المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع الاول: وجود الحق والتعريف به

1-**وجود الحق:**لم تكن فكؤة الحق من الافكار المسلم بها سابقا حيث تعرضت لنقد كبير لا سيما من انصار مذهب القانون الوضعي وعلى رأسهم الفقيه ديجي الذي اعتبر الحق فكرة ميتافيزيقية لذلك فأنها فكرة دخيلة على القانون .ويهاجم ديجي فكرة الحقوق الطبيعية لأن الانسان كائن اجتماعي بطبعه وان للحق طرفان ايجابي هو من يثبت له الحق وسلبي هو من يثبت عليه واجب احترام الحق وعدم المساس به.ويرى ايضا ان فكرة الحق يجب ان يستعاض عنها بفكرة المراكز القانونية من خلال المركز القانوني الايجابي والمركز القانوني السلبي.وقد تعرضت نظرية ديجي للنقد لعدة اسباب اعمها عدم الوضوح في تحديد مفهوم الحق وان فكرة المراكز القانونية الايجابية والسلبية ما هي الا فكرة الحق والالتزام في صورة اخرى.كما ان فكرة الحق من الافكار المسلم بها في فقه القانون.

2-**التعريف بالحق:**ظهرت عدة نظريات للتعريف بالحق اهمها:

أ-النظرية الشخصية او نظرية الارادة التي تعتبر ان الحق سلطة ارادية يخولها القانون لشخص من الاشخاص في نطاق معلوم.

ب-النظرية الموضوعية او نظرية المصلحة التي يرى انصارها ان الحق هو مصلحة يحميها القانون من خلال النظر الى الحق من حيث موضوعه وغايته لا من حيث صاحب الحق.

ج-النظرية المختلطة التي جمعت بين المفاهيم التي جاءت بها النظريتين الشخصية والموضوعية.

د-النظرية الحديثة او نظرية دابان التي تعرف الحق بأنه ميزة يمنحها القانون لشخص وتحميها طرق قانونية يحددها المشرع.لذلك فان عناصر الحق وفق هذه النظرية هي:

العنصر الاول/الاستئثار او الانتماء،العنصر الثاني/التسلط،العنصر الثالث/احترام الغير للحق،العنصر الرابع/الحماية القانونية.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع الثاني:اركان الحق

الركن الاول/اشخاص الحق لا ينسب الحق الا الى الاشخاص.والشخص كل من يصلح لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.والشخص قد يكون شخصا طبيعيا وهو الانسان او يكون شخصا معنويا كالشركات والمؤسسات والوزارات والجمعيات.

الركن الثاني/محل الحق حيث ان محل الحقوق العينية هي الاشياء لان الحق العيني سلطة مباشرة لشخص معين على شئ معين.اما محل الحق الشخصي فهي الاعمال لأن الحق الشخصي محله القيام بالعمل او الامتناع عن القيام بالعمل او تسليم شئ معين.

تقسيمات الاشياء :تقسم الاشياء الى تقسيمات كثيرة اهمها:

اولا/الاشياء القابلة للاستهلاك والاشياء غير القابلة للاستهلاك وذلك بحسب قابلية الشئ على الاستهلاك عند استعماله للمرة الاولى.والاستهلاك قد يكون ماديا او قانونيا.

ثانيا/الاشياء المثلية والاشياء القيمية او الاشياء المعينة بالنوع والاشياء المعينة بالذات.ولهذا التقسيم اهمية كبيرة في تحديد وقت انتقال الملكية ،تبعة هلاك الشئ،امكانية الاخذ بالاداء البديل،امكانية ايقاع المقاصة القانونية.

ثالثا/العقارات والمنقولات ،حيث العقار هم كل ما له مستقر ثابت في الارض ولا يمكن نقله وتحويله من مكان الى اخر دون تلف كالارض والبناء والغراس والجسور.اما المنقول فهو كل ما يمكن نقله وتحويله من مكان الى اخر دون تلف كالاثاث والمكيلات والموزونات وغيرها. وبهذا التقسيم للاشياء اهمية كبيرة لا سيما في اخضاع التصرف بالعقار دون المنقول الى قواعد الشكلية،امكانية تملك الاجانب للمنقولات دون العقارات،اقامة دعاوى الحيازة في العقار دون المنقول،اعمال احكام الشفعة في العقار دون المنقول،التقادم المكسب يكون فقط في العقارات المسجلة في دائرة التسجيل العقاري اما المنقولات فتخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية،الرهن التأميني يكون في العقار دون المنقول.كما يوجد نوع خاص من العقار هو العقار بالتخصيص الذي هو منقول في اصله الا انه خصص لمنفعة عقار معين لذلك يعامل معاملة العقار بشرط اتحاد المالك ،وتخصيص المنقول لخدمة العقار بطبيعته حصرا.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع الثالث:الوقائع القانونية والتصرفات القانونية

