R U

جامعة الرازي

AL- RAZI UNIVERSITY

# مدخل

# العلوم القانونية


إعداد وتدريس

د. أحمد محمد الحجوري

رئيس قسم القانون – جامعة الرازي

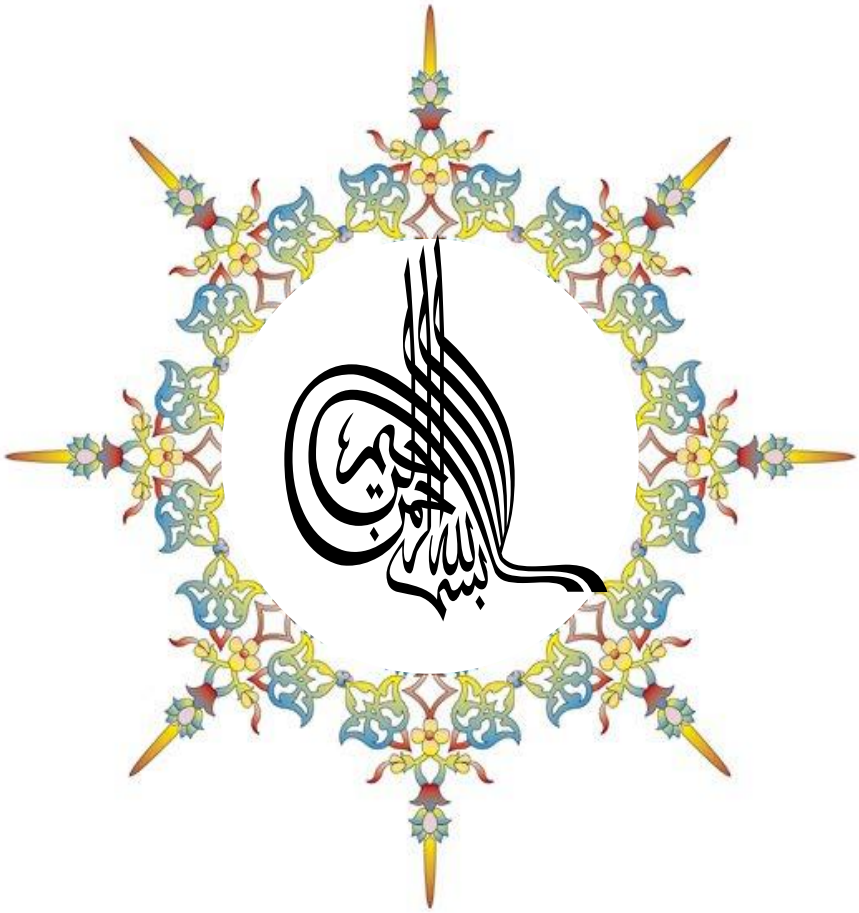
2022

الجمهورية اليمنية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الرازي
كلية العلوم الإدارية والإنسانية
قسم القانون

# مدخل العلوم القانونية

إعداد وتدريس
د. أحمد محمد الحجوري
رئيس قسم القانون ـ جامعة الرازي

صنعاء
١٤٤٤هـ – ٢٠٢٢م


بسم الله الرحمن الرحيم

# مُقَدِّمَة

إن القول بأن القانون أهم المؤسسات التي ابتدعها الفكر الإنساني حقيقة لا يرقى لها الشك، غير أن ذلك، لا يعفينا من التأكيد كذلك، بأن ليس هناك ظاهرة اجتماعية شغلت الفكر الإنساني منذ طفولته، وحتى هذه اللحظة، سوى القانون.

وتهدف دارسة المدخل الى علم القانون إلى الإلمام بالمبادئ والأصول العامة التي تكون الإطار الشامل لعلم القانون والحق، لذلك فإنها تتخذ من القانون والحق برمته موضوعا لها. وتهدف إلى القاء الضوء وتوطئة السبيل لمساعدة الدارس في العلوم القانونية على الإلمام بالأصول والمبادئ الأساسية العامة التي يرتكز عليها القانون والحق في جملته.

ولما كانت تلك هي غاية الدراسة، فإننا سنحرص على إبراز الأصول الكلية والمبادئ العامة الأساسية وترسيخها في ذهن دارس علم القانون، دون دخول في تفصيلات فرعية أو جزئية الا ما اقتضته الضرورة، لترسيخ مبدأ أو لتوضيح فكرة وتحديد معالمها؛ إذ كثيراً ما تتوارى تلك الأصول والمبادئ وتطمس معالمها أمام الإغراق في التفصيلات، والقصد في ذلك تزويد المبتدئ بالقدر المقبول والمعقول من المعلومات والأفكار؛ دون اسراف وتفصيل ممل أو تقتير وإيجاز مخل.

والمعول عليه في هذه الدراسة هو القانون اليمني؛ حيث يقتضي الأمر دراسة أحكام القانون أو الإشارة إلى نصوصه، دون قطع السبيل أمام إجراء دراسة مقارنة مع القوانين الأخرى كلما اقتضى الحال ذلك بغية تدعيم هذه الدراسة بالمفيد، وتعزيز المكتبة القانونية اليمنية، والمساهمة مع من سبقنا من الزملاء في وضع لبنة في صرح القانون اليمني على وجه الخصوص.

ولأجل ذلك سنجعل هذه الدراسة في قسمين؛ نخصص الأول لنظرية القانون، ونخصص الثاني لنظرية الحق، وذلك على النحو التالي:

**القسم الأول: نظرية القانون.**

**القسم الثاني: نظرية الحق.**

**والله الموفق**

# القسم الأول
# نظرية القانون

## أهداف المقرر

الهدف الرئيسي لتدريس هذه المادة هو التمهيد لدراسة العلوم القانونية، وذلك من خلال تزويد الدارس بمجموعة من المفاهيم والاسس والمبادئ الأولية التي ترتكز عليها العلوم القانونية الامر الذي يعين الدارس في استيعاب القوانين.

## الأهداف التفصيلية

الأهداف الخاصة من تدريس هذا المقرر تحقيق ما يلي:

- اكساب الدارس المعرفة الحديثة بنظرية القانون من خلال التعرف على ماهية القانون واهميته وخصائص القاعدة القانونية ومصادرها، وفروع القانون، وتطبيقه وتفسيره.
- تهيئة الدارس لتكوين منظومة معرفية للقوانين.
- ان يتعرف على مصادر القاعدة القانونية في ضوء الشريعة الاسلامية، واستعمال المصطلحات القانونية الموافقة للشريعة الاسلامية.
- أن يكتسب الدارس مهارة تفسير القواعد القانونية وتحليلها، ويقارن بين القواعد القانونية في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية .
- ان يطور قدراته الذاتية ومعلوماته القانونية في مختلف موضوعات القانون، ويستخدم مصادر قانونية متنوعه في تثقيف نفسه في فروع القانون المرتبطة بالأعمال الامنية.

## المحاور

- تعريف القانون والقاعدة القانونية، وتمييزها عن غيرها.
- خصائص القاعدة القانونية.
- مصادر القانون الأصلية، في ضوء الهدي القرآني.
- أقسام القانون وفروعه، وأنواع القواعد القانونية.
- تطبيق القانون من حيث الزمان والمكان.

# المحور الأول
# التعريف بالقانون

تقوم فكرة القانون على اساس أن الانسان لا يستطيع أن يعيش إلا مع غيره في مجتمع وحياة اجتماعية لا تسير بغير نظام وهذا النظام يكون نظام اجتماعي، ولا يتحقق هذا النظام بغير قواعد عامة ملزمة وهذه القواعد مجموعها هي القانون.

**التعريف بالقانون:**

كلمة "قانون" هي اقتباس من اليونانية حيث كلمة "Kanon" تعني "العصا المستقيمة" ويعبرون بها مجازيا عن القاعدة ("Regula": la Règle)، ومنها إلى فكرة الخط المستقيم التي هو عكس الخط المنحني أو المنحرف أو المنكسر، وهذا تعبير إستعاري للدلالة على الأفكار التالية: الاستقامة (la Rectitude) والصراحة (laFranchise) والنزاهة (la Loyauté) في العلاقات الإنسانية.

وكلمة "قانون" تستعمل كمعيار لقياس انحراف الأشخاص عن الطريق المستقيم أي عن الطريق التي سطره لهم القانون لكي يتبعوه في معاملاتهم، ولكن لا يستخلص من هذه المعاني إلى فكرة تقريبية عن القانون، فيجب إذاً تفحص استعمال كلمة القانون التي لها عدة معاني.

فالقانون بصفة عامة هو مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة والملزمة التي تحكم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع، وتتضمن أحكاماً موضوعية تبين الحقوق والواجبات

المختلفة في مجتمع ما والتي تسهر على احترامها السلطة العامة.(Droit Objectif)

ومن هنا تبرز فكرتا الحق والقانون.

*فالحق مزية أو قدرة يقرها القانون ويحميها لشخص معين على شخص آخر (طبيعي أو معنوي) أو على شيء معين (مادي أو أدبي: مثلاً: حق الملكية، حق الانتخاب. (Droits Subjectifs)

**التمييز بين مصطلح القانون وبين مصطلحات قانونية أخرى:**

١-**القانون الوضعي:** مجموعة من القواعد القانونية التي تسود دولة معينة في عصر ما والتي تفرض الدول تطبيقها مهما كانت طبيعتها تشريعية أو غير تشريعية وأياً كان مصدرها إرادة أفراد المجتمع أم أحكام شرعية فرضها الله تعالى.

**<u>ويتصف القانون الوضعي بما يلي:</u>**

أ. قواعد تسود مجتمع متجانس هو الدولة فلكل دولة قانون خاص بها.

ب.مجموعة قواعد قانونية تسود دولة ما، في زمن ما أي يتحدد بالزمان والمكان.

ج. يضم مجموعة من القواعد القانونية التي تلزم الدولة الناس بإتباعها.

د. يشمل قواعد قانونية ملزمة أياً كانت طبيعتها ومصادرها تشريعية أو غير تشريعية كالدين والعرف والأخلاق.

٢-**فرع القانون:** مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم جانب من جوانب الحياة الاجتماعية، وتنظم روابط ذات طبيعة واحدة كالقانون الجنائي أو القانون التجاري أو القانون المدني أو القانون الدستوري.

٣-**المجموعة القانونية:** هي نصوص القانون المقننة التي تحكم جانب من جوانب الحياة الاجتماعية الذي تتسم روابطه بوحدة طبيعتها كالمجموعة المدنية والمجموعة التجارية والمجموعة الجزائية.

٤-**النظام القانوني:** مجموعة من القواعد القانونية المتميزة بالتماسك فيما بينها وبالثبات في تطبيقها، والتي تهدف إلى تحقيق غرض معين مشترك.

**ضرورة القانون وأهميته:**

من المسلم به أن الإنسان كائن اجتماعي بطبيعته لا يمكن أن يعيش بمعزل عن أفراد جنسه، ولما كان وجود المجتمع ضرورياً للإنسان فلا بد من نشوء العلاقات الاجتماعية بين أفراده وهذا الأمر يؤدي إلى اختلاف بالمصالح ومن ثم التخاصم بين الأفراد لذلك لا بد من وجود قواعد للتوفيق بين المصالح المتعارضة ومن هنا جاءت أهمية القانون.

**وتتضح أهمية القانون بالاتي:**

- القانون ضروري لنشوء المجتمع.
- القانون ضروري لتطور المجتمع.

- القانون ضروري لحماية أمن المجتمع والحفاظ على عدم تفككه.
- القانون ضروري لتنظيم إدارة الخدمات العامة في المجتمع.
- للقانون أهمية كبرى بالنسبة للفرد والمجتمع، وكذلك الدول والعالم ككل.

وتبرز أهمية القانون للفرد والمجتمع فيما يلي:

**أهمية القانون للفرد:**

- حماية الفرد واموالـه وذلك عن طريق وضع وسائل تمنع الاعتداء عليه.
- وضع وسائل كفيلة لجبر الضرر اذا حصل عليه.
- الفرد الذي يعيش مجتمع منظم وهادئ يستطيع يطور نفسه وينظم مستقبله ويعمل ويتقدم.
- يتوجه القانون لسلوك الفرد وينظمه من خلال تحديد السلوكيات المباحة والسلوكيات الممنوعة.

**وكما تظهر أهمية القانون للمجتمع في النواحي التالية:**

- تحقيق التنسيق والتوازن والوحدة في العلاقات الاجتماعية.
- ضمان الامن والاستقرار والعدل في المجتمع.
- تنظيم علاقات المجتمع والتوفيق بين المصالح والرغبات للجميع .
- يعد من اهم الوسائل الناجحة لتطوير العلاقات الإنسانية بمختلف جوانبها.
- هو الموجة لمسيرة النهضة الحضارية والتقدم العلمي والتكنولوجي في العصر الحديث.

- التطور الذي يشهده العالم لا يمكن يسعد العالم بدون قانون ينظم العلاقات بين الناس.
- التزام المجتمع بالقانون هو المقياس لمدي تطور ذلك المجتمع.
- يوضح القانون لجميع افراد المجتمع الحاكم والمحكوم حقوقه وواجباته.
- المحافظة علي حريات الافراد وحمايتها.

**س- ماهي مجالات القانون في حياتنا؟**

تتعدد مجالات العمل بالقانون في شتى مناحي الحياة نذكر أهمها كما يلي:

- **القضـــاء:** العمل لدى المحاكم بكافة تخصصاتها والمجالس والدوائر القضائية وكذلك في النيابة العامة.

فالقضاء هو السبيل الذي يلوذ إليه الأفراد للحصول على حقوقهم وحريتهم، وتكمُن الحكمة من القضاء في رفع الظلم عن المظلومين بردع الظالم ونصرة المظلوم، والفصل بين المتخاصمين.

- **وزارة الداخليـة:** يشترط في ضباط الشرطة أن يكونوا من دارسي القانون وكذلك الصف والجنود العاملين في مجال البحث والتحري.
- **المؤسسة العسكرية:** إذ تحتاج إلى بعض دارسي القانون للالتحاق للعمل بها.
- **وزرة العدل:** وهى تمثل المكان الرئيسي لاستقبال دارسي القانون، حيث أن أغلب العاملين بها من دارسي القانون حيث تجدهم في مختلف أقسام الوزارة سواء هيئات التحقيق والادعاء العام، أو لجان الخبراء مثل اللجنة الابتدائية الجمركية واللجنة التأمينية أو كمستشارين قانونيين.
- **وزارة الخارجية:** حيث يقومون بالعمل كملحقين بالسفارات كبداية.
- التحكيم:
- **المحاماة:** العمل كمحامي لدى مكاتب المحاماة بشكل مستقل أو مشترك.

فالمحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في استظهار الحقائق لتحقيق العدل وتأكيد سيادة القانون، ويطلق على من يمارس مهنة المحاماة محامي، وهى مهنة قائمة على تقديم المساعدة للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين في اقتضاء حقوقهم والمعاونة في العمل وفقا للقوانين المتبعة في كافة المجالات، والدفاع عن حقوق الآخرين والتوعية القانونية للمواطنين بحقوقهم وواجباتهم.

- **مستشار قانوني:** يعمل في الشؤون القانونية في الشركات والمؤسسات العامة أو الخاصة، ويقوم المستشار القانوني بعملية الإشراف على القضايا والمسائل القانونية وإبداء الرأي القانوني حولها سواء أن كانت تخص شكاوي العملاء أو الموظفين أو الموردين أو العمال كما يقوم بالحفاظ على سمعة المؤسسة من خلال ضمان تتبع المؤسسة للإرشادات القانونية وتقديم المشورة القانونية للإدارة فيما يتعلق بالتغييرات القانونية وجميع القضايا لتحقيق القانونية وتقليل احتمالية وجود مخالفات قانونية.
- **البنوك وشركات التمويل:** العمل لدى البنوك بكافة أنواعها وشركات ومؤسسات التمويل في الأقسام القانونية.
- **الجمعيات:** العمل لدى كافة الجمعيات ومؤسسات المجتمع المدني في الأقسام القانونية والإدارية وفي مجالات كتابة المقترحات والتنسيق ضمن مجالات أخرى.

- **شركات التأمين:** العمل لدى شركات ومكاتب التأمين في مجال كتابة العقود وتقديم الاستشارات القانونية والعمل في المجالات الإدارية.
- **منظمات حقوق الإنسان:** العمل بمهام مختلفة لدى المنظمات والجمعيات المعنية بالدفاع عن الحقوق والحريات.
- **الشركات والمصانع:** العمل لدى كافة الشركات والمصانع في الأقسام القانونية والإدارية.

## نقاش في إطار المجموعة

**الفرق بين القانون والتشريع**

**أهمية القانون**

**وظائف القانون**

# المحور الثاني
# القاعدة القانونية وخصائصها

سبق القول أن القانون هو مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع تنظيماً عادلاً يكفل حريات الأفراد ويحقق المساواة والعدل والخير العام وتتولي الدولة تنفيذها ولو بالقوة عند الاقتضاء أو الحاجة، والقاعدة القانونية هي الوحدة والخلية التي يتكون منها القانون، وهي قاعدة سلوك اجتماعية عامة مجردة تنظم الروابط بين أفراد المجتمع وتقترن بجزاء مادي على من يخالفها.

وتتسم القاعدة القانونية بالخصائص التالية:

- القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية.
- القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة.
- القاعدة القانونية خطاب يوجه إلى الأشخاص لتنظيم روابطهم.
- القاعدة القانونية قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة.

**أولاً: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعية:**

توصف القاعدة القانونية بأنها قاعدة اجتماعية لأن الحاجة إليها لا تمس إلا إذا وجد المجتمع ويترتب على ذلك أمران:

١- الصلة الوثيقة بين القانون وبين سائر العلوم الاجتماعية.

٢- للقواعد القانونية صلة بالعلوم الاجتماعية حيث أن القاعدة القانونية تؤثر وتتأثر بالعلوم الأخرى، وتتشابك وتتداخل من حيث النطاق.

ويستجيب القانون في نشوئه وتطوره لظروف المجتمع وحاجته ولما كانت ظروف المجتمع وحاجاته تتأثر بالزمان والمكان فإن ذلك القانون يتأثر بها.

وتتغير أحكام القواعد القانونية من دولة لأخرى، وبذات الدولة الواحدة تختلف بين وقت زمني وآخر لذلك أصبح لكل مجتمع قانون وضعي يختص به.

كما أن القاعدة القانونية يقع عليها تعديل وتطوير بين فترة وأخرى وبهذا تختلف عن الظواهر الطبيعية فالقاعدة الطبيعية تكون قاعدة تقريرية لأنها تقرر أمراً واقعاً لا يرد عليه استثناء.

**ثانياً: القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة:**

**معني عمومية القاعدة القانونية:** أن ينطبق حكمها علي جميع الوقائع التي تتحقق شروطها فيها، وليس على واقعة بذاتها.

**ومعني تجريد القاعدة القانونية:** أن حكمها يكون قابلاً للتطبيق على جميع الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط انطباق القاعدة، أي أنها تخاطب الأشخاص بصفاتهم وليس بذاتهم.

**مثال للعمومية والتجريد:**

"كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه".

فهذه القاعدة تنطبق على كل واقعة بلوغ، وعلى كل شخص يتوافر فيه هذا البلوغ.

ومع ذلك فقد يقتصر تطبيق القاعدة على:

- ✓ نوع معين من العلاقات.
- ✓ أو فئة معينة من الأشخاص، (كالمحامين، أو الأطباء ...الخ).
- ✓ أو على شخص واحد، ( كرئيس الوزراء، مثلاً).

وفي كل هذه الأحوال لا تفقد القاعدة القانونية خاصية العموم والتجريد.

**وينتج عن خاصية العموم والتجريد نتائج منها:**

**١- القاعدة القانونية تحقق المساواة أمام القانون:**

فالقاعدة تخاطب الناس بصفاتهم وليس بذاتهم، ودون نظر للأصل العرقي، أو الديني، أو المركز الاجتماعي، كما أن القاعدة تحدد الوقائع بشروطها وليس بأعيانها.

**٢- القاعدة القانونية مستمرة في تطبيقها:**

طالما تحققت شروط الواقعة، وتوافر في الشخص الصفات التي تستجوبها القاعدة، فإنها تطبق على عدد غير محدود من الوقائع والأشخاص، وباستمرار، وهذا نتيجة لصفة العموم والتجريد.

وهذا على عكس الحكم القضائي، أو القرار الإداري، إذ يطبق أي منهما بشأن شخص محدد وواقعة محددة.

**٣- القواعد العرفية استثناء من صفة العموم:**

فهي تطبق في إقليم معين، ولفترة معينة، بسبب ظروف معينة، وبذلك فهي لا تتمتع بصفة العموم والتجريد.

**ثالثاً: القاعدة القانونية قاعدة سلوك:**

**مضمون ذلك:** أن القاعدة القانونية هي خطاب من المقنن إلي الأفراد بإلزامهم بسلوك معين بقصد تحقيق غاية مثلي هي رعاية مصالحهم والحفاظ علي أمن المجتمع.

**نطاق القاعدة القانونية:**

**الأصل:**

أن القاعدة القانونية تهدف إلى ضبط السلوك الخارجي دون الاعتداد بالنوايا أو المقاصد.

**الاستثناء:**

* يعتد القانون بالنوايا والمقاصد استثناء على الأصل.

**مثال:** السلوك الإجرامي، يكون له أثر في تشديد العقوبة، (القتل الخطاء، والقتل العمد).

**سلطان القانون يتجاوز حدود العلاقات الاجتماعية:**

لأن قواعد القانون ترتبط بتنظيم سلوك الأفراد فمن المفترض أن يتقيد القانون بالعلاقات الاجتماعية، أي بالواقع المادي لحياة الأفراد دون أن ينتقل لما يتصل بحياتهم الفعلية.

لكن نصوص الدساتير تنص على حرية التفكير والعقيدة، وهي من صميم المسائل المعنوية، وترتب القوانين عقوبة على المساس بحرية الفكر أو المعتقد.

بل ينظم القانون عمل المؤسسة الدينية، كالوقف، والدعوة والإرشاد، كما ينظم شروط الانضمام إليها، وفي كل هذا تنظيم للمسائل النفسية للأفراد.

**رابعاً: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة:**

الجزاء القانوني هو أثر يتخذ صورة أذى مادي منظم يترتب على مخالفة أحكام القاعدة القانونية تفرضه السلطة العامة لزجر المخالف وردع غيره.

**حكمة الإلزام:**

غرض القاعدة القانونية هو ضبط سلوك الأفراد، فهذا الغرض لن يتحقق إلا إذا كانت القاعدة ملزمة.

**معنى الإلزام:**

استناد القاعدة في خطابها للأفراد على الأمر والإجبار المقيد للإرادة بما تتضمنه من جزاء.

والإلزام يوجد بمجرد وجود القاعدة القانونية وصدورها من السلطة الآمرة المختصة.

ويظهر الإلزام في القاعدة في جانب الحكم، فمثلا: كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر.

فالإلزام هنا هو الجزاء، أو الضمان، بتعويض الضرر.

**أنواع الجزاء:**

يتنوع الجزاء حسب طبيعة العلاقات التي تنظمها القاعدة القانونية، ومن أهم وأكثر أنواع الجزاءات شيوعا:

**أ. الجزاء المدني:**

ويتحقق عند مخالفة قاعدة من قواعد القانون الخاص، وينصب علي الذمة المالية للمخالف.

**مصدر الجزاء المدني:**

العقد – القانون – العرف.

**أهم صور الجزاء المدني:**

التنفيذ الجبري، بطلان التصرف، وقف نفاذ التصرف، والتعويض.

**ب. الجزاء التأديبي:**

ويتحقق عند مخالفة قاعدة من قواعد القانون الإداري.

**أهم صوره:**

المنع من الترقية، الخصم من المرتب، الإنذار، والفصل من العمل، ويتميز الجزاء التأديبي بطابعه الإداري، وغير القضائي.

**ج. الجزاء الجنائي:**

ويقع عند مخالفة قاعدة من قواعد قانون العقوبات، أو التشريعات العقابية الأخرى، (كقانون غسيل الأموال، وقانون مكافحة المخدرات)، والجزاء الجنائي مقرر حماية لحق عام، ولحق خاص أيضاً، ويتميز الجزاء الجنائي بمبدأ المشروعية، (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).

وهذا على عكس أنواع الجزاء الأخرى، إذ يمكن أن تستند إلى العرف، أو الإرادة، أو سلطة القاضي.

**أهم صور الجزاء الجنائي:**

- العقوبة البدنية، (كالإعدام، الجلد، والقصاص).
- العقوبة المقيدة للحرية، (كالسجن).
- العقوبة المالية، (كالغرامة).
- والعقوبة التبعية، (كالحرمان من الحقوق المدنية، المصادرة، وتحديد الإقامة).

**توقيع الجزاء من اختصاص الدولة:**

القاعدة: احتكار الدولة سلطة توقيع الجزاء، بما لها من ولاية عامة على الأفراد.

**س- كيف نميز بين القاعدة القانونية وكل من :**

**قواعد الدين - قواعد الاخلاق - قواعد المجاملات**

**من حيث**

**(المصدر - الغاية - النطاق - الجزاء المترتب على مخالفة كل منها)**

| المعيار | قواعد القانون | قواعد الدين | قواعد الأخلاق | قواعد الآداب والمجاملات |
|---|---|---|---|---|
| المصدر | من عند البشر (السلطة في الدولة) | السماوية من عند الله. غير السماوية من قوة عليا غير منظورة | الدين ومقتضيات الحياة، (ضمير المجتمع وفطرة الفرد) أي الضمير | البشر من خلال ثقافة وتراث المجتمع |
| النطاق | ضيق حيث تنظم علاقة الإنسان بغيره | نطاقها واسع لأنها تنظم علاقة الإنسان بربه وعلاقته بنفسه وعلاقته بغيره | نطاقها واسع لأنها تهتم بعلاقة الإنسان بنفسه وعلاقته بغيره | نطاقها ضيق تهتم بعلاقة الإنسان بغيره في اطار المجاملات |
| الغاية منها | واقعية نفعية تتمثل بإقامة النظام واستمراره | السمو والارتقاء بسلوك الإنسان والبلوغ به إلى درجة الكمال | مثالية تتمثل بالسمو والارتقاء بسلوك الإنسان والبلوغ به إلى درجة الكمال | تستهدف جعل الحياة أكثر رقة وتهذيب |
| مقياس الحكم | الأفعال الظاهرة والسلوك الخارجي | مزدوجة حيث تشمل السلوك الظاهر والنوايا الخفية | تهتم بالنوايا لأنها تسعى إلى الكمالية | الأفعال الظاهرة والسلوك الخارجي |
| التطبيق | إقليمية التطبيق وتختلف من إقليم لأخر | لا تختص بمكان معين فقد تعم الناس كافة أين ما كانوا | تختلف من مكان لآخر، كالصدق والوفاء وزيارة المريض ومساعدة العاجز وقول الحق ...الخ | تختلف من مجتمع لآخر حسب الثقافة والتقاليد السائدة. كالتحية والتهنئة والعزاء وتبادل الهدايا ...الخ |
| الالزام | ملزمة لاقترانها بالجزاء ولا يملك الأفراد حرية مخالفتها | تأنيب الضمير الفردي أو استنكار الضمير الجماعي دون تدخل السلطة | تأنيب الضمير الفردي أو استنكار الضمير الجماعي دون تدخل السلطة | لا تُعد ضرورية لحفظ الأمن والنظام في المجتمع |
| الجزاء | مقصور على مفهوم (العقوبة) ويكون في الدنيا | يشمل معنى الثواب والعقاب وقد يكون في الدنيا أو في الأخرة أو معاً | معنوي يتمثل بسخط المجتمع واحتقاره للسلوك المخالف لقواعد الأخلاق، كما قد يتمثل بتأنيب الضمير | معنوي يتمثل باستنكار السلوك الخارج عن قواعد المجاملات، وقد يتخذ صورة المعاملة بالمثل |

# المحور الثالث
# مصـــادر القـــانـــون

**يقصد بالمصدر**: الأصل الذي تنبثق عنه القواعد القانونية، وقد نصت المادة (٣) من الدستور اليمني على أن "الشريعة الإسلامية مصدر جميع القوانين" ثم أفصحت المادة الاولى من القانون المدني اليمني (المعاملات الشرعية) عن ترتيب هذه المصادر وفقاً لنص الدستور فقالت: يسري هذا القانون المأخوذ عن أحكام الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات والمسائل التي يتناولها لفظا ومعنى، فإذا لم يوجد نص في هذا القانون يمكن تطبيقه يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية المأخوذ منها هذا القانون، فإذا لم يوجد، حكم القاضي بمقتضى العرف الجائز شرعاً، فإذا لم يوجد عرف فبمقتضى مبادئ العدالة الموافق لأصول الشريعة الإسلامية جملة".

ويظهر من النص أن المصادر الرسمية للقانون أربعة وهي:

- القانون المستمد من الشريعة الاسلامية
- مبادئ الشريعة الإسلامية.
- العرف الجائز شرعاً.
- مبادئ العدالة الموافق لأصل الشرعية الإسلامية.

**أولاً: التقنين:**

التقنين هو إخراج الأحكام الشرعية في صورة قواعد قانونية بواسطة السلطة المختصة في الدولة.

