

## الأهلية التجارية في إنشاء الأوراق التجارية في قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٠

عباس زياد كامل السعدي \*

\*كلية القانون والعلوم السياسية- جامعة البيان

**Article Info**

Received: Oct 2023

Accepted: Nov 2023

Author email: [Abbas.z.@albanyan.edu.iq](mailto:Abbas.z.@albanyan.edu.iq)Orcid: <https://orcid.org/:0009-0007-7150-028x>**الخلاصة**

تتصف المعاملات التجارية بالسرعة في إبرامها وانجازها وتنفيذها، كما أن التجارة ينبغي أن تقوم على الثقة المتبادلة بين أطرافها، وأساسها الائتمان والثقة بين التجار، وأن يزاوئ الشخص النشاط التجاري الأصلي بطبيعته على سبيل الاحتراف أو الاعتياد، وان يكون متمتعاً بالأهلية القانونية اللازمة لاحتراف الأعمال التجارية، ولا يكفي احتراف الأعمال التجارية وحده لاعتبار الشخص تاجراً وإنما لابد من وجوب تعاطي الشخص لهذه الأعمال باسمه ولحسابه الخاص

كما إن الأعمال التجارية نوع من التصرفات القانونية فإنه يجب لمن باشرها أن يتمتع بالأهلية اللازمة لها. أي ينبغي أن يكون القائم بمزاولة النشاط التجاري متمتعاً بالأهلية القانونية التجارية، أي راشداً بالغاً (١٨) سنة كاملة، وألا يكون قد أصابه عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه، والا يكون ممنوعاً قانوناً من ممارسة العمل التجاري، باستثناء حالة القاصر البالغ (١٥) سنة المأذون له بإدارة أمواله، يجوز له أن يكتسب صفة تاجر.

لقد عالج المشرع في الباب الثالث من القانون التجاري الأوراق التجارية في المواد (٣٩ - ١٨٥) بهدف مواكبة التطورات الحديثة، ودأبت القوانين على أفراد أحكام خاصة للأهلية التجارية في صحة إنشاء الأوراق التجارية، وشروط أهلية الملتزم المصرفي، والآثار المترتبة على انعدام الأهلية. ومنح ضمانات قانونية للأوراق التجارية وبالذات في أجل الاستحقاق، وفي اتخاذ الإجراءات التجارية في حل المنازعات.

**الكلمات الافتتاحية:** (الأهلية التجارية، الرشد، القاصر، الأوراق التجارية عوارض الأهلية).

## Commercial eligibility in creating commercial papers in the Iraqi trade law NO30 of 1930

Abbas Ziad Kamel Al-Saadi \*

\* College of La and political science, Al Bayan University

### Abstract

Commercial transactions are characterized by speed in their conclusion, completion and implementation, and trade should be based on mutual trust between its parties, based on credit and trust between traders, and the person engages in the original business by nature for example Professionalism or habit, and to have the legal capacity necessary to professionalize business, and it is not enough to professionalize business alone to consider the person as a trader, but it is necessary to deal with these works in his name and on his own account.

Business esplant ingestors must have the necessary the operator of the business must have commercial legal capacity, i.e .an adult (18) full years, and not be a full-year adult, and should not be He has been infected by a symptom of eligibility, such as insanity ,dementia and dementia, and is not legally prohibited from doing business, except in the case of a minor who is 18 years old who is authorized to manage his money, he may acquire the status of a trader.

In Title III of the Commercial Law, the legislator dealt with commercial papers in articles ( 39-185) in order to keep up with modern developments, and the laws have always singled out special

provisions for commercial eligibility in the validity of the establishment of commercial papers, and conditions purely committed eligibility, and the implications of incapacity. Legal guarantees were granted for commercial papers, particularly in the future of maturity, and in taking commercial action in dispute resolution.

**Keywords:** (Commercial eligibility, adulthood, minor, commercial papers, symptoms of eligibility).

### المقدمة

التجارة نشاط اقتصادي يجب إن يقوم على أساس من الثقة والأمانة والالتزام الدقيق بقواعد القانون، وإن احتراف أي شخص للتجارة لا يعني بالضرورة أن هذا الشخص قد أصبح تاجراً أي أنه اكتسب الصفة التجارية، وحتى يكون كذلك يجب أن تكون لديه الأهلية اللازمة إلى جانب احترافه لعمل تجاري ما، وأهلية الشخص المدنية والتجارية في العراق تكتمل إذا بلغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة.

لقد عدت المادة (١٣/٥) من القانون التجاري النافذ الأعمال التجارية على أنه "تعتبر الأعمال التالية أعمالاً تجارية إذا كانت بقصد الربح، ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس. وتطرق على سبيل المثال الفقرة الثالث عشر: عمليات المصارف". والأوراق التجارية الثلاثة (السفينة والكمبيالة - الشيك) هي من عمليات المصارف.

وانسجماً مع اتجاه إصلاح النظام القانوني في العراق عالج المشرع في الباب الثالث من الأعمال القانون التجاري الأوراق التجارية في المواد (٣٩ - ١٨٥) بهدف مواكبة التطورات الحديثة. إذ أن الأعمال التجارية تتميز بتوفر عناصر السرعة والثقة والانتماء، فهذه الأعمال تتصف بتكرارها وتلاحقها في حياة التاجر، وحتى الشكلية المطلوبة في إصدار الأوراق التجارية وتداولها وتسديد أقيامها.

هذا وقد عرفت المادة (٧/أولاً) من القانون التجاري ذاته التاجر بقولها "يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق أحكام هذا القانون". وهو تعريف قريب لتعريف التقنين التجاري الفرنسي الذي اعتمد على شرطي الجمع بين مباشرة الأعمال التجارية من ناحية واتخاذ هذه الممارسة للأعمال التجارية مهنة للتاجر معتادة من ناحية أخرى مع نوع من الاختلاف.

ونصت المادة (٨) من القانون ذاته على أنه "يشترط في التاجر ان يكون متمتعاً بالأهلية وان يكون عراقي الجنسية ويجوز لغير العراقي ان يمارس العمل التجاري وفقاً لمتطلبات خطة التنمية وبإذن من الجهة المختصة".

وما دامت ممارسة التجارة بالمفهوم القانوني من شأنها أن ترتب التزامات على صاحبها ويقتضي النشاط التجاري القيام بتصرفات قانونية أقتضى القانون (المدني والتجاري) توفر شرط مهم ألا وهو (الأهلية)، وهنا يثار التساؤل: ما هي الأهلية وما مدى توافرها في الشخص الطبيعي والمعنوي؟ وما هي القواعد المتعلقة بالأهلية؟

وللإجابة على هذا، نقول، إذا كان الأصل في الشخص كمال الأهلية، فإن هذا الأصل ترد عليه استثناءات من جملتها أن الشخص يصير محجوراً عليه لنقصان أهليته. فضلاً عن أن أهلية التاجر ضرورية لاكتساب صفة التاجر إضافة إلى الاحتراف المطلوب لاكتساب هذه الصفة. فضلاً عن أن أحكام الأهلية تعد من النظام العام فلا يجوز مخالفتها، أو الاتفاق على مخالفتها.

### أهمية البحث:-

تكمن أهمية هذا البحث في تشخيص مشكلة الأهلية التجارية في الأوراق التجارية في قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤، ومحاولة تقديم الحلول لها.

### أهداف من البحث:-

محاولة إبراز مشكلة الأهلية التجارية في الأوراق التجارية واثبات الالتزامات التجارية في القانون العراقي، وإيجاد الحلول وحث المشرع العراقي على تطوير أحكامها. لاسيما وأن السفينة ورقة تجارية مطلقة، والتوقيع

عليها عملاً تجارياً، يشترط فيمن يضع توقعه عليها أن يكون أهلاً لمباشرة الأعمال التجارية ، ولكن ليس بالضرورة أن يكون تاجراً.

#### **مشكلة البحث:**

لدراسة المعوقات التي يتعين الوقوف في مواجهة الأسس التي تقوم عليها التجارة وهي اتصافها بالسرعة والثقة. ولتمييز طائفة فاقدي الأهلية بخصوصيات وأحكام قانونية خاصة مع اختلاف مركزهم القانوني في القوانين المقارنة.

#### **منهج البحث:**

اتبعنا في هذا البحث المنهج التحليلي للنصوص العراقية التي تعالج مسألة الأهلية التجارية في الأوراق التجارية.