-وتكون الوقائع القانونية على نوعين وكالاتي:

اولا/الوقائع الطبيعية:هي الوقائع التي تتم بفعل الطبيعة دون ان يكون يتدخل الانسان فيها،وتكون سبب في اكتساب الحقوق او انقضاءها.مثل الولادة والوفاة والقرابة ومرور الزمان وهلاك الشئ ماديا والاتصاق بفعل الطبيعة.

ثانيا/الوقائع الانسانية:هي الاعمال المادية التي تصدر من الانسان ويرتب القانون على حصولها اثرا هو نشوء الحق بصرف النظر عن ارادة الانسان.وتشمل نوعين من الاعمال هي:

1-الاعمال النافعة وهي كل عمل مادي يترتب عليه اثراء شخص على حساب اخر دون سبب ويترتب عليه حق المفتقر في التعويض.

2-الاعمال الضارة او العمل غير المشروع الذي يلحق ضررا بالغير ويترتب عليه حق المضرور في المطالبة بالتعويض عما اصابه من ضرر.

-اما التصرفات القانونية فتعني اتجاه الارادة الى احداث اثر قانوني معين قد يكون انشاء الحق او نقله او تعديله او انقضاءه.وتكون التصرفات القانونية على نوعين:

اولا/التصرف الارادي الصادر من جانب واحد او ما يسمى بالارادة المنفردة ومن امثلتها الايجاب الملزم،واجازة العقد الموقوف،والوصية،والتنازل عن الرهن.

ثانيا/التصرف الارادي القائم على توافق ارادتين او ما يسمى العقد وهو اتفاق ارادتين على احداث اثر قانوني معين من خلال ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه.وللعقد الرضائي ثلاثة اركان هي التراضي والمحل والسبب.

كما يرتب العقد اثرا من حيث اشخاصه حيث يسري اثره الى الخلف العام والخلف الخاص.وايضا يرتب اثرا من حيث الموضوع حيث يلتزم الاطراف بتنفيذه ولا يجوز تعديله او الرجوع عنه الا بالتراضي.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع الرابع:اقسام الحق

اولا/من حيث مدى حماية القانون للحق:تقسم الحقوق الى حقوق تامة وحقوق ناقصة حيث ان الحقوق التامة هي التي يتوفر فيها عنصر المديونية وعنصر المسؤولية معا وتسمى ايضا الالتزام المدني.اما الحقوق الناقصة فهي التي يتوفر فيها عنصر المديونية دون عنصر المسؤولية وتسمى ايضا الالتزام الطبيعي.

ثانيا/من حيث مناطها:تقسم الى حقوق سياسية تتقرر بالدستور وتقتصر على الوطنيين عادة.وحقوق غير سياسية عامة تثبت للانسان بمجرد وجوده كالحق في الاسم وسلامة الجسد والتنقل وتثبت للوطنيين والاجانب.

ثالثا/الحقوق المدنية:وهي نمط من الحقوق غير السياسية التي تتقرر عند توفر شروط معينة.وتكون على ثلاثة انواع هي:

-حقوق الاسرة التي تتقرر للشخص باعتباره عضوا في اسرة معينة وهي حقوق غير مالية فلا يجوز التنازل عنها او التصرف فيها.

-الحقوق المالية وهي التي يمكن تقويمها بالمال وتكون اما حقوق عينية تتمثل في رابطة بين شخص وشئ وتقسم الى حقوق عينية اصلية كحق الملكية والحقوق المتفرعة عنه.اوحقوق عينية تبعية كالرهن التأميني والرهن الحيازي وحقوق الامتياز.والحقوق شخصية تتمثل في رابطة دائنية ومديونية بين شخصين بمقتضاها يحق للدائن مطالبة المدين بتسليم شئ معين او القيام بعمل او الامتناع عن القيام بعمل.وابرز الفروق بين الحق العيني والحق الشخصي تتمثل في:

1-للحق العيني عنصرين بينما للحق الشخصي ثلاثة عناصر.

2- لصاحب الحق العيني دون صاحب الحق الشخصي الانتفاع بحقه دون وساطة شخص اخر

3-الحقوق الشخصية غير محددة العدد بخلاف الحقوق العينية.

