وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
الجامعة التقنية الشمالية
معهد الادارة التقني – نينوى

الحقيبة التعليمية

القسم العلمي:	تقنيات المالية والمصرفية
اسم المقرر:	مبادئ قانون
المرحلة / المستوى:	الاول
الفصل الدراسي:	الاول
السنة الدراسية:	

اسم المقرر:	مبادئ قانون
القسم:	تقنيات المالية والمصرفية
الكلية:	معهد الادارة التقني –نينوى
المرحلة / المستوى	الاول
الفصل الدراسي:	الاول
عدد الساعات الاسبوعية:	نظري 2 عملي 0
عدد الوحدات الدراسية:	2 ساعات اسبوعيا لمدة 15 اسبوع
الرمز:	TIN101
نوع المادة	نظري 2 عملي كلهما
هل يتوفر نظير للمقرر في الاقسام الاخرى	كلا
اسم المقرر النظير	لا يوجد
القسم	لا يوجد
رمز المقرر النظير	لا يوجد

معلومات تدريسي المادة

اسم مدرس المقرر:	محمد اكرم محسن
اللقب العلمي:	مدرس مساعد
سنة الحصول على اللقب	2024
الشهادة :	ماجستير
سنة الحصول على الشهادة	2022
عدد سنوات الخبرة (تدريس)	2

الوصف العام للمقرر

معرفة المبادئ الاساسية في علم القانون والتمييز بين المصطلحات القانونية فضلا عن التعرف على اهمية القانون في تنظيم الروابط الاجتماعية في المجتمع واصلاحه من خلال ايقاع الجزاء على المخالف لاحكام القاعدة القانونية

الاهداف العامة

الأهداف الرئيسية للمقرر :

- سيتعلم الطالب ان القانون ضروري لتنظيم الروابط الاجتماعية في المجتمع
- سيتمكن الطالب من الالمام بخصائص القاعدة القانونية
- سيتمكن الطالب من التمييز بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص
- سيتمكن الطالب من معرفة مصادر الالتزام كالعقد والارادة المنفردة

الأهداف الخاصة

- معرفة التمييز بين القانون والشريعة وقواعد الاخلاق والحق
- الالمام بالسلطة المختصة بايقاع الجزاء (المحاكم) وانواعها
- الالمام بانواع الجزاء في القاعدة القانونية
- معرفة اقسام القاعدة القانونية
- معرفة بعض المصطلحات القانونية التي تهم الطالب في تخصصه

الأهداف السلوكية او نواتج التعلم

- بعد الانتهاء من المحاضرة سيكون الطالب قادرا على :
- يعرف القانون ومصادره
- يميز بين القانون وبعض المصطلحات القريبة
- معرفة فروع القانون
- معرفة خصائص كل فرع من فروع القانون
- معرفة اركان العقد

المتطلبات السابقة

- يحتاج الى دراسة عملية للالمام بالجانب التطبيقي لبعض الامور المصرفية ذات البعد القانوني

الأهداف السلوكية او مخرجات التعليم الأساسية		
ت	تفصيل الهدف السلوكي او مخرج التعليم	آلية التقييم
1	يعرف القانون بمعناه العام والخاص مع بيان اوجه الاختلاف والتشابه بينه وبين المصطلحات الاخرى	تقديم عرض تقديمي يتضمن المحتوى التعليمي
2	ينظم الطالب مخططات توضح تقسيمات القاعدة القانونية ، انواع الجزاء ، انواع المحاكم	توجيه الطلاب بالمشاركة في الجانب العملي من خلال اعدا فايل وتطبيقها في المختبر الافتراضي
3	يعرف الطالب بعض الجوانب القانونية التي تخص العمل المصرفي	المناقشات والاختبار وتقارير
4	يحدد الطالب معنى الحق ومصادره	المناقشات والاختبار وتقارير

أساليب التدريس (حدد مجموعة متنوعة من أساليب التدريس لتناسب احتياجات الطلاب ومحتوى المقرر)

الاسلوب او الطريقة	مبررات الاختيار
1. القاء المحاضرة والمناقشة	التعرف على المادة العلمية والمناقشة فيما بين الطلبة
2. العصف الذهني	للتعرف على مدى ادراك الطلبة باهمية الموضوع
3. الاختبارات القبلية والبعدية	لتقييم مستوى الطلبة قبل وبعد المحاضرة
4.حل الوقائع العملية	لتقييم مدى امكانية الطلبة لتطبيق النص القانوني
5. استخدام وسائل العرض	لعرض وتوضيح المادة
6. استخدام WHIT BOARD	لتوضيح بعض الفقرات بشكل مخطط

الفصل الاول : تحديد معنى القانون وعلاقته بالقواعد الاخرى							
عنوان الفصل	الوقت						
التوزيع الزمني	النظري	العملي	العناوين الرئيسية	العنوان الفرعي	طريقة التدريس	التقنيات	طرق القياس
الأسبوع الأول	2		تحديد معنى القانون والعلاقة بينه وبين بعض القواعد الاخر كقواعد الدين والاخلاق وغيرها .	القانون بمعناه العام والخاص	محاضرة	شرح، أسئلة وأجوبة, مناقشة	اختبار
الاسبوع الثاني	2			تمييزه عن الحق	محاضرة	عرض تقديمي، شرح، أسئلة وأجوبة, مناقشة	العصف الذهني
الاسبوع الثالث	2			تمييزه عن قواعد الاخلاق والدين	محاضرة	شرح، أسئلة وأجوبة, مناقشة	العصف الذهني
				تمييزه عن الشريعة	محاضرة	شرح، أسئلة وأجوبة, مناقشة	العصف الذهني
الاسبوع الرابع	2		تعريف القاعدة القانونية وخصائصها	تعريف القاعدة القانونية	محاضرة	شرح، أسئلة وأجوبة, مناقشة	التعليم التعاوني
الاسبوع الخامس	2			خصائص القاعد القانونية	محاضرة	شرح، أسئلة وأجوبة, مناقشة	التعليم التعاوني
الاسبوع السادس	2			انواع الجزاء وانواع المحاكم	محاضرة	شرح، أسئلة وأجوبة, مناقشة	اعداد مخطط عملي لانواع الجزاء والمحاكم

الفصل الثاني: **اقسام وفروع القانون**							
عنوان الفصل	الوقت						
التوزيع الزمني	النظري	العملي	العناوين الرئيسية	العنوان الفرعي	طريقة التدريس	التقنيات	طرق القياس
الاسبوع السابع	2		اقسام القانون وفروعه	انواع القاعدة القانونية	محاضرة	عرض تقديمي، شرح، أسئلة وأجوبة, مناقشة	
الاسبوع الثامن	2			التفرقة بين القانون العام والخاص	محاضرة	اسئلة واجوبة ، مناقشة ، شرح	العصف الذهني
الاسبوع التاسع	2			معايير التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص	محاضرة	اسئلة واجوبة ، مناقشة ، شرح	العصف الذهني
الاسبوع العاشر	2			فروع القانون العام والخاص	محاضرة	اسئلة واجوبة ، مناقشة ، شرح	العصف الذهني

الفصل الثالث : نظرية الحق							
عنوان الفصل	الوقت		العناوين الرئيسية	العنوان الفرعي	طريقة التدريس	التقنيات	طرق القياس
التوزيع الزمني	نظري	عملي					
الأسبوع الحادي عشر	2		مفهوم الحق	تعريف الحق وعناصره	محاضرة	عرض تقديمي، شرح، أسئلة وأجوبة, مناقشة	اختبار
الاسبوع الثاني عشر	2			النظريات التي قيلت في تعريف الحق	محاضرة	عرض تقديمي، شرح، أسئلة وأجوبة, مناقشة	اختبار
الاسبوع الثالث عشر	2			مصادر الحق:الواقعة القانونية والتصرف القانوني	محاضرة	عرض تقديمي، شرح، أسئلة وأجوبة, مناقشة	اختبار

الفصل الرابع : الحق الشخصي							
عنوان الفصل	الوقت						
التوزيع الزمني	نظري	عملي	العناوين الرئيسية	العنوان الفرعي	طريقة التدريس	التقنيات	طرق القياس
الأسبوع الرابع عشر	2		انواع الحقوق	تعريف الالتزام عناصر الالتزام العقد ، انواع	محاضرة	شرح، أسئلة وأجوبة, مناقشة	اختبار
الاسبوع الخامس عشر	2			التراضي	محاضرة	شرح، أسئلة وأجوبة, مناقشة	اختبار
				المحل	محاضرة	شرح، أسئلة وأجوبة, مناقشة	العصف الذهني
				السبب			العصف الذهني

المحتوى العلمي

خارطة القياس المعتمدة

المحتوى التعليمي	عناوين الفصول	الأهمية النسبية	الأهداف السلوكية					عدد الفقرات
			المعرفة		الفهم	التطبيق	التحليل	التقييم	
			النسبة	%15	%25	%10	%20	%30	
الفصل الاول	**تحديد معنى القانون وعلاقته بالقواعد الاخرى**	**%10**	1،5		2،5	1	2	3	10
الفصل الثاني	**اقسام وفروع القانون**	**%35**	5،25		8،75	3،5	7	10،5	35
الفصل الثالث	**نظرية الحق**	**%30**	4،5		7،5	3	6	9	30
الفصل الرابع	**الحق الشخصي**	**%25**	3،75		6،25	2،5	5	7،5	25
المجموع		%100	15		25	10	20	30	**100**

المحتويات (لكل فصل في المقرر)

رقم المحاضرة: 1	
عنوان المحاضرة:	**تحديد معنى القانون وعلاقته بالقواعد الاخرى**
اســـــم المدرس:	ياسر محمد علي
الفئة المستهدفة :	طلبة المستوى الاول
الهدف العام من المحاضرة :	تعريف الطالب بالقانون وخصائص القاعدة القانونية وتمييزه عن الحق وقواعد الاخلاق والدين والشريعة
الأهداف السلوكية او مخرجات التعلم:	1- يعرف القانون بمعناه العام والخاص 2- يبين خصائص القاعدة القانونية 3- يحدد اوجه الاختلاف بين القانون وقواعد الدين والاخلاق
استراتيجيات التيسير المستخدمة	استخدام data show , استخدام whit board ، الاختبارات القبلية والبعدية
المهارات المكتسبة	ادراك اهمية القانون في تنظيم الروابط الاجتماعية
طرق القياس المعتمدة	التعليم التعاوني واسلوب حل المشكلات والعصف الذهني

4 - الاسئلة القبلية

1-عرف القاعدة القانونية وبين خصائصها
2- ما هي اختصاصات محاكم التمييز
3- ما الفرق بين الواقعة القانونية والتصرف القانوني
5- المحتوى العلمي

قسم تقنيات المالية والمصرفية

المرحلة الاولى

محاضرات

مبادئ قانون

المستوى الاول

تعريف القانون في اللغة والاصطلاح

يرجع أصل كلمة (قانون) إلى اللغة اليونانية - Kanun والتي دخلت لاحقاً إلى اللغة العربية - ومعناها العصا المستقيمة أو الخط المستقيم وهذا تعبير مجازي للدلالة على النظام، أو القاعدة أو المبدأ أو الاستقامة في القواعد القانونية ، فكلمة قانون تستعمل كمعيار لقياس انحراف الأشخاص عن الطريق المستقيم أي عن الطريق الذي سطره لهم القانون لكي يتبعوه في علاقتهم ومعاملاتهم.

فكلمة (القانون) وإن كانت غير عربية الأصل، إلا أنها عُربت واستقرت في اللغة العربية كالعديد من الكلمات، وقد جعلها (ابن جزئ) في الفقه المالكي عنواناً لكتابة (قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية) واستعملها حجة الإسلام الإمام (أبو حامد الغزالي) في المستصفى من علم الأصول، وابن خلدون والماوردي وأبو يعلي في الأحكام السلطانية وابن سينا في كتابه المشهور (القانون في الطب) وإن كان يميل الغالب من الآراء إلى أن أصل لفظ القانون عربي الأصل، ومنه أُخذ التعبير العام الذي يطلق على كل قاعدة إلزامية، فيقال قانون الصحة وقانون الطبيعة.

ويقول الفيروز أبادي في قاموسه المحيط (القانون مقياس كل شيء) فالقانون هو المقياس الذي يقاس به الأشخاص وأفعالهم، ويقاس به السلوك والأفعال بغية التحقق من عوارضها وآثارها والتمييز بين حسنها وقبيحها صحيحها وباطلها وما إلى ذلك من أحوالها.

في حين ذهب اتجاه إلى أن القانون هو لفظ دخيل على اللغة العربية، ولعله انتقل إلينا من كلمة (KANON)اللاتينية، وتعني القاعدة.

وهي كلمة لاتينية اقتبس منها الفرنسيون كلمة (Canon) للدلالة على قرارات المجاميع الكنسية، وأخذها الإنكليز فأطلقوها على القانون الكنسي (Canon Law) وحدد غيرهم من الكتاب أن أصله رومي، ونسبه فريق إلى اللغة السريانية، كما نسبه فريق أخر إلى اللغة العربية، ولكل فريق حججه في دعم وجهة نظره، ولا ينطوي الخلاف على أصل اللفظ على فائدة علمية.

التعريف الاصطلاحي:

أولاً :القاعدة الثابتة في العلوم الدقيقة التي تحكم الظواهر الطبيعية كقانون أو مبدأ السببية، فقانون الجاذبية يعتبر مثال إلي جانب العديد من الأمثلة التي تمس شتي مجالات العلوم. والمقصود به تكرار أمر معين على وتيرة واحدة بحيث يعتبر خاضعاً لنظام ثابت، وبهذا المعنى أُطلق لفظ القانون على النُظُم التي تحكم الظواهر الطبيعية والاقتصادية والاجتماعية، فيقال مثلاً قانون الجاذبية وقانون العرض والطلب.