#### **خطة البحث:**

نظراً لما يتميز به القانون التجاري من خصائص فقد دأبت القوانين على أفراد أحكام خاصة للأهلية التجارية في صحة إنشاء الأوراق التجارية، وشروط أهلية الملتزم الصرفي، والآثار المترتبة على انعدام الأهلية. ومن أجل الإحاطة بموضوع الدراسة والإلمام بجميع جوانبه ارتأينا تقسيمه إلى أربعة مباحث كالآتي: -

**المبحث الأول:** - تعريف الأهلية التجارية ومدى توفرها.

**المطلب الأول:** - تعريف الأهلية التجارية.

**المطلب الثاني:** - أهلية الشخص المعنوي.

**المبحث الثاني:** - القواعد المتعلقة بالأهلية التجارية (أو شروط أهلية الملتزم الصرفي).

**المطلب الأول:** - أهلية المواطن العراقي (الراشد والقاصر).

**المطلب الثاني:** - الأهلية التجارية للأجنبي.

**المبحث الثالث:** - الأثر المترتب على انعدام الأهلية التجارية.

**المطلب الأول:** - ماهية البطلان وأسبابه وآثاره.

**المطلب الثاني:** - أسباب البطلان وآثاره.

**المبحث الرابع:** - الأثر المترتب على الالتزامات التجارية لناقص الأهلية وعديمها.

**المطلب الأول:** - الأثر المترتب على الالتزامات التجارية لناقص الأهلية.

**المطلب الثاني:** - الأثر المترتب على الالتزامات التجارية لعديم الأهلية.

**المطلب الثالث:** - مسؤولية القاصر وأغفائه.

ونتهي الدراسة بخاتمة نجل فيها أهم الاستنتاجات مع تقديم التوصيات المقترضة .

## **المبحث الأول**

### **تعريف الأهلية التجارية ومدى توفرها**

ومما لا شك فيه ؛ أن الأوراق التجارية تحظى باهتمام واسع في عالم القانون وفي ميدان التجارة الداخلية والخارجية ، هذا وتخضع الأوراق التجارية لأحكام قانونية خاصة موحدة في معظم دول العالم وغالبية التشريعات الوطنية اعتمدت اتفاقية جنيف ١٩٣٠ الخاصة بتوحيد أحكام الأوراق التجارية .

ومن الجدير بالإشارة ، إلى أن الفقه المصري يفرق بين الاحتراف التجاري والأهلية التجارية، من خلال الآثار الناجمة عنهما ، فقيام القاصر المميز بعمل تجاري منفرد لا تلزمه لصحته صفته

التجارية الخاصة ، وإنما تكفي تطبيق القواعد العامة في الأهلية ، وعليه فإن الأعمال التي قام بها تظل تجارية إلا أن وصفه بالتاجر يحتاج إلى أهلية خاصة.

ولما كان الرضا في ميدان التعاقد ركناً أساسياً ليكون العقد صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية فلا بد من أن يكون هذا الرضا خالياً من أي عيب قد يشوبه وأن يصدر من شخص كامل الأهلية .

والأهلية القانونية تثبت للإنسان بمجرد ولادته وتلازمة إلى حين وفاته، وهذه الشخصية القانونية هي صلاحية الشخص للوجوب له أو عليه، فبمجرد ولادة الإنسان يكون صالحاً لأن تنقرر له الحقوق دون تحمل الالتزامات ، والأهلية نوعان : أهلية وجوب<sup>(١)</sup>، وأهلية أداء<sup>(٢)</sup>.

ومع ذلك سنقتصر على ما يتعلق بأهلية الأداء التي تفترض من حيث الظاهر كمالها في الشخص الذي يروم العمل التجاري ، ونناقش هذه الأمور في المطالب الآتية :-

### المطلب الأول تعريف الأهلية التجارية

تطلق الأهلية في اللغة على معان عدة، وكلها ترجع إلى معنى صلاحية الأمر للشيء، يقال: فلان لديه أهلية أي صلاحية للأمر، وأهل الرجل واستأهله: رآه صالحاً ومستحقاً لأمر ما، وهو أهل لكذا، أي مستوجب له، وأهله لذلك تأهيلاً، وأهله رآه له أهلاً، واستأهله: استوجبه<sup>(٣)</sup>، وكذلك الجدارة والكفاءة، يقال فلان أهل لتحمل مهمة كذا، فهو إذن جدير بتحملها.

فالأهلية مؤنث الأهل، يقال أهله لذلك الأمر تأهيلاً وأهله صار له أهلاً واستأهله استجوبه<sup>(٤)</sup>.

وفي الاصطلاح القانوني : بالرغم من أن المشرعين لم يضعوا تعريفاً للأهلية تاركين مسألة التعريف لرجال الفقه والقانون ، فقد عرف الأصوليون الأهلية بتعريفات عدة، جميعها متقاربة في المفهوم، وتدور حول معنى واحد هو: صلاحية الإنسان للإلزام والالتزام. وذلك بأن يكون الشخص صالحاً لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، ولصدور الأفعال منه على وجه يعتد به شرعاً، بعد توفر الشروط اللازمة في المكلف لصحة ثبوت الحقوق له، والواجبات عليه. وكذلك هي " صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و الإلتزام بالواجبات، وكذلك صلاحيته لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه".

حرص المشرع العراقي كغيره من التشريعات العربية على إعطاء حماية خاصة لعديمي الأهلية وناقصها، كما أن أحكام الأهلية تتعلق بالنظام العام ، لذلك لا يجوز لأحد التنازل عن أهليته ولا الاتفاق على تعديلها.

والأهلية عند الفقهاء :- هي عبارة عن صفة يقدرها الشرع في الشخص مما تهيوه لأن يكون محلاً صالحاً لخطاب الشارع له .

فهي وصف يقوم بالإنسان فيجعله أهلاً لاكتساب الحقوق ولتحمل الالتزامات وتمتعاً بصلاحية القيام بالتصرفات القانونية الصحيحة ، بمعنى هي قابلية الشخص لأن يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات، وليمارس بنفسه التصرفات التي تمكنه من كسب الحقوق، وتحمل الالتزامات. بتعبير أكثر توضيحاً، حتى يكتسب الشخص صفة التاجر، يجب توفر أهلية الاتجار لديه. والأهلية كما هو مستقر عليه تنقسم إلى أهلية وجوب وأهلية أداء.

(١) هي " صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانون .. وهي تثبت له منذ ان يكون جنيناً في بطن أمه وإلى حين وفاته.

(٢) وهي " صلاحية الشخص لممارسة حقوق الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته " أي هي صلاحية الشخص ان يباشر بنفسه التصرف الذي من شأنه ان يرتب له الحق أو يحمله بالالتزام.

(٣) انظر: القاموس المحيط: الفيروز آبادي، (٣/ ٣٣١)، لسان العرب: ابن منظور، (٣٠/١١).

(٤) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج ١، المكتبة الإسلامية، تركيا، ٢٠٠٣، ص ٣١٠.

تبدأ حياة الإنسان عندما يولد حياً ويصبح فرداً من أفراد المجتمع بمجرد ولادته وتثبت له الشخصية القانونية التي تمنحه حقوقاً متعددة ، ومسألة الحقوق الممنوحة والواجبات المطلوبة منه تسمى قانوناً بالأهلية.

والمقصود بالأهلية هي قدرة الإنسان على التعامل مع واجباته وحقوقه بشكل منظم وهي على نوعين: الأولى هي أهلية الوجوب ( أي صلاحية الإنسان للتمتع بالحقوق وأداء الالتزامات ) والنوع الثاني هي أهلية الأداء هي أهلية المعاملة وهي ( صلاحية الإنسان لممارسة ما له من حقوق وأداء ما عليه من التزامات على نحو مؤثر قانوناً سواءً في إطار العلاقات المالية أم الشخصية أم التجارية ) وأهلية الأداء تثبت للإنسان عندما يبلغ سن الرشد وهي حسب القانون العراقي تمام ( الثامنة عشرة ) وقبل أن يبلغ الإنسان هذه السن فإنه لا يستطيع القيام بالتصرفات القانونية بمفرده لذلك يقوم بها نيابة عنه شخص يسمى قانوناً الولي أو الوصي وبحسب الأحوال المقررة قانوناً بمعنى آخر ، أساس أهلية الأداء، هو ( التمييز والعقل ) ، وبدونهما لا توجد ( أهلية أداء ) .

