**المحاضرة التاسعة عشر**

**الاهلية**

**تعرف الاهلية بانها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وهي على نوعين اهلية وجوب(وهي تثبت للجنين في بطن امه فهي اهلية ناقصة وليست كاملة لاكتساب الحقوق فقط دون التصرف بها ) واهلية اداء ( وهي الاهلية الكاملة المتمثلة بصلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وممارسة ما له من حقوق واموال – تثبت للشخص العاقل البالغ سن الرشد سليم الارادة.**

**(السفيه – المجنون المعتوه ) اهليتهم ناقصه لا يستطعون ممارسة كل انواع التصرفات القانونية فقط التصرفات النافعة والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر متوقفة على اجازة الولي او الوصي وتصرفاتهم الضارة تقع باطلة**

**( القاصر المأذون له بالتجارة ) تعتبر اهليته كاملة في حدود الاذن الممنوح له واذا اقترن الاذن الممنوح له بالتجارة مع اذن الزواج اصبح كامل الاهلية .**

**س/ ماهو القانون الواجب التطبيق على الاهلية ؟**

**ج/ يختلف الحكم فيما يخص الاهلية اذا ما كانت اهلية وجوب او اهلية اداء , القانون الواجب التطبيق على اهلية الوجوب حسب طبيعية العلاقة فهو ليس واحد مثالها : (اهلية الوارث في الميرات تخضع للقانون الشخصي للمورث) (اهلية الموصي في الوصية تخضع للقانون الشخصي للموصي) (اهلية الاجنبي في تملك العقار تخضع للقانون تلك الدولة ) ( اهلية التقاضي امام المحاكم تخضه لقانون المحكمة المقام امامها الدعوى) يتميز القانون الواجب التطبيق على اهلية الوجوب بكونه ذو اثر فوري ومباشر وقت التصرف او وجوب الحق .**

**هنالك جملة من الامثلة التي تخضع فيها الاهليه لقانون المهنه مثالها لايجوز لموظفي المحكمة شراء الاموال االمتنازع عليها وتخضع اهليتهم لقانون المحكمة التي يقام امامها النزاع , وكذلك تخضع اهلية الطبيب لقانون المريض بمرض الموت فيمنع من قبول التبرع من مريضه , اللقاصر والمحجور عليه تخضع اهليتهم لقانون من تجب حمايته (من ينوب عنهم قانوناً) اما اجراءات تنصيب الوصي تخضع لقانون الحكمة التي يطلب منها تلك الاجراءات .**

**اما القانون الواجب التطبيق في اهلية الاداء تخضع للقانون الشخصي للشخص (الانظمة الانكلو سكسونية يتمثل بقانون الموطن كبريطانيا ) اما الانظمة اللاتينية القانون الشخصي متمثل بقانون الجنسية نصت المادة(18/1) ق.م.ع (الاهلية يسري عليها قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته) ويعتد بقانون الجنسية وقت وجوب الحق او اجراء التصرف اذا كانت الاهلية شرط من شروط الاجراء , امام اذا كانت صفة في الشخص فتخضع لقانون محل اجراء التصرف .**

**س/ ماهي الاستثناءات التي ترد على قاعدة الاسناد التي تخص اهلية الشخص بموجب نص المادة(18/1) من ق.م.ع ؟**

**ج / ان كان الاصل خضوع الاهلية لقانون الشخصي ( الجنسية ) الا انه يرد عليها استثناء وهو :**

* **تحديد سن الرشد بوصفه شرط من شروط التجنس فتكون الاهلية تخضع لقانون الدولة التي يرغب الشخص في اكتساب جنسيتها ومن بينها شروط التجنس او سن رشد .**
* **تحديد اهليه الملتزم بموجب الكمبيالة اذا وضع توقعيه عليها في دولة تعده كامل الاهلية فيكون التزامه صحيح وان كان قانون جنسيته يعده ناقص الاهليه (نص المادة 48/2) من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984**
* **ان السن اللازم لممارسة الاعمال التجارية واحد بالنسبة للوطنين والاجانب وتبرير ذلك بحماية الاسواق التجارية ومعالمة الجميع بشكل واحد.**
* **كما يتعطل قانون الجنسية في حكم الاهلية اذا تحقق مانع من موانع تطبيقه وهي( النظام العام – الغش نحو القانون- المصلحة الوطنية) .**

