**الوحدة 8**

**تقسيمات القواعد القانونية**

**أولا: تقسيم القاعدة القانونية من حيث طبيعتها**

إلى قسمين: قواعد **القانون العام** وقواعد **القانون الخاص**

**فالقانون العام هو** ذلك القانون الذي ينظم العالقة القانونية التي تقوم بين الدولة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة.

**يقصد بالقانون الخاص** مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العالقة بين الأفراد بعضهم مع بعض، بين الأفراد والدولة عندما تكون مجردة من السلطة والسيادة.

**أولاً: القانون العام**

يقسم القانون العام إلى قسمين رئيسين هما: القانون العام الخارجي والقانون العام الداخلي.

**ويقصد بالقانون العام (الخارجي)**

القانون الدولي العام وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تقوم بين الدول فتحدد حقوق كل منها وواجباتها سواء في زمن السلم أو في زمن الحرب. كما ينظم علاقات الدول بالمنظمات الدولية وعلاقاتها ببعضها.

**ففي زمن السلم** يقوم بتحديد ما للدولة من حقوق وما عليها من واجبات بالنسبة لغيرها من الدول، ويبين طرق التبادل والتمثيل الدبلوماسي والقنصلي فيما بينها، كما ينظم تسوية المنازعات الدولية بطرق سلمية كالمفاوضات والتحكيم.

**وفي حالة الحرب** فيتولى بيان إجراءات إعلان الحرب ووسائلها المشروعة وغير المشروعة، كما يبين كيفية إنهاء الحرب ويحدد طريقة معاملة الأسرى والجرحى، كما ينظم أيضا العلاقة بين الدول المتحاربة والدول المحايدة.

**يبين القانون الدولي العام اختصاصات المنظمات الدولية**، ويحدد العلاقات فيما بينها وكذلك علاقاتها بالدول المختلفة، حيث أن من أهم المنظمات الدولية هيئة الأمم المتحدة بأجهزتها المختلفة وهي الجمعية العامة، ومجلس الأمن، ومحكمة العدل الدولية، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، والأمانة العامة.

**ومن أهم مصادر القانون الدولي العام العرف الدولي والمعاهدات الدولية وكذلك َّ المبادئ القانونية العامة التي أقرتها تشريعات الأمم المتمدنة. أما القانون العام الداخلي** فهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات القانونية التي تنشأ بين الاشخاص

الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يتعاملون مع الدولة، والعلاقات القانونية التي تنشأ بين الدولة أو أحد فروعها وسلطاتها

بصفتها صاحبة سلطة وسيادة عامة.

ويشمل القانون العام الداخلي الفروع التالية:

الدستوري – الإداري – الجنائي – الدولي العام -المالي

● **القانون الدستوري:** وهو القانون الأساسي للدولة ويتكون من مجموعة القواعد القانونية التي تبين شكل الدولة، ونظام الحكم فيها والسلطات العامة فيها (التشريعية، والتنفيذية، والقضائية) والعلاقة بين هذه السلطات، وحقوق الأفراد وحرياتهم.

**القانون الإداري**: ويتضمن القواعد القانونية التي تحدد أساليب مباشرة الإدارة العامة لسلطاتها في أداء الخدمات المرفقية كالأمن، والدفاع، والقضاء، والصحة (والرقابة على أعمال تلك الإدارات) رقابة إدارية ورقابة قضائية

**● القانون المالي:** ويتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تحدد تنظيم مالية الدولة، فيبين إيرادات الدولة وكيفية تحصيله

ومصروفاتها والجهات التي تنفقها وكيفية إنفاقها. كما يتولى القانون المالي تنظيم عملية الضرائب وطرق تحصيلها.

* **القانون الجنائي:** ويتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها والإجراءات الواجب اتباعها في تعقب المجرمين ومحاكمتهم وتوقيع العقاب المناسب بحقهم.

**ثانيا: القانون الخاص (مهم)**

يقصد بالقانون الخاص مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات القانونية التي تنشأ بين الأفراد بعضهم البعض،

أو تلك التي تنشأ بين الأفراد والدولة عندما تكون مجردة من السلطة والسيادة.

**ويشمل القانون الخاص الفروع التالية:**

● **القانون المدني:** وهو يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الخاصة بين الأفراد والتي لا تدخل تحت

أي فرع آخر من فروع القانون الخاص. فالقانون المدني هو أصل القانون الخاص، ويترتب على ذلك أنه إذا لم توجد لمسألة ما قانونية في أي فرع من الفروع الأخرى للقانون الخاص؛ فإنه وجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني باعتباره الأصل أو الشريعة العامة بالنسبة لعلاقات القانون الخاص.

● **القانون التجاري:** يتضمن مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالتصرفات التجارية وتطبق على الأعمال التجارية والتجار، فهو يتناول موضوعات تشمل العقود التجارية، والعمليات المصرفية، والتنظيم القانوني للتاجر وللشركات التجارية.

* **القانون البحري:** يتضمن مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالمالحة البحرية بما فيها نقل المسافرين والبضائع بحرا.
* **القانون الجوي:** يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تحكم لعلاقات الناشئة عن النشاط الإنساني في الغلاف الجوي.
* **قانون العمل:** مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العالقة بين العامل ورب العمل بموضوعاتها المختلفة من استحقاق الأجور والإجازات والمكافآت وبداية عالقة العمل وانتهائها والعقوبات التي تفرض على العامل أثناء فترة تواجده في العمل
* **قانون الإجراءات المدنية:** ويتضمن مجموعة القواعد القانونية التي من شأنها ان تنظم سير الدعاوى المدنية أو التجارية وطرق رفع الدعوى وتقديم البيانات وسماع شهادة الشهود وإجراء الخبرة وصدور الأحكام والطعن فيها وتنفيذها.
* **القانون الدولي الخاص:** ويتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تتكفل بتحديد الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة بالنسبة للعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، وتحديد القانون الواجب التطبيق عليها والقواعد الخاصة بالجنسية.

**ثانيًا: تقسيم القاعدة القانونية من حيث صورتها**

تقسم القاعدة القانونية من حيث صورتها إلى قواعد قانونية مكتوبة وقواعد قانونية غير مكتوبة.

● **القواعد القانونية المكتوبة**ويقصد بها تلك القواعد المكتوبة التي تصدر عن السلطة المختصة ويتم نشرها في الجريدة الرسمية. كالقانون المدني أو القانون الجنائي أو التجاري.

* **القواعد القانونية غير المكتوبة**

يقصد بها تلك القواعد القانونية التي تنشأ عن غير طريق السلطة المختصة وتكون غير مكتوبة، ومثالها العرف

وأحكام المحاكم العليا في القضاء والتي هي ملزمة للمحاكم وللمجالس القضائية الأدنى منها.

**ثالثًا: تقسيم القاعدة القانونية من حيث تنظيمها للحقوق**

تقسم القواعد القانونية من حيث تنظيمها للحقوق إلى قواعد قانونية موضوعية، وقواعد قانونية شكلية.

● القواعد القانونية الموضوعية

يقصد بها كل قاعدة قانونية تفرض حقا او تقرر واجبا على فرد ما في علاقته مع أفراد آخرين.

* **القواعد القانونية الشكلية**

هي القواعد التي تحدد الأشكال والضوابط التي يجب مراعاتها عند اقتضاء حق أو أداء التزام مثال اختصاصات الجهات القضائية وكيفية تشكيل المحاكم وطرق الطعن في الأحكام ومواعيدها.