4-لصاحب الحق العيني حق التتبع وحق التقدم بخلاف صاحب الحق الشخصي.

5-الحقوق العينية مطلقة بخلاف الحقوق الشخصية التي توصف بأنها نسبية.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع الخامس:الحقوق الادبية

هي الحقوق التي ترد على اشياء غير مادية اي لا يمكن ادراكها بالحس كالانتاج الفني والادبي وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ومن ضمنها الحقوق الادبية والفنية التي ينظمها قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

1- المؤلف المشمول بالحماية:يتمتع بالحماية مؤلفوا المصنفات المبتكرة في الفنون والعلوم والاداب ايا كان نوع هذه المصنفات او طريقة التعبير عنها او اهميتها او الغرض من تصنيفها.ويقصد بالمؤلف كل من ينتج انتاجا ذهنيا ايا كان نوعه.اما المخترعين وواضعي العلامات التجارية فتسري بحقهم قوانين خاصة.لا تثور الصعوبة اذا قام بالتأليف شخص واحد ووضع اسمه الصريح على المؤلف.ولكن تثور الصعوبة في حالة كتابة اسم مستعار او عدم كتابة اسم المؤلف اصلا.وفي هذه الحالة يثبت الحق للمؤلف على مؤلفه بشرط لا يثور ادنى شك حول شخصية المؤلف.

2-**المصنف المشمول بالحماية:**لا يتقصر لفظ المصنف على الكتاب بل يشمل ايضا كل نتاج ذهني ايا كان مظهر التعبير عنه كتابة او صوتا او رسما او حركة.وللمصنف انواع اهمها المصنف المشترك والمصنف الجماعي.

الحق الادبي للمؤلف:للمؤلف وحده سلطة تقرير نشر مصنفه وتحديد طريقة النشر والناشر،لا يجوز للمؤلف منع شخص من عمل نسخة من المصنف لاستعماله الشخصي،للمؤلف الحق في نسبة مؤلفه اليه،للمؤلف ادخال ما يراه مناسبا من التعديلات على مصنفه.ويمتاز الحق الادبي بعدم قابليته للتصرف،وانه لا يسقط بالتقادم،وللمؤلف دفع الاعتداء على حقه الادبي.كما لا ينقضي هذا الحق بوفاة المؤلف بل ينتقل الى الورثة بالقدر الملائم للحفاظ على السمعة والمكانة العلمية والادبية للمؤلف.

الحق المالي للمؤلف:للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا بأية طريقة ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن سابق منه.ويمتاز الحق المالي بعدم القابلية للحجز عليه،ويجوز التنازل عنه للغير،وانه حق مؤقت.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع السادس:حماية حق المؤلف

اضفى المشرع نوعين من الحماية على حق المؤلف على مصنفه هما:

اولا/الحماية المدنية:وتنظمها م 44 من قانون حماية حق المؤلف المعدل بموجب امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم 83 لعام 2004.اذ يكون لكل مؤلف وقع اعتداء على حقوقه بموجب القانون المطالبة بالتعويض عما اصابه من ضرر نتيجة هذا الاعتداء وبالقدر الذي يتلائم مع مقدار الضرر المتحقق.وتأخذ المحكمة بعين الاعتبار المنزلة الثقافية للمؤلف والقيمة الادبية والعلمية والفنية للمصنف ومدى الفائدة التي حصل عليها المعتدي جراء الاعتداء.

ثانيا/الحماية الجزائية:وتنظمها م 45 من قانون حماية حق المؤلف المعدل حيث تعتبر اعمال الاعتداء على حق المؤلف من اعمال القرصنة ويعاقب عليها بغرامة لا تقل عن خمسة ملايين دينار ولا تزيد على عشرة ملايين دينار.وتشمل اعمال الاعتداء المشمولة بفرض الغرامة على وجه الخصوص:(كل من عرض للبيع او للتداول او للايجار مصنف مقلد او نسخة منه ونقله للجمهور بأية وسيلة واستخدمه لمصلحة مالية وادخله الى العراق او اخرجه منه سواء اكان عالما او لديه سبب كافي للاعتقاد بان ذلك المصنف غير مرخص).