وتستعمل كلمة قانون في مجال الفلسفة والطبيعيات للدلالة على الخضوع لنظام ثابت لا يمكن الإفلات منه أو الخروج عليه، فمثلاً عادة يقال قانون رد الفعل، قانون السكون والحركة، قانون الغليان، ويقصد بلفظ قانون في لغة الفلاسفة، النظام القانوني الذي يحكم الكون وفقاً لنمط مطرد، والذي يحتم أن يحدث أمر معين كلما توافرت ظروف معينة.

ثانياً :القاعدة القانونية التي تحكم سلوك الأفراد والجماعة التي عليهم احترامها، وكلمة قانون في هذا المجال لها معنى واسع (عام) وآخر ضيق (خاص).

- **المعنى العام أو الواسع:**

المقصود به مجموعة القواعد مكتوبة كانت أو غير مكتوبة التي تقرها الدولة لتحكم سلوك الأشخاص، فالتعريف المذكور شمل كل القواعد المعمول بها في المجتمع سواء تشريع أو شريعة إسلامية أو عرف أو فقه أو قضاء أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

فالقانون بالمعنى العام "Droit" هو النظام الذي تجري وفقاً له علاقات الأشخاص في المجتمع، أو هو مجموعة القواعد التي تجعل هذه العلاقات تسير على وتيرة واحدة وطبقاً لنظام ثابت، أو بعبارة أخرى مجموعة القواعد المُلزمة التي تنظم علاقات الناس في المجتمع. وبهذا المعنى يقال إن أمراً معيناً مخالف للقانون أو مطابق له، ومن هذا المعنى العام أُطلق لفظ القانون على العلم الذي يبحث في مجموعة تلك القواعد، فيقال كلية القانون، وأساتذة القانون، ومجلة القانون، والاقتصاد.

تتعدد تعريفات مصطلح (القانون)، ونستعرض منها الآتي:

القانون هو "مجموعة القواعد العامة الجبرية، التي تصدر عن إرادة الدولة، وتنظم سلوك الأشخاص الخاضعين لهذه الدولة أو الداخلين في تكوينها."

وطبقاً لهذا التعريف أُعتبر القانون مجموعة من القواعد العامة، ويعني هذا أنه انحياز إلى النظرية الثنائية dualiste التي تفرق بين قواعد القانون من ناحية، وبين التطبيقات غير المتناهية لهذه القواعد، والتي تتم في صورة عقود أو أحكام قضائية أو قرارات إدارية من ناحية أخرى. وطبقاً لهذه النظرية الثنائية، فإن اصطلاح القانون يقتصر على القواعد دون التطبيقات، وذلك على خلاف النظرية الأحدية moniste التي تعتبر اصطلاح القانون شاملاً للنظام القانوني في مجموعة بما يتضمنه من قواعد عامة أو تطبيقات خاصة.

وأيضاً يعرف القانون على أنه "مجموعة القواعد التي تنظم حياة الناس في المجتمع، أي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع وتوجه نشاطهم، والتي تقترن بجزاء يوقع جبراً بواسطة السلطة العامة على من يخالفها."

وقد يقصد بلفظ القانون "كل قاعدة مطردة تسير على وتيرة واحدة وتتوجه إلى الكافة أو إلى فئة معينة من المجتمع دون تمييز، ويعني الخضوع لنظام ثابت تحقيق نمط معين من السلوك الاجتماعي وعدم الخروج عليه، ومن يخرج عليه سيتحمل مسئولية ذلك، وتتولى القاعدة القانونية بيان ماهية المخالفة والجزاء المترتب عليها"

- **اما المعنى الضيق للقانون فيعرف**

(مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلوك الافراد في الدولة والذي تسنه السلطة التشريعية والقانون بهذا المعنى يرادف التشريع الذي تسنه السلطة المختصة .

-العرف

العرف اصطلاحا هو من كل شيء ظهره واعاليه فيقال عرف الرمل او عرف الجبل وتستعمل هذه الكلمه لكل ما ارتفع من الحسنات من المعاني

اما العرف قانونا : فأنه(يعني مجموعه القواعد التي نشات عن تكرار التزام الافراد في معاملاتهم مع غيرهم في حالات معينه بوصفها قواعد قانونيه لها في اعتقاد الناس قوة الالزام) اي هي القواعد التي درج الناس على اتباعها في بيئة معينه ويسيرون حسب مقتضاها في معاملاتهم مع شعورهم بلزوم احترامها والخضوع لاحكامها

انواع العرف

1-عرف شامل وهوما يعم الدولة بأسرها كالقاعدة العرفية التي تقضي باعتبار الاثاث الزوجية ملك للزوجة

2-عرف محلي او اقليمي وهو ما يسود اقليم من اقاليم الدولة او مدينة من مدنها مثل القاعدة التي تقضي بدفع نسبة معينة من الحساب للخدمة في الفنادق

3-عرف مهني او حرفي وهو ما يقوم في حرفة اومهنة معينة كالاعراف التجارية التي تقضي بجواز تعدي سعر الفائدة الحد القانوني الذي حدده المشرع

اركان العرف

عرفنا ان العرف ينشا من اعتياد واطراد الناس مع الاعتقاد بلزومه قانونا عليهم ، ونشوء العرف يتطلب توفيرركنين اساسين هما :

الركن المادي: هو الاعتياد على اتباع سلوك معين وهذا الاعتياد ينشأ في الغالب استجابة لغريزة التقليد والمحاكاة اذ يحدث ان يبدأ شخص باتباع سلوك معين في حل نزاع معين ويتكرر هذا السلوك على نسق واحد في المنازعات او المسائل المماثلة امابدافع التقليد لو لصلاحيه مثل هذا السلوك وهكذا يتكون العرف

ويلزم لتحقق لتحقيق الاعتياد الصالح لتكوين الركن المادي توفرالشروط الاتية :

1-ان يتوفر في الاعتياد صفه العموم والتجريد التي تتصف بها القاعدة القانونيه بأن لا يقتصر السلوك على شخص معين وانما يتكررهذا السلوك من اشخاص غيرمعينين بذواتهم ويصح هذا حتىلو خصصت لهذا السلوك جزء من اقليم الدولة ويصح ايضا ان يقتصر على فئة معينه من الناس كالاعراف التجاريه الخاصه بالتجاره وقد يقصر احيانا بشخص واحد مثل رئيس الدوله متى ما اعتاد على اصدار نوع معين من القرارات

2- ان يكون الاعتياد قديما والمقصود بالقدم هو ان يكون الاعتياد على هذا السلوك قد استمر وقتا من الزمن بحيث صار سلوكا مستقرا في الجماعه ولايشترط عادة تحديد اي تاريخ معين لبدءالعمل بالسلوك الذي اكتسب صفة الاعتياد بل يترك مسألة التأكد من تحقق قدم الاعتياد ام عدم قدمه الى تقدير قاضي الموضوع

3- ان تتوفر في الاعتياد صفة الاطراد اي ان يتواترالناس ويعتادوا على اتباع سلوك معين وبصورة متكررة ومتنظمة دون ان يتخللها فترات انقطاع او توقف

4- ان لايكون السلوك مخالفا لنصوص التشريع لان العرف يعتبر مصدر متمما وليس مصدرا أصليا للقانون

5- ان لايكون السلوك مخالفا النظام العام والادب في المجتمع فالعادة التي تتنافى مع الاسس الاجتماعيه والاخلاقيه التي تقوم عليها المصالح العليا للجماعة ،لا ترتقي الى العرف مهما طال عليها الامد

الركن المعنوي : هواستقرارالاعتقاد في نفوس الناس علي اتباعه وبأن هذا الاعتياد اصبح ملزما لهم وان مخالفته توجب توقيع جزاء على من يخالفه ،فالاعتياد لا يتحول الى عرف تنشأعنه قواعد قانونيه الا بتوفيرالركن المعنوي ، فاذا تخلف هذا الركن فأن الاعتياد يعتبر مجردعادة مثل تقديم الهدايا في المناسبات

الفرق بين العرف والعاده الاتفاقيه :

ان بعض القوانين لا تفرق بين العرف و العادة الاتفاقيه كما في القانون المدني العراقي الذي نص صراحه في الماده (131) على انه" يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه او يلائمه او يكون جاريا به العرف والعاده الاان الفقهاء في فرنسا ومصر يميزون بين الاثنين من حيث :

أ- من ناحيه التكوين حيث ان العرف له ركنان المادي والمعنوي بينما العادة يتوفر لها الركن المادي فقط

ب- من حيث الاثر اذا توفرت للعرف اركانه وشروطه نتجت عنه قاعده قانونيه اما العادة فلا تعتبر قانون و لا تلزم الناس الا اذا اتفق الافراد على اتباعها صراحه او ضمنيا ويترتب على هذا الاختلاف نتائج عديدة هي :

1- العرف مثل اي قاعده قانونيه يفترض العلم به اما العادة فلا تطبق الا برضا الخصوم

2-القاضي ملزم بتطبيق القانون فهوالذي يبحث عن العرف اما العادة فيتمسك بها من له مصلحه من الخصوم حتى يطبقها القاضي

3-الخصم لا يكون عليه ان يثبت العرف لان ذلك من واجب القاضي اما العادة فيقوم الخصم المتمسك بها بأثباتها

4- تطبيق العرف يخضع لرقابه محكمة التمييز اما العادة فيكون قاضي الموضوع مطلق السلطان في الحكم بها ولا رقابه عليها و لا رقابه عليها في تطبيقها

5- ان العرف قد يلغي نصوص تشريعية مثل الاعراف التجارية اما العادة فلا تعد قاعدة قانونيه فليس لها قوه الغاء النص التشريعي

اثبات القاعده العرفية

القاعده العرفيه لا يجوز لاحد ان يحتج بجهله بها، فان القاضي مسؤول عن اثبات القاعدة العرفية لانه هو المكلف بتطبيق القانون لذا فان تقوم بتعيين القواعد العرفيه كما هو الحال بالنسبة لفرنسا (قواعد البيوع التجاريه) وان تطبيق القاضي للقاعده العرفيه خاضع لرقابه محكمه التمييز

مزايا وعيوب العرف

اولا : مزايا العرف

١- يعتبراصدق تعبير عن ارادة ورغبات الجماعة لان الجماعة هي التي تخلقه باستمرارها ومثابرتها على متابعه سلوك معين

2- العرف يتماشى مع ظروف الجماعة لانه يتغير مع تغير الظروف

٣- يعتبر العرف مصدر مكملا للتشريع لان التشريع يحتل المكانة الاولى بين مصادر القانون والعرف يحتل المكانة الثانية بين تلك المصادر

ثانيا :عيوب العرف

١- القواعد العرفيه لا تكون دائما واضحة الحدود اذ يصعب معرفة مضمونها

٢- العرف بطيء في تطوره لانه قد يعجز عن مسايرة التطورات الاجتماعية ولانه يحتاج الى وقت طويل لاستقراره وثباته في اذهان الناس

٣- يؤدي العرف الى تعدد النظم القانونية في الجماعه الواحدة لانها تختلف من اقليم الى اخر في الدولة الواحدة وهذا يتعارض مع مصالح الدوله الواحده التي تستلزم الوحدة القانونيه في كل اراضيها

مبادئ الشريعة الاسلامية

لغة هي الموضع الذي ينحدر الماء منه ، واصطلاحا هي ما شرعه الله لعباده من الدين كالصوم والصلاة والحج وسميت الشريعة بهذا الاسم لانها تلجأ اليها كما يلجأ للماء عند العطش ، قال تعالى " ثم جعلناك على شريعة من الامر فأتبعها " وقوله تعالى " لكل جعلنا منكم شرعا ومنهاجا"

مصادر الشريعة الاسلامية

1- القران الكريم : وهو المرجع الاول المنزل من الله سبحانه وتعالى على الرسول محمد ﷺ

2- السنة النبوية : اي الاحاديث التي رويت عن النبي محمد ﷺ سواء اكانت قوا او فعل او تقرير

3- الاجماع : وهو اتفاق الفقهاء اجمعين في زمن من الازمان على حكم معين من الاحكام الشرعية

4- القياس : وهو الحاق حكم ليس اه نص صريح في الكتاب ولا السنة ولا الاحماع بحكم اخر منصوص عليه لاشتراكهما في علة الحكم ومن الامثلة على القياس تحريم شرب النبيذ قياسا على تحريم شرب الخمر اذ يعتبر شرب الخمر اصلا وشرب النبيذ فرعا وتحريم شرب الخمر هو حكم الاصل اما العلة بينهما فهي الاسكار

خصائص الشريعة الاسلامية :

1- الكمال والشمول : حيث انها تشمل جميع الاحكام وجميع الناس وتطبق في كل مكان وزمان وهي شريعة كاملة ومرنة تستجيب للتطورات في حياة المجتمعات قوله تعالى "ما فرطنا في الكتاب من شئ"

2-العدل حيث ان الشريعة تنظر للناس نظرة واحدة من حيث اصلهم الانساني وتعدل بينهم دون تمييز

بعض الاحكام والنظريات التي اقتبسها القانون من الشريعة الاسلامية

1- نظرية سوء استعمال الحق : واصلها قول النبي محمد ﷺ " لا ضرر ولاضرار"

2- نظرية الضرورة :واصلها قوله تعالى "وقد فصل ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه "

3- نظرية الظروف الطارئة : وذلك عند حصول اي اختلال اقتصادي يجعل من تنفيذ التزام المدين مرهقا

4- حماية الضعيف من استغلال القوي في ميدان الاقتصاد وهذا اساس تحريم الربا والاحتكار

