الرقم الدولي : ISSN2075-7220
الرقم الدولي الالكتروني : ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- ا.د اسراء محمد علي سالم
  ابراهيم صالح كاظم
- أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان البديري
  م. حوراء حيدر إبراهيم الطائي
- أ.د. منصور حاتم محسن
- أ.د. ايمان طارق الشكري
  وليد طعمه مفتن

- جرائم العمل المنصوص عليها في القوانين الخاصة.
- دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة).
- التأمين النقدي(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)
- مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع

السنة الثالثة عشر ٢٠٢١ العدد الرابع

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN: 2075-7220
ISSN ONLINE: 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- Labour offences provided for by special laws — Prof. Dr. Asra Muhammad Ali, Ibrahim Saleh Kadhm
- The role of administrative sanctions in protecting drug security — Prof. Ismaeel Sasah Ghidan, Hawraa Haidar Ibraheim Altaie
- The Monetary Mortgage, Legal Study Compared to Islamic Jurisprudence — Prof.Dr.Mansoor Hatem Muhsin
- A concept of principle of full refund of benefits — Prof. Dr. Eman Tarek Makki, waleed Tuma Maften

Fourth Issue 2021 Thirteenth Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	جرائم العمل المنصوص عليها في القوانين الخاصة	ا.د اسراء محمد علي سالم ابراهيم صالح كاظم	٤٢-٩
٢.	المسؤولية الجزائية عن التلاعب بأجور العمال(دراسة مقارنة)	ا.د اسراء محمد علي سالم ابراهيم صالح كاظم	٨٤-٤٣
٣.	الأحكام الموضوعية لجريمة الاعتداء عمداً على الموجودات الخاصة بمرافق المياه والغاز (دراســة مقارنــة)	ا.د. إسراء محمد علي سالم عباس محمد علي محمد	١١٩-٨٥
٤.	الأحكام الموضوعية لجرائم التخريب في قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي العراقي -دراسة مقارنة-	ا.د إسراء محمد علي سالم أحمد صباح محيسن سبتي	١٥٣-١٢٠
٥.	دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان م. حوراء حيدر إبراهيم الطائي	١٧٨-١٥٤
٦.	طرق اختيار تعيين رجل الشرطة (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع غيدان حمزة غالب مكمل الميالي	٢٠٨-١٧٩
٧.	الضمانات القانونية لعدالة تقسيم الدوائر الانتخابية (دراسة مقارنة)	أ.د اسماعيل صعصاع أ .د علاء عبد الحسن حيدر عزيز صالح	٢٥٧-٢٠٩
٨.	التنظيم القانوني لشروط منح إجازة السياقة في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)	أ.د.إسماعيل صعصاع غيدان حامد عبيد مرزة العلواني	٣٠٦-٢٥٨
٩.	التأمين النقدي(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)	أ.د. منصور حاتم محسن	٣٤٣-٣٠٧
١٠.	(مفهوم حق الإمكان القانوني) "دراسة مقارنة"	أ.د. منصور حاتم محسن نجوان محمد راضي	٣٦٥-٣٤٣
١١.	وسائــل اثــبــات التــوقيــع الالكتروني	ا.د منصور حاتم محسن م.د بان سيف الدين محمود م.م خوالفية رضا	٣٨٤-٣٦٦
١٢.	مفهوم التصرف في المال المغصوب (دراسة مقارنة)	ا.د منصور حاتم محسن م. عباس سهيل جيجان	٤٥٦-٣٨٥
١٣.	مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع	أ.د. ايمان طارق الشكري وليد طعمه مفتن	٤٩٠-٤٥٧
١٤.	المصدر الموضوعي لترابط الاتفاقات (دراسة مقارنة)	ا.د. ايمان طارق مكي م.د سهير حسن	٥٣٨-٤٩١
١٥.	اثر ترابط الاتفاقات على انقضاء المجموعة العقدية (دراسة مقارنة)	ا.د. ايمان طارق مكي م.د سهير حسن	٥٨٨-٥٣٩
١٦.	المفهوم القانوني للمانع الادبي في الاثبات المدني	أ . د سلام عبد الزهرة عبد الله ياسر محمد فوزان الحساني	٦٣٤-٥٨٩
١٧.	المفهوم القانوني لبنوك التجميد (دراسة مقارنة)	ا.د. سلام عبد الزهرة عبدالله مشتاق عبدالحي عبدالحسين بدر	٦٧١-٦٣٥
١٨.	موقف القانون العراقي من الحجز التنفيذي على حقوق الملكية الفكرية	أ.د سلام عبد الزهرة عبد الله غسان شهيد كريم جبار	٧٠٤-٦٧٢
١٩.	استنفاد ولاية القاضي في الدعوى المدنية (دراسة مُقارنة)	أ.د. هادي حسين الكعبي حسين صبري هادي	٧٥٠-٧٠٥
٢٠.	المركز القانوني للمستهلك الالكتروني في ظل قواعد الاختصاص القضائي الدولي	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا حسين عمران جرمط العبيدي	٧٨٤-٧٥١
٢١.	الحماية الاجرائية للسائح الاجنبي	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا وسام عبد العظيم عبيد	٨١٣-٧٨٥
٢٢.	دور تقنية التأمين لمواجهة المخاطر والأضرار في ظل انتشار جائحة كورونا	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا م. د نصيف جاسم محمد الكرعاوي	٨٤٣-٨١٤

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
٢٣.	جنسية السفينة وأثرها على الولادات التي تحصل على متنها	ا.د.عبد الرسول عبد الرضا جواد كاظم جاسم خنجر الطفيلي	٨٤٤-٨٨٤
٢٤.	جريمة الاعتداء على المنشآت العسكرية ـ دراسة مقارنة	أ. د. حسون عبيد هجيج سالم حسين حبيب	٨٨٥-٩٢٣
٢٥.	جريمة استعمال المحرر الصحيح من قبل الغير(دراسة مقارنة)	أ.د . حسون عبيد هجيج كرار علاوي خضير المساري	٩٢٤-٩٥٨
٢٦.	الاطار المفاهيمي لجريمة انشاء موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر (دراسة مقارنة)	ا.د. عمار عباس الحسيني احمد ضمد جاسم	٩٥٩-٩٨٨
٢٧.	حرية الملاحة في أعالي البحار	أ.د. صدام حسين وادي علي لفتة جودة	٩٨٩-١٠٢٢
٢٨.	علاقة رئيس الجمهورية بالقضاء في الدستور العراقي مقارنة بالدستورين الامريكي والفرنسي (دراسة مقارنة)	ا.د علاء عبد الحسن كريم م.د.اركان عباس حمزة	١٠٢٣-١٠٦٤
٢٩.	الفئات المشمولة بالحصانة الدبلوماسية	أ.د. طيبة جواد حمد المختار سلام عيسى صكبان الصليخي	١٠٦٥-١٠٨٥
٣٠.	انقضاء استخلاف حقوق الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر خوله كاظم محمد راضي	١٠٨٦-١١١٧
٣١.	استخلاف الحقوق المعنوية واشكالية الانتقال (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر خوله كاظم محمد راضي	١١١٨-١١٤٨
٣٢.	هلاك المعلومات الالكترونية والاثر المترتب عليها (دراسة مقارنة)	أ.د. ميري كاظم عبيد علاء حسين حمد	١١٤٩-١١٨٤
٣٣.	انتقاض الاجراء القضائي (دراسة تحليلية مقارنة)	ا.د.وسن قاسم غني م.م. احمد خضير عباس	١١٨٥-١٢٠٦
٣٤.	الاساس القانوني للحكم القضائي المشروط (دراسة مقارنة)	ا.د.وسن قاسم غني سامي حسين ثامر	١٢٠٧-١٢٤٢
٣٥.	القوة الملزمة للحكم القضائي الاجنبي المشروط(دراسة مقارنة)	ا.د.وسن قاسم سامي حسين ثامر	١٢٤٣-١٢٧٩
٣٦.	عقد المشورة الوراثية	أ.د. وسن قاسم غني الخفاجي علي رشيد رحم القريشي	١٢٨٠-١٣٢٨
٣٧.	الرقابة القضائية على قرارات منح سمة الدخول والإقامة	أ.د. فراس كريم شيعان عقيل حمود حمزه	١٣٢٩-١٣٦٢
٣٨.	اثر معيار المصلحة الفضلى في تحديد القانون الواجب التطبيق على حقوق الطفل الشخصي	ا.د.فراس كريم شعيان خضير مخيف فارس	١٣٦٣-١٣٩٦
٣٩.	التنظيم القانوني لعقد القرض الدولي متعدد الأطراف	أ . د فراس كريم شيعان ابتهال حميد غريب	١٣٩٧-١٤٢٦
٤٠.	أساليب بيع البنك المركزي للعملة الأجنبية (دراسة مقارنة)	أ. د. ذكرى محمد حسين الياسين م.م عبدالخالق غالي مهدي	١٤٢٧-١٥٠٦
٤١.	دور قضاء الدولة في معالجة الفراغ التشريعي عن طريق مبادئ القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين نور حسين جواد	١٥٠٧-١٥٣٩
٤٢.	الحماية الموضوعية للمال الاجنبي (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين علي عبد الكريم خلف	١٥٤٠-١٥٧٠
٤٣.	الحلول الوطنية لتنازع القوانين في استرداد الاموال	أ.د. خير الدين كاظم الامين بسام صبيح سلمان	١٥٧١-١٦٠٦
٤٤.	ولاية القضاء إزاء الإدارة ضمن نطاق العقد الإداري (دراسة مقارنة)	أ.د. صادق محمد علي حسن قاسم محمد حنتوش	١٦٠٧-١٦٢٩
٤٥.	جهات الرقابة الإدارية ووسائل تحريكها / دراسة مقارنة	أ.د. صادق محمد علي حسن قاسم محمد حنتوش	١٦٣٠-١٦٥٣