وتأسيساً على ما تقدم ، فإن أهلية الإنسان تدور مع التمييز وجوداً وعدمياً، فمتى ما كان تمييز الإنسان تاماً كان كامل الأهلية ومتى ما انعدم تمييزه كان عديم الأهلية، وهذا ويمر الإنسان بأدوار طبيعية ثلاثة منذ ولادته إلى أن يموت . وبتلك الأهلية يصبح الإنسان مكلفاً بالعبادات والأحكام الشرعية، صالحاً لكل أنواع الالتزام.

### الفرع الأول

#### الصغير غير المميز

#### ( ويلحق بحكمه المحجوز عليه )

الصغير الغير مميز هو الصغير الذي لم يبلغ بعد سن التمييز هي سبع سنوات كاملة فكل من لم يبلغها يعد فاقداً للتمييز ومن ثم يكون عديم الأهلية في نظر القانون ، فالصغير فاقد للعقل والتمييز معاً، وتكون جميع تصرفاته باطلة بطلان مطلق ولا تنتج أي أثر سواءً كانت هذه التصرفات ضارة أو نافعة أو دائرة بين النفع والضرر، وسواءً أجاز وليه هذه التصرفات أم لم يجزها فلا ينعقد بيع أو تجارة عديم التمييز ولا إجارته ولا يعتبر قبوله للهبة ، ويتولى مباشرة هذه التصرفات عن الصغير وليه أو وصيه وذلك في الحدود التي يرسمها القانون وبالتالي لا يمكنه إطلاقاً مباشرة النشاط التجاري ، وتعد تصرفاته كما ذكرت (باطلة بطلاناً مطلقاً) .

### الفرع الثاني

#### الصغير المميز

يعد الصغير مميزاً منذ بلوغه سن التمييز إلى وقت بلوغه سن الرشد ، أي من وقت إتمامه سبع سنوات إلى وقت تمام ثماني عشر سنة ولا يقصد بوصفه مميزاً هو التمييز الكامل وإنما يقصد بهذا الوصف إن الصغير قد توفرت له بعض أسباب التمييز فهو لا يزال ناقص العقل ، ولذلك يكون ناقص الأهلية (أي أهلية الأداء) وتصرفات الصغير تكون على ثلاثة أنواع:-

الأولى: هي تصرفات صحيحة ونافذة سواءً أذن بها ولي الصغير أو لم يأذن وهي تلك التصرفات التي تتضمن النفع المحض للصغير مثل قبول الهبة والوصية .

والثانية: هي تصرفات باطلة حتى وإن أذن بها الولي وهي تلك التصرفات التي تعود على الصغير بالضرر المحض مثل الهبة والإبراء والإعارة .

أما النوع الثالث: من التصرفات فهي موقوفة على إجازة الولي فإن أجازها صحت وإن لم يجزها بطلت ومثال تلك التصرفات البيع والإيجار وتسمى بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر، أي تحتمل أن تكون نافعة للصغير كما انها من المحتمل أن تعود عليه بالضرر لذلك أصبحت موقوفة على إجازة الولي لها أو رفضه حسب رؤيته لمصلحة الصغير، وقد أقر القانون المدني العراقي بانعقاد هذه التصرفات موقوفة على إجازة الولي حيث نصت المادة ٩٧/٣ على: "أما التصرفات الدائرة في

ذاتها بين النفع و الضرر فتتعدد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها لهذا التصرف ابتداءً".

### الفرع الثالث

#### كامل الأهلية (الرشد) إتمام الثامنة عشر

وهنا يكون الإنسان بالغاً رشيداً فإذا بلغ هذا السن وهو غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية أو مانع من موانعها فهنا تنتهي الولاية عليه ويكون كامل الأهلية (أي أهلية الوجوب وأهلية الأداء) وله مطلق الحق بإجراء كافة التصرفات القانونية، شريطة أن يكون سليم العقل وحسن التدبير، أي خالي من عوارض الأهلية.

هذه هي المراحل التي يمر بها الإنسان الطبيعي، والإنسان يبدأ من معدوم الأهلية ويمر بمرحلة الأهلية الناقصة إلى أن يصل إلى سن الرشد الذي يكون فيه إنسان كامل الأهلية متمتعاً بكافة الحقوق ملتزماً بكافة الواجبات تجاه الغير ومسؤولاً عن جميع تصرفاته.

ومع ذلك ليس كل من يبلغ سن الرشد يكون شخص كامل الأهلية بل من الممكن أن يكون هناك شخص تجاوز هذا العمر لكنه بالمقابل يكون ناقص الأهلية أو عديمها تماماً، وذلك يعود لأسباب تطراً للشخص تؤدي إلى نقصان أهليته أو انعدامها وتسمى عوارض الأهلية ومنها (الجنون والعتة والغفلة والسفه) أما موانع الأهلية<sup>(١)</sup>، فهي (الغيبية، السجن، العاهة المزوجة) والفرق بينهما عوارض الأهلية هو (خلل يطرأ على الإنسان يصيب عقله أو اضطراب في سلوكياته وتصرفاته بعض الشيء مما يؤدي إلى عدم قدرته على مباشرة التصرفات القانونية) أما الموانع فهي (ظروف تحدث للإنسان تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية).

### المطلب الثاني

#### أهلية الشخص المعنوي

بعد دراسة أهلية الشخص الطبيعي التجارية في المطلب الأول، والتعرض لمختلف أحكامها العامة والخاصة، والشروط التي تضبط أهلية هذا الشخص في ممارسة العمل التجاري وما ينتج عنها من آثار، وبالمقابل سنناقش في المطلب الثاني دراسة أهلية الشخص المعنوي التجارية باعتباره كيان قائم بذاته وله نظام قانوني خاص به يضبط مفهومه وأحكامه.

وتتخصر دراسة أهلية "الشخص المعنوي" بدورها في أهلية ممارسته للتجارة سواءً بصفته شخص معنوي عام أو خاص، والشخصية المعنوية ممثل يقوم بمباشرة أوجه النشاط المختلفة الخاصة بها. يعرف الشخص المعنوي على أنه ((مجموعة الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، ويعترف القانون له بالشخصية القانونية، بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض)). فبمجرد ثبوت الشخصية القانونية للشخص المعنوي، تكون له أهلية وجوب وأهلية أداء كاملة، ومن ثم يكون له اكتساب حقوق وتحمل التزامات شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي الذي يتمتع بالأهلية القانونية، ويتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي يقرها القانون.

هذا وتنقسم الأشخاص المعنوية<sup>(٢)</sup>، إلى أشخاص معنوي خاصة وأشخاص معنوية عامة، والذي يهمننا في هذا المطلب هو أهلية الشخص المعنوي العام - المتمثلة بأجهزة ومؤسسات الدولة في شكل شركات المساهمة أو مؤسسات عامة - وكيفية اكتسابه الأهلية التجارية وممارسته للعمل التجاري

(١) الدكتور عبد المجيد الحكيم / عبد الباقي البكري / د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، المكتبة القانونية - شركة العاتك، بغداد، ٢٠١٧/٢٠١٨، ص١٣٥.

(٢) نصت المادة (٤٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على الشخصيات المعنوية هي كلاً من (أ- الدولة ب- الإدارات والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة بالشروط التي يحددها. ج- اللوئية والبلديات والقرى التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها. د- الأوقاف...) يعدّ ضرورياً لنشوء الشخص المعنوي أن تعترف له الدولة بشخصيته المعنوية ومن هذا الركن تبدأ الشخصية المعنوية ويصبح بالإمكان القول بوجود نظام قانوني يصبح من خلاله الشخص المعنوي أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وغيرها مما يترتب عليه من نتائج.

سواءً الوطني منه أو الأجنبي ، وبغض النظر عن شكل المؤسسة أو المشروع المتمتع بالشخصية المعنوية سواءً كان على شكل شركة مساهمة، أو مؤسسة اقتصادية صناعية تجارية فإنه يستلزم توافر الأهلية الكاملة لمباشرة أي عمل قانوني كان، والعمل التجاري بالذات ، لاسيما عندما تباشر كثير من أوجه النشاط التجاري للحصول على موارد تنفق منها على مشروعاتها أو لحسن ضمان المرفق أو لسد حاجياتها الخاصة ، وكما هو معروف أن الصفة التجارية للعمل لا تستمد من الشخص القائم بها وإنما من طبيعة العمل، وعليه فعندما تقوم الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بأعمال تجارية فإن هذه الأعمال تخضع لأحكام القانون التجاري<sup>(١)</sup>.