الشريعة الاسلامية مصدر من مصادر القانون

تعد الشريعة الاسلامية مصدرا من المصادر الرسمية للقانون الا ان دورها هذا يختلف باختلاف الموضوعات ففي العراق وقبل صدور قانون الاحوال الشخصية كانت قواعد الشريعة هي المصدرالمباشر للقواعد القانونية في مسائل الاحوال الشخصية حيث كانت مسائل الاحوال الشخصية للمسلم تخضع لاحكام الشريعة الاسلامية اما غير المسلم فيخضع لقواعد ديانته

وبعد صدور قانون الاحوال الشخصية العراقي لسنة 1959 اصبح المسلم يخضع لهذا القانون الذي استمدت اغلب احكامه من الشريعة الاسلامية وفي حالة عدم وجود نص فيه يرجع القاضي مباشرة لاحكام الشريعة ومذاهبها

اما في مجال الاحوال العينية (الامور المالية والمعاملات فحسب نص الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون المدني العراقي تعتبر قواعد الشريعة الاسلامية مصدرا احتياطا ثالثا بعد التشريع والعرف

ويترتب على ذلك انه اذا عرض نزاع يتعلق بالمعاملات المالية فعلى القاضي ان يبحث الحل في التشريع ، فأن لم يجد حلا يلجأ الى العرف وان لم يجد فيه الحل ايضا يلجأ الى الشريعة الاسلامية لايجاد الحل الملائم فيها دون التقيد بمذهب معين من المذاهب الاسلامية حيث عليه ان يأخذ بمبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص القانون المدني ، ويلاحظ ان الكثير من القواعد القانونية الموجودة حاليا لها اصول في الشريعة الاسلامية كما هو الحال عليه في مسائل الاهلية والوقف وتصرفات المريض مرض الموت

وبناء على ما تقدم نجد ان الرجوع للاحكام الشريعة الاسلامية يكون احتياطيا وذلك عند خلو القانون من حل للنزاع وبالتالي اضحى دور الشريعة الاسلامية ضيقا جدا في مجال القانون الوضعي عموما

قواعد العدالة

العدالة فكرة غير واضحة ولا محدودة فهي عبارة عن شعور كامن في اعماق النفس يكشف عنه العقل السليم ويوحي به الضمير المستنير لايتاء كل ذي حق حقه كما يمكن ان نعرفها بانها " مجموعة القواعد القائمة الى جانب القانون المدني والمستندة الى اسس صريحة مستمدة من وحي العقل والقانون الطبيعي المستوحاة من فكرة العدل المطلق وترمي هذه القواعد وما فيها من خصائص سامية الى تعديل الاحكام القانونية وتوسيعها "

خصائص قواعد العدالة :

1- عامة اجتماعية ذلك لانها مبدأ من مبادئ الحياة الاجتماعية التي ترمي للمساواة

2- قواعد متغيرة كونها مرتبطة بتغير المجتمع

3- قواعد غامضة لانها ليست واضحة المعالم ولا تعطي حلول قاطعة واضحة

دورها كمصدر للقانون

تعتبر مصدرا رسميا رابعا للقانون حيث يجوز للقاضي الرجوع اليها اذا لم يجد الحل في التشريع او العرف او الشريعة الاسلامية ولايجوز للقاضي ان يحتج بغموض او ابهام النصوص التشريعية ويلجأ الى قواعد العدالة حيث يجب عليه ان يعمل على اجلاء النص للوصول الى الحكم الذي يقدره عن طريق التفسير

والعلة في اعتبار قواعد العدالة مصدر من مصادر القانون هو أن المصادر الرسمية للقانون تقتصر على تزويد القاضي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق على المنازعات التي تعرض امامه بسبب تعذر احاطة المشرع بكل الاحتمالات من ناحية وظهور صور ومعايير وقيم جديدة في المجتمع لم تكن في الحسبان وقت وضع التشريع من جهة اخرى كما ان على القاضي حسم المنازعات التي ترفع امامه وعدم جواز احتجاجه بحجة عدم وجود قاعدة قانونية يمكن تطبيقها والا اعتبر ممتنعا عن احقاق الحق

وقواعد العدالة لا تمد القاضي بقاعدة قانونية وانما تنطوي على اسس وتوجيهات عامة تحدد نشاطه الذهني وفق ما تقتضيه روح العدالة ويمكن ملاحظة روح العدالة في القاون في القانون بنص المادة (910) مدني عراقي والتي تشترط لصحة الاتفاق الذي يبرم بين رب العمل والعامل بشأن عدم منافسة الاخير لرب العمل ان لايؤثر هذا الاتفاق بمستقبل العامل من الناحية الاقتصادية تأثيرا يتنافى مع مبدأ العدالة

ثانيا :المصادر الغير رسمية (التفسيرية)

هي تلك المصادر التي تساعد على تجلية ما في القاعدة القانونية من غموض وتوضيح ما فيها من ابهام ويمثل الفقه الجانب النظري للقانون ، اما القضاء فيمثل الجانب العملي منه والعلاقة بينهما علاقة وثيقة فكل واحد منهما مكمل للاخر ، وعليه نتناولها على التوالي:

1- الفقه

يعرف الفقه بأنه مجموعة الاراء التي يقول بها فقهاء القانون وهم في سبيل بيان احكام القانون وتفسير الغموض

دور الفقه في المجتمعات القديمة

كان الفقه مقتصرقديما على الكهنة بأعتباره السر الذي لا يعلم به غيرهم وكان هذا في عهد الرومان اما في العصر العلمي فقد منح بعض الفقهاء حق الفتوى الملزم حيث اعتبرت تفسيراتهم ملزمة للقضاء لذلك اصبح الفقه المصدر الرسمي الاساسي للقانون الروماني وكان للفقه دور في توحيد وتطوير القانون الفرنسي القديم الذي لم يظهر للفقه دور في القانون الانكليزي لانه لم يكن عندهم دين سماوي واعتمادهم اصلا على العادات السكسونية

دور الفقه في المجتمعات الحديثة

لايعتبرحاليا الفقه الامصدرا تفسيريا للقانون فما يبديه الفقه من اراء ليست ملزمة وانما يستانس بها القاضي والمشرع كمصدر تفسيري في القانون هذا ما اكدته المادة الاولى من القانون المدني العراقي

2- القضاء

يعرف القضاء بأنه استقرار احكام المحاكم على اتجاه معين فيما تقتضي به خاصة بالنسبة للامور التي لاتوجد فيها نصوص قانونية قاطعة وانما يكون حكم القانون فيها محل خلاف فتأتي المحاكم وتفصل في هذا الخلاف وتضع مبدأ قانوني تسير عليه

دور القضاء في القوانين القديمة

كان القضاء يعتبر مصدرا رسميا للقانون عند الرومان وفي فرنسا كانت لمحاكم البرلمانات سلطة وضع القواعد القانونية العامة حتى حدوث الثورة الفرنسية ومنعت ذلك اما بالنسبة لانكلترا فيلاحظ ان القانون الانكليزي قام وتطور على اساس احكام المحاكم فهو يأخذ بالسوابق القضائية باعتبارها قانونا ملزما ، وتعتبر مجالس اللوردات الهيئة القضائية العليا

وتعتبرمجالس اللوردات الهيئة القضائية العليا ويعتبرقضاء مجالس اللوردات ملزم لسائر المحاكم في انكلترا

دور القضاء في القوانين الحديثة

اصبح القضاء في الوقت الحاضر مصدرا تفسيرا للقانون فدور القاضي يتحدد بتطبيق القانون على النزاع المعروض عليه واصدار حكم فيه بحيث لا يلزم هذا الحكم غير اطراف الخصومة اي ان القضاء يعتبر مصدرا تفسيريا للقانون لا مصدرا رسميا له وهذا مامعمول به في العراق

نطاق تطبيق القانون

ان البحث في بيان نطاق القانون يطلب تحديد مدى سريان القانون من حيث المكان ومن حيث الزمان ، اي بمعنى تحديد المدى المكاني الذي تسري فيه القاعدة القانونية وهل تنطبق على جميع الاشخاص الموجودين في اقليم دولة معينة ام يقتصر التطبيق على المواطن فقط بحيث يلحقهم تطبيقها ولو كانوا مقيمين خارج حدود هذا الاقليم . اما بالنسبة للمدى الزماني فهل ان القانون ينطبق على العلاقات القانونية القائمة وقت صدوره ، ام يسري على الوقائع السابقة لصدوره ، كذلك طريقة حل النزاع الناشيء عن تعاقب القواعد القانونية في الزمان وعليه سنتناول اولا نطاق تطبيق القانون من حيث المكان من خلال مبدأ اقليمية القوانين ومبدأ شخصية القوانين ثم نتطرق الى نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

اولا :نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

1- مبدأ اقليمية القوانين

يقوم هذا المبدأ على اساس ان قانون دولة معينة يطبق على كل ما يقع داخل حدود اقليمها وعلى كل الاشخاص الموجودين فيه سواء كانوا وطنيين ام اجانب ولايطبق على مايقع خارج حدود هذا الاقليم ، فتطبيقه بالنسبة الى المواطنين عملا بمبدأ احترام سيادة الدول ومظهر من مظاهر استقلالها . واذا كان هذا المبدأ يتناسب في السابق عندما كانت الدول تعيش منعزلة عن بعضها البعض ولم يكن التنقل مألوف في ذلك الوقت الا انه بمرور الوقت ومنذ القرن الثالث عشر حيث بدأت التجارة الدولية تزدهر مما ادى الى نزوح بعض الافراد من دولهم الى دول اخرى وبالتالي جعلهم يخضعون لقوانين لم يالفوها واحكام

لم يعتادوها ولاسيما فيما يخص بمسائل الاحوال الشخصية الامر الذي اظهر عيوب مبدأ الاقليمية وبالتالي ظهر مبدأ اخر الاوهو مبدا شخصية القوانين

2-مبدأ شخصية القوانين

يقوم هذا المبدأ على اساس ان القاعدة القانونية في دولة معينة تسري على الاشخاص التابعين لها حتى ولو كانوا خارج حدود اقليمها وعدم سريان تلك القاعدة على الاجانب حتى لو كانوا مقيمين في اقليمها ويستند هذا المبدا على فكرة المجاملة بين الدول وشرط المعاملة بالمثل

واذا كان مبدأ اقليمية القوانين هو الاصل فان هناك استثناءات ترد على هذا الاصل تتمثل في الحالات الاتية :

1- وجود نص يقضي بتطبيق القانون الاجنبي : فالقانون الاجنبي يطبق اذا وجد نص يقضي بذلك فمثلا قواعد القانون الدولي الخاص تقضي بتطبيق القانون الاجنبي على مسائل الاحوال الشخصية للاجانب كذلك حكم القانون المدني في المادة 18 منه التي نضمت بان الاهلية يسري عليا قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته

2- الامتيازات والحقوق العامة السياسية : فحق التوظف في الوظائف العامة وحق الانتخاب وحق الترشيح للمجالس هي حقوق تخص المواطنين دون الاجانب

3- الجرائم التي تمس المصالح الاساسية للدولة : تحرص الدول على مصالحها الاساسية لذلك تعمد الى اخضاع الجرائم التي تمس مصالحها لقوانينها ومحاكمها وهذا ما اخذ به المشرع العراقي في المادة 2 من قانون العقوبات العراقي

4- رؤوساء الدول واعضاء البعثات الدبلوماسية : بموجب قواعد القانون الدولي العام يستثنى (رؤوساء الدول واعضاء البعثات الدبلوماسية) من مبدأ الاقليمية فلا يسري عليهم القانون الجنائي في الدول التي يقيمون فيها عند ارتكابهم اي جريمة تدخل نطاق هذا القانون وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع الدولي

اقليمة القانون في نطاق القانون الخاص

ان مبدأ اقليمية القوانين تتضاءل في نطق القانون الخاص مما يفسح المجال لشخصية القوانين لاسيما وان روابط القانون الخاص لا تتميز عادة بطابع السلطة العامة او السيادة ومعنى ذلك انه يجوز ان يطبق في العراق قانون دولة اجنبية كما يجوز ايضا ان يمتد تطبيق القوانين العراقية في الخارج على المواطنين العراقيين والجهة التي يقوم ببيان الحالات التي يجوز فيها تطبيق القانون الاجنبي هي الدولة نفسها التي تسمح بتطبيق ذلك القانون وتبرير ذلك يرجع الى سببين اولهما ان السماح بتطبيق القانون الاجنبي هو استثناء من الاصل وثانيهما ان كل الدول تتمسك بمبدأ السيادة لذا فمن حقها تعيين القانون الاجنبي الذي يسمح بتطبيقه داخل اراضيها والقواعد التي تنظم مسائل القانون الاجنبي هي قواعد القانون الدولي الخاص

ثانيا : نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

ان القاعدة الاساسية التي تحدد اثر سريان القانون في الزمان هي انه يسري من وقت صدوره او بعبارة ادق بمجرد نشره في الجريدة الرسمية ويستمر العمل به الى وقت الغائه اي الى تاريخ نشر القانون التالي الذي يتضمن الغاءه صراحة او ضمنا ويترتب على هذه القاعدة ان الوقت الذي يصبح فيه القانون الجديد واجب التطبيق هو الحد الفاصل بين مدة سريان القديم ومدة سريان القانون الجديد وهذا يسمى