وفي حالة العود تكون العقوبة مشددة اذ يعاقب المعتدي بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشرة سنوات وبغرامة لا تقل عن مئة مليون دينار ولا تزيد على مئتي مليون دينار او بأحدى هاتين العقوبتين.وللمحكمة في حالة الادانة للمرة الثانية ان تأمر بغلق المؤسسة التي استخدمت من قبل المقلدين او شركاؤهم في ارتكاب الجريمة.وللمحكمة ان تأمر بمصادرة وتدمير التسجيلات الصوتية او النسخ والادوات المستعملة في الاعتداء.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع السابع:الشخصية الطبيعية

الشخص الطبيعي هو الانسان والمبدأ اليوم هو ثبوت الشخصية القانونية لكل انسان بإعتباره كائن اجتماعي وضعت القوانين لتنظيم شؤونه.وتثبت الشخصية القانونية للانسان دون حاجة لوجود ارادة واعية منه.فتثبت للصغير والمجنون ولا يؤثر انعدام التمييز في ذلك.حيث ان انعدام التمييز يؤثر في اهلية الاداء فقط.كما ان ثبوت الشخصية القانونية للأنسان لا يعني تساوي الجميع في الحقوق والواجبات.فالمواطن يتمتع بحقوق لا يتمتع بها الاجنبي وكما تفرض عليه التزامات لا تفرض على الاجنبي والعكس صحيح.

ابتداء الشخصية:وفق نص م 34 من القانون المدني العراقي تبدأ الشخصية الطبيعية للانسان بولاته حيا وستم اثبات ولادة الطفل حيا من خلال مظاهر الحياة المعتادة للطفل كالبكاء والصراخ.اما اذا ولد الجنين ميتا فلا تثبت له الشخصية القانونية.اما بالنسبة للجنين فقد نصت م 2/34 بصدده على ان حقوق الحمل يحددها قانون الاحوال الشخصية.فيثبت للجنين حقه في النسب وحقه في الميراث والوصية ويستفيد من الاشتراط المعقود لمصلحته .الا ان اكتسابه الحقوق مشروط بولادته حيا فإن ولد ميتا فكأنه لم يكن ولم تقرر له حقوق فيرد الموقوف له من الارث والوصية الى اصله من التركة ويقسم بين ورثة الموروث الاصلي.فالذي يثبت للجنين هو اهلية الوجوب دون اهلية الاداء.

انتهاء الشخصية:تنتهي الشخصية بالوفاة الحقيقية او بالوفاة الحكمية.

1-الوفاة الحقيقية:فلا يعد الموتى اشخاصا في نظر القانون ويتم اثبات واقعة الوفاة من خلال السجلات الرسمية.

2-الوفاة الحكمية:اي حالة المفقود الذي تنقطع اخباره عن اهله لفترة زمنية طويلة ولا يعرف هل هو حي ام ميت.لذلك وبهدف استقرار العلاقات الاجتماعية اقر القانون الحكم بإعتبار المفقود متوفى اذا غاب ولم يعرف مصيره لفترة طويلة.و تنقضي الشخصية القانونية هنا بالموت الحكمي الذي يقرره القاضي لا بالموت الحقيقي.اما اذا تبين ان المفقود الذي حكم بوفاته لا يزال على قيد الحياة فأن ذلك يعيد له شخصيته القانونية .

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع الثامن:مميزات الشخصية –الجنسية والاسرة

مميزات الجنسية هي مجموعة الاوصاف التي تلحق الشخص والتي من شأنها التأثير في حياته كونه منتمي الى دولة ما او اسرة او كونه له اسم معين او مقيم بصفة دائمة او مؤقتة في الدولة.

اولا/الجنسية علاقة قانونية وروحية وسياسية بين الشخص والدولة.والجنسية اما تثبت للشخص لحظة ولادته وتسمى الجنسية الاصلية وتثبت اما بناءا على حق الدم او بناءا على حق الاقليم.اما الجنسية المكتسبة فيحصل عليها الشخص بعد الميلاد وتسمى ايضا الجنسية المختارة حيث يكون لاختيار الشخص وارادنه دور في اكتسابها.

ثانيا/الاسرة:وهي مجموعة الاشخاص الذين تجمعهم بالانسان علاقة قرابة وتكون هذه العلاقة على نوعين:

1- **قرابة النسب**:ويكون اساسها وحدة الدم المشترك وقرابة النسب اما تكون قرابة مباشرة او قرابة حواشي.وتقوم القرابة المباشرة على عامود النسب وهي قرابة الاصول والفروع.بحيث يكون احد الاشخاص اصلا او فرعا للآخر.كصلة الابن بأبيه وصلة الحفيد بجده.وتقررم1/39 من القانون المدني العراقي بأن القرابة المباشرة هي القرابة بين الاصول والفروع.اما قرابة الحواشي فهي قرابة الاشخاص الذين يجمعهم اصل مشترك كقرابة الاخ واخيه او الولد وعمه او خاله .اما قرابة الحواشي فهي الصلة التي تنشا بين احد الزوجين واقارب الزوج الآخر.حيث يعتبر اقارب احد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر.ولا تؤدي قرابة المصاهرة الى نشوء قرابة بين اقارب الزوجين مع بعض،فلا قرابة مصاهرة بين اقارب احد الزوجين واقارب الزوج الاخر.