والتقنين كمصدر رسمي للقانون يقابل القانون غير المكتوب وهو الذي يتكون عن طريق العرف، ويحتل التقنين في العصر الحديث المركز بشرط أن تؤخذ أحكامه من أقوى الأدلة من الشريعة الإسلامية سواء كان التقنين دستورياً أو عادياً أو فرعياً.

**تعريف التقنين، كمصدر رسمي للقانون:**

هو اختيار الحكم من أقوى الأدلة الشرعية ووضعه بصيغة قاعدة قانونية مكتوبة بواسطة الجهة المختصة التي منحها الدستور هذا الاختصاص.

وقد يطلق ويراد به جميع النصوص التي تكون فرعاً معيناً من فروع القانون، أو الجنائي ونحو ذلك.

وقد بدأ التقنين في الفقه الإسلامي من القرن الثاني للجهرة الموافق للقرن السابع الميلادي وذلك حينما اقترح ابن المقفع على أبي جعفر المنصور أن ينظر في الأقضية المختلفة ويختار من بينها الرأي الذي يحقق المصلحة وتشهد له الحجة، وبعد ذلك طلب أبو جعفر المنصور من الإمام مالك أن يدون كتباً في الفقه ويحمل الناس على اتباعها فأبى الإمام مالك، وبعد ذلك توالت التقنينات.

كما انتشرت بعد ذلك حركة التقنينان الوضعية في العالم الحديث ابتداء من القرن التاسع عشر الموافق للقرن الثالث عشر الهجري وذلك بعد وضع تقنينات نابليون.

## مزايا التقنين وعيوبه:

التقنين هو اختيار الحكم من أقوى الأدلة الشرعية دون انحياز لمذهب معين، وإخراج هذا الاختصاص في صورة قواعد قانونية، فمتى كملت التقنين هذه الخصائص أصبح قانوناً ملزماً بعد إتمام إجراءات نفاذه ونوضح ما يتعلق بالتقنين من المزايا والعيوب على النحو الآتي:

**١- مزايا القانون وهي:**

أ. القانون سريع في نشأته وفي تعديله وفي إلغائه ويستطاع به مواجهة الحاجات والظروف الطارئة والجديدة في يسر وسهولة، وذلك بعكس العرف الذي لا ينشأ إلا بعد زمن طويل ولا يتغير إلا بصعوبة.

ب. يؤدي إلى توحيد القانون في البلد الواحد لأنه يصدر في العادة ليسري على كل أجزاء الوطن، ولا شك أن التوحيد القانوني هو من أهم وسائل التوحيد السياسي للبلد الواحد.

ج. أنه واضح جلي: حيث يضع القاعدة القانونية في عبارة محددة مكتوبة، قل أن تثير الشك في مضمونها.

د. ومن المزايا أيضاً أن وقت سريانه محدد على وجه دقيق.

**٢- عيوب القانون وهي كما يلي:**

نظراً لوضعه في قاعدة مكتوبة فيخشى أن يؤدي إلى جمود القانون فلا يستجيب للمستجدات الطارئة بعد وجوده.

يخشى أن يؤدي إلى جمود الاجتهاد الفقهي ركوناً على التقنين وفي تقديرنا أن مثل هذه العيوب يمكن أن توجد وتحقق وخاصة في القوانين الوضعية لبلد معين والتي تُقتبس من تقنينات دولة أخرى كما هو شأن الكثير من القوانين المعاصرة التي قد تتأثر بما يصلح وما لا يصلح لها، فيحصل الاضطراب والقصور نتيجة لما بين البلدين من الاختلاف في العاديات ونحوها.

أما في القانون المدني اليمني فإنه يمكن التغلب على عيوب التقنين باتخاذ الوسائل الآتية:

أ. التركيز على الدراسة المتعمقة في الشريعة الإسلامية وهدي القرآن وعبر أعلام الهدى.

ب. أن يأخذ التقنين قبل صدوره حظه الكامل من البحث والمناقشة من المختصين على ضوء أرجح الأدلة. لأن الشريعة الإسلامية صالحة لما كان ولما سيكون إلى يوم البعث لقوله تعالى: (ما فرطنا في الكتب من شيء) فإذا ما ظهر في التقنين قصور فإن تداركه من الأمور الميسورة طالما والمرجع الوحيد لهذا القانون هو الشريعة الإسلامية.

**مراحل سن القانون ونفاذه:**

**السلطة التي تملك سن التقنين:** سن التقنين من وظيفة الدولة والدستور هو الذي يبن الهيئة التي تمارس هذه الوظيفة، ولا شك ان الهيئة تختلف باختلاق شكل ونظام الحكم، فقد يكون فردياً في نظام الدول الملكية المطلقة كما كان في القرون الوسطى، وقد يكون

مجلساً أو مجالس نيابية تنوب عن الشعب كما هو الحال في المجتمعات الحديثة وقد يتم بالنسبة للدستور في بعض الحالات اللجوء إلى الشعب مباشرة.

والتقنينان في مجموعها ليست في مرتبة واحدة في القوة وإنما تتدرج من حيث أهميتها إلى ثلاثة مراتب حيث يأتي الدستور في المرتبة الأولى، ويليه القانون العادي، ثم القانون الفرعي، ويترتب على هذا التفاوت في المراتب أن الدستور يقيد كلاً من القانون العادي والفرعي، والقانون العادي يقيد القانون الفرعي كما ستتبين هذه الأهمية من خلال بيان مراحل سن كل تقنين منها، وذلك على النحو الآتي:

**١- الدستور (التقنين الأساسي):**

وهو التقنين الأعلى في الدولة، حيث يناط به بيان شكل الدولة ونظام الحكم، وبيان حقوق الأفراد وحرياتهم و الأساس التي تقوم عليها الدولة، وقد تناول دستور الجمهورية هذه الأساسيات في خمسة أبواب تناول:

**الباب الأول:** بيان الأسس السياسية في المواد من ١ حتى ٣٩.

**الباب الثاني:** بيان حقوق وواجبات المواطنين الأساسية في المواد من ٤٠ – حتى ٦٠.

**الباب الثالث:** تنظيم سلطات الدولة الثلاث التشريعية، والتنفيذية، والقضائية وبيان وظيفة كل منها، وذلك في المواد من ٦١ حتى ١٥٢.

**الباب الرابع:** بيان شعار الجمهورية وعلمها والنشيد الوطني في المواد من ١٥٣ حتى ١٥٥.

**وفي الباب الخامس:** تناول بيان أصول تعديل الدستور وأحكاماً عامة وذلك في المواد ١٥٦ حتى ١٥٩.

وإذا كان الدستور هو الذي يهيمن على نظام الحكم ويتقيد به ما عداه من التقنينات، **فإن طرق وضعه أربعة أنواع:**

- **المنحة:** وهو الذي يكون وليد إرادة صاحب السلطان.
- **العقد:** وهو الذي يكون نتيجة اتفاق بين الشعب والسلطان (نظرية العقد الاجتماعي).
- **نظام الجمعية التأسيسية:** وهو الدستور الذي يصدر بواسطة تأسيسية منتخبة من الشعب.
- **الاستفتاء الشعبي الحر:** وهو الذي يتم بواسطة هيئة تقوم بتحضيره ثم يؤخذ فيه رأي الشعب مباشرة.

وهذه الطريقة الأخيرة هي التي تم بها وضع دستور الجمهورية اليمنية بعد التوقيع علي الوحدة بتاريخ ٢٧ رمضان ١٤١٠هـ – الموافق ٢٢ أبريل ١٩٩٠م، وتحققت بذلك الوحدة الاندماجية الكاملة بتاريخ ٢٢ مايو ١٩٩٠م وتم الاستفتاء الشعبي على الدستور بتاريخ ١٩٩١/٥/١٥م ثم خرج بصورته النهائية بعد التعديلات التي أفرزها الاستفتاء بتاريخ ١٤١٥/٤/٢٦هـ الموافق ١٩٩٤/١٠/١م.

**٢- القانون العادي:**

يأتي في المرتبة الثانية بعد الدستور: وهذا القانون بحسب الأصل هو من اختصاص مجلس النواب وكان الدستور قبل التعديلات قد أعطى لرئيس الجمهورية الحق في سن القانون العادي وذلك في حالة الضرورة، ونبين هذا الإجمال فيما يلي:

**مراحل سن القانون العادي:**

تمر مراحل سن القانون العادي من قبل مجلس النواب من ثلاث مراحل هي: مرحلة الاقتراح، مرحلة التصويت، ومرحلة العرض على رئيس الجمهورية مادة (٨٤) من دستور الجمهورية اليمنية.

أ. **مرحلة الاقتراح:** حق الاقتراح ثابت لكل عضو من أعضاء مجلس النواب والحكومة:

فالاقتراح المقدم من أحد أعضاء مجلس النواب فإنه قبل أن يحال إلى اللجنة البرلمانية يتم عرضه على لجنة الاقتراحات لتتولى فحصه ومدى صلاحيته كمشروع قانون من عدمه.

وأما عن الاقتراح المقدم من الحكومة فإن رئيس مجلس النواب يحيله أولاً: إلى لجنة برلمانية مختصة بموضح الاقتراح فإذا كان متعلقاً بالتعليم أحيل إلى لجنة التعليم وهكذا.. **والغرض من هذه الإحالة:** ان اللجنة تدرسه وترفع عنه تقريراً يعرض على المجلس مع الاقتراح، والسبب في هذه التفرقة في تقديم الاقتراح: أن الاقتراح المقدم من عضو مجلس النواب يفتقر إلى تقدير صلاحيته فيحال إلى لجنة الاقتراحات **لتقرير هذه الصلاحية** من عدمها، أما عن الاقتراح

المقدم من رئيس الجمهورية فلا يفتقر إلى تقدير هذه الصلاحية لأنه قد أعد من قبل لجان حكومية مختصة ومن ثم يحال إلى اللجنة المختصة بموضوع الاقتراح لا لتقدير صلاحيته، وإنما لتقديم تقرير عنه إلى المجلس.

ب. **مرحلة التصويت:** بعد الانتهاء من مرحلة الاقتراح يقدم إلى المجلس للتصويت عليه مادة ولا يعتبر المجلس قد وافق على المشروع إلا إذا حاز الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين أي أكثر من النصف، فإن تعادلت الأصوات اعتبر المشروع مرفوضاً وكل مشروع قانون قدم من غير الحكومة ورفضه المجلس لا يجوز تقديمه ثانية في دورة الانعقاد وتكون له الأولوية في دورة انعقاد أخرى طبقا م (٧١) من الدستور.

ج. **مرحلة العرض على رئيس الجمهورية:** مرحلة العرض هذه لا تخلو من احتمالات ثلاثة هي:

- **الاحتمال الاول:** أن يوافق الرئيس على مشروع القانون، فعليه حينئذٍ أن يصدره خلال ثلاثين يوماً من إرساله في الجريدة الرسمية، ويذاع خلال أسبوعين من تاريخ الإصدار ويعمل به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ النشر ويجوز بنص خاص في القانون مد أو قصر هذا الميعاد.
- **الاحتمال الثاني:** إذا اعترض عليه الرئيس فله وفقاً لحكم المادة (١٠١) من الدستور أن يعيده إلى مجلس النواب بقرار معلل، وعلى مجلس النواب أن يعيد المداولة على ضوء التعليل أو

أسباب الاعتراض فإذا حاز على أغلبية ثلثي الأعضاء اعتبر قانوناً وعلى رئيس الجمهورية إصداره خلال أسبوعين.

- **الاحتمال الثالث:** أن تمر مدة الثلاثين يوماً دون اعتراض أو رد من رئيس الجمهورية فإنه وفقاً للمادة (١٠١) من الدستور يعتبر قانوناً ويصدر بقوة الدستور دون حاجة إلى إصدار، وينشر في الجريدة الرسمية فوراً ويعمل به بعد أسبوعين من تاريخ النشر.

**٣- القوانين الفرعية (أي اللوائح):**

وهي ثلاث أنواع: لوائح تنفيذية، لوائح تنظيمية، ولوائح الضبط وهي:

أ. **اللوائح التنفيذية:** وهي التي يكون الغرض منها تنفيذ القانون الصادر من السلطة التشريعية، ففي الغالب من الأحوال تكون السلطة التنفيذية هي الأقدر على إصدار اللوائح المناسبة لتنفيذ القانون، ويخول لها التشريع العادي هذه السلطة، ومن ثم يجب أن يقتصر دور اللائحة على تنفيذ القانون دون أن تتضمن من الأحكام ما يخالفه، فإذا تضمنت حكماً مخالفاً للقانون وجب على المحاكم الامتناع عن تطبيقه.

والاصل أن لرئيس الجمهورية – وفقاً للمادة (١١٩) من الدستور الحق في إصدار القرارات بناء على اقتراح الوزير المختص وموافقة مجلس الوزراء .. وله أن يفوض غيره في إصدارها...

ب. **اللوائح التنظيمية:** وهي التي يكون الغرض منها تنظيم وإنشاء المرافق العامة، ويبدو من نص المادة (١١٩) من الدستور أن

الحق في إصدار هذه اللوائح معقود لرئيس الجمهورية ولهذه السلطة التنفيذية ان تصدرها مستقلة عن أي قانون صادر عن المجلس.

ج. **لوائح الضبط أو لوائح البوليس:** والحق في إصدار هذه اللوائح معقود أيضاً للسلطة التنفيذية، ويقصد منها: المحافظة على الامن والسكينة العامة وحماية المصلحة العامة، ومثال ذلك لوائح المرور، أو اللوائح التي تنظم سير العمل في المحلات المقلقة للراحة أو الضارة بالصحة، ولرئيس الجمهورية الحق في إصدار هذه اللوائح، وله أن يفوض غيره في إصدارها كما يجوز أن يبين القانون من يصدر هذه اللوائح.

**نفاذ القانون في مواجهة المخاطبين:**

لا يعتبر القانون نافذاً – أياً كان دستورياً، او عادياً أو فرعياً – في مواجهة المخاطبين به إلا إذا تجاوز بعد المراحل السابقة ثلاث خطوات أخرى هي: الإصدار، والنشر، وتاريخ العمل به وذلك على النحو الآتي:

- **إصدار القانون:** لا ينفذ القانون إلا بإصدار من رئيس السلطة التنفيذية الموكول إليها تنفيذ القانون والمقصود بالإصدار أمران هما:
  - ✓ إثبات وجود القانون: المقصود به إعلان السلطة انها قد أصدرت قانوناً وفقاً لأحكام الدستور فهو بمثابة شهادة الميلاد بالنسبة للقانون الجديد.

✓ أمر رئيس السلطة التنفيذية إلى سائر أعضاء هذه السلطة وعمالها بتنفيذ القانون الجديد كقانون من قوانين الدولة.

- **النشر بالجريدة الرسمية:** إجراء قانون لا يغني عنه النشر بالراديو أو التليفزيون أو الملصقات أو نحو ذلك من الوسائل الإعلامية، فلا يكون نافذاً وملزماً لمخاطبين إلا بنشره في الوسيلة القانونية المعتبرة، (الجريدة الرسمية).
- **تاريخ العمل بالقانون:** لا بد وأن يكون واضحاً بدء العمل به إما من تاريخ صدوره وهي اللحظة التي يأمر فيها رئيس السلطة التنفيذية بتنفيذه، وإما من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وهو اليوم التي تنشر فيه نصوصه والتي نصت المادة (١٠٢) من الدستور على أن تنشر القوانين في الجريدة الرسمية، وتذاع خلال أسبوعين من تاريخ إصدارها ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها، ويجوز مد أو قصر هذا الميعاد بنص خاص من القانون.

وأياً كانت الصيغة التي اختارها السلطة التنفيذية لبدء العمل بالقانون فيجب الوقوف عندها. وقد نصت المادة (١٠٣) من الدستور على أنه: لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب أثر على ما وقع قبل إصدارها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الضريبية والجزائية النص في القانون على خلاف ذلك، وبموافقة ثلثي أعضاء المجلس.

**ثانياً: مبادى الشريعة الإسلامية:**

بعد ان بينا أن الشريعة الاسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع والقانون اليمني، ثم يأتي التقنين المستمد مصدراً أولا للمصادر الرسمية للتقنين، فإذا لم يجد القاضي نصاً يحكم النزاع فإن عليه أن يبحث عن الحل في مبادئ الشريعة الإسلامية والمتمثلة في كتاب الله، ثم في سنة رسول الله من مصادرها الصحيحة، المتمثلة في أعلام الهدى.

وإن فهم هذه المبادئ الشرعية بالنسبة للقاضي خاصة تعتبر من البديهيات التي لا بد وأن يحيط بها دراسة وفهماً، لأنه لا توجد مشكلة قديمة أو جديدة إلا ولها حل في شرع الله (وما فرطنا في الكتب من شيء).

ومعلوم أن طلب الصواب لا ينال إلا بالعمل ووسيلة القاضي في استخراج الحل فيما لم يرد فيه نص قانوني من مبادئ الشرعية الإسلامية هو الاجتهاد بأدواته التي ذكرناها فإن أخطأ في الصواب بعد ذلك فله أجر، أما إن أصاب فله أجران.

وحينئذٍ فالمصدر الثاني من مصادر القانون المدني اليمني توجب على القاضي أن يكون مجتهداً، أو بتعبير آخر: فإن اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً ثانياً للقانون اليمني تعتبر دعوة ملزمة للاجتهاد، وهي مهمة شاقة فعلاً، وعلى القاضي ونحوه أن يحقق آمال أمته لتحقيقها ما استطاع إلى ذلك سبيلا.

**ثالثا: العرف:**

نبين تعريف العرف: ثم الفرق بينه وبين العادة الاتفاقية ونتائج التفرقة بينهما، ثم دوره في القانون المدني اليمني؟.

العرف وفقاً لنص المادة الأولى من القانون المدني اليمني هو المصدر الرسمي الثالث **والمقصود به:** اعتياد الناس على نوع معين من السلوك مع الاعتقاد بأنه ملزم، وأن مخالفته تستتبع توقيع جزاء مادي جبراً على من يخالفه ومن التعريف تظهر أركان العرف المادي والمعنوي، وذلك على التفصيل التالي:

**أركان العرف:**

١-**الركن المادي:** وهو ركن الاعتياد، ومعناه اعتياد الناس على سلوك معين، ولكي تكتسب العادة صفة العرف يلزم أن تتصف بـ:

أ. **العموم:** ومعناه أن تكون العادة قد انتشر السير على مقتضاها في الوسط الاجتماعي الذي نشأت فيه وأن ينصرف حكمها إلى الكافة دون أن تختص بشخص أو أشخاص معينين بذواتهم.

على أن ذلك لا يمنع من أن يكون هناك عرفاً محلياً الذي وهو ينشأ في جزء من أرض الدولة وبالنسبة للأشخاص القاطنين فيه، وكذلك ليس هناك ما يمنع من وجود العرف الخاص بطائفة من الناس كطائفة التجار.

ب. **الاطراد:** ومعناه أن يتبع الأفراد هذه العادة دون انقطاع أما إذا اتبعت حيناً، وتركت آخر فإن ذلك يعني أنها لم تكن مطردة ولا مستقرة ومن ثم لا يتوافر عنصر الاطراد.

ج. **القدم:** ومعناه أن تكون العادة قديمة أي نشأت واستقر السير على مقتضاها مدة طويلة حتى يمكن القول بتكون عنصر الاعتياد وتقدير شرط القدم مسألة موضوعية متروك أمرها للقضاء.

د. **مشروعية العادة:** معنى ذلك ألا يكون الأمر الذي اعتاد عليه الناس مخالفاً للنظام العام والآداب في المجتمع، أما العادة التي تتنافى مع الأسس الاجتماعية، والأخلاقية فإنها لا ترقى أبداً إلى مرتبة العرف وذلك كالثأر والنياحة وما شابههما.

٢-**الركن المعنوي:** ومضمونه أن يتكون لدى الناس العقيدة بوجوب احترام هذا العرف، وأنه ملزم، وأن على من يخالفه واجب الجزاء جبراً كأية قاعدة قانونية أخرى.

**الفرق بين العرف والعادة الاتفاقية:**

العادة الاتفاقية هي عبارة عن شروط يعتاد الناس على اشتراطها في معاملاتهم صراحة أو ضمناً وتستمد قوتها الملزمة من انصراف إرادة المتعاقدين إلى العمل بمقتضاها فليس لها في حد ذاتها قوى ملزمة كالقواعد القانونية لعدم توافر الركن المعنوي ومثال ذلك: ما يحدث عادة بين تجار الفاكهة عند البيع من احتساب المائة حبة مائة وعشرة أو مائة وعشرون إلى غير ذلك.

كذلك ما يحدث عادة في المحلات العامة من دفع إكرامية للقائمين بالخدمة وعلى كل حال فهناك فروق جوهرية بين العرف والعادة ونجملها على النحو الآتي:

- العرف يلزم لتكوينه توافر الركن المادي والمعنوي في حين أن العادة الاتفاقية لا يلزم لنشوئها إلا توافر الركن المادي ومن ثم فالعادة عرف ناقص.
- العرف قانون شأنه القانون المكتوب وإن كان يليه في المرتبة، أما العادة الاتفاقية فلا تعتبر قانوناً، وإنما إذا اكتسبت بعض الإلزام فإنما يكون ذلك من انصراف قصد المتعاقدين.

**نتائج التفرقة بين العرف والعادة الاتفاقية وهي:**

- أنه لا يقبل من أحد الاعتذار بجهل القواعد العرفية شأنها شأن القواعد القانونية، أما العادة الاتفاقية فليست كذلك وإنما يشترط لتطبيقها انصراف إرادة المتعاقدين صراحة أو ضمناً.
- أن القاضي يلزم بتطبيق العرف من تلقاء نفسه حيث يفترض علمه به كالقوانين تماما أما العادة الاتفاقية فلا يطبقها القاضي إلا إذا طلب ذلك منه أحد الخصوم بعد أن يكون قد أقام الدليل على وجودها وعلى أنه هو وخصمه قد قصدا اتباعها.
- أن القاضي يخضع في تطبيق العرف وتفسيره لرقابة محكمة النقض كما هو الشأن تماما بالنسبة للقواعد القانونية، أما العادة الاتفاقية فتعتبر من قبيل الوقائع التي يدخل تقديرها في سلطة قاض الموضوع دون الرقابة عليه من محكمة النقض.

## دور العرف في القانون مع الأمثلة القانونية:

العرف لا يخلو إما أن يكون مكملاً للقانون، أو معاوناً له وذلك على النحو الآتي:

- **العرف المكمل:** هو الذي يرجع إليه القاضي حينما لا يجد نصاً قانونياً، ومثاله: ما يقضي به العرف في مصر أن الأثاث الموجود في منزل الزوجية يعتبر ملكاً للزوجة ما لم يثبت العكس.
- **العرف المعاون للقانون:** ويظهر في الحالات التي ينظم فيه القانون موضوعاً معيناً ثم يحيل الى العرف للاستعانة به في بعض المعايير أو الحلول، أو للاستدلال به في تفسير قصد المتعاقدين.

ومثال ذلك: ما نصت عليه المادة (٢١٢) مدني يمني من أنه لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقدين بما ورد صريحاً فيه فحسب بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للشرع والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

كذلك: نصت المادة (١٥٥) مدني يمني من أنه: إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية بالعقد واحتفظا بمسائل تفصيلية سيتفقان عليها، ولم يذكر صراحة أن العقد لا يتم إلا بعد الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيما طبقاً لطبيعة المعاملة والقانون والعرف والعدالة.

كذلك نصت المادة (٥٥١) على أنه: يلزم المشتري أداء الثمن للبائع ي المكان والزمان الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

هـذا ويلاحـظ أن العـرف مـا زال يلعـب دوراً كبيـراً فـي نطـاق العلاقـات التجاريـة وذلـك لعـدم كفايـة القواعـد القانونيـة إزاء التطـوير السريع لهذا النشاط.

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (١٥٩) مدني يمني من اعتبار السكوت عن القبول قبولاً للإيجاب إذا كانت عادة المعاملة أو العرف التجاري تقضي بذلك.

كذلك يلعب العرف دوراً هاماً في القانون الدولي الخاص والعام ومثال على ذلك في نطاق القانون الدولي الخاص ما نصت عليه المادة (٣٣) مدني يمني من أنه : إذا لم يوجد نص في قوانين الجمهورية يحكم مسألة تنازع القوانين المعروضة على القضاء فيرجع إلى قواعد القانون الدولي الخاص بالمتعارف عليه دولياً، ما لم يتعارض أي من ذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية.

كذلك بالنسبة للقانون الدولي العام: نصت المادة (٣٨) من قانون محكمة العدل الدولية على أن العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة القانون.

أما في القانون الدستوري فيتمثل في أن للسلطة التنفيذية حق إصدار اللوائح التنظيمية ولوائح الضبط والبوليس.

هذا وإذا كان للعرف دوره المكمل أو المعاون في مختلف القوانين إلا أنه لا يرقى إلى أن يحل محل قاعدة قانونية مكتوبة، أما في البلاد ذات الدساتير العرفية فتكون له الصدارة.

**رابعاً: مبادئ العدالة الموافقة لأصول الشريعة الاسلامية:**

اعتبرت المادة الأولى من القانون المدني اليمني أن قواعد العدالة الموافقة لأصول الشريعة الإسلامية المصدر الرابع الذي يلجأ إليه القاضي حين استفراغ الجهد لحل النزاع في المصادر الثلاثة الأولي: **والمقصودة بفكرة العدالة هي:** أنها شعور كامن في النفس يكشف عنه العقل السليم ويوحي به الضمير المستنير، ويهدف إلى إيتاء كل ذي حق حقه.

وفقهاء القانون الوضعي يسلمون بأن فكرة العدالة شأنها شأن مبادئ القانون الطبيعي، فكرة غير واضحة الحدود ولا مرئية المعالم ومع ذلك يحيلون القاضي إليها حينما لا تسعفه المصادر السابقة كي يجتهد رأيه حتى يصل إلى حسم النزاع وفقاً لما تقضي به روح العدل والإنصاف.

ووفقاً لهذا المفهوم فإن القضاء يؤدي دوراً إنشائياً للقانون تحت ستار تطبيق العدالة ومبادئ القانون الطبيعي، شريطة ألا يصدر حكمه في ذلك عن معتقداته الذاتية، وإنما عن اعتبارات موضوعية عادلة والأهم في حقيقة هذا الأصل في فقه القانون الوضعي: أن فكرة العدالة ذات مضمون متغير وإنها فكرة غامضة وغير محدودة المعالم، ومع ذلك يعتبر حكم القاضي وفقاً لهذا المبدأ منشئاً للقانون والنتيجة المترتبة على هذه المقدمات أن العدالة ستكون متغيرة ما بين زمن وزمن، وما بين جيل وجيل لغموض هذا الأصل.

أما في القانون المدني اليمني: فإن فكرة العدالة لا تصادف هذا الغموض لأن الأصول التي يجب أن يراعيها القاضي ويأخذ منها الحكم العادل واضحة وبينه وهي أصول الشريعة الإسلامية حيث نصت المادة الأولى من القانون المدني اليمني على ذلك بقولها: "... فإذا لم يوجد عرف فبمقتضى مبادئ العدالة الموافق لأصول الشريعة الإسلامية جملة.. وحينئذٍ لا يكون اجتهاد القاضي عادلاً إلا إذا وافق هذه الأصول ومن ثم تكون النتيجة: أن فكرة العدالة لا تختلف من زمن إلى زمن ولا من جيل إلى جيل لثبات هذه الأول وكفايتها الكاملة لتحقيق العدل، عليه فلا يكون حكم القاضي، من حيث الموضوع، إلا كاشفاً أو مقرراً للحكم العادل في الشريعة الإسلامية".

## نقاش في إطار المجموعة

**مصادر القانون**

**أثر الشريعة الإسلامية في التقنين**

# المحور الرابع
# أقسام القانون وفروعه

قسم الفقه القواعد القانونية إلى أقسام متعددة وفقاً لأسس مختلفة، فمن حيث موضوع وطبيعة العلاقة التي ينظمها القانون يقسم القانون إلى قسمين رئيسيين وهما: القانون العام والقانون الخاص ويشتمل كل قسم على مجموعة من الفروع:

**فالقانون العام:** هو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تحكم وتنظم العلاقات القانونية التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها بوصفها صاحبة سلطة وسيادة.

**أما القانون الخاص:** فهو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تحكم وتنظيم العلاقات القانونية التي تتم بين الأفراد أو بين الأفراد والدولة بوصفها شخصاً عادياً لا يتمتع بسلطان وسيادة.

ومعيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص هو أطراف العلاقة بحيث إذا دخلت الدولة أو أحد الأِشخاص المعنوية العامة طرفاً في العلاقة بوصفها صاحبة السلطة والسيادة فإن القانون العام هو الذي ينظم هذه العلاقة أما بالنسبة للعلاقات الأخرى التي تتم بين الأفراد أو تدخل فيها الدولة كطرف عادي لا كطرف له سلطان وسيادة فيحكمها القانون الخاص.

**فروع القانون العام:**

ويندرج في إطار القانون العام القوانين التالية: القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي والقانون الجنائي وقانون الإجراءات الجنائية.