الاثر الفوري او الحال او المباشر للقانون فضلا عن ان سريان القانون يقتصر على الوقائع التي تعرض اثناء فترة حياته وبالتالي لا يطبق على الوقائع التي وقعت قبل نفاذه وهذا ما يعرف بمبدأ عدم رجعية القوانين الى الماضي وهذا المبدأ يستند الى اسس تتمثل في **مقتضيات العدالة وضمان استقرار النظام في المجتمع وتحقيق المصلحة العامة فضلا عن احترام الحقوق والمراكز القانونية** ، ويترتب على مبدأ عدم رجعية القوانين الى الماضي انه يجب على القاضي الامتناع عن تطبيق القانون الجديد على الوقائع التي تنشأ ترتب اثارها في ظل القانون القديم تخضع له وما ينشأ عنها وتترتب اثاره في ظل القانون الجديد يخضع للقانون الجديد وعلى الرغم من اهمية المبدأ فأن هناك استثناءات ترد عليه تتمثل في :

1- النص صراحة في القانون على رجعيته : بما ان المبدأ لا يقيد ارادة المشرع فان له ان يقرر سريان القانون باثر رجعي على الماضي تحقيقا للعدالة والمصلحة العامة ويجل ان يقرر المشرع ذلك صراحة لا ضمنا فالارادة الصريحة للمشرع هي وحدها التي تملك حق مخالفة مبدأ رجعية القانون ويخرج من نطاق هذا الاستثناء القوانين الجنائية فهي محكومة بمبدأ لاجريمة ولا عقوبة الابنص

2- القوانين الجنائية الاصلح للمتهم : ان القوانين الاصلح للمتهم تسري على الماضي دون حاجة الى نص خاص ويعتبرالقانون اصلح للمتهم اذا كان يبيح الفعل بعد ان كان معاقبا عليه في ظل القانون القديم او اذا كان يفرض عقوبة اخف من العقوبة المفروضة في القانون القديم فاذا صدر قانون جنائي اصلح للمتهم بعد وقوع الفعل وقبل الجكم عليه نهائيا فان هذا القانون هو الذي يجب تطبيقه

3- القوانين المتعلقة بالنظام العام والاداب : اذا كان القانون الجديد يتعلق بالنظام العام او الاداب فانه يسري على الماضي استثناءا من مبدأ عدم رجعية القانون ويمس الحقوق المكتسبة سواء بالغائها او تعديل احكامها وعليه لا يجوز لاحد التمسك بحق اكتسبه في ظل القانون القديم اذا كان هذا الحق اصبح مخالفا للنظام العام والاداب وفكرة النظام العام تحمل في ذاتها مصلحة عامة يحرص المشرع على تحقيقها بواسطة القانون الجديد خاصة وان حماية مصلحة الجماعة اهم من حماية الحق المكتسب لاحد الافراد مثلا صدور قانون يقضي برفع سن الرشد من 18 الى 21 سنة فأنه يسري على كل من لم يبلغ السن المعينة من وقت نفاذه حتى ولو كان قد تقرر اعتباره بالغ سن الرشد وفقا للقانون القديم فيعود هذا الشخص قاصرا الى ان يتقرر رشده بموجب احكام القانون الجديد

4- القوانين التفسيرية :القانون التفسيري هو ذلك القانون الذي يصدره المشرع لايضاح حكم وارد في قانون سابق ، فقد تثور صعوبات بصددتفسير التشريع القائم مما يدفع المشرع الى التدخل بنفسه لانهاء هذه الصعوبات .فاذا جاء القانون الجديد مفسرا لقانون سابق فانه يسري على ماوقع قبل صدوره في ظل القانون السابق الذي صدر تفسيرا له من وقت صدورهذا القانون السابق على نحو يبعد الخلاف الذي يثور بشأنه

هـ - القوانين الشكلية :وهي القوانين التي تتعلق بتشكيلات المحاكم واختصاصها وكيفية رفع الدعوى واصول المرافعات فيها والاحكام التي تصدرها المحاكم وطرق الطعن فيها وكيفية تنفيذها وهي قوانين تهتم بسير الدعوى لا في موضوعها لذلك تسري على الماضي حتى بالنسبة لاجراءات الدعاوى التي وقعت قبل نفاذها والتي لم يصدر حكم فيها بعد

النظريات المفسرة لمبدأ عدم رجعية القانون

اولا : النظرية التقليدية

هذه النظرية تقضي بان القانون الجديد هو الذي يسري الا اذا مس حقا مكتسبا فلا يسري هو وانما يسري القانون القديم ، **والحق المكتسب هو الحق الذي استقر نهائيا ودخل في ذمة شخص ويمكن**

الدفاع عنه بدعوى او دفع لا يمكن نقضه او انتزاعه بدون رضاه فالحق المكتسب يختلف عن مجرد الامل الذي هو امنية قد تتحقق او لا تتحقق مثال ذلك **لو اوصى شخص بنصف امواله لاخر غير وارث في ظل قانون يجيز ذلك ثم مات الموصي وصدر بعد وفاته قانون جديد لا يجيز الوصية لغير الوارث الافي حدود الثلث فهنا تعتبر الوصية صحيحية نافذة بموجب القانون القديم ولايسري عليها القانون الجديد لاننا امام حق مكتسب الذي تحقق بوفاة الموصي قبل صدورالقانون الجديد** ، الاان القانون الجديد يسري على الوصية اذا كان قد صدر قبل وفاة الموصي لان الموصى له لا يكتسب حقه الا بوفاة الموصي فهو قبل حصول الوفاة مجرد امل لان الوصية في حياة الموصي عقد غير ملزم ويجوز الرجوع عنها

ثانيا : النظرية الحديثة

تقتضي هذه النظرية بان القانون الجديد يطبق من وقت بدء العمل به على الوقائع الجديدة التي تنشا لاول مرة بعد بدء العمل به وعلى الاثار الحالية والمستقبلية لوقائع قديمة نشأت في ظل قانون سابق لكن لا ينطبق على الاثار الماضية لتلك الوقائع ومما يلاحظ ان هذا المبدأ ليس مطلق وانما ترد عليه بعض الاستثناءات المتمثلة في نطاق المراكز العقدية التي نشأت اثناء سريان القانون القديم عملا بمبدأ سلطان الارادة وظلت مستمرة بعد العمل بالقانون الجديد فيسري عليها القانون القديم بالنسبة لاثارها المستقبلية وكذلك بلنسبة لطرق انقضائها وهذا يطبق على ما اذا كانت قواعد القانون الجديد قواعد مكملة لا امرة تتعلق بالنظام العام ، مثال ذلك اذافرضنا **ان عقد بيع ابرم في ظل قانون يجعل نفقات العقد على المشتري ثم صدر قانون جديد يجعل هذه النفقات مناصفة على الطرفين فان القانون القديم يحكم العقد الذي ابرم في ظله لان هذه القاعدة مكملة ولا تتعلق بالنظام العام**

التعريف بالحق

الحق بانه (ميزة يمنحها القانون الى شخص ويحميها بطرق قانونية وبمقتضاها يتصرف الشخص متسلطا على المال معترف له به بصفته مالكا او مستحقا له) فعناصر الحق بموجب هذا التعريف (**الاستئثار ، التسلط ، تعدد الأشخاص واحترام الغير للحق ، الحماية القانونية (الدعوى))**

أنواع الحقوق

تنقسم الحقوق بصورة عامة إلى قسمين رئيسين هما :

أولا . الحقوق السياسية (الدستورية) :

الحقوق السياسية : هي الحقوق التي يقررها القانون للشخص باعتباره عضوا في جماعة سياسية معينة حتى يتمكن من الإسهام في شؤون الدولة ، كحق الانتخاب وحق تولي الوظائف العامة وحق الترشيح للمجالس التي تتكون بالانتخاب وتسمى أيضا بالحقوق الدستورية لأنها تقرر عادة في الدستور ، وتختلف الحقوق السياسية عن الحقوق المدنية من النواحي الآتية :

أ. الحقوق السياسية لا تعتبر ميزات أو حقوقا خالصة للمواطن بل هي حقوق تخالطها الواجبات كحق الانتخاب فالمواطن له حق الإدلاء بصوته في الانتخابات ولكن ذلك الإدلاء يعد واجبا عليه .

ب. الحقوق السياسية تعتبر ضمانا للتمتع بالحقوق المدنية لذلك تعتبر الحقوق السياسية وسيلة اما الحقوق المدنية فتعتبر غاية .

ج. الحقوق السياسية تتعلق بالسلطة وكيفية تكوينها ومباشرتها في حين ان الحقوق المدنية تتعلق بالفرد ومركزه في المجتمع .

د. الحقوق السياسية تثبت للمواطن فقط دون الأجانب ، اما الحقوق المدنية فهي تثبت للمواطن والأجانب .

ه. ممارسة الحقوق السياسية تتطلب توافر شروط معينة كبلوغ سن الرشد وتوافر الصلاحية العقلية والأدبية في حين ان بعض الحقوق المدنية (كالحقوق المالية) تثبت للشخص دون اشتراط ذلك .

ثانيا . الحقوق غير السياسية (المدنية) :

وهي تلك التي تثبت للفرد بغية تمكينه من ممارسة نشاطه العادي في الجماعة ، فهذه الحقوق لا علاقة لها بتسيير شؤون الحكم بل تهدف الى حماية الافراد ومصالحهم ولذلك فهي تعتبر حقوق ضرورية للافراد من حيث حماية حرياتهم وتمكينهم من ممارسة اوجه النشاط المختلفة وتنقسم الحقوق المدنية الى قسمين هما :1. الحقوق العامة ، 2. الحقوق الخاصة ، سنتناولها على التوالي :

1. الحقوق العامة :

هي تلك الحقوق التي تثبت للفرد باعتباره انسانا وهي حقوق لا غنى عنها ولذلك تسمى (الحقوق اللصيقة بالشخصية) او (الحقوق الشخصية) وهي متعددة ومتنوعة فمنها ما يرمي الى حكاية الكيان المادي للإنسان كحق شخص في الحياة وفي سلامة جسمه وأعضائه ، ومنها ما يتعلق بحماية الكيان الأدبي او المعنوي للإنسان كحقه في المحافظة على سمعته وشرفه ومنها ما يتعلق بنشاط الإنسان كحرية الشخص بالانتقال والتملك وحرية السكن والإقامة وحرية المراسلات وغيرها ، وهذه الحقوق تعد حقوق غيرمالية

خصائص الحقوق العامة

أ. حقوق غير قابلة للتصرف فيها بمقابل او بدونه فلا يجوز للشخص ان يبيع اسمه وان يتنازل عن حريته .

ب. حقوق لا تسقط بالتقادم ولا تكتسب به ، فعدم ممارسة شخص لحقه في التنقل لا يؤدي الى سقوط حقه فيه مهما طالت فترة عدم ممارسته له ، كما ان استعمال شخص لاسم شخص اخر لا يكسبه الحق فيه مهما طالت فترة استعماله له .

ج. ان الاعتداء على الحقوق الشخصية ينشىء لصاحبه الحق في وقف الاعتداء والمطالبة بالتعويض اذا لحقه ضرر نتيجة لذلك .

2. الحقوق الخاصة :

هي تلك الحقوق التي لا تثبت لكل فرد من الأفراد بل أولئك الذين تتوفر فيهم شروط اكتسابها وتنقسم الحقوق الخاصة الى ثلاثة أنواع :

أ-حقوق الأسرة : وتسمى أيضا بالحقوق العائلية ، وهي حقوق تثبت للفرد باعتباره عضوا في الأسرة وهي تختلف باختلاف مركز الشخص في الأسرة ، فللزوج حقوق قبل زوجته وللزوجة أيضا حقوق قبل زوجها ، وحقوق الأسرة لا تثبت للشخص لتحقيق مصلحة خاصة له فحسب بل تثبت لتحقيق مصلحة الأسرة كلها ، وهي حقوق غير مالية لذلك لا يجوز التنازل عنها او التصرف بها .

ب-الحقوق المعنوية : هي الحقوق التي تنصب على اشياء غير مادية (لا يمكن ادراكها بالحس) وهي من نتاج الفكر كحق المؤلف في مؤلفه وحق المخترع في اختراعاته ، ويقسم الفقهاء الحقوق المعنوية الى قسمين :

الحقوق الأدبية والفنية : وتشمل حق المؤلف على مؤلفه وحق الملحن على موسيقاه ، وقد نظم المشرع هذه الحقوق بموجب أحكام قانون حماية المؤلف رقم (3) لسنة 1971.

الحقوق التجارية والصناعية : وتشمل حق المخترعين على اختراعهم وحقوق التجار على الاسماء التجارية لمحلاتهم وتخضع هذه الحقوق لاحكام القانون التجاري .

والحقوق المعنوية لها جانبان :

الجانب المعنوي (ويتمثل في حق الشخص في ان ينسب اليه نتاج فكرة باعتباره امتداد لشخصيته).

والجانب المادي (ويتمثل في حقه باستغلال هذا النتاج والحصول على ما يدره هذا الاستغلال من مال) .

جـ-الحقوق المالية : وهي تلك الحقوق التي يمكن تقويم محلها بالمال وتختلف عن حقوق الأسرة والحقوق اللصيقة بالشخصية من حيث ان الهدف منها هو الحصول على فائدة مادية لذلك فان هذه الحقوق (أي المالية) تقبل التعامل كما انها تنقل بالارث ، وتنقسم الحقوق المالية الى نوعين :

النوع الأول : الحقوق الشخصية : والحق الشخصي هو عبارة عن رابطة ما بين شخصين دائن ومدين يكون للدائن بمقتضاها مطالبة المدين بان ينقل حقا عينياً او ان يقوم بعمل او يمتنع عن القيام بعمل معين .

النوع الثاني : الحقوق العينية : والحق العيني هو عبارة عن سلطة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين فلصاحب الحق مباشرة حقه دون وساطة احد ، فمالك الدار يستطيع ان يستعملها لنفسه او يؤجرها لغيره او يتصرف بها بكافة التصرفات دون تدخل احد .