اما الصلة بين الزوجين نفسيهما فلا تعد صلة قرابة بين هي علاقة من نوع خاص هي رابطة الزواج بينهما.وتحسب درجة القرابة في المصاهرة كما تحسب درجة القرابة في النسب وفق الفقرة الثالثة من م 39 من القانون المدني العراقي لذا يعتبر الزوج من الدرجة الاولى لأبي زوجته او امها وقريبا من الدرجة الثانية لأخيها وهكذا.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع التاسع:مميزات الشخصية :الاسم

من الضروري ان يتميز كل انسان بوسيلة او علامة تمنع من الخلط بينه وبين غيره وهذه الوسيلة هي الاسم الذي ينظمه القانون المدني العراقي.حيث تتضمن م 40 منه على ان يكون لكل شخص اسم ولقب. ولقب الشخص يلحق بحكم القانون اولاده.وينظم تشريع خاص كيفية اكتساب الالقاب وتغييرها.وللأسم معنيان الاول ضيق هو اسم الشخص نفسه والاخر واسع هو اسم الاسرة اي لقبه بالاضافة الى اسمه الشخصي.

الطبيعة القانونية للاسم: ثار خلاف بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية للأسم اذ يرى البعض ان حق الانسان فس اسمه هو حق ملكية.بينما يرى البعض الاخر ان الاسم هو من انظمة البوليس المدني.اما الرأي الراجح فهو ان الاسم ذي طبيعة مزدوجة فهو من ناحية حق ومن ناحية اخرى واجب.وهو من الحقوق اللصيقة بشخص صاحبه وليس حقا ماليا كما حق الملكية.كما انه يعد واجبا لان القانون الزم كل شخص ان يكون له اسم يميزه عن غيره ولا يجوز تبديل الاسم او تصحيحه الا بأتباع اجراءات معينة نص عليها القانون.

خصائص الاسم:من اهم خصائصه عدم القابلية للتصرف به بإعتباره من الحقوق اللصيقة بشخص صاحبه.ويترتب على ذلك اضفاء الحماية القانونية على الاسم ولصاحبه دفع اي اعتداء يقع عليه حيث يحق لصاحب الاسم دفع التعرض والمطالبة بالتعويض عما اصابه من ضرر.والخصيصة الاخرى هي عدم القابلية للسقوط بالتقادم ولو لم يستعمله صاحبه لمدة طويلة.كما لا يكتسب من ينتحل اسم شخص اخر هذا الاسم مهما طالت مدة استعماله وذلك على عكس الحقوق المالية التي تكتسب بالتقادم بشكل عام.

الاسم التجاري:هو الاسم الذي يتخذه الشخص التاجر سواء اكان شخصا طبيعيا او معنويا لتمييزه عن غيره من التجار.ويمكن ان يكون الاسم التجاري هو ذاته الاسم المدني للشخص اذا كان التاجر شخصا طبيعيا او من شركات الاشخاص.اما اذا كان التاجر من شركات الاموال فيجب ان يتضمن اسم الشركة اية تسمية مبتكرة مع بيان نوع الشركة .ويعد الاسم التجاري عنصرا من عناصر المحل التجاري وبالتالي يكون ذي طابع مالي ويجوز التصرف به كما يجوز تملكه بالتقادم.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع العاشر :مميزات الشخصية:الموطن

الموطن هو المقر الفعلي والقانوني للشخص فيما يتعلق بنشاطه وعلاقته مع الغير ويفترض ان الشخص يباشر فيه نشاطه ويخاطبه الغير فيما يتعلق بهذا النشاط.والموطن على نوعين:الموطن العام والموطن الخاص.

اولا/الموطن العام:قد يكون ارادیا وقد يكون الزاميا.

1-الموطن الارادي:هو المكان الذي يقيم فيه الشخص بصورة دائمة او مؤقتة.ويمكن ان يكون للشخص اكثر من موطن واحد ويسمى هذا الموطن بالإرادي لأن ارادة الشخص تتحكم في اختياره.