**الزواج**

**ان مرحلة الخطبة التي تسبق الزواج تخضع شروطها الشكلية والموضوعية واثارها الشخصية والمالية وانتهاءها تخضع للقانون الذي يحكم الزواج ,**

**اما الزواج : الشروط الموضوعية لعقد الزواج التي تنقسم الى شروط انعقاد وشروط صحة وشروط نفاذ وشروط اللزوم / تخضع لقانون موطن الزوجين (وفق الانظمة الانكلو سكسونية) بينما تخضع لقانون جنسية الزوجين وفق الانظمة اللاتينية وفي ظل اختلاف الجنسية للزوجين تخضع لقانون الموطن كما في فرنسا , اما التشريعات العربية فيطبق قانون جنسية الزوجين (موقف القانون المصري والسوري وكان المشرع العراقي نفس هذا الاتجاه) وفي حالة اختلافهما بالجنسية وجدت عده حلول فقهية منها** :

1. **تطبيق قانون كل من الزوجين بحيث يطبق قانون الزوجين تطبيقاً جامعاً (اي توافر الشروط الموضوعية في كل زوج حسب قانون كل من الزوجين معاً)**
2. **الاتجاه الثاني يذهب الى القول بتطبيق الشروط الموضوعية الموجود في قانون كل زوج على حدة فالزوج تطبيق عليه الشروط المووضعية الموجودة في قانون جنسيته وكذلك الحال بالنسبة للزوجة التي تطبق عليها الشروط الموضوعية الموجودة في قانون جنسيتها وهو الراي الاكثر قبولاً وتم الاخذ به لانه يسهل التطبيق الموزع على الزوجين.**

**س/ الاصل في التشريعات هو الاخذ بالتطبيق الموزع هل يرد استثناء على هذا المبدأ؟**

**ج/ نعم ان كان الاصل التطبيق الموزع لكنه يرد عليه استثناء ويؤخذ بالتطبيق الجامع في حالة موانع الزواج كاختلاف الدين وفي بعض التشريعات كالقانون السويدي الذي يعتبر مرض احد الزوجين مانع من موانع الزواج.**

**س/ ماهو موقف المشرع العراقي من مبدأ التطبيق الموزع والجامع كحلول فقهية لمعالجة مسالة اختلاف جنسية الزوجين في عقد الزواج؟**

**ج/ لم ياخذ المشرع العراقي بالحلول الفقهية (التطبيق الموزع او الجامع )الا انه لايوجد ما يمنع من الاخذ بها من قبل المحاكم العراقية استناداً الى نص المادة(30) من ق.م.ع التي تنص (يتبع فيما يرد بشأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعاً) .**

**القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية لعقد الزواج :**

**يقصد بالشكلية هي الصيغة الفنية التي يصاغ بها عقد الزواج وتاخذ اشكال متعددة فقد تكون بشكل حضور شهود او اجراء مراسيم دينية معينة (تعتبر المراسيم الدينية من الشروط الموضوعية اذا كان عقد الزواج ديني وفي بعض الدول تعتبر المراسيم الدينية من الشروط الشكلية اذا تم التعامل مع عقد الزواج عقد مدني)**

**التشريعات الاوروبية تخضع الشروط الشكلية لقانون محل ابرامها منها فرنسا – المانيا .**

**التشريعات العربية اخضعت الشروط الشكلية لاكثر من قانون , اما موقف المشرع العراقي فقد اخضع الشروط الشكلية لاحد القانونية (قانون محل الابرام او قانون الجنسية لكل من الزوجين) استناداً الى نص المادة(19/1) من ق.م.ع ( .... اما من حيث الشكل فيتعبر عقد صحيحاً الزواج ما بين اجنبيين او ما بين اجنبي وعراقي اذاعقد وفقاً للشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه او اذا روعيت فيه الاشكال التي قررها قانون جنسية كل من الزوجين) اما من حيث اثبات عقد الزواج فتخضع لقانون محل ابرامه (13/1) من قانون الاثبات العراقي .**

**اثار الزواج : يترتب على عقد الزواج نوعين من الاثار :**

* **الاثار الشخصية (النفقة –استحقاق المهر – اثار شخصية لكنها ذو طبيعة مالية) وتخضع لقانون موطن الزوجية مثل بريطانيا (انظمة انكلوسكسونية) – لقانون جنسية الزوج وقت ابرام عقد الزواج(الانظمة اللاتينية) مثل العراق وبقية التشريعات العربية (19/2) ق.م.ع ,**

**س/ ماهو موقف المشرع العراقي من الاثار المترتبة على عقد الزواج(البنوة والنسب والولاية الشرعية)؟**

**ج/ تخضع هذه الاثار الى قانون جنسية الاب دون تحديد وقت الاعتداد بقانون الاب ,وهنالك رايين الاول يذهب الى القول انه اخضاع البنوة الى قانون جنسية الاب وقت الزواج باعتباره اثر من اثاره والراي الاخر ذهب الى القول باخضاع البنوة الى قانون وقت الميلاد الوقت الذي يتحقق فيه وجود الابن .**

**الاثار المالية :ويقصد بها النظام المالي لكل من الزوجين الذي اخذت به التشريعات الاوروبية والتشريع المصري , عبارة عن اتفاقية مابين الزوجين تحكم الاموال العائدة للزوجين من حيث ادارتها والتصرف بها وهي تشمل الاموال المنقولة والعقارية (التصرفات التي ترد عليها تخضع لقانون موقعها**

 **اما الديون المترتبة (كما في تصرف الزوج في الاموال العقارية لزوجته بموافقتها ولم يدفع لها الاموال فيتحول هذه التصرفات الى ديون شخصية ذو طبيعة مالية وبالتالي تخضع لقانون جنسية الزوج) فاذا كانت جنسيته فرنسية فبموجب قواعد الاسناد لابد من خضوع هذه التصرفات للقانون الفرنسي الذي بدوره يخضع النظام المالي لقانون الذي يحكم عقد الزواج الذي هو قانون جنسية الزوج .**

**انتهاء عقد الزواج : يخضع انتهاء عقد الزواج وفق التشريع العراقي الى قانون الزوج وقت الطلاق او وقت اقامة الدعوى .**

**التنظيم القانوني لقواعد الاسناد الخاصة بالزواج في القانون العراقي :**

**الزواج من مسائل الاحوال الشخصية تمر بثلاث مراحل انعقاد – اثار – انتهاء**

* **الشروط الموضوعية تخضع لقانون الجنسية**
* **الشروط الشكلية تخضع لقانون محل الابرام – قانون جنسية الزوجيين**
* **اثار عقد الزواج تخضع لقانون الزوج وقت الزواج**
* **الطلاق تخضع لقانون الزوج وقت الطلاق او وقت رفع الدعوى**
* **البنوة تخضع لقانون جنسية الاب وقت الميلاد .**

**ان القاعدة العامة ما تم ذكره اعلاه الانه يتم تعطيلها في حالتين فقط الاولى (اذا كان احد الاطراف عراقي الجنسية فيخضع الاختصاص للقانون العراقي ) ورغم ذلك يبقى هنالك استثناء من خضوع الاختصاص كله للقانون العراقي الا وهي الاهلية ( جنسية الشخص) والشكلية (قانون محل الابرام – قانون كل الزوجين) : مثالها اذا تزوج عراقي من فرنسية في العراق وامام المحاكم العراقية جميع الشروط الموضوعية تخضع للقانون العراقي بأستثناء الاهليه والشكلية وتصنف هذه القواعد انها من قواعد التطبيق الضروري وليس قواعد الاسناد.**

**النفقة : تخضع النفقة سواء كانت بسبب الزواج او القربى لقانون المدين بها وهذا موقف المشرع العراقي**

* **النفقة الزوجية تخضع لقانون جنسية الزوج وقت الزواج**
* **النفقة المؤقتة تخضع لقانون المحكمة التي تقام امامها الدعوى**
* **النفقة الزوجة والابناء بعد الحكم بالطلاق تخضع لقانون الزوج وقت الاستحقاق**
* **نفقة الابناء تكون على الاب وقت الميلاد وتخضع لقانون الاب**
* **نفقة الاب على الابناء تخضع لقانون الابن وقت استحقاقها (وقت نطق بالحكم)**