وتتميز الحقوق العينية بالمميزات الآتية :

1-حق التتبع : لصاحب الحق العيني حق التتبع أي له ان يتبع الشيء محل الحق ليستعمل حقه عليه في يد أي شخص وجد ذلك الشيء او انتقلت اليه الملكية .

2-حق التقدم (الأولوية او الأفضلية): بمقتضى هذا الحق يأمن صاحب الحق العيني مزاحمة الدائنين عند النزاع في شان الحصول على الشيء او اقتضاءه ثمنه بعد بيعه ، وقد حدد المشرع العراقي الحقوق العينية في المادة (67) من القانون المدني العراقي على سبيل الحصر لا المثال وهي تنقسم الى قسمين :

اولا . الحقوق العينية الأصلية :

وهي تلك التي تخول صاحبها الحق في استعمال الشيء واستغلاله بطريقة كاملة او ناقصة وسميت بالحقوق العينية الأصلية لانها تكون قائمة بذاتها غير مستندة في وجودها على غيرها وتشمل كل مما يأتي :

1. **حق الملكية :** وهو الملك التام من شانه ان يتصرف به المالك تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالاً ، أي للمالك حق الاستعمال والاستغلال والتصرف ، فالاستعمال يكون بممارسة أعمال مادية بغية الحصول على منافع الشيء بحسب ما تسمح به طبيعته فاذا كان أرضا زراعية قام بزراعتها واذا كانت دارا سكنية سكنها ، اما الاستغلال فهو الحصول على ثمار الشيء وغلته فاستغلال الدار يكون بتأجيرها والاستغلال قد يكوم مباشرة من المالك نفسه او غير مباشر بواسطة الآخرين ، وأخيرا التصرف ويكون بالتخلي عن الشيء او عن عنصر من عناصره والتصرف اما يكون مادي (كاستهلاك الشيء او إتلافه او تغييره) واما يكون قانوني بإجراء تصرف قانوني على الشيء (كنقل الملكية الى الغير بالبيع او الهبة).
2. **حق التصرف :** وهو حق عيني عقاري يتعلق بالأراضي الزراعية من حيث الانتفاع بها واستغلالها للأغراض الزراعية .
3. **حق المنفعة :** وهو حق عيني متفرع عن حق الملكية يخول المنتفع استعمال الشيء او استغلاله فقط دون التصرف فيه اذ يبقى التصرف للمالك ، فلمنتفع ان ينتفع بالشيء فيما اعدله وله حق استغلاله وعليه ان يرد الشيء عند انتهاء حق المنفعة .
4. **حق الاستعمال وحق السكني :** حق الاستعمال هو حق عيني يخول صاحبه استعمال شيء مملوك لغيره لنفسه ولأسرته ، اما حق السكنى فهو صورة من صور الاستعمال لانه لا يخول صاحبه إلاّ نوعا معينا من الاستعمال وهو السكنى ، والاستعمال يرد على العقار وعلى المنقول على حد سواء بينما حق السكنى لا يرد الا على العقار وبالذات الدار السكني ، كما لا يجوز التنازل عن حق الاستعمال او حق السكنى للغير بعوض او بدونه الا بناءا على شرط صريح في السند المنشئ للحق او بناء على مبرر قوي وتقدير المبرر القوي متروك لقاضي الموضوع .
5. **حق المساطحة والإجارة الطويلة :** حق المساطحة هو حق عيني يخول صاحبه ان يقيم بناء او منشآت أخرى غير الغراس على ارض الغير بمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الأرض ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساطح والالتزامات ، اما الإجارة الطويلة فهي عقد بموجبه يخول صاحب الأرض المستأجر ان يقيم بناء منشآت اخرى غير الغراس على أرضه .
6. **حقوق الارتفاق** : الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه مالك اخر ، وهذا الحق يفترض وجود عقار مرتفق به وهو العقار الذي تقرر عليه حق الارتفاق ويسمى (العقار الخادم) وعقار مرتفق وهو العقار الذي تقرر حق الارتفاق لمصلحة ويسمى العقار المخدوم ، وحق الارتفاق لا يرد الا على العقار ، اما المنقول فلا يصح محلا لهذا الحق والعقار المقصود هنا هو العقار بطبيعته ، اما العقار بالتخصيص فلا يصلح ان يكون محلا لهذا الحق ، ويجب ان يكون العقار بطبيعة قابلا للتعامل فيه ، ومن امثلة حق الارتفاق حق المرور المقرر لعقار لا يتصل بطريق عام عبر عقار اخر يتصل به ومثاله ايضا حق المسيل وحق المجرى

ثانيا . الحقوق العينية التبعية :

وهي حقوق مقررة على أشياء معنية لضمان الوفاء بالتزام ما وهي لا تقوم بذاتها وانما تستند في وجودها الى حق شخصي هو الدين ، وتمتاز الحقوق العينية التبعية بالخصائص الآتية:

1. **حق التقدم (الأولوية او الأفضلية) :** يكون لصاحب الحق العيني التبعي الحق في استيفاء دينه من ثمن الشيء المرهون متقدما على سائر الدائنين الامر الذي يجنبه مزاحمة الدائنين الآخرين عند اقتسام الثمن الذي قد يكون لا يكفي للوفاء بالديون كافة .
2. **حق التتبع :** لصاحب الحق العيني التبعي ان يتتبع الشيء المرهون في يد أي شخص وجد ذلك الشيء او انتقل اليها .

والحقوق العينية التبعية هي :

1. **الرهن التأميني :** يعرف الرهن التأميني بانه عقد يكسب به الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاها ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار في أي يد يكون ، والرهن التأميني لا ير الا على عقار او حق عيني عقاري ولا ينعقد الا بتسجيل الرهن في دائرة التسجيل العقاري .
2. **الرهن الحيازي :** يعرف الرهن الحيازي بانه عقد يجعل به الراهن الاّ محبوساً في يد المرتهن او في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاءه منه كلا او بعضا متقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وفي أي يد كان هذا المال ، ويشترط لتمام ولزوم الرهن الحيازي ان يقبض الدائن المرتهن المرهون ، ويرد حق الرهن الحيازي على العقارات والمنقولات على السواء .
3. **حقوق الامتياز :** هو حق عيني يتقرر بنص القانون لبعض الدائنين مراعاة لصفة ديونهم وهو على خلاف الرهن لا ينشأ عن عقد بل بنص القانون الذي يقرر ان دينا من الديون يعتبر ممتازا على سائر الديون نظرا لصفة الحق كاجرة العامل بذمة صاحب العمل وحقوق الدولة في استيفاء الديون المستحقة بموجب قانون جباية الديون المستحقة للحكومة .

اركـــــــــــان الحـــــــــق

يقوم الحق على ثلاثة اركان هي : اطراف الحق (الشخصية القانونية) ومحله (الشيء الذي ينصب الحق عليه) والحماية القانونية (الدعوى) :

الركن الاول : اطراف الحق (الشخصية القانونية) :

تعرف الشخصية القانونية بانها الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات والشخصية القانونية تثبت اساسا للشخص الطبيعي الذي هو الانسان وتسمى حين ذلك بـ (الشخصية الطبيعية) كما تثبت الشخصية القانونية لبعض المجموعات من الاشخاص والاموال كالجمعيات والشركات وتسمى هذه بـ (الشخصية المعنوية او الاعتبارية).

أ. **الشخصية الطبيعية :**

وهي تلك الشخصية التي تثبت للانسان ولهذه الشخصية بداية ونهاية كما ان لها مميزات تتميز بها .

اولا . بداية الشخصية الطبيعية ونهايتها :

تنص المادة (34) من القانون المدني العراقي على انه (تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته).

فالشخصية القانونية للانسان تبدأ بولادته حيا وان توفي عقب ذلك مباشرة كما ان هذه الشخصية تنتهي بوفاة الانسان ، واثبات الولادة والوفاة يكون عن طريق السجلات الرسمية فاذا تعذر ذلك او تبين عدم صحة ما درج في السجلات الرسمية جاز اثباتها بكافة طرق الاثبات الاخرى باعتبار ان الولادة والوفاة واقعتين مادتين واذا كان الاصل هو ان الشخصية القانونية للانسان تبدأ بولادته حيا وتنتهي بوفاته ، الاّ انه هناك حالتين استثنائيتين تردان على هذا الاصل وهما

1. **حالة الجنين :** اذا كان الاصل ان الشخصية القانونية للانسان تبدأ بولادته حيا ، الاّ ان هذا الاصل ليس مطلقا ، فالقانون يورد عليه حالة استثنائية يقرر فيها اعتبار الجنين اهلا لاكتساب بعض الحقوق كالحق في الارث والوصية له ، على ان يشترط في الحالتين المذكورتين ولادته حيا فان ولد ميتا لم يعد له حق التركة او الوصية ، فتعود حقوقه من ارث ووصية الى من كانت تعود له فيما لو كان الجنين غير موجود ويتضح مما تقدم انه ليس للجنين اهلية وجوب كاملة بل له اهلية وجوب ناقصة تقتصر على اكتساب الحقوق التي لا يتوقف اكتسابها على القبول ، اما الحقوق التي يتوقف اكتسابها على قبوله كالهبة فانه لا يصلح لاكتسابها من تاريخ ولادته حيا لان الهبة عقد لا ينعقد الاّ بالقبول .

2. **حالة المفقود :** الاصل ان شخصية الانسان تظل ما زال هو على قيد الحياة ولا تنتهي الاّ بوفاته ، الاّ ان القانون يفترض موت الانسان اذا لم يكن هناك دليل قاطع بحياته او مماته كما هو الحال بالنسبة للمفقود ، والمفقود هو الغائب الذي لا تعرف اخباره ولا يعرف بالتالي مصيره فقد يحدث ان يغيب شخص عن وطنه زمنا طويلا وتنقطع اخباره ولا يعلم اهو حي ام ميت ، حيث يعتبر في هذه الحالة ميتا اذا كان احتمال هلاكه غالبا على احتمال بقاءه على قيد الحياة وهذا ما يسمى بـ (الموت الحكمي) تميزا له عن الموت الحقيقي الذي يحدث في الاحوال العادية وقد نصت المادة (26) من القانون المدني العراقي اذ جاء فيها :(1. من غاب بحيث لا يعلم أحي هو ام ميت بحكم كونه مفقودا بناء على طلب كل ذي شأن ، 2. احكام المفقود تخضع لقانون الاحوال الشخصية) .

ثانيا . مميزات الشخصية الطبيعية:

لكل شخص طبيعي خصائص تميزه عن الاشخاص الاخرين وهي :

الاسم ، الموطن ، الاهلية ، الحالة والذمة المالية ، وسنحاول توضيحها بالتفصيل وكالاتي :

1. **الاسم :** ان تعدد الاشخاص في المجتمع يستوجب لامكان تميز بعضهم عن بعض ان يكون لكل منهم اسم يعرف به وقد جاء في الفقرة الاولى من المادة (40) من القانون المدني العراقي بانه

(يكون لكل شخص اسم ولقب ، ولقب الشخص يلحق بحكم القانون اولاده) ، ويعد الاسم من الحقوق الملازمة للشخصية ، لذلك فان الانسان يظل محتفظا باسمه ما بقي شخصه ، كما ان الحق في الاسم لا يسقط لالتقادم اي لا يسقط بعدم الاستعمال ولا يجوز للشخص ان يتصرف في اسمه او يتنازل عنه للغير ، وكل اعتداء على الاسم عن طريق استعمال الغير له او انتحاله يجيز لصاحبه طلب وقفه ولو لم ينتج من ذلك ضرر ، واذا اصاب الشخص ضرر مادي او اذى من هذا الاعتداء كان له الحق في التعويض فضلا عن وقف الاعتداء .

2. **الموطن** : وهو المكان الذي يكون للشخص فيه صلة بحكم استقراره فيه او اتخاذه مقرا لاعماله ومصالحه وصلاته العائلية ، وهو على انواع وكالاتي :

أ. **الموطن العادي :** هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة او مؤقتة بحيث يتحدد فيه نشاطاته القانونية وعلاقاته مع الاشخاص الاخرين فيعتبر موجودا فيه ولو تغيب عنه بصورة مؤقتة .

ولتحديد موطن الشخص اهمية من عدة نواحي مختلفة متعددة منها تحديد الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي في القضايا المشوبة بعنصر اجنبي ومنها تبليغ الاوراق القضائية حيث تبلغ الى الشخص في موطنه ومنها الوفاء بالالتزامات حيث يكون في موطن المدين ، وللموطن العادي عنصران هما : عنصر مادي وعنصر معنوي .

فالعنصر المادي يتحقق بالاقامة المعتادة في مكان معين كأن يكون للشخص فيه مسكن يسكنه استمرار ، اما **العنصر المعنوي** فيتحقق اذا ما توافرت النية لدى ذلك الشخص في الاستقرار في ذلك المكان ، لذلك فالاماكن التي قد يوجد فيها الشخص عرضا ، فالفندق الذي يقيم فيه السائح او المسافر لا يتعبر موطنا له لعدم توفر نية الاستقرار فيه لديه ، ويجوز ان يكون للشخص اكثر من موطن واحد كحالة الشخص المتزوج من اكثر من من امراءة وكانت كل منهن تقيم في مكان معين وهذا ما يسمى بالموطن العادي او الارادي .

ب. **الموطن الالزامي :** وهو ذلك الموطن الذي يحدده القانون للشخص دون تدخل من ارادته وذلك حماية لمصلحته ، فالمفقود والقاصر والمحجور لا يباشرون التصرفات القانونية بانفسهم وانما يباشرها من ينوب عنهم لذلك يقرر القانون ان موطنهم هو موطن من ينوب عنهم قانونا ، وقد نصت على ذلك الفقرة الاولى من المادة (43) من القانون المدني بقولها :(موطن المفقودين والقصر وغيرهم من المحجورين هو موطن من ينوب عنهم قانونا) .