2-الموطن الالزامي:ويثبت لبعض الاشخاص وهم المفقودون والقصر والمحجورين لأنهم لا يباشرون التصرفات القانونية بأنفسهم وانما بواسطة من ينوب عنهم قانونا.وهذا ما تقرره م 43 من القانون المدني العراقي.

ثانيا/الموطن الخاص:ويشمل ما يأتي:

1-موطن الاعمال:هو المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة او حرفة ويعد موطنا بالنسبة الى ادارة الاعمال المتعلقة بهذه التجارة او الحرفة.

2-موطن القاصر المأذون له بالتجارة: تقضي فـ2 م 43 من القانون المدني العراقي بأن يكون للقاصر المأذون بالتجارة موطن خاص بالنسبة للأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون اهلا لمباشرتها.وفيما عدا ذلك يكون موطنه الاصلي هو موطن وليه او وصيه.

3- الموطن المختار:هو الموطن الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل او تصرف قانوني معين وفق نص م 45 من القانون المدني العراقي التي اجازت ان يكون للشخص موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين.ويتوجب اثبات الموطن المختار من خلال اثبات وجود اتفاق على اختياره بالكتابة ضمانا لإستقرار التعامل وحسن تنفيذ الاعمال.وقد يتم الاتفاق على قصر الموطن المختار على بعض الاعمال.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع الحادي عشر:مميزات الشخصية:الذمة المالية:هي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات في الحال وفي الاستقبال.وبالتالي فان الذمة المالية تتكون من عنصرين احدهما ايجابي هو مجموع ما للشخص من حقوق في الحال وفي الاستقبال.والثاني هو العنصر السلبي وهو مجموع ما على الشخص من التزامات.فإذا زادت حقوق الشخص على التزاماته فإنه يعد موسرا.اما اذا زادت التزاماته على حقوقه فأنه يعد معسرا.لذلك ترتبط الذمة المالية بالشخصية لأن الشخصية هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق والتحمل بالالتزامات المختلفة.وقد تنازعت تفسير فكرة الذمة المالية عدة نظريات ابرزها النظرية الشخصية التي ترى ان الذمة المالية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بحيث تندمج الذمة المالية مع الشخصية.اما النظرية الاخرى فهي نظرية التخصيص او الغرض.وتربط بين الذمة المالية وبين تخصيصها لغرض معين لذلك تثبت الذمة المالية للشركات والمؤسسات والجمعيات مستقلة عن ذمم الافراد المكونين لها.اما النظرية الثالثة فهي النظرية الحديثة التي ترفض ان تربط بين الذمة المالية والشخصية وترى في الذمة المالية وحدة مستقلة تفنى فيها عناصرها.

خصائص الذمة المالية:

1-تثبت للاشخاص القانونيين طبيعيين او معنويين.ولا توجد ذمة دون ان تستند الى الشخص.

2- الذمة المالية واحدة لاتتجزأ ولا تتعدد بالنسبة للشخص الواحد.وان كان من الجائز التصرف بعناصرها.

اهمية الذمة المالية:

لفكرة الذمة المالية اهمية كبيرة من الناحية القانونية والعملية على حد سواء.اذ تكون الذمة المالية للشخص هي الضمان العام لحقوق دائنيه.وكلما زادت حقوق الشخص زاد الضمان العام لدائنيه واطمأنوا الى كفاءة مدينهم المالية.ويعطى للمدين حرية التصرف بأمواله على ان لا يؤدي ذلك الى الاضرار بالدائنين.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع الثاني عشر:مميزات الشخصية:الاهلية

الاهلية هي صلاحية الشخص لصدور التصرفات القانونية منه على وجه يعتد به قانونا.ويميز الفقهاء بين نوعين من الاهلية: اهلية الوجوب واهلية الاداء.

اولا/اهلية الوجوب:هي صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وعليه التزامات.وتثبت من وقت ميلاد الشخص وقبل ذلك وهو جنين في بطن امه بالنسبة الى بعض الحقوق.

ثانيا/اهلية الاداء:هي صلاحية الانسان لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعاً.اي صلاحية الانسان لأستعمال الحقوق التي يتمتع بها من خلال اهلية الوجوب.ويمكن ان يتمتع الشخص بأهلية الوجوب فقط او بكلتا الاهليتين. ومناط اهلية الاداء هو التمييز والادراك.

