الحقوق العينية:** يقصد بالحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين.

وتقسم الى:

أ–**الحقوق العينية الأصلية:** وهي تلك الحقوق التي تخول صاحبها الحق في أستعمال الشيء واستغلاله بصورة كاملة أو ناقصة، وسميت بالحقوق العينية الأصلية لانها تقرر مستقلة بذاتها غير مستندة في وجودها على غيرها، وهي تشمل حق الملكية وحق التصرف وحق المنفهة وحق الاستعمال والسكنى وحق المساطحة وحقوق الاتفاق وحق الاجازة الطويلة وغيرهامن الحقوق.

ب–الحقوق العينية التبعية: وهي حقوق مقررة على أشياء معينة بضمان الوفاء بالتزام ما، وهي لا توجد مستقلة كالحقوق العينية الأصلية وأنما تستند في وجودها الى حق أصلي هو الدين، وتشمل الحقوق العينية التبعية الرهن التأميني والرهن الحيازي وحقوق الامتياز.

٢–الحقوق الشخصية: يعرف الحق الشخصي بأنه " رابطة بين شخصين دائن ومدين بمقتضاها يحق للدائن مطالبة المدين بأداء معين: إعطاء شيء، القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فالعلاقة التي تنشأ عن الحق الشخصي لها طرفان هما الطرف الايجابي وهو(الدائن) والطرف السلبي وهو (المدين).

وتقسم الحقوق الشخصية الى:

أ– **الالتزام بإعطاء شيء:** وهو التزام المدين بأن ينقل للدائن ملكية شيء ما أو أي حق عيني آخر مثل التزام البائع والواهب بنقل ملكية شيء المبيع أو الموهوب الى المشتري أو الموهوب له.

ب– **الالتزام بالقيام بعمل:** هو التزام المدين بالقيام بعمل ايجابي لمصلحة الدائن كالتزام الرسام بعمل لوحة لزبونه والتزام المقاول ببناء الدار.

ت– **التزام بالامتناع عن عمل:** هو التزام المدين بالامتناع عن عمل والقيام به، ومثله: ان يبيع شخص محلاً تجارياً الى مشترٍ يشترط عليه عدم ممارسة نفس النوع من التجارة في المنطقة التي يقع فيها المحل الذي باعه.

٣–الحقوق الأدبية: ويقصد بها تلك الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية لا يمكن إدراكها بالحس، كالانتاج الفني والأدبي وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصماعية، فكل هذه ثمرة الخاطر ونتاج الذهن، وتقسم الى قسمين هما: الحقوق الأدبية والفنية والحقوق التجارية والصناعية

المطلب الثاني

الشخصية القانونية

لا يمكن تصور الحق إلا منسوباً الى شخص من الأشخاص والشخصية ليست وقفاً على الإنسان، إذ دعت الحاجة الى منح الشخصية لغير الإنسان من مجموعات الأشخاص أو الأموال لقد جرى الفقهاء على تسمية شخصية الإنسان بالشخصية الطبيعية، والشخصية التي تمنح لمجموعة الأشخاص أو الأموال بالشخصية المعنوية، وسنتناولهما تباعٍ وكما يلي:

الفرع الأول

الشخصية الطبيعية

المقصود بالشخص الطبيعي هو الإنسان والمبدأ العام اليوم بالقوانين الحديثة هو ثبوت الشخصية القانونية لكل إنسان وذلك باعتباره كائناً أجتماعياً متميزاً وضعت القواعد القانونية لتنظيم شؤونه فهو علة وجود القانون والغاية منه، والملاحظ أن الشخصية القانونية تثبت لكل إنسان دون أن يتوقف ثبوتها على وجود إرادة واعية عاقلة عنده، إذ تثبت صلاحية أكتساب الحقوق وتحمل الواجبات للطفل والمجنون فلا يؤثر فيها أنعدام التميز، كذلك ثبوت الشخصية القانونية لكل إنسان دون تمييز لا يعني بالضرورة تساويهم باكتساب الحقوق فالمواطن يتمتع بحقوق لا يتمتع بها الأجنبي كامتلاك الأجانب الأراضي الزراعية في بعض الدول إلا في الحالات التي ينص عليها القانون.