ج. **موطن العمل او الموطن المهني :** وهو المكان الذي يمارس الشخص فيه حرفة او تجارة معينة ، اذ يعتبر هذا المكان موطنا بالنسبة للاعمال المتعلقة بتلك الحرفة او التجارة .

ح. **موطن القاصر المأذون له بالتجارة** : اذا كان الاصل هن ان موطن القاصر هو موطن من ينوب عنه قانونا الاّ ان القانون يجيز للقاصر المأذون له بالتجارة ان يكون له موطناً خاصاً بالنسبة للاعمال والتصرفات التي يجوز له مباشرتها .

خ. **الموطن المختار :** هو الموطن الذي يتخذه الشخص مكانا لتنفيذ عمل قانوني معين ، فالقانون يبيح للافراد ان يتفقوا على اعتبار مكان معين موطنا بالنسبة لتنفيذ عمل قانوني ، وهذا المكان يعتبر هو الموطن المختار بالنسبة الى كل ما يتعلق بهذا العمل القانوني ، الاّ اذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على اعمال دون اخرى ويشترط لاثبات الاتفاق الخاص بالموطن المختار الكتابة اي لا يجوز اثبات الموطن المختار الاّ بالكتابة .

3. الاهلية :

وتكون على نوعين :

أ. **اهلية الوجوب :** وهي صلاحية الشخص لان تكون له حقوق وعليه التزامات .

ب. **اهلية الاداء :** وهي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه وجه يعتد به .

واهلية الوجوب تثبت للشخص من ولادته الى حين مماته وقد تثبت له قبل الولادة (الجنين) فيكون له الحق في الميراث والوصية واذا انعدمت اهلية الوجوب انعدمت الشخصية معها ، كالجنين الذي يولد ميتا وكالشركة بعد تصفيتها وكالميت بعد سداد ديونه .

اما اهلية الاداء فانها تتدرج حسب سن الانسان من ناحية وحسب حالته العقلية من ناحية اخرى ، حيث يمر الانسان من حيث الاهلية بالادوار الثلاثة الاتية :

الدور الاول (الصبي غير المميز): وهو الصبي الذي لم يكمل السابعة من عمره ولا يملك هذا الصبي اي اهلية لابرام التصرفات القانونية حيث تعتبر كل تصرفاته باطلة وان اذن وليه بها ومن ثم فان اهليته معدومة .

الدور الثاني (الصبي المميز): هو الصبي الذي اكمل السابعة من عمره ولم يتم الثامنة عشر ، وللصبي المميز اهلية اداء قاصرة على بعض التصرفات ون الاخرى ، اذ تصح تصرفاته النافعة نفعا محضاً وهي التصرفات التي تكسب الشخص حقا دون مقابل كقبول الهبة ولا تصح تصرفاته الضارة ضررا محضاً وهي التصرفات التي تنشأ في ذمة الشخص التزاما دون ان يكسبه حقا بالمقابل كاعمال التبرع ، اما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتنعقد موقوفة على اجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها هذا التصرف ابتداءاً كالبيع.

الدور الثالث (البالغ الراشد): وهو من اتم سن الرشد اي اكمل الثامنة عشر وتبدأ هذه السنة من اليوم الاول من التاسعة عشر من العمر ، فاذا اكمل الشخص ثماني عشر كاملة ولم يعتريه اي عارض من عوارض الاهلية (الجنون او العته او السفه او الغفلة) فانه يملك اهلية اداء كاملة اي له الحرية في التصرف باموله بالطريقة التي يراها مناسبة كما يستطسع ابرام الصفقات .

يترتب على ما تقدم انه بامكان الشخص ان يتمتع باهلية الوجوب فقط او بكلتا الاهليتين الوجوب والاداء

4. الحالة :

تحديد حالة الشخص يعني تحديد مركز الشخص من حيث انتمائه لوطن معين (الحالة السياسية ، الجنسية) ومن حيث انتسابه لاسرة معينة (الحالة العائلية) ومن حيث انتسابه لدين معين (الحالة الدينية).

أ. **الحالة السياسية (الجنسية):** يقصد بالحالة السياسية للشخص انتساب الشخص الى دولة معينة ويعبر عن علاقة الشحص بالدولة بعلاقة الجنسية .

والجنسية علاقة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة وهي تميز بين الوطنيين والاجانب والدولة تمنح جنسيتها للافراد الذين يكونون شعبها ، ويتم ذلك وفق لقوانين تصدرها الدولة وتتضمن القواعد التي تحدد كيفية اكتساب الجنسية وفقدها والحقوق التي تترتب على تمتع الفرد بجنسية الدولة ، وللجنسية اهمية بالغة لانها تثبت لمن يحملها حقوقا لا يتمتع بها الاجنبي كما ان تحديد الجنسية يفيد فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات التي تتاسس بين افراد ينتمون لجنسيات مختلفة وكذلك فيما يتعلق بتعيين المحكمة المختصة بالنظر في المنازعات التي قد تنشأ عن تلك العلاقات والجنسية اما ان تكون : جنسية اصلية او جنسية مكتسبة .

اولا. الجنسية الاصلية : هي تلك التي تثبت للشخص مع مولده وهي تحدد على احد الاسس التالية :

1. **حق الدم :** وهي التي يكتسبها الشخص لحظة ميلاده بسبب نسبه العائلي ، اي على اساس حق الدم المنحدر من الاب والام .

فالدولة تفرض هذه الجنسية على اولاد رعاياها لانهم سيندمجون في المجتمع ، ويعتبر حق الدم هو الاساس الاول لفرض الجنسية الاصلية وفقا لاحكام المادة (3/أ) من قانون الجنسية العراقي المرقم 26 لسنة 2006 والتي تنص على (يعتبر عراقيا من ولد لاب عراقي وام عراقيـــة).

2. **حق الاقليم :** هي الجنسية التي يكتسبها الشخص لوقوع الميلاد على اقليم الدولة وبصرف النظر عن جنسية والديه وقد نصت عليها الفقرة (ب) من المادة (3) من قانون الجنسية العراقية النافذ بقولها (يعتبر عراقيا من ولد في العراق من والدين مجهولين ، ويعتبر اللقيط الذي يعثر عليه في العراق مولودا فيه مالم يقم الدليل على خلاف ذلك).
3. **حق الدم والاقليم :** وقد تفرض الجنسية على الاساسين معا اي على اساس حق الدم وحق الاقليم معا .

ثانيا . الجنسية المكتسبة :

هي التي تثبت للشخص بعد ميلاده ، وتسمى بالجنسية اللاحقة ، وعناصر الجنسية اللاحقة لا تكتمل فور ميلاد الشخص وانما في تاريخ لاحق لميلاده لذلك فانها لا تثبت للشخص بمجرد ولادته بحكم القانون بل تمنح له بموافقة السلطة عندما يطلبها وتكتمل عناصر اكتسابها فيه بعد الميلاد او يلحق بها بسبب صغر السن او الزواج .

وحالات اكتساب الجنسية اللاحقة هي :

1. الولادة خارج العراق من ام عراقية واب مجهول او لا جنسية له على اساس حق الدم وحده المنحدر من الام بصورة ثانوية .
2. الولادة المضاعفة .
3. التجنس وفقا لحالات معينة قانونا .
4. الزواج المختلط على اساس وحدة الجنسية في العائلة .

ب. الحالة العائلية (الاسرة) :

الاسرة : هي عبارة عن مجموعة من الاشخاص الذي تجمعهم صلة القرابة سواء كانت قرابة نسب او قرابة مصاهرة ، وقرابة النسب اما ان تكون قرابة مباشرة او قرابة حواشي ، والقرابة المباشرة هي

قرابة الاصول والفروع والاصل هو من نزل منه الشخص كالاب واصوله ، والفرع هو كل من ينحدر من الشخص كالابن وفروعه ، وتحتسب درجة القرابة المباشرة باعتبار كل فرع درجة عند الصعود الى الاصل بخروج هذا الاصل ، فالقرابة بين الابن وابيه هي من الدرجة الاولى وبينه وبين جده لابيه هي من الدرجة الثانية ، اما قرابة الحواشي فهي القرابة التي تقوم بين اشخاص يجمعهم اصل مشترك دون ان يكون احدهم فرعا لاخر كالقرابة بين الاخ واخيه وبين الولد وعمه ، وتحتسب درجة قرابة الحواشي باحتساب الدرجات صعودا من الفرع الى الاصل ثم نزولا منه الى الفرع الاخير ، وكل فرع يعتبر درجة دون ان يحتسب الاصل المشترك ، فالاخ يعتبر من الدرجة الثانية بالنسبة لاخيه لان الاصل المشترك بينهما هو الاب وكل منهما يعد درجة بالنسبة للاصل المشترك الذي هو الاب فالمجموع درجتان .

ج. الحالة الدينية :

في الاصل يتحدد مركز الشخص وفقا لمركزه في الدولة او مركزه في الاسرة وبصرف النظر عن اعتقاده الديني ، الاّ انه مع ذلك فللدين اهميته فيما يتعلق بمسائل الاحوال الشخصية فالاحكام الخاصة بالاحوال الشخصية تختلف باختلاف صاحب العلاقة وكذلك فيما يخص مسائل الارث اذ يعتبر اختلاف الدين مانعا من موانع الميراث .

5. **الذمة المالية :**ان من يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات هم الاشخاص فقط دون غيرهم لذلك كان من اللازم ان يكون لكل شخص ذمة مالية (**والذمة المالية** : عبارة عن مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية) ويتضح من اعلاه ان الذمة المالية تتالف من عنصرين هما:

1. عنصر ايجابيي يتمثل في مقدار ما للشخص من حقوق مالية .
2. عنصر سلبي يتمثل في مقدار ما على الشخص من التزامات مالية ، اما الالتزامات والحقوق غير المالية فلا تدخل في الذمة المالية للشخص ، فحقوق الاسرة كالسلطة الابوية وسلطة الزوج على زوجته لا تدخل في الذمة المالية لانها حقوق غير مالية .

والذمة المالية تكون وحدة قائمة بذاتها مستقلة عن العناصر التي تتالف منها فهذه العناصر قد تتغير ولكن الذمة المالية تبقى قائمة كوحدة مستقلة متماسكة تمثل مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية متغيرة بتغيير اوضاعه المالية .

ب-الشخصية المعنوية

الشخصية المعنوية : هو عبارة عن (تجمع لاشخاص او اموال يعترف به المشرع بصفته كائنا قائما مستقلا عن كيانات الاشخاص او الاموال المكونة له وذلك لاجل تحقيق اهداف معينة سياسية او اقتصادية او اجتماعية) ، ولفكرة الشخصية المعنوية اهمية كبيرة تبدو في النواحي الاتية :

1. ان تجمعات الاشخاص او الاموال هذه تمكن الشخصية المعنوية من تحقيق وانجاز اعمال يعجز عن تحقيقها الفرد بمفرده ، اذ ان قيامها يؤدي الى توحيد جهود عدد كبير من الاشخاص لتحقيق غايات معينة مع مافي ذلك من من فائدة للمجتمع والاشخاص الذين تتالف منهم تلك التجمعات .
2. ان بعض المشروعات يستغرق انجازها زمنا يتجاوز الزمن القصير والمحدود الذي يستغرقه عمر الانسان ، والاعتراف بالشخصية القانونية لتلك التجمعات يتيح لها البقاء بصرف النظر عن فناء الاشخاص المكونين لها او تغيرهم مما يمكنها بالتالي من تحقيق تلك المشروعات مهما استغرق ذلك من الزمن ، لان للشخصية المعنوية ذمة مالية منفصلة عن ذمة الافراد المكونين لها .
3. ان الاعتراف بالشخصية القانونية لتلك التجمعات يؤدي الى ان يجري التعامل مع شخص واحد هو الشخص المعنوي ، في حين ان عدم الاعتراف بالشخصية القانونية لتلك التجمعات المذكورة يجعل من الضروري لكل من يريد ان يتعامل معها ان يتعاقد ويتفق مع كل عضو من اعضائها مع مافي ذلك من تعقيد وعناء .

والاشخاص المعنوية هي كالدولة والوزارات والمحافظات والمجالس البلدية والقروية والمؤسسات والمنشآت والشركات العامة وكل المصالح العامة التي تنشأها الدولة وتمنحها شخصية معنوية مستقلة لتقوم بادارة المرافق العامة وهذا هو التقسيم الاول للشخصية المعنوية والتي يطلق عليها بالشخصية المعنوية العامة ، اما الاشخاص المعنوية الخاصة فهي تنقسم الى مجموعات الاشخاص كالشركات والجمعيات ومجموعات الاموال كالوقف والمؤسسات الخاصة ، وتظهر اهمية التمييز بين النوعين من حيث القواعد التي تحكم كلاً منها فالشخص المعنوي العام يخضع لاحكام القانون العام بينما الشخص المعنوي الخاص يخضع لاحكام القانون الخاص ويترتب على ذلك تمتع الشخصية المعنوية العامة بحقوق وسلطات لاتتمتع بها الشخصية المعنوية الخاصة .

طبيعة الشخصية المعنوية :

اختلف الرأي بشان طبيعة الشخصية المعنوية وطرحت نظريات عدة في هذا الشأن نوجزها في ادناه:

1. نظرية الافتراض القانوني :

يذهب انصار هذه النظرية الى ان الشخصية المعنوية ليست شخصية حقيقية بل هي شخصية افتراضية من صنع المشرع الذي يمنح بعض التجمعات تلك الشخصية حتى تستعين بها على اداء اعمالها لوجود ضرورات اجتماعية تقتضي ذلك ، اذ ان الشخصية الحقيقية لا توجد الاّ حيث توجد الارادة والارادة لا توجد الاّ في الانسان .