اقسام العقود من حيث الاهلية:

1-عقود اغتناء وهي العقود التي تغني من يباشرها دون ان يدفع عوضا كالهبة بالنسبة الى الموهوب له والاعارة بالنسبة للمستعير والوديعة دون اجر بالنسبة للمودع .

2-عقود ضارة ضررا محضا وهي العقود التي تؤدي الى افتقار الذمة المالية لصاحبها كالهبة بالنسبة للواهب.

3- عقود دائرة بين النفع والضرر:وهي عقود المعاوضة بشكل عام وتكون على نوعين:عقود ادارة ترد على الشئ لإستغلاله كالايجار بالنسبة للمؤجر.وعقود تصرف ترد على الشئ للتصرف فيه بعوض كالبيع بالنسبة للبائع والمشتري.

فمن كان كامل الاهلية يمكن له مباشرة هذه التصرفات جميعا .ومن كان عديم الاهلية لا يستطيع مباشرة اي نوع من هذه التصرفات ويقع باطلا كل تصرف يبرمه هو او من ينوب عنه.اما من كان ناقص الاهلية فيمكن له ابرام عقود الاغتناء دون موافقة الولي او الوصي ولا يجوز له مباشرة عقود الافتقار وان اجازها الولي او الوصي اما العقود الدائرة بين النفع والضرر فتكون موقوفة على موافقة الولي او الوصي.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع الثالث عشر:مراحل التمييز

اولا/الصبي غير المميز:وتبدأ هذه المرحلة من الولادة الى حين اتمام السابعة وفي هذا الدور يكون الانسان عديم الادراك والتمييز وعديم الاهلية.ولا يحق له ابرام اي نوع من انواع التصرفات والعقود وكل تصرف يجريه يعد باطلا وان كان نافعا نفعا محضا وان اجازه الولي او الوصي.

ثانيا/الصبي المميز:وتبدأ هذه المرحلة من اليوم الاول من السنة الثامنة من العمر الى حين اتمام الثامنة من العمر.حيث يكون سن الرشد هو اتمام ثمان عشر سنة كاملة من العمر وفق نص المادة 106 من القانون المدني العراقي.ويتمتع الصغير في هذه المرحلة بأهلية ناقصة لكونه غير مكتمل الادراك.ويستطيع ابراء التصرفات النافعة نفعا محضا وان لم يجزها الولي او الوصي.ولا يستطيع ابرام التصرفات الضارة ضررا محضا وان اجازها الولي او الوصي .اما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون موقوفة على اجازة الولي او الوصي.

-الصبي المأذون بالتجارة:وهو من اكمل الخامسة عشرة سنة كاملة من العمر واجاز له الولي مزاولة العمل التجاري وبترخيص من المحكمة.حيث يعطى له جزء من امواله للمتاجرة بها.فأذا تبين للولي عدم صلاحية الصبي لمزاولة التجارة فيتم سحب الترخيص الممنوح له.وحكم التصرفات الصادرة من الصغير المأذون بالتجارة يكون في حكم البالغ سن الرشد.حيث تعتبر تصرفاته الداخلة ضمن الاذن تصرفات صحيحة ونافذة.

ثالثا/البالغ سن الرشد:سن الرشد هي ثمان عشرة سنة كاملة من العمر.وكل من يصل الى هذه المرحلة العمرية دون ان يكون مصابا بعارض للأهلية يكون اهلا لمباشرة جميع التصرفات القانونية.سواء كانت نافعة نفعا محضا او ضارة ضررا محضا او دائرة بين النفع والضرر.

عوارض الاهلية:1- الجنون والمجنون محجور لذاته وحكمه حكم الصبي غير المميز.2-العته والمعتوه محجور لذاته وحكمه حكم الصبي المميز.3-السفه والسفيه غير محجور لذاته بل لابد من صدور حكم بالحجر عليه.4- الغفلة وذي الغفلة غير محجور لذاته كالسفيه.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع الرابع عشر:الشخصية المعنوية

وتنشأ من اجتماع عدد من الاشخاص الطبيعيين او من تخصيص مجموعة اموال لتحقيق غرض معين.ويكون لها كيان قانوني مستقل عن كيان الاشخاص المكونين لها.ويمنح الشخص المعنوي الشخصية القانونية بالقدر الذي يتلاءم مع طبيعة الغرض الذي اسس الشخص المعنوي من اجل تحقيقه.ويمكن كسب الشخصية المعنوية عن طريق الاعتراف العام حيث يعترف المشرع بالشخصية المعنوية لكل مجموعة اشخاص او مجموعة اموال متى توافرت فيها شروط معينة. او عن طريق الاعتراف الخاص.حيث يتطلب اضفاء الشخصية المعنوية توافر مجموعة من الشروط الخاصة وبالتالي لابد من صدور قرار من السلطة المحددة قانونا في الدولة من اجل اكتساب الشخصية القانونية.