١. **القانون الدستوري:** القانون الدستوري عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تبين شكل نظام الحكم في الدولة، وتحدد السلطات العامة فيها واختصاص كل سلطة من هذه السلطات وتنظم الحريات العامة للأفراد، وعليه فإن القانون الدستوري يعني ببيان شكل الحكم في الدولة من حيث كونه ملكي أم جمهوري ديمقراطي أم ديكتاتوري برلماني أم رئاسي، كما يبين شكل الدولة من حيث كونها بسيطة موحدة أم مركبة.

٢. **القانون الإداري:** القانون الإداري عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تتعلق بالإدارة العامة، لذلك يسمى القانون الإداري بقانون الإدارة العامة أو قانون السلطة العامة، أو هو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها ووسائلها البشرية والقانونية والمادية والامتيازات التي تتمتع بها والرقابة القضائية على أعمالها.

٣. **القانون المالي:** القانون المالي عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تعنى بتنظيم إيرادات ونفقات الدولة، حيث ينظم القانون المالي ميزانية الدولة وإيرادات ونفقات ويدخل في إطار

ذلك المرتبات والمعاشات والضرائب والرسوم والقروض والإنفاق على الدفاع عن الوطن والتعليم والصحة...الخ.

٤. **قانون العقوبات:** القانون الجنائي عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الأفعال التي تعتبر جرائم وتحدد العقوبات المقررة لها.

٥. **قانون الإجراءات الجزائية:** عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تتضمن إجراءات البحث عن الجرائم وضبطها ووسائل إثباتها وتحدد السلطات المختصة بملاحقة المجرم ومحاكمته وتبين إجراءات المحاكم وتنفيذ الأحكام الجزائية.

**فروع القانون الخاص:**

يعتبر كلاً من القانون المدني والقانون التجاري وقانون المرافعات المدنية والتجارية والقانون الدولي الخاص وقانون العمل فروعاً من أهم فروع القانون الخاص.

١. **القانون المدني:** عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات المدنية والمالية بين الأفراد عدا ما يتناوله فرع آخر بالتنظيم.

ويعتبر القانون المدني الشريعة العامة والأصل بالنسبة لفروع القانون الخاص، حيث تفرعت عنه الفروع الأخرى للقانون الخاص كالقانون التجاري وقانون المرافعات المدنية والتجارية، وعليه إذا لم

يوجد نص يحكم مسألة معينة في أي فرع من فروع القانون الخاص يتم الرجوع بخصوصها إلى أحكام القانون المدني.

٢. **القانون التجاري:** القانون التجاري عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية وتنظم حرفة التجار. وعليه فإن القانون التجاري يشمل القواعد القانونية التي تطبق على مجموعة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية وفئة معينة من الأشخاص هم التجار.

٣. **قانون المرافعات المدنية والتجارية:** قانون المرافعات المدنية والتجارية عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلطة القضائية من حيث أنواع المحاكم واختصاصاتها والإجراءات الواجب اتباعها في رفع الدعاوي أمام المحاكم والفصل فيها.

٤. **القانون الدولي الخاص:** القانون الدولي الخاص عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات ذات العنصر الأجنبي من حيث تحديد نظام القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقة والمحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق بها، فمثلاً إذا باع فلسطيني ليمني بضاعة وتم إبرام عقد البيع في فرنسا، ثم ثار نزاع بخصوص هذا العقد بين الطرفين فأي القوانين يطبق لحل هذا النزاع؟ هل يطبق القانون اليمني أم القانون الفلسطيني أم القانون الفرنسي؟ وهل تختص المحاكم الفلسطينية أم المحاكم اليمنية أم المحاكم الفرنسية بنظر هذا النزاع؟ القانون الدولي الخاص يتولى تحديد ذلك فيحدد القانون الواجب التطبيق عندما

تتنازع القوانين كما يحدد المحكمة المختصة بنظر النزاع. ويتضمن القانون الدولي الخاص كذلك القواعد المتعلقة بالجنسية وكيفية اكتسابها وفقدها...الخ، كما يتضمن القواعد المتعلقة بمركز الأجانب والمواطن.

٥. **قانون العمل:** قانون العمل عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين العامل ورب العمل، حيث يحدد قانون العمل حقوق وواجبات طرفي عقد العمل العامل ورب العمل ويحدد ساعات العمل والحد الأدنى للأجور والإجازات وكيفية إنهاء عقد العمل.

**تقسيم القواعد القانونية الى قواعد مكملة وآمرة**

بينا فيما سبق أن من خصائص القاعدة القانونية أنها قاعدة ملزمة، بيد أن فقهاء القانون قد لاحظوا أن القوة الملزمة للقواعد القانونية ليست على درجة واحدة، وإنما تتفاوت تلك القوة وتختلف باختلاف الموضوع الذي تحكمه القاعدة القانونية.

فإذا كان الموضوع الذي وضعت القاعدة القانونية لحكمه يمس المصالح الأساسية والدولة، فإن كانت القاعدة القانونية تكون حينئذٍ قاعدة آمرة، بمعنى أنها تكون مفروضة على الأفراد المخاطبين بها فرضاً لا يجوز الخروج عليها، أما إذا كانت القاعدة القانونية قد وضعت لحماية مصلحة من المصالح الخاصة للأفراد، فإنها تكون قاعدة مكملة، حيث جائز للأفراد الاتفاق على ما يخالف حكمها.

ونتناول أقسام القواعد القانونية الى القواعد الآمرة والقواعد المكملة ومعيار التفرقة بينهما.

**القواعد القانونية الآمرة:**

يعرف الفقه القانوني القواعد القانونية الآمرة بأنها: مجموعة القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، وكل اتفاق بين الأفراد على مخالفتها يكون باطلاً"[1].

ومن هذا التعريف يتضح أن أهم خاصية للقواعد الآمرة أنه لا يجور للأفراد الاتفاق على مخالفتها وإن اتفقوا فاتفاقهم باطل وليس له حكم في القانون ومن أمثلة القواعد القانونية الآمرة القواعد التي يسنها المقنن بقصد حماية أمن المجتمع ونظامه الداخلي كالقواعد التي تجرم القتل والضرب والسرقة ...إلخ فهذه قواعد قانونية آمرة لا يسمح القانون للأفراد الخروج على مقتضى حكمها ولو كان باتفاق بينهم.

**القواعد القانونية المكملة:**

يعرف الفقه القانوني القواعد المكملة: "بأنها مجموعة القواعد القانونية التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها وأن أي اتفاق بين الأفراد على مخالفتها يكون صحيحاً.

ويسميها بعض الفقهاء بالقواعد المفسرة أو المقررة، فهذ القواعد على عكس القواعد الآمرة لا يجبر الأفراد على إتباعها، ولهم الحرية

---

(١) راجع: د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافية الجامعية، مصر، ١٩٧٧، ص٦١.

في الأخذ بها أو تركها، وذلك لأنها قواعد لا تتعلق بالمصالح الأساسية للمجتمع وإنما تتعلق بمصالح الأفراد الخاصة.

وهنالك حالات تصبح فيها القواعد القانونية المكملة ملزمة لأنها في الواقع قواعد اختيارية ابتداء وملزمة انتهاء ففي حالة سكوت الأفراد وعدم اتفاقهم على مخالفتها تكون ملزمة بتحقق هذا الشرط للقاعدة المكملة "ألاّ أن يكون الأفراد قد اتفقوا على ما يخالف حكمها".

❖ **معيار التمييز والتفرقة بين القواعد القانونية الآمرة والقواعد المكملة:**

| المعيار وأوجه التفرقة | القواعد القانونية الآمرة | القواعد القانونية المكملة |
|---|---|---|
| المعيار الشكلي | من خلال ألفاظ النص وعبارته التي تدل على أنها آمره مثل: (يجب – يلزم – لا يجوز – أو الأمر والنهي أو أن تنتهي بعبارة "وكل اتفاق على خلاف ذلك يعد باطلاً") | من خلال ألفاظ النص وعبارته التي تدل على أنها آمره مثل: (يصح – يجوز أو ينتهي بعبارة "ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك") |
| المعيار المعنوي | من خلال مضمون وموضوع النص متعلقاً بالنظام العام أو الآداب العامة، منها: المتعلقة بنظام الدولة وكيانها السياسي (القانون الدستوري ) وكيانها الاقتصادي العملة الوطنية والإيرادات والمتعلقة بالمصالح الاجتماعية وحماية كيان الأسرة مثل الزواج وثبوت النسب ...الخ وقواعد القانون الجنائي المتعلقة بالجرائم والتحقيق فيها ...الخ | من خلال مضمون وموضوع النص متعلقاً بمصلحة من المصالح الخاصة للأفراد مثل القواعد المتعلقة بالمعاملات بين الأفراد في الجوانب المالية كقواعد القانون المدني والقانون التجاري |
| شروطها | لا يجور للأفراد الاتفاق على مخالفتها | يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفته |
| قوة الإلزام | ملزمة لأطرافها | ملزمة إذا لم يتفق الأفراد على مخالفتها |
| جهة تنفيذها | الأطراف والأشخاص المخاطبين والمتفقين على تنفذيها والسلطة المختصة بتطبيق القانون | الأطراف والأشخاص المخاطبين والمتفقين على تنفذيها والسلطة المختصة بتطبيق القانون |

# المحور الخامس
# تطبيق القانون

تطبيق القانون من حيث المكان والزمان يقتضي معرفة وتحديد المكان الذي يسري فيه القانون، والنطاق الزمني الذي تسري فيه النصوص القانونية، وخصوصاً عند تغير النصوص أو إحلال قانون محل قانون.

**هذا الجدول يوضح تطبيق القانون من حيث المكان والزمان:**

| أولاً: أوجه تطبيق القانون من حيث المكان: | |
|---|---|
| **عرض المشكلة** | تبدُ مشكلة التطبيق للقانون في أي دولة من حيث المكان بتواجد الأفراد من غير منتسبي الدولة في دولة أخرى خارج حدود إقليم دولة جنسية الفرد، ويكون لدولة موطن الفرد قواعدها وقوانينها المتغيرة عن دولة الجنسية وفي حال حدوث مشكلة يبدأ التنازع حول القانون الواجب التطبيق لحل أي واقعة على الفرد في مكان إقامته وموطنه خارج حدود دولته. |
| **مبدأ إقليمية القوانين** | يقوم مبدأ إقليمية القوانين، على أساس أن قانون كل دولة يطبق داخل حدودها الإقليمية، على جميع الأشخاص المقيمين فيها، بعض النظر عن جنسياتهم، كما أن قانون الدولة لا يطبق على من هم خارج حدودها الإقليمية حتى ولو كان من رعايا الدولة أو مواطنيها، ويبرر فقهاء القانون السبب لذلك يعود إلى أن تطبيق هذا المبدأ مظهر من مظاهر السيادة يحفظ بسط نفوذ سلطات الدولة على كل ساكنيها والوقائع التي تنشأ فيها. |
| **مبدأ شخصية القوانين** | يقتضي مبدأ شخصية القوانين، بوجوب أن يطبق قانون كل دولة، على مواطنيها فقط دون الأجانب، سواءً كانوا مواطنو الدولة، مقيمين داخل حدودها الإقليمية أو خارجها.<br>يعود ذلك لقول الفقهاء بأن قوانين الدولة وضعت في الأصل إلاّ لتسري على مواطنيها فحسب وبالتالي يجب أن يخضع هؤلاء للقوانين التي وضعت من أجلهم. |
| **تداخل المبدأين** | يلاحظ من خلال مفهوم المبدأين، وهما مبدأ إقليمية القوانين ومبدأ شخصية القوانين أنها مبدأين متداخلين حول تنازع تطبيق القوانين وأياً من تشريعات الدول، لم تأخذ بأحدهما بصورة مطلقة ومحددة بل تمزج بينهما بصورة أو بأخرى كما أخذ بذلك القانون اليمني. |

**القاعدة العامة في القانون اليمني هي مبدأ إقليمية القوانين:**

تقتضي القاعدة العامة في القانون اليمني بوجود أن تسري القوانين اليمنية وتطبق، على جميع الأشخاص القاطنين والمقيمين داخل حدود إقليم الدولة اليمنية سواءً كانوا مواطنين أم أجانب(١).

وهنالك إستثناءات أخرى إلى جانب هذ القاعدة تحد من تطبيقها حيث تؤدي تلك الحالات من ناحية إلى أن القانون اليمني قد لا يطبق داخل حدود الإقليم اليمني على المقيمين فيه، ومن ناحية أخرى أن القانون اليمني يمكن أن يمتد إلى خارج حدود الإقليم اليمني ويطبق مبدأ شخصية القوانين وهذه الحالات ورد ذكرها في الدستور اليمني كقواعد متعلقة بتقرير الحقوق والواجبات السياسية للمواطنين ووقوع جرائم ماسة بأمن الدولة و]وراقها الرسمية وعملتها الوطنية حتى وإن ارتكبوها خارج حدود الإقليم اليمني.

وكذلك قواعد القانون الدولي الخاص وهي القواعد التي حددت القانون واجب التطبيق والمحكم المختصة بنظر المنازعات ذات الطابع الأجنبي، وهذا قد يؤدي إلى تطبيق قانون أجنبي في اليمن كما قد يؤدي إلى تطبيق القانون اليمني في دولة أجنبية.

(١) ومن ذلك ما تنص عليه المادة (٣) من قانون الجرائم والعقوبات من أنه: "يسري هذا القانون على كافة الجرائم التي تقع على إقليم الدولة أياً كانت جنسية مرتكبيها.

| أولاً: أوجه تطبيق القانون من حيث الزمان: | |
|---|---|
| عرض المشكلة | تنشأ مشكلة تطبيق القانون من حيث الزمان عندما يصدر قانون جديد يحل محل قانون قديم في تنظيم أمور ومسائل معينة ومن المقرر في ذلك أن يسري العمل بالقانون الجديد إعتباراً من يوم نفاذه وينتهي العمل بالقانون القديم من يوم إلغائه.<br>لكن المشكلة التي تثور هي تنازع زمن تطبيق القانون حول أنواع الوقائع والتصرفات التي تقع ومر عليها فترة طويلة وصدر قانون جديد في ظل وقوعها مسبقاً في ظل القانون القديم فيكون التنازع حول العمل بالقانون القديم أم الجديد.<br>مما جعل المقنن يبحث عن حل لمثل هذا التنازع يبين مدى سريان قواعد كل من القانون القديم، والجديد على تلك الوقائع والتصرفات المستمرة والممتدة في الزمان.<br>أو قد يلجأ المقنن لإيجاد حلول خاصة لمشكلة التنازع بتحديد القانون الواجب العمل به إلى فترة معينة لكن ذلك لا يكفي لحل مشكلة التنازع إذا تصدر الكثير من القوانين ولم تتضمن حلولاً للمشكلة ولذلك حرصت الكثير من الدول على الأخذ بمبدأ قانوني عام لحل مشكلة التنازع هو مبدأ عدم سريان القانون بأثر رجعي لكن هذا المبدأ أظهر بأنه غير كافي لاستمرار الوقائع الممتدة بزمن فظهرت النظرية التقليدية والنظرية الحدية لحل مشكلة التنازع وسنبين ذلك تالياً في الحالات أو الإستثناءات على مبدأ عدم رجعية القوانين. |
| مبدأ عدم رجعية القوانين | يقتضي مبدأ عدم رجعية القوانين، بمنع سريان القانون الجديد، على جميع الوقائع والتصرفات القانونية، التي تمت في الماضي، قبل بدء العمل به، وإنحصار تطبيقه وسريانه على الوقائع والتصرفات، التي تحدث في المستقبل بعد تاريخ نفاذه.<br>ويعد مبدأ عدم الرجعية من المبادئ والركائز الأساسية، التي تقوم عليها معظم التشريعات والنظم المعاصرة . |
| الاستثناء من مبدأ عدم الرجعية للقوانين | بعد أن أخذ أنصار النظرية التقليدية بمبدأ عدم سريان القوانين الجديدة بأثر رجعي، وطبقوه على أساس التفرقة، بين ما يعتبر حقاً مكتسباً للشخص، ومجرد الأمل في الحصول عليه، استثنوا عدداً من الحالات، التي أجازوا فيها، تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي، حتى ولو كان من شأن تطبيقه، المساس بحقوق مكتسبة للأشخاص، اكتسبوها في ظل العمل بالقانون القديم. |

❖ **الإستثناءات أو الحالات على مبدأ عدم رجعية القوانين:**

**١. النص الصريح في القانون الجديد على تطبيقه بأثر رجعي:**

يذهب أنصار النظرية التقليدية إلى أن مبدأ عدم الرجعية، وإن كان من المبادئ التي تكفل حقوق الأفراد وتؤكده الدساتير، إلاّ أنه مبدأ يلزم القاضي في تطبيق القانون، ولا يلزم المقنن عن سن القانون أو إصداره.

ويكون من حق المقنن أن ينص صراحة في القانون الجديد الذي يصدره، على سريانه على الماضي، حتى وإن أدى ذلك إلى المساس بحقوق الأشخاص لأنه يقتضي ذلك وجوب رجعية القوانين تحقيقاً للمصلحة العامة وهذا م أخذ به المقنن اليمني في نص المادة (١٠٤) من الدستور والتي تقضي بأنه" لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا ترتب أثراً على ما وقع قبل إصدارها، ومع ذلك يجوز فير غير المواد الضريبية والجزائية، النص في القانون على خلاف ذلك بشرط موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب".

**٢. القوانين الجنائية الأصلح للمتهم:**

يقصد بالقوانين الجنائية الأصلح للمتهم، القوانين الجديدة، التي تجعل من الفعل المجرم، في حكم القانون القديم، فعلاً مباحاً، أو تخفف من العقوبة التي كان ينص عليها القانون القديم.

والحكمة من هذا الإستثناء هو أن الفعل إذا لم يعد بالخطورة التي كانت تبرر اعتباره جريمة أو لم يستوجب إيقاع العقوبة الشديدة في

القانون القديم فإن من العدل أن يستفيد المتهم من هذه النظرة للمشرع ويطبق القانون الجديد.

**٣. القوانين التفسيرية:**

هي القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية بقصد بيان المقصود من نصوص قانونية سابقة، إذ قد يصدر قانون معين، وعند تطبيقه ينشأ الخلاف حول تحديد المعنى المقصود، لبعض أحكامه أو نصوصه، فيضطر المقنن إلى أن يصدر قانوناً، يفسر به النصوص أو الأحكام في القانون السابق أو القديم.

والقوانين المفسرة يرجع العمل بها إلى تاريخ العمل بالقوانين القديمة ولذلك تطبق بأثر جعي على الوقائع التي حدثت قبل صدورها، بشرط أن لا يكون قد فصل في هذه الوقائع بحكم قضائي بات.

**٤. القوانين المتعلقة بالنظام العام:**

من الإستثناءات التي أخذ بها أنصار النظرية التقليدية، من مبدأ عدم الرجعية القوانين الجديدة المتعلقة بالنظام العام والآداب فهذه القوانين تطبق بأثر رجعي.

**الحلول لتنازع القوانين :**

أثارت هذه المشكلة حفيظة الفقه ودأب في العمل من أجل الوصول إلى حل لهذه المشكلة وتمخض عن هذه الجهود ظهور نظريتين:

**الأولـــى** النظريــة التقليديــة تقــوم علــى معيــار التفرقــة بــين الحـق المكتسـب فـي القـانون القـديم ومجـرد الأمـل فـي الحصـول عليــه أو اكتســابه، بينمــا **الثانيـــة** النظريــة الحديثــة تقــوم علــى أسـاس مبـدأين همـا مبـدأ عـدم رجعيـة القـانون الجديـد ومبـدأ الأثـر الفوري والمباشر للقانون الجديد.

**الأثر المباشر أو الفوري لتطبيق القانون (النظرية الحديثة):**

يـرى أنصـار هـذه النظريـة أنـه لا يكفـي أن يـتم الـنص علـى عـدم رجعيـة القـوانين لأنـه وإن كـان يمنـع سـريان القـانون الجديـد علــى الماضــي إلا أنــه لا يفيــد فــي أي القــوانين واجبــة التطبيــق على ما تم من مراكز وآثار في ظل القانون القديم

لـذلك ينبغـي أن يكـون بجانـب مبـدأ عـدم الرجعيـة مبـدأ آخـر وهـو وجوب تطبيق القانون بأثر مباشر أو فوري

**مبررات النظرية الحديثة**

تجد هذه النظرية مبرراتها في عدة أسس:

- الأســاس الأول: مــا يقتضــيه النظــام العــام فــي الدولــة مــن وجـوب وحـدة القـوانين المطبقـة علـى المراكـز القانونيـة ذات الطبيعة الواحدة.
- الأساس الثاني: يتماشى مع النصوص إذ أن معظم التشريعات تنص على سريان القانون بعد نشره وهذا يؤدي إلى تفادي تطبيق مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم.

- المصلحة العامة: حيث تقضي بأن يطبق القانون بأثر فوري لأن هذا القانون هو الأصلح للمجتمع إذ يمثل القانون الجديد أحدث ما توصل إليه الفكر القانوني.

**الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر الفوري**

أوردت هذه النظرية استثناء وحيداً من مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد وهو:

- المراكز العقدية المحضة حيث تخضع هذه المراكز للقانون القديم.
- أما المراكز القانونية (النظام القانوني) فلا تخضع لهذا الاستثناء وتخضع للأثر المباشر للقانون الجديد

❖ **مزاياها: يحسب لهذه النظرية ما تمتاز به من وضوح التفرقة بين الأثر الرجعي والمباشر للقانون.**

**خلاصة القول في مشكلة تنازع القوانين:**

**١. عدم رجعية القانون:**

ليس للقانون الجديد أثر رجعي فلا يملك إعادة النظر فيما اكتمل قبل نفاذه من تكوين أو انقضاء المراكز القانونية أو ما ترتب فعلاً قبل النفاذ من آثار قانونية

**٢. الأثر الفوري للقانون الجديد:**

للقانون الجديد أثر فوري تخضع لسلطانه المراكز القانونية التي لا تزال في طور التكوين أو الانقضاء فيحكم القانون الجديد هذه المراكز في تكوينها أو انقضائها التي تقع في ظله دون مساس بما

توافر في الماضي من هذه العناصر كما تخضع لسلطانه الآثار المستقبلية للمراكز القانونية الماضية.

**٣. الأثر المستمر للقانون القديم:**

للقانون القديم أثر مستمر في شأن الآثار المستقبلية للعقود المبرمة في ظله إلا إذا كان القانون الجديد آمراً أي متعلقاً بالنظام العام فيخضع له تنظيم هذه الآثار.

# القسم الثاني
# نـــظرية الـــحق

**تمهيد وتقسيم:**

ينظم القانون سلوك الأشخاص وعلاقاتهم داخل المجتمع، ويهدف إلى التوفيق بين مصالحهم لتيسير حياتهم الجماعية؛ فيبين ما يصح لكل شخص أن يفعله وما يتحتم عليه أن يفعله أو يتجنبه؛ أي تحديد ما يتمتع به من حقوق وما يقع عليه من واجبات، ومنع التعارض بين هذه الحقوق والواجبات وبيان ما هو جدير بالحماية منها.

وتتفرع الحقوق على القانون ليقرر الحقوق والواجبات ويحميها، فتقرير الحقوق وفرض الواجبات هو وسيلة القانون في تنظيم الروابط الاجتماعية، فالصلة وثيقة بين القانون والحق، فالحق هو الرابطة التي يهدف القانون تنظيمها. وإذا وجد القانون وجد الحق، ولا يمكن تصور الحق بغير القانون، كما لا يمكن تصور الحق في المجتمع المنظم لا يقره القانون ويحميه. فالقانون يفرض نظاما معينا وهو نفسه الذي يخول الحق فيضع بين يدي الشخص سلطة تمكنه من أن يعمل على وجه معين في علاقاته مع غيره.

ولذلك، وما دام أن موضوع أو غاية القواعد القانونية هي تقرير الحقوق، فإنه ينبغي أن نُتبع دراستنا لنظرية القانون بدراسة مماثلة لنظرية الحق.

**اهداف الدراسة:**

تهدف هذه الدراسة الى تمكين طالب قسم القانون من فهم نظرية الحق واستيعابها بسهولة ودقة وإعطائه صورة واضحة عنها بطريقة بسيطة دون التفصيل الممل والإيجاز المخل، وإعطائه حدا مقبولا لا

غنى له عنه من الأفكار على نحو يمكنه من استيعاب المساقات الأخرى دون عناء.

ولتحقيق ذلك لا بد من بيان تعريف الحق وأنواعه، ثم أركانه أو عناصره، وإقرار القانون بوجوده والحماية القانونية للحق بصفة عامة، ثم نتناول أسباب كسب الحق أي مصادره، وبيان الحدود التي يجوز فيها استعماله، ثم إثبات وجود الحق، وذلك في أربعة محاور وعلى النحو التالي:

**المحور الاول: تعريف الحق وأنواعه.**

**المحور الثاني: أشخاص الحق.**

**المحور الثالث: أركان الحق.**

**المحور الرابع: مصادر الحق واستعماله وإثباته.**

# المحور الأول
# تعريف الحق وأنواعه

نتناول بداية تعريف الحق، ثم نتكلم عن أنواع الحقوق على النحو التالي:

**أولاً: تعريف الحق:**

اختلف الفقه، حول تعريف الحق، تبعا للمذهب القانوني الذي يتبناه كل منهم وما إذا كانت هي النزعة الفردية أو الجماعية، وكذلك اختلاف وجهات نظرهم فيما يعتبر العنصر الجوهري في الحق.

فمنهم من نظر إلى الحق من زاوية صاحبه وهذا هو المذهب الشخصي، ومنهم من نظر إليه من زاوية محله أو موضوعه وهذا هو المذهب الموضوعي، كرة الحق لعناصر محددة تمهيدا لتعريفه، ونعرض فيما يلي لهذه المذاهب ثم للنظرية الحديثة.

**المذهب الشخصي (نظرية الإرادة):**

يرى أنصار هذا الاتجاه أن تعريف الحق إنما يكون من خلال النظر إلى صاحبه، معتبرين أن جوهر الحق في هذا التعريف هو الإرادة؛ أي ما لدى الشخص من قدرة إرادية يعترف بها القانون للقيام بأعمال معينة في نطاق معلوم[1]، فيعرفون الحق بأنه: "قدرة أو

(١) عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص٣١٢.

سلطة إرادية يخولها القانون لشخص من الأشخاص، في نطاق معلوم، يكون له بمقتضاها استعمال أو استغلال محل الحق والتصرف فيه في حدود يرسمها القانون".

فالإرادة هي العنصر الجوهري في الحق، وهي تحتاج إلى نطاق تمارس فيه دورها بحرية، وهو نتيجة لتطور المذهب الفردي؛ الذي يعتبر أن مهمة القانون ترمي إلى تحقيق الانسجام والتوافق بين الإرادات الفردية المتعارضة.

فالقانون ليس أساس الحق وإنما الحق هو أساس القانون؛ لأن وظيفة القانون ليست إنشاء الحقوق الفردية، بل حماية هذه الحقوق والمحافظة عليها وتمكين الأشخاص من التمتع بها(١).

**المذهب الموضوعي (نظرية المصلحة):**

يرى أنصار هذا المذهب أن تعريف الحق إنما يكون من خلال النظر إلى محله أو موضوعه والغاية أو المصلحة المرجوة منه، فهم يرون أن الإرادة ليست هي جوهر الحق، فالحقوق تثبت لذوي الإرادة ولعديمي الإرادة على حد سواء، بل أن جوهره الحقيقي هي المصلحة التي ترمي إلى تحقيقها، أي الغاية أو الغرض الذي نشطت من أجله الإرادة، ويضيف أنصار هذا المذهب أنه لا يكفي أن تتجه الإرادة إلى تحقيق مصلحة معينة، بل يجب أن تتمتع هذه المصلحة بحماية القانون، ولذلك فإنهم يعرفون الحق بأنه: "مصلحة يحميها القانون".

---

(١) غالب الداودي، المدخل الى علوم القانون، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠١٤م، ص٢٢٨.

فتعريف الحق وفق هذا المذهب يقوم على عنصرين أساسيين: أولهما؛ وهو العنصر الجوهري يتصل اتصالا وثيقا بالغاية العملية من الحق، وهي المنفعة أو الغاية التي يخولها الحق، وهذا ما يسمى بعنصر المصلحة. وثانيهما؛ وهو العنصر الشكلي ويتصل بالحماية، أي بحماية هذا الغرض بالذات، وكل حق لا بد له من عنصر الحماية حتى يكفل احترام المصلحة التي يهدف صاحب الحق إلى تحقيقها، وهذا العنصر هو الدعوى.

**المذهب المختلط:**

ينظر جانب من الفقه إلى الحق من خلال صاحبه وموضوعه معا؛ حيث عمد هؤلاء في تعريف الحق إلى الجمع بين القدرة الإرادية والمصلحة، ولذلك سمي مذهب هؤلاء بالمذهب المختلط، ولكنهم اختلفوا في تغليب أحد العنصرين على الآخر؛ فمنهم من يغلب دور الإرادة فيعرفون الحق بأنه: "قدرة إرادية يعترف بها القانون للشخص ويكفل حمايتها في سبيل تحقيق مصلحة معينة"، ومنهم من يغلب دور المصلحة فيعرف الحق بأنه: "المصلحة التي يحميها القانون وتقوم على تحقيقها والدفاع عنها قدرة إرادية معينة"[1].