القاعدة العامة أن الشركة تولد كشخص معنوي بمجرد تكوينها على شكل صحيح ويتم تكوين شركات الأشخاص على وجه قانوني بمجرد موافقة المتعاقدين على تأسيسها في عقد التأسيس ، أما شركات الأموال فتكون قانوناً منذ استيفاء إجراءات التأسيس التي نص عليها قانون الشركات ، وجعل القيد لدى مسجل الشركات كشرط لثبوت الشخصية المعنوية للشركات - ماعدا شركة المحاصة ، التي تتسم بالاستتار القانوني وتقتصر أثارها على الشركاء فيها ولا وجود لها بالنسبة للغير<sup>(٢)</sup>، وأن أهلية الشركة محدودة بحدود الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة وهذا وفقاً لما رسمه لها عقد تأسيسها أو نظامها القانوني.

إن من أهم الآثار المترتبة على اكتساب الشخص - الطبيعي أو المعنوي- اهلية الاتجار هو صلاحيتها لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات شأنها شأن الأفراد الطبيعيين ، وتحمل مسؤولية أفعاله وأعماله الناتجة عن الإخلال بالتزاماته أو عدم تنفيذه لتعاقداته التجارية كما قد تترتب عليه مسؤولية جزائية<sup>(٣)</sup>، في حالة مخالفته للأحكام المعاقب عليها قانوناً ، وللشخص المعنوي ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأشخاص الطبيعيين المكونين له وتجاوز مقاضاته وله حق التقاضي وعليه لا يجوز إقامة الدعوى المدنية ضد الأشخاص المكونين له وإنما يجب أن تقام ضد ممثل الشخص المعنوي إضافة لوظيفته وإلا ردت الدعوى لعدم توجه الخصومة<sup>(٤)</sup>.

## المبحث الثاني

### القواعد المتعلقة بالأهلية التجارية

#### (أو شروط أهلية الملتزم المصرفي)

لم يتضمن قانون (جنيف) الموحد أي نص يتعلق بأهلية سحب الورقة التجارية، مما يعني أن هذه المسألة يحكمها التشريع الوطني لكل دولة.

لذا ينبغي الرجوع لتطبيق القواعد العامة في تحديد سن الرشد التجاري الواردة في حددت المادة (١٠٦) من القانون المدني سن الرشد التجاري بثمانية عشر سنة (١٨ سنة) كاملة ومتمتعاً بقواه العقلية، وكذلك القاصر المأذون لا يمكن له مباشرة أعماله التجارية إلا بإذن من الولي أو الوصي أو الجهة المختصة.

(١) د. فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، ص ٥٧٢. وكذلك د. علي حسن يونس القانون التجاري، ١٩٧٠، ص ١١٣. د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، ١٩٦٦، ص ٩٢.

(٢) د. محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، ج ١، مقدمات نظرية العمل التجاري، الدار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٣، ص ٢١٥.

(٣) ومن المستقر عليه فقها وقضاءً ولكي تقوم المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، فإنه يجب أن يكون مرتكب الواقعة الإجرامية إمارتياً أو مديراً هيئة أو عضو في مجلس إدارتها أو ممثلاً لها أو عاملاً فيها. وأن يكون هذا الفعل قد ارتكب باسم الهيئة أو بإحدى وسائلها وأن تكون الوسيلة المستخدمة تهدف إلى جلب منفعة للهيئة وليس جلب منفعة خاصة للشخص الطبيعي مرتكب الفعل.

(٤) ومثاله ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بالعدد ٢٨٣٤٢٨٣٥/مدنية منقول / ٢٠٠٨ في ٢٠/١/٢٠٠٩ ( مدير التسجيل العقاري إضافة لوظيفته لا يصلح خصماً. في الدعوى والخصومة توجه إلى وزير العدل إضافة إلى وظيفته إلى جانب المدعى عليه ). عملاً بأحكام المادتين ( ٤٧ و ٤٨ ) من القانون المدني العراقي. بمعنى ليس له حق التقاضي بمفرده لذلك تصح مخصصته بإدخال من يتمتع بالشخصية القانونية.

وعليه سوف يتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نناقش في المطلب الأول أهلية المواطن العراقي الراشد والقاصر، ونخصص المطلب الثاني لدراسة أهلية الأجنبي نظر لخصوصية الأجنبي وتعلقها بالقانون.

## المطلب الأول

### أهلية المواطن العراقي ( الراشد والقاصر )

لم يحدد قانون التجارة سناً معينة للأهلية التجارية . إذ تنص المادة الثامنة من القانون المذكور على أنه: " يشترط في التاجر أن يكون متمتعاً بالأهلية" ... وهذا يعني خضوع الأهلية التجارية للقانون المدني، عليه والحالة هذه ينبغي الرجوع إلى أحكام القانون المدني الخاصة بالأهلية: -

## الفرع الأول

### كامل الأهلية التجارية ( الراشد )

**القاعدة العامة** في القانون العراقي هي من أتم الثامنة عشرة من العمر، يكون " كامل الأهلية " ما لم يعتره عارض من عوارض الأهلية، ويكون بحكم القانون لمن بلغ هذه المرحلة أن يباشر كافة الأعمال التجارية ومنها " إنشاء السفنجة " والتعامل مع بقية الأوراق التجارية الأخرى. نصت المادة ٤٦ ف ١ من القانون المدني العراقي على انه " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجوز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ". ونصت المادة (٨) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على أن يكون أهلاً لمزاولة التجارة الذي بلغ سن الثامنة عشرة سنة كاملة ، أي عندما يكون بالغاً سن الرشد، ويتفق هذا النص مع الأحكام الواردة في المادة ( ١٠٦ ) من القانون المدني التي تقضي بأن (( سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة )) وعلى ذلك فإن الشخص الذي بلغ ثماني عشرة سنة كاملة يكون كامل الأهلية له حق مزاولة التجارة والالتزام بالالتزامات التجارية لبلوغه سن الرشد القانوني ، بشرط ألا يكون قد أصابه عارضاً من عوارض الأهلية يعدمها كالجنون والعتة أو ينقصها كالفقه أو الغفلة. إذن، الأصل كمال الأهلية في الإنسان بحيث لا يعد أحد فاقداً للأهلية أو ناقصها إلا بنص قانوني، وعلى من يريد الطعن في أهلية شخص أن يثبت ذلك .

## الفرع الثاني

### القاصر المأذون بالتجارة

**القاعدة الخاصة** - استثناء من القاعدة العامة - هي إن الصغير البالغ الخامس عشر كاملة والمأذون له بممارسة التجارة على سبيل التجربة هو بمنزلة البالغ سن الرشد، ويعتبر الصغير المأذون متمتعاً بالأهلية التجارية إلا بالنسبة للتصرفات الداخلة تحت الإذن، إما إذا كان الإذن مقيداً كان يمنع الصغير من التعامل بالأوراق التجارية.

يجيز القانون لمن أكمل الخامسة عشرة سنة ، ولم يبلغ الثامنة عشرة ، تعاطي التجارة في جزء من أمواله بشرط أن يحصل على إذن من وليه وترخيص من القضاء ويستفاد هذا الحكم من نص المادة ( ٩٨ / ١ ) من القانون المدني التي تقضي بأن : " للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له ويكون الإذن مطلقاً أو مقيداً "

فإذا قام ومارس هذه الأعمال فإن تصرفه يكون قابلاً للبطلان لمصلحته، لأنها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، ولا يكتسب هذا القاصر صفة التاجر، وبالرغم من السماح للقاصر الذي في السادس عشر من عمره التصرف في الأموال المسلمة له كنفقة أو الأموال التي يكتسبها من عمله إلا أنه لا يجوز له الاتجار بها .

واستثناء نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ على أنه من أتم الخامس عشر من العمر وكان متزوجاً في هذه السن ، في مرتبة كامل الأهلية بقولها " يعتبر من أكمل الخامس عشر وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية " .

وخلاصة الأمر ؛ ان ما تم ذكره هي صور للحماية القانونية الخاصة بتأهيل الصغير المميز الذي أكمل الخامس عشر وأصبح على أبواب مرحلة سن الرشد وهذا التأهيل هو المرحلة الأخيرة للقاصر الذي سبقها مراحل متعددة تبتدئ من سن التمييز سبع سنوات كاملة (٩٧/ مدني ) واعتبار تصرفات الصغير غير مميز باطلة المادة (٩٦ مدني ) وحتى مرحلة الصغير المميز ما قبل بلوغ سن الرشد، ان هذه المرحلة العمرية محكومة بأطر الحماية القانونية لتصرفات القاصر التي تنصب على تحقيق المصلحة المطلقة له ووقايته من الضرر عبر خلق وضع قانوني ساند وداعم لمصلحة الصغير كل ذلك ضمن أهلية معينة.