وتبدأ الشخصية الطبيعية بولاته حياً والولادة لابد أن تكون تامة بأن ينفصل المولود عن أمة أنفصالاً تاماً وأن يكون حياً، فإذا كان كذلك تثبت له الشخصية القانونية وهي تثبت له حتى لو مات بعد لحظة قصيرة من ولاته مادام قد ولد حياً ويقوم الدليل على حياته بثبوت أعراض ظاهرة للحياة كالبكاء والصراخ والشهيق والحركة فلا يشترط المولود قابلاً للحياة، فإذا ولد الجنين ميتاً فلا تبدأ الشخصية القانونية حتى ولو تمت الوفاة خلال فترة الوضع، أما في حالة الجنين فإذا كانت الشخصية القانونية تثبت للشخص بولادته حياً فإن القانون استثنى من ذلك بعض الحقوق للجنين كحقه في النسب وحقه في الميراث والوصية، حيث أن هذه الحقوق يمكن اكتسابها دون الحاجة الى القبول.

وتنتهي الشخصية القانونية بوفاة الشخص فعلاً وذلك لان الموتى لا يعتبرون أشخاصاً في نظر القانون، وتثبت واقعة الوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك، أما في حالة المفقود وهو الغائب الذي أنقطعت أخباره غلا يعرف إن كان حياً أو ميتاً ولما كان المشرع يهدف الى إستقرار العلاقات الاجتماعية فإنه أجاز إنهاء الشخصية إنهاءً تقديرياً وبترخيص من القاضي بأعتباره ميتاً بحيث تنتهي شخصيته بالموت التقديري لا بالموت الحقيقي، فإذا ظهر المفقود

بعد الحكم بوفاته فأن من شأن ذلك أن يعيد له شخصيته القانونية لأن الحكم بموت المفقود هو حكم إعتباري وليس حقيقياً على شرط أن لا يضر ذلك بحقوق الغير فإذا كانت تركته قد وزعت على الورثة فتعاد إليه إذا كانت ما تزال موجودة وتعود إليه زوجته مالم تكن قد تزوجت من آخر حسن النية غير عالم بحياة الأول.

وهناك **مميزات للشخصية** هي:

اولاً: الجنسية: وهي عبارة عن علاقة سياسية وقانونية وروحية بين الفرد والدولة، فلكل دولة في عصرنا الحديث جنسية تمنحها للأفراد الذين يكونون شعبها والدولة هي وحدها التي تحدد الحقوق والواجبات باعتبارها صاحبة السيادة، والجنسية على نوعين أما تكون جنسية أصلية تكتسب لحظة ميلاده أو جنسية مكتسبة تكتسب بعد الميلاد وليست أول مرة بل جنسية ثانية.

ثانياً: الأسرة: وهي مجموعة الاشخاص الذين تجمعهم صلة القرابة سواء أكانت قرابة نسب أو قرابة مصاهرة، فقرابة النسب هي التي يكون أساسها وحدة الدم، أما قرابة المصاهرة فهي صلة قانونية تنشأ بسبب الزواج بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر.

ثالثاً: الأسم: يعتبر الأسم من مميزات الشخصية وإذا كان كل إنسان يتمتع بشخصية بنظر القانون فإن من الضروري أن يتميز كل إنسان عن غيره من الناس بوسيلة أو علامة تمنع الخلط بينه وبين غيره، وهذه الوسيلة أو العلامة هي الأسم، وللأسم معنيان الأول ضيق وهو يشمل أسم الشخص والآخر واسع يشمل أسم الأسرة أي لقبه الذي يحمله الشخص.