والواقع أن جوهر الحق ليس هو القدرة الإرادية ولا هو المصلحة أيضا، وهو ليس هذه وتلك معا، ولذلك فإن هذا المذهب، كسابقيه،

(١) راجع: عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص٣١٣، عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة، بيروت، ١٩٦٦، ص٤٤٤.

يعيبه أنه لا يتضمن تحديدا لجوهر الحق، ويتعرض بالتالي لذات الانتقادات الموجهة لهما معا.

**التعريف القانوني للحق:**

عرف القانون اليمني الحق في المادة (١٢١) بانه: "مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معاً مادية أو معنوية يقرها الشرع وإذا تعلق الحق بمال فهو سلطة يكون للشخص بمقتضاها التصرف في هذا المال والانتفاع به واستعماله واستغلاله طبقاً للقانون وكل حق يقابله واجب يلتزم بأدائه من عليه الحق.

ويتضح من التعريف أعلاه ما يلي:

- يتفق التعريف أعلاه مع تعريف المذهب الموضوعي: حيث عرف الحق بأنه مصلحة، وهذه المصلحة قد تكون للفرد أو للمجتمع أو لهما معا ومثال المصلحة التي تثبت للفرد حقه في ملكية شيء معين، ومنزل أو سيارة ...الخ.
- والمصلحة التي تثبت للمجتمع ككل احتكار الدولة وحدها حق التنقيب عن المعادن (المادة ٧٣٩ مدني يمني)، أما المصلحة التي تثبت للفرد والمجتمع في آن واحد كحق القصاص من القاتل عمدا وفي ذلك يقول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[1].

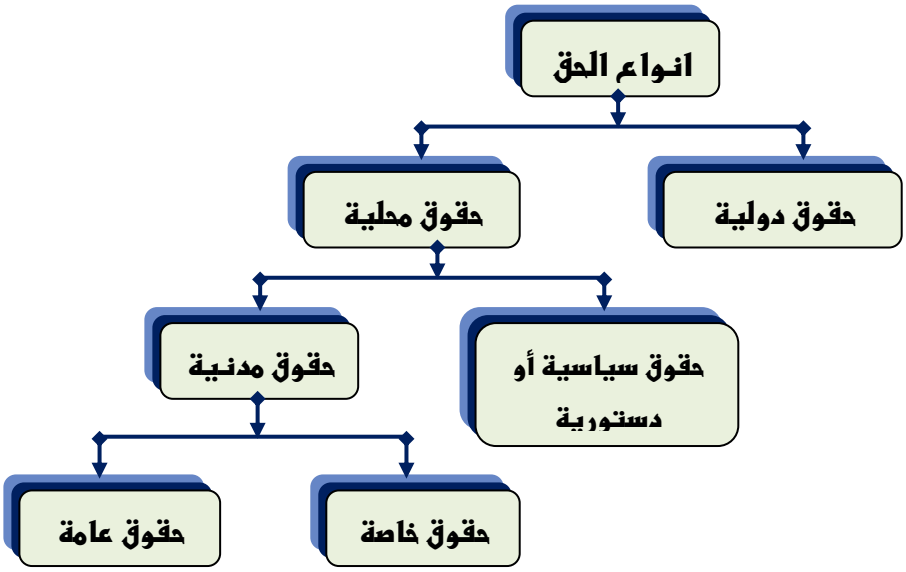
(١) سورة البقرة: الآية ١٧٩.

- المصلحة قد تكون مادية كحق الملكية، أو مصلحة معنوية كحق المؤلف في نشر عمله أو حق إبداء ا لرأي.
- كل مصلحة مادية أو معنوية تعد حقا، ولكن المصلحة التي تعتبر حقا هي المصلحة التي يقرها الشرع فإذا أقر الشرع مصلحة ما اعتبرت حقا وبالتالي يكفل لها المصلحة المقررة.
- اذا تعلق الحق بمال معين، فإن هذا الحق يمنح صاحبه سلطة معينة في الاستفادة في هذا المال، وهذه السلطات تختلف اتساعا وضيقا حسب نوع الحق وطبيعته، فحق الملكية أوسع من حق الانتفاع، فالأخير لا يخول صاحبه إلا سلطتي الاستعمال والاستغلال دون التصرف، بينما حق الملكية يخوله إضافة إلى سلطتي الاستغلال والاستعمال سلطة التصرف بالمال.
- أن الشرع حينما يقرر حقا لإنسان ينشئ في نفس الوقت واجبا على غيره من الناس نحو هذا الحق، وهذا الواجب هو احترام هذا الحق في نطاق الحدود المرسومة له.

**ثانياً : أنواع الحق :**

القانون يحكم الروابط الاجتماعية، وهذه الروابط تنقسم إلى روابط اجتماعية خارجية وأخرى داخلية، ونظرا لأنه تم تقسيم القانون العام إلى قانون عام خارجي، ويسمى القانون الدولي العام، وقانون عام داخلي ويحكم، مع القانون الخاص، الروابط الاجتماعية الداخلية التي تنشأ على مستوى المجتمع الداخلي أو المحلي، فإن الحقوق المتولدة

عن هذه الروابط، تنقسم إلى حقوق خارجية أو دولية وأخرى داخلية نوضحها كما يلي:




١- **الحقوق الدولية:** هي التي يقررها القانون الدولي العام للدول والهيئات والمنظمات الدولية والإقليمية، وسائر أشخاص هذا القانون، بهدف تمكينها من القيام بنشاطها داخل الأسرة أو المجتمع الدولي.

ومن أمثلتها، حق الدولة في السيادة على إقليمها ورعاياها وسلامة حدودها وعدم التدخل في شؤونها الداخلية، وحقها في ممارسة الملاحة الجوية والبحرية، وحقها في استغلال مواردها وثرواتها الطبيعية لصالح شعبها، وحقها في التبادل الدبلوماسي والقنصلي، وإبرام الاتفاقيات الدولية، وحقها في الاشتراك في المؤتمرات الدولية، وحقها في الانخراط في الهيئات والمنظمات

الدولية والإقليمية، والاستفادة عند الحاجة من هذه المنظمات ووكالاتها المتخصصة كمنظمة الصحة العالمية ومنظمة الأغذية والزراعة العالمية واليونسكو.

٢- **الحقوق الداخلية:** فهي التي تقررها القوانين الداخلية للشخص بوصفه عضوا في المجتمع الداخلي أو المحلي، ودرج الفقه على تقسيمها إلى قسمين رئيسين هما: الحقوق السياسية أو الدستورية والحقوق المدنية أو غير السياسية، ونوضحها كما يلي:

**أ- الحقوق السياسية أو الدستورية:**

هي سلطات تقررها فروع القانون العام، وخاصة الدستوري والإداري للفرد باعتباره عضوا رسميا في الجماعة السياسية للدولة، لتمكينه من المساهمة في حكم بلاده وإدارة شؤونها، والمشاركة في الحياة السياسية للجماعة، ومن أمثلتها؛ حق تولي الوظائف العامة وحق الانتخاب وحق الترشيح للمجالس النيابية والبلدية والنقابات المهنية وحق تشكيل الأحزاب السياسية وتتميز هذه الحقوق بالخصائص التالية:

- الأصل أنها قاصرة على الوطنيين دون الأجانب: فلا يساهم في الشؤون السياسية وفي حكم الدولة وإدارتها إلا من ينتمي إليها بجنسية نظرا لما تستلزمه هذه الحقوق من انتماء يقوم على الولاء والإخلاص.

وقد نصت المادة (٢١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: "لكل إنسان حق الاشتراك في حكومة بلاده سواء أكان ذلك

بصورة مباشرة أم بواسطة ممثلين منتخبين انتخابا حرا، ولجميع الأفراد على حد سواء الحق في الالتحاق بالوظائف العامة في بلادهم".

- أن الحقوق السياسية لا تثبت إلا لمن تتوافر فيهم شروط خاصة من الوطنيين:- فهذه الحقوق لا تثبت لجميع الوطنيين، وإنما هي مقصورة على فئة محددة منهم، وهم الذين تتوافر فيهم الشروط الخاصة التي يتطلبها القانون، أما الوطني الذي لا تتوافر فيه تلك الشروط فيحرم من هذه الحقوق، ومن هذه الشروط شرط الأهلية.
- أن الحقوق السياسة تتضمن معنى الحق والواجب في الوقت نفسه: فهذه الحقوق تتميز بطابع خاص يتصل بالهدف منها فهي حق وواجب في الوقت نفسه، فإلى جانب ما تنطوي عليه هذه الحقوق من ميزات ومصالح لصاحبها، فإنها تتضمن في الوقت نفسه معنى التكليف والواجب الذي يفرض على الشخص ممارستها وعدم الامتناع عن المشاركة في حكم وإدارة شؤون بلده والحياة السياسية لها.

**ب- الحقوق المدنية أو غير السياسية:**

هي الحقوق المقررة لحماية الشخص في كيانه وحريته، ولتمكينه من مزاولة نشاطه المدني في الجماعة، وهي تتقرر للشخص بحكم وجوده و باعتباره عضوا من أعضاء المجتمع.

وتتميز هذه الحقوق بانتفاء الصفة السياسية عنها، ولذلك فالأصل أنها تثبت للكافة وهي ضرورية لكل شخص ولا يستطيع الاستغناء عنها، كما أن الأجنبي يتمتع بقسم كبير من الحقوق المدنية خلافا للحقوق السياسية، وتنقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة.

**ب/١: الحقوق العامة:**

هي مجموعة القيم التي تثبت للإنسان باعتبارها مقومات شخصيته، فهي الحقوق التي تكفل للفرد حماية شخصيته في مظاهرها المختلفة.

وهذه الحقوق تقررها فروع القانون العام وخاصة القانون الدستوري، ويحميها القانون الجنائي، تثبت للناس كافة دون تفريق لسن أو لجنس أو لدين أو لجنسية، وذلك لحاجة كل إنسان اليها وضرورتها بالنسبة لكل فرد من أجل حمايته في ذاته وحريته وماله وعرضه وسائر مقومات وجوده، ولذلك سميت بالحقوق العامة، كما سميت بحقوق الشخصية، لأنها تعتبر في حقيقتها مجموعة القيم التي يستدل بها الإنسان على مقومات شخصيته، إذ هي تهدف إلى حماية الشخصية في عناصرها المختلفة، كما سميت بالحقوق الطبيعية أو حقوق الإنسان لكونها حقوقا تعرفها الطبيعة البشرية ويقررها القانون الطبيعي، بحيث تثبت للشخص بحكم كونه إنسانا.

وليس من اليسير حصر الحقوق العامة ولكن يمكن ردها إلى طوائف ثلاثة تمثل كل منها مظهرا من مظاهر الشخصية، فمن هذه الحقوق ما يرمي إلى حماية الكيان المادي للإنسان، كحقه في الحياة وفي سلامة جسمه وأعضائه وحرية الرأي والفكر، وتتكفل القوانين الجنائية بعقاب كل من يعتدي على هذه الحقوق التي تولد مع الشخص وتبقى لصيقة به، ومن هذه الحقوق ما يرمي إلى حماية الكيان الأدبي أو المعنوي للشخص كحقه في المحافظة على سمعته وشرفه، ومنها أخيرا ما يهدف إلى تمكين الشخص من مزاولة نشاطه، كحرية الشخص في التنقل والتملك والعمل والتعليم وحرية السكن والإقامة والفكر والعقيدة والدراسة والزواج وتكوين الأسرة والتقاضي والاجتماع[١].

**وتتميز الحقوق العامة بعدة خصائص نوجز أهمها فيما يلي:**

- هذه الحقوق تثبت لكل الأفراد سواء أكانوا من الوطنيين أو من الأجانب، فالصفة الإنسانية هي التي تستوجب هذه الحقوق، فهي تثبت للشخص بمجرد وجوده ولمجرد كونه إنسانا بصرف النظر عن أي اعتبار آخر.
- هذه الحقوق تخرج عن دائرة التعامل: يترتب على كون الحقوق العامة مرتبطة بالشخصية ومتلازمة معها، إخراجها من دائرة

(١) راجع د. عوض أحمد الزعبي: المدخل الى دراسة علم القانون، اثراء للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١٤م، ص١٩٤،١٩١.

التعامل، مثل التنازل عنها أو التصرف فيها بأي وجه من وجوه التصرف سواء بمقابل أو بغير مقابل.

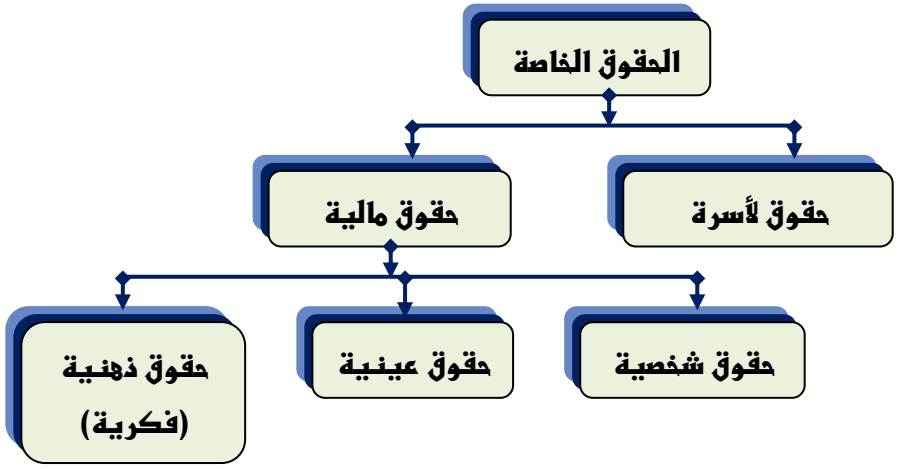
فجسم الإنسان أو حياته أو كيانه الأدبي لا يجوز أن يكون محلا للمعاملات المالية أو غير المالية ولو كان ذلك برضاه، فلا يجوز للمريض أن يتفق مع طبيب على إزهاق روحه للتخلص من مرض لا يرجى شفاؤه، ولا يجوز للشخص أن يبيع عضوا من أعضائه، ولا يجوز إجبار شخص على إجراء جراحة أو فحوص طبية بغير رضاه، ولا يجوز للشخص أن يتنازل عن حريته الشخصية ولا عن أهليته أو التعديل في أحكامها، بأن يتنازل مثلا عن حرية السكن أو الانتقال أو العمل أو الزواج أو غير ذلك من الحريات والرخص اللصيقة بشخصيته.

ولكن إذا كان التصرف الصادر عن الشخص غير ضار بالكيان المادي أو الأدبي له أو كان من شانه تدعيم هذا الكيان وحمايته فإنه يكون صحيحا، ولذلك تجوز الاتفاقات المتعلقة بإجراء جراحة لازمة للجسم، كما تجوز الاتفاقات التي يكون موضوعها التبرع بجزء من الجسم لشخص آخر لغرض إنساني بحت وغير مالي كما لو تبرعت الأم بإحدى كليتيها لابنها الذي أصيب بمرض في كليتيه.

- الحقوق العامة تنقضي بالوفاة: الاعتداء على حق من الحقوق العامة (الملازمة للشخصية) يؤدي إلى نشوء حق مالي في التعويض.
- لا تسقط الحقوق العامة بالتقادم.

## ب/٢/ الحقوق الخاصة:

هيكل توضيحي يبين الحقوق الخاصة وانواعها:




هي التي تنشا بمقتضى قواعد القانون الخاص بفروعه المختلفة، وتثبت للأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط وأسباب خاصة لكسبها، وتهدف إلى حماية مصالحهم الخاصة إزاء غيرهم من الأفراد وإزاء الدولة حتى يتمكنوا من مزاولة نشاطهم في محيطهم العائلي والمالي.

فالحقوق الخاصة تتعلق بروابط الأحوال الشخصية وروابط الأحوال المالية، ويختص بها الشخص دون غيره، خلافا للحقوق العامة التي تثبت للناس كافة على حد سواء[١]، وتنقسم إلى: حقوق اسرية وحقوق مالية، ونتكلم عن هذين النوعين في التالي:

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص٣٢٧.

## ب/٢/١: الحقوق الأسرية:

وتسمى أيضا بـ (الأحوال الشخصية) أو حقوق الأسرة، وهي الحقوق التي تثبت للشخص بالنظر إلى مركزه في الأسرة التي ينتمي إليها وباعتباره عضوا فيها في مواجهة عضو أخر، سواء أكان ذلك بسبب الزواج أو المصاهرة أو النسب.

فهذه الحقوق تنشأ من العلاقات التي تقوم بالأساس على الزواج وهو علاقة من نوع خاص، وعلى القرابة، سواء أكانت قرابة نسب أو قرابة مصاهرة، إذ تتكون أسرة الشخص من مجموع الأفراد الذين تربطهم به هذه الروابط، وانتماء الفرد إلى أسرة تنشأ عنه حقوق معينة تختلف باختلاف مركز هذا الشخص بين الأسرة، فللزوج حقوق على زوجته مثل حق الطاعة، ولها حقوق على زوجها مثل حق الإنفاق عليها، وعلى كل منهما أن يكون أمينا على شرف الثاني والمعاشرة بالمعروف، وللأب حقوق على أبنائه مثل حق الطاعة والاحترام والتأديب، وللأبناء حقوق على الآباء مثل حق الرعاية والإنفاق عليهم.

وتقترن هذه الحقوق عادة بتكاليف معينة، فهي تنطوي على معنى الحق والواجب في الوقت نفسه، ويكاد ينعدم حق عائلي لا يقابله واجب يفرض على المطالب به، فحق الأب على ولده يعطيه حق تأديبه وتربيته ورعايته ويوجب عليه كذلك أن يقوم بواجب التأديب والتربية والرعاية، فإذا أهمل الأب في أداء هذا الواجب بأن عرض الصغير في صحته أو سلامته أو أخلاقه أو تربيته للخطر

نتيجة سوء المعاملة أو فساد السيرة أو عدم القدرة، سلبت ولايته على ابنه، وحرم من حق تأديبيه.

وإذا كان من حق الزوجة مطالبة زوجها بمهرها المعجل فإن من واجبها مطاوعته في السكن، وإذا كان من حق الزوج طلب الطاعة من زوجته، فإن من واجبه الإنفاق عليها، وحضانة الصغير حق للأم، وهي واجبة عليها وإلا تعرضت للمساءلة.

وعلة ما تقدم أن الحقوق الاسرية لا تمنح لأصحابها لتحقيق مصالحهم الشخصية، بل تمنح لتحقيق مصلحة الشخص الخاضع لهذه السلطات بوجه خاص ولتحقيق مصلحة الأسرة باعتبارها نواه المجتمع ودعامته الأساسية بوجه عام، ولهذا تعتبر هذه الحقوق في الأصل، من النظام العام، فلا يجوز للأفراد الاتفاق على خلافها ولا التصرف فيها أو التنازل عنها أو استبعادها والتحلل منها إلا بالطرق القانونية.

وغالبية الحقوق الاسرية هي حقوق غير مالية، لا يمكن تقييمها بالمال، بل هي أسمى من أن تقدر بمال، الأمر الذي يترتب عليها عدم قابليتها للتعامل، ولكن البعض من هذه الحقوق يمكن تقييمها بالمال، كالحق في النفقة والمهر والأثاث والميراث، الأمر الذي يمكن معه التنازل عن بعضها، كالتنازل الاختياري عن النفقة.

## ب/٢/٢: الحقوق المالية:

هي التي يكون محلها قابلا للتقييم بالمال، وتصلح للتداول في سوق التعامل بالأشياء والسلع، وتنقسم الحقوق المالية إلى ثلاثة أنواع هي: الحقوق الشخصية، والحقوق العينية والحقوق المعنوية، بينما قسم القانون اليمني الحقوق المالية الى قسمين هما: الحقوق الشخصية والحقوق عينية كما ورد في نص المادة (١٢٢) من القانون المدني.

❖ **الحقوق الشخصية:**

عرف القانون اليمني الحقوق الشخصية بأنها: "ما تعلق بذمة الغير دون تخصيص بمال معين ويقابلها بالنسبة للغير الديون أو التعهدات أو الالتزامات المتعلقة بالذمة".

وبموجب الحق الشخصي يختص شخص يسمى الدائن بمال معين في ذمة شخص آخر يدعى المدين، اختصاصا يقره القانون، وفيه أداء يقع على عاتق المدين، وهو القيمة التي تثبت للدائن بمقتضى القانون، مما يؤدي إلى قيام رابطة بين الدائن والمدين حيث يستطيع الدائن بمقتضاها أن يطالب المدين بالأداء الواجب عليه والذي قد يكون إعطاء شيء (نقل حق عيني) أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل.

وقد سمي بالحق الشخصي لأنه يتمثل في علاقة بين شخصين، ولا يستطيع صاحبه أن يباشره إلا بواسطة شخص آخر هو المدين،

ويطلق عليه أيضا اصطلاح الالتزام، لأن الرابطة القانونية التي تقوم بين الدائن والمدين إذا نظرنا إليها من جانب الدائن كانت حقا، وإذا نظرنا إليها من جانب المدين كانت التزاما، فالحق الشخصي والالتزام وجهان لعملة واحدة، والالتزام هو الوجه المقابل للحق.

وتجتمع في الحق الشخصي ثلاثة عناصر هي صاحب الحق وهو الدائن، ومن عليه الحق أو الملتزم به وهو المدين ومحل الحق وهو الأداء المالي الواجب على المدين.

**أمثلة على الحق الشخصي:**

ومن أمثلة الحقوق الشخصية التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، فهو حق شخصي للمشتري، والتزام المشتري بأداء الثمن وهو حق شخصي للبائع، ومن أمثلتها أيضا التزام الناقل بنقل بضاعة أو راكب إلى بلد أخر، والتزام البناء ببناء منزل والتزام الرسام برسم لوحة، والتزام بائع محل تجاري بعدم ممارسة نفس النوع من التجارة مدة معينة في المنطقة التي يقع فيها المحل المبيع، وسنرى مزيدا من الأمثلة عند دراسة محل الحق الشخصي.

❖ **الحقوق العينية:**

عرف القانون اليمني الحقوق العينية في (المادة ١٢٢ مدني يمني) بأنها: "... هي ما كان للإنسان من حقوق في مال بعينه...".

وتنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية ثابتة (عقارية) وحقوق عينية منقولة فالحقوق العينية غير المنقولة هي ما يتعلق بمال ثابت

غير منقول (عقارية) والحقوق العينية المنقولة هي ما تعلق بمال منقول.

ويقوم الحق العيني على وجود سلطة تنشئ صلة مباشرة بين الشخص وبين الشيء بمقتضاها يتسلط صاحب الحق العيني على الشيء محل الحق تسلطا مباشرا، لا يحتاج إلى وساطة أو تدخل من شخص آخر ليتمكن من الإفادة من الشيء، على نحو يختلف مداه بحسب مضمون الحق.

ويعرف الحق العيني لدى الفقه القانوني بأنه: "سلطة مباشرة لشخص معين على شيء مادي محدد، تخوله الاختصاص بهذا الشيء اختصاصا مباشرا، ويستطيع بمقتضاها القيام بأعمال معينة تحقق له منفعة تتعلق بهذا الشيء مباشرة ودون وساطة أحد".

وتتفق الحقوق العينية جميعا في أنها تخول صاحبها سلطة مباشرة على شيء مادي، ولكنها تختلف فيما يتعلق بمدى هذه السلطة.

فصاحب حق الملكية له سلطة مباشرة على الشيء الذي يملكه، وهو يستطيع ممارسة هذه السلطة باستعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه مباشرة دون وساطة أو تدخل من شخص آخر، فمن يملك منزلا يستطيع أن يستعمله لنفسه (حق الاستعمال) أو أن يؤجره لغيره (حق الاستغلال) أو أن يتصرف فيه بكافة أنواع التصرفات القانونية كالبيع، كل ذلك دون تدخل أو إذن من أحد.

وصاحب حق الانتفاع له سلطة مباشرة على الشيء محل الحق، إلا أنه لا يستطيع التصرف في هذا الشيء، وإنما يستطيع استعماله واستغلاله فقط.

وتنقسم الحقوق العينية إلى قسمين رئيسين هما الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية (المادة ١٢٣م.يمني) ونتناول هذين القسمين بشيء من التفصيل كما يلي:

الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية والحقوق العينية التبعية هي الحقوق التي تنشأ لضمان حق تعلق بالذمة وتزول بزوال الحق الذي تضمنه وقد تزول بنفسها كحق الرهن وحق الامتياز.

- **الحقوق العينية الأصلية:**

عرف القانون المدني اليمني في المادة (١٢٣) الحقوق العينية الاصلية بأنها: "...التي تنشأ لذاتها غير تابعة لحق آخر وتزول بالتصرف فيها نفسها لا تبعاً لزوال حق آخر وتشمل حق الملكية وما يتفرع عنه من حقوق وهي حق تملك الرقبة وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق الاستغلال وحقوق الارتفاق التي تتقرر على مال لخدمة مال آخر كحق المرور وحق الشرب وحق صرف المياه وحق الإطلال...".

فهي حقوق لا ترتبط بأي حق آخر ولها وجود مستقل، إذ تقوم بنفسها وتطلب لذاتها بقصد الاستفادة منها أو ممارستها والحصول على المنافع التي تخولها.

**وحق الملكية:** هو أهم أنواع الحقوق العينية الأصلية وأوسعها نطاقا، وهو جامع لكل هذه الحقوق وعنه تتفرع جميعا، ويكتسب هذا الحق أهميته من السلطات التي يخولها للمالك، وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهي سلطات من شانها تمكين المالك من الحصول على جميع المزايا التي يمكن استخراجها من الشيء.

حق الملكية يتضمن عدة فروع، هي حق الاستعمال والاستغلال والتصرف:

**حق الاستعمال:** هو استخدام الشي فيما هو قابل له للحصول على منافعه والإفادة منه مباشرة بغير الحصول على ثماره، ودون المساس بجوهره، وذلك بالقيام بأعمال مادية بغية الحصول على منافع الشيء بحسب الغرض الذي أعد له وما يتفق مع طبيعته، فمثلا استعمال الدار يكون بسكناها والسيارة بركوبها والتنقل فيها، والملابس بارتدائها والأرض بزراعتها أو البناء عليها والقلم بالكتابة به، إلى غير ذلك من أوجه الاستعمال التي تختلف باختلاف الأشياء.

**حق الاستغلال:** وهو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء، وهي ما يتولد عنه بصفة دورية منظمة ومتجددة دون مساس

بجوهره، والثمار ثلاثة أنواع: ثمار طبيعية تتولد بفعل الطبيعة وحدها كالكلأ ونتاج المواشي، وثمار مستحدثة أو صناعية وهي التي يكون للإنسان يد في إنشائها كالمحصولات الزراعية، وثمار مدنية أو قانونية وهي ما يمثله الشيء من دخل نقدي أو ربح ويلتزم به الغير في مقابل استفادته من نتائج الشيء بموجب عقد كأجرة المباني والأرض الزراعية المؤجرة وفوائد النقود.

ويقترب أحيانا الاستعمال والاستغلال أحدهما من الأخر، فكلاهما استعمال للشيء ولكن الفارق بينهما أنه إذا استعمل المالك الشيء بنفسه سمي هذا (استعمالا) وإذا استعمله بواسطة غيره مقابل أجرة يتقاضاها من هذا الغير سمي (استغلالا).

**حق التصرف:** التصرف في الشيء يعني استخدامه استخداما يستنفذه كله أو بعضه، أي التخلي عن الشيء محل حق الملكية أو عنصر من عناصره فعلا أو قولا.

والتصرف إما أن يكون تصرفا ماديا أو فعليا هو عبارة عن الأعمال المادية التي تؤدي إما إلى إتلاف الشيء والقضاء على مادته، و إما إلى تغيير في مادة الشيء أو في شكله أو في إعداده وتحويله تحويلا نهائيا لا رجوع فيه، كهدم بناء أو إحداث تغيير فيه كما إذا كان معدا للسكن فيصير معدا للصناعة أو التجارة، وكالصوف ينسج والقماش يخاط ثيابا وكالخشب يصنع صندوقا أو خزانة.

**حق الانتفاع:** الانتفاع حق مؤقت لشخص على عين مملوكة للغير يخوله استعمالها واستغلالها والتصرف في منفعتها مدة الانتفاع طبقاً لما يقضي به سبب إنشائه. ( المادة ١٣٢٠مدني يمني).

ويتحدد الانتفاع بمدة معينة أو بحياة المنتفع، ويجوز تقريره لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة كما يجوز للحمل، ويكتسب حق الانتفاع بالتصرف الشرعي عقداً كان أو وصية ( المادة ١٣٢٠مدني يمني).

وينتزع في حق الانتفاع عن المالك سلطتي الاستعمال والاستغلال، وتبقى سلطة التصرف وهو ما يعبر عنه في هذه الحالة بملكية الرقبة، تميزا لها عن الملكية الكاملة أو التامة التي تشمل السلطات الثلاث.

وحق الانتفاع حق مؤقت ينتهي بانقضاء المدة المحددة في سبب إنشائه أو تلف العين المنتفع بها أو تنازل المنتفع عن حقه، أو بحكم المحكمة بإنهائه لسوء الاستعمال، أو اتحاد صفتي المالك والمنتفع أو صفة المنتفع المادة (١٣٣٤ ) مدني يمني.