بيد أن القاصر المأذون يبقى ناقص الأهلية بالنسبة للأعمال الغير المتصلة بالتجارة<sup>(١)</sup>، وهذا ما جاء بالقرار التمييزي لمحكمة استئناف بغداد/الرصافة بصفتها التمييزية والمرقم ١٦٠٩ /هـ.أ./ ٢٠٠٠ في ٦/٩/٢٠٠٠ الذي قضى فيه (... أن المميز (أ) في الخامس عشر من عمره يعتبر بالغاً فيما يتعلق بالأحوال الشخصية، أما فيما يتعلق بالقضايا المالية والتجارية فإنه يعتبر ما زال قاصراً...).

### الفرع الثالث ناقص الأهلية وفاقدها

تعد مصلحة ناقصي وعديم الأهلية - كالصغير والمجنون<sup>(٢)</sup>، والمعتوه<sup>(٣)</sup>، والسفيه وذي الغفلة - من أجدر المصالح بالرعاية، وقد عني المشرع العراقي بتنظيم إحكامها في القانون المدني والتجاري وقانون رعاية القاصرين وقانون المرافعات المدنية.

ويتطلب لممارسة الأعمال التجارية والحقوق توفر الأهلية في صاحبها ، وإلا وجب أن ينوب عنه من يمثله قانوناً ( كالولي أو الوصي أو القيم ) لحماية مصالحهم وإبرام التصرفات نيابة عنهم ، والواقع ؛ أن النيابة عن ناقص الأهلية وفاقدها قد تكون ( قضائية ) عندما يقوم القاضي بتحديد شخص مثل ( القيم ) او قد تكون ( قانونية ) عندما يحدد النص القانوني شخص النائب بأن يكون ( الولي أو الوصي او الأب أو الجد ) .

ونصت المادة (٤٦ / ٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ بقولها " ويخضع فاقدو الأهلية وناقصوها لأحكام الولاية والوصاية والقوامة طبقاً للشروط ووفقاً للقواعد المقررة بالقانون " . وجاء في المادة (٣ / ثانياً ) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ " يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة انه ناقص الأهلية او فاقدها والغائب والمفقود، إلا إذا دلت القرينة على خلاف ذلك " . وبذلك يدخل ناقصي الأهلية وفاقديها ضمن مصطلح " القاصر " .

ناقص الأهلية هو كل من بلغ سن التمييز - وهو سبع سنوات - ولم يبلغ سن الرشد وهو ثماني عشرة سنة، وكل من بلغ سن الرشد وكان مصاب بعارض ينقص الأهلية كالسفيه وذو الغفلة ، لأن مناط

(١) د. صلاح الدين الناهي ، الوسيط في شرح القانون التجاري، ط ٣، ج ١، ص ١٣٢ . انظر ذلك د. أحمد، البسام، مصدر سابق، ذكره، ص ١١٦ .

(٢) هو فاقد العقل لأفه اصابة الشخص أدت إلى فقده التمييز ومن ثم يفقد الأهلية فلا يعند بأقواله وأفعاله والمجنون محجور لذاته . وجميع تصرفاته باطلة ، والمادة (١٠٨) مدني " المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز اما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حالة إفاقته كتصرفات العاقل " . أي بمنزلة كامل الأهلية . ولا يصح منه أي تصرف من التصرفات، ولكنه لا ينافي أهلية الجواب، فيرث، ويملك لبقاء ذمته.

(٣) هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير ولكنه لا يضرب ولا يشتم فهو ناقص العقل ومختله واعتبرته المادة ( ١٠٧ ) من القانون المدني بحكم الصغير المميز بقولها (( المعتوه هو في حكم الصغير المميز )) . والمعتوه هو: المدهوش من غير مس أو جنون . وهو ضعف في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم ولكنه مختلط الكلام فاسد التدبير.

أهلية الأداء هو التمييز ( بلوغ سن معينة )، والإدراك ( سلامة العقل )، وحرية الإرادة ( التصرف دون إكراه مادي أو معنوي).

أجاز المشرع العراقي للقاصر الذي يريد مزاولة العمل التجاري (الاتجار) أن يتقدم بطلب إلى المحكمة المختصة لتأذن له بمباشرة الأعمال التجارية، وللقاضي مطلق الحرية بعد دراسة أحوال القاصر في قبول هذا الطلب أو عدم قبوله، كما يستطيع القاضي أن يمنح القاصر الإذن مقيداً، سواءً تعلق القيد بالمبلغ المسموح بالاتجار فيه أو نوع التجارة، وبعد الحصول على إذن من المحكمة المختصة وتكون للقاصر المأذون له في الاتجار ( الأهلية الكاملة ) للقيام بجميع التصرفات القانونية التي تقتضيها تجارته.

وفي الأوراق التجارية :- لقد راعى المشرع التجاري المصري أن أحكام الالتزام المصرفي أشد قسوة من الأحكام العامة للالتزامات لذلك أورد نصاً يتعلق بالأهلية اللازمة للتوقيع على الكمبيالة ( أي السفنجة ) ، حيث نصت المادة ( ٣٨٥ ) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن تكون التزامات ناقصي الأهلية الذين ليسوا تجاراً وعديمي الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الكمبيالة كساحبين أو قابلين أو ضامنين احتياطيين أو بأية صفة أخرى باطلة بالنسبة إليهم فقط. كما أن تظهير الورقة التجارية يترتب عليه تظهير الورقة من أسباب البطلان كالغلط أو الإكراه أو التدليس وانعدام السبب أو عدم مشروعيتها وغيرها من الأسباب - وذلك حماية للحامل حسن النية الذي لم يكن يقصد الإضرار بالمدين وقت تلقيه الورقة ، ولكن المشرع خرج على هذا حماية لناقص الأهلية وأجاز له التمسك بالبطلان حتى في مواجهة الحامل حسن النية حماية له حيث أنه أولى بالرعاية من الحامل حسن النية.

لقد ساوى المشرع بين تصرفات ناقص الأهلية وعديم الأهلية، وقرر بأن توقيع عديم الأهلية على الكمبيالة يكون قابلاً للبطلان بالنسبة له فقط، فله وحده فقط حق طلب البطلان والتمسك به دون غيره من ذوى المصلحة أطراف العلاقة الناشئة عن التوقيع على الكمبيالة - ونرى إن المشرع قصد من هذا الحكم قصر البطلان على عديم الأهلية فقط دون باقي الموقعين على الكمبيالة، مع بقاء القاعدة العامة بالنسبة لعديم الأهلية حيث يجوز لكل ذي مصلحة من غير الموقعين على الكمبيالة التمسك ببطلان التزام عديم الأهلية، كما يجوز للمحكمة التمسك ببطلان التزاماته من تلقاء نفسها. واستثناء من أحكام قانون الصرف لعديم الأهلية التمسك بالبطلان في مواجهة الحامل حسن النية خروجاً على قاعدة التظهير يطهر الورقة من الدفع في حالة عدم وجود من يمثل ناقصي الأهلية وفاقدها أو تعارض مصالحه معه فقد أوكل المشرع العراقي الى دائرة رعاية القاصرين ذلك . ومن اللازم أن نناقش صفات ناقصي الأهلية (كالسفيه وذو الغفلة) والصغير غير المميز.

#### أولاً: - السفيه وذو الغفلة: -

أما بالنسبة للسفيه وذو الغفلة فقد اختلف الفقه في ظل المجموعة التجارية على جواز السماح له في طلب الإذن من المحكمة بممارسة الأعمال التجارية، وأباححت للسفيه وذو الغفلة ان يستلم امواله كلها او بعضها لإدراتها بإذن من المحكمة دون ان تتضمن مدى احقيتها في طلب الإذن بمباشرة التجارة. وبميل الفقه إلى جواز طلب السفيه وذو الغفلة الإذن من المحكمة بمباشرة التجارة لأن المادة (١٠٩) من القانون المدني أعطت السفيه وذو الغفلة الحكم القانوني للصغير المميز ((السفيه المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز، ولكن ولي السفيه المحكمة أو وصيها فقط وليس لأبيه وجد ووصيهما حق الولاية عليه ، إما تصرفات السفيه التي وقعت قبل الحجر عليه فهي كتصرفات غير المحجور إلا إذا كان التصرف وقع غشاً بطريق التواطؤ مع من تصرف له السفيه توقعاً للحجر )) .