رابعاً: الموطن: هو المقر القانوني للشخص فيما يتعلق بنشاطه القانوني وعلاقته مع غيره من الأشخاص بحيث يعتبر موجوداً فيه على الدوام، وإن تغيب عنه بصورة مؤقتة، وهو على نوعين:

١– الموطن العام: هو المقر الذي يعتد به القانون بالنسبة الى نشاط الشخص وعلاقته وأعماله بوجه عام.
٢– الموطن الخاص: فهو المقر الذي يعتد به لبعض أعمال الشخص أو علاقاته أو بعض أوجه النشاط على وجه التخصيص.

خامساً: الذمة المالية: هو مجموع ما يكون للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية في الحال والاستقبال، لذا فان الذمة المالية تتكون من عنصرين: **الاول: الجانب الايجابي:** وهي مجموعة حقوق الشخص المالية الموجودة

فعلاً وكذلك التي توجد في المستقبل (الأموال)، **الثاني: الجانب السلبي:** وهي الالتزامات التي تقع على عاتق الشخص (الديون) فإذا زادت حقوق الشخص على التزاماته اعتبر موسراً، واذا تزايدت الالتزامات على الحقوق فيكون معسراً.

وترتبط الذمة المالية ارتباطٍ وثيقاً بأهلية الشخص، لذا سوف نبين معنا الأهلية وانواعها وكما يلي:

تعرف **الأهلية** بأنها صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق وعليه التزامات وصلاحيته لصدور التصرفات القانونية منه على وجه يعتد به، وتقسم الاهلية الى نوعان هما:

١- **أهلية الوجوب:** هي صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق وعليه التزامات وبعبارة أخرى صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له.
٢- **أهلية الأداء:** هي صلاحية الإنسان لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعاً، وبهذا تختلف أهلية الأداء عن أهلية الوجوب فأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له وعليه، أما أهلية الأداء فهي صلاحية لاستعمال الحقوق التي يتمتع بها، ويترتب على ذلك إمكان تمتع الشخص بأهلية الوجوب فقط أو بكلتا الأهليتيت ومناط أهلية الأداء هو التميز فهي تدور معه وجوداً وعدماً فإذا كان تمييزه تاماً كانت الأهلية تامة وإذا كان التميز ناقصاً كانت الأهلية ناقصة وإذا أنعدم التمييز أنعدمت معه أهلية الأداء.

ويتأثر تمييز الإنسان بأثر طبيعي هو السن الذي يمر بها في مراحل عمره، كما قد يتأثر بأثر عرضي طارئ يعود الى أمور تقع فتؤدي الى اختلال في القوى العقلية أي في التمييز وهذه العوارض تسمى بعوارض الأهلية، أما السن الذي يمر بها الأنسان من حيث أهليته فهي ثلاثة أدوار:

أ- **الصبي غير المميز:** وتبدأ هذه من حين الولادة الى إتمام السابعة من العمر، والصغير في هذا الدور يكون عديم التميز وبالتالي عديم الأهلية فليس له إجراء أي نوع من أنواع العقود ولوكان العقد نافعاً نفعاً محضاً فلا يصح منه أي تصرف من التصرفات القولية وكل تصرف يجريه يكون باطلاً وإن أذن له وليه.
ب-**الصبي المميز:** ويبدأ هذا الدور من تمام السابعة إلى بلوغ سن الرشد وهي ثماني عشرة سنة كاملة، ويتمتع الصغير في هذا الدور بتمييز ناقص وبالتالي بأهلية أداء ناقصة، وعليه فللصبي المميز أهلية الاغتناء فيستطيع قبول الهدية لأن ذلك يعد نافعاً نفعاً محضاً له ويصح تصرفه هذا ولو لم يجزه وليه أو يأذن به،

وليس له أهلية التبرع فلا يستطيع أن يهب شيئاً من ماله لأن ذلك ضار به ضرراً محضاً ولو أذن له وليه، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتعد موقوفه على إجازة الولي أو الوصي.