2. النظرية الحقيقية :

تذهب هذه النظرية الى ان الشخصية المعنوية ليست مجازا من صنع المشرع بل هي شخصية حقيقية لها ارادة هي نتاج ارادة اعضاء الشخصية المعنوية .

3. النظريات التي تنكر الشخصية المعنوية :

يذهب بعض الذين ينكرون الشخصية المعنوية الى ان لا ضرورة لفكرة الشخصية المعنوية وانه بالامكان الاستغناء عنها بفكرة (الملكية المشتركة) وحسب هذه الفكرة تكون اموال الشخصية المعنوية

مملوكة ملكية مشتركة للجماعة كلها بحيث ان كل عضو فيها لا يستطيع التعامل بمفرده وانما يتعامل فيها بالاتفاق مع الاخرين فمجموع الافراد هو الذي يملك المال .

4. **تحديد طبيعة الشخصية المعنوية على اساس عناصرها :**

يذهب بعض الفقهاء الى امكانية تحديد طبيعة الشخص المعنوية على اساس عناصرها المكونة لها وهذه العناصر هي :

أ. **عنصر مادي :** يتمثل في اتفاق بعض الاشخاص على تحقيق غرض معين او رصد مال معين لتحقيق غرض معين .

ب. **عنصر معنوي** : يتمثل في ضرورة تدخل المشرع بمنح التجمعات المذكورة الشخصية القانونية حتى تستطيع القيام بنشاطها .

نشأة الشخصية المعنوية :

لابد لنشوء الشخصية المعنوية من توافر عنصرين هما : المادي والمعنوي (الشكلي) ، **والعنصر المادي** يتحقق اذا قام تجمع الاشخاص او الاموال لاجل تحقيق هدف معين والهدف الذي ينبغي التجمع تحقيقه قد يكون سياسيا وقد يكون اقتصاديا وقد يكون اجتماعيا ، الاّ انه يشترط فيه ان يكون ممكنا ومشروعا ومعينا ويترتب على ذلك ان التجمع لا يقوم اذا كان الهدف غير قابل للتحقيق لاسباب طبيعية او قانونية

اما العنصر الشكلي فهو اعتراف المشرع بالشخصية المعنوية للتجمع اعترافا صريحا او ضمنيا والاعتراف اما ان يكون عاما او خاصا ، ويكون الاعتراف عاما اذا كان القانون ينص على جملة من شروط يلزم توفرها في كل تجمع ليكتسب الشخصية المعنوية ، ويكون الاعتراف خاصا اذا كان اعتراف المشرع بالشخصية المعنوية للتجمع شرطا لازما لقيامها فلا تثبت الشخصية المعنوية الاّ من تاريخ اعتراف المشرع بها وليس من تاريخ قيامها .

خصائص الشخصية المعنوية :

للشخصية المعنوية خصائص تتميز بها وهي كالاتي :

1. **الاسم :** لكل شخص معنوي اسم يميزه عن غيره ويستمد عادة من الغرض الذي يسعى الشخص المعنوي الى تحقيقه او من المجال الذي يمارس فيه نشاطه ، على ان لا يكون الاسم مخالف للنظام العام والاداب ويتمتع الاسم بالحماية القانونية شأنه في ذلك شأن اسم الشخص الطبيعي كما ان الاسم التجاري للشركات ذو قيمة مالية ومن ثم فانه قابل للتعامل .
2. **الموطن :** للشخص المعنوي موطن مستقل عن موطن الاشخاص المكونين له ، وموطن الشخص هو المكان الذي يتخذه مركز لادارته حتى وان كان يمارس نشاطه في مكان اخر ، اما الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها اعمال في العراق فان مركز ادارتها بالنسبة للقانون الداخلي هو المكان الذي فيه ادارة اعمالها في العراق .
3. **الذمة المالية :** تكون للشخصية المعنوية ذمة مالية بمجرد اكتسابها الشخصية القانونية وتعد الذمة المالية للشخصية المعنوية مستقلة عن ذمم الاشخاص المكونين لها .

4. **الاهلية :** اذا نشأ الشخص المعنوي ثبتت له الشخصية المعنوية واصبح اهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات الاّ ما يتعارض مع طبيعة وغرض الشخص المعنوي فلا تثبت مثلا للشخص المعنوي حقوق الاسرة ويتقيد نطاق اهلية الوجوب بالغرض الذي يسعى الشخص المعنوي الى تحقيقه اذ لا يجوز له ان يتعداه كما ان للشخص المعنوي اهلية اداء حيث له ابرام جميع التصرفات القانونية ولكن في الحدود التي تحقق غرضه الذي يحدده سند انشاؤه .

5. **ممثل الشخص المعنوي :** لما كان مناط اهلية الاداء هو التمييز والارادة فان الشخص المعنوي ليس شخص حقيقي بل هو اعتباري لذلك يصبح من الضروري ان يكون لكل شخص معنوي ممثل يعبر عن ارادته ويباشر نشاطه القانوني ويعمل لحسابه ويعتبر الشخص المعنوي مسؤولا عن التصرفات التي يجريها ممثله تعبيرا عن ارادته وذلك في الحدود المحددة له .

6. **حالة الشخص المعنوي :** تختلف حالة الشخص المعنوي عن حالة الشخص الطبيعي لانه ليس له حالة عائلية كما ليس له دين لاستحالة ذلك وعليه فالامر يقتصر بالنسبة له على الحالة السياسية (الجنسية) ، وللشخص المعنوي جنسية ولتحديدها اهمية من ناحية تحديد القانون الواجب التطبيق وتتحدد جنسية الشخص المعنوي تبعا للبلد الذي يكون فيه مركز عمله اذا انه يخضع لقوانين الدولة التي يكون بها مركز ادارته ، اما اذا اتخذ الشخص المعنوي مركز ادارته في بلد اجنبي وباشر نشاطه الرئيسي في العراق فانه يخضع للقانون العراقي .

انتهاء الشخصية المعنوية :

تنتهي الشخصية المعنوية في احدى الحالات الاتية :

1. **تحقيق الهدف :** اذا قامت جمعية لاجل تحقيق هدف معين ثم انجزته فانه في هذه الحالة تنتهي شخصيتها القانونية .
2. **استحالة تحقيق الهدف :** تنتهي الشخصية المعنوية اذا تعذر عليها تحقيق الغرض من انشائها وعدم امكانية تحقيق الهدف قد يعود لاسباب مادية او لاسباب قانونية .
3. **انقضاء الاجل :** اذا حددت احدى المؤسسات او الهيئات اجلا لانتهاء اعمالها فان شخصيتها القانونية تنقضي بحلول ذلك الاجل .
4. **الحل :** وهو اما ان يكون اختياريا واما ان يكون اجباريا ، فالحل الاختياري يتم باتفاق اعضاء الجمعية او الشركة ، اما الحل الاجباري فهو الذي يتم بقرار من السلطات المختصة في الدولة .

الركن الثاني للحق : محل الحق

لكل حق محل يرد عليه سواء أكان ذلك الحق معنويا ام شخصيا ام من الحقوق العينية ، لذلك سنتناول ادناه محل الانواع الثلاثة من الحقوق :

1. محل الحقوق المعنوية :

الحق المعنوي هو سلطة لشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره او خياله او نشاطه كحق المؤلف في مؤلفاته وحق المخترع في مخترعاته وحق التاجر في اسمه التجاري .

فمحل الحق المعنوي هو شيء غير مادي لا يمكن ادراكه بالحس كالافكار والاختراعات ، اي انه (الفكرة المبتكرة) بجميع صورها .

2. محل الحقوق الشخصية :

والحق الشخصي هو رابطة بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بان ينقل حقا عينيا او ان يقوم بعمل او يمتنع عن عمل ، فمحل الحق الشخصي كما تبين من التعريف اعلاه هو عبارة عن ما يلتزم به المدين ويحق للدائن اقتضاؤه منه وهو عمل او امتناع عن عمل وقد يكون محل الحق الشخصي عملا ايجابيا يلتزم المدين بالقيام به كالتزام البائع بتسليم المبيع الى المشتري وقد يكون هذا المحل موقفا سلبيا يلتزم به المدين بمقتضاه ويمتنع عن القيام بعمل معين كالتزام المستأجر بعدم اجراء تغيير في العين المؤجرة وفي كل الاحوال يشترط في محل الحقوق الشخصية الشروط التالية :

أ- **ان يكون معينا او قابل للتعيين :** فاذا كان محل الحق الشخصي عملا او امتناع عن عمل فيجب ان يكون العمل الواجب القيام به او الامتناع عنه معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة ويتحقق ذلك بذكر الاوصاف المميزة للعمل محل الحق الشخصي ، فمثلا اذا كان محل الحق التزاما بالقيام بعمل معين كبناء دار فيجب بيان نوع واوصاف البناء فاذا لم يبين ذلك في العقد فلا يعتبر المحل معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة وبالتالي يكون العقد باطلاً ، وقد يمكن تعيين المحل من ظروف التعاقد كما لو تعهد شخص ببناء دار لصديق له من دون تحديد سعتها وعدد غرفها وبقية مرافقها ولكنه يعرف عدد افراد عائلة صديقه ومقدار حاجتهم الى الغرف والمرافق واحيانا لا تكون هناك حاجة لتعيين المحل للشكل المذكور اعلاه اذا كان المحل معلوما لدى المتعاقدين .

ب-ان يكون ممكناً : يجب ان يكون مخل الحق الشخصي سواء أكان عملا او امتناع عن العمل ممكنا فاذا كان مستحيلا كان العقد باطلا ، ويقصد بـ (الامكان) هنا ان يكون العمل او الامتناع ممكنا في ذاته وبصرف النظر عن عدم امكانيته او استحالته بالنسبة للمدين ، فاذا كان المحل مستحيلا في ذاته فان الاستحالة تمنع من نشوء الحق الشخصي وتسمى في هذه الحالة بـ (الاستحالة المطلقة) ، اما اذا كان المحل ممكنا في ذاته وغير ممكن او مستحيلا بالنسبة للمدين فان الاستحالة لا تمنع من نشوء الحق الشخصي ويلزم المدين بالتعويض لعجزه عن الوفاء بما تعهد به وتسمى الاستحالة في هذه الحالة بـ (الاستحالة النسبية) والاستحالة قد تكون مادية وقد تكون قانونية ومثال الاستحالة المادية تعهد شخص بنقل ملكية بضاعة هالكة اما الاستحالة القانونية فتتحقق عندما يكون عدم امكانية القيام بالعمل يعود لاسباب قانونية كما لو تعهد محامي لشخص برفع طعن الى المحكمة المختصة في الوقت الذي كانت فيه المدة القانونية للطعن المذكور قد فاتت .

جـ -ان يكون قابلا للتعامل معه : لا يكفي ان يكون محل الحق الشخصي معينا او قابلا للتعيين وممكنا بل يجب ان يكون قابلا للتعامل فيه ايضا ، اي ان يكون مشروعا لا يحرّمه القانون والاّ كان الالتزام باطلاً ، وعدم قابلية الشيء للتعامل فيه ترجع الة طبيعة هذا الشيء ، فالشمس والبحار والهواء واشياء معينة موجودة ولكنها لا تقبل التعامل بسبب طبيعتها اي بسبب عدم استطاعة احد حيازتها ، الا انه قد يصبح التعامل بهذه الاشياء ممكنا اذا اصبح بالامكان حيازتها ، فمياه البحر قد تؤخذ وتباع وقد ترجع عدم قابلية الشيء للتعامل الى الغرض الذي خصص له الشيء فالاموال العامة المخصصة للمنفعة العامة كالشوارع والجسور لا يجوز التعامل فيها لانه يتعارض مع الغرض الذي خصصت له وقد يكون عدم قابلية الشيء للتعامل هو نص القانون ، مثال على ذلك نص المادة (129) من القانون المدني التي تمنع التعامل بتركة مستقبلية .

3. **محل الحقوق العينية (الاشياء والاموال)** : الحق العيني سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين وعند بحث الاشياء باعتبارها محلا للحقوق العينية يقتضي التطرق الى المال وتميزه عن الشيء .

تعريف المال والشيء والتمييز بينهما

يعرف المال بانه : الحق ذو القيمة المالية (المادية) سواء أكان حقا عينيا ام حقا شخصيا ام حقا معنويا ، اما الشيء فهو محل ذلك الحق سواء كان ماديا ام غير مادي فالدار مثلا تعد شيئا وحق الملكية المتلبس بها هو المال ، والشيء الذي يصلح ان يكون محلا للمال هو الذي لا يخرج عن تعامل بطبيعته او بحكم القانون والشيء الذي يخرج عن التعامل بطبيعته هو الذي لا يمكن لشخص ان يستأثر بحيازته وهو بوضعه الطبيعي كالهواء واشعة الشمس ، اما الشيء الذي يخرج عن التعامل بحكم القانون فهو الشيء الذي منع القانون التعامل به كالمخدرات والسموم والافيون ، ولا يغير من هذا القول اجازة نوع معين من التعامل بهذه الاشياء كاجازة بيع السموم او الافيون لاغراض طبية ، وتعد الاموال المملوكة للدولة اموال عامة ويسري عليها الحكم اعلاه .

تقسيمات الاشياء والاموال :

تنقسم الاشياء الى تقسيمات مختلفة فهي تقسم الى عقارات ومنقولات والى اشياء قابلة للاستهلاك واخرى غير قابلة للاستهلاك ، والى اشياء مثلية واشياء قيمية ، والى مملوكة وموقوفة ومباحة والى مادية ومعنوية والى اصلية وتبعية والى قابلة للقسمة وغير قابلة للقسمة والى ما يجوز التعامل فيها وما لا يجوز التعامل فيها ، اما الاموال فتقسم الى اموال عامة وخاصة .