**رابعًا: تقسيم القاعدة القانونية من حيث قوتها الإلزامية (مهم)**

تقسم القواعد القانونية من حيث قوتها الإلزامية إلى قواعد قانونية آمرة وقواعد قانونية مكملة:**القواعد القانونية الآمرة**

القواعد القانونية التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها أو مخالفة حكم من أحكامها، ويكون الالتزام فيها مطلقا

**القواعد القانونية المكملة او المفسرة**

هي القواعد القانونية التي يجوز للمخاطبين بها الاتفاق على مخالفتها.

**قواعد التفرقة بين القواعد الامرة والقواعد المكملة**

 **اما بمعيار لفظي** مثال ان تشتمل القاعدة على لفظ (يجب، يلزم، يوجب، لا يجوز الاتفاق على مخالفة ذلك) وهنا نكون اما قاعدة امره اما لو اشتملت نص القاعدة على (يجوز، يمكن، لا مانع من الاتفاق على غير ذلك) فنكون امام قاعدة مكملة وتسمي القاعدة المكملة قاعدة مفسرة.

**او المعيار المعنوي**

قد لا ينص على لفظ يفهم منه أصل القاعدة ولكن ننظر الي الناحية المعنوية فيها فالقواعد الامرة تتعلق بالنظام العام والآداب العامة اما القاعدة المكملة هي التي لا تتعلق بالنظام العام والآداب العامة. كما ان القاعدة الامرة قاعدة تمس مصلحة العامة بصفة مطلقة اما القواعد المكملة فتمس مصالح العامة بصفة نسبية.

**يقصد بالنظام العام:** مجموعة العادات والمبادئ والقيم التي تسود في مجتمع معين، والتي قد تكون اجتماعية أو دينية أو ثقافية أو سياسية. وهي فكرة مرنه تختلف من مجتمع لآخر.

**المصالح الأساسية للمجتمع تتجلى عادة بالنسبة للقانون المعاصر بالأمور التالية:**

1. حماية الفرد فيما يتعلق بالضرورات الخمسة (الدين، النفس، العقل، النسل، المال).
2. حماية الدولة ومؤسساتها ونظام الحكم فيها.
3. حماية العائلة وقيامها على أساس سليم.
4. حماية الاخلاق والآداب العامة.
5. حماية المصالح الاقتصادية.

**الوحدة 9**

**تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص**

**والزمان والمكان**

**أولا: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص**

إن القاعدة العامة التي يعمل فيها بخصوص تطبيق القاعدة القانونية على الأشخاص هي أنه بمجرد أن تظهر قاعدة قانونية على حيز الوجود، فإنها تطبق على جميع الأشخاص مخاطبين بها، سواء علموا بها أو لم يعلموا. فال يجوز الاحتجاج بعدم العلم بالقاعدة القانونية لان هذا يصطدم مع مبدأ متأصل في علم القانون ألا وهو مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، وهذا المبدأ يهدف إلى ضمان تطبيق القواعد القانونية على جميع الفئات دون استثناء، وبشكل يحفظ مبدأ مساواة الأفراد أمام القانون. ولا يقتصر مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون على الأشخاص الطبيعيين، بل يمتد ليشمل الأشخاص الاعتبارية.

**الاستثناء على هذه القاعدة**

1. القوة القاهرة مثال (الكوارث الطبيعية والحروب والاحتلال) بطريقة يترتب عليها عدم وصول الجريدة الرسمية.
2. الأجنبي الذي لم يمض على قدومه إلى دولة غير دولته إلا أيام قلائل ويرتكب خلال هذه الفترة فعلا يشكل جريمة. بشرط ان يكون هذا الفعل غير معاقب عليه في قانون بلده وان يكون الفعل ارتكب في مدة قصيرة لدخوله البلاد.

**حكم الجهل بالحكم الشرعي**

الجهل الذي يعذر به صاحبه هو الجهل بالحكم، فمن ترك واجبا وهو لا يعلم فهذا يعذر بجهله.

اما الذي يعرف ان الفعل محرم ولكن يجهل العقوبة فهذا لا يعذر وتطبق عليه العقوبة.

**ثانيًا: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان**

* **قاعدة إقليمية القوانين**تعتبر الدولة وفقا لمبدأ إقليمية القوانين صاحبة السلطة والسيادة المطلقة في حدود إقليمها، وكنتيجة لذلك تكون جميع القوانين الصادرة عنها مطبقة ضمن حدود إقليمها الجغرافي، وعلى جميع الأشخاص الذين يقيمون فيها.

وبذلك تطبق القاعدة القانونية على مواطني الدولة المقيمين فيها، كما تطبق على الأجانب المتواجدين على ترابها الوطني.

* **قاعدة شخصية القوانين**

تقوم قاعدة شخصية القوانين على محورين اثنين هما:

1. أن قوانين الدولة تطبق على جميع مواطنيها المقيمين على إقليمها أو على إقليم دولة أخرى.
2. أن الأجانب المقيمين في غير دولتهم يخضعون لقوانينهم الوطنية.

ومن أهم حالات تطبيق قاعدة شخصية القوانين قوانين الأحوال الشخصية التي تتضمن قواعد خاصة بصحة الزواج

وتعدد الزوجات وآثار الزواج أنه وفي قواعد القوانين الجزائية بينما نرى أنه يمكن الجمع بين القاعدتين في وقت واحد.

**ثالثًا: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان (مهم)**

فالقاعدة القانونية تطبق منذ صدورها ونفاذها إلى حين إلغائها، فهي ال تسري على ما تم من أفعال وتصرفات قبل نفاذها، ولا تتناول في حكمها ما ينشأ عن تلك الأفعال والتصرفات بعد زوالها، وإنما ينحصر تأثيرها ومفعولها فيما بين هاتين النقطتين، نقطة بداية نفاذ القاعدة القانونية ونقطة انتهائها وانقضائها

**نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان يقوم على مبدأين أساسيين**:

1. **مبدأ الأثر الفوري المباشر للقوانين.**

ويعني هذا المبدأ أن كل قانون جديد يصدر يطبق فورا منذ تاريخ نفاذة، فينتج آثاره مباشرة على كافة الوقائع والأشخاص المخاطبين به، ويسري على الحالات التي تقع بعد نفاذة بصورة فورية ومباشرة.

1. **مبدأ رجعية القوانين**. (مهم)

على الرغم من أن القاعدة العامة تقضي بأن تطبق القاعدة القانونية بأثر فوري مباشر على الأفعال التي يقوم بها

الأشخاص من تاريخ صدورها ونفاذها، إلا أن هذا المبدأ قد ترد عليه بعض **الاستثناءات** تفرض على القاعدة القانونية أن

تطبق بأثر رجعي وهي:

1. القوانين الجنائية الأصلح للمتهم "إذا كان القانون الجديد ينص على إلغاء التجريم أو تخفيف العقاب".
2. النص الصريح على سريان القاعدة القانونية على الماضي.
3. إذا كان القانون الجديد قانونا تفسيريا.

**الوحدة 10**

**مفهوم الحق في القانون وفي القرآن الكريم**

**والسنة النبوية**

**اولا: تعريف الحق لغة واصطلاحا وقانونًا**

**تعريف الحق لغة**

لكلمة الحق معان متعددة في اللغة أهمها أنها اسم من أسماء هللا تعالى وقيل إنها صفة من صفاته، وهو سبحانه

وتعالى الموجود الحق الثابت وجوده، فهو الأول والآخر والظاهر والباطن.**تعريف الحق اصطلاحا**

يعرف الحق اصطلاحا بأنه ما يختص به شخص ما عن غيره في مادته ومعناه ويكون له قيمة خاصة به

وقد ورد تعريف الحق بأنه مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون، كما قيل في الحق أنه السلطة التي تمنح لشخص من الأشخاص لتحقيق مصلحة مشروعة له.