وقد يتخلى المالك عن حق الاستعمال فقط، ويسمى الحق المقرر للغير في هذه الحالة بحق الاستعمال كما أن حق الاستعمال قد يكون قاصرا على حق السكنى لا غير، ويسمى الحق في هذه الحالة بحق السكنى.

وجدير بالذكر انه يصح أن يقع الانتفاع على حق الاستعمال أو حق السكنى أو عليهما معاً، ويتحدد نطاق الاستعمال أو السكنى بحاجة صاحب الحق واسرته لأنفسهم فحسب مع مراعاة ما نص عليه في السبب المنشئ للحق.

(وقد نظم القانون المدني أحكام الانتفاع في المواد من ١٣٢٠-١٣٣٢).

**حق القرار:** هو حق عيني أصلي عقاري يعطي صاحبه الحق في إقامة أبنية ومنشآت وأغراس على أرض مملوكة للغير، (المادة ١٣٣٣) فيكون صاحبه مالكا لما أقامه على أرض الغير.

فبموجب هذا الحق تكون الأرض مملوكة لشخص، بينما تكون الأبنية والمنشآت والأغراس المقامة عليها مملوكة لشخص آخر هو صاحب حق السطحية أو القرار.

وقد نظم القانون المدني اليمني أحكام هذا الحق في المواد (١٣٣٣ الى ١٣٣٩) من القانون المدني، وبين القانون في المادة (١٣٣٧) بأن حق القرار ينتهي في الأحوال الآتية:

١-انتهاء المدة المتفق عليها.
٢-إذا صار ملك العين لصاحب القرار أو العكس.
٣-تخلف صاحب الحق عن أداء الأجرة المتفق عليها مدة سنتين متتاليتين في الغراس مالم يتفق على غير ذلك.

ولا ينتهي حق القرار إذا زال البناء أو الغراس قبل المدة المتفق عليها بل يبقى لحين إنهاء مدته (مادة (١٣٣٨).

**حق الارتفاق(الحق المجرد):** تناول القانون المدني هذا الحق في المواد (١٣٤٠الى ١٣٤٩). فعرفته المادة (١٣٤٠) بالقول بانه: منفعة مقررة على عقار تحد من انتفاع مالكه به لمصلحة عامة أو خاصة.

فحق الارتفاق هو حق عيني متفرع عن حق الملكية، يفترض وجود عقار مرتفق به، وهو العقار الذي تقرر عليه الحق ويثقل بالتكليف ويسمى بالعقار الخادم، وعقار مرتفق وهو العقار الذي تقرر الحق لمصلحته ويسمى بالعقار المخدوم.

فهذا الحق من شأنه أن يجعل أحد العقارين في خدمة العقار الآخر ويقيد سلطة صاحب العقار الخادم لمصلحة صاحب العقار المخدوم بحيث يكون لصاحب العقار المرتفق أن يستعمل العقار المرتفق به على وجه معين.

ويتحدد نطاق الارتفاق بالسبب الذي أنشأه أو بالعرف السائد في الجهة التي يقع فيها العقار المرتفق به، وتراعى فيه الأحكام الخاصة بالقيود التي ترد على الملكية وحقوق الجوار والشركة.

- **الحقوق العينية التبعية:**

الحقوق العينية التبعية: هي الحقوق التي تنشأ لضمان حق تعلق بالذمة وتزول بزوال الحق الذي تضمنه وقد تزول بنفسها كحق الرهن وحق الامتياز (المادة١٢٣ مدني يمني).

التأمينات بصورة عامة، هي الوسائل التي تكفل للدائن استيفاء حقه وتقيه إعسار المدين المحتمل، وتحيط المدين بالثقة التي تجعله قادرا على الحصول على ما يحتاجه من أموال. والتأمينات على نوعين:

- **الضمان العام:** القاعدة أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وهي الضمان العام للدائنين. وقد نصت على هذه القاعدة المادة (٢٥٨) من القانون المدني اليمني التي جاء فيها أنه: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا ما استثني بنص في القانون أو باتفاق دون إضرار بسائر الدائنين طبقاً لما ينص عليه هذا القانون".
- **الضمان الخاص:** قد يكون شخصيا وأهم صوره الكفالة[1]، وقد يكون عينيا؛ والضمانات العينية، هي المقررة لأصحاب الحقوق

(١) وقد نظمها المشرع اليمني في المواد (١٠٤٨،١٠٢٦) من القانون المدني اليمني، دراسة التأمينات الشخصية تخرج عن درستنا باعتبار أن دراستها ترد ضمن النظرية العامة للالتزام، ولذا تقتصر د راستنا على الحقوق العينية التبعية" التأمينات العينية".

العينية التبعية كالدائن، والضمانات العينية أو ما تسمى بالحقوق العينية التبعية، هي الحقوق التي لا توجد مستقلة ولا تقوم بذاتها، بل تستند في وجودها إلى حق أصلي هو الدين، أي توجد تبعا لحق آخر يغلب أن يكون حق دائنه ولخدمة ذلك الدين وبقصد ضمان تنفيذه.

وإشارة الى نص المادة ١٢٣ التي حددت صور الحقوق العينية التبعية كحق الرهن وحق الامتياز، وفصلت أحكامها في المواد (١٣٧٩ الى ١٣٩١)، ونوجزها فيما يلي:

**حق الرهن التأميني:**

هو حق عيني تبعي يتقرر للدائن على عقار وما الحق حكمه بالعقار بموجب عقد بينه وبين المدين، ويكون له بمقتضاه تتبع العقار في أي يد يكون و استيفاء دينه من ثمنه متقدما على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة[١].

وهذا النوع من الرهن ينشأ بموجب عقد رسمي وطرفا العقد هما الدائن المرتهن وهو صاحب الحق الشخصي الذي يضمنه الرهن. والراهن الذي قد يكون هو المدين في الحق الشخصي، وقد يكون شخصا آخر غير المدين يقدم عقاره لكي يرهنه ضمانا لدين على غيره ويسمى عندها بالكفيل العيني.

(١) عوض أحمد الزعبي: مرجع سابق، ص٢١٥.

ولا يرد الرهن التأميني إلا على عقار وما الحق حكمه بالعقار، ولكنه استثناء يمكن أن يرد على بعض المنقولات كالمنقولات الخاضعة لنظام التسجيل كالسيارة والسفينة والطائرة.

ولا يؤدي الرهن التأميني إلى تخلي الراهن عن حيازة المرهون، بل يبقى المرهون في حيازته ولا تنتقل هذه الحيازة إلى يد الدائن المرتهن أو إلى يد عدل كما في الرهن الحيازي. إلا أنه لضمان عدم تصرف الراهن بالعقار المرهون، توضع إشارة الرهن على قيد العين المرهونة في ادارة تسجيل الأراضي بالنسبة للعقارات وفي الدائرة المسجل بها المنقول، الإدارة العامة للمرور بالنسبة للسيارات.

**الرهن الحيازي:**

حق الرهن الحيازي: هو حق عيني تبعي ينصب على شيء يسلم للدائن أو إلى شخص ثالث يسمى عدلا، يتقرر للدائن بموجب عقد بينه وبين المدين ويخوله احتباس الشيء لحين استيفاء الدين والتقدم على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء دينه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون. وقد نظم القانون المدني أحكام هذا الحق في المواد (١٣٨٩ الى ١٣٩١) .

ويرد الرهن الحيازي على العقار وعلى المنقول على حد سواء، ومن بين المنقولات التي يمكن أن يرد عليها الرهن الحيازي الديون، أي الحقوق الشخصية، وذلك بحيازة الدائن المرتهن أو العدل لسند

الدين بشرط أن يكون الدين قابلا للحوالة أو الحجز أو الرهن[1]، وذلك خلافا للرهن التأميني الذي لا يرد في الأصل إلا على العقارات، واستثناء على المنقولات ذات الأهمية الكبرى والخاضعة لنظام التسجيل.

ويتفق الرهن الحيازي مع الرهن التأميني في أن كلاهما مصدره العقد إلا أنهما يختلفان في أن الرهن التأميني لا يتقرر إلا بمقتضى عقد رسمي، بينما يتقرر الرهن الحيازي بمقتضى عقد رضائي أو شكلي حسب الأحوال.

كما يختلفان في أن حيازة المال المرهون تبقى بيد المدين في الرهن التأميني، أما في الرهن الحيازي فتنتقل حيازة المال المرهون من يد الراهن إلى يد الدائن المرتهن أو إلى يد شخص ثالث يعينه المتعاقدان يسمى عدلا، وانتقال الحيازة هذه شرط لنفاذ الرهن في حق الغير.

**حق الإمتياز:**

الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للحق امتيازٌ إلا بمقتضى نص في القانون طبقاً لما ورد في (المادة ٣٧٥) مدني يمني.

---

(١) محمد إبراهيم دسوقي، النظرية العامة للقانون والحق في القانون الليبي، الطبعة٢؛ ليبيا ١٩٨٩م، ص ٢٣٩.

والامتياز هو حق عيني تبعي يتقرر بنص القانون على جميع أموال المدين أو على عقار أو منقول معين منها، ضمانا للوفاء بدين معين مراعاة لصفته وطبيعته، ويخول الدائن أسبقية اقتضاء حقه من المقابل النقدي لهذه الأموال متقدما على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة.

❖ **الحقوق المعنوية أو الأدبية:**

الحقوق المعنوية: هي سلطة مخولة للشخص أو من يقوم مقامه على نتاجه الفكري أو الأدبي أو الفني أو غيره من ثمرات الذهن والخاطر والقريحة، وعلى القيم المعنوية المشكلة للعناصر المعنوية للمحل التجاري، لتمكينه من الاحتفاظ بنسبة هذا النتاج أو القيم لنفسه، والوصول إلى المنفعة المالية التي تنتج عن استغلاله واحتكارها(١).

وهذه الحقوق لا ترد على أشياء مادية محسوسة، وإنما ترد على أشياء معنوية لا يمكن إدراكها بالحس المادي الملموس، ولذلك سميت بالحقوق المعنوية الأدبية أو الفكرية.

وهي إما أن ترد على نتاج ذهني أو فكري أيا كان نوعه؛ كحق المؤلف؛ إذ يكون له حق ملكية أدبية على مصنفاته العلمية أو الأدبية، وحق المخترع؛ إذ يكون له حقاً معنوياً على مخترعاته

(١) عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص٣٦١،٣٦٠.

الصناعية، وحق الفنان والموسيقي؛ إذ يكون له حقا معنويا على مبتكراته الفنية أو الموسيقية.

وإما أن ترد على القيم التي تجتب العملاء وتعتبر ثمرة للنشاط، وهي تدخل في المقومات المعنوية للمحل التجاري؛ كحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية وثقة العملاء، إذ يكون لصاحبها حقوقا معنوية على نتاجه الذهني أو ثمرة نشاطه، فيكون له تبعا لذلك أن يحتكر استغلال هذا النتاج أو تلك الثمرة(١).

وقد قررت المادة (١٢٥ مدني يمني) أن : الحقوق الفكرية يكفلها القانون وتنظمها القوانين الخاصة كحق المؤلف والمخترع والمكتشف.

وقد صدرت مجموعة من القوانين الخاصة المنظمة لمختلف الحقوق المعنوية أهمها: قانون حماية المؤلف رقم (لسنة١٩٩٤م). وقانون الاسماء التجارية (قانون رقم (٢٠ ) لسنة ٢٠٠٣م).

ويلاحظ أن محل الحق المعنوي هو النتاج الذهني أو القيمة المعنوية، وليس الجسم المادي الذي يظهر فيه ذلك النتاج أو هذه القيمة؛ كصفحات الكتاب الذي دون فيه المصنف أو الحجر الذي نحت فيه التمثال أو الآلة المخترعة، وإنما محل هذه الحقوق هي الأفكار التي يتضمنها الكتاب أو الصورة أو التمثال والابتكار الذي أدى إلى هذا الاختراع، والقيم المعنوية في المحل التجاري.

---

(١) عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص٣٦١،٣٦٠. غالب الداودي، مرجع سابق، ص٢٤٤.

- **أنواع الحقوق المعنوية:**

توجد طوائف مختلفة من الحقوق المعنوية تختلف في كنهها إختلافا يؤدي إلى تغاير في القواعد التي تحكم كلا منها.

فهناك حقوق المؤلفين والمخترعين، وتسمى بالحقوق الذهنية لأنها ترد على نتاج ذهني أو فكري، ولها ناحية أدبية ترتبط بالشخص ارتباطا وثيقا، وأخرى مالية.

وهناك الحقوق التي ترد على قيم تجارية معنوية، تدخل في العناصر المعنوية للمحل التجاري، وهي ما تسمى الحقوق المتعلقة بالزبائن أو العملاء.

ويطلق على الحقوق المتعلقة بالاختراعات والرسوم والنماذج والعلامات والبيانات والأسماء التجارية اصطلاح الملكية الصناعية، بينما يطلق على حقوق المؤلفين على مصنفاتهم العلمية والأدبية والفنية اصطلاح الملكية الأدبية أو الفنية[١].

(١) عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ف٢٥٠، ص٣٦٢.

# المحور الثاني
# أشخاص الحق

الشخص في اللغة العادية هو الإنسان كما هو في مختلف العلوم غير أنه في المجال القانوني يتسع ليشمل كل من يتمتع بالشخصية القانونية، وهي صفة يقررها القانون يكون بمقتضاها لمن تتقرر له أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، فالشخص قانونا هو كل كائن صالح لأن يكون مخاطبا بأحكام القانون ولأن تكون له أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات[1].

والأصل أن الشخصية القانونية تثبت للإنسان وحده، ولكن تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية اقتضت ضرورة ثبوت الشخصية القانونية لغير الإنسان، ودعت إلى ابتداع الشخصية المعنوية التي تضفى على مجموعة من الأشخاص أو الأموال تمكينا لها من أداء دورها الاقتصادي والاجتماعي.

وتسمى شخصية الإنسان بالشخصية الطبيعية؛ لأنها تمنح لكائن طبيعي هو الإنسان وتضفى عليه بطبيعة الأمور ذاتها ولمجرد كونه إنسانا، ولأنها الصورة العادية للشخصية القانونية، وتسمى الشخصية التي تمنح لمجموعات الأشخاص أو الأموال بالشخصية الاعتبارية

(١) إدريس العلوي، مرجع سابق، ج٢، ص١٨١-١٨٢.

أو المعنوية أو الحكمية أو القانونية، لأن هذه المجموعات لا تستمد الشخصية القانونية من الطبيعة ولكن لأن القانون يعتبرها كذلك.

فالشخص في نظر القانون يشمل الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، ونتناولهما كما يلي:

**أولاً: الشخص الطبيعي:**

هو الإنسان، وقد خصه القانون بالشخصية القانونية دون سائر المخلوقات من جماد وحيوان؛ لأنه يتميز عنها بإرادته المحسوسة وطبيعته العاقلة، فالقانون يوجه خطابه للإنسان ويقرر له الحقوق ويفرض عليه الواجبات؛ لأنه كائن يستطيع أن يسهم بعقله في تحقيق الصالح العام للجماعة التي هو عضو من أعضائها.

ويعتبر كل إنسان في القوانين المعاصرة شخصا في نظر القانون يصلح للتمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات؛ فالشخصية القانونية تثبت لكل إنسان باعتباره كائنا اجتماعيا متميزا تسن القوانين لتنظيم شؤونه فهو علة وجود القانون والغاية منه.

ولكن الحال كان يختلف في العصور القديمة، حيث كان سائدا نظام الرق لم يكن يعترف للرقيق بالشخصية القانونية؛ أي لم يكن شخصا من أشخاص القانون ولم يكن يصلح أن يكون صاحب حق

وطرف فيه، بل كان لسيده عليه حق ملكية، فكان محلا أو موضوعا للحق شأنه شأن سائر الأشياء من جماد وحيوان[1].

ودراسة الشخصية الطبيعية يقتضي منا أن نتناول مدة هذه الشخصية – بدايتها ونهايتها– ثم خصائصها، وذلك على النحو التالي:

## بدء الشخصية الطبيعية:

تنص المادة (٣٧) من القانون المدني على أنه: "تبدأ شخصية الإنسان وقت ولادته حياً وتنتهي بموته ومع ذلك فإن للحمل المستكن حقوقاً اعتبرها القانون".

فوجود الإنسان يبدأ بولادته حيا، وتبدأ بالميلاد أيضا شخصية القانونية، ويشترط لبدء شخصية الإنسان شرطان هما:

**الأول:** الولادة التامة؛ ويتحقق ذلك بانفصال الجنين عن أمه انفصالا تاما، أي بخروجه منها، فلا يكفي خروج جزء منه ولو كان أكثره.

**والثاني:** تحقق حياة المولود عند الولادة التامة؛ فيجب أن تثبت له الحياة ولو للحظة قصيرة بعد تمام الولادة، حيث تثبت له الشخصية القانونية ولو مات إثر ذلك مباشرة، وتثبت حياة المولود بالعلامات الظاهرة التي تقطع في الدلالة عليها كالبكاء

(١) د.عباس الصرّاف وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، ط٤؛ دار الثقافة، عمان، ١٩٩٧م ، ص١٥٠.

والتـــنفس والحركـــة، وعنـــد الشـــك يرجـــع القاضـــي ذوي الاختصاص[١].

وإذا ولد الجنين ميتا ولو بسبب غير طبيعي، كضرب الحامل على بطنها وإجهاضها، فيعتبر أنه لم يوجد أصلا و لا تثبت له الشخصية القانونية، ولا يكتسب الحقوق أو يتحمل الواجبات. فإن كان قد أوقف له نصيب من تركة عندما كان جنينا أو كان قد أوصى له بمال، فلا يصبح وارثا، ويوزع ما أوقف له من التركة على من كانوا ورثة عند وفاة المورث (والده مثلا)، وتعتبر الوصية باطلة لا أثر لها، ويأخذ المال الموصي به ورثة الموصي الذين كانت لهم هذه الصفة وقت وفاة الموصي[٢].

وتثبت الولادة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك فإذا لم توجد سجلات أو وجدت وتبين عدم صحة ما أدرج فيها جاز الإثبات بأي طريقة شرعية وذلك طبقاً لنص المادة ٣٨ من القانون المدني.

**المركز القانون للجنين (الحمل المستكن):**

الأصل أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا، ولكن تستثنى حالة الجنين؛ فقد لوحظ أن للجنين مصلحة في أن تثبت له شخصية من نوع معين، ونزولا على مقتضيات مصلحته فإنه يعترف للجنين بشخصية قانونية محدودة وبأهلية وجوب ناقصة، إستثناء، ولذلك

(١) عباس الصراف وجورج حزبون، مرجع سابق، ص١٥٠-١٥١.

(٢) د. عوض أحمد الزعبي: المدخل الى دراسة علم القانون مرجع سابق، ص ٢٢٢.

نصت المادة (٢/٣٠) من القانون المدني على أنه (يعين القانون حقوق الحمل المستكن).

وتعد شخصية الجنين استثنائية لكونها خروجا على الأصل وهو أن الشخصية القانونية لا تبدأ إلا بتمام ولادته حيا، ولكونها معلقة على شرط ولادته حيا، فإذا تحقق هذا الشرط تأكدت شخصيته القانونية، وإذا لم يتحقق أي ولد الجنين ميتا اعتبر كأن لم يكن موجودا أصلا ولم تكن له الشخصية القانونية في أي وقت[١].

**حقوق الحمل (المستكن):**

وأهم الحقوق التي قررها القانون[٢] للحمل المستكن: الحق في ثبوت نسبه من أبيه، والحق في اكتساب جنسية أبيه، والحق فيما يشترط لصالحه في عقد اشتراط لمصلحة الغير، كتأمين الزوج على حياته لمصلحة من سينجبهم من الأولاد والحق في غلة الوقف، ولا يكون الجنين صالحا لأن تتقرر في ذمته التزامات بحكم أهليته المحدودة إلا ما كان منها متعلقا بما آل إليه من ميراث أو وصية، فالمصاريف المتعلقة بحفظ ميراث الجنين يلتزم بها الجنين كنتيجة لثبوت هذه الحقوق[٣].

---

(١) غالب الداودي، مرجع سابق، ص٢٤٠. محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص٢٧٤.

(٢) راجع المواد ١٢١-١٣٤-١٧١-١٧٨- ٢٣٩من قانون الاحوال الشخصية.

(٣) محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص٢٧٦.

ومنها أيضا الحق في الوصية، والحق في الإرث؛ حيث يوقف له أكبر النصيبين (نصيب الذكر ونصيب الأنثى)، أي باعتباره ذكرا وينتظر إلى حين ولادته؛ فإن ولد حيا وكان ذكرا استحق ما احتجز له من نصيب في التركة، وأن كانت أنثى أخذت نصيبها الشرعي وجرى توزيع الباقي على الورثة الذين شاركتهم في هذه التركة حين وفاة المورث، وإذا ولد ميتا تم رد كل ما احتجز له إلى الورثة.

**نهاية الشخصية الطبيعي:**

تنتهي شخصية الإنسان بموته؛ فبعد أن نصت المادة ٣٧ من القانون المدني على أنه: (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا) فقد نصت على (وتنتهي بموته)، فمناط شخصية الإنسان هي حياته، فإذا مات زالت عنه هذه الشخصية، فيصبح غير أهل لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، والموت قد يكون حقيقيا أو حكميا.

فأما الموت الحقيقي أو الفعلي، فهو الذي يثبت على وجه اليقين والتأكيد، وتثبت الوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك، فإذا لم يوجد هذا الدليل أو ثبت عدم صحة ما أدرج في السجلات، جاز إثبات الوفاة، باعتبارها واقعة مادية، بجميع طرق الإثبات، استنادا للمادة ٣٨ من القانون المدني.

وقد ذهب فريق من الفقه الإسلامي وفقه القانون الوضعي إلى القول بأن شخصية الإنسان تمتد بطريقة اعتبارية بعد وفاته، فيعتبر حيا حكما (تقديرا) أي بحكم القانون؛ فتبقى أمواله على ملكه حتى

تسدد ديونه وتنفذ وصاياه وتوزع تركته إعمالا للمبدأ المسلم به في الشريعة الإسلامية من أنه (لا تركة إلا بعد سداد الديون).

**حالة المفقود (الموت الحكمي):**

قد يحيط الشك أحيانا بحياة إنسان؛ بحيث لا يعرف على وجه اليقين ما إذا كان لا يزال حيا فتظل له شخصيته، أم ميتا فتنقضي عنه هذه الشخصية، وهذه هي حالة المفقود، فالمفقود هو الشخص الذي غاب عن موطنه أو محل إقامته وانقطعت أخباره ولا تعرف حياته من مماته، وهو يختلف عن الغائب؛ حيث حياته تكون محققة لا يحوم حولها الشك المادة (١١٣) من قانون الاحوال الشخصية.

ولكن المفقود قد لا يعود أبدا، وقد لا يقوم أي دليل على موته، وليس من المصلحة ترك أمره معلقا دون أن يعرف مصير أمواله ومركز زوجته وأولاده، ولابد في هذه الحالة من البت بمصير المفقود يوما ما وحسم الشك القائم حوله بغية تسوية أوضاعه الاسرية والمالية وتصفية حقوقه[١]، ولهذا:

**اولاً:** فإن على القاضي في جميع الأحوال أن يبحث عن المفقود بكل الوسائل للوصول إلى معرفة ما إذا كان حيا أو ميتا قبل أن يحكم بوفاته، وذلك طبقا لما قررته المادة ١١٨ من قانون الاحوال الشخصية.

(١) د. عوض الزعبي، مرجع سابق، ص٢٤٤.

**ثانياً**: يحكم باعتبار المفقود ميتا: طبقا لنص المادة (١١٧) بأنه: "للقاضي أن يحكم بموت المفقود في الحالات التالية:

أ- إذا قام دليل على وفاته.

ب- إذا مرت فترة كافية على إعلان فقده في ظروف لا يغلب فيها الهلاك على أن لا تقل المدة عن أربع سنوات.

ج-إذا فقد في ظروف يغلب فيها هلاكه ومضت سنتان على إعلان فقده كافية.

ويلاحظ أن وفاة المفقود في هذه الأحوال إنما تتقرر بحكم قضائي استنادا إلى رجحان احتمالها لا إلى ثبوتها قطعيا؛ مما يبقي احتمال عودته قائما:

فإذا عاد المفقود إلى الظهور حيا قبل الحكم بموته، ،فلا تكون حقوقه قد صفيت بعد، ولا تكون أمواله قد وزعت على غيره، بل تبقى محفوظة انتظارا للبت في مصيره، ولذلك فإنه يستعيد هذه الأموال والحقوق كاملة دون نقصان، وتثبت له بصورة نهائية ملكية الأموال التي آلت إليه خلال فقده.

**وإذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته فإنه:**

أ- يستحق ما بقى من ماله في أيدي ورثته.

ب- تعود زوجته إلى عصمته ما لم تتزوج ويقع الدخول بها، (نص المادة ١٢٠) من قانون الاحوال الشخصية.

ولذلك لا يستطيع المفقود الذي عاد من فقده استعادة أمواله كاملة، ويكون له الحق فقط في استرداد ما بقي منه، أما ما تصرف فيه هؤلاء أو استهلكوه فليس له حق استردادها.

**خصائص الشخصية الطبيعية:**

تتميز الشخصية الطبيعية للإنسان بعدة خصائص؛ تميز كل إنسان عن غيره وتحدد نطاق شخصيته وتساعد في التعرف على مركزه القانوني، وهذه الخصائص هي؛ الذمة المالية و الاسم والحالة والموطن والأهلية نتناولها كما يلي:

❖ **الاسم:**

منطق العيش في مجتمع ما يقتضي بالضرورة أن يتميز الشخص عن غيره حتى لا يقع الخلط بين الأشخاص ويتم تحديد المكلف بالخطاب القانوني، والاسم هو وسيلة ذلك، فالاسم من مميزات الشخصية، فلكل شخص طبيعي اسم يعرف به ويميزه عن غيره من الأشخاص.

وقد نصت المادة ٤٥) من القانون المدني اليمني على أنه: "يعرف الإنسان في التعامل باسمه واسم أبيه واسم جده أو لقب يتميز به وينظم القانون كيفية تسجيل الأشخاص لأسمائهم وألقابهم".

ومقتضى هذا النص أن القانون يفرض على كل شخص أن يكون له اسم يعرف في التعامل معه، حتى يدرأ ما قد يثور من لبس في تمييز الشخص عن غيره بسبب تشابه الاسماء، ويلحق لقب

الشخص بأسماء أولاده، والنسب هو الطريق الطبيعي لاكتساب الابن لقب أبيه وأسرته فضلا عن اسمه الشخصي.

ولا يلحق لقب الزوج بالزوجة في القوانين العربية، حيث تظل المرأة بعد زواجها محتفظة باسمها العائلي قبل الزواج ولا تتلقب بالاسم العائلي لزوجها، أما في البلاد الغربية، كفرنسا، فقد جرى العرف على أن تكسب الزوجة –حق حمل لقب زوجها– دون أن تفقد لقبها– وتحتفظ بلقب زوجها إذا توفي ولكنها تفقده إذا افترقت عنه[1].

وللاسم طبيعة مزدوجة فهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية وحق وواجب يقع على عاتق كل شخص في الوقت نفسه.

**حماية الاسم:**

يقتضى اعتبار الحق في الاسم من حقوق الشخصية اللصيقة بها أن يضفي عليه القانون حماية كما يحمي غيره من هذه الحقوق؛ فيكون لمن اعتدى على اسمه دفع هذا الاعتداء ولو لم يكن قد أصابه ضررا من جرائه، كما يكون له أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر وفقا لقواعد الفعل الضار، وفي هذا السياق نصت المادة (٤٨) على أن: "لكل من نازعه غيره في استعمال اسمه بلا مبرر أو انتحل الغير اسمه دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما لحقه من ضرر".

(١) عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ف٢٨٩، ص٢٤٤.

❖ **الموطن:**

الإنسان كائن متنقل بمقتضى مستلزمات حياته ونشاطه، إلا أن التنظيم القانوني للحياة الاجتماعية يقتضي نسبته إلى مكان معين، يتوجه خطاب القانون إليه فيه، و يصدره و عن هذه النسبة المكانية في تصرفاته القانونية، وبذلك يتحقق التوفيق بين مقتضيات الطبيعة البشرية ومقتضيات التنظيم القانوني للحياة الاجتماعية، وتسمى نسبة الشخص إلى ذلك المكان بالموطن.

وقد عرف القانون الموطن بأنه: "المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ويباشر فيه أعمال الحياة العادية ويستوفي ماله ويؤدي ما عليه، ويكون المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة أو مهنة أو وظيفة، موطناً له لإدارة هذه الأعمال" مادة (٣٣) من قانون المرافعات اليمني.

كما أنه يجوز أن يكون للشخص الواحد في وقتٍ واحد أكثر من موطن كما يجوز ألاّ يكون له موطن. مادة (٣٤)

وينقسم موطن الشخص الطبيعي إلى نوعين رئيسين هما؛ الموطن العام والموطن الخاص.

**الموطن العام:** وهو المكان الذي يخاطب فيه الشخص قانونا بالنسبة لكل ما يتعلق بمعاملاته ونشاطه بصورة عامة. وهو نوعان؛ عادي، وقانوني.

والأصل أن يتحدد الموطن العام للشخص بإرادته، واستثناء يحدد القانون الموطن العام لبعض الأشخاص تحديدا ملزما لا دخل لإرادتهم فيه، وهذا ما يسمى بالموطن القانوني.

ويفرض هذا الموطن بالاستناد إلى اعتبارات عديدة؛ منها ارتباط الشخص بشخص آخر ينوب عنه ويتولى الإشراف على شؤونه، كما هو الحال بالنسبة لفاقدي الأهلية وناقصيها ومن في حكمهم؛ حيث نصت المادة ٣٥ من قانون المرافعات أن: "موطن القاصر ومن في حكمه هو موطن النائب عنه قانوناً، ولياً أو وصياً، وموطن التركة قبل القسمة هو آخر موطن للمتوفى عنها".

وعليه يكون الموطن القانوني لفاقدي الأهلية وناقصيها بسبب السن وكذلك المحجور عليهم بسبب إصابتهم بعارض من عوارض الأهلية، هو موطن النائب الشرعي عن كل واحد من هؤلاء، ويكون الموطن القانوني للغائب والمفقود قبل الحكم باعتباره ميتا، هو موطن من ينوب عنهما قانونا؛ أي الوكيل الذي عينه الغائب أو المفقود قبل غيبته أو فقده وثبته القاضي، أو الوكيل المعين من طرف القاضي.

**الموطن الخاص:** "هو المكان الذي يباشر فيه الشخص أعمالا معينة بالذات؛ فالموطن الخاص لا يتصل بطبيعته إلا بنوع معين من نشاط الشخص".

وقررت المادة (٣٨) من القانون المدني أن: "محل الإقامة هو المكان الذي يقيم فيه الشخص بصفة مؤقتة لعمل عارض أو ظرفٍ خاص.

**الموطن المختار:** "هو المكان الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين، كما إذا اختار موطنا له مكتب محاميه لبيع عقار أو كتابة عقد أو لرفع دعوى" .

وقد نصت المادة (٣٧) من قانون المرافعات على انه: "يجوز اتخاذ موطن أو محل مختار لتنفيذ عمل قانوني معّين بالاتفاق مع الطرف الأخر كتابة أو بإعلانه به بوجه رسمي ويعتبر المحل المختار موطناً بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل بما في ذلك إجراءات تنفيذ الاتفاق إلا إذا أشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى".

❖ **الحالة:**

حالة الشخص هي مجموعة من الأوصاف تتوفر له فتحدد مركزه القانوني ويترتب عليها آثار قانونية؛ فتجعله صالحا لاكتساب نوع من الحقوق أو التحمل بنوع من الواجبات ما كان ليتمتع بها لولا توافر هذه الصفات(١).

ولهذه الأوصاف تأثير في حياة الإنسان القانونية؛ حيث يتحدد المركز القانوني للشخص على ضوئها، فتثبت له حقوق وتقع عليه واجبات في الحدود التي يقررها القانون، ولا يستطيع الشخص التحلل منها إلا بالطرق القانونية، وللحالة ثلاثة عناصر نتناولها فيما يلي:

(١) محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص٢٨٠.

- **الحالة الدينية:**

الأصل هو تساوي جميع الأشخاص في الحقوق والواجبات، وأن القانون يطبق على الجميع دون تفرقة بينهم على أساس من الدين، ولذلك كان الأصل أن الدين لا تأثير له في حالة الشخص وبالتالي على مركزه القانوني.

ولكن للدين الأثر الكبير في الحالة الشخصية للإنسان خاصة في مسائل الأحوال الشخصية؛ ولذلك ترك المشرع طائفة من هذه المسائل لحكم الشرائع الدينية؛ من ذلك اعتبار اختلاف الدين مانعا من الإرث في الشريعة الإسلامية، واعتباره مانعا من الزواج فلا يجوز للمسلمة الزواج من غير مسلم، بينما يجوز زواج المسلم من كتابية، وإباحة تعدد الزوجات بالنسبة للمسلم وقصر هذا الحق على واحدة بالنسبة لغير المسلم، وإباحة الطلاق بالنسبة للمسلم وحرمان بعض غير المسلمين منه. وغير ذلك من اختلاف يتعلق بالمهر والنفقة والحضانة وغيرها(١).

- **الحالة الاسرية:**

الحالة الاسرية هي الصفة التي تحدد مركز الشخص بالنسبة للأسرة التي ينتمي إليها. وهي إحدى مميزات الشخصية وعنصرا هاما من عناصر حالة الشخص؛ فلكل إنسان أسرة ينتسب إليها ويكون عضوا فيها.

---

(١) خالد الزعبي ومنذر الفضل، المدخل الى علم القانون، ط٢؛ دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨م ، ص٢١٤-٢١٥.

ولمركز الشخص في الأسرة تأثير كبير في حقوقه و واجباته، التي تختلف بحسب المركز الذي يكون فيه وما إذا كان أبا أو ابنا أو أما أو زوجا أو زوجة أو غير ذلك.

ويقصد بالأسرة مجموعة الأشخاص الذين تربطهم بالشخص رابطة القرابة، وهي نوعان؛ قرابة النسب والمصاهرة:

قرابة النسب: أساسها الدم؛ وهي الصلة الطبيعية التي تقوم بين الأفراد استنادا إلى رابطة الدم المشترك. إذ توجد بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل مشترك سواء من ناحية الأب أو من ناحية الأم.

وقرابة النسب؛ قد تكون من جهة الأب وتسمى قرابة العصبات أو القرابة العصبية، أو من جهة الأم وتسمى قرابة الأرحام أو القرابة الرحمية، وقرابة النسب بنوعيها إما أن تكون مباشرة أو غير مباشرة

**القرابة المباشرة:** هي الصلة التي تربط بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك وينحدر أحدهم من صلب الآخر مباشرة، بحيث يعتبر كل واحد منهم أصلا أو فرعا للآخر. فهي الصلة التي تجمع ما بين الأصول والفروع.

والأصل؛ هو كل من نزل منه الفرع كالأب والجد وإن علا والأم والجدة وإن علت، والفرع؛ هو من ينحدر من الأصل كالابن وابن الابن والبنت ومن ينحدر منها، وإن نزلوا.

**القرابة غير المباشرة:** هي الصلة التي تربط أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن ينحدر أحدهم من صلب الآخر مباشرة، أي دون أن يكون أحدهم أصلا أو فرعا للآخر.

فهذه القرابة، خارجة عن عمود النسب؛ فلا يتسلسل أحد القريبين من الآخر ولا ينحدر فيها الأقارب بعضهم من بعض. وإنما هم يتوزعون على خطين مستقيمين يلتقيان عند الأصل المشترك هو جد الأول ووالد الثاني، ولذلك سميت أيضا بقرابة الحواشي أو القرابة على غير عمود النسب.

قرابة المصاهرة: هي التي تنشأ بسبب الزواج بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر؛ بحيث يعتبر أقارب أحدهما في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر.

فكل من الزوجين يدخل بالزواج في أسرة الزوج الآخر ويحل مكانه بحيث يكون قريبا لكل أقارب الزوج الآخر وبنفس الدرجة، فمثلا يكون والد الزوج والدا للزوجة بالمصاهرة ووالدة الزوج والدة للزوجة بالمصاهرة.

- **الحالة السياسية (الجنسية):**

يقصد بالحالة السياسية انتساب الشخص إلى دولة معينة وارتباطه بها وتبعيته لها، وتسمى الرابطة التي تجمع بينهما بالجنسية.

فهي صفة في الشخص أو هي مركزه القانوني من حيث انتسابه إلى دولة محددة يرتبط بها برابطة التبعية والولاء أو الجنسية فيصبح

من رعاياها وعضوا من أعضائها مكونا مع غيره ممن يتمتعون بهذه الصفة شعبها[١].

فالجنسية أداة يتم بها التوزيع الجغرافي للأفراد على الكرة الأرضية بين دول العالم، ومعيار يتم بمقتضاه تحديد ركن الشعب وتمييز الأعضاء المكونين له من الوطنين عن الأجانب في كل دولة[٢].

فهي رابطة قانونية بين الشخص والدولة تترتب عليها حقوق والتزامات متبادلة بينهما، وهي رابطة سياسية لأنها ظرف إسناد وأداة لتوزيع الأفراد جغرافيا بين الدول بحيث تجعل الفرد أحد أعضاء شعبها، والأصل أن الدولة حرة بشان تنظيم جنسيتها، لتعلق الجنسية بسيادة الدولة وتأثير على كيانها. وليس لأية هيئة ولا لهيئة الأمم المتحدة حق مشاركتها في وضع تلك القواعد وتنظيمها(٣).

ويترتب على ثبوت الجنسية للشخص آثار قانونية أهمها(٤):

- يتمتع الشخص بحماية الدولة التي يحمل جنسيتها في الداخل والخارج.

---

(١) د. يحي قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، كوميت للتوزيع، القاهرة، ط١، ١٩٩٧م ص١٩٨ و مابعدها .

(٢) د. غالب الداودي، ، القانون الدولي الخاص الأردني ،الكتاب الثاني في الجنسية: دراسة مقارنة، ط١؛ مؤسسة نافذ للطباعة، اربد ١٩٩٤، ص٤-٥، ومؤلفه، المدخل، مرجع سابق، ص٢٥١.

(٣) د. محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ف٢١٢، ص٢٨٠

(٤) خالد الزعبي ومنذر الفضل، مرجع سابق، ص٢٠٩..

فلا يجوز تسليم المواطنين اليمنيين إلى دولة أخرى لإجراء محاكمتهم عن جريمة اتهموا بها، أو لتنفيذ عقوبة صادرة بحقهم، بعكس الأجنبي الذي يسلم في مثل هذه الحالات إذا توافرت الشروط القانونية في طلب تسليمه من قبل دولة أخرى(١).

ولا يجوز طرد الوطني وإبعاده عن إقليم الدولة التي يتمتع بجنسيتها، ولا منعه من العودة إليها، بعكس الأجنبي الذي يجوز طرده وإبعاده من إقليم دولة الإقامة في أي وقت من الأوقات، كما يجوز منعه من العودة أو الدخول إلى إقليمها إذا كان في وجوده ما يهدد الأمن العام والآداب العامة.

كما يتمتع الوطني بحماية من قبل البعثات الدبلوماسية التابعة لدولته في الخارج، وهو ما لا يتمتع به الأجنبي ولو كان مقيما في دولة البعثة.

- للجنسية آثارها في نطاق القانون الدولي الخاص؛ إذ تعتبر أداة لتعيين القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة في العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي.
- بعض الحقوق السياسية قاصرة على الوطنيين دون الأجانب، ويلتزم الوطني بالتكاليف والأعباء العامة؛ مثل أداء الخدمة العسكرية والضرائب، ويعفى الأجنبي من بعضها فلا يكلف مثلا بأداء الخدمة العسكرية الإلزامية.

---

(١) غالب الداودي، الجنسية، مرجع سابق، ص٦. – محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص٢٨١.

❖ **الأهلية:**

الأهلية لغة: القدرة أو الصلاحية أو الكفاءة، وهي أهم خصائص الشخصية القانونية؛ إذ يتوقف عليها تحديد نشاط الشخص وفاعليته من حيث صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات من جهة، وكفاءته أو قدرته على ممارسة الأعمال والتصرفات المتعلقة بهذه الحقوق والالتزامات على نحو يعتد به قانونا من جهة ثانية.

وعلى هذا يمكن تعريف الأهلية بصورة عامة بأنها: صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق وعليه التزامات وصدور الأعمال والتصرفات القانونية منه على وجه يعتد به القانون ويحميه عند مباشرته واستعماله هذه الحقوق والالتزامات، وتنقسم الأهلية إلى نوعين؛ أهلية وجوب وأهلية أداء:

**أهلية الوجوب:**

هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يقررها القانون، أوهي صلاحيته لاكتساب الحقوق والتمتع بها والالتزام بالواجبات وتحملها، بحيث يكون طرفا إيجابيا أو سلبيا في الحقوق المشروعة، فهي تقوم على عنصرين هما:

- صلاحية الشخص أو قدرته على التمتع بالحقوق، أي لأن يكون صاحب حق؛ كأن يكون صاحب حق ملكية،.

- وصلاحيته أو قدرته على الالتزام بالواجبات، أي أن يكون مكلفا بالتزام؛ كأن يكون مدينا للغير[1].

وأهلية الوجوب ترتبط بالشخصية، وتثبت للإنسان لمجرد كونه إنسانا دون أن تتوقف على أي اعتبار آخر، فكل شخص في الأصل له أهلية وجوب وهي تثبت لجميع الأشخاص على قدم المساواة فالناس كقاعدة عامة متساوون في الحقوق.

وهي تثبت في الأصل للإنسان من وقت ميلاده وتلازمه طوال حياته، بل أنها تبدأ مبكرة قبل الولادة حيث تثبت للجنين أو الحمل المستكن، ولكنها تبدا ناقصة ومحدودة على نحو ما أسلفنا.

كما أنها تكون ناقصة في حالات أخرى، وهذا هو الحال بالنسبة لأهلية الوجوب لدى الجنين، وكذلك الحال حين يحد القانون من أهلية الوجوب بالنسبة لبعض الأشخاص في ظروف معينة؛ مثل عدم الاعتراف لمن قتل مورثه عمدا بحق الميراث منه، أو منع التوارث بين مسلم وغير مسلم أو عدم السماح لبعض الأشخاص بحكم مناصبهم باكتساب بعض الحقوق، أو عدم السماح للأجانب من التمتع ببعض الحقوق كالحق في تملك العقارات وخاصة الأراضي الزراعية.

(١) د. عوض الزعبي، مرجع سابق، ص، د. يحي قاسم علي، مرجع سابق، ص٢٠٤.

**أهلية الأداء:**

أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لإعمال إرادته والتعبير عنها تعبيرا تترتب عليه الآثار القانونية التي ينشدها، أو هي قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حقا أو تحمله التزاما على وجه يعتد به قانونا كالبيع والإيجار والوصية أو غير ذلك من التصرفات.

ومناط أو أساس أهلية الأداء هو الإدراك والتمييز فهي تدور معه وجودا وعدما كمالا ونقصانا، والإدراك والتمييز هما أساس الإرادة؛ ففاقد الإدراك والتمييز فاقد الإرادة وفاقد أهلية الإداء، وناقص الإدراك والتمييز ناقص الإرادة وناقص أهلية الأداء، وكامل الإدراك والتمييز كامل الإرادة وكامل أهلية الأداء.

وهي في هذا تختلف عن أهلية الوجوب؛ فمناط هذه الأخيرة هو الشخصية ذاتها؛ فبتمام ولادة الطفل حيا تثبت له الشخصية القانونية وتثبت له بالتالي وبحسب الأصل فإن له أهلية وجوب كاملة، ولكنه لا يتمتع بأهلية الأداء إلا بعد أن يتوافر لديه الإدراك والتمييز وبقدر ما يتوفر لديه منهما.

والإدراك والتمييز يتأثر بنوعين من العوامل؛ عوامل طبيعية تقوم على السن، وعوامل عارضة تسببها الأمراض التي تصيب العقل أو تفسد التدبير؛ وهي ما تسمى عوارض الأهلية.

وقد يقوم لدى الإنسان مانع طبيعي أو مادي أو قانوني يحول دون مباشرته لأهليه الأداء وهذه هي موانع الأهلية .فهناك ثلاثة

عوامل تتأثر بها أهلية الأداء لدى الشخص نتناولها فيما يلي على أن نتناول بداية أنواع التصرفات القانونية من حيث الأهلية.

وتنقسم التصرفات القانونية إلى ثلاثة أنواع من حيث الأهلية، وهي:

- تصرفات نافعة نفعا محضا: وهي التي تقع لمصلحة من تقع له دون أن يدفع مقابلا، كالوصية بالنسبة للموصي له والهبة بالنسبة للموهوب له والإبراء من دين بالنسبة للمدين.
- تصرفات ضارة ضررا محضا: وهي التي يترتب عليها التزامات لا يقابلها اكتساب أي حق، وتسمى أعمال التبرع؛ ومثالها الوصية بالنسبة للموصي والهبة بالنسبة للواهب والإبراء من دين بالنسبة للدائن.
- تصرفات دائرة بين النفع الضرر: وهي التي يترتب عليها التزامات أو ديون على من يباشرها و تقابلها حقوق تنشأ له في ذمة الغير، ومثالها البيع يأخذ فيه البائع الثمن ويعطي الشيء المبيع، والإيجار يأخذ فيه المؤجر الأجرة ويعطي منفعة الشيء المؤجر، فبمقتضى هذه التصرفات يأخذ شيئا ويعطي من ماله مقابلا لما يأخذ.

والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر؛ تشمل أعمال التصرف كالبيع والشراء كما تشمل أعمال الادارة؛ وهي التي تهدف إلى استثمار الشيء واستغلاله مع بقائه في الذمة؛ كالإيجار بالنسبة للمؤجر.

**تدرج أهلية الأداء بحسب السن:**

مناط أهلية الأداء هو الإدراك والتمييز، وهو ما يكتمل عند الإنسان تدريجيا بحسب السن، ولذلك فإن الأهلية تتدرج بتدرج السن وهو العامل الأول الذي تتأثر به هذه الأهلية؛ فالإنسان، منذ ولادته إلى وفاته، يمر بمراحل ثلاث، يحدد القانون بداية كل منها ونهايتها بسن معينة، يتدرج التمييز فيها من الانعدام إلى النقص إلى الكمال ويجعل له فيها أهلية أداء تختلف عن أهليته في فترة أخرى وهذه المراحل هي:

- **الصغير غير المميز( منذ الولادة – اقل من ١٠سنوات):**

تبدأ هذه المرحلة منذ الولادة وتمتد إلى ما قبل بلوغ الشخص سن التمييز وتنتهي ببلوغه هذا السن، وقد حدد القانون المدني في المادة (٥١) سن التمييز بعشر سنوات فالشخص الذي لم يبلغ العاشرة من عمره يفترض فيه القانون عدم التمييز، وبالتالي عديم أهلية الأداء، فلا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية وليس له حق التصرف في ماله، طبقا للقانون الذي نص على أنه: (ومن لم يبلغ سن التمييز أو بلغها مجنوناً أو معتوهاً يكون فاقد الأهلية).

وعلى ذلك ليس للصغير غير المميز أن يباشر بنفسه أي نوع من أنواع التصرفات القانونية سواء أكانت نافعة له نفعا محضا، أو ضارة به، أو دائرة بين النفع، طبقا لنص المادة (٦٠) من القانون، وينوب عنه الولي أو الوصي أو من في حكمهما في مباشرة التصرفات القانونية المتعلقة بحقوقه.

- **الصغير المميز(١٠ سنوات – اقل من ١٥ سنة):**

تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الشخص سن التمييز وتمتد إلى ما قبل بلوغه سن الرشد وتنتهي ببلوغه هذا السن، وهي خمسة عشر سنة (المادة ٥٠ مدني يمني).

ويقصد بكون الشخص مميزا أن الإدراك والتمييز قد بدأ يتوافر لديه تدريجيا؛ فهو أن توافرت له بعض أسباب التمييز إلا أنه لا يزال ناقص العقل، فهو في مرحلة وسط بين الإدراك التام وعدم الإدراك المطلق، فالإدراك والتمييز لديه ناقص، ولا تثبت له إلا أهلية أداء ناقصة، ولهذا نصت المادة (٥١) من القانون المدني على أن: "سن التمييز هي عشر سنين كاملة فإذا بلغها الشخص مميزاً كان ناقص الأهلية وتكون له أهلية الصبي المميز".

وأهلية الصبي المميز التي منحها القانون للصبي المميز تجيز له التصرفات ذات النفع المحض له، وكذا التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، لكن بشرط إجازة الولي والوصي طبقا لنص المادة ٦٠ من القانون التي تنص على: "... وتصرف ناقص الأهلية يعتبر صحيحا بالنسبة للصغير المميز و موقوفة على إجازة وليه أو وصية، ولا يضمن فاقد الأهلية ما أتلفه مما يدفع إليه من الغير ولولي ناقص الأهلية أو وصيه أن ينظر في تصرفه إن كان بعوض فله رده (إبطاله) أو إجازته بما تقضي به مصلحته وإن كان بغير عوض تعين على الولي أو الوصي رده لبطلانه".

ويختبر الصبي المميز في رشده قبيل بلوغه بأن يأذن له وليه أو وصيه بإدارة شيء من ماله حسب الأحوال فولد التاجر بالبيع والشراء والمحترف بما يتعلق بحرفته وولد المزارع بالزراعة والصبية بتدبير شئون بيتها وذلك لمعرفة الغاية المقصودة من الاختبار( المادة ٦١مدني يمني).

واعتبر القانون أن تصرف الصبي المميز صحيحاً منتجا لجميع آثاره فيما أذن له به على النحو المبين في المادة السابقة ويستثنى من ذلك الغبن الفاحش وهو ما زاد على عشر قيمة المثل وقت التصرف فإنه يجوز لولي الصغير أو وصيه وللصغير نفسه رده إلى ما لا غبن فيه أو إبطاله ما لم يكن هناك عرف محلي يقضي بخلافه نقصاً أو زيادة.(المادة ٦٢) من القانون المدني.

- **البالغ الرشيد (من ١٥ سنة – الى خين الوفاة:**

تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الشخص سن الرشد– خمسة عشر سنة – وتستمر إلى حين وفاته، ففي هذه المرحلة يفترض القانون أن ملكات الإنسان العقلية وبالتالي إدراكه وتمييزه قد اكتمل، وأن إرادته كاملة الوعي والتنور في كل عمل يقوم به، ويصبح الإنسان كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وقادرا على القيام بجميع أنواع التصرفات القانونية بنفسه؛ سواء أكانت نافعة أو ضارة أو متراوحة بين النفع والضرر(المادة ٥٠) من القانون المدني).

وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً يكون ناقص الأهلية في حكم الصبي المميز ومن لم يبلغ سن التمييز أو بلغها مجنوناً أو معتوهاً يكون فاقد الأهلية.(المادة٥١ من القانون المدني)

ولا يحتاج الإنسان بعد بلوغه سن الرشد إلى إثبات رشده و اكتمال عقله ليصبح متمتعا بأهلية أداء كاملة. بل يعتبر كامل الأهلية حكما وبقوة القانون بمجرد بلوغه هذا السن، ما لم يكن مصابا بعارض من عوارض الأهلية.

والجدير بالذكر أن القانون اليمني يجيز أن تشترط القوانين الخاصة سناً أعلى يحق للشخص بموجبها ممارسة أية حقوق أخرى أو التمتع بها.

**عوارض الأهلية:**

أهلية الأداء مناطها الإدراك والتمييز، ولذلك فإنها قد تتأثر بعوامل من شانها التأثير على الإدراك والتمييز. وهذه هي عوارض الأهلية.

فعوارض الأهلية هي أمور تعرض للشخص فتؤثر على الإدراك والتمييز لديه وبالتالي على أهليه الأداء فتعدمها أو تنقصها حسب الأحوال. والعوارض في القانون الأردني أربعة؛ وهي إما عاهات تصيب العقل وهذه هي الجنون والعته، وإما عاهات تصيب التدبير فتفسده وهي السفه والغفلة. وينحصر أثر هذه العوارض في أهلية الأداء دون أهلية الوجوب التي لا يمكن أن يؤثر فيها بعد اكتمالها بالولادة أي عارض، ونتناول فيما يلي هذه العوارض:

- الجنون آفة أو اضطراب يصيب العقل فيعدم عند صاحبه الإدراك والتمييز ويعطل إرادته، ويعدم بالتالي أهلية الأداء لديه.
- العته: هو الذي اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلا وكلامه مختلطا وتدبيره فاسدا.

ووضع المعتوه أقل سوءا من وضع المجنون، فهو هادئ لا يضرب ولا يشتم فهو أشبه بالجنون الهادئ، فهو يشبه العقلاء من ناحية والمجانين من ناحية أخرى، وهو في القانون المدني اليمني، محجور لذاته ولا يحتاج الحجر عليه إلى صدور قرار من المحكمة بذلك، استنادا (للمادة ٥٧ من القانون المدني اليمني).

والواقع أن العته لا يكون ظاهرا وواضحا للجميع كما في حالة الجنون، الأمر الذي يؤدي إلى الإضرار بمن يتعامل مع المعتوه وهو غير عالم بحالته، ولذلك يفضل اعتبار المعتوه غير محجور لذاته وبقاء الحجر عليه رهينا بصدور حكم من المحكمة المختصة[1].

- السفه: يعرف القانون السفه بأنه: تبذير المال على خلاف ما يقضي به العقل والشرع، ويأخذ السفيه حكم الصبي المميز من وقت الحكم عليه بالحجر، مادة (٦٣) مدني يمني.

(١) د. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، (مبادئ القانون– النظرية العامة للحق)، ط١؛ دار الثقافة، عمان:١٩٩٤م، ص١٨٢.

هي خفة تعتري الإنسان نتيجة ضعف بعض ملكات النفس، فتحمله على العمل وإنفاق أمواله على غير ما يقضيه الشرع وتبذيرها على أوجه لا تعود عليه بالنفع، مع قيام العقل حقيقة.

فالسفه عارض لا يصيب العقل، بل يلحق بحسن التدبير فيفسده، ولذلك فإنه لا يعدم الإدراك والتمييز، بل يؤدي إلى إنقاصهما، ولا يجعل الشخص عديم الأهلية وإنما يجعله ناقص الأهلية.

قرر القانون اليمني عدم نفاذ إقرار السفيه المبذر المحجور عليه بدين مطلقاً ويصح إقراره بما لا يتعلق به مال كالطلاق ونحوه، وانه يصح تصرف السفيه المبذر المضاف إلى ما بعد الموت طبقاً لأحكام الوصية.

والسفيه ليس محجورا لذاته في القانون، بل يجب صدور قرار من المحكمة المختصة بالحجر عليه إذا رأت في ذلك مصلحة له. استنادا للمادة (٥٨) من القانون المدني.

ولا يرتفع الحجر عن السفيه إلا بحكم وإذا حكم برفع الحجر عنه يسلم إليه ماله وتكون تصرفاته بعد رفع الحجر صحيحة بما في ذلك إجازته لتصرفاته السابقة على رفع الحجر وإقراراته.

فإذا صدر حكم بالحجر عليه وتم تسجيله أصبح في حكم الصغير المميز. وذلك استنادا للمادة (١/١٢٩) من القانون المدني؛ وهذا يقتضي اعتبار تصرفات السفيه النافعة صحيحة، وتصرفاته الضارة باطلة، أما تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر فتكون موقوفة على إجازة وليه الشرعي أو إجازة السفيه نفسه بعد رفع الحجر عنه.

ويقصد بالاستغلال هنا أن يكون من يتعامل مع السفيه عالما بحالته فيعمل على الاستفادة منها وذلك بدفع السفيه إلى تصرفات يستغله بها كي يحصل على ميزات تجاوز الحد المعقول. أما التواطؤ فيقصد به؛ أن يكون هناك حجر يتوقعه السفيه ومن يتعامل معه فيتواطأ على المبادرة إلى إبرام تصرف قبل توقيع الحجر تهربا من أثر هذا الحجر(١).

**موانع الأهلية:**

قد يكون الشخص كامل الأهلية؛ بالغا سن الرشد متمتعا بقواه العقلية غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية، ومع ذلك تقوم لديه ظروف مادية أو قانونية أو طبيعية تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو بمفرده، وهي ما يطلق عليها موانع الأهلية.

وهذه الموانع لا تؤثر في أهلية أداء الشخص؛ ولكنها تحول بينه وبين مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو تجعل من المتعذر عليه الانفراد بمباشرتها، وموانع الأهلية ثلاثة نوجزها فيما يلي:

- **المانع المادي (الغيبة):**

الغائب هو الشخص الذي غاب عن موطنه أو محل إقامته ولكن حياته تكون محققة سواء كان موطنه أو محل إقامته في الخارج معلوما أو غير معلوم.

(١) عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص٤٦١.

ونظرا لغيبة الشخص فإنه يستحيل عليه مباشرة شؤونه بنفسه وتتعطل مصالحه، فتقيم المحكمة وكيلا عنه يتولى مباشرة شؤونه ومصالحه أثناء غيابه أو تثبت الوكيل الذي عينه قبل غيابه لمباشرة هذه المهمة، فالغيبة بهذا المعنى تعتبر مانعا ماديا يحول بين الشخص وبين مباشرة التصرفات القانونية بنفسه رغم اكتمال أهليته.

وتقتضي الضرورة هنا أن لا تتعطل مصالحه ومصالح الغير بسبب هذه الغيبة، ولذلك لا بد أن يكون هناك من يتولى إدارة شؤونه أثناء غيابه، وقد نصت المادة (٥٣) من القانون المدني على أن: "الغائب الذي خفي مكانه وانقطعت أخباره ومضت سنة على غيابه ولم يكن له وكيل أو ولي أو وصي تعتبر زوجته وأولاده البالغون وكلاء عنه في ماله لإدارته والمحافظة عليه والإنفاق منه على من تلزمه نفقتهم وقضاء ديونه واقتضاء حقوقه فإذا لم يكن له زوجة ولا أولاد أو ثبت تفريطهم وخشي ضياع المال تعين المحكمة منصوباً عنه مقدمة في ذلك الرشيد الأمين من أقاربه تسلم إليه أموال الغائب للمحافظة عليها ويكون له سلطات الوصي وعليه واجباته تحت إشراف المحكمة".

- **المانع القانوني (الحكم بعقوبة جنائية):**

يكون هذا المانع بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة جنائية، ويترتب كنتيجة تبعية لبعض هذه العقوبات ويؤدي إلى تقييد أهلية الأداء لدى المحكوم عليه؛ حيث يكون محجورا عليه مدة تنفيذ العقوبة.

ولم يتضمن القانون اليمني هذه الحالة ضمن موانع الاهلية الا ان بعض القوانين العربية[1] نصت على بعض حالاتها كما هو في القانون المصري و من ذلك ما نصت عليه المادة (٢٥) من قانون العقوبات المصري بأن كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله مدة اعتقاله، وعدم جواز تصرفه في هذه الأموال إلا بإذن من المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته.

**ورغم عدم وجود نص مماثل في قانون العقوبات اليمني، فإن ما ذكر يجب أن ان يتصدى له القانون من الناحية العملية في اليمن بالنسبة للتقييد من أهلية المحكوم عليه بالإعدام.**

- **المانع الطبيعي(العاهات البدنية):**

العاهات البدنية التي تصيب الإنسان؛ كالعمى والصمم والبكم، لا تؤثر في أهليته، فهي لا تؤثر على إدراكه وتمييزه وحسن تصرفه في أمواله وامور لتستلزم الحد من أهليته وانتقاصها. وإنما ينحصر أثر هذه العاهات في قدرة الإنسان الذي يصاب بها على التعبير عن إرادته فقط وإظهارها على حقيقتها.

ولذلك اوجبت المادة (٥٤) من القانون المدني للمحكمة أن تعين وصي مساعد يعاون المصاب بعاهة حيث نصت على أنه: "على محكمة موطن الأخرس أو من كان ذا عاهة تعوقه عن مباشرة حقوقه

(١) لمادة (٥٠) من قانون العقوبات السوري. المادة (٥٠) من قانون العقوبات اللبناني.- المادة (٣٧) من قانون العقوبات الليبي. والمادتين ٩٧و٩٨ من قانون العقوبات العراقي.

بطريقة طبيعية إذا لم يكن له ولي أن تعين له مساعداً يعاونه في ذلك ويوقع معه على ما يصدر منه ...".

وتعيين الوصي المساعد لا ينتقص من أهلية أداء المحتاج إلى المساعدة، ولا يعتبر نوعا من الحجر عليه لينتقص من أهليته، ولا عارضا من عوارض الأهلية، فالشخص هنا كامل الإدراك والتمييز، وإنما فيه عجز يحد من قدرته على التعبير عن إرادته، و الأصل في مهمة الوصي المساعد أن يعاون الشخص الذي تقررت مساعدته؛ وذلك بالاشتراك معه في إبرام التصرفات، وبين القانون أنه لا يجوز للمساعد أن يباشر بمفرده شيئا خاصاً بمن يساعد طبقا للمادة سالفة الذكر.

❖ **الذمة المالية:**

هي مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق والتزامات مالية في الحاضر والمستقبل، وتتكون الذمة المالية من عنصرين هما:

**عنصر إيجابي:** ويتضمن مجموعة الحقوق المالية المتعلقة فعلا بالشخص في الحال والتي ستتعلق به مستقبلا، وتشمل؛ الحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق المعنوية في جانبها المالي، كما تشمل ما هو مالي من الحقوق الأسرية، وتتكون من هذا العنصر أصول الذمة المالية.

**وعنصر سلبي:** ويتضمن مجموع الالتزامات المالية (الديون) المترتبة على الشخص في الحال والتي ستترتب عليه في المستقبل كالالتزام مثلا بأداء مبلغ من المال، والتكاليف العينية التي تكون

للغير على عين مملوكه للشخص كحق الانتفاع وتتكون من هذا العنصر خصوم الذمة، فإذا زاد الجانب الإيجابي عن الجانب السلبي كانت الذمة المالية دائنة وفي حالة يسار، أما إذا زاد الجانب السلبي عن الجانب الإيجابي كانت الذمة المالية مدينة وفي حالة إعسار.

ولا تدخل الحقوق والالتزامات غير المالية في الذمة المالية ولا تعتبر عنصرا من عناصرها. فلا تشمل الحقوق السياسية، ولا حقوق الشخصية كالحق في الاسم ولا ما هو أدبي من الحقوق الاسرية، ولا تشمل أيضا الحقوق المعنوية في جانبها الأدبي.

**خصائص الذمة المالية:** للذمة المالية عدة خصائص أهمها[1]:

- أن الذمة المالية مرتبطة بوجود الشخصية القانونية وليس هناك ذمة مالية دون شخص تتعلق به، وتعود إليه الحقوق والالتزامات التي تتضمنها.
- أن لكل شخص حتما ذمة مالية: حتى ولو لم يكن له حق أو عليه التزام في وقت معين، ما دام صالحا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات في المستقبل.
- لا يجوز التنازل عن الذمة المالية ولاعن جزء شائع منها، فلا يستطيع الشخص التخلي عن ذمته المالية والعيش بدونها ولا يستطيع التخلي عن جزء شائع منها كربعها مثلا. ولكن الشخص يستطيع مع هذا التخلي عن جزء من الحقوق والالتزامات التي

(١) عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق،، ص٤٠٢؛ د. عوض الزعبي، مرجع سابق، ص٢٨٨.

تحتويها ذمته المالية، بل يستطيع التخلي عن جميع هذه الحقوق والالتزامات القائمة في وقت من الأوقات لشخص من الأشخاص، ولا يقال هنا أن الشخص أصبح بذمة ناقصة أو بدون ذمة، وأن الشخص الآخر قد أصبح بأكثر من ذمة أو بذمتين.

**ثانياً: الشخص المعنوي:**

أدى تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية في العصر الحديث إلى ظهور مشاريع وأعمال ضخمة يعجز الإنسان بمفرده عن القيام بها؛ كأعمال المصارف والمنشآت الصناعية واستغلال الموارد الطبيعية وأعمال النقل الجوي والبحري والسكك الحديدية، وغير ذلك من الأعمال العلمية والفنية والرياضية والاقتصادية والمالية، التي تتطلب طبيعتها والغرض المقصود من ورائها بقاءها على وجه الدوام.

فكان لا بد من إيجاد أداة تكفل أن ينسب هذا النشاط إلى ناحية موحدة تضمن له البقاء والاستمرار، وهذه الأداة هي الشخصية المعنوية التي يخلعها القانون على تلك الجماعات من الأشخاص أو المجموعات من الأموال، وندرس الشخص المعنوي من خلال التالي:

**تعريف الشخص المعنوي ومقوماته:**

- **تعريف الشخص المعنوي:**

يعرف الشخص المعنوي بأنه[1]: "مجموعة من الأشخاص أو الأموال يجمعها كيان منظم، وترمي إلى تحقيق هدف معين، يعترف

(١) د. محمد الزعبي، مرجع سابق، ٢٥٦.

بها القانون فيخلع عليها الشخصية القانونية المستقلة بالقدر اللازم لتحقيق هذا الهدف".

- **مقومات الشخص المعنوي:**

لكل شخص معنوي سواء اعتبر حقيقة واقعة أو مجرد افتراض قانوني، مقومات لا يتم كيانه ووجوده بدونها وهي ثلاثة مقومات[1]:

- وجود مجموعة من الأشخاص أو الأموال: وفي جماعات الأشخاص يجب أن يكون تنظيم لهذه الجماعة يضمن حسن سير العمل فيها لتحقيق ما تسعى إليه من أهداف، كما هو الحال في الشركات والجمعيات، أما في مجموعات الأموال، كالأوقاف، فنجد تخصيصها للأموال بإرادة منشئ الشخص المعنوي (الواقف).
- الهدف: يجب أن يكون لهذه المجموعات هدف ثابت يتكتل حوله أفراد المجموعة أو ترصد الأموال لتحقيقه، وهذا الغرض يمكن أن يكون ربحياً كما في الشركات أو غير ربحياً كما في الجمعيات؛ حيث يجوز أن يكون الغرض دينيا أو أدبيا أو فنيا أو اجتماعيا أو غير ذلك.
- يجب أن يكون لهذه المجموعات تنظيم خاص تعين بموجبه الهيئة أو الهيئات التي تمثلها وتعبر عن إرادتها وتعمل باسمها ولحسابها.

(١) محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص٣١٠-٣١١.

فإذا توافرت للشخص المعنوي هذه المقومات، بحسب نظرية الشخصية الحقيقية، نشأ هذا الشخص صحيحا وأصبح له كيانا مستقلا قائما بذاته يخوله الدخول في الحياة القانونية كطرف إيجابي أو سلبي من أطراف الحق، غير أن نظرية الافتراض القانوني تشترط فوق المقومات السابقة ضرورة اعتراف المشرع بالشخص المعنوي.

**مدة الشخصية المعنوية:**

بيان بداية ونهاية الشخصية الاعتبارية يحدد مدة هذه الشخصية، ونتناول فيما يلي بدء الشخصية المعنوية، ثم نتناول انقضائها:

**بدء الشخصية المعنوية:**

لا تبدأ الشخصية المعنوية من الناحية القانونية لجماعة من الأشخاص أو الأموال إلا بعد الاعتراف بها من قبل السلطة المختصة في الدولة ويكون هذا الاعتراف بأحد طريقين هما؛ الاعتراف العام، والاعتراف الخاص.

وقد أخذ المشرع الأردني بالطريقين معا، معتبرا أن الأصل هو الاعتراف العام وأن الاعتراف الخاص هو الاستثناء كما يتضح من نص المادة (٨٧) مدني يمني.

ويتحقق الاعتراف العام بالنسبة إلى نماذج معينة من جماعات الأشخاص أو مجموعات الأموال، وهو يأتي ضمن التنظيم العام للشروط العامة التي يضعها المشرع، حيث يضع المشرع الشروط الواجب توافرها في هذه الكيانات الاجتماعية، بحيث يؤدي توافر هذه الشروط إلى أن تثبت لها الشخصية المعنوية بحكم القانون دون

حاجة إلى إذن أو قرار خاص بمنح تلك الشخصية؛ كالدولة ووحداتها الإدارية والوقف والبلديات والمؤسسات العامة التي يمنحها القانون شخصية معنوية.

أما الاعتراف الخاص، فيقصد به اشتراط صدور ترخيص أو قرار خاص بمنح الشخصية المعنوية لكل جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال عند تكوين كل منها على حدة، وبعبارة أخرى أن اكتساب الشخصية المعنوية يتطلب توافر عنصرين: عنصر مادي وهو الشروط القانونية التي وضعها المشرع مقدما، وعنصر شكلي هو اعتراف السلطة المختصة في الدولة بهذا الشخص المعنوي وموافقتها على قيامه، ففي الاعتراف الخاص بالشخصية المعنوية تتدخل الدولة في كل حالة على حده وترخص قيامها ترخيصا خاصا[1].

ففي الشركات يتطلب القانون أن تقدم طلبا إلى وزارة الصناعة والتجارة لأنها تؤسس بموجب قرار يصدر من هذه الوزارة بالموافقة على تأسيسها

**إنقضاء الشخصية المعنوية:**

إذا كانت الأشخاص المعنوية العامة، فيما عدا الدولة، لا تنشأ إلا بتشريع فهي لا يمكن أن تزول إلا بتشريع مماثل يعبر فيه المشرع عن إرادته في إزالتها وسلبها الشخصية القانونية. أما الدولة نفسها فلها، من حيث المبدأ، صفة و الاستمرارية ولا يمكن أن تزول

(١) غالب الداودي، مرجع سابق، ص٢٥٦.

شخصيتها إلا في حالات استثنائية جدا، كاتحاد الدولة مع غيرها مثلا فتزول الشخصية القانونية لكل من الدولتين وتحل محلها شخصية واحدة هي شخصية الدولة الموحدة[1].

أما الأشخاص المعنوية الخاصة فتنقضي في أحوال متعددة أهمها:

- **إنقضاء الأجل المحدد للشخص المعنوي:** قد يحدد القانون لإحدى الهيئات أو المؤسسات أو الجمعيات أو الشركات أجلا لإنهاء أعمالها، وقد يحدد مثل هذا الأجل في ترخيص إنشاء الشخص المعنوي، فإذا ما حل هذا الأجل انقضى الشخص المعنوي وفقا للطريقة المنصوص عليها أو الإجراءات المرسومة في سند إنشائه[2].
- **تحقيق الغرض الذي تأسس الشخص المعنوي من أجله واستنفاذه،** كما لو تأسست جمعية خيرية من أجل بناء مسجد معين في مدينة اربد وتم إنجاز هذا المسجد.
- **استحالة تحقيق الغرض الذي أنشئ الشخص المعنوي من أجله:** تنتهي الشخصية المعنوية إذا استحال تحقيق هذا الغرض؛ إما استحالة قانونية، كما إذا صدر قانون يحرم النشاط الذي يباشره الشخص المعنوي، أو يجعل مباشرته حكرا على الدولة، أو

(١) د. عوض الزعبي، مرجع سابق، ص٢٥٨.

(٢) غالب الداودي، المدخل، مرجع سابق، ص٢٦١. محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص٣٢٢.

يحظر تعاطي مادة معينة ينتجها الشخص المعنوي بشركة معينة، وإما استحالة طبيعية أو بقوة قاهرة؛ كما لو تأسست جمعية أو شركة لبناء المساكن فوق سطح القمر، وبعد بذل الجهد تعذر واستحال تحقيق هذا الغرض لتعذر الوصول إلى سطح القمر أو لثبوت استحالة الحياة هناك.

- إذا لم يباشر الشخص المعنوي نشاطه ضمن مدة محددة في القانون بعد إنشائه.
- **الاندماج والانفصال،** قد يندمج الشخص المعنوي بشخص معنوي آخر لأسباب مختلفة، كأن تندمج شركة مع شركة أخرى أو جمعية مع جمعية أخرى أو مؤسسة مع مؤسسة أخرى، فتزول في هذه الحالة الشخصية المعنوية للشخصين المندمجين وتنشأ شخصية معنوية واحدة، أو قد تتجزأ الشخصية المعنوية إلى عدة شخصيات معنوية، فتزول في هذه الحالة الشخصية المعنوية لتحل محلها عدة شخصيات معنوية.
- تنتهي الشخصية المعنوية بوفاة جميع الأفراد أعضاء الشخص المعنوي إذا كان جماعة من الأشخاص، أو بانخفاض عدد أعضائه إلى أقل من الحد الأدنى الواجب توافره قانونا أو بانقراض جميع المنتفعين بالغرض منه إذا كان مجموعة من الأموال[1].

(١) عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص٤٨٧.

- **الحل أو سحب الاعتراف:** والحل قد يكون اختياريا؛ أي بقرار من الشخص المعنوي نفسه، وبإرادة و اختيار الأشخاص المكونين له واتفاقهم، وقد يكون الحل إجباريا، وهو ما قد يتم من قبل السلطة إذا قررت إلغاء طائفة من طوائف الشخص المعنوي بصفة عامة، أو بأن تلغي شخصا معنويا معينا كسب شخصيته عن طريق هذه السلطة، وقد يكون الحل الإجباري قضائيا، أي بحكم من المحكمة المختصة يقضي بحل شخص معنوي معين لسبب من الأسباب التي يقررها القانون.

وإذا انقضى الشخص المعنوي وجب تصفية ذمته المالية؛ فتسدد ديونه وتوفى الالتزامات المترتبة عليه من أمواله، وتعتبر شخصيته المعنوية بحكم الممتدة بالقدر اللازم لإتمام أعمال التصفية، ثم تزول شخصيته نهائيا.

**خصائص الشخص المعنوي:**

الشخص المعنوي كشخص قانوني لا يأخذ كل الأبعاد التي يتمتع بها الشخص الطبيعي من حيث الخصائص والحقوق والالتزامات وذلك بسبب الاختلاف الجوهري بينه وبين الإنسان، ولذلك نصت المادة (٥٨) من القانون المدني على أن: (الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها متصلاً بصفة الإنسان الطبيعية...).

ففيما عدا الحقوق الملازمة لصفة الإنسان كحقوق الأسرة من زواج وطلاق أو قرابة، فإن الأصل أن الشخص المعنوي يتمتع

بجميع الحقوق والخصائص التي يتمتع بها الشخص الطبيعي والتي تستلزمها شخصيته القانونية.

وقد عددت المادة نفسها الخصائص التي يتمتع بها الشخص المعنوي فذكرت أن له فيكون له:

- ذمة مالية مستقلة.
- أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقرها القانون.
- حق التقاضي.
- موطن مستقل طبقاً لما هو مبين في قانون المرافعات.
- نائب يعبر عن إرادته ويمثله في التقاضي وغيره.

وهذا التعداد وارد على سبيل المثال، حيث يضاف إلى هذه الخصائص خصائص أخرى يتمتع بها الشخص المعنوي ومنها الاسم والجنسية.

على أن خصائص الشخص المعنوي هذه لا تتطابق مع خصائص الشخص الطبيعي، نظرا لما بينهما من اختلاف في الطبيعة واختلاف في حدود الشخصية القانونية بالنسبة لكل منهما، ونستعرض فيما يلي أهم هذه الخصائص.

- **الذمة المالية:**

يترتب على تمتع الشخص المعنوي بالشخصية المستقلة عن شخصية أعضائه أو مؤسسية أو من يديرونه، أن تثبت له ذمة مالية مستقلة عن الذمم المالية الخاصة بهؤلاء، وتبدأ الذمة المالية للشخص

المعنوي من تاريخ اكتسابه الشخصية القانونية، أي من تاريخ الاعتراف به.

فأموال الشخص المعنوي تعود إليه لا إلى أعضائه أو مؤسسيه أو الشركاء فيه، وتنحصر المسؤولية بالأموال المقدمة من هؤلاء في نطاق الشخص المعنوي، أي أن حقوق هذا الشخص لا تضمن سوى ديونه، كما أن ديونه لا تضمنها سوى حقوقه، كأصل عام.

والذمة المالية تعتبر من أهم خصائص الشخص المعنوي وتظهر فائدتها في بين أموال هذا الشخص والأموال العائدة لأعضائه أو الشركاء فيه أو القائمين على تمثيله وإدارته، وهي تتكون من مجموع ما للشخص المعنوي من حقوق وما عليه من التزامات مالية، وتشكل بالتالي ضمانا عاما لدائنيه يستوفون حقوقهم منها، وتنقضي الذمة المالية بانقضاء الشخص المعنوي.

- **أهلية الشخص المعنوي**

للشخص المعنوي أهلية وجوب؛ إذ يعتبر صالحا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وأهلية أداء حيث يعتبر صالحا لمباشرة التصرفات القانونية وممارستها.

ولكن أهلية الشخص المعنوي بنوعيها تختلف عن أهلية الشخص الطبيعي؛ فأهلية الشخص الطبيعي من حيث المبدأ، وفيما عدا بعض الاستثناءات القليلة، مطلقة غير محدودة، إذ أنها تخوله اكتساب جميع الحقوق وتحمل كافة الالتزامات وممارسة مختلف أنواع التصرفات القانونية.

أما الشخص المعنوي فلا تثبت له الأهلية إلا ضمن الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون، بالإضافة إلى القيود التي تنجم عن الطبيعة الخاصة من حيث عدم توافر الصفة الإنسانية فيه.

وهذه الحدود والقيود تتعلق بأهلية الوجوب وأهلية الأداء؛ لأن عدم أهلية الشخص المعنوي لاكتساب بعض الحقوق تجعله في نفس الوقت غير أهل لإبرام التصرفات المتعلقة بها[1].

والشخص المعنوي ليس له بذاته إرادة ولا يتصور لديه الإدراك والتمييز، مع أنه يملك حق مباشرة جميع أنواع التصرفات القانونية كالشخص الطبيعي البالغ سن الرشد إذ له القيام بحق التصرف بحسب سند إنشائه وبالقدر الذي يحدده القانون وتقتضي طبيعية، حسب الفقرة الثانية من نص المادة ٨٨ من القانون المدني.

ولا يباشر الشخص المعنوي هذه التصرفات بنفسه، لأنه لا إرادة له، وإنما يباشرها بواسطة أشخاص طبيعيين يمثلونه ويعبرون عن إرادته ويباشرون نشاطه القانوني ويعملون لحسابه، فلهؤلاء القيام بالتصرفات القانونية لحساب الشخص المعنوي مع انصراف آثار هذه التصرفات القانونية مباشرة إلى الشخص المعنوي، (الفقرة ٥ من المادة ٨٨ مدني يمني).

(١) محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ف٣٣٤، ص٣١٣-٣١٤. – غالب الداودي، المدخل، مرجع سابق، ص٢٥٦-٢٥٧.

- **حق التقاضي:**

يتمتع الشخص المعنوي بالذمة المالية المستقلة وأهلية الأداء يستتبع بالضرورة أن يكون له حق التقاضي مدعيا كان أو مدعى عليه، حسب ما قرره القانون في الفقرة ٣ المادة (٨٨) من القانون المدني.

ويجوز للشخص المعنوي أن يقاضي الغير الذي ينازعه في حق يقرره له القانون، فيجوز له أن يرفع باسمه الدعوى على غيره كما يجوز أن ترفع عليه الدعوى من قبل الغير، ويمثله في الحالتين أي مدعيا أو مدعى عليه الأشخاص الطبيعيين الذين لهم حق تمثيله بالإضافة إلى وظيفتهم، ولهؤلاء أن لا يحضروا شخصيا أمام القضاء وإنما بواسطة محام يوكلونه للتقاضي عن الشخص المعنوي.

وتوجه جميع الإعلانات والإنذارات وغيرها من الأوراق القضائية المراد توجيهها إلى الشخص المعنوي، وتبلغ إلى من يمثله في الدعوى، وتتصرف نتائج هذه الدعاوى إلى الذمة المالية للشخص المعنوي سلبا أو إيجابا[١].

- **موطن مستقل:**

لكل شخص معنوي موطن، منفصل عن موطن الأشخاص المنشئين أو المكونين له أو القائمين على إدارته، وذلك تبعا لاستقلال الشخص المعنوي عن الأشخاص المكونيين له، واحال القانون عن كيف يكون الموطن إلى الاحكام الواردة في قانون المرافعات.

---

(١) غالب الداودي، مرجع سابق، ص ٢٥٨. محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص٣١٥.

- **اسم الشخص المعنوي:**

يترتب على تمتع الشخص المعنوي بشخصية مستقلة وكيان قائم بذاته، وجوب اتخاذه اسما معينا يعرف به، ويميزه عن غيره من الأشخاص ويستطيع بواسطته مباشرة الأعمال والتصرفات القانونية.

ولمؤسسي الشخص المعنوي الحرية في اختيار اسمه، شريطة عدم مخالفة هذا الاسم للنظام العام، وعدم تضمنه ما يرمز إلى غاية غير غاية هذا الشخص، وعدم وجود ما يدعو إلى الالتباس بينه وبين اسم شخص معنوي آخر(١).

ويتمتع اسم الشخص المعنوي بالحماية القانونية التي يتمتع بها اسم الشخص الطبيعي، فيكون للشخص المعنوي أن يطلب وقف الاعتداء على اسمه ولو لم يكن قد أصابه ضرر، سواء تمثل هذا الاعتداء في منازعة الغير له في استعمال الاسم أو في انتحاله إياه، كما يكون له أن يطالب بالتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر .

**أنواع الأشخاص المعنوية:**

حدد القانون اليمني، الأشخاص المعنوية في المادة (٤٨) من القانون المدني بقولها: "الأشخاص الاعتباريون هم:

- الدولة والمحافظات والمدن والمديريات بالشروط التي يحددها القانون، والوزارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية.

(١) عبد المنعم فرح الصدة، مرجع سابق، ، ص ٤٩٤-٤٩٥.

- الهيئات التي تعترف لها الدولة بالشخصية الاعتبارية.
- الأوقـاف.
- الشركات التجارية والمدنية،
- الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً لأحكام الجمعيات والمؤسسات المبينة في هذا القانون.
- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى القانون.

ويقسم الفقه القانوني الأشخاص المعنوية إلى نوعين رئيسيين هما؛ الأشخاص المعنوية العامة، والأشخاص المعنوية الخاصة، نوضحها كما يلي:

**الأشخاص المعنوية العامة:**

تنقسم الأشخاص المعنوية العامة إلى نوعين رئيسيين هما: الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية والأشخاص المعنوية العامة المصلحية أو المرفقية(١).

- **الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية:**

وهي عبارة عن وحدات إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية، ويتحدد اختصاصها ضمن إقليم معين لا تتجاوزه، فهي تمارس هذا الاختصاص ضمن نطاق جغرافي محدد، سواء أكان ذلك شاملا لإقليم الدولة برمته أو مقتصرا على جزء منه.

(١) د. يحي قاسم علي، مرجع سابق، ص٢٢١.

ويشمل هذا النوع من الأشخاص المعنوية الدولة والمحافظات والمديريات والقرى، وهي جميعا محكومة (بمبدأ التخصص الإقليمي)، إذ ينحصر اختصاصها، بحدود إقليم معين.

- **الأشخاص المعنوية العامة المرفقية:**

وهي عبارة عن مرافق عامة تتمتع بالشخصية ويتحدد اختصاصها بغرض معين، أي بأداء مرفق أو مرافق معينة على سبيل الحصر، فهي تخضع أيضا (لمبدأ التخصص)، إلا أن التخصص هنا موضوعي أو وظيفي أو من حيث الغرض، وتسمى المؤسسات العامة.

**الأشخاص المعنوية الخاصة:**

وتصنف هذه الأشخاص الى مجموعات الاشخاص، ومجموعة الاموال:

- **مجموعات الأشخاص:** حيث يتكون الشخص المعنوي فيها من جماعة أشخاص يضمهم كيان منظم ويجتمعون على تحقيق غرض معين وهي تشمل:

✓ **الشركات:** وتنقسم إلى نوعين رئيسيين هما؛ الشركات المدنية والشركات التجارية، وجميعا تتمتع بالشخصية المعنوية ما عدا شركات المحاصة.

✓ **الجمعيات:** نصت المادة (٨٩) من القانون المدني أن: "الجمعية هي جماعة تتخذ لها صفة دائمة وتكون من عدة

أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادي"٠

ويشترط لإنشاء الجمعية أن يوضع لها نظام مكتوب يوقع عليه الأعضاء المؤسسون ويجب أن يشتمل على "البيانات الآتية:

- اسم الجمعية والغرض منها ومركز إدارتها على أن يكون هذا المركز في الجمهورية.
- اسم كل من الأعضاء المؤسسين ولقبه، وجنسيته، ومهنته، وموطنه.
- الموارد المالية للجمعية.
- الهيئات والأشخاص الذين يمثلون الجمعية واختصاص كل منهم وطرق تعيينهم وعزلهم.
- القواعد التي تتبع في تعديل نظام الجمعية"، المادة ٩٠ مدني يمني.
- **مجموعات الأموال:** حيث يتكون الشخص المعنوي فيها من مجموعة أموال ترصد لتحقيق ورعاية غرض معين وتصنف الي:
- المؤسسات.
- الوقف.

# المحور الثالث
# أركـــان الحـــق

من تعريف الحق الذي تناولناه بالمحور الاول يتبين أن للحق ثلاثة أركان وهي: صاحب الحق وهو الشخص الذي يستأثر بمال أو قيمة معينة "ركن أول" (تم دراسته في الوحدة الثانية)، والركن الثاني يتمثل في محل الحق وهو الشيء أو القيمة ذاتها، والركن الثالث يتمحور في إقرار القانون بوجود الحق وما يستتبعه من حماية الحق وهذا ما سيكون محل دراستنا فيما يلي:

**محل الحق**

الحق في نطاق المعاملات المالية هو ثبوت قيمة مالية معينة لشخص بمقتضى القانون؛ فهو مصلحة ذات قيمة مالية يقرها القانون للشخص، وهذه القيمة أو المصلحة هي محل الحق، وأن ثبوت قيمة معينة للشخص مقتضاه أن يكون لهذا الشخص من السلطات ما يمكنه من الحصول على المزايا التي ترجى من هذه القيمة، وهذه السلطات هي مضمون الحق، ولذلك يتعين التمييز بين مضمون الحق ومحله منعاً للخلط بينهما.

فمضمون الحق هو السلطات المقررة قانونا لصاحب الحق على موضوعه أو محله أي السلطات التي يمكن لصاحب الحق أن يمارسها على محله.

أما محل الحق أو موضوعه فهو ما يرد عليه الحق – بهذا المضمون– سواءً كان شيئاً أو عملاً، أي الشيء أو العمل الذي ترد عليه هذه السلطان[١].

ويختلف محل الحق المالي باختلاف نوع الحق؛ وما إذا كان شخصياً أو عينياً أو معنوياً، وسنتناول هنا محل الحق الشخصي، ومحل الحق العيني، كما يلي:

**أولاً: محل الحق الشخصي (الأعمال):**

محل الحق الشخصي أو الالتزام يكون عملاً يجب على المدين أن يقوم به سواءً كان عملاً إيجابياً أو عملاً سلبياً، وحتى يصلح العمل لأن يكون محلا للحق الشخصي، يجب أن يكون ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين ومشروعاً[٢].