#### ثانياً: - الصغير غير المميز: -

سن التمييز هي سبع سنوات كاملة فكل من لم يبلغها يعد فاقداً للتمييز ومن ثم يكون عديم الأهلية وتكون جميع تصرفاته باطلة، لا يمكنه إطلاقاً مباشرة النشاط التجاري، ونرى بعض الاجتهادات

الفقهية تذهب الى عدم اعتبار الصغير غير المميز تاجراً لنقص في أهليته ولأن قواعد الأهلية تتعلق بالنظام العام<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### الأهلية التجارية للأجنبي

حالياً، ترمي السياسة الاقتصادية في العراق إلى تشجيع رأس المال الأجنبي بهدف إنعاش الاقتصاد الوطني، وتتبنى حرية الاستثمار الأجنبي، والقضاء على القيود التي تقف إمام الاستثمار الأجنبي. تتضح الأهلية التجارية للأجنبي من خلال إجابتنا على التساؤل التالي: هل يجوز لكل شخص أجنبي ممارسة التجارة على أرض الوطن؟

الملاحظ بالنسبة للمشرع العراقي أنه متى بلغ الشخص سن ١٨ سنة و كان عاقلاً و راشداً فإن لهذا الشخص الحرية الكاملة في القيام بالأعمال التجارية المختلفة على أرض الوطن هذا بغض النظر عما إذا كان هذا الشخص مواطناً عراقياً أم أجنبياً.

أن المشرع العراقي يفرق بهذا الصدد بين الأجنبي والعراقي في تعاطي التجارة . فلا يحق لأجنبي ممارسة النشاط التجاري إلا وفق القواعد الخاصة التي يقرها قانونه الشخصي ، أي قانون الدولة التي ينتمي إليها جنسيته . فأهلية الأجنبي لا تخضع لقانون الموطن . وإنما تخضع لقانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص جنسيته.

## الفرع الأول

### القاعدة العامة

تنص المادة ١٧ من القانون المدني على أنه " ١- القانون العراقي هو المرجع تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها. ٢- ومع ذلك فان القانون الذي يحدد ما إذا كان الشيء عقاراً او منقولاً هو قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الشيء".

وضع المشرع العراقي " قاعدة أساسية" في تحديد ( أهلية الأجنبي ) إذا كانت الأهلية تخضع للقانون (الشخصي) قانون الجنسية ( فاعلم الدول ومنها العراق وبحسب قاعدة الإسناد الواردة في المادة ( ١٨ ) من القانون المدني أنه " الأهلية يسري عليها قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص جنسيته".

يعد الأجنبي المتعاقد مع العراقي كامل الأهلية اللهم إلا إذا ثبت سوء نية من تعاقد مع الأجنبي . بتعبير أكثر توصيفاً ، أن القانون الواجب التطبيق هنا هو ( قانون الموطن ) وليس (قانون جنسية الأجنبي)، ويبرر هذا الاستثناء كما يرى بعض الفقهاء بمعطيات متعددة أهمها أن " فرض العلم لا يلزم القانون الأجنبي كما يلزم القانون الوطني " و عليه ينزل " الأول من مرتبة القواعد القانونية الى مرتبة الوقائع " وأن من الضروري حماية مصلحة وحقوق المتعاقد والوطني وعدم الإخلال باستقرار التعامل.

وينبغي أن يحصل الأجنبي الذي يرغب المتاجرة في العراق على إذن وموافقة الجهة الإدارية المختصة، وأن لا يتعارض نشاطه التجاري مع متطلبات خطط التنمية ، وهذا ما أكدته المادة الثامنة من قانون التجارة أنه " ويجوز لغير العراقي أن يمارس العمل التجاري وفقاً لمتطلبات خطة التنمية وبإذن من الجهة المختصة " دون الإخلال أيضاً بالقواعد الواردة في القوانين الأخرى.

فمثلاً شخص " هولندي " يرغب في إنشاء سفينة في العراق ... نرجع في تحديد سن الرشد إلى القانون الهولندي فإن أحال هذا الأخير إلى قانون دولة أخرى ، وجب تطبيق القانون الأخير ( أي القانون الهولندي أو أي قانون آخر ) يفترض القانون ( ٢٥ ) سنة لاكتساب الأهلية والتعامل ، وهنا نطبق التشريع العراقي لأنه قانون موضوع الالتزام العراقي الذي يشترط ١٨ سنة ، والنص القانوني

(١) أنظر بهذا الصدد : د. مصطفى رضوان - مدونة الفقه والقضاء في القانون التجاري ج١، ١٩٧٢، ص ٧. د. سميحة القليوبي ، الموجز في القانون التجاري ، ١٩٧٢ ، ص ٢١٧ . د. محمد حسني عباس ، الوجيز في النظرية العامة للقانون التجاري ١٩٦٩ ، ص ١٧٤ .

" لمن بلغت سنة ١٨ سنة أن يزاول التجارة في العراق ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره قاصراً في هذه السن "

هذا وينبغي أن نفرق بين الأجنبي البالغ ثماني عشرة سنة ويعده قانون دولته قاصراً، والأجنبي الذي بلغ الثامنة عشرة ويعده قانون دولته كامل الرشد بالنسبة للأجنبي الذي بلغ الثامنة عشرة ويعده قانونه قاصراً: فهذا الأجنبي يستطيع أن يمارس التجارة في العراق بعد أن يستكمل الشروط والقيود التي يضعها قانون أحواله الشخصية التي تقيد مباشرة القاصر للأعمال التجارية ، وأن يحصل على إذن الجهة المختصة.

أما الأجنبي الذي بلغ الثامنة عشرة ويعده قانونه كامل الرشد ، فإنه يستطيع مزاوله التجارة في العراق بعد الحصول على إذن من الجهة المختصة .

كما لا يجوز للأجنبي الذي يقل عمره عن ثماني عشرة سنة أن يزاول التجارة في العراق ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعده راشداً في هذا السن أو يجيز له الاتجار .

وخلاصة القول: - فإن تحديد أهلية الملتزم بموجب السفتجة إذا وضع توقيعه عليها في دولة تعده كامل الأهلية فيكون التزامه صحيح، وان كان قانون جنسيته يعده ناقص الأهلية، وقد أشار قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ لهذا المعنى في المادة (٤٨) على ذلك ويقوم هذا التوجه على مبرر وهو حماية المعاملات واستقرارها وتحقيق الأمن القانوني من مفاجأة تطبيق قانون الجنسية بالنسبة لناقص الأهلية وهو الملتزم بالأوراق التجارية.

كما إن السن أُلزام لممارسة الأعمال التجارية واحد بالنسبة للوطنين (العراقيين) و الأجنبي ، وتبرير ذلك يتمثل بحماية الأسواق التجارية ومعاملة الجميع بشكل واحد فيما يتعلق بالأهلية التجارية وصولاً الى تحقيق الثقة والائتمان في المعاملات وهي من إغراض القانون التجاري كما يتعطل قانون الجنسية في حكم الأهلية اذا تحقق مانع من موانع تطبيقه وهي النظام العام والغش نحو القانون والمصلحة الوطنية.

## المطلب الثاني

### أهلية المرأة المتزوجة والمحجور عليها

تطبق أحكام الأهلية التجارية الكاملة على كل من الرجل والمرأة دون تفرقة وأن كانت المرأة متزوجة ، وبالتالي متى كانت المرأة بالغة سن الرشد يتقرر لها التصرف في أموالها والاشتغال بالتجارة، هذا وبعض التشريعات اللاتينية تشترط لمزاوله المرأة التجارة أن تحصل على إذن من زوجها .

وفي قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ كان يتضمن أحكاماً تفصيلية بصدد أهلية الأجنبي والمرأة الأجنبية المتزوجة فقد أخضع هذا القانون أهلية الأجنبي من حيث المبدأ للقانون العراقي (قانون الموطن) وليس لقانونه الشخصي (انظر المادة العاشرة من القانون المذكور) ، واستثنى من هذه القاعدة الأجنبي الذي أكمل سن الخامسة عشرة إذ أجاز له الاتجار في العراق وفق أحكام قانونه الشخصي ، (لاحظ نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون المذكور) ، وأخضع أهلية المرأة الأجنبية المتزوجة لقانون جنسيتها وللقيد الواردة فيه سواءً من حيث اشتراط إذن الزوج لممارسة النشاط التجاري أو من حيث طبيعة نظام المشاركات المالية الذي تم الزواج بمقتضاه وضرورة تسجيل تلك القيود وإشهارها<sup>(١)</sup>.

