

بحيث تنقضي شخصيته بالموت التقديري لا بالموت الحقيقي وذلك خلافاً للأصل بانتهاء الشخصية.

هذا وإن القانون المدني العراقي نص على أن من غاب بحيث لا يعلم أهو حي أم ميت يحكم بكونه مفقوداً بناءً على طلب ذي الشأن كما أشار إلى أن أحكام المفقود تخضع لقانون الأحوال الشخصية (م / ٣٦ / مدني) وحيث أن قانون الأحوال الشخصية لم ينظم أحكام المفقود فإنها تبقى محكومة للشرعية الإسلامية بمذاهبها المختلفة فإذا حكم بموته توزع أمواله على ورثته الموجودين وقت الحكم وتعتد زوجته إن كان متزوجاً عدة الوفاة.

أما إذا ظهر المفقود بعد الحكم بعد وفاته فإن من شأن ذلك أن يعيد له شخصيته القانونية لأن الحكم بموت المفقود هو حكم اعتباري وليس حقيقياً على شرط أن لا يضر ذلك بحقوق الغير فإذا كانت تركته قد وزعت على الورثة فتعاد إليه إذا كانت ما تزال موجودة وتعود إليه زوجته ما لم تكن قد تزوجت من آخر حسن النية غير عالم بحياة الأول.

هذا وتتولى بحث الشخصية الطبيعية في الكلام عن مميزات الشخصية ومن ثم في الكلام عن الأهلية.

#### أولاً: مميزات الشخصية:

نعني بمميزات الشخصية مجموعة الأوصاف التي تلحق كل شخص والتي من شأنها التأثير في حياته كونه متمبياً إلى دولة معينة أو أسرة معينة أو كونه يتسمى باسم معين أو مقيماً بصفة دائمة أو مؤقتة ومن صلاحيته اكتساب الحقوق وقدرته على التصرف بها. وقد أشارات إلى هذه الخصائص أو المميزات المواد ٣٧ / ٤٠ من القانون المدني العراقي وهي على التوالي الجنسية، الأسرة، الوطن، والموجة المالية.

---

م ٩٣: للمحكمة أن تحكم بموت المفقود في إحدى الحالات التالية

١- إذا قام دليل قاطع على وفاته.

٢- إذا مرت أربع سنوات على إعلان فقده.

٣- إذا فقد في ظروف يغلب معها افتراض هلاكه ومرت ستان على إعلان فقده.

م ٩٥: يعتبر يوم صدور الحكم بموت المفقود تاريخاً لوفاته.

م ٩٦: تقسم تركة المفقود المحكوم بموته وفق المادة ٩٥ من هذا القانون على ورثته الموجودين وقت الحكم بموته.

م ٩٧: تعاد أموال الغائب أو المفقود إليه عند حضوره أو تسلم إلى ورثته عند ثبوت وفاته حقيقة أو حكماً وتسري

عليه أحكام المادة ٥٩ من هذا القانون.

## ١- الجنسية:

الجنسية علاقة سياسية وقانونية روحية بين الفرد والدولة. فلكل دولة في عصرنا الحديث جنسية تمنحها للأفراد الذين يكونون شعبها والدولة وحدها هي التي تحدد الحقوق والواجبات باعتبارها صاحبة السيادة والسلطان كما أنها تصدر القوانين اللازمة التي تبين كيفية اكتساب الجنسية وفقدانها وما هي الحقوق التي تترتب على تمتع الفرد بجنسية الدولة. والجنسية إما تثبت للشخص لحظة ميلاده وتسمى بالجنسية الأصلية أو تكتسب بعد الميلاد وليست لأول مرة بل جنسية ثانية بالجنسية المكتسبة.

## ١- الجنسية الأصلية:

فلنا إن الجنسية الأصلية هي تلك الجنسية التي تثبت للشخص لحظة ميلاده، وهي تحدد على أحد أساسين هما حق الدم وحق الإقليم.

### أ- حق الدم:

وهي الجنسية التي يكتسبها الشخص لحظة ميلاده بسبب أصله العائلي أي التي تثبت للشخص بسبب البنوة الشرعية فالدولة تمنحها إلى أولاد رعاياها لأنهم سيندمجون في المجتمع ويبقون متعلقين بالوطن لأنه أرض الآباء والأجداد وسواء أتمت ولادتهم في أرض وطن الأب أم في وطن أجنبي. وحق الدم هو الأساس الأول في قانون النسبية العراقي فقد نصت المادة ١/٤ من قانون الجنسية رقم لسنة ١٩٦٣ على أنه يعتبر عراقياً ممن ولد في العراق أو خارجه لأب متمتع بالجنسية العراقية.

### ب- حق الإقليم:

وهي الجنسية التي يكتسبها كل من ولد فوق إقليم الدولة بصرف النظر عن جنسيته والديه ويلاحظ أن قانون الجنسية العراقي حدد حالات معينة بثبوت الجنسية على أساس حق الإقليم فنصت المادة ٣/٤ على أنه:  
(يعتبر عراقياً من ولد في العراق من والدين مجهولين ويعتبر اللقيط الذي يعثر عليه في العراق مولوداً في العراق ما لم يقدم الدليل على خلاف ذلك).

كما قد تمنح الجنسية على أساس كل من الحقين حق الدم وحق الإقليم ولا اعتبارات المعينة وغالبًا ما تكون إنسانية ومن هذا ما نصت عليه المادة ٢ / ٤ من قانون الجنسية العراقية حيث قالت (يعتبر عراقياً من ولد في العراق من أم عراقية وأب مجهول أو لا جنسية له).

## ٢- الجنسية المكتسبة:

وهي تلك الجنسية اللاحقة التي يحصل عليها الفرد بعد الميلاد وتسمى أيضاً بالجنسية المختارة للدور الذي يلعبه الفرد باختيارها ولكن لا بد من طلب وموافقة على منحها وأسباب اكتسابها في القانون العراقي هي:

١- الولادة لأم عراقية في خارج العراق من أب أجنبي لا جنسية له.

٢- التجنسي.

٣- الزواج المختلط (زواج العراقي من أجنبية).

٤- الولادة المضاعفة.

٥- المواطن المغترب.

## ٢- الأسرة:

وهي مجموعة الأشخاص الذين تجمعهم صلة القرابة سواء أكانت قرابة نسب أو قرابة مصاهرة (م/٣٨ / ٩٣ / مدني).

## ١- قرابة النسب:

وهي القرابة التي يكون أساسها وحدة الدم المشترك أي التي تقوم على أساس اشتراك الأشخاص في أصل واحد وهذا ما قرره المادة ٣٨ من القانون المدني حيث قالت (أسرة الشخص تتكون من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى من يجمعهم أصل مشترك وقرابة النسب إما أن تكون قرابة مباشرة أو قرابة حواشي).

أ- القرابة المباشرة: وهي القرابة القائمة على عامود النسب وهي قرابة الأصول والفروع بحيث يكون أحدهم فرعاً لآخر كصلة الابن بأبيه وجده والأصل هو من نزل منه الشخص كالأب وأصوله والفرع كل من ينحدر من الشخص كالأبن وفروعه وهذا ما تقرره المادة ١ / ٣٩ / مدني حيث تقول القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع.

## ب- قرابة الحواشي:

هي القرابة بين الأشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً لآخر كالقرابة بين الأخ وأخيه والولد وعمه وخاله وهذا ما قررت المادة ٣٩ / و ١٠ حيث تقول (قرابة الحواشي هي الرابطة ما بين الأشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً لآخر).

حساب القرابة: تحسب القرابة المباشرة باعتباره كل فرع درجة عند الصعود بالأصل بخروج هذا الأصل فالقرابة بين الابن وأبيه هي من الدرجة الأولى وبينه وبين جده لأبيه هي من الدرجة الثانية. أما حساب درجة قراب الحواشي فتحسب الدرجات صعوداً من الفرع للأصل ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر وكل فرع في ما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة فالأخ يعتبر من الدرجة الثانية بالنسبة لأخيه لأن الأصل المشترك بينهما هو الأب وكل منهما يعد درجة بالنسبة إلى الأصل المشترك الذي هو الأب فالمجموع هو درجتان وهكذا وقد نصت على هذا الحكم المادة (٣٩ / ٢ مدني) حيث قالت (ويراعي في حساب درج القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل وعند حساب درجة قرابة الحواشي تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر وكل فرع يعتبر درجة دون أن يحسب الأصل المشترك).

## ٢- قرابة المصاهرة:

المصاهرة صلة قانونية تنشأ بسبب الزواج بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر إذ نصت المادة (٣٩) فق ٣ من ق م ع.

(وأقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر) وهذا يعني أن قرابة المصاهرة تكون بين أحد الزوجين وأقرباء الزوج الآخر وقرابة المصاهرة لا تؤدي إلى صلة قرابة بين أقارب أحد الزوجين وبين أقارب الزوج الآخر فلا قرابة مصاهرة بين أقارب أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر.

هذا مع ملاحظة أن الصلة بين الزوجين نفسيهما لا يمكن اعتبارها تقوم على أساس قرابة المصاهرة وإنما هي صلة ذات طبيعة خاصة هي صلة الزواج وإن كانت هذا الصلة أساس وجود صلة المصاهرة أما بصدد حساب درجة القرابة في المصاهرة فهي تحتجب كما تحسب في قرابة النسب وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة (٣٩) مدني فالزوج يعتبر قريباً من الدرجة الأولى لأبي زوجته أو أمها وقريباً من الدرجة الثانية لأخيها وهكذا.

### ٣- الاسم:

الاسم من مميزات الشخصية وإذا كان كل إنسان يتمتع بشخصية بنظر القانون فإن من الضروري أن يتميز كل إنسان عن غيره من الناس بوسيلة أو علامة تمنع الخلط بينه وبين غيره وهذه الوسيلة أو العلامة هي الاسم ولأهمية هذا الموضوع فقد حرصت القوانين الحديثة على تنظيمه فقد نص القانون المدني العراقي في مادته (٤٠) على أنه:

١- يكون لكل شخص اسم، ولقب الشخص يلحق بحكم القانون أولاده.

٢- وينظم تشريع خاص كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها<sup>(١)</sup>.

وللاسم معنيان الأول ضيق وهو يشمل اسم الشخص والآخر واسع يشمل اسم الأسرة أي لقبه الذي يحمله الشخص بالإضافة إلى اسمه الشخصي مما يحمله غيره من أفراد أسرته. والأصل أن اللقب يلحق الشخص عن طريق النسب فيأخذ الولد لقب أبيه وإذا كانت بعض القوانين الأوربية قد أعطت الحق للزوجة بحمل لقب زوجها عن طريق الزواج فإن القانون العراقي لا يعطي مثل هذا الحق<sup>(٢)</sup>.

### الطبيعة القانونية للاسم:

ثار خلاف بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية للاسم فاعتبر البعض حق الإنسان في اسمه حق ملكية بينما ذهب البعض الآخر على أن الاسم هو نظام من أنظمة البوليس المدني فالتكييف الصحيح للاسم بأنه ذو طبيعة مزدوجة فهو حق من ناحية وواجب من ناحية أخرى واعتبر حق الشخص باسمه حقاً من الحقوق العامة اللصيقة بالشخصية وليس حقاً مالياً كحق الملكية أما اعتبار كونه واجباً ذلك لأن القانون قد ألزم كل شخص أن يكون له اسم شخصي بالإضافة إلى اللقب لتمييزه عن غيره كما أنه لا يترك لهم الحرية في تغيير أسمائهم أو تصحيحها حسب رغبتهم بل لا بد من إجراءات معينة يفرضها القانون نفسه.

### خصائص الاسم:

١- عدم القابلية للتصرف: لما كان الاسم وهو العلامة التي تميز الشخص عن غيره واعتباره من الحقوق العامة اللاصقة بالشخصية فلا يجوز التصرف فيه سواء بين الأحياء أو بعد الموت بالوصية.

(١) انظر قانون الأحوال المدنية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٢.

(٢) د. حسن كيرة المصدر السابق ص ٥٤٧.

٢- عدم القابلية للسقوط بالتقادم: ويترتب أيضًا على كونه لصيقًا بالشخصية عدم قابلية السقوط بالتقادم ولو لم يستعمله صاحبه مدة طويلة كما لا يكتسب من يتحلل اسم آخر حقًا فيه مهما طال مدة استعماله له وذلك على عكس الحقوق المالية فهي تكتسب فقط بالتقادم بصورة عامة.

حماية الاسم: لما كان حق الشخص باسمه هو من الحقوق العامة للصيقة بالشخصية فإنه يترتب على ذلك أن صاحب الاسم له الحق في أن يدفع عن اسمه اعتداء الغير عليه سواء أكان ذلك عن طريق منازعة الغير له باسمه دون مبرر أو في انتحال الغير لاسمه وقد قرر القانون المدني العراقي حماية الاسم في مادته ٤١ / (التي نصت على أنه ينقل من نازعه الغير في استعماله لقبه بلا مبرر ولكل من انتحل الغير لقبه أن يطلب وقف هذا التعرض وإن يطلب التعويض إذا لحقه الضرر من ذلك).

### فالحماية التي يقررها القانون بتحقيق بوسيلتين:

الأولى: وقف أي اعتداء على الحق في الاسم حتى ولو لم يترتب له ضرر.  
الثانية: المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي لحقته جراء منازعته باسمه أو انتحاله له.

### الاسم التجاري:

لابد من الإشارة إلى أن الاسم التجاري وهو الاسم الذي يتخذه شخص أو شركة لتمييز متجره قد يكون هو نفس الاسم المدني للشخص أو اسمًا آخر فهو ليس مميزًا للشخصية في ذاتها بل للنشاط التجاري لشخص وهو بالتالي يعتبر عنصرًا من عناصر المحل التجاري وبالتالي ذا طابع مالي فيجوز التصرف فيه كما يجوز تملكه بالتقادم<sup>(١)</sup>.

٤- المواطن: هو المقر القانوني للشخص فيما يتعلق بنشاطه القانوني وعلاقته مع غيره من الأشخاص بحيث يعتبر موجودًا فيه على الدوام وإن تغيب عنه بصورة مؤقتة والمواطن بهذا المعنى إذن هو المكان الذي يفترض أن الشخص يباشر فيه نشاطه القانوني ويخاطبه فيه الغير بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا النشاط. هذا وإن تحديد المواطن فيه حماية للشخص نفسه وحماية للغير أيضًا. والمواطن على نوعين عام وخاص.

(١) د. عبد المنعم البدر اوي المدخل للقانون الخاص، ط ١، القنطرة ١٩٥٧.

فالمواطن العام: هو المقر الذي يعتد به القانون بالنسبة إلى نشاط الشخص وعلاقته وأعماله بوجه عام.

والمواطن الخاص: فهو المقر الذي يعتد به لبعض أعماله من أو علاقاته أو بعض أوجه النشاط على وجه التخصيص.

## المواطن العام

١- المواطن الإرادي: تنص المادة ٤٧ من قانون الجنسية العراقي على أن المواطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بصورة دائمة أو مؤقتة فالمواطن العام يتحدد كقاعدة عامة بالإقامة المعتادة مع قصد الاستقرار بصورة دائمة أو مؤقتة.

كما يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد وهذا ما تقرره المادة ٤٢ بقولها: (ويجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد) فإذا كان الشخص مثلاً يقيم بعض الوقت في الريف وبعضه الآخر في المدينة أعتبر كلاً من المكانين موطناً عاماً للشخص ويسمى هذا المواطن بالمواطن الإرادي لأن إرادة الشخص هي التي تتحكم في تحديده واختياره والمواطن لا يتحدد على هذا النحو إلا لكامل الأهلية.

٢- المواطن الالزامي: إذا كان الأصل هو أن المواطن العام يتحدد باختيار الشخص وإرادته فإن هنالك استثناء على هذه القاعدة أوجده القانون حماية لمصلحة بعض الأشخاص وهم المفقودون والقصر والمحجورين وذلك لأن هؤلاء لا يباشرون التصرفات القانونية بأنفسهم بل يباشرها نيابة عنهم ولمصلحتهم من ينوب عنهم قانوناً لذلك حدد لهم القانون ودون تدخل من إرادتهم المواطن العام لهم وهو موطن من ينوب عنهم قانوناً وهذا ما قرره المادة ٤٣ ق. م. ع حيث قالت: «موطن المفقودين والقصر وغيرهم من المحجورين هو موطن من ينوب عنهم قانوناً».

## المواطن الخاص

### ١- موطن الأعمال:

نصت المادة ٤٤ ق م ع على أنه: «يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرف موطناً له بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة».

يتبين في هذا النص وجود موطن خاص إضحية إلى الموطن العام الذي ذكرته آنفاً يتحدد بالمكان الذي يباشر فيه الشخص تجارته أو حرفته ويعتد به بالنسبة لشؤون هذه الحرفة أو التجارة أما فيما يتعلق بهذه الأعمال فالعبرة فيه بالموطن العام.

## ٢- موطن القاصر المأذون له بالتجارة:

رأينا أن موطن القاصر يتحدد بموطن من ينوب عنه قانوناً ولكن القانون قد يأذن للقاصر إذا بلغ سنًا معينة لإرادة أمواله كلها أو بعضها فيكون له موطن خاص بالنسبة للأعمال التي تجوز مباشرتها يتحدد على أساس إقامته المعتادة ولهذا ما قررتة المادة ٤٣ / ٢ ق م ع. «ومع ذلك يجوز أن يكون للقاصر المأذون له بالتجارة موطن خاص بالنسبة للأعمال والتصرفات التي يعتبرها القانون أهلاً لمباشرتها». وفيما عدا ذلك يكون موطنه الأصلي هو موطن وليه أو وصيه.

## ٣- الموطن المختار:

وهو الموطن الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل أو تصرف قانوني معين كاختيار شخص مكتب محاميه موطناً مختاراً بالنسبة له لتنفيذ عمل قانوني كإجارة عقار معين وهذا ما قررتة المادة ٤٥ / ٣ ق م ع حيث نصت على أنه لا يجوز أثناء موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين «كما نص القانون على ضرورة إثبات وجوب الاتفاق على الموطن المختار بالكتابة ضماناً لاستقرار التعامل وحسن تنفيذ الأعمال».

والأصل أن الموطن المختار يعتبر الموطن بالنسبة لكل ما يتعلق بالعمل الذي اختير من أجله إلا إذا اتفق صراحة على قصر الموطن المختار على بعض الأعمال دون البعض الآخر.

## ٥- الذمة المالية

هي مجموع ما يكون للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية في الحال والاستقبال ويتج عن هذا التعريف أن ذمة الشخص المالية تكون من عنصرين الأول هو الحقوق والتي تكون الجانب الإيجابي وهي مجموع حقوق الشخص المالية الموجودة فعلاً وكذلك التي توجد في المستقبل «الأموال» والعنصر الثاني هي الالتزامات التي تكون الجانب السلبي من الذمة المالية «الديون» فإذا زادت حقوق الشخص عن التزاماته اعتبر موسراً وقد تزيد الالتزامات على الحقوق فيكون معسراً ويتبين من هذا أن الذمة المالية ترتبط بالشخصية ذلك لأن الشخصية القانونية ليست سوى الصلاحية<sup>(١)</sup> لثبوت الحقوق التحمل بالالتزامات فالذمة المالية لا تنشأ مستقلة بذاتها بل تستند في وجودها إلى شخص معين فالذي يلم شتات عناصرها المختلفة هو نسبتها جميعاً إلى ذلك الشخص هذا وقد تنازعت تأصيل فكرة الذمة المالية عدة نظريات في الفقه أبرزها ثلاث نظريات هي «النظرية الشخصية» التي تقول بأن الذمة المالية ليست سوى الصلاحية لاكتساب الحقوق ونشأة الالتزامات حيث تنامج فكرة الذمة المالية في فكرة الشخصية فلم تعد الذمة المالية إلا الشخصية في مضرها المالي<sup>(٢)</sup> و«نظرية التخصيص أو ذمة الغرض» التي تقول بإمكانية الفصل بين الذمة المالية والشخصية وتذهب إلى أنه قد يوجد مجموع من الحقوق والالتزامات يجمعها جميعاً غرض واحد خصصت له بلون شخص تستند إليه فالحقوق والالتزامات التي تتعلق بنشاط الشركة أو الجمعية أو المؤسسة مستقلة عن حقوق والالتزامات الأفراد المكونين لها أو المستفيد منها فكلها وجدده مثل هذه المجموعات، كانت هناك ذمة مالية<sup>(٣)</sup> والنظرية الثالثة هي «النظرية الحديثة» التي ترفض الترتيب بين الذمة المالية والشخصية على النحو الذي أدخلت به النظرية التقليدية إذ هي لا تعتبر الذمة المالية ناجية من نواحي الشخصية فهي تنظر إلى الذمة المالية باعتبارها وحدة تفتى فيها عناصرها فهي مجموعة ذهنية مستقلة عن تلك العناصر لا تتأثر بالتغيرات التي تطرأ عليها ولكن النظرية الحديثة تقف عند هذا الحد فلا تصل إلى دمج الذمة المالية بالشخصية وبالتالي لا تذهب إلى تطبيق خصائص الشخصية على الذمة المالية<sup>(٤)</sup>.

(١) د. إسماعيل غانم، المصدر السابق ص ١١١.

(٢) د. إسماعيل غانم، المصدر السابق ص ١١٦، د. رمضان أبو رمضان أبو السعود، المصدر السابق ص ٢٠٢.

(٣) د. إسماعيل غانم، ص ١١٢.

(٤) د. إسماعيل غانم، المصدر السابق ص ١١٧، ١٢٦، د. رمضان أبو السعود، المصدر السابق ص ٣١٣.