أما تعريف الحق بمعناه العام فهو اختصاص يخول الشرع صاحبه بموجبه سلطة له أو تكليفا عليه.

**تعريف الحق قانونًا** (مهم)

**رابطة قانونية بمقتضاها يخول القانون شخصا من الأشخاص على سبيل الانفراد للتسلط على شيء.**

 لم يستقر رجال القانون على تعريف موحد للحق وهناك نظرية تقليدية ونظرية حديثة:

* **النظرية التقليدية تقوم على 3 اراء**
1. **الاتجاه الشخصي**

ويطلق عليه ايضا مذهب الإرادة، فهو يعرف الحق من خلال صاحبه بأنه قدرة أو سلطة إرادية للشخص يستمدها من القانون

1. **الاتجاه الموضوعي**

وصاحب هذا الاتجاه هو الفقيه الألماني إيهرنج الذي يعرف الحق بأنه مصلحة يحميها القانون.

1. الاتجاه المختلط (سلطة يحميها القانون)
* **النظرية الحديثة**

يتزعمها الفقيه البلجيكي دابان والحق عند دابان يتكون من عنصرين اثنين هما عنصر الاستئثار وعنصر التسلط.

**عنصر الاستئثار هو اختصاص يعطى لشخص محدد على مال معين أو قيمة معينة.**

**عنصر التسلط هو القدرة على التصرف في محل الحق.**

**لكن إلى أي مدى تتدخل الدولة في تنظيم شؤون الأفراد وحماية الحق؟**هذا السؤال يختلف في الواقع باختلاف وجهات النظر التي تتولى الرد عليه، ونستطيع ان نقسم وجهات النظر هذه الى مذهبين رئيسين

1. المذهب الفردي أو المذهب الحريقوم هذا المذهب على تقديس حق الفرد تقديسا كاملا ويكون تدخل الدولة في تنظيم العلاقات في المجتمع يضيق إلى حد كبير.
2. المذهب الاشتراكي أو مذهب التدخل

المذهب الاشتراكي: يدعو الدولة إلى التدخل في شؤون الأفراد أكبر لحماية الضعفاء من تسلط الأقوياء وسيطرتهم، فالحماية في هذا المبدأ تكون للجماعة على حساب الفرد.

استعمال كلمة الحق في القران الكريم جاءت الى جانب المولى عز وجل وجاءت بمعنى الدين الثابت.

استعمال كلمة الحق في السنة النبوية جاءت كناية عن الوحي الإلهي وبمعنى الدين الصحيح وبمعنى الصادق الواقع الثابت.

**الوحدة 11**

**مصادر الحق ومحله**

* **مصدر الحق**

**يقصد بمصدر الحق السبب الذي ينشأ بموجبه الحق**

**ويقسم** مصادر الحق إلى مصدرين هما: **الوقائع القانونية والتصرف القانوني**

**أولا: الوقائع القانونية**

يقصد بها كل حدث يرتب القانون على وجوده أثرا معينا وقد تكون هذه الوقائع من عمل الطبيعة تسمى الوقائع الطبيعية أو قد تكون من عمل الإنسان وتسمى الوقائع المادية.

1. **الوقائع الطبيعية**

يقصد بها الحوادث الكونية التي تطرأ دون أن تكون لإرادة الإنسان دخل فيها، فتكون سببا في اكتساب الحق الذي ينشأ مباشرة بمجرد وقوع حادث من الأحداث الطبيعية كالميلاد والوفاة ومرور الزمن.

1. **الوقائع المادية**

وهي أعمال مادية يقوم بها الإنسان يرتب عليها القانون أثر معين. وتنقسم الوقائع المادية إلى أفعال ضارة ونافعة.

* **الفعل الضار**وهو ذلك العمل الإيجابي أو السلبي الذي يقوم به شخص ما عن قصد أو إهمال منه فيصيب شخصا اخر بضرر ُّ فينشأ للمضرور حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه ويسمى المسئولية التقصيرية.
* **الفعل النافع** ويقصد به الفعل الذي يصدر عن شخص ما ويؤدي إلى إثراء ذمة الغير، **له صور متعددة:**
1. **الاثراء بلا سبب:** وهو مصدر من مصادر الالتزام، قوامه وجوب قيام من أثرى إيجابا أو سلبا بفعل أو بغير فعل على حساب شخص آخر ودون ما سبب يقره القانون لهذا الإثراء بتعويض ذلك الشخص الآخر عما لحقه من خسارة وما لحق الأخر من كسب ومنفعة بلا سبب.
2. **الدفع غير المستحق** ويقصد به ان يقوم شخص بالوفاء لشخص آخر ظانا أنه مدين له، وتبين فيما بعد أنه غير ذلك، او ان يقوم شخص بالوفاء بالدين مرتين فيكون له حق استرداد ما هو غير مستحق.
3. **الفضالة:** ويقصد بها قيام شخص عن قصد بعمل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما به بل تطوعا مثال قيام بإصلاح جدار جاره الذي آل إلى السقوط. ويشترط في الفضولي أن يقوم بعمل عاجل لحساب غيره.

**ثانيا: التصرف القانوني** ويقصد بالتصرف القانوني كمصدر للحق تعبير عن الإرادة يتجه إلى إحداث أثر قانوني معين.

وقد يكون التصرف القانوني عن طريق العقد، أو عن طريق الإرادة المنفردة.

**أولا: العقد:** هو توافق ارادتين على احداث إثر قانوني من اجل انشاء عقد او تعديله او الغاءه. **واركان العقد هي:**

1. **الرضا (الإرادة):** ويعبر عنه بالتراضي وهو الايجاب والقبول ويشترط ان يكون خالي من عيوب الرضا (الاكراه والاستغلال والتدليس والغلط)
2. **المحل:** ويقصد به العملية القانونية المراد تحقيقها من طرفي العقد، ويشترط ان يكون ممكن ومعين ومشروع.
3. **السبب:** وهو الباعث الدافع إلى التعاقد إذ إن غاية المتعاقدين تتعدد باختلاف نوع العقد.
4. هناك بعض العقود لا تكون صحيحة إلا إذا تمت في **شكل معين فرضه المشرع**، كأن يشترط تحريرها بالشكل الذي أورده القانون. مثال تسجيل عقد الملكية.

**ثانيا: الإرادة المنفردة:** هو تصرف صادر عن إرادة واحدة فردية كالوصية أو الوقف أو الوعد بجائزة. ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول، حيث يترتب الأثر القانوني على التصرف المنفرد دون الحاجة لقبوله من أي شخص آخر.

* **آثار التصرف القانوني(العقد)**

متى توفرت الشروط الشكلية والموضوعية للمتعاقدين، فإنه يترتب عليه الإثار القانونية التالية:

1. ان لا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين.
2. ان لا يمكن للغير اكتساب حق أو تحمل التزام عن عقد لم يبرمه.
3. تنتقل آثار العقد إلى ورثة طرفي العقد ما لم يمنع ذلك الاتفاق أو القانون أو تمنع طبيعة العقد ذلك.
* **محل الحق**

ويقصد بمحل الحق أو موضوع الحق كل ما ينصب عليه الحق من أشياء مادية منقول أو عقار.

وينقسم محل الحق إلى قسمين: محل الحق الشخصي ومحل الحق العيني.

**محل الحق الشخصي**

هو التزام بعمل معين او امتناع عن عمل او إعطاء شيء. وله شروط ثلاثة (التعيين والامكان والمشروعية).

**الفرق بين الشيء والمال** إن الشيء سواء أكان مادي أم غير مادي هو محل للحق وهو كائن في حيز ما في الطبيعة، فإذا كان في دائرة التعامل فإنه يصبح محلا للعلاقة القانونية ويتخذ وصف المال. أما مصطلح الأموال في عرف القانون فهي تطلق على الحقوق ذات القيمة المالية أيا كان نوع ذلك الحق سواء أكان عينيا او شخصيا او ادبيا.

**محل الحق العيني**

إن محل الحق في الحقوق العينية هو شيء ما، والذي قد يكون مادي وهذا هو موضوع الحق العيني كامتلاك منزل او سيارة. او غير مادي، كما في حال الحقوق الذهنية الفكرية التي يكون محلها الأفكار والاختراعات.

**ثالثا: تقسيم الأشياء (مهم)**

تقسم الأشياء من حيث طبيعتها إلى أشياء ثابتة كالعقارات وأشياء غير ثابتة كالمنقولات.

1. **العقارات:** ويقصد بالعقار كل شيء مستقر وثابت ولا يمكن نقله دون تلف، وما دون ذلك فهو منقول. وتقسم العقارات الي نوعين:
2. **العقار بطبيعته:** وهو كل شيء مستقر وثابت.
3. **العقارات بالتخصص:** ويقصد بها المنقولات المرصودة لخدمة العقار أو استغلاله. ويشترط في العقارات بالتخصيص ان تكون منقولات بطبيعتها وملكا لمالك العقار ومرصودة لخدمة العقار.
4. **المنقولات:**

ويقصد بالمنقولات كل ما يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف، وتقسم المنقولات إلى ثالثة أنواع هي:

1. **المنقول بالطبيعة:** وهو كل شيء يمكن نقله من موقعه دون تلف، فكل الأشياء سواء أكانت حيوان او جماد.
2. **المنقول حسب المال:** وهو العقار الذي يفقد طبيعته الثابتة فيصبح منقولا مثال أنقاض البناء والمحاصيل.
3. **المنقول المعنوي:** الأصل في الأشياء المعنوية أنه لا يمكن اعتبارها لا عقارات ولا منقولات.

**أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات**

1. إن بعض الحقوق العينية لا تُرد الا على العقارات دون المنقولات، كالرهن.
2. أن الشفعة ترد فقط على العقارات دون المنقولات.
3. أن التقادم المكتسب رد فقط على العقارات دون المنقولات.

كما تقسم الأشياء من حيث طريقة استعمالها إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك.

**ويقصد بالأشياء القابلة للاستهلاك** هي تلك الأشياء التي ال يتصور استعمالها إلا عن طريق استهلاكها.

**أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك** فهي تلك الأشياء التي تقبل الاستعمال المتكرر دون أن تستهلك بمجرد الاستعمال الواحد كالملابس والآلات.

**أشياء مثلية وأشياء قيمية**

**الأشياء المثلية (التماثل) هي** تلك الأشياء التي يقوم بعضها مقام الآخر عند الوفاء، والتي تقدر بالميزان المقياس أو الكيل كالحبوب.

**اما الأشياء القيمية**، فهي التي بينها تفاوت، ولا يمكن أن يقوم غيرها مقامها عند الوفاء كالأرض.

**رابعًا: تقسيم المال من منظور الشريعة الإسلامية** **يقسم المال من منظور شرعي إلى مال متقوم ومال غير متقوم**

**والمال المتقوم هو** المال الذي له قيمة في نظر الشريعة اي أن يكون الشارع الإسلامي قد أباح الانتفاع بالمال في حالة السعة والاختيار، ومثال ذلك العقارات والمنقولات. وان يكون تحت يد الجائز.

**أما المال غير المتقوم،** فهو المال الذي ليست له قيمة في نظر الشريعة الإسلامية، وهو المال الذي لم تتم حيازته

بعد، ومثاله المعادن في باطن الأرض والسمك في الماء. كما يشمل المال غير المتقوم المال الذي تمت حيازته بالفعل، لكن الشرع حرم الانتفاع به في حال السعة والاختيار كالخمر والخنزير

**النتائج المترتبة على تقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم، فهي:**

1. المال المتقوم يصح أن يكون محلا لجميع العقود على عكس المال الغير متقوم.
2. من حيث الضمان عند إتلاف المال المتقوم فيكون المتلف ضامن اما المال الغير متقوم فلا ضمان لأتلافه.

**الوحدة 12**

**أنواع الحقوق**

**اولا: الحقوق السياسية والحقوق المدنية**

* **الحقوق السياسية**

هي الحقوق التي يقررها القانون للشخص باعتباره منتميا لبلد معين مثال حق الانتخاب وحق الترشح للمجالس النيابية وحق تولي الوظائف العامة في الدولة. **السمات الخاصة للحقوق السياسية**

1. أنها تثبت فقط للمواطنين دون الأجانب.
2. تتقرر الحقوق السياسية لجميع الأفراد القاطنين في الدولة بصفة أصلية.
3. دخل دراسة الحقوق السياسية في نطاق دراسة القانون العام أكثر من القانون الخاص.
* **الحقوق المدنية**

هي الحقوق التي تثبت للفرد خارج النطاق السياسي، ويستوي في ذلك أن يكون الفرد وطنيا أو أجنبيا.

**ثانيًا: الحقوق العامة والحقوق الخاصة**

* **الحقوق العامة**

هي تلك الحقوق التي تتقرر للشخص بصفته إنسان ولذلك يطلق عليها مصطلح الحقوق اللصيقة بالشخصية أو الحقوق الشخصية والتي يعتبر القانون هو المصدر المباشر لها مثال حق العمل والدين والملكية الفكرية.

**خصائص الحقوق العامة (الحقوق اللصيقة بالشخصية)**

1. عدم قابلية هذه الحقوق للسقوط أو الاكتساب بالتقادم (لا تسقط بعدم الاستعمال)
2. عدم قابلية هذه الحقوق للتنازل عنها أو التصرف فيها.
3. تعد هذه الحقوق حقوقا غير مالية.
4. لا تنتقل هذه الحقوق بالإرث، فهي ترتبط بالإنسان وتنقضي بموته وانقضاء شخصيته.
* **الحقوق الخاصة**

هي تلك الحقوق التي تقررها للفرد فروع القانون الخاص كالقانون المدني والقانون التجاري، فهي تلك الحقوق التي

لا تثبت إلا لمن يتوافر فيه بمقتضى القانون سبب اكتسابها، كحق الملكية وحق الشخص في أن يطلق زوجته، وحق الزوجة في النفقة.

**وتنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق الأسرة والحقوق المالية.**

**حقوق الأسرة**

ويقصد بها تلك الحقوق التي تثبت للشخص بصفته عضوا في أسرة معينة على أساس قرابة النسب أو المصاهرة

فمعيار التمييز في هذه الحقوق هو معيار العائلة أو الأسرة.

ومثال ذلك حق الزوج في الطاعة، وحقه في تأديب الزوجة والأولاد، وحق الزوجة على زوجها في الإنفاق عليها، وحقوق الابن على أبيه في النفقة، والحق في الإرث. فهذه الحقوق مقررة لصالح الأسرة والشخص معا لذلك تعد حقوق وواجبات في نفس الوقت.

**خصائص حقوق الأسرة:**

1. أنها حقوق غير مالية بطبعها.
2. أنها حقوق ذات طابع خاص

**الحقوق المالية (مهم جدا)**

ويقصد بها تلك الحقوق التي يكون محلها قابلا للتقويم بالنقود. كما قد ترد هذه الحقوق على نتاج ذهن الإنسان وفكره، فينشأ ما يسمى بالحقوق الذهنية أو المعنوية.