ولكن إذا أكمل الصبي الخامسة عشرة من عمره جاز للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير مقداراً من ماله في التجارة فيه لتجربته وتمرينه وإذا امتنع الولي عن الإذن للصغير جاز للمحكمة الإذن لهذا الصغير

ت– **البالغ الراشد:** وسن الرشد ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة فإذا بلغ القاصر هذه السن رشيداً عاقلاً ولم يحكم عليه باستمرار الولاية أو الوصاية لجنون أو عته أو غفلة أو سفه كملت أهليته وكان بذلك أهلاً لمباشرة جميع أنواع التصرفات سواء أكانت نافعة نفعاً محضاً أو دائرة بين النفع والضرر أو ضارة ضرراً محضاً.

وللأهلية عوارض اربعة هي:

١– **الجنون:** هي آفه تصيب قوى الإنسان العقلية فتعدم تمييزة فأهلية المجنون تكون معدومة لأنه فاقد التمييز وحكمه حكم الصبي غي المميز وهي محجوزة لذاته كالصغير فلا حاجة لصدور حكم بالحجز عليه، أما تصرفاته في حالة الإفاقة فهي كتصرفات العاقل.

٢– **العته:** وهو عارض يضعف القوى العقلية ولا يعدمها، ولذلك اعتبره القانون كالصبي المميز وعليه فإنه يتمتع بإهلية ناقصة ويستطيع القيام بالتصرفات التي يستطيع الصبي المميز القيام بها.

٣– **السفه:** هو إنفاق المال على غير مقتضى العقل والشرع ناتجه عن ضعف بعض الملكات الضابطة لنفس الإنسان وتحمله على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع.

٤– **الغفلة:** هي عدم تمرس أو خبرة الشخص في التصرفات فلا يهتدي ذو الغفلة الى معرفة التصرف الرابح من الخاسر فيغبن في المعاملات لسلامة نيته.

الفرع الثاني

الشخصية المعنوية

لقد أظهرت حقائق الحياة الاجتماعية ضرورة وجود شخصية أخرى غير الشخصية الطبيعية (الإنسان) معترف لها بالشخصية القانونية أيضاً ألا وهي الشخصية المعنوية أو الاعتبارية تنشأ من أجتماع جماعة من الاشخاص الطبيعيين أو من تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق غرض معين يكون لها كيان مستقل عن شخصية الأفراد المكونين لها وعن شخصية من قام بتخصيص الأموال.

لذا يمكن تعريف **الشخصية المعنوية** بأنها مجموعة من الأشخاص أو الأموال يرمي الى تحقيق غرض معين وتمنح الشصية المعنوية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض.

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص بعض المميزات وهي:

١- أن الشخص المعنوي مجموعة من الأشخاص أو الأموال.
٢- أنه يقوم لتحقيق هدف معين مستقل عن الأهداف الخاصة للأفراد المكونين له.
٣- أنه لا تمنح الشخصية القانونية إلا بقدر اللازم لتحقيق أغراضها إذ يجب أن يتحدد نشاطها القانوني بالحدود التي أنشئت من أجلها.

وللشخصية المعنوية **أنواع** هي:

اولاً: الأشخاص المعنوية العامة: هي الدولة وفروعها كالوزارات ووحدات الإدارة المحلية كالمحافظات والمجالس البلدية والقرية والمؤسسات العامة والمنشآت العامة والشركات العامة وكل المصالح العامة التي تنشئها الدولة وتمنحها شخصية معنوية مستقلة لتقوم بإدارة أحد المرافق العامة.

ثانياً: الأشخاص المعنوية الخاصة: فهي أما أن تكون جماعة أشخاص ومثال ذلك الشركات والجمعيات، أو تكون مجموعة أموال ومثال ذلك الأوقاف والمؤسسات الخاصة.

تمت بحمد الله وفضله
مع تمنياتي لكم بالموفقية والنجاح