وستقتصر دراستنا على اهم هذه التقسيمات وكالاتي :

اولا . تقسيم الاشياء الى عقارات ومنقولات :

العقار: هو كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله دون تلف كالارض والبناء والغراس والجسور ، اما المنقول: فهو كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف كالنقود والحيوانات والسيارات .

نتائج التقسيم :

يترتب على تقسيم الاشياء الى منقولات وعقارات نتائج هي :

1. الشفعة تجري في العقار دون المنقول .
2. لابد لنقل ملكية العقار من استيفاء الشكلية المقررة بالقانون وهو التسجيل بدائرة التسجيل العقاري بينما لا يشترط ذلك في المنقول .
3. يجوز وقف العقار دون المنقول الا اذا كان تبعا للعقار او كان مما جرى العرف بوقفه .
4. الرهن التأميني يجري في العقار دون المنقول .
5. يمكن كسب ملكية العقار بالتقادم بينما يسري على المنقول قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية).

6. المحكمة المختصة بالنظر في النزاع المتعلق بعقار هي محكمة محل وجود العقار في حين ان المحكمة المختصة بالنزاع المتعلق بالمنقول هي محكمة محل اقامة المدعي عليه .
7. تختلف اجراءات التنفيذ على العقار عن اجراءات التنفيذ على المنقول .
8. لا يجوز للاجانب تملك العقارات الا بشروط وقيود محددة في قوانين خاصة بينما لا وجود لهذه القيود بالنسبة لتملكهم للمنقولات .

انواع العقارات

تكون العقارات على نوعين :

1-العقارات بطبيعتها : العقار بطبيعته هو كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله دون تلف ، ولكن هل يشترط لاعتبار الشيء عقارا حيازته لصفة الاستقرار الدائمة؟ اختلف الفقه في هذا الصدد الا ان الراي الراجح يذهب الى اعتبار الشيء عقارا اذا كان متصلا بالارض اتصال قرار حتى لو كان معدا للبقاء مدة مؤقتة كالابنية التي تقام في المعارض دول مدة قيام المعرض ثم تزال بعد نهايته ، اما المباني التي تقام على سطح الارض دون ان تلتصق بها كالخيام والاكشاك الخشبية فلا تعتبر عقارات وان بقت ثابتة على وجه الدوام .

كما ان البناء يفقد صفة العقار ويعتبر منقولا اذا باعه صاحبه على شكل انقاض ويطلق عليه في هذه الحالة اسم (المنقول بحسب المال) وكذلك تعتبر الاشجار والنباتات المزروعة في الارض عقارات بطبيعتها ولو لم تكن معدة للبقاء على وجه الدوام .

2- **العقارات بالتخصيص :** هو مال منقول بطبيعته ولكن القانون يعتبره عقارا اذا رصده مالكه لخدمة عقار مملوك له او لاستغلاله ، وعليه لابد من توفر الشرطين التاليين في العقار بالتخصيص :

أ. **ان يكون المنقول مملوكا لمالك العقار** : اما اذا كان مملوكا لشخص اخر كالمستأجر والمستعير والمنتفع فلا يعتبر عقارا بالتخصيص

ب. **ان يرصد المنقول لخدمة العقار او** استغلاله فلا يكفي لاعتبار المنقول عقار بالتخصيص ان يكون مملوكا لمالك العقار ولكن لا يشترط ان يكون التخصيص بصفة دائمة لخدمة العقار وكذلك لا يشترط وجود ضرورة تقتضي ذلك .

انواع المنقولات :

تكون الاموال المنقولة على ثلاثة انواع هي :

أ-المنقولات بطبيعتها : هي الاموال المادية التي يمكن نقلها وتحويلها دون تلف كالنقود والحيوانات .

ب-المنقولات بحسب المآل : ويشمل بعض العقارات التي تعتبر منقولة بحسب المآل قانونا كالمباني اذا بيعت مستحقة للهدم والاشجار اذا بيعت مستحقة للقلع .

جـ-المنقولات المعنوية (غير مادية) : وتشمل الالتزامات والتعهدات والاسهم في الشركات وحقوق التأليف والاسم التجاري وغيرها .

2. تقسيم الاشياء الى مثلية وقيمية :

الشيء المثلي : هو الذي له نظير من جنسه في السوق بلا تفاوت او بتفاوت يسير لا يعتد به فيقوم بعضه مقام بعض عند الوفاء ويجري التعامل فيه بين الناس بالعد او الوزن او المقياس او الكيل كالذهب والفضة والحنطة والشعير .

اما الشيء القيمي : فهو ما لا يوجد له نظير في السوق اي تتفاوت احاده تفاوتا يعتد به ولا يقوم بعضه مقام بعضه في الوفاء كالاراضي والدور والسيارات والحيوانات .

ولتقسيم الاشياء الى مثلية وقيمية نتائج اهمها :

أ. ملكية المنقول القيمي (المعين بذاته) : تنتقل بحكم القانون وبمجرد انعقاد العقد ، اما ملكية المنقول المثلي (المعين بنوعه) فانها لا تنتقل الا بالفرز .

ب. المقاصة الجبرية تجري في الاشياء المثلية دون القيمية .

ج. ينفسخ عقد البيع لاستحالة التنفيذ اذا كان المبيع شيئا قيميا وهلك بقوة قاهرة او حادث فجائي بيد البائع قبل تسليمه الى المشتري في حين ان العقد لا ينفسخ ولا تبرأ ذمة البائع من التزامه اذا كان المبيع مثليا .

د. اذا كان الالتزام ينصب على شيء قيمي فلا يجوز للمدين ان يدفع للدائن شيئا غير الذي التزام به الا اذا وافق الدائن على ذلك ، في حين يجوز للمدين ذلك اذا كان ما التزم به شيئا مثليا .

تقسيم الاموال الى عامة وخاصة :

الاموال الخاصة : هي تلك الاموال التي تكون للافراد او الدولة باعتبارها شخصا معنويا عاديا ، ويكون لمالكها حق التصرف فيها بكافة التصرفات .

اما الاموال العامة : فهي تلك الاموال التي تكون للدولة او لاشخاص المعنوية العامة الاخرى والمخصصة للمنفعة العامة حيث لا يكون لمالكها ان يتصرف فيها ما دامت مخصصة للمنفعة العامة كالطرق والجسور والحدائق .

استعمال الحق وحمايته وانقضاؤه

التعسف في استعمال الحق :

ان القانون اذا كان يحمي صاحب الحق في استعماله لحقه فانه يحميه طالما هو يهدف الى تحقيق مصلحة مشروعة من وراء هذا الاستعمال فاذا استعمل حقه استعمال غير مشروع تخلى عنه القانون لان صاحب الحق يكون عندئذ متعسفا في استخدام حقه ويعتبر استعمال الحق غير مشروعا في الحالات الاتية :

1-قصد الاضرار بالغير : يعتبر صاحب الحق متعسفا في استعماله لحقه اذا استعمله لمجرد الاضرار بالغير وكانت نية الاضرار بالغير هي التي دفعته لاستعمال حقه بحيث يكون الاضرار بالغير هو الغرض الوحيد ولكن يلاحظ ان حصول صاحب الحق على بعض المنافع بصورة عرضية لا يمنع توفر هذه النية ، فمثلا من يشيد جدارا مرتفعا على ارضه بقصد حجب ضوء الشمس عن جاره يعتبر متعسفا في استعمال حقه لان الدافع الذي دفعه الى ذلك هو مجرد الاضرار بالغير ، ويجب لقيام مسؤولية

صاحب الحق ان يثبت ان صاحب الحق قد استعمل حقه بنية الاضرار بالغير وهذه النية يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات ويجوز الاستدلال عليها من انعدام مصلحة صاحب الحق او تفاهة المصلحة التي حققها له هذا الاستعمال .

2-رجحان الضرر على المصلحة : يعتبر صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه ايضا اذا كانت المنفعة التي يجنيها قليلة بحيث لا تتناسب مع الضرر الجسيم الذي يصيب الغير من جرّار استعمال هذا الحق .

3-عدم مشروعية المصلحة : صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه ايضا اذا كانت المصلحة التي يرمي الى تحقيقها غير مشروعة فمثلا اذا اعدّ مالك داره لتكون محلا لتعاطي القمار او محلا للاتجار بالمخدرات فيعتبر متعسفا في استعماله لحقه كمالك.

التمييز بين التعسف في استعمال الحق والخروج عن حدود الحق

عند توفر الشروط اعلاه يكون الشخص متعسفا في استعماله لحقه ولو لم يخرج عن حدود هذا الحق ، اما حالة الخروج عن حدود الحق ففيها يدخل صاحب الحق في نطاق ممنوع عليه ويعتبر عمله تعديا على الغير ويلزمه بالتعويض عن اي ضرر يتسبب فيه حسب قواعد المسؤولية التقصيرية فمثلا من يتجاوز حدود ملكه ويدخل في مُلك جاره يعتبر متجاوزا حدود حقه ويعتبر مخطئا ويلزم بالتعويض .

حماية الحق

الوسيلة المقررة لحماية الحق هي (الدعوى) فمن يريد ان يحمي حقه عليه ان يلجأ الى القضاء ويرفع دعوى ليحكم القاضي بحقه ولكن يجب اولا على صاحب الحق ان يثبت حقه امام القاضي ، وعليه سنتطرق الى الدعوى اولا ثم اثبات الحق ثانيا :

اولا . الدعوى :

تعتبر الدعوى اهم وسيلة لحماية الحق وهي بهذا تختلف باختلاف الحق الذي يقع عليه الاعتداء ، فبالنسبة للحقوق اللصيقة بالشخصية فقد رأينا ان القانون يقرر ان كل من يقع عليه اعتداء غير مشروع على لقبه ان يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض في حالة وجود ضرر كما يلاحظ ان الاعتداء على بعض الحقوق اللصيقة بالشخصية لا يعد اعتداء على صاحب الحق فحسب وانما يعد ذلك اعتداء على الجماعة ويكون الاعتداء هنا جريمة جنائية والدعوى هنا تكون جنائية .

اما بالنسبة للحقوق المعنوية فان المشرع يقرر في المادة (44) من قانون حماية حق المؤلف بان لكل مؤلف وقع الاعتداء على حق من حقوقه ان يطالب بتعويض مناسب كما يفرض القانون المذكور الجزاء الجنائي على من يعتدي على حقوق المؤلف .

اما الحقوق المالية فانها اما تكون حقوقا شخصية او حقوق عينية فأن كان الحق شخصيا كانت الدعوى شخصية وان كان الحق عينيا كانت الدعوى عينية ، واالدعاوى الشخصية والعينية قد تكون دعاوى منقولة او عقارية وهذا يتحدد وفقا لمحل الحق ، وتقسم الدعاوى الشخصية العقارية الى دعوى الملكية ودعوى الحيازة ، ودعوى الملكية هي التي يكون الغرض منها اثبات احد الحقوق العينية كحق الملكية او حق المنفعة ، اما دعاوى الحيازة فهي ترمي الى حماية الحيازة في ذاتها بصرف النظر عما اذا كان الحائز يملك الحق لذي يحوزه او لا يملكه ، ودعاوى الحيازة هي : دعوى استرداد الحيازة ، دعوى منع التعرض ، دعوى وقف الاعمال الجديدة .

ثانيا . اثبات الحق :

اثبات الحق هو اقامة الدليل امام القضاء على وجوده ، ولاثبات الحق اهمية كبيرة لانه يجب لكي يحكم القاضي لصاحب الحق بحقه ان يثبت حقه امامه لذلك فالعجز عن اثبات الحق يعني تجريده من قيمته بالتالي عدم وجوده واثبات الحق يتم عن طريق اثبات مصدره ، ومصدر الحق اما ان يكون واقعة قانونية او تصرف قانوني ، فالواقعة القانونية يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات لان طبيعة الوقائع تتعارض مع استلزام نوع معين من الادلة لاثباتها ، اما التصرفات القانونية فيجب اثباتها بالطرق المقررة قانونا والاصل اثباتها بالكتابة ولكن يجوز الاثبات بالشهادة استثناء اذا كانت قيمة التصرف لا تتجاوز مبلغا معينا .

وعبء الاثبات يقع على المدعي وفقا لاحكام الفقرة الاولى من المادة السابعة من قانون الاثبات العراقي ولا يقصد دائما بالمدعي رافع الدعوى اذ قد يقع عبء الاثبات على المدعي كما قد يكلف به المدعي عليه وقد يضع القانون احيانا قرينة تعفي من تقررت لمصلحته من عبء الاثبات او تنقل هذا العبء الى الطرف الاخير فالوفاء بقسط من الاجرة قرينة على الوفاء بالاقساط السابقة ، وطرق الاثبات هي الدليل الكتابي والاقرار والشهادة والقرائن واليمين وغيرها .

محتويات الفصل

6- الاسئلة البعدية

1- يعد المحل احد اركان العقد ، تكلم عنه مبينا شروطه

2- ناقش العبارة الآتية " من خصائص القاعدة القانونية انها تحكم السلوك الخارجي للانسان "

في نهاية الحقيبة

- **المصادر** الاساسية :
- **عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، بغداد، 1989**
- **سعيد مبارك، اصول القانون، بغداد، 1982**
- **المصادر المقترحة:**
- **حسن كيرة، المدخل لدراسة القانون، الاسكندرية، 2005**

- **روابط مقترحة ذات صلة:**

bWkTR6EP5https://youtube.com/@drsaddamlegal?si=TaXhZ-K