وندرس شروط العمل محل الحق الشخصي، ثم صور هذا العمل كما يلي:

**١- شروط العمل محل الحق الشخصي:**

تظهر أهمية دراسة هذه الشروط بالنسبة للالتزام الإرادي فقط، دون الالتزام غير الإرادي؛ فهذا الأخير ينشأ عن مصادر غير إرادية

---

(١) د. عوض الزعبي مرجع سابق، ص ٢٧١.

(٢) عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص ٣٥٠، د. عوض الزعبي، مرجع سابق، ص٢٧١.

يحدد محلها القانون، أما الالتزام الإرادي فتحدد محله الإرادة، ولهذا يجب أن نبين الشروط الواجب توافره في هذا المحل وهي:

**أ- شرط الإمكان:**

يجب أن يكون العمل الذي يلتزم به المدين في الحق الشخصي ممكناً، والإمكان عكس الاستحالة، فإذا كان العمل مستحيلاً في ذاته كان التصرف باطلاً ولا ينشأ الالتزام، وذلك طبقا لنص المادة (المادة ١٩٤من القانون المدني) التي تنص على انه: "إذا كان محل العقد مستحيلاً استحالة مطلقة كان العقد غير صحيح ، أما إذا كان مستحيلاً على الملتزم دون أن تكون الاستحالة في ذاتها مطلقة صح العقد ويكون للطرف الآخر الخيار".

ويقصد بالاستحالة المطلقة أو الموضوعية، وهي التي تجعل العمل مستحيلاً في ذاته ليس فقط بالنسبة للمدين، وإنما بالنسبة إلى الناس كافة.

أما الاستحالة النسبية، فلا تحول دون قيام الالتزام، وهي التي تقوم بالنسبة إلى المدين نفسه، وقد لا تقوم بالنسبة إلى غيره، أي مع وجود شخص آخر غير المدين يستطيع القيام بالعمل الذي التزم به.

كأن يلتزم شخص برسم لوحة زيتية قيمة مع أنه يجهل أصول الرسم، أو أن يلتزم بنقل ملكية منزل مملوك لغيره، ففي هذين المثالين يستحيل على المدين أن يقوم بنفسه بالعمل الذي تعهد به، ولكن يوجد بالضرورة شخص آخر يستطيع أداؤه، ولذلك فإن الاستحالة هنا

نسبية وليست مطلقة، وهي لا تحول دون قيام الالتزام، وحيث يتعذر على المدين أداء الالتزام بنفسه.

**ب- شرط التعيين:**

يجب أن يكون العمل الذي يلتزم به المدين بالحق الشخصي معيناً أو قابلاً للتعيين وهذا شرط تفتضيه طبيعة الأمور، وقد نصت المادة ١٩٠ من القانون المدني على أنه: "يلزم أن يكون محل العقد معيناً تعييناً تاماً نافياً للجهالة المؤثرة سواءً كان تعيينه بالإشارة إليه أو إلى مكانه أو باسمه أو بصفته مع بيان مقداره إن كان من المقدرات أو بذكر حدوده أو بنحو ذلك، ولا يكتفى بذكر الجنس أو النوع عن الوصف المميز ويستثنى من ذلك ما ينص عليه القانون كالكفالة ونحوها".

و"يكفي أن يكون محل العقد معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره ، وإذا أختلف الطرفان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر لابس التعاقد وقع العقد على شيء متوسط الجودة من ذلك الصنف". (م١٩١مدني يمني)

**ج- شرط المشروعية:**

يجب أن يكون العمل محل الحق الشخصي مشروعاً؛ أي ألا يكون مخالفاً للنظام العام وحسن الآداب وأن لا يمنع الشارع التعامل فيه، وقد نصت على هذا الشرط المادة ١٩٥ من القانون المدني.

ومن الأمثلة على العمل غير المشروع؛ أن يتعهد شخص ببيع كمية من المخدرات، أو بدفع مبلغ من المال مقابل قيام علاقة جنسية غير مشروعة، وغير ذلك، ويقع العقد الذي ينطوي على هذه التعهدات باطلاً غير منشئ للالتزام.

**٢- صور العمل محل الحق الشخصي:**

**أ- الالتزام بإعطاء:**

وهو الالتزام بإنشاء أو نقل حق عيني على شيء، فقد يكون محل الحق الشخصي هو التزام شخص (المدين) بنقل حق عيني إلى آخر (الدائن).

يستوي أن يكون النقل بعوض كالبيع، أو بغير عوض كالهبة الخالصة، ويستوى أيضا أن يكون نقل الملكية متعلقاً بشيء مادي، كنقل ملكية أرض أو سيارة، أو بشيء معنوي؛ كأن يبيع المؤلف حق نشر الكتاب إلى ناشر.

كما يستوى أن يكون نقل الحق العيني متعلقاً بحق الملكية برمته، أو متعلقاً بحق عيني متفرع عن حق الملكية كنقل حق الانتفاع من المالك إلى المنتفع، أو ترتيب حق عيني تابع لحق شخصي كترتيب حق رهن للدائن على مال يعود للمدين، فمحل الحق الشخصي في هذه الأمثلة هو إنشاء حق عيني كحق الانتفاع وحق الرهن، أو نقله

كنقل ملكية المبيع إلى المشتري، فإذا أخل المدين بالتزامه دون وجه حق، أجبر على ذلك بوسائل الإجبار على التنفيذ المقررة قانوناً[١].

**ب- الالتزام بالقيام بعمل:**

وفيه يلتزم المدين بالقيام بعمل إيجابي؛ كالتزام المقاول ببناء منزل والتزام العامل بأداء عمله، والتزام الناقل بنقل المسافر أو البضاعة من مكان إلى آخر، والتزام المحامي بالترافع، ففي هذه الأمثلة يكون للدائن حق شخصي قبل المدين، محله الالتزام بالقيام بعمل معين[٢].

وقد يكون العمل محل الحق الشخصي هو تسليم شيء، أي وضعه تحت تصرف شخص آخر دون نقل الملكية إليه، كما في التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة، والتزام المستأجر بردها، والتزام المودع لديه برد الوديعة ، ففي هذه الالتزامات لا يكون محل حق الدائن هو الشيء الذي تعهد المدين بتسليمه، وإنما هو فعل التسليم ذاته، ويجب على المدين الوفاء بما التزم به، وإلا أجبر على القيام به أو التعويض وفقاً لقواعد التنفيذ الجبري المنصوص عليها قانوناً[٣].

وقد يكون محل الحق الشخصي عملاً تستوجب طبيعته أو الاتفاق قيام المدين به شخصياً وبنفسه، كالتزام رسام معين برسم

---

(١) د. غالب الداودي، مرجع سابق، ص ٢٧٨،٢٧٩.

(٢) المواد ٣٤٢ الى ٣٤٣ من القانون المدني اليمني.

(٣) راجع المادة ٣٤١ من القانون المدني اليمني.

لوحة زيتية أو التزام جراح معين بإجراء عملية جراحية، وهنا يكون شخص الرسام أو الطبيب محل اعتبار في القيام بالعمل، ويجوز للدائن أن يرفض أداء العمل من غيره، فإذا لم يقم المدين بالعمل جاز للدائن أن يطلب إذنا من القضاء بالقيام به على نفقة المدين أو تنفيذه دون إذن إذا استوجبت حالة الضرورة أو الاستعجال ذلك[1].

**ج- الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل:**

محل الحق الشخصي قد يكون عملا سلبيا؛ وفيه يلتزم المدين بالامتناع عن القيام بعمل كان له أن يقوم به لولا تعهده بالامتناع عنه، ومثاله الالتزام بالامتناع عن المنافسة غير المشروعة؛ كأن يلتزم بائع محل تجاري بعدم فتح محل تجاري آخر من ذات النوع في المنطقة التي يوجد فيها المحل المبيع، أو كأن يبيع صاحب مصنع مصنعه لآخر، ويتعهد في عقد البيع بعدم إقامة مصنع جديد آخر من نفس النوع وفي نفس المنطقة خلال مدة معينة.

ففي هذه الأمثلة نكون أمام حق شخصي للدائن محله امتناع المدين عن القيام بعمل معين، والجزاء المترتب على إقدام المدين على إتيان العمل الذي تعهد بعدم القيام به، هو إما إزالة أثر المخالفة أي إزالة العمل الذي قام به، وإما أن يصار إلى الحكم بتعويض يدفعه الطرف الذي أخل بالتزامه إلى الطرف الآخر، وفق المادة ٣٥٤ من القانون المدني اليمني.

(١) راجع المواد ٣٤٢ الى ٣٤٣ من القانون المدني اليمني .

**ثانياً: محل الحق العيني (الأموال والأشياء):**

تناول القانون المدني اليمني الاموال كحق عيني في المواد من (١١٢ الى ١٢٠) ولم يفرق القانون اليمني بين الاموال والاشياء كما هو الحال عند أغلب الفقه القانوني والقوانين العربية، اذ يميزون بين المال والشيء:

المال بحسب المفهوم الحديث يعني الحقوق ذات القيمة المالية؛ أي الحقوق التي يمكن تقديرها بالنقود أياً كان نوعها ومحلها أي سواءً أكانت حقوق عينية أو شخصية أو معنوية، وسواءً كانت واقعة على الأشياء أو الأعمال.

أما الأشياء فيراد بها الدلالة على ما يعتبر محلاً لتلك الحقوق، سواءً أكان الشيء مادياً أو معنوياً، فالأشياء هي محل الحقوق العينية والمعنوية إلى جانب الأعمال التي هي محلاً للحقوق الشخصية[١].

وقد عرف القانون اليمني المال بأنه: ".. كل شيء يتمول به ويمكن الاحتفاظ به لوقت الحاجة إذا كان التعامل فيه مباحاً شرعاً وكان غير خارج عن التعامل بطبيعته".

**تقسيمات الاموال والأشياء:**

الأشياء في ذاتها، أي مستقلة عما يترتب عليها من حقوق، لها تقسيمات مختلفة بحسب معيار التقسيم المعتمد، تنص التشريعات

(١) د. غالب الداودي، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

على بعض هذه التقسيمات، بينما يرد البعض الآخر في كتب الفقه، وفيما يلي أهم هذه التقسيمات:

**١- الأشياء الداخلة في دائرة التعامل والأشياء الخارجة عنها:**

تنقسم الأشياء، بحسب إمكان تحملها بالحقوق المالية أو عدم إمكان ذلك، إلى أشياء داخلة في دائرة التعامل وأشياء خارجة عن دائرة التعامل.

تنص المادة ١١٣ من القانون المدني على أن: "الأشياء التي لا يباح التعامل فيها شرعاً هي التي حرم الشرع التعامل فيها، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وكل شيء غير ذلك يمكن أن يكون محلاً للحقوق المالية".

**٢- ينقسم المال إلى قابل للاستهلاك وغير قابل للاستهلاك:**

وقد قسمت المادة (١١٦) من القانون المدني اليمني المال إلى قابل للاستهلاك وغير قابل للاستهلاك.

- **المال قابلا للاستهلاك:** إذا كان استعماله فيما أعد له ينحصر في استهلاكه أو إنفاقه ويعتبر كل ما اعد في المتاجر قابلا للاستهلاك.
- **المال غير القابل للاستهلاك:** هو المال الذي أعد للانتفاع به واستغلاله مع بقاء عينه كالأرض الزراعية والدور والحوانيت.

**٣- الأشياء المثلية (محددة بالنوع) والأشياء القيمية (محددة بالذات):**

تقسم الأشياء بحسب العلاقة القائمة بين مفرداتها إلى أشياء مثلية أو محددة بالنوع وأشياء قيمية أو محددة بالذات.

الأشياء المثلية: تتماثل آحادها ويقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء وتقدر في التعامل بين الناس عادة بالعد أو الذرع أو الكيل أو الوزن.

فالأشياء التي لا تتفاوت أحادها تفاوتاً يعتد به أو تتفاوت تفاوتاً يسيراً لا يعتد به عادة، ويكون لها نظائر متماثلة في الأسواق من نفس جنسها، ولذلك يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، ويجرى العرف على التعامل فيها بالكيل أو بالوزن أو بالقياس أو بالعدد (المادة ١١٧ من القانون المدني).

أما الأشياء القيمية فهي بحسب المادة (١١٧)، ما تتفاوت أفرادها في الصفات أو القيمة تفاوتاً يعتد به، أو يندر وجود أفرادها في التداول.

فهي تشمل ما تتفاوت مفرداته من الأشياء قيمة أو صفاتاً تفاوتاً ملحوظاً يعتد به في المعاملات بحيث لا يشبه الشيء الآخر إذا كان من نفس النوع. وهي ما تسمى الأشياء المعينة بالذات، كالحيوانات والسيارات وكل آلة أو أداة مستعملة والأراضي والمنازل وغيرها، إذ لا يمكن أن تتحد هذه الأشياء في القيمة أو في الصفات.

كما تشمل الأشياء التي لا تتفاوت آحادها، ولكن يندر وجود أفرادها في التداول بنفس الثمن ولا يوجد لها نظير في الأسواق بحيث لا يمكن أن يحل محلها في الوفاء شيء آخر نظراً لوجود وصف خاص بها، فتعتبر أشياء قيمية، كنسخة وحيدة من كتاب لم يعد في السوق غيرها[1].

**٤- الأموال العامة والأموال الخاصة:**

تنقسم الأموال بالنسبة إلى مالكها إلى نوعين طبقا لما ورد في المادة (١١٨): "ينقسم المال الى قسمين عام وخاص، **فالمال العام:** هو كل مال تملكه الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ويكون مخصصاً للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار وهذا المال لا يجوز التصرف فيه والحجز عليه ولا تملَّك الأشخاص له بأي وسيلة مهما بقي عاماً ويجوز للأشخاص الانتفاع به فيما أعد له طبقاً للقانون وما عدا ذلك من المال فهو **مال خاص** سواءً تملكه الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو تملكه آحاد الناس".

ويشترط لاعتبار المال أو الشيء عاماً توافر شرطين: الأول؛ أن يكون مملوكاً للدولة أو لاحد أشخاص القانون العام كالبلديات والمؤسسات العامة والثاني؛ أن يكون مخصصاً للنفع العام.

والتخصص للنفع العام قد يكون بالفعل أي عن طريق وضع الشيء لاستعمال الجمهور مباشرة، كما إذا شقت شارعاً في أرض

(١) عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص ٥٣٦،.

مملوكة لها، وقد يكون التخصيص عن طريق استعمال الشيء في أغراض عامة بواسطة هيئات تمثل الدولة، كالحصون والقلاع والمباني المخصصة للوزارات.

**٥- العقارات والمنقولات:**

التقسيم الرئيسي للأشياء في القوانين المدنية هو تقسيمها إلى عقارات ومنقولات، وهو أهم التقسيمات نظراً لخطورة النتائج المترتبة على التمييز بينها واختلاف الأحكام بالنسبة للعقارات عنها بالنسبة للمنقولات اختلافاً كبيراً وقد أشارت إلى هذا التقسيم المادة (١١٤) من القانون المدني.

ويقوم هذا التقسيم أصلاً على أساس معيار مادي يعتمد اختلاف طبيعة الأشياء وهو ثبات الشيء أو عدم ثباته، معتبراً أن الأشياء الثابتة عقارات والأشياء القابلة للحركة منقولات؛ إذ أن ثبات بعض الأشياء واستقرارها في مكانها، وحركة البعض الآخر أو قابليته للحركة، يبرر اختلاف القواعد التي تحكم كل نوع منها.

وعلى أساس هذا المعيار جاء تعريف المادة (١١٥) لكل من العقار والمنقول.

فعرفت المال الثابت غير المنقول (العقار) تعريفاً مباشراً حيث نصت على أن: "هو كل شيء له أصل ثابت لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف فهو مستقر بحيز ثابت فيه ويلحق به كل منقول

يضعه مالك المال فيه لخدمته أو لاستغلاله وكل ماعدا ذلك من المال فهو منقول".

**المنقولات:**

المنقول لم يعرفه القانون تعريفاً مباشراً، وإنما عرفه على سبيل الاستبعاد أو بمفهوم المخالفة لما يتصف بالعقار، فبعد أن عرفت العقار أضافت: (وكل ما عدا ذلك فهو شيء منقول).

والأصل أن يعتبر الشيء منقولاً بحسب طبيعته، أي على أساس كونه متحركاً أو قابلاً للحركة أو النقل بدون تلف أو تغيير في هيئته، وهذه هي المنقولات بطبيعتها واستثناء قد يعتبر الشيء منقولاً لا بحسب طبيعته، بل بحسب ما سيؤول إليه أمره، وهذه هي المنقولات بحسب المآل.

# المحور الرابع
# مصادر الحق واستعماله وإثباته

نوجز في هذا الوحدة مصادر الحق، ثم استعماله، إثباته، وذلك على النحو التالي:

**أولاً: مصادر الحق:**

يقصد بمصدر الحق: "كل ما ينشأ عنه وجوده" وحدد القانون المدني اليمني المصادر المباشرة للحق في المادة (١٢٦) منه: "... التي تتفرع عنها المصادر المباشرة لها (أسبابها) وهي ثلاثة:

- **التصرف الإرادي.**
- **الفعل المجرد.**
- **الواقعة."**

ونبين هذه المصادر وما يتفرع عنها من مصادر كما يلي:

**١- التصرف الارادي أو العمل القانوني:**

هو ما يصدر عن الإنسان بقصد ترتيب آثاره القانونية الشرعية عليه ويتفرع عنه المصادر الآتية:

- **العقد:** وهو تلاقي إرادتين بأي صفة كانت وتنشأ عنه المسؤولية العقدية، وهو أهم مصادر الحق والصورة الأكثر وقوعاً للتصرف القانوني في الحياة العملية.

- **الإرادة المنفردة:** وهي الإيجاب المجرد الذي تترتب عليه آثاره القانونية الشرعية دون توقف على قبول وتلحق بالمسؤولية العقدية، مثل الوصية بعقار أو منقول كسيارة مثلاً فتكون سبباً لكسب الملكية، أو سبباً في إنقضاء حق عيني كالتنازل عن الرهن التأميني أو الحيازي أو عن حق ارتفاق، أو في إنهاء رابطة تعاقدية كما في الوديعة والوكالة، أو في إسقاط حق شخصي كما في الإبراء أو في تصحح العقد ونفاذة كما في الإجازة والإقرار.

**٢- الفعل المجرد:**

عرف القانون الفعل المجرد بأنه: "هو كل فعل يعمله الإنسان بإرادته دون أن يقصد ترتيب آثاره الشرعية عليه وتتفرع عنه المصادر الآتية:

- الفعل الضار وهو كل فعل يضر بالغير وتنشا عنه المسؤولية التقصيرية.
- الفعل النافع هو فعل ينفع الغير ويرتب القانون عليه حقوقاً.
- الالتصاق وهو إضافة شيء الى ملك الغير دون سبب شرعي"[١].

ويندرج تحتها، الفعل الضار والفعل النافع والاستيلاء والحيازة.

(١) المادة ١٢٨ من القانون المدني اليمني.

**٣- الواقعة:**

تعرف الواقعة بأنها: هي أمر حاصل بالفعل سواءً أراده الإنسان أم لم يرده، ولكن القانون يرتب عليه حقوقاً للإنسان أو عليه وذلك كميلاد الإنسان وموته ونسبه، وشيوع الملك والجوار فيه وكون الإنسان موظفاً في الحكومة أو عاملاً لدى آخر وغير ذلك من العلاقات العامة أو الخاصة، المادة ١٢٨ من القانون المدني اليمني.

**ثانياً: استعمال الحق:**

لكل حق مضمون؛ هو عبارة عن مجموع المزايا والسلطات التي يخولها لصاحبه بقصد تحقيق المنفعة التي يحميها القانون، واستعمال الحق يكون بمباشرة السلطات والمزايا التي تدخل في مضمونه ويكفلها القانون، والاستفادة من القيمة الأدبية والمالية التي يهدف إليها فمضمون حق الملكية مثلاً هو ما يخوله هذا الحق من استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، ومضمون حق الدائنين هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو نقل حق عيني فللدائن مطالبة مدينة بالقيام بذلك.

والأصل هو أن لصاحب الحق استعمال حقه بالطريقة التي يراها والكيفية التي يشاؤها وذلك ضمن الحدود التي يقرها القانون، فمالك الأرض له استعمالها واستغلالها والتصرف فيها بكافة أنواع التصرفات القانونية؛ كزراعتها وحفرها وجمع ثمارها وإقامة البناء عليها وإعارتها وتأجيرها ورهنها وبيعها والوصية بها، ومالك السيارة يستطيع استعمالها لنفسه أو لنقل الركاب أو أن يبيعها أو يرهنها،

ومالك الشقة له أن يستعملها لنفسه أو أن يؤجرها للغير، فله على العموم أن يسعى لتحقيق الغاية من ملكه[1].

فإذا استعمل صاحب الحق حقه من خلال هذه السلطات وضمن الحدود التي يجيزها القانون، فإنه لا يضمن ما يصيب الغير من ضرر جراء ذلك؛ وهذا ما نصت عليه المادة ١٧ من القانون المدني اليمني بقولها: "من استعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر، أما من أستعمل حقه استعمالاً يتنافى مع الشرع والعرف فانه يكون مسؤولاً عما يترتب على استعماله غير المشروع من ضرر..."

وبين القانون في المادة سالفة الذكر الحالات الي يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.
- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بالقياس إلى ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

وعلى ذلك لا يجوز للتاجر أن يطلب التعويض من تاجر آخر نافسه منافسة مشروعة ولو ترتب على ذلك إفلاس التاجر المدعي، ولا يجوز للمدين أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقته جراء إجباره على الوفاء بدين حل أجله ولم يكن محل نزاع بين الطرفين.

---

(١) غالب الداودي، المدخل، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

وتضع التشريعات المعاصرة قيوداً تنظيمية على صاحب الحق في استعمال حقه تحقيقاً لمصلحة اجتماعية ظاهرة جديرة بالرعاية، فقد تتدخل الدولة في تحديد عدد الطوابق التي يكون لصاحب العمارة تشييدها، بهدف إظهار المدينة بشكل متناسق، وقد تتدخل الدولة أيضاً في تحديد ما يتعين زراعته في الأرض الزراعية في مكان معين من إقليم الدولة وفي موسم معين رغبة في سد العجز في محصول هام كالقمح تتطلب المصلحة العامة إنتاجه، وفي هذه الأحوال يجب على صاحب الحق الالتزام بهذه القيود ولو تعارضت مع مصلحته الشخصية، وإلا حقت عليه المسؤولية وفرضت عليه الجزاءان التي يضعها القانون في مثل هذه الأحوال(١).

غير أن صاحب الحق قد يلتزم الحدود الموضوعية لحقه، ومع ذلك يترتب على استعماله للسلطات والامتيازات التي يخولها له حقه الحاق الضرر بالغي، ومثال ذلك أن يحفر شخص في أرض يملكها لا يتعدى حدودها ويترتب على الحفر تصدع جدار منزل جاره، وقد يتخذ مالك شقة في عمارة سكنية من شقته مكاناً للهو فيزعج سكان المبنى، وقد يبنى المالك في أرضه حائطاً شاهقاً يمنع الضوء والهواء عن منزل جاره، وقد يستعمل المالك سيارته على وجه يؤذي الناس ويقلق راحتهم، فما الحكم في مثل هذه الأحوال وما شابهها؟

(١) د عوض الزعبي، مرجع سابق، ص٣٠٦.

لذا ظهرت نظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق، تلك النظرية التي استقرت لدى الفقه والقضاء واعتنقتها التشريعات الحديثة، ومنها التشريع اليمني الذي تأثر بها من خلال تأثره بأحكام الفقه الإسلامي، ومؤدى هذه النظرية بصورة عامة أن يقيد استعمال الحق بما يحول دون الإضرار بالغير أو بالصالح العام، وذلك بالرغم من أن العمل الذي يأتيه صاحب الحق يدخل في حدود مضمون حقه(١).

**ثالثاً: إثبات الحق:**

اثبات الحق هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها، أي لتأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني(٢).

والإثبات هو الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأشخاص في صيانة حقوقهم؛ فصاحب الحق الذي يتعرض للإنكار من جانب الغير، إذا أراد المطالبة بحقه أمام القضاء، يجد نفسه مضطراً إلى اقامة الدليل على وجود الحق الذي يطالب به، حتى يمكنه الاستعانة بسلطات الدولة في إعمال ما يكفله القانون لحقه من حماية، وإلا تعرض لفقدان كل ما يتضمنه حقه من مميزات ومنافع، فالحق بالنسبة إلى صاحبه لا قيمة له ولا نفع منه إذا لم يقم عليه دليل،

---

(١) غالب الداودي، مرجع سابق، ص ٢٩٦. عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص٥٦٩.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج٢، ف١٠، ص ١٣،١٤.

وكثيرون من الذين يخسرون دعاواهم وبالتالي حقوقهم لا لشيء إلا لأن الدليل يعوزهم.

## محل الإثبات

محل الإثبات هو المصدر الذي ينشئ الحق، فرغم أن الإثبات هو التدليل على وجود الحق، فإن الحق ذاته لا يكون محلاً للإثبات؛ ذلك أن ثبوت حق شخص من الأشخاص لا يتحقق إلا إذا توافر لمصلحته سبب من الأسباب التي تعتبر مصدراً لهذا الحق أي واقعة قانونية يرتب عليها القانون هذا الحق، فإذا أراد شخص إثبات حقه كان عليه أن يثبت الواقعة التي تعتبر مصدراً لهذا الحق[1].

## عبء الإثبات

ويقصد به تعيين أي من الخصمين يحمل عبء الإثبات؛ أي من منهما يكلف بالإثبات دون الآخر، ونظرا للأهمية العملية لتوزيع عبء الإثبات وأثره البالغ على مراكز الخصوم في الدعوى، فقد عني المشرع بتنظيم وتوزيع هذا العبء، على الاطراف وفقا للطرق التي حددها القانون سواء كانت الأدلة الكتابية أو شهادة الشهود، أو القرائن أم اليمين أو الإقرار أو المعاينة والخبرة ...الخ.

وقد احال القانون المدني اليمني الاثبات في المادة (١٣٦) أنه: "يرجع في إثبات الحق ونفيه **إلى قانون الإثبات الشرعي**، رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م بشأن الإثبات وتعديلاته.

---

(١) عوض الزعبي، مرجع سابق، ص ١٢.

# أهـم المراجع

## أولاً: الكتب القانونية:

(١) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافية الجامعية، مصر، ١٩٧٧.

(٢) خالد الزعبي ومنذر الفضل، المدخل الى علم القانون، ط٢؛ دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨م ، ص٢١٤-٢١٥.

(٣) عباس الصرَاف وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، ط٤؛ دار الثقافة، عمان، ١٩٩٧م ، ص١٥٠.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج٢، ف١٠.

(٥) عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، (مبادئ القانون- النظرية العامة للحق)، ط١؛ دار الثقافة، عمان، ١٩٩٤م.

(٦) عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة، بيروت، ١٩٦٦.

(٧) عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.

(٨) عوض أحمد الزعبي: المدخل الى دراسة علم القانون، اثراء للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١٤م، ص١٩٤،١٩١.

(٩) غالب الداودي، القانون الدولي الخاص الأردني، الكتاب الثاني في الجنسية: دراسة مقارنة، ط١؛ مؤسسة نافذ للطباعة، اربد ١٩٩٤.

(١٠) غالب الداودي، المدخل الى علوم القانون، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠١٤م.

(١١) محمد إبراهيم دسوقي، النظرية العامة للقانون والحق في القانون الليبي، الطبعة٢؛ ليبيا ١٩٨٩م، ص ٢٣٩.

(١٢) يحي قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، كوميت للتوزيع، القاهرة، ط١، ١٩٩٧م.

**ثانياً: القوانين:**

(١) قانون الجرائم والعقوبات اليمني.
(٢) القانون المدني اليمني.
(٣) قانون الاحوال الشخصية اليمني.
(٤) قانون العقوبات السوري.
(٥) قانون العقوبات اللبناني.
(٦) قانون العقوبات الليبي.
(٧) قانون العقوبات العراقي.

# قائمة الموضوعات


| | الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| المقدمة | ..... | ٢ |
| | القسم الأول<br>نظريـــة القانـــون | |
| تمهيد | ..... | ٥ |
| المحور الأول | التعريف بالقانون ..... | ٧ |
| المحور الثاني | القاعدة القانونية وخصائصها ..... | ١٥ |
| المحور الثالث | مصادر القانون ..... | ٢٣ |
| المحور الرابع | أقسام القانون وفروعه ..... | ٤٢ |
| المحور الخامس | تطبيق القانون ..... | ٤٩ |
| | القسم الثاني<br>نظريـــة الـــحق | |
| تمهيد | ..... | ٥٨ |
| المحور الأول | تعريف الحق وأنواعه ..... | ٦٠ |
| المحور الثاني | أشخاص الحق ..... | ٩٠ |
| المحور الثالث | أركان الحق ..... | ١٣٨ |
| المحور الرابع | مصادر الحق واستعماله وإثباته ..... | ١٥١ |
| | المراجع وقائمة الموضوعات | |
| أهم المراجع | ..... | ١٥٨ |
| الفهرس | ..... | ١٦٠ |

تصميم وإخراج
Mansoor
mansoor585@gmail.com 00967771585199 – 01/384052