انقضاء الشخص المعنوي:لا ينقضي الشخص المعنوي بالوفاة لان هذه الطريقة تقتصر على الشخص الطبيعي فقط.وللشخص المعنوي طرق اخرى للانقضاء منها:تحقيق الغرض الذي اسس الشخص المعنوي من اجل تحقيقه.وحلول الاجل المحدد للشخص المعنوي اذا تم تأسيسه لفترة معينة.والاتفاق بين الاشخاص المكونين له على حله.كما قد ينقضي بالحل الاجباري من خلال صدور قرار من السلطات في الدولة.

انواع الاشخاص المعنوية:

اولا:الاشخاص المعنوية العامة وهي الدولة ووزاراتها ودوائرها والمحافظات والمجالس البلدية والمؤسسات والشركات العامة والجامعات وغيرها.

ثانيا:الاشخاص المعنوية الخاصة وهي الجمعيات والشركات الخاصة التي تؤسس وفق قوانين خاصة تنظم ذلك.

ولتحديد ما اذا كان الشخص طبيعيا او معنويا فإن ذلك يتحدد بعدة امور منها:ارادة المشروع والغرض الذي انشأ من اجله المشروع، واصل نشأة المشروع فاذا كانت الدولة هي التي انشات المشروع فيعد شخصا معنويا عاما.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع الخامس عشر:مميزات الشخصية المعنوية

اولا/الاسم:يجب ان يكون للشخص المعنوي اسم يميزه عن غيره من الاشخاص المعنوية الاخرى.ويشترط المشرع ذكر اسم الشخص المعنوي في السند المنشأ له ايا كان نوعه.ويستمد الاسم من النشاط الذي يزاوله الشخص المعنوي والغرض الذي تأسس من اجل تحقيقه.وقد يكون الشخص المعنوي شركة تجاريو فيكون للاسم هنا قيمة تجارية ويعتبر عنصرا من عناصر المحل التجاري ويكون له قيمة مادية ويدخل في دائرة التعامل فيمكن التصرف به والتنازل عانه وتملكه بالتقادم.

ثانيا/الموطن:يجب ان يكون للشخص المعنوي موطن مستقل عن موطن الاشخاص الطبيعيين المكونين للشخص المعنوي.ويتحدد عموما بالمكان الذي يوجد فيه مركز الادارة الرئيسي للشخص المعنوي.ويقصد بمركز الادارة المكان الذي تتم فيه ادارة الشخص المعنوي اي مركز النشاط الاداري والمالي والقانوني للشخص المعنوي.ولا يكون بالضرورة مركز مزاولة الاستغلال التجاري.

ثالثا/الجنسية :يكون للشخص المعنوي جنسية تثبت انتماءه الى دولة معينة.وتحدد قوانين خاصة كيفية اكتساب الشخص المعنوي جنسية الدولة.وجنسيته تكون مستقلة عن جنسية الاشخاص المكونين له.والاتجاه الغالب في التشريعات يذهب الى اعطاء الشخص المعنوي جنسية الدولة التي يوجد فيها مركز الادارة الرئيسي.

رابعا/الذمة المالية:للشخص المعنوي ذمة مالية مستقلة عن ذمم الاشخاص المكونين له.لذا لا يكون لدائني الشخص المعنوي الرجوع على الاشخاص الطبيعيين المكونين الا في شركات الاشخاص حيث تكون ذمة الشركاء ضامنة للوفاء بديون الشركة.كما يكون للشخص المعنوي ارتباطا بذلك اهلية التقاضي كما يجوز مقاضاته من قبل الدائنين.

خامسا/الاهلية:تتحدد اهلية الوجوب للشخص المعنوي بالغرض الذي انشأ من اجل تحقيقه وبالشكل الذي يتفق مع طبيعته.اما اهلية الاداء فمناطها التمييز والارادة المعتبرة قانونا والتي تتوفر للأشخاص الطبيعيين حصرا .لذلك فأن الشخص المعنوي يزاول التصرفات ويبرم العقود العقود من خلال الاشخاص الطبيعيين الذين يمثلونه.مع انصراف الاثار القانونية لهذه التصرفات الى الشخص المعنوي.وبذلك تنص م 48 /1 من القانون المدني العراقي.