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
٤٦.	ضمانة التحقيق الانضباطي لرجل الشرطة (دراسة مقارنة)	ا.د.صادق محمد علي الحسيني خالد وهاب حسن العكايشي	١٦٥٤-١٧٠٢
٤٧.	الجزاءات المالية المترتبة على النكول في المناقصات والمزايدات الحكومية	ا.د.صادق محمد علي الحسني عماد محمد شاطي	١٧٠٣-١٧٣٤
٤٨.	جريمة حيازة المتفجرات والمفرقعات (دراسة مقارنه)	ا.د. محمد إسماعيل المعموري ساره عبد الرضا حلبوص	١٧٣٥-١٧٧٩
٤٩.	أركان جريمة أدارة أو تهيئة مكان لتعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية -دراسة مقارنة-	ا.د. محمد إسماعيل المعموري علاء حسين علي لافي	١٧٨٠-١٨٠٩
٥٠.	جريمة تحرير وصفة طبية وهمية او مبالغ فيها في القانون العراقي	ا.د. محمد إسماعيل المعموري م.احمد هادي عبد الواحد	١٨١٠-١٨٤٤
٥١.	عقوبة جريمة امتناع متكفل الطفل عن تسليمه لمستحقه (دراسة مقارنة)	ا.د. محمد إسماعيل المعموري ايناس عباس كحار	١٨٤٥-١٨٨١
٥٢.	جريمة تغاضي رجل الشرطة عن منع ارتكاب جريمة (دراسة مقا رنة)	أ.د. اسماعيل نعمة عبود مسلم محمد طالب	١٨٨٢-١٩١٤
٥٣.	تنظيم اختصاصات المجلسين التشريعيين في المجال التشريعي	ا.د.حسين جبار عبد كرار نجم عبد	١٩١٥-١٩٤١
٥٤.	الضمانات الدستورية لحقوق وحريات الافراد في الضرورة الاجرائية الجزائية	أ. د. آدم سميان ذياب زهير محمد هاشم	١٩٤٢-١٩٦٦
٥٥.	رد الاعتبار التجاري للتاجر المفلس (دراسة مقارنة)	أ.م.د سماح حسين علي محمد عبدالواحد حميد	١٩٦٧-٢٠٠٩
٥٦.	التنظيم القانوني لاستنفاد الحقوق في أطار براءات الاختراع ونطاق تطبيقه الجغرافي (دراسة تحليلية مقارنة)	أ.م.د سماح حسين علي عدي حسين طعمه	٢٠١٠-٢٠٤٧
٥٧.	آليات التعاون الدولي لمكافحة الاتجار بالبشر	أ.م.د. سرمد عامر عباس اثير حسن عبيد	٢٠٤٨-٢٠٧٠
٥٨.	الأساس القانوني للمعايير الدولية لحماية الاستثمار الأجنبي	ا.م.د. حيدر عبد محسن شهد عذراء محمد سكر صالح	٢٠٧١-٢٠٩٢
٥٩.	الدعوى المضادة امام القضاء الدولي-دراسة في المفهوم والاساس القانوني	ا.م.د. حيدر عبد محسن شهد	٢٠٩٣-٢١٣٠
٦٠.	التنظيم القانوني لتداول شهادات الايداع في سوق الاوراق المالية " دراسة مقارنة "	أ.م.د ميثاق طالب عبد حمادي أمير حسين عبد الامير ابراهيم	٢١٣١-٢١٧٢
٦١.	الاحكام الجزائية للطرح الخاص للاسم في الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)	أ.م.د ميثاق طالب عبد حمادي زهراء كاظم مجيد	٢١٧٣-٢٢١٥
٦٢.	جريمة تعطيل أوامر الحكومة – دراسة مقارنة	أ.م. د. منى عبد العالي موسى مصطفى محمد علي	٢٢١٦-٢٢٤٦
٦٣.	جريمة التنقيب عن الأثار دون موافقة	أ.د. م منى عبد العالي موسى هيثم احمد سلمان	٢٢٤٧-٢٢٧٩
٦٤.	جريمة التأثير على القضاء في اصدار القرارات والأحكام الجزائية - دراسة مقارنة	أ.م.د منى عبد العالي موسى علي رزاق محمد	٢٢٨٠-٢٣١٦
٦٥.	جريمة انتماء رجل الشرطة لحزب او جمعية سياسية (دراسة مقارنة)	ا.م.د. نافع تكليف مجيد عباس بردان حبيب	٢٣١٧-٢٣٥٠
٦٦.	تقاسم الاختصاصات التشريعية والتنفيذية في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥	أ . م. د. ليلى حنتوش ناجي زينب علي طه	٢٣٥١-٢٣٦٩
٦٧.	النيابة القانونية عن الغير امام القضاء المدني (دراسة مقارنة)	ا.م.د.حبيب عبيد مرزة	٢٣٧٠-٢٣٩٥
٦٨.	ماهية الحق الاستئثاري للمؤلف	أ.م.د ماهر محسن عبود أيثم عبدالحسين محمد	٢٣٩٦-٢٤٢٥
٦٩.	دور المنظمات الدولية في مكافحة جريمة الاتجار بالبشر	أ.م.د.اسامة صبري محمد خالد جواد كاظم	٢٤٢٦-٢٤٤٣

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
٧٠.	فكرة بطلان النص الدستوري- دراسة تحليلية في ضوء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥	ا.م.د ياسر عطيوي عبود الزبيدي	٢٤٤٤-٢٤٨٠
٧١.	المسئولية المدنية للطبيب عن فشل عملية التعقيم "دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري وبعض الأنظمة المقارنة"	ا.م.دعبد الرازق وهبه سيد احمد محمد	٢٤٨١-٢٥٠١
٧٢.	جريمة انتهاك الحق في سرية عقد المقاولة (دراسة مقارنة)	م.د عمار غالي عبد الكاظم صفا علي رشيد باقر	٢٥٠٢-٢٥٣٤
٧٣.	المبادئ الحاكمة للجرائم في ضوء القانون الدولي الجنائي	م.د. ياسر حسين علي م.م. رافد علي لفتة	٢٥٣٥-٢٥٦٧
٧٤.	الجزاء الإجرائي في القضاء المدني (دراسة تحليلية مقارنة)	م. د. مروى عبد الجليل شنابة	٢٥٦٨-٢٦٠٣
٧٥.	الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة من التصرفات غير المشروعة (دراسة مقارنة)	م. د. فاطمة عبد الرحيم علي المسلماوي	٢٦٠٤-٢٦٢٠
٧٦.	مدى دستورية سياسة التطعيم الالزامي	م.د. انس غنام جبارة	٢٦٢١-٢٦٤٩
٧٧.	تولي الوظائف العامة اثر تعاطي المخدرات عليها (دراسة مقارنة بين التشريع العراقي والتشريع المصري)	م.عبد الحسين عبد نور هادي	٢٦٥٠-٢٦٦٧
٧٨.	التأثيرالمتعدي لظاهرة الفساد والاليات القانونية لمكافحته	م.م. كاظم خضير السويدي	٢٦٦٨-٢٦٩٥
٧٩.	الحماية الجنائية للحق في خصوصية الجينوم البشري (دراسة مقارنة)	م. احمد حسين سلمان	٢٦٩٦-٢٧٣٣
٨٠.	الحصانة القضائية للدول الأجنبية في المعاملات المالية	م.م طه كاظم المولى	٢٧٣٤-٢٧٧١
٨١.	جريمة إخفاء حيوان مصاب بمرض وبائي أو مُعدي في التشريع العراقي	م.م زينب كاظم مطلك محمد عباس عبد العابدي	٢٧٧٢-٢٧٩٣
٨٢.	المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العقد	م.م. عدالة عبد الغني محمود	٢٧٩٤-٢٨١٣

مفهوم حق الإمكان القانوني

"دراسة مقارنة"

أ. د منصور حاتم محسن

جامعة بابل/ كلية القانون

نجوان محمد راضي

جامعة بابل/ كلية القانون

ملخص البحث

حق الامكان القانوني يعد من الحقوق المعروفة في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي وكذلك القوانين الاخرى محل المقارنة ولكن يختلف عن الحقوق العادية كونه يعطي لصاحب الحق القدرة الارادية على أن يكون تعبيره ذو أثر قانوني على الغير وذلك بتغير في مركز الاخير بالتعديل أو الانهاء أو أنشاء مركز قانوني للغير لم يكن موجودا من قبل وفي هذا الحق لا يكون الغير سوى الاطاعة و الامتثال لهذا الأثر المنشئ او المعدل او المنهي لمركزه ، لذلك فان ما يميز هذا الحق عن الحق العادي ان هذا الحق لا يقابله التزام في ذمة الغير المتمثل لأثر حق الامكان القانوني فهو حق ارادي محض يعطي لصاحبه استخدام الاثر دون ان يكون للغير اي سلطة في تغيير ذلك .

المقدمة

أولا- جوهر فكرة البحث واهميته:-

لم يُعط لموضوع حق الإمكان القانوني الأهمية الخاصه به ، ويرجع ذلك إلى التشابه الكبير بينه وبين الحرية والحق بالرغم من كل الجوانب التي تميز بين هذين المصطلحين ، حيث شاع الخلط بين مفاهيم الحق والحرية وحق الإمكان ، الأمر الذي أدى إلى إعتبار الكثير من التطبيقات القانونية لحق الإمكان ضمن مفهوم الحرية و الحق ، بالرغم من إستقلال كل منهما بمعناه الخاص ومضمونه الذاتي . هذا وتقوم فكرة حق الإمكان القانوني على ما يسمى بمبدأ القدرية القانونية ، وهو مبدأ الحرية والإختيار الممنوح للشخص ، فيكون له بموجب هذه الحرية أن يتصرف بها او لا يتصرف ، أن يعمل بها أو لا يعمل كل ذلك في حدود ما رسمه القانون ، فحق الإمكان القانوني الذي نحن بصدد دراسة طبيعته يتيح لصاحبه ميزة تمكنه من التأثير على المراكز القانونية للغير الذي يتلقى هذا التأثير بخضوع وإمتثال، وإذا كان حق الإمكان بهذا الوصف فإنه يعتبر حقاً إستثنائياً كون سيؤثر بالمراكز القانونية للغير رغماً عن إرادتهم ، من هنا توصف الميزة التي يمنحها حق الإمكان القانوني بإنها ميزة مؤقتة وإستثنائية.