**تقسم الحقوق المالية إلى ثالثة أنواع هي الحقوق العينية، والحقوق الشخصية، الحقوق الذهنية أو المعنوية**

1. **الحقوق العينية**

وهو سلطة مباشرة يمنحها القانون لشخص على شيء مادي يستطيع بمقتضاها صاحب الحق استعمال حقه مباشرة، دون حاجة إلى وساطة شخص آخر بين صاحب الحق والشيء محل الحق. وتنقسم الي

1. حقوق عينية أصلية: تكون مستقلة بذاتها مثال حق الملكية.
2. والحقوق العينية التبعية: لا تقوم مستقلة بذاتها، وإنما تستند إلى حق شخصي تنشأ ضمانا لوفاء بحق من الحقوق الشخصية مثال حق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي وحق الامتياز وحق الاختصاص.

- الرهن الرسمي التأميني: هو عقد ينشأ بمقتضى اتفاق بين الدائن والمدين يرتب لصالح الدائن وضمانة للوفاء بدينه حقا على عقار. (الرهن الرسمي يكون دائما على عقار فقط) يمنح صاحبة سلطة التتبع والتقدم.

**- الرهن الحيازي**: لا يقتصر فقط على العقار، بل يجوز أن يكون محله منقول او عقار.

**- حق الاختصاص:** هو حق عيني تبعي يثبت للدائن بأمر من القضاء على عقار معين أو أكثر من عقار

تعود ملكيتها للمدين وذلك بناء على حكم قضائي واجب التنفيذ بإلزام المدين بالدين. ويكون للدائن بموجب هذا الحكم أن يستوفي دينه من المقابل النقدي لهذا العقار أو العقارات في أي يد تكون.

* **حق الامتياز:** هو سلطة يقررها القانون للدائن مراعاة لصفة حقه تخوله أن يستوفي هذا الحق من مال معين أو من مجموع أموال مدينة بالأولوية على سائر الدائنين. فالامتياز لا يتقرر إلا بناء على نص في القانون، فإذا لم يوجد نص يقرر الامتياز، فإنه يمتنع على القاضي أن يعطي صفة الامتياز لدين معين مهما كانت طبيعته وقيمته

**الحقوق الشخصية**

**هي** رابطة قانونية بين شخصين تخول أحدهما، وهو الدائن أن يطالب المدين بأداء معين لمصلحته، هذا الأداء قد يكون قيام بعمل او امتناع عن عمل او إعطاء شيء.
**أنواع الحقوق الشخصية**

1. **التزام بعمل:**

 وهو الالتزام الذي يتعهد فيه المدين بأن يقوم بعمل إيجابي لمصلحة الدائن، كالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر، والتزام المحامي بالدفاع عن موكله في قضية معينة.

1. **الالتزام بالامتناع عن عمل:**

وهو الالتزام الذي يتعهد فيه المدين بالامتناع عن فعل شيء كان له أن يقوم به لولا تعهده بالامتناع عنه. ومثال ذلك التزام العامل بعدم العمل لدى صاحب عمل آخر، والتزام بائع المحل التجاري بعدم فتح محل آخر في مكان قريب من المحل الذي باعه.

1. **الالتزام بإعطاء شيء**:

 ليس هنا المقصود تسليم شيء، وانما المقصود هو الالتزام بنقل أو تقرير حق عيني، كالتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، والتزام المستأجر بدفع الأجرة. فمحل الالتزام في هذه الحالة هو نقل ملكية شيء ما إلى الدائن، ومتى انتقلت الملكية انقضى الحق الشخصي ليحل محله حق عيني هو حق الملكية.

**الحقوق الذهنية أو المعنوية**

وهذه الحقوق عبارة عن سلطات يقررها القانون لشخص على شيء معنوي غير محسوس هو نتاج فكره وخياله.

* **الحق الأدبي للمؤلف**

هو قيمة معنوية تعبر عن عقليته وأفكاره، لذلك اعتبر هذا الحق من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، فكل مصنف من خلق الذهن البشري يحمل بين طياته مجموعة من المميزات التي تميز شخصية وفكر مؤلفه.

* **خصائص الحق الأدبي للمؤلف**
1. عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف به.
2. الحق الأدبي للمؤلف ال يسقط بالتقادم أو بعدم الاستعمال فهو يمتاز بصفة الدوام.
3. الحق الأدبي للمؤلف ال يجوز الحجر عليه.
4. الحق الأدبي ال ينقضي بوفاة المؤلف بل ينتقل إلى ورثته من بعده.

**الحق المالي للمؤلف** يقصد به حق المؤلف في استغلال مصنفه مالياً. فلا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي مسبق منه أو ممن يخلفه ويتضمن حق المؤلف في الاستغلال المادي نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة مباشرة من خلال التمثيل المسرحي أو الغناء العلني، أو بطريقة غير مباشرة من خلال نسخ صور منه تكون في متناول يد الجمهور على شكل أسطوانات أو أشرطة مسموعة أو مرئية.

**خصائص الحق المالي للمؤلف**

* عدم قابلية حق الاستغلال المالي للحجر وانما يجوز الحجر على نسخ المصنف الذي تم نشره**.**
* حق الاستغلال المالي حق مؤقت بفترة زمنية معينة من تاريخ وفاة المؤلف، وينقضي بانقضاء هذه المدة حق الورثة في احتكار استغلال المصنف، فيكون لمن يشاء بعد ذلك أن يقوم باستغلال المصنف دون أن يكون ملزم بالاتفاق مع الورثة أو أن يدفع لهم أي تعويض.
* قابلية حق الاستغلال المالي للتصرف به باعتباره حقا ماليا فيجوز للمؤلف أن يتصرف به أو يتنازل عنه لغيره.
* انتقال حق الاستغلال المالي إلى الورثة، باعتباره عنصر من عناصر الذمة المالية.

**الوحدة 13**

**أشخاص الحق**

**أولا: أشخاص الحق** الشخصية القانونية هي صفة تتعلق بكل كائن يصلح لأن تثبت له حقوق أو تتعلق به واجبات. وتثبت الشخصية القانونية للشخص الطبيعي وهو الإنسان، كما تثبت لمجموعة من الأموال أو الأشخاص كالشركات والجمعيات والمؤسسات والتي يكون لها أهداف معينة تسعى إلى تحقيقها، حيث تسمى هذه الأشخاص بالأشخاص المعنوية أو الاعتبارية.

  **ثانيًا: الشخص الطبيعي**

هو الإنسان، والذي تثبت له الشخصية القانونية عند والدته حيا حتى وإذا لم تتوافر لديه الإرادة العاقلة الواعية كالصغير أو فاقد العقل، فالإنسان بمجرد والدته تثبت له الشخصية القانونية أي القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

 تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام والدته حياً وتنتهي بموته، ومن علامات ثبوت الحياة عند الجنين الصراخ والحركة. وتنتهي شخصية الإنسان بموته.

**استثناءات على مبدأ ثبوت الشخصية القانونية بالوالدة وانتهائها بالوفاة (مهم)**

1. **شخصية الجنين (الحمل المستكن)**

إن للجنين في رحم أمه شخصية قانونية تجعله يكتسب بعض الحقوق كالميراث والوصية له بشرط ان ينفصل حيا.

1. **المفقود (مهم)**

هو الشخص الذي انقطعت أخباره، فلا تعرف حياته أو مماته. وتثبت الشخصية القانونية للمفقود حتى يحكم بموته فهو يكتسب حقوقا اثناء غيابة كأن يرث من غيره حيث تقيم المحكمة وكيلا عن كل غائب ويعتبر الوكيل عن الغائب في حكم الوصي ويتحمل مسؤولية الوصي.

وعند الحكم بموت المفقود فإنه يجب التمييز بين المفقود في ظروف يغلب عليها الهلاك، والمفقود في ظروف لا يغلب عليها الهلاك، وذلك على النحو التالي:

* **المفقود في ظروف يغلب عليها الهلاك**

حيث يحكم بموت المفقود الذي غاب في ظروف يغلب عليه هالكه بعد فترة زمنية معينة من تاريخ فقدانه كأربع أو خمس سنوات. كما يعتبر المفقود ميت إذا كان من العسكريين ومضت مدة معينة على فقده في عملية عسكرية دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي بموته.

* **المفقود في ظروف لا يغلب عليها الهلاك**

إذا غاب المفقود في ظروف التي لا يغلب فيها هلاكه، فيفوض أمر المدة التي يحكم فيها بموته إلى القاضي. ونرى أنه

طالما اشترط القانون أن تمضي مدة أربع أو خمس سنوات على غياب المفقود في ظروف يغلب عليها الهالك، فمن باب أولى ألا تقل هذه المدة التي سيقدرها القاضي للمفقود فـي ظروف لا يغلب عليها الهلاك عن المدة الزمنية نفسها.

الظروف التي يغلب فيها الهلاك: خروج المفقود لقتال العدو، أو سقوط طائرة كان مسافرا فيها.

الظروف التي لا يغلب فيها الهلاك: السفر لطلب العلم أو للتجارة.

وفي الفترة بين غياب المفقود والحكم بموته تظل زوجته على ذمته، ولا توزع أمواله على ورثته ويوقف نصيب المفقود من الميراث والوصية حتى تتأكد حياته فيرث او يتأكد موته فلا يرث وبعد الحكم على المفقود بالموت تعتد زوجته عدة وفاة وتوزع تركته.

أما إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته، فإن زوجته ترجع إليه إذا لم يكن قد تزوجها آخر ودخل بها، أو كان قد تزوجها آخر ولكنه دخل بها في عدة الوفاة أو دخل بها وهو يعلم أن المفقود حي. وفي غير هذه الحالات، لا ترجع زوجة المفقود إليه وتظل مع الزوج الآخر، ويسترجع المفقود كذلك ما تبقى في أيدي الورثة من أمواله، أما ما هلك أو استهلك منها فيضيع عليه.

**حكم المفقود في الفقه الإسلامي**

**إن غياب الرجل عن امرأته ال يخرج عن إحدى الحالتين التاليتين:**\* ان تكون غيبته غير منقطعة بحيث يعرف خبره ويمكن الاتصال به، فليس لأمرأته أن تتزوج غيره بالأجماع.\* ان يفقد الزوج وينقطع خبره ولا يعلم له موضع فهل لها ان تتزوج؟ انقسم الفقه يرى راي ان امرأة المفقود لا تتزوج حتى يتبين موته او فراقه لها اما الراي الثاني فيري انها تتزوج بشرط مرور أربع سنوات على فقدانه.

**ثالثًا: الشخص الاعتباري**

فقد اعترف القانون لمجموعة الأشخاص أو الأموال شخصية قانونية تكون مستقلة عن شخصية الأشخاص المكونين لها أو القائمين على تمويلها، فاعتبر القانون هذه الجماعات والمؤسسات شخصا اعتبارياً ويسمى أيضا بالشخص المعنوي لأنه فكرة معنوية لا تدرك بالحس. والنتائج المترتبة على منح الشخصية الاعتبارية المعنوية هي

1. أن الذمة المالية للشخص الاعتباري تكون مستقلة عن ذمم مؤسسيه والشركاء فيه.
2. أن ديون الشخص الاعتباري تكون مفروضة عليه فقط دون الشركاء فيه.
* **عناصر الشخص الاعتباري**
1. **العنصر الموضوعي**

يقصد بالعنصر الموضوعي وجود مجموعة من الأشخاص أو الأموال تستهدف غرضا معينا تسعى لتحقيقه.

1. **العنصر الشكلي**

ويقصد بالعنصر الشكلي اعتراف الدولة لهذه المجموعة من الأشخاص أو من الأموال بالشخصية القانونية.

* **بداية الشخصية الاعتبارية وانتهاؤها**

تبدأ الشخصية الاعتبارية بمجرد اعتراف الدولة بها، كما تنتهي بانقضاء الأجل المحدد لمباشرة نشاطها إذا كان هناك أجل لذلك أو بإدماجها في شخصية اعتبارية آخري كإدماج جمعية في جمعية أخرى، أو بسحب الاعتراف بها وإلغاء ترخيصها.

* **أنواع الأشخاص الاعتبارية**
1. **الشخص الاعتباري العام:**هو كل شخص اعتباري يمارس نشاطه في الدولة بصفته ممثلا للمصلحة العامة وصاحب سلطة فيها. ويأتي في مقدمة الأشخاص الاعتبارية العامة: الدولة والمحافظة والمدينة والقرية والإدارات وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها لقانون شخصية اعتبارية والأوقاف.
2. **الشخص الاعتباري الخاص:**

ومثاله شركات القطاع الخاص، والتي تنشأ عندما يتفق شخصان فأكثر على أن يساهم كل منهما في مشروع مالي

من خلال تقديم حصة من مال أو عمل وذلك بهدف اقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح.

**الوحدة 14**

**النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية**

**أولا: النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية للشخص الطبيعي**

1. **الحالة**مجموعة الصفات التي يضعها القانون في الاعتبار والتي يتوقف عليها تحديد مدى صلاحيه اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات وتتحدد هذه الصفات ابتداء بجنس الفرد بأن يكون إما ذكرا أو أنثى، وبانتماء الشخص إلى دولة معينة ويطلق على ذلك الحالة السياسية كما تحدد الصفات بمركز الشخص في المجتمع من كونه منتسب إلى أسرة معينة، وتسمى الحالة العائلية، وبمركز الشخص من كونه معتنقا لدين محدد وهو ما يسمى بالحالة الدينية.

وتقسم الجنسية من حيث اكتسابها إلى جنسية أصلية وجنسية مكتسبة. **والجنسية الأصلية** تمنح للشخص الطبيعي

إما على أساس رابطة الدم بحيث إن المولود يكتسب جنسية والده الشرعي، أو على أساس رابطة الإقليم التي تتحقق بوالدة الشخص على إقليم دولة ما **فيكتسب جنسيتها**.

1. **الاسم**

من أهم النتائج المترتبة على منح الشخصية القانونية للشخص الطبيعي. ويتألف الاسم عادة من عنصرين، الاسم الشخصي الذي يميز الشخص عن بقية أفراد أسرته، واللقب اسم العائلة الذي يحدد انتماء الشخص لأسرة معينة. ونظرا لأهمية الحق في الاسم باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فإنه يتمتع بحماية يفرضها القانون فلا يجوز الاعتداء على حق الشخص في اسمه كأن يقوم شخص بانتحال اسم لشخص آخر.

يجب التمييز بين الاسم الحقيقي للشخص الذي أطلق عليه عند ولادته واسم الشهرة، وهو الاسم الذي اشتهر به بين الناس، والذي عادة ما يكون مشتقا من عمله او ميزه جسمانية فيه او في ميزه في عائلته والاسم الحقيقي يتمتع بحماية قانونية أكبر من اسم الشهرة.

1. **الموطن**هو مقر إقامة الشخص الطبيعي الذي يباشر فيه كافة أعماله وتصرفاته القانونية. ويشترط ان يكون الشخص موجودا فيه بصفة دائمة ومستقرة
* **أهمية الموطن**
1. تحديد الاختصاص القضائي
2. تبليغ الأوراق القضائية.
3. بتحديد مكان الوفاء بالالتزام لأن الوفاء بالالتزامات يكون في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين.
* **أنواع الموطن**

موطن الأعمال هو الموطن الذي يباشر فيه الشخص حرفته او مهنته.

موطن القاصر هو موطن الوصي على القاصر.

الموطن المختار هو الموطن الذي يختاره الشخص من أجل تنفيذ عمل قانوني معين.

1. ا**لاهلية (مهم)**

تقسم الأهلية إلى أهلية وجوب وأهلية أداء

 **ويقصد بأهلية الوجوب** صلاحية الشخص بأن يكتسب حقوقا ويتحمل الالتزامات حيث تثبت أهلية الوجوب للجميع من الولادة حيا بصرف النظر عن السن أو الإدراك أو التمييز، فهي تتقرر لعديم التمييز كالصبي والمجنون.

**أما أهلية الأداء،** فيقصد بها قدرة الشخص على التعبير عن إرادته تعبيرا يعتد به قانونا فهي تتمثل في صلاحية الشخص في إبرام كافة التصرفات القانونية.

* **عوارض الأهلية**

قد يبلغ الشخص سن الرشد القانوني ورغم ذلك لا يتمتع بأهلية أداء كاملة والسبب في ذلك أنه مصاب بعارض من عوارض الأهلية والتي تفقده تمييزه ويصبح عديم الأهلية، ومن عوارض الأهلية الجنون، العته، السفه، الغفلة، الجنون وهو مرض يصيب عقل الشخص فيعدمه التمييز

**وهناك نوعان من الجنون في الشريعة الإسلامية**، الجنون المطبق وهو جنون مستمر ال تتخلله فترات إفاقة والجنون المتقطع الذي تتخلله فترات إفاقة. ويعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية أن ما يصدر عن المجنون من تصرفات في فترات الإفاقة تكون صحيحة، وأما التي تصدر عنه في أوقات الجنون فتكون باطلة.

**المعتوه**، فهو الشخص المصاب بخلل في عقله يجعله قليل الفهم ومضطرب التفكير وغير قادر على التدبير.

**والسفه** هو التبذير في إنفاق المال على خالف ما يقضي به العقل والشرع، كمن يدمن المقامرة أو يبالغ في التبرع.**أما ذو الغفلة،** فهو إنسان طيب القلب إلى حد الغفلة، وبسبب طيبة قلبه الزائدة ال يقدر على التمييز بين الربح والخسارة، فتتأثر بذلك معاملاته المالية والتجارية. **حكم الأهلية في الفقه الإسلامي**

تقسم الأهلية في الفقه الإسلامي إلى قسمين أهلية الوجوب وأهلية الأداء:

**أهلية الوجوب:** وهذه الأهلية تعطي الإنسان حقوق وتحمله بواجبات بمجرد وجوده.

**وتقسم أهلية الوجوب إلى:**

أهلية وجوب ناقصة: وهذه الأهلية خاصة بالجنين وهو في بطن أمه وقبل انفصاله عنها بشرط والدته حيا لكنه لم يقرر له أي حقوق يتوقف ثبوتها على قبوله كالهبة.

**أهلية الأداء:** وهي صلاحية الإنسان لصدور بعض الأقوال والأفعال عنه على وجه يعتبرها شرعا وتثبت هذه الأهلية للإنسان من سن التمييز، **وتنقسم إلى قسمين:**

أهلية أداء قاصرة: وهي صالحية الإنسان لصدور بعض التصرفات على وجه يعتد به شرعا وتكون للصبي المميز حتى يبلغ.

أهلية أداء كاملة: وهي صالحية الإنسان لتوجه الخطاب ووجوب الأداء عليه، وتكون هذه الأهلية للبالغ العاقل، ومناطها

العقل الكامل وهو مضبوط بسن البلوغ.

**عوارض الأهلية في الفقه الإسلامي**

هي الحالات التي تكون منافية للأهلية وليست من لوازم الإنسان. وتقسم هذه العوارض إلى عوارض سماوية

وعوارض مكتسبة. والعوارض السماوية هي التي لا دخل للإنسان في وجودها مثل: الصغر الجنون، العته، النسيان، الغفلة،

النوم، الإغماء، الرق، الحيض والنفاس، المرض، الموت. أما العوارض المكتسبة فتشمل الجهل، تغييب العقل بشرب مسكر

أو تعاطي مخدر، الهزل، الخطأ، السفه، والسفر والإكراه.

**ثانيًا: النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية للشخص الاعتباري**

1. حالة الشخص الاعتباري

تتأثر حالة الشخص الاعتباري بجنسيته، أي بمدى خضوعه قانونيا وسياسيا لدولة معينة.

1. اسم الشخص الاعتباري

يتمتع الشخص الاعتباري، على غرار الشخص الطبيعي، باسم خاص به يميزه عن غيره من الأشخاص الاعتبارية،

وعادة ما يستمد اسم الشخص الاعتباري من الغرض الذي أنشئ من أجل تحقيق.

لذا يسمى اسم الشخص الاعتباري الاسم التجاري، وهو الاسم الذي تتخذه شركة أو مؤسسة تجارية ما لتمييزها عن غيرها من الشركات، فهذا الاسم التجاري يجوز التنازل عنه وبيعه مع المحل التجاري باعتباره حقا ماليا.

1. موطن الشخص الاعتباري وهو مركز الإدارة الرئيسي (أهميته نفس أهمية موطن الشخص الطبيعي )
2. الذمة المالية للشخص الاعتباري
3. حق التقاضي ( أي رفع الدعاوى امام القضاء)
4. الاهلية ما يميز أهلية الوجوب وأهلية الأداء للشخص الاعتباري عن تلك التي تثبت للشخص الطبيعي أنهما لا تتقران

للشخص الاعتباري إلا في حدود الغرض الذي أنشئ من أجله.

الوحدة 15

استعمال الحق

**أولا: نظرية التعسف في استعمال الحق**

لقد لقيت نظرية التعسف في استعمال الحق رفضا من طرف أصحاب المذهب الفردي الذين كانوا ال يقبلون أن يرد على حق المالك في استعماله ملكه أية قيود باستثناء قيد عدم تجاوز المالك حدود حقه. وقد سيطر هذا المذهب على الفكر لقانوني، حيث ساد الاعتقاد أن استعمال الشخص لحقه يجب أن يكون مطلقا دون قيد وكذلك الحال لدى فقهاء المسلمين فلم يؤيدوا فكرة التعسف في استعمال الحق، إذ ال يمكن أن يكون الفعل غير مشروع إذا كان نتيجة ممارسة الشخص لحقه وفقا لمقولة الجواز الشرعي ينافي الضمان.

* **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**استمد فقهاء الإسلام فكرهم في تصويرهم لهذه النظرية من فلسفة إسلامية فحواها أن الحقوق هبة من الله يمنحها لعباده لتحقيق غايات ومقاصد مشروعة**.**
* **معايير التعسف في استعمال الحق**
1. **المعيار الشخصي: قصد الإضرار بالغير**يكون الشخص متعسفا في استعمال حقه إذا قصد الإضرار بغيره كمن يبني سورا في ملكه بقصد حجب النور عن جاره دون أن تتحقق له من ذلك البناء أية فائدة**.**
2. **المعيار الموضوعي: إذا كان استعمال الحق يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.**

كمن يغرس أشجارا عالية لتوفير نوع من الرطوبة، ويحجب بذلك النور عن جاره ويمنعه من استعمال شرفته استعمالا مألوفا**. فهذا المعيار يقوم على أساس عدم التوازن بين المصالح المتضاربة لصاحب الحق والغير.**

* **عدم مشروعية المصلحة**

يستوي في هذا السياق أن تكون المصلحة غير مشروعة بطريقة مباشرة أو أن تكون المصلحة غير مشروعة بطريقة غير مباشرة. فإذا ما استعمل مالك المنزل منزله لغرض مخالف للنظام العام أو الآداب العامة فإن المصلحة تكون غير مشروعة بطريقة مباشرة.