واستثناء نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ على أنه من أتم الخامسة عشرة من العمر وكان متزوجاً في هذه السن ، في مرتبة كامل الأهلية بقولها " يعتبر من أكمل الخامسة عشرة تزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية "

وتأسيساً على ما تقدم ، فإن بإمكان المتزوج بهذه السن بإذن من المحكمة أن يمارس النشاط التجاري بجميع صورته دون استثناء أو تمييز شأنه في ذلك شأن البالغ سن الرشد المقرر قانوناً ، هذا ولا مجال للتمييز في الحكم عندنا - في التشريع التجاري أو المدني - بين الرجل والمرأة بصدد الأهلية اللازمة

(١) أنظر المادتان الخامسة عشرة والسادسة عشرة من قانون التجارة الملغى.

لتعاطي التجارة ، فيحق للمرأة العراقية متى ما أتمت الثامنة عشرة متزوجة كانت أم غير متزوجة احترام النشاط التجاري واكتساب صفة التاجر .

بيد أن هذا الأمر يختلف من ناحية أهلية الأجنبية المتزوجة ممارسة التجارة في العراق فبالإضافة لحصولها على الإذن من الجهة المختصة في العراق وأن يكون النشاط التجاري ملائماً لمتطلبات خطة التنمية ، وينبغي الرجوع الى قانونها الشخصي لتحديد مدى أهليتها لممارسة التجارة فإذا كان ذلك القانون يمنحها كامل الحرية لممارسة التجارة كان لها أن تمارسها في العراق أما إذا كان قانون جنسيتها يقيد بها بوجوب الحصول على إذن من الزوج أو من غيره - كإذن القضاء مثلاً - وجب استيفاء تلك الشروط لتمكين من تعاطي التجارة في العراق ، وتسجيلها في السجل التجاري لغرض إشهارها لكي تسري بحق الغير ، والواقع أن قيد (التسجيل والإشهار) هو لغرض الكشف للغير أولاً عن مدى حرية الأجنبية في التعاقد وعن مدى ضمان الدائنين على أموال مدينهم من جهة أخرى ، وفيما إذا كانت الأجنبية المتزوجة قد تزوجت وفقاً لنظام انفصال الأموال أم اختلاط الأموال.

والمشرع التجاري العراقي<sup>(١)</sup> ، رغبة منه في التخفيف على العراقيين الذين يتعاملون مع الأجانب أقام قرينة قانونية بموجبها يفترض في الزوجة الأجنبية التي تحترف التجارة تزاولها بإذن من زوجها، وهذه القرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها ، ولكن في الوقت نفسه راعي مصالح الزوج الأجنبي الذي قد يرغب في الاعتراض على احترام زوجته التجارة رغبة منه في الحفاظ على الروابط الأسرية، فأعطى للزوج الحق في الاعتراض على احترام زوجته التجارة أو سحب الإذن السابق ، وقيد ذلك في السجل التجاري ونشره ، ويعد ذلك قرينة على علم الغير تفترض فيه أنه سيئ النية ، ولكن هذه القرينة يجوز إثبات عكسها.

### المبحث الثالث

#### الآثار القانونية المترتبة على انعدام الأهلية التجارية

خصت المادة (٤٦) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على أن الأثر المترتب على انعدام الأهلية (تكون بالتزامات ناقص الأهلية وعديم الأهلية الناشئة من توقيعه على الحوالة - التجارية السفتجة أو الكمبيالة أو الصك - بأية صفة (باطلة) بالنسبة إليه فقط ويجوز له التمسك بهذا البطلان تجاه كل حامل للحوالة).

كما أن (عديم الأهلية) إذا وقع على الحوالة التجارية يعد هذا التوقيع (باطل بطلان مطلق) ولكن، هذا البطلان لا ينصرف إلى الغير أي باقي الموقعين على الحوالة ، وإنما يعد باطل بالنسبة إليه فقط ، ويستطيع الاحتجاج بهذا البطلان اتجاه كل حالة للحوالة التجارية ، أما إذا كان هناك إكراه على حساب الغير ، عليه أن يعيد ما زاد عن قيمة الحوالة التجارية استناداً إلى نظرية الإثراء بلا سبب وفقاً لما جاءت به المادة ٢٢٤ من القانون المدني<sup>(٢)</sup> ، فمن الضروري مناقشة نظرية البطلان ومفهومه وأنواعه في مطالب متعددة.

### المطلب الأول

#### ماهية البطلان وأسبابه وآثاره

يكون البطلان بتخلف ركن من أركان العقد، وهو انعدام الأثر القانوني للعقد الذي لم تحترم فيه القواعد التي وجبها المشرع في العقد هو وصف يلحق تصرفاً قانونياً معيناً لنشأته مخالفاً لقاعدة

(١) ساوى المشرع المصري بين الرجل والمرأة من حيث الأهلية التجارية ، فالمرأة متزوجة كانت أم غير متزوجة ، تاجر أو غير تاجر ، يجوز لها التوقيع على السفتجة بما ينشأ عنه من التزامها صرفياً بها . ( د. محمد فريد العريبي ود محمد السيد الفقي ، القانون التجاري ( الأوراق التجارية ، العمليات المصرفية وفقاً لأحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٩ ، ص ٣٥ .

(٢) المادة ٢٢٤ مدني عراقي (١) - إذا كان من تسلم الشيء غير المستحق ناقص الأهلية فلا يكون إلا برد ما كسب حتى ولو كان سيئ النية. ٢٢- وكذلك إذا أبطل عقد ناقص الأهلية فلا يرد إلا ما كسبه بسبب تنفيذ العقد).

قانونية يؤدي إلى عدم نفاذه ، والبطلان حالة خاصة تلحق العقد وتكثيف هذه الحالة حسب خطورتها، أذن ، البطلان هو الجزاء على عدم توافر أركان العقد أو شروط صحته . بتعبير أكثر توصيفاً هو جزاء مقرر لمخالفة قاعدة قانونية شرعت لحماية مصلحة عامة أو خاصة.

### الفرع الأول

#### مفهوم البطلان وأنواعه وآثاره

يقصد بالبطلان لغة الفساد وسقوط الحكم، أما قانوناً فالبطلان وصف يلحق عملاً معيناً لمخالفته للقانون مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها القانون على هذا العمل لو لم يكن معيباً. فالبطلان هو الجزاء الذي قرره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد (التراضي الشكل في العقود الشكلية - المحل - السبب ) أو شرط من شروط الصحة ( الأهلية وسلامة الإرادة ) فالبطلان هو إعدام اثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين ، وبالنسبة إلى الغير تبعاً لذلك ، والبطلان هو عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة .

ويترتب على بطلان العقد أو فسخه زوال كل آثاره وقد ينحل عن طريق الرجوع إلى الإرادة المنفردة لأحد العاقدين ، والعقد الباطل مثله مثل العقد غير النافذ لا يسرى في حق الغير ولا يمكن الاحتجاج به لدى الغير .

### الفرع الثاني

#### أنواع البطلان

يستقر الفقه على تقسم البطلان إلى نوعين بطلان مطلق وبتلان نسبي، ففي البطلان المطلق: العقد لم ينعقد، وبالتالي يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان ولا يترتب على العقد الباطل (البطلان المطلق) أي أثر ولا تصححه الإجازة ولا التقادم، بتعبير أكثر تحديداً وهو البطلان المتعلق بالنظام العام أي بطلان مقرر كجزاء لمخالفة قاعدة يقصد بها حماية مصلحة عامة، ويحكم به القاضي من تلقاء نفسه، ولا يزول هذا البطلان بالإجازة، أذن البطلان المطلق عيب أو خلل يلحق بالإجراء أو التصرف فيجعله في حكم المنعدم.