ثانيا- مشكلة البحث :-

تتركز هذه الدراسه على تحديد مفهوم حق الأمكان القانوني، وهل يختلف هذا الحق عن الحق العادي؟ وما هو أساسه ؟ وهل اتفق الفقه القانوني على تحديد طبيعته؟ وهل للأرادة دور

بارز في هذا الحق بحيث يمكن تكييفه، بانه حق ذا طبيعة إرداية؟ كل هذه التساؤلات تحتاج لبحث ودراسة لكي نجيب عليها مما دفعنا لاختيار مفهوم حق الإمكان القانوني عنواناً للبحث.

ثالثا- منهجية البحث :-

تمت دراسة هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى مبحثين استعملنا فيهما المنهج التحليلي المقارن لكل من القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي والفقه القانوني على وفق هذه القوانين وكذلك الفقه الاسلامي في بعض المذاهب الاسلامية التي تحدد مفهوم حق الأمكان وأساسه وطبيعته كلما اقتضت الحاجة.

رابعاً- هيكلية البحث : -

تم تقسيم موضوع البحث إلى مقدمه ومبحثين وخاتمه، تناولنا في المبحث الأول ماهية حق الإمكان القانوني، بينما خصصنا المبحث الثاني لتحديد الطبيعة القانونية لحق الإمكان، وأما الخاتمة فقد تضمنت ملخصاً لأهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة.

المبحث الأول

ماهية حق الإمكان القانوني

لبيان ماهية حق الإمكان القانوني يتطلب منا ان ندرس تعريف حق الإمكان القانوني وبيان أساسه القانوني . وهذا ما سندرسه في مطلبين ، ندرس في الأول تعريف حق الإمكان القانوني ، بينما سندرس في المطلب الثاني الأساس القانوني لحق الإمكان القانوني .

المطلب الأول

تعريف حق الإمكان القانوني

استعمل الفقه القانوني للدلالة على حق الامكان[١] القانوني تسميات متعددة ومتنوعة [٢]، وهذا يرجع بالاساس لإختلاف الزاوية التي يتم النظر بها الى الحق وطبقاً للفكر السائد في الزمان والمكان ، فقد استعمل الفقه الفرنسي كلمة (faculte)[٣] أما الفقه العربي فقد استعمل مصطلحات عديدة للدلالة على حق الإمكان القانوني ومن تسمياتها بالحق الارادي او الحق الترخيصي او الحق المنشئ [٤] .

ومن هنا ونظرا لما سبق فقد عرف الفقه القانوني حق الإمكان القانوني بعدة تعاريف ، فقد عرفه الفقيه فون تور بإنه " قدرة الشخص بناء على مركز قانوني خاص على ان يحدث بارادته وحدها أثراً قانونياً " [٥] وهذا التعريف لحق الإمكان القانوني يركز على تبيان عنصرين مهمين في حقوق الإمكان القانونية ، العنصر الأول يتمثل بالارادة ، فكما هو معلوم فان هذا النوع من حقوق مرتبط بالارادة المنفردة لصاحبه ، بمعنى أخر فان حق الإمكان هو ميزة يمنحها القانون لشخص يستعملها بالارادة المنفردة له ، أما العنصر الثاني فيتمثل بالخضوع او الامتثال من قبل الطرف المقابل في حق الإمكان ، فالاخير وان كان هو درجة من درجات الحق الا انه لا يصل الى درجة الالزام القانوني للحق العادي ومن ثم فهو يقتصر على مجرد الخضوع والامتثال دون ان يتعداه الى درجة الالزام القانوني الكامل الذي ينفرد به الحق العادي .

ويعرفه (كابيتان) بانه " الحق المعترف به للفرد في مباشرة أو عدم مباشرة بعض الاعمال التي تتصف بشرعيتها وحمايتها من كل اعتداء يقع من الغير " [٦] وقد أشكل البعض [٧] على تعريف الفقيه (كابيتان) إنه يعرف حق الإمكان القانوني بما يكون خارجاً عن ماهيته ، الا اننا نرى ان هذا الانتقاد يجافي الواقع فحق الإمكان القانوني وان كان لا يصل الى درجة الحق العادي فهو درجة من درجات الحق وأن كان يختلف معه ، فحق الإمكان القانوني لا يصل إلى ما يصل أليه الحق العادي من إلزام قانوني يقع على عاتق الغير ، بموجبه يلتزم الغير بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل ، من ثم فان وصف حق الإمكان القانوني بانه (حق) أمر لا غبار عليه [٨].

في حين عرفه الفقيه الإيطالي كيوفندا بأنه " قدرة الشخص على أن يستحدث بتعبير عن الأرادة أثراً قانونياً له مصلحة فيه أو يزيل وضعاً قانونياً ضاراً به "[٩] .

حصر الفقيه الإيطالي كيوفندا أثر حق الإمكان بالإستحداث أو الإزالة للمراكز القانونية للغير ، في حين أن حق الإمكان القانوني لا يقتصر على ذلك ، فكثيراً ما يكون إستعمال حقوق الإمكان القانونية لتعديل مراكز قانونية موجودة فعلاً دون أن يصل الأمر إلى حد إلغائها [١٠].

كما يعرفه الفقيه الفرنسي (روبييه) بانه " الخيار الممنوح لشخص معين والذي بمقتضاه يسمح له بان يعدل مركزه القانوني وفقاً لمصلحته وفي حدود هذه المصلحة فهي نوع من إمكانية الاختيار مستمدة من القانون لكي يسمح للشخص بان يغير مركزه القانوني "[١١] .

أوضح الفقيه الفرنسي (روبييه) في معرض تعريفه لحق الإمكان القانوني إن الأخير هو عبارة عن خيار يتم منحه لشخص معين يمكنه من التأثير على المراكز القانونية ، ويكون إستعمال هذا الخيار مرتبطاً بما يكون لصاحب حق الإمكان القانوني من مصلحة ، فيستعمل حقه في الخيار طالما كان ذلك في مصلحته الشخصية ، وإذا كان حق الإمكان القانوني بهذا الوصف وفقاً لتعريف الفقيه (روبييه) فأنه لم يبين تأثير إستعمال حق الإمكان على سلوك الغير (الذي يتم إستعمال حق الإمكان في مواجهته) فالإطلاق الذي جاء به الفقيه (روبييه) يوحي للغير بإن حق الإمكان يمنح صاحبه سلطة مطلقة تصل إلى حد إلزام هذا الغير بما يكون ممنوحاً لصاحب الحق بالإمكان وهذا الأمر لا ينطبق مع ما يمنحه حق الإمكان من تأثير ، فهو وإن كان يؤثر على مراكز الغير القانونية إلا إنه لا يصل إلى ما يصل أليه الحق العادي من إلزام قانوني .

أما الفقه القانوني فقد عرف حق الإمكان القانوني بأنه " قدرة الشخص على ان يستحدث بفعله نتيجة قانونية دون أن يقابل هذه القدرة التزام على الغير " [١٢] .

هذا التعريف لحق الإمكان القانوني وان أشار إلى عدم الالزام القانوني الذي يرتبه حق الإمكان القانوني فأنه لم يشر الى عنصر مهم من عناصر حق الإمكان القانوني والمتمثل في خضوع الشخص الذي يتم أستعمال حق الإمكان القانوني في مواجهته ، فالاخير وان لم يصل الى درجة ان يكون ملزماً بالاثار القانونية التي يرتبها استعمال حق الإمكان القانوني الا انه يبقى خاضعاً وممتثلاً لما يرتبه حق الإمكان القانوني من أثار، سواء كانت تلك الأثار القانونية هي

تعديل أو الغاء لمراكز قانونية موجودة فعلاً كما في حق الإمكان القانوني الممنوح للدائن في إبراء احد المدينين المتضامنين من أي مسؤولية عن الدين في حالة التضامن السلبي ، أو يكون أثر حق الإمكان القانوني هو إنشاء لمراكز قانونية لم تكن موجودة أصلاً كما هو الحال مع حق الإمكان القانوني الممنوح للشفيع .

وقد عُرفِ حق الإمكان القانوني من قبل الدكتور عبدالحي حجازي بإنه " حق إمكان التأثير في مراكز قانونية موجودة من قبل ، بتغيير في هذه المراكز أو محوها أو أنشاء مراكز أخرى جديدة "[١٣] .

من خلال إستعراض التعريف الذي أتى به الدكتور عبدالحي حجازي لحق الإمكان القانوني متأثراً بتعاريف كلاً من الفقيه (أوجست تون) والفقيه (فون تور) ، نلاحظ إعتبار الدكتور حجازي لحق الإمكان القانوني بإنه درجة من درجات الحق وهو بذلك ليس بمكنة [١٤] ، مميزاً بذلك حق الإمكان القانوني عن مجرد الرخصة ومشيراً إلى إن هذا الحق يؤثر بالمراكز القانونية للغير تعديلاً وإنشائاً والغائاً ، لكنه لم يبين أساس هذا الحق المتمثل بالقانون ، كما لم يبين تأثير إستعمال هذا الحق تجاه صاحب المراكز القانونية المتأثرة بحق الإمكان القانوني ، فهل يصل التأثير إلى حد إلالزام أم إنه يقتصر على مجرد الخضوع والإمتثال ؟ وكذلك يعد حق الإمكان ذو طبيعة خاصة فهو ليس بحق شخصي او عيني .

أما الدكتور السنهوري فانه لم يذكر تعريف حق الإمكان القانوني مكتفياً بتعاريف الفقهاء بعد مقارنتها بما يسمى بالمنزلة الوسطى [١٥] وهي التسمية التي تقابل حق الإمكان القانوني بالفقه الإسلامي ، [١٦] ، فقد عرف بالفقه الإسلامي بإنه " حق الشخص في أن يتملك شيئاً ولو في الجملة بإرادته وحده ، بعد وجوب سبب من أسباب التملك ، وقبل ثبوت الملك "[١٧] .(الا ان الدكتور السنهوري قد رجح تسمية حق الإمكان القانوني بالحق المنشئ وذلك تأييد لتعريف الدكتور شفيق شحاتة الذي ذكره في مصادر الحق في الفقه الإسلامي) .

أما الدكتور وليم سليمان قلادة فقد عرف حق الإمكان القانوني بإنه " الحق الشخصي الذي يتجه إلى إنشاء أو تعديل أو ألغاء حق أخر بتصرف إرادي منفرد "[١٨] .

من خلال هذا التعريف لحق الإمكان القانوني ، بين لنا الدكتور وليم سليمان بأن حق الإمكان هو حق يتم منحه لإشخاص محددين في مواجهة أشخاص محددين أيضا ، فيمنح حق الإمكان بهذا الوصف صاحبه ميزة تمكنه من التأثير بالمراكز القانونية للغير ، كما إن حق الإمكان القانوني وبما يكون له من تأثير على المراكز القانونية فأن محل هذا الحق سيكون معنوياً دائماً ، ذلك إن أثر هذا الحق يرد على حقوق الغير ، بالإضافة إلى ذلك فان إستعمال حق الإمكان القانوني إنما يتوقف على إرادة صاحبه ، فهو ميزة ممنوحة بموجب القانون لصاحب حق الإمكان إن شاء إستعملها وإن شاء لم يستعملها .

كما تم تعريف حق الإمكان القانوني بإنه " الميزة التي ينطوي عليها الحق وليست هي الحق في ذاته " [١٩] .

هذا التعريف لحق الإمكان القانوني لا يمكن القبول به كتعريف لحق الإمكان القانوني ، فتعريف حق الإمكان القانوني بإنه الميزة التي ينطوي عليها الحق لا الحق ذاته ، تعريف عام وواسع فالحقوق تنطوي على كثير من الميزات والتي تمنح لإصحابها بحسب طبيعة هذه الحقوق والغرض منها ، فحق الملكية يمنح صاحبه ميزة التصرف بملكه بما شاء من التصرفات الجائزة ، وهكذا بالنسبة إلى بقية الحقوق .

ومن كل ما سبق ذكره من تعاريف لحق الإمكان القانوني وان اختلفت التعابير او المصطلحات الا اننا نرى ان فكرة حق الإمكان القانوني تتمحور حول مجموعة من العناصر التي يتكون منها حق الإمكان القانوني والتي تتمثل بـ عنصر القدرة والامتثال والمصلحة الخاصة بحق الإمكان القانوني ، فالقدرة تتمثل بما يكون لصاحب حق الإمكان من أرادة تمكنه من إستعمال حقه في الإمكان القانوني ، أما الامتثال فيتمثل بما يكون واجباً على الغير الذي يتم إستعمال حق الإمكان القانوني في مواجهته حيث يكون هذا الأخير في وضع لا يسعه فيه سوى أن يخضع للأثار القانونية التي تترتب نتيجة إستعمال حق الإمكان القانوني ، أما المصلحة فتتمثل بالعلة التي على أساسها أعطى المشرع الحق بالإمكان والتي تتمثل بالحماية التي يرى المشرع إن صاحب حق الإمكان جديراً بها لإعتبارات متعددة ومن ثم فان أي تعريف لحق الإمكان القانوني ينبغي ان يشتمل على هذه العناصر جميعاً .

عليه ولكل ما تقدم يمكن لنا تعريف حق الإمكان القانوني بإنه (قدرة او ميزة يمنحها القانون لشخص تمكنه من القيام او عدم القيام بعمل يقابلها خضوع وامتثال من قبل الغير وفي حدود القانون ودون ان يصل هذا الخضوع الى درجة الالتزام) .

المطلب الثاني

الأساس القانوني لحق الإمكان

تقوم فكرة حق الإمكان القانوني على ما يسمى بمبدأ القدرية القانونية [٢٠]، وهو مبدأ الحرية والإختيار الممنوح للشخص ، فيكون له بموجب هذه الحرية أن يتصرف بها او لا يتصرف ، أن يعمل بها أو لا يعمل كل ذلك في حدود ما رسمه القانون ، فحق الإمكان القانوني يتيح لصاحبه ميزة تمكنه من التأثير على المراكز القانونية للغير الذي يتلقى هذا التأثير بخضوع وإمتثال ، وإذا كان حق الإمكان بهذا الوصف فإنه يعتبر حقاً إستثنائياً كون سيؤثر بالمراكز القانونية للغير رغماً عن إرادتهم ، من هنا توصف الميزة التي يمنحها حق الإمكان القانوني بإنها ميزة مؤقتة وإستثنائية[٢١] .

لكن وبغض النظر عن طبيعة الميزة التي يمنحها حق الإمكان القانوني ، فأن الأخير سيؤثر إستعماله من قبل صاحبه على المراكز القانونية للغير ، سواء كان ذلك تعديلاً أو ألغائاً أو إنشائاً ، وإذا كان الأمر كذلك فالتساؤل الذي يطرح هنا سيكون حول الأساس القانوني الذي يستند عليه صاحب حق الإمكان بإستعماله لحقه بالإمكان ومن ثم التأثير على مراكز قانونية للغير ؟ فهل يمكن إعتبار القانون هو مصدر هذه الميزة الممنوحة لصاحب الحق بالإمكان أم إن أساس إستعمال حق الإمكان راجع إلى الإرادة المنفردة لصاحبه بناء على ما يكون له من وضع خاص ؟

للإجابة على ذلك نقول : إن قيام مشرع ما بمنح ميزة التأثير على المراكز القانونية للغير لا يكون بدون مبرر ، بل إن المشرع دائماً ما يراعي تحقيق غاية أو هدف يرى بإنه جدير بهذه الحماية ، فالمشرع عند سنه للقوانين المنظمة لعلاقات أفراد المجتمع نجده يحاول الموازنة قدر الإمكان بين المصالح المتعارضة وصولاً لتحقيق نوع من الاستقرار المنشود ، وهذا الأمر هو الذي دفع المشرع إلى منح أفراد محددين ميزات معينة يمارسونها بإرادتهم المنفردة وتبعاً لمصلحتهم

الشخصية تمكنهم من التأثير على مراكز الغير القانونية ، من ثم فإن أساس ممارسة صاحب حق الإمكان القانوني إنما يكمن بما منحه إياه المشرع ووفقاً للحدود التي رسمها له ، فالدائن المرتهن رهناً حيازياً وهو صاحب حق إمكان قانوني لا يكون له حق حبس الشيئ المرهون إلا وفقاً للشروط والأحوال التي حددها المشرع " ١ _ يستبقي المرتهن في الرهن الحيازي حيازة المرهون حتى انقضاء الرهن، واذ عاد الى حيازة الرهن لأي سبب كان، جاز للمرتهن ان يسترده ما دام عقد الرهن قائماً دون اخلال بما قد يكون للغير من حقوق٢ _ ومع ذلك يجوز لراهن العقار رهنا حيازياً ان يستأجره من المرتهن ويجب ان يذكر في الايجار في سند الرهن اذا اتفق عليه وقت الرهن وان اتفق عليه بعد ذلك وجب ان يؤشر به على هامش تسجيل الرهن في دائرة التسجيل العقاري " [٢٢]

وإلى قريب من ذلك إتجه المشرع الفرنسي ، إذ تنص المادة (٢٣٨٩) من القانون المدني الفرنسي على " يقوم الدائن بتحصيل ثمار العقار الذي تم التعهد به كضمانات ويخصمها من الفوائد أن وجدت ، وإلا فمن أصل الدين ، ويجب على الدائن ان يحافظ على العقار وصيانته ويجوز له استخدام الثمار التي تم جمعها قبل خصمها من الدين ، ويمكنه التخلص من هذا بإعادة المال المرهون الى مالكه " [٢٣].

من هنا ولكل ما تقدم فإن أساس حق الإمكان هو القانون الذي يحدد نطاق ممارسته والكيفية التي يتم بها والأثر المترتب على إستعماله ، أما بخصوص كون إن العقد قد يكون أساساً لحق الإمكان القانوني ، فهذا قول لا يمكن الإعتداد به ، ذلك إن حق الإمكان القانوني لا يكون إلا قانونياً أما ما ينتج عن العقد فهي لا تعدو أن تكون أثاراً لهذا العقد من ثم فهي حقوق بالمعنى الدقيق للكلمة ، ولا يضر بعد ذلك أن يكون لصاحبها الحق بإستعمالها أو لا ، فلا يصح إستعمال عبارة حق إمكان بالنسبة لما يكون لإحد أطراف عقداً ما من حقوق ناشئة عن العقد ن فهذه الحقوق التي تنشأ عن العقد هي حقوقاً عادية بالمعنى الدقيق للكلمة لا حقوق إمكان قانوني [٢٤] ، فللإطراف بعقد العمل الجماعي مثلاً إنهاءه بإرادتهم المنفردة إذا ما كان غير محدد المدة " ينتهي الاتفاق الجماعي في احدى الحالات الأتية : أولاً : جـ – بانهائه من احد الاطراف بعد مرور (٣) ثلاث سنوات على نفاذه اذا كان غير محدد المدة او كانت مدته اكثر من (٣) ثلاث سنوات بشرط اشعار الطرف الأخر بذلك قبل (٩٠) تسعين يوما من انتهاء "[٢٥] فلا يمكن هنا إعتبار حق

إنهاء عقد العمل غير محدد المدة أو ذلك الذي يتجاوز الثلاث سنوات من قبل أحد أطرافه بإنه حق إمكان قانوني ، بل هو حق بالمعنى الدقيق ينشأ عن العقد وبناءً عليه .

وإذا كان من غير المتصور إعتبار الحقوق الناشئة عن العقود بإنها حقوق إمكان قانونية فإنه لا يمكن الإعتداد بالقول الذي يذهب إلى إعتبار الأساس المزدوج لحق الإمكان القانوني (القانون والإرادة المنفردة) [٢٦] فالقول إن حق الإمكان القانوني قد ينشأ نتيجة للمركز القانوني الذي يتواجد فيه صاحبه والذي ينشأ من الإرادة قول غير مقبول ، فالقانون عندما يبيح لإشخاص محددين ميزات معينة لا يراعي بذلك إرادتهم ، بمعنى أخر فإنه لا يراعي أين تتجه إرادتهم ، بل هو يراعي مصلحة مشروعة يسعى لتوفير الحماية لها إعتقاداً منه إنها جديرة بالحماية وذلك في إطار مراعاته للموازنة بين المصالح المتعارضة أو الاثار التي تنتج عن حق الإمكان القانوني فلا تترتب الا أستناداً الى إرادة صاحب الحق المنفردة .

من ثم فأن ما ينتج عن هذه العلاقات التعاقدية من أثار تبيح لإطرافها ميزات معينة لا يمكن عدها من قبيل المكنات القانونية ، بل هي حقوق تامة تلزم الطرف المقابل بالقيام بعمل أو الإمتناع عنه أو أداء شيئ معين وهذا ما لا نجده مع حقوق الإمكان القانونية التي لا تصل إلى حد إلزام الطرف المقابل ، بل إنها تقف عند حد الخضوع والإمتثال لما قد ينتج عنها من أثار قانونية .

المبحث الثاني

طبيعة حق الإمكان القانوني

يرتب حق الإمكان القانوني آثار قانونية على المراكز القانونية للغير بالارادة المنفردة لصاحبه ودون أن يكون للغير الذي يتم مباشرة حق الإمكان القانوني في مواجهته سوى الخضوع والامتثال لما ينتج من أثار قانونية نتيجة إستعمال حقوق الإمكان ، وهذه الاثار القانونية التي يرتبها حق الإمكان القانوني تختلف باختلاف طبيعة الحق ومن ثم فان الأثر الذي يترتب على حق الإمكان القانوني قد يكون معدلاً او منشئاً او منهياً لمراكز قانونية موجودة أصلاً .

لذا فقد إختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لحق الإمكان القانوني ، فهناك من يرى بإنه حق من الحقوق الشخصية وآخر يقول بإنه حق عيني ورأي يذهب إلى إنه شبه عيني ورأي فقهي يرى بإنه يعد من مظاهر الأهلية القانونية ولكن من أبرز الأراء التي تتناسب مع مضمون وحقيقة حق الإمكان القانوني هو الطبيعة الإرادية ، فهذه الطبيعة الخاصة لحق الإمكان القانوني يترتب عليها مجموعة من النتائج التي تتناسب مع هذا الحق .

لذا ولكل ماتقدم ، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، ندرس في الأول الرأي الفقهي في تحديد الطبيعة القانونية لحق الإمكان القانوني ، بينما سنخصص الثاني لدراسة الطبيعة الخاصة لحق الإمكان القانوني.

المطلب الأول

الرأي الفقهي في تحديد الطبيعة القانونية لحق الإمكان القانوني

يُصنف حق الإمكان القانوني كأحد درجات الحق العادي ، فهو وأن لم يتوفر على جميع عناصر الحق العادي ، الإ إن ذلك لا يمنع من إعتباره حقاً ، فهو حق غير مكتمل العناصر ، هذا الأمر يجعل حق الإمكان القانوني يقف عند حدود ما يفرضه من واجب الخضوع والامتثال دون أن يصل الى مدى الحق العادي المتمثل بالالزام الذي يقع على عاتق الطرف المقابل ، فحق الإمكان القانوني لا يلزم الغير بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل .

من هنا يتضح ان حق الإمكان القانوني يمنح صاحبه سلطات أو ميزات قانونية أوسع مما تمنحه الرخصة ، وأقل مما يمنحه الحق العادي . فيتوجب علينا وفقاً لذلك، بيان طبيعة هذا الحق، وهل يمكن إعتباره حقاً شخصياً أو حقاً عادياً ؟

إختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانوني لهذا الحق إلى عدة أراء [٢٧].

أولاً _ حق الإمكان القانوني حق شخصي

إتجه أصحاب هذا الرأي إلى إعتبار حق الإمكان القانوني حقاً شخصياً ، معللين ذلك بأن حق الإمكان القانوني هو حق ينشأ بالإرادة المنفردة لصاحبه والذي يكون له أن يؤثر على المراكز القانونية للغير سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء ، ولا يكون أمام هذا الغير سوى أن يخضع

لتلك الإرادة [٢٨] ، وبهذا يتطابق مع طبيعة الحق الشخصي ، ذلك إن الحق الشخصي وكما هو معلوم رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين ، بمقتضاها يطالب الدائن مدينه بالقيام بعمل أو الامتناع عنه ، من ثم فأن الحق الشخصي يتوفر على خصيصة وجود الغير الذي يكون ملزماً تجاه صاحب الحق الشخصي نظراً لعلاقة المديونية التي بينهما [٢٩] .

هذه الخصيصة لا يتوفر عليها حق الإمكان القانوني ، حيث لايجد صاحب حق الإمكان تجاه حقه سوى خصماً لا يسعه سوى الإمتثال لإرادته ، فلا يوجد من يلتزم تجاهه بأي إلتزام ، فصحيح أن حق الإمكان القانوني يتطابق مع الحق الشخصي في أن كلاً منهما حقاً محمياً بموجب المبادئ القانونية والقواعد العامة إلا إنهما ينفصلان في المحل الذي ترد عليه هذه الحماية ، فإذا كانت الحماية في الحق الشخصي تختلف بإختلاف طبيعة هذا الحق فهي في حق الإمكان القانوني منصبة على قدرة صاحبها في إستعمال الخيار الذي منحه أياه القانون ، فالشفيع وهو صاحب حق إمكان قانوني يكون محمياً قانوناً من أي تعرض من الغير من شأنه أن يعرقل من إستعماله لحقه في الإختيار بين تملك العقار المبيع جبراً على المشتري أو عدم رغبته بالتملك [٣٠]

كما أن حق الإمكان القانوني وأن كان يشترك مع الحق الشخصي في ان كلاً منهما يمنح لصاحبه ميزة قانونية خاصة ، إلا إن هذه الميزة تختلف ، فهي في الحق الشخصي ميزة أصلية ، أما في حقوق الإمكان القانونية فهي ميزة طارئة وعلى هذا الأساس نجدها في حقوق الإمكان لا تمارس الا ضمن نطاق محدد وضيق بعكس ما عليه الحال في الحقوق الشخصية [٣١] .

ثانياً_ حق الإمكان القانوني حق عيني

إتجه أصحاب هذا الإتجاه في معرض إجاتبتهم حول طبيعة حق الامكان القانوني إلى القول بأن هذا الحق يندرج تحت نطاق الحقوق العينية ، وهو أمر لا يمكن أن ينسجم مع طبيعة الاثار التي يرتبها حق الإمكان القانوني ، فهذا الأخير لا يعطي لصاحبه أي سلطة مباشرة على الشيئ او المال ، ذلك أن محل حقوق الإمكان دائماً يكون شيئاً معنوياً ، إذ إن محله هو المراكز القانونية للغير، ذلك إن هذا الحق يتسم بسمة خاصة هي انه حق في التدخل في علاقات قانونية للغير [٣٢] ، بعكس الحال مع الحقوق العينية التي تعطي لصاحبها ميزة التسلط على الشيئ ، فيكون لصاحب الحق العيني أن يتسلط على شيئ معين وفي مقابل ذلك يكون هناك من يلتزم في

مواجهته ، كون الحق العيني ينطوي على سلطة قانونية لصاحبه يقابلها واجب أو ألتزام قانوني على شخص أخر ، أو هو بالأحرى سلطة إعمال ذلك الواجب [٣٣] .

ثالثاً _ حق الإمكان القانوني هو حق شبه عيني

بموجب هذا الرأي صاحب حق الإمكان القانوني ليس له حق ملكية ، إلا أن له حق تتبع الشيئ والأولوية في إستيفائه مقدماً على الغير ، وهذه الأثار إنما توجد في الحقوق العينية ، ولكن لا يتفق مع الحقوق العينية ولا يدخل تماما ضمنها ولكنها تعد شبه عينية [٣٤]، وضرب أصحاب هذا الرأي مثلاً بما يسمى بالدين المشترك ، فمتى ما أستقل أحد الدائنين بقبض جزء من هذا الدين ، كان للدائنين البقية الحق في هذا الجزء المقبوض ، وبالتالي فأن حق الدائنين هنا على الشيئ المقبوض هو حق إمكان قانوني ، وهو حق يبيح لهم تتبع الشيئ والأولوية في إستيفائه في مواجهة الدائن القابض للشيئ دون الغير، إذ يستعرض الأستاذ شفيق شحاتة في هذا الصدد بأن " المقبوض هو إذاً ملك القابض خاصة ، على أن للدائن الشريك حقاً ثابتاً في الشيئ المقبوض . وبموجب هذا الحق يستحق هذا الدائن الشريك بعضاً مما قبض القابض ولو إنه لا يستطيع تتبع المقبوض بين يدي الغير . هذا الحق إذن هو حق شبه عيني . فصاحبه ليس له حق ملكية بل حق في أن يتملك ولهذا الحق نظائر في الشرع "[٣٥] .

رابعاً _ حق الإمكان القانوني مظهر من مظاهر الاهلية القانونية

إتجه أصحاب هذا الرأي الى القول بإن حق الإمكان القانوني ما هو إلا مظهر من مظاهر الاهلية ، ذلك أن أثر حق الإمكان القانوني والمتمثل بإنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية للغير إنما هو من نتائج إعمال تلك الاهلية القانونية ، فهذه الأخيرة كما تكون عامة مجردة تكون بنفس الوقت خاصة محددة ، ويترتب على ذلك أن تعد "حقوق الإمكان القانوني نوع من أنواع الأهلية القانونية الخاصة المحددة ، ومن ثم فأنه يتوقف إعمال حق الإمكان القانوني منشئاً كان أم معدلاً أم لاغياً على محض إرادة الشخص الممنوح له هذه الميزة ، فهي حق خاص به وهذا يفسر لنا سبب قابلية حق الإمكان القانوني للنزول عنه والتصرف فيه" [٣٦] .

وإعتبار حق الإمكان القانوني بإنه مظهر من مظاهر الأهلية وفقاً للرأي الفقهي أعلاه لم يبين طبيعة حق الإمكان القانوني ، فهو لم يعط تفسيراً يبين طبيعة حق الإمكان القانوني وإنما

أخذ بنظر الإعتبار الأثر المنشئ أي ما يتولد عنه من آثار معدلة أو منهية أو خالقة لمراكز قانونية ، وبالنظر لعدم قبول أي من الأراء التي قيلت بشأن الطبيعة القانونية لحق الإمكان القانوني والأنتقادات الموجهة لها ، نرى بأن أن حق الإمكان القانوني ذو طبيعة خاصة[٣٧] ، فهذا الحق لا يُعطي سلطة لصاحبه على شيئ معين كما في الحقوق العينية ، كما إنه لا يعطي سلطة لصاحبه تجاه شخص أخر كما هو الحال في الحقوق الشخصية ، وهو بالتأكيد ليس حقاً شبه عينياً ، بإعتبار إن ما ينتج من ميزة تتبع إنما ناتج عن أستعمال صاحب حق الإمكان القانوني لإرادته المنفردة ، بل إن ما يعطيه هذا الحق لصاحبه ينحصر في الميزة الممنوحة له ، والتي تمكنه من التأثير على المراكز القانونية للغير دون أن يكون لهذا الغير سوى الخضوع والامتثال ، هذه الميزة تكون مقرونة بإرادة صاحب حق الإمكان .

فترتيب أثر حق الإمكان القانوني يكون بالارادة المنفردة لصاحبه ، حيث يتميز حق الإمكان القانوني بإنه حق إرادي محض ، إذ إن الخيار الذي يتضمنه يتوقف على إرادة ومشيئة من تقرر له دون توقف على إرادة أخرى ، فترتيب آثار حق الإمكان القانوني معدلة كانت أو منشئة أو معدمة إنما يكون بإرادة صاحب حق الإمكان القانوني ، ففي حالة الملكيات الشائعة يكون للشريك أن يتملك الحصة المبيعة ولو جبراً على المشتري والبائع حيث لا يكون للطرف الأخر وهو هنا كلاً من البائع والمشتري سوى الخضوع والإمتثال رغم الأثار التي يحدثها ذلك الخيار في المراكز القانونية للغير ، والتي تجعل فيه مخالفة للقواعد العامة ، والتي تستلزم بالضرورة الاتفاق بين الأطراف المعنية وذلك لترتيب مثل هذه الأثار القانونية [٣٨] .

وإذا ما إتفقنا على الطبيعة الخاصة لحق الإمكان القانوني، فأن هناك عدة نتائج قانونية تترتب على هذه الطبيعة الخاصة لحق الإمكان القانوني ، وهذا ما سندرسه في الفرع الثاني :

المطلب الثاني

الطبيعة الخاصة لحق الإمكان القانوني

تتأتى الطبيعة القانونية الخاصة لحق الإمكان القانوني لما يكون لصاحبه من ميزة ترتيب الأثار القانونية المتعلقة بالتعديل أو الإلغاء أو إنشاء المراكز القانونية للغير ، وهذا التأثير على المراكز القانونية للغير يكون بالارادة المنفردة لصاحب حق الإمكان القانوني ودون توقف على إرادة الغير الذي لا يكون بوسعه سوى الخضوع والإمتثال لما يتقرر من أثار قانونية ناجمة عن

إستخدام صاحب حق الإمكان القانوني للخيارات الممنوحة له بموجب القانون ، وعليه فأن حق الإمكان القانوني ونظراً للطبيعة الخاصة التي يتمتع بها كونه يرتب أثار قانونية على المراكز القانونية للغير دون أن يكون لهذا الأخير سوى الخضوع والامتثال، فإنه يرتب نتائج قانونية خاصة به بإعتباره درجة من درجات الحق ، له طبيعة خاصة[٣٩] .

إذ يتوقف على الطبيعة الخاصة لحق الإمكان القانوني ، هو الصفة الارادية المحضة لهذا الحق ، إذ يتوقف إعمال حق الإمكان القانوني على إرادة صاحبه المحضة دون أن يتوقف على إرادة الغير، هذا الأخير تبعاً لذلك لا يكون بوسعه سوى أن يخضع لما يرتبه حق الإمكان القانوني من أثار قانونية بالتعديل أو الإلغاء للمراكز القانونية أو إنشاءً لها ، فحق الإمكان القانوني يقتضي جريان سبب أو واقع معين مستمد من القانون ، وإستعمال هذا الحق بمقتضى هذا السبب ينتهي إلى التغيير في المراكز القانونية ، ودون توقف على الغير[٤٠].

هذه الصفة الإرادية تتقرر لحق الإمكان القانوني رغم إن الأخير يؤثر، ليس فقط في المركز القانوني لصاحب حق الإمكان بل إنه يؤثر أيضاً في المركز القانوني للغير الذي يتم ممارسة حق الإمكان في مواجهته ، فهذا الأخير لا يسعه المشاركة في إستعمال حق الإمكان القانوني وترتيب أثاره ، بإعتبار إن حق الإمكان القانوني حق أرادي محض يتوقف على محض إرادة ومشيئة صاحبه ، من هنا فإن إستعمال هذا الحق يكون بواسطة الإرادة المنفردة لصاحب حق الإمكان ، فالأخير وبإرادته المنفردة يستطيع أن يعبر عنها تعبيراً صريحاً أو ضمنياً ليحافظ على حقه بالإمكان القانوني [٤١].

وكذلك يتميز المحل في حق الإمكان القانوني بإنه معنوياً دائماً ، ذلك إن حق الإمكان القانوني لا يرد على شيئ مادي كما في الحقوق العينية ، ولا يرد أيضاً على أعمال كما في الحقوق الشخصية ، بل أن حق الامكان القانوني يرد على المراكز القانونية للغير، فيؤثر فيها إنشائاً أو ألغائاً أو تعديلاً [٤٢] ، فلأن حق الإمكان القانوني يتوقف على محض إرادة ومشيئة صاحبه ، فأن محله يختلف عن محل الحق العادي ، شخصيا كان أم عينيا ، فمحل حق الإمكان القانوني ليس عينا او شيئاً مادياً كما في الحق العيني ، وأنما يتمثل في مركز قانوني يتعلق بشخص أخر ، لذلك يقال ان محل حق الإمكان القانوني يكون مجردا أو شيئا معنوياً وليس مادياً [٤٣] ، ولهذه

الخاصية التي يتميز بها حق الإمكان القانوني فإن صاحبه لا يملك سلطة إقتضاء أداء من شخص ما ، ولا سلطة مباشرة على شيئ مادي معين ، وإنما يتمثل محله في المراكز القانونية للغير ، لذلك فأن محل هذا الحق يمكن الا ينشأ الا لحظة إعماله ، أي عند وجود الحق نفسه تحت شكل مركز قانوني مستقل [٤٤] .

من جهة أخرى ، يمنح المشرع لصاحب الحق في الإمكان خيارات متعددة لممارسة حقه مراعاةً لمصلحة يراها المشرع جديرة بالرعاية، إلا إن ذلك لا يكون على إطلاقه ، فالمشرع دائماً ما يحاول التقريب بين هذه المصالح المتعارضة وإيجاد نوع من العدالة في تفضيل أحداها على الإخرى ، من هنا فلا يكون بإمكان صاحب الحق في الإمكان أن يختا جزءاً ويترك الجزء الأخر، لما في ذلك من إضرار بالغير، فصاحب حق الإمكان يكون أمام عدة خيارات أومميزات مقررة قانوناً ويكون عليه الإختيار بين هذه الخيارات ، ففي المكنة الممنوحة في الشفعة فأن صاحب حق الإمكان هنا وهو الشفيع لا يكون أمامه لممارسة حقه في تملك المبيع سوى التعبير عن إرادته بتملك المبيع جميعه خلال مدة معينة وإلا سقط حقه،وإلى ذلك تنص المادة(**Article 815-14**) من القانون المدني الفرنسي على " يُطلب من المالك الشريك الذي ينوي نقل كل أو جزء من حقوقه في الممتلكات غير المجزأة أو في واحد أو أكثر من هذه الأصول ، مقابل ، إلى شخص خارج الحيازة المشتركة ، أن يخطر عن طريق إجراء غير قضائي إلى الطرف الآخر بما يلي: أصحاب السعر وشروط التحويل المقترح وكذلك اسم ومحل محل ومهنة الشخص الذي يعتزم الاستحواذ.يجوز لأي مالك متضامن ، خلال شهر من تاريخ هذا الإخطار ، إبلاغ المتنازل عن طريق إجراء خارج نطاق القضاء ، بأنه يمارس حق الأولوية بالأسعار والشروط التي يبلغه بها.في حالة الشفعة ، يكون لدى الشخص الذي يمارسها فترة شهرين لاستكمال صك البيع من تاريخ إرسال رده إلى البائع، بعد هذه الفترة ، يصبح إعلان الشفعة لاغياً وباطلاً تلقائيًا ، بعد خمسة عشر يومًا من بقاء الإشعار الرسمي غير فعال ، ودون المساس بالأضرار التي قد يطلبها البائع منه.إذا مارس العديد من المالكين المشتركين حقهم في الشفعة ، فيعتبرون ، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ، أن يحصلوا معًا على الجزء المعروض للبيع بما يتناسب مع حصتهم في الملكية المشتركة، عندما يتفق المحيل على شروط الدفع ، تطبق المادة 828 " [٤٥]، في حين أوجب المشرع العراقي على صاحب حق الإمكان برفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوماً والا سقط حقه [٤٦] .

وإذا كان من الواجب ممارسة حق الإمكان القانوني خلال مدد زمنية محددة ، فإنه من غير المتصور ان يتم تعليق إستعمال حق الإمكان القانوني على شرط أو إضافته إلى أجل ، كما لا يمكن أن يخضع إستعمال حق الإمكان الى التقادم ، ذلك إن إستعماله متروك لإرادة صاحبه فلا يمكن تصور خضوع حق الإمكان القانوني للتقادم ، إلا إنه يخضع لنظام السقوط الذي يتلائم مع مبدأ إستقرار المعاملات[٤٧] .

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع مفهوم حق الإمكان القانوني. خلصنا الى مجموعة من النتائج والتي نسجلها كما يلي:

١-يعد حق الإمكان القانوني أقل نطاقاً من الحق العادي، اذ يرتب الحق العادي التزاماً أو واجباً على الغير.

٢- ان حق الإمكان القانوني لا يفرض التزاماً أو واجباً على الغير وانما يمكن لصاحب حق الإمكان القانوني بإرادته المنفردة أن ينشئ أثراً على الغير الذي يسري في مواجهته يتمثل هذا الأثر إما انهاء مركز قانوني قائم او تعديله او خلق لمركز قانوني جديد لم يكن موجوداً ويكون ذلك بالاستناد الى القانون أو مايسمى بمبدأ القدرية القانونية ، فالقانون هو وحده من يحدد نطاق ممارسته والكيفية التي يتم بها والأثر المترتب على إستعماله كما هو الحال في الشفعة او المقاصة او قسمة المال الشائع .

٣- ويمكن تعريف حق الإمكان القانوني بإنه (قدرة او ميزة يمنحها القانون لشخص تمكنه من القيام او عدم القيام بعمل يقابلها خضوع وامتثال من قبل الغير وفي حدود القانون ودون ان يصل هذا الخضوع الى درجة الالتزام)

٤- ان حق الإمكان القانوني ذو طبيعة خاصة ، فهذا الحق لا يُعطي سلطة لصاحبه على شيء معين كما في الحقوق العينية ، كما إنه لا يعطي سلطة لصاحبه تجاه شخص أخر كما هو الحال في الحقوق الشخصية، وهو بالتأكيد ليس حقاً شبه عينياً، باعتبار إن ما ينتج من ميزة تتبع إنما ناتج عن استعمال صاحب حق الإمكان القانوني لإرادته المنفردة ، بل إن ما يعطيه هذا الحق لصاحبه ينحصر في الميزة الممنوحة له، والتي تمكنه من التأثير على المراكز القانونية للغير دون أن يكون لهذا الغير سوى الخضوع والامتثال، هذه الميزة تكون مقرونة بإرادة صاحب حق الإمكان.

الهوامش

(١) يُعرف حق الإمكان في اللغة بإنه الإمكان " مصدر أمكن ، ومكنته من الشيئ تمكيناً : جعلت له عليه سلطاناً وقدرة وأمكنني الأمر : سهل وتيسر ، فلان عند السلطان (مكانة) وزانُ ضخم ضخامة عُظم عنده وأرتفع فهو (مكين) و (مكنته) من الشيئ (تمكيناً) جعلت له عليه سلطان وقدرة ، كقوله تعالى [ومكن لهم في الأرض]، وقوله تعالى [في قرار مكين] وقوله تعالى [وليمكنن لهم دينهم الذي أرتضى لهم] صدق الله العلي العظيم ، ففي كل هذه الأمثلة وردت كلمة الإمكان بمعنى القدرة ، (فتمكن) منه و (أستمكن) قدر عليه وله مكنة أي قوة وشدة "[١] . ويقال "فلان لا يمكنه النهوض : لا يقدر عليه ، وتمكن عند الناس علا شأنه"[١] .

(٢) عرفت الشريعة الإسلامية حق الإمكان القانوني ولكن بتسمية أخرى ، وهي تسمية المنزلة الوسطى وكان أول من نبه الى وجود حق الإمكان في الشريعة الإسلامية هو الأستاذ شفيق شحاتة في كتابه " النظرية العامة للإلتزامات في الشريعة الإسلامية " إذ ضرب الأستاذ شفيق مثلاً يتعلق بالدين المشترك حيث يقول في هذا الصدد " المقبوض هو أذن ملك القابض خاصة ، على ان للدائن الشريك حق ثابت في الشيئ المقبوض ، وبموجب هذا الحق يستحق هذا الدائن الشريك بعضاً مما قبض القابض ولو إنه لا يستطيع تتبع المقبوض في يد الغير" ، وهو يصف هذا الحق بإنه حق شبه عيني إذ إنه لا يستطيع تتبع الشيئ في يد الغير . أنظر في ذلك د . شفيق شحاته ، النظرية العامة للإلتزامات في الشريعة الإسلامية ، مطبعة الاعتماد ، القاهرة ، ١٩٣٦ ، ص ٢٦٥ وما بعدها . هذا وأن اتفق الدكتور السنهوري مع الأستاذ شفيق شحاته فيما يخص حق الدائن الشريك في الشيئ المقبوض إلا إنه يختلف معه بخصوص وصفه للمنزلة الوسطى =بإنه حق شبه عيني ، حيث يعتبر الدكتور السنهوري بأن حق الدائن الشريك هنا هو منزلة وسطى وليس حق شبه عيني ، للمزيد حول ذلك أنظر د . عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، مجلد ١ ، ج ١ ، بيروت ، ١٩٩٨ ، ص ١٠ .

(٣) أنظر في هذا الخصوص كلاً من د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، نظرية الحق ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٢ ، ص ١١٨ . كذلك ئارام محمد صالح سعيد ، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٩ ، ص ٩٩ .

(٤) منها تسمية (الحق الارادي) وهي تسمية للدكتور عبدالحي حجازي ليستعيض بعد ذلك بتسمية الإمكان القانوني او المكنة القانونية . وسمي أيضا بالـ (الحق التخييري) كما سمي بالـ (الحق الترخيصي) وأيضا بالـ (المنزلة الوسطى) وهي تسمية ذكُرت في مؤلفات السنهوري متأثراً بالفقه الإسلامي . أنظر الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، المصدر السابق ، ص٩ ، ويفضل البعض تسميه هذا الحق بالـ (الحق المنشئ) كونه يرتب وينشئ أثرا لم يكن لينشا لولا استعمال هذا الحق بالارادة المنفردة لصاحبه وهذا الأثر قد يكون تعديل مركز قائم او خلق مركز جديد أو أنقضاء مركز قائم ، أنظر أستاذنا د. منصور حاتم محسن ، مفهوم الحق المنشئ ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الأنسانية ، ع ١ ، مجلد ٢٧ ، ٢٠١٩ ، ص ١٢٣ .

(٥) نقلاً عن : د. عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص ١١٩ .

(٦) نقلاً عن : د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مصدر سابق، ص ١٧٨ .

(٧) أنظر في هذا الخصوص ئارام محمد صالح سعيد ، مصدر سابق، ص ١٠١ .

(٨) ينغي الإشارة الى أن المشرع العراقي في القانون المدني قد أستعمل لفظ الحق عندما وصف تطبيق من تطبيقات حق الإمكان القانوني ، وذلك في المادة (١١٢٨) عندما عرف الشفعة بإنها " الشفعة هي حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة " .

(٩) نقلاً عن : د. عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص ١١٩ .

(١٠) تنص المادة (٣٢٨) من القانون المدني العراقي على " ١_ في جميع الاحوال التي يبرئ فيها الدائن احد المدينين المتضامنين سواء أكان الابراء من الدين ام من التضامن يكون لباقي المدنين ان يرجعوا عند الاقتضاء على هذا المدين بنصيبه من حصة المعسر وفقاً للمادة ٣٣٤ . ٢ _ على انه اذا ثبت ان الدائن اراد ان يخلي المدين الذي ابراه من اية مسؤولية عن الدين فان الدائن هو الذي يتحمل نصيب هذا المدين في حصة العسر " .

(١١) د. رمضان أبو السعود وجلال علي العدوي ، المراكز القانونية دون ناشر ، دون مكان نشر ، ١٩٨٨ ، ص ٤٩ .

(١٢) د. عبدالحي حجازي ، مصدر سابق ، ص ١١٩ .

(١٣) د. عبدالحي حجازي ، مصدر سابق ، ص ١١٨ .

(١٤) أتجه الدكتور عبدالحي حجازي إلى تأييد الرأي الفقهي القائل بضرورة إعتبار الحقوق غير المسببة أو الحقوق التقديرية هي حقوق إمكان قانونية ، بإعتبار إن هذه الحقوق تقوم على أساس تقدير صاحبها المطلق دون تعقيب للقاضي في مناقشة القرار الذي أتخذه صاحب الحق بالإمكان القانوني ، إذ لو جاز للقاضي ، بعد أن أتخذ صاحب الشأن قراره على نحو معين ، أن يناقش هذا القرار لكان مؤدى ذلك ان صاحب القرار الحقيقي سيكون في نهاية الأمر هو القاضي لا صاحب الحق التقديري ، من هنا ذهب بعض الشراح بحق الى ان الحقوق التقديرية ، ليست حقوق بالمعنى الصحيح بل حقوق إمكان قانونية وإنها بهذا الوصف تقوم على تقدير مطلق لصاحبها لا يبيح للقاضي مناقشة القرار الذي أحتفظ به المشرع لصاحب حق الإمكان القانوني ، للمزيد حول ذلك أنظر د. عبدالحي حجازي ، مصدر سابق ، ص ١٢٨ .

(١٥) عبر الشيخ الطوسي عن المنزلة الوسطى بتعبير " مَلَكَ ان يَملَك " فعبر عن ذلك بقوله " فإن كان العافي هو الشفيع صح عفوه ، وتوفر الحق على المشتري لأنه ما ملك وإنما ملك ان يملك ، فكان له الخيار بين العفو والأخذ ، وأن كان العافي المشتري لم يصح عفوه عن حقه ، لأنه ملك النصف بالشراء ملكا صحيحاً فلا يزول ملكه بالعفو " للمزيد أنظر الشيخ الطوسي ، المبسوط في فقه الامامية ، ج٢ ، تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي ، ص ٥٧٠ . أما القرافي وهو من فقهاء المالكية فقد ذهب إلى التفرقة بين المنزلة الوسطى وبين مجرد رخصة التملك ، فيقول عن صاحب الرخصة ((من ملك أن يملك)) وعن صاحب المنزلة الوسطى ((من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك))، وينكر على الأول أن يكون مالكاً أطلاقاً أما الثاني فهو محل نظر ،ويبين الدكتور السنهوري رأي القرافي أعلاه ، إذ يشير الى ان القرافي يميز بين أوضاع ثلاث : أولاً : وضع من ملك أن يملك ، كمن ملك أن يملك أربعين شاه ... فهؤلاء لا يملكون وإنما لهم رخصة التملك . ثانياً : وضع من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتملك كما في حيازة الغنيمة بالنسبة الى المجاهدين وهي هنا دون الملك وفوق الرخصة . ثالثاً : وضع حق جرى له سبب التملك كمن أشترى داراً فخهذا هو من له حق الملك . ينظر شهاب الدين بن أحمد بن ادريس القرافي ج٣ ، ص ٢٠ وما بعدها .

(١٦) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، مصدر سابق ، ص١٠ .

(١٧) أبو العباس شهاب القرافي ، الفروق ، ج ٣ ، ص ٢٢ وما بعدها .

(١٨) نقلاً عن د. وليم سليمان قلادة ، التعبير عن الإرادة في القانوني المدني المصري ، ط١ ، القاهرة ، المطبعة التجارية المدنية ، ١٩٥٥ ن ص ١٠٩ .

(١٩) د. عبد الله مبروك النجار ، تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق ، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٥٢ .

(٢٠) د، عبدالحي حجازي ، مصدر سابق ، ص ١١٩ .

(٢١) د. أبراهيم الدسوقي أبوالليل ، مصدر سابق،ص ٥٠ . أنظر أيظاً ، ئارام محمد صالح سعيد، مصدر سابق، ص ١٣٢.

(٢٢) نص المادة (١٣٣٧) من القانون المدني العراقي .

(23) **Article 2389** créancier perçoit les fruits de l'immeuble affecté en garantie à charge de les imputer sur les intérêts, s'il en est dû, et subsidiairement sur le capital de la dette.

Il est tenu, à peine de déchéance, de pourvoir à la conservation et à l'entretien de l'immeuble et peut y employer les fruits perçus avant de les imputer sur la dette. Il peut à tout moment se soustraire à cette obligation en restituant le bien à son propriétaire.

(٢٤) د. عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص ١٢٥ .

(٢٥) أنظر نص المادة (١٥٦) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ .

(٢٦) ئارام محمد صالح سعيد ، مصدر سابق ، ص ١٣٧ .

(٢٧) كما هو الحال في الفقه القانوني ، لم يتفق الفقهاء في الفقه الإسلامي حول طبيعة حق الإمكان القانوني أو كما يطلق عليه لديهم بالمنزلة الوسطى ، ففي حين ذهب فريق منهم إلى القول بأن حق الإمكان القانوني يندرج ضمن حقوق " من انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك " إتجه رأي أخر إلى القول بأن حق الإمكان القانوني هو حق بمعناه الكامل لإنه يتضمن سلطة على المال ، في هذا الصدد أنظر السيد كاظم الحائري ، فقه العقود _ دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني ج١ مجمع الفكر الإسلامي قم ، ايران .

(٢٨) د . وليم سليمان قلادة ، مصدر سابق ، ص ١٠٩ .

(٢٩) د. محمد أحمد المعداوي ، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق) ،كلية الحقوق ، جامعة بنها ، دون سنة نشر،ص ٢٨ .

(٣٠) تنص المادة (١١٢٨) من القانون المدني العراقي على " الشفعة هي حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة " .

(٣١) د. أبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مصدر سابق ، ص ١٩٥ .

(٣٢) د. عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص ١٢٢ .

(٣٣) د. عبدالحي حجازي ، مصدر سابق ، ص ١٢١ .

(٣٤) في نفس هذا السياق إتجه رأي فقه إسلامي إلى القول بأن حق الإمكان القانوني هو حق شبه عيني ، كحق الشفعة ، فلصاحب حق الإمكان القانوني هنا وهو الشفيع تتبع الشيئ المشفوع في الايدي التي ينتقل لها إلا إنه ليس بالحق العيني الكامل ، ذلك إنه يرتبط بذمة المدين ، للمزيد حول ذلك أنظر . الشيخ مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ، ط١ ، دار القلم ، سوريا ، ١٩٩٩ ، ص٤٩ .

(٣٥) د. شفيق شحاتة ، النظرية العامة للإلتزامات في الشريعة الإسلامية ، ج١ ، مطبعة الإعتماد ، مصر ، ص ١٩٦ .

(٣٦) د. عبدالحي حجازي ، مصدر سابق ، ١٢٣_١٢٤ .

(٣٧) د. أبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مصدر سابق ، ص ٤٣ ، كذلك أستاذنا د. منصور حاتم محسن ، الحق المنشئ ، مصدر سابق ، ص ١٣٢ .

(٣٨) د. أبراهيم الدسوقي أبو الليل ، خيار الشفعة ، مصدر سابق ، ص ٤٢ .

(٣٩) د. أبراهيم الدسوقي أبو الليل ، المصدر السابق ، ص ٥٠ .

(٤٠) د. رمضان أبو السعود ، مصدر سابق ، ص ٥٣ .

(٤١) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مصدر سابق ، ص ٥٨ ومابعدها .

(٤٢) ئارام محمد صالح سعيد ، مصدر سابق ، ص ١٣٢ .

(٤٣) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مصدر سابق ، ص٥٩ .

(٤٤) د. أبراهيم الدسوقي أبوالليل ، مصدر سابق ، ص ٥٩ _ ٦٠ .

(45) **Article 815-14** L'indivisaire qui entend céder, à titre onéreux, à une personne étrangère à l'indivision, tout ou partie de ses droits dans les biens indivis ou dans un ou plusieurs de ces biens est tenu de notifier par acte extrajudiciaire aux autres indivisaires le prix et les conditions de la cession projetée ainsi que les nom, domicile et profession de la personne qui se propose d'acquérir.

Tout indivisaire peut, dans le délai d'un mois qui suit cette notification, faire connaître au cédant, par acte extrajudiciaire, qu'il exerce un droit de préemption aux prix et conditions qui lui ont été notifiés.

En cas de préemption, celui qui l'exerce dispose pour la réalisation de l'acte de vente d'un délai de deux mois à compter de la date d'envoi de sa réponse au vendeur. Passé ce délai, sa déclaration de préemption est nulle de plein droit, quinze jours après une mise en demeure restée sans effet, et sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent lui être demandés par le vendeur.

Si plusieurs indivisaires exercent leur droit de préemption, ils sont réputés, sauf convention contraire, acquérir ensemble la portion mise en vente en proportion de leur part respective dans l'indivision.

Lorsque des délais de paiement ont été consentis par le cédant, l'article 828 est applicable.

(٤٦) تنص المادة (١١٣٩) من القانون المدني العراقي على " ١ _ يجب على الشفيع ان يرفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اعلان رغبته والا سقط حقه " .

(٤٧) د. محمد سليمان الأحمد ، مصدر سابق ، ص ٤٥٦ .

مصادر البحث

اولاً ـ المعاجم

- أبو العباس شهاب القرافي ، الفروق ، الجزء الثالث.
- شهاب الدين بن أحمد بن ادريس القرافي ، الجزء الثالث .
- الشيخ الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، الجزء الثاني، تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي..

ثانيا ـ الكتب القانونية:

١- ئارام محمد صالح سعيد ، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٩.

٢- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل و د . محمد الالفي ، المدخل الى نظرية القانون ونظرية الحق ، جامعة الكويت ، ١٩٨٦ .

٣- د. رمضان أبو السعود وجلال علي العدوي ، المراكز القانونية دون ناشر ، دون مكان نشر، ١٩٨٨.

٤- د . شفيق شحاته ، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، مطبعة الاعتماد ، القاهرة ، ١٩٣٦.
٥- د. عبدالله مبروك النجار ، تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق ، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١.
٦- د. عبدالحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، نظرية الحق ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٢ .
٧- د . عبدالرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، مجلد ١ ، ج ١ ، بيروت ، ١٩٩٨.
٨- د. محمد أحمد المعداوي ، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق) ، كلية الحقوق ، جامعة بنها ، دون سنة نشر.
٩- الشيخ مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ، ط١ ، دار القلم ، سوريا ، ١٩٩٩.
١٠- د. وليم سليمان قلادة ، التعبير عن الإرادة في القانوني المدني المصري ، ط١ ، القاهرة ، المطبعة التجارية المدنية ، ١٩٥٥ ن .

ثالثا- المجلات القانونية:

١- السيد كاظم الحائري ، فقه العقود _ دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني ج١ مجمع الفكر الإسلامي قم ، ايران .

٢- د. منصور حاتم محسن ، مفهوم الحق المنشئ ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، ع ١ ، مجلد ٢٧ ، ٢٠١٩ .

رابعاً- القوانين:

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٣- القانون المدني الفرنسي ١٨٠٤ المعدل .
٤- قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ .

Abstract

The concept right of legal possibility is one of the well-known rights in Islamic jurisprudence and Iraqi civil law, as well as other laws subject to comparison, but it differs from ordinary rights as it gives the right holder the willful power, provided that his expression has a legal effect on others by changing the position of the latter by amendment, termination, or the establishment of a legal center For others that did not exist before, and in this right, third parties are nothing but obedience to and compliance with this effect created, modified or terminated, so what distinguishes this right from the ordinary right is that this right is not matched by an obligation on the part of others, which is the effect of the legal possibility's right Purely willful gives its owner the use of the effect without others having any power to change it.

The Concept right of legal possibility

"A comparative study"

Prof.. Dr. Mansour Hatem Mohsen

University of Babylon/ College of Law

Nagwan Mohamed Radi

University of Babylon/ College of Law