* **الضرر الفاحش**

يمكن اعتبار الضرر الفاحش معيار لمعايير التعسف في استعمال الحق وذلك تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن استعمال الحق استعمال الحق يعتبر تعسفا إذا ما ألحق بغيره ضررا فاحشا.

* جزاء التعسف في استعمال الحق

إن جزاء التعسف في استعمال الحق قد يكون وقائيا او بالتعويض وإزالة الضرر.

* أساس التعسف في استعمال الحق

يذهب جانب من الفقه إلى إدخال نظرية التعسف في استعمال الحق في نظام المسؤولية التقصيرية، بحيث يعتبر المتعسف قد ارتكب خطأ في استعمال حقه ويتحقق ذلك متى انحرف عن سلوك الرجل العادي.

ثانيًا: إثبات الحق

ويقصد بالإثبات إقامة الدليل أمام القضاء، فقد يفرض القانون على المتقاضين تقديم دليل معين، وقد تترك الحرية للقاضي في التحري والبحث عن الأدلة وذلك وفقا لاعتماد مذهب من المذاهب التالية:

1. **مذهب الاثبات المطلق**

يكون للقاضي سلطة واسعة في التحري عن الوقائع، وبالتالي يكون له دور فعال في تسيير الدعوى وجمع الأدلة.

1. مذهب الاثبات المقيد

يفرض المشرع للإثبات طرقا محددة فلا يستطيع المتقاضي إقامة الدليل على حقه بغير الوسيلة التي حددها القانون، كما يكون القاضي كذلك ملزم بهذه الطرق.

1. مذهب الإثبات المختلط:

يأخذ هذا المذهب بالإثبات المقيد في مسائل معينة كالمسائل المدنية التي يتطلب المشرع إثباتها بالكتابة. أما في المسائل التجارية، فيأخذ فيها بنظام الإثبات المطلق نظرا لما تطلبه هذه المسائل من سرعة في التعامل، إذ يصعب إقامة الدليل عليها كتابة، بالتالي فال يمكن تقييدها بأدلة معينة

* عبء الإثبات ومحله

يقع عبء الإثبات على كل من يدعي وجود الحق ابتداء، فمن يدعي إصابته بضرر من عمل غير مشروع يكون مكلفا بإثبات واقعة الفعل الضار، وذلك بأن يقدم للقاضي أدلة عن الضرر الذي لحقه، وأدلة عن الخطأ الذي وقع من جانبالمدعي عليه، والعالقة السببية بين الخطأ والضرر.

* محل الإثبات

ويقصد بمحل الإثبات تلك الواقعة القانونية المنشئة للحق باعتبارها مصدر الحق، فمن خلال إثبات المصدر يثبت نشوء الحق ووجوده. ويختلف محل الإثبات في كل من الوقائع المادية والتصرفات القانونية فبالنسبة للوقائع المادية، فهي قد تكون طبيعية ولا دور للإنسان في حدوثها كالوالدة، وقد تكون الواقعة المادية من عمل الإنسان كالعمل الضار وغير المشروع ومثاله الجريمة. وهذه الواقعة المادية هي التي تكون محل الإثبات أمام القضاء، أي لا بد من إقامة الدليل على حدوثها حتى يثبت وجود الحق.

**ويشترط في الواقعة المادية التي تكون محلا للإثبات الشروط التالية: (مهم)**

1. ن تكون متعلقة بالدعوى.
2. أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات.
3. أن تكون الواقعة جائزة ومشروعة.

**ثالثًا: وسائل إثبات الحق**

1. **الكتابة**

تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات في عهدنا الحاضر، وهي نوعان كتابة رسمية وكتابة غير رسمية.

ويقصد بالكتابة الرسمية تلك المستندات والأوراق التي تصدر عن عمل موظف رسمي مختص كما الحال في عقود الرهن الرسمي. أما الكتابة غير الرسمية، فهي التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم دون تدخل موظف رسمي.

وتعتبر الكتابة الرسمية لها حجية أقوى في الإثبات من الكتابة غير الرسمية**.**

1. **شهادة الشهود**

ويقصد بها الأقوال التي يدلى بها الأشخاص في ساحات القضاء بشأن إثبات أو نفي واقعة قانونية أيا كان نوعها.

والشهود نوعان شهود إثبات وشهود نفي، ولا تكون ملزمة للقاضي بل تخضع لتقديره.

1. **القرائن القانونية والقضائية**

القرينة القانونية هي القرينة التي ينص المشرع عليها كدليل إثبات وهي تعفي صاحبها من الاثبات ومن امثلتها أمثلتها أن دفع الأجرة اللاحقة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة.

أما القرائن القضائية فهي كل ما يستخلصه القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول فهي أدلة استنتاجية ولهذا يجوز للطرف الآخر ان يثبت عكسها.

1. **حجية الشيء المقضي به**يقصد به الحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوى الذي يعتبر عنوانا للحقيقة والعدالة في نفس الوقت ويكون للحكم القضائي حجية في مواجهة الكافة أي بالنسبة لأطراف الخصومة ولغيرهم من الناس. لهذا يعبر عن الحكم النهائي في الدعوى بأن له حجة قضائية كاملة، وأن له قوة الشيء المقضي به، فهو الذي يحسم المنازعات القضائية.
2. **الإقرار القضائي**

ويقصد به اعتراف المدعى عليه بصحة الواقعة القانونية المدعى بها أمام القضاء ويكون دليلا قاطعا في الاثبات.

1. **اليمين**ويقصد بها أداء القسم، أي أن يحلف الشخص بالله العظيم أن يقول الحق ولا شيء غير الحق والا تعتبر شهادته باطله

**اليمين المتممة** هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من أطراف الخصومة في الدعوى بغرض إتمام قناعته

بقرينة معينة، وهذه اليمين المتممة ال أثر لها، ألن القاضي له أن يأخذ بها وله أن يلتفت عنها حتى بعد قيام الخصم بحلفها.

**أما اليمين الحاسمة،** فهي التي يوجهها الخصم المدعي للمدعي عليه عندما يعجز عن إثبات حقه الذي يدعيه، ويطلب

منه أن يقسم على صحة ما يدعي به عليه أو عدم صحته. وتحسم اليمين الحاسمة النزاع بحيث لو أداها المدعى عليه،

وقرر عدم صحة الادعاء المقام ضده فإن المدعي يخسر دعواه. أما إذا امتنع المدعى عليه عن حلف اليمين الحاسمة، فإن المدعي يربح دعواه، بحيث تعتبر دليل إثبات على صحة ما ادعاه

1. **المعاينة**ويقصد بالمعاينة الانتقال إلى مكان النزاع لمشاهدته على أرض الواقع بقصد التوصل إلى معرفة الحقيقة والفصل

في الدعوى على ضوء نتيجة المعاينة، وقد تنتقل المحكمة بهيئتها القضائية لإجراء المعاينة إذا كانت هناك مبررات وذلك لاستجلاء الملابسات الغامضة في موضوع النزاع

1. **تقارير الخبراء**

كثيرا ما يلجأ القضاة إلى الاستعانة بأهل الخبرة من أطباء أو مهندسين أو فنيين لإجراء الفحص والبحث والتحليل في الدعاوى التي تثار فيها مشاكل تقنية مثل مضاهاة الخطوط عند الادعاء بتزوير المحررات. وتكون لتقارير أولئك الخبراء أهمية قانونية كقرائن أو أدلة في الإثبات القضائي.