أما البطلان النسبي :- وهو بطلان مقرر لمصلحة خاصة للأفراد، أي بطلان مقرر لمخالفة شرط نص عليه القانون لحماية مصلحة خاصة، فهو بطلان يزول بنزول من له التمسك به أي بالإجازة الضمنية أو الصريحة<sup>(١)</sup>، فالعقد صحيح ويترتب عليه آثاره ، غير أنه مهدد بالزوال إذا طلب أحد طرفيه الذي قرر القانون له حق الإبطال ، إبطال العقد ، ويقال في هذه الحالة أن العقد قابل للإبطال فإذا حكم بالبطلان واعتبر العقد باطلاً من يوم إبرامه وزال ما يترتب عليه من آثار ويكون شأنه في ذلك شأن العقد الباطل ( البطلان المطلق )<sup>(٢)</sup>.

ومن حالات البطلان المطلق إذا انعدم ركن الرضا نظراً لعدم تطابق الإرادتين أو لأن أحد المتعاقدين عديم الإرادة أو تخلف الشكل الذي يتطلبه القانون لانعقاد العقد في العقود الشكلية.

أما عن حالات البطلان النسبي ( نقص الأهلية ) أجاز القانون التجاري لنقص الأهلية طلب إبطال العقد ، ونقص الأهلية هو (الصبي المميز ) وفقاً للقانون المدني العراقي هو من بلغ سبع سنوات ويقل عن ثماني عشر سنة ، وهو سن الرشد كما يكون نقص الأهلية لعاهة عقلية.

البطلان النسبي هو خلل يلحق بالإجراء أو التصرف يعيبه بحيث يصبح هذا الإجراء أو التصرف قابل للإبطال من قبل الطرف الذي أضره هذا الخلل أو العيب كما أنه بإمكانه تمرير هذا الخطأ أو العيب دون المطالبة بإبطاله ومن ثم يصبح هذا التصرف أو الإجراء صحيح ومنتج لآثاره.

(١) د . احمد مليجي ، التعليق على قانون المرافعات ، بآراء الفقه وإحكام النقض ، دار النهضة العربية ، ج ١ ، ١٩٧٦ ، ص ٦٩١ .

(٢) بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، التصرف القانوني ، العقد والإرادة المنفردة ، ج ١ ، ط ٢ ، الجزائر ، ص ٣٢١ .

يتضح مما تقدم، أن البطلان النسبي يكون في الحالات التي يوجد فيها (الرضا ولكنه يكون مختلاً)، كما إذا شاب إرادة أحد المتعاقدين عيب من عيوب الرضا أو أن أحد طرفي العقد ناقص الأهلية. وأخيراً، من المعروف قانوناً أن البطلان يرد على العقود التي تتعقد بين شخصين أو أكثر سواء كانوا معنويين أو طبيعيين ومنه فإن البطلان المطلق هو العقد المعدوم وذلك لنقص أحد أركان العقد والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب إما البطلان النسبي فهو عقد صحيح نسبياً منعه من الاكتمال أحد عيوب الإرادة كالتدليس والاستغلال والإكراه أو غيرها أو نقص الأهلية بالنسبة لأحد المتعاقدين.

## المطلب الثاني

### أسباب البطلان وأثاره

البطلان المطلق - هو الجزاء المترتب على تخلف أحد أركان التصرف القانوني، وهي (الرضا والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية والتسليم في العقود العينية)، وهذا الجزاء ليس فيه إيجاب للمدين على تنفيذ التزامه بل على العكس ففيه عدم اعتداد بالتصرف المخالف ومنعه من ترتيب آثاره واعتباره كأن لم يكن.

والبطلان المطلق هو جزاء يتعلق بالنظام العام، فيجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، كما يجوز لكل من كانت له مصلحة أن يطالب به، ويترتب على الحكم به زوال التصرف باثر رجعي، وتسقط دعوى المطالبة به بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد.

بتعبير أكثر تحديداً، وهو البطلان المتعلق بالنظام العام أي بطلان مقرر كجزاء لمخالفة قاعدة يقصد بها حماية مصلحة عامة، ويحكم به القاضي من تلقاء نفسه، ولا يزول هذا البطلان بالإجازة.

إما البطلان النسبي هو الجزاء المترتب على تخلف شرط من شروط صحة العقد، ويعد العقد (باطلاً بطلاناً نسبياً) أو ما يسمى أيضاً (بالقابل للإبطال)، عقد منتج لكل آثاره بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، بيد أن المشرع أعطى الحق لأحد المتعاقدين المطالبة بإبطاله وزوال كافة آثاره باثر رجعي، وهو بذلك عقداً صحيحاً يرتب جميع آثاره، أما إذا لم يطالب أحد أطرافه بإبطاله فإن العقد يقع صحيحاً وينتج كل آثاره، وبالتالي لا يتعلق البطلان النسبي بالنظام العام وليس للقاضي أن يطلب به من تلقاء نفسه، ولا يحق للغير المطالبة بإبطاله أيضاً، فحق المطالبة بإبطاله قاصر على الطرف الذي تقرر البطلان النسبي لصالحه فقط، ويسقط الحق في الإبطال إذا لم يطالب به.

بتعبير أكثر توصيفاً، وهو بطلان مقرر لمصلحة خاصة للأفراد، أي بطلان مقرر لمخالفة شرط نص عليه القانون لحماية مصلحة خاصة، فهو بطلان يزول بنزول من له التمسك به أي بالإجازة الضمنية أو الصريحة، مثالها الوصي إذا باشر تصرفاً من هذه التصرفات دون إذن المحكمة يكون متجاوزاً حدود نيابته القانونية عن القاصر ويكون هذا التصرف باطلاً (بطلاناً نسبياً) لمصلحة القاصر لتعلقه في هذه الحالة بأهلية ناقصة أو جب القانون إذن المحكمة لتكتملها.

### يختلف البطلان النسبي عن البطلان المطلق

فإذا ما تقرر البطلان فالآثار واحدة في كل من البطلان المطلق والنسبي حيث يزول العقد

بأثر رجعي، ومع ذلك تختلف الآثار في:-

١- يستطيع كل ذي مصلحة أن يحتج بالبطلان المطلق بينما العكس في البطلان النسبي فإن حق رفع الدعوى أو التمسك بالدفع القائم على البطلان النسبي قاصراً على الأشخاص الذين قصد حمايتهم بتقرير البطلان، ولهذا السبب أطلق على القابلية للإبطال اسم البطلان النسبي.

٢- يمكن تصحيح العقود القابلة للإبطال بإجازة من له الحق في طلبه فتعود للعقد قوته ويعتبر كأنه لم يكن مشوباً بأي عيب إذا توافر شرطان هما:-

أ. أن تكون الإجازة حاصلة بعد العلم بالعيب الذي يشوب العقد.

ب. تشترط بعض التشريعات أن يكون السبب الذي قرر القانون من أجله البطلان قد زال وقت صدور الإجازة ، بأن يكون ناقص الأهلية قد استكمل أهليته ، أو أن يكون الإكراه قد زال أو انكشف الغلط أو أنفضح التدليس.

### الفرع الأول

#### أثر البطلان في التصرف القانوني او في العقد

القاعدة أثر العقد يقتصر على العاقدين وخلفائهما فقط، فلا ينصرف أثره الى الغير الأجنبي عن التصرف أو العقد، لا يضر الغير ولا يحمله التزامات، ولهذا نقول: - بالنسبة للمتعاقدین سواء كان البطلان من وقت الانعقاد أو أنه تقرر لعقد قابل للإبطال فالبطلان عدم ومن ثم فلا أثر للعقد ويعاد المتعاقدان الى الحالة التي كان عليها قبل العقد وذلك طبقاً لنص المادة (٢ / ١٣٨) من القانون المدني العراقي " فإذا أبطل العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد ، في حالة بطلان العقد أو إبطاله ، فان كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل ". وكذلك من الآثار عدم جواز لمطالبة بتنفيذ العقد أو التصرف ، لان بطلان العقد زواله، والباطل عدم والعدم لا ينتج إلا العدم ، وكان العقد لم يبدأ ينفذه ، ولا يلتزم أي من المتعاقدين بشي تجاه الآخر. وأيضا من آثار البطلان زواله بأثر رجعي ويعد كأن لم يكن ويزول كل أثر له ، سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير ، وبذلك يلتزم كل منهما بأن يرد للآخر ما حصل عليه بموجب العقد، ويرد على هذه القاعدة استثناء ( عدم الإضرار بالغير حسن النية ).

زيادة في الفائدة القانونية، إذا كان العقد معيباً في شق منه ( باطل أو قابل للإبطال ) ، وصحيحاً في شق آخر، فإن الشق المعيب هو فقط الذي يبