المحاضرة الرابعة الحق

مدرس المادة طه المولى

2- **التصـــرف القـــانوني**: هـــو اتجـــاه الارادة لأحـــداث اثـــر قـــانوني معـــين ويتمثـــل هـــذا الاثـــر القـــانوني فـــي انشـــاء حـــق او تعديلـــه او انقضـــائه او نقلـــه ، والتصـــرف القانوني على نوعين هما:

أ- التصرف القانوني الصادر من جانب واحد اي الإرادة المنفردة:

هـــو عمـــل قـــانوني صـــادر عـــن جانـــب واحـــد اي بـــالإرادة المنفـــردة (الوصـــية ، عقـــد تأســـيس الشـــركة ، الوكالـــة ، الوعـــد بجـــائزة) ويمكـــن لـــلإرادة المنفردة ان:

* تنشـــأ حـــق عينـــي للغيـــر كالوصـــية وهـــي تصـــرف قـــانوني مضـــاف الـــى مـــا بعـــد الموت من طرف واحد مقتضاه التمليك بلا عوض بعد وفاة الموصي.

* تـــؤدي الـــى انقضـــاء حـــق عينـــي ، كمـــا لـــو تنـــازل الـــدائن المـــرتهن عـــن حقـــه فـــي الرهن التأميني.

* تؤدي الى انقضاء حق شخصي كما في حالة ابراء الدائن لمدينه ،

* يمكـــن للشـــخص بموجـــب الارادة المنفـــردة ان يلـــزم نفســـه بـــالتزام معـــين كمـــا في الايجاب الملزم وعقد تأسيس الشركة والوعد بجائزة.

* لا يمكن للإرادة المنفردة ان تنشأ حقاً شخصيا لصاحبها مطلقاً

ب- التصرف القانوني الصادر عن جانبين (العقد)

يعـــرف التصـــرف القـــانوني بشـــكل عـــام علـــى انـــه اتجـــاه الإرادة لإحـــداث أثـــر قـــانوني معـــين ، ســـواء كـــان هـــذا الأثـــر إنشـــاء الحـــق أو نقلـــه أو تعديلـــه أو انقضـــائه ، ويتبـــين مـــن خـــلال التعريـــف إن التصـــرف القـــانوني مـــن جانبين(العقـــد) يســـتوجب تطـــابق ارادتـــين ، وتســـمى الارادة الاولـــى بالإيجـــاب والارادة الثانيـــة بـــالقبول ويُعـــرف العقـــد بحســـب المـــادة 73 مـــن القـــانون المـــدني العراقـــي علـــى انـــه" ارتبـــاط الايجـــاب الصـــادر مـــن احـــد العاقـــدين بقبـــول العاقـــد الاخـــر علـــى وجـــه يظهـــر اثـــره فـــي المعقـــود عليـــه" لـــذا ســـيتم البحـــث فـــي اركـــان العقد ومن ثم اثاره وكيفية انحلاله.

اركان العقد

يرتكز العقد على ثلاثة اركان ، (والركن هو ما يقوم عليه الشيء) ، وان تخلف اي ركن منها يؤدي الى بطلان العقد بطلان مطلق ولا يترتب على العقد الباطل اية اثار قانونية ، وهذه الاركان هي:

اولاً- الرضا : لكي ينعقد العقد صحيحا لابد من وجود الرضا وان يكون هذا الرضا صحيحاً.

<u>*وجود الرضا</u>

يتمثل في ان تتجه ارادة كل من العاقدين الى احداث اثر قانوني ، ولابد من تطابق هذه الارادتين وان انعدام الارادة يعني عدم وجود الرضا ، وهذا يؤدي الى بطلان العقد بسبب تخلف احد اركانه ، ولهذا السبب يكون التصرف القانوني الصادر عن الصبي غير المميز اي عديم الاهلية وكذلك تصرف المجنون يعتبر باطلاً بطلان مطلق بسبب انعدام ارادة كل منهما.

<u>*صحة الرضا</u>

ان وجود الارادة لوحدها غير كافية لاكتمال الرضا اذ لابد ان يكون هذا الرضا صحيحاً من خلال صدوره عن شخص قانوني اي كامل الاهلية عاقل ، وان الاهلية تقسم الى اهلية وجوب واهلية الاداء.

<u>اولاً - اهلية الوجوب</u>

هي صلاحية الانسان لاكتساب الحقوق المشروعة له وصلاحيته لتحمل الالتزامات وهي على نوعان:

- **اهلية الوجوب الناقصة**: وهي صلاحية الانسان لاكتساب الحقوق فقط كالميراث والوصية ، وتبدأ منذ تكون الجنين في بطن امه حتى ولادته حياً .

- **اهلية الوجوب الكاملة**: وهي صلاحية الانسان لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وتثبت للإنسان لحظة ولادته حياً وتستمر في جميع مراحل حياته وتستمر حتى بعد وفاته ولا تنتهي الا بعد تصفية تركته وتوزيعها على الورثة.

<u>ثانياً- اهلية الاداء</u>

تعرف اهلية الاداء على انها صلاحية الاشخاص لممارسة كافة التصرفات القانونية (الحقوق والالتزامات) التي يعتد بها شرعاً ، وهذا يعني ان اهلية الاداء تعتمد على التمييز والعقل اما اهلية الوجوب فأنها تعتمد على ولادة الانسان حياً ، وتقسم اهلية الاداء بحسب المراحل العمرية للإنسان وكما يلي:

- المرحلة الاولى للإنسان: عديم التمييز اي عديم الاهلية وتبدأ منذ ولادة الانسان(الطفل) حياً حتى السابعة من العمر تماما ، وتعتبر كل تصرفاته باطلة بطلان مطلق.

- المرحلة الثانية للإنسان: ناقص التمييز اي ناقص الاهلية ويسمى بالصبي المميز ، وتبدأ منذ اللحظة الاولى من السنة الثامنة وحتى الثامنة عشر من العمر، وتكون تصرفاته النافعة صحيحة ، اما تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر فلا يجوز له القيام بها الا بعد موافقة وليه واذ تصرف دون موافقة وليه فان تصرفاته موقوفة على اجازة وليه ، اما التصرفات الضارة فهي باطلة بطلان مطلق حتى وان اجازها الولي ، ويجوز لمن اكمل السادسة عشر من العمر ان يأذن له وليه او المحكمة في حالة عدم موافقة وليه ، ببعض التصرفات والعمل بالتجارة بحدود الاذن الممنوح له ويسمى (بالصبي المأذون) وتعتبر كل تصرفاته صحيحة في حدود الاذن الممنوح له ، وكذلك الصبي البالغ من العمر خمسة عشر عاما الذي تأذن له المحكمة بالزواج فيكون كامل الاهلية في كل تصرفاته بعد الزواج ، ويبقى كامل الاهلية حتى وان طلق زوجته.

- المرحلة الثالثة للإنسان : اذا اكمل الانسان السنة الثامنة عشر من العمر كاملةً ولم يصاب باي عارض من عوارض الاهلية (الجنون ، العته ، السفه و الغفلة) فانه يكون كامل التمييز اي كامل الاهلية وتعتبر كل تصرفاته النافعة والضارة والدائرة بين النفع والضرر صحيحة ويعتد بها قانوناً.

<u>تقسيمات العقود من حيث اهلية الاداء</u>

اولاً- عقود نافعة نفعاً محضاً: وتسمى ايضا عقود الاستغناء والتي تؤدي الى استغناء شخص دون ان يدفع اي مقابل كما في الموهوب له في عقود الهبة لأنها بدون عوض.

ثانياً- عقود ضارة ضررا محضاً: وهي التصرفات التي تؤدي افتقار الشخص كما في عقد التبرع للمتبرع والهبة بالنسبة للواهب لان كل من الواهب والمتبرع يعطي الشيء دون مقابل.

ثالثاً- عقود دائرة بين النفع والضرر: وهي عقود المعاوضة وتقسم الى عقود ادارية لا ترد على اصل الشيء مثل عقد الايجار وعقود التصرف التي ترد على اصل الشيء كما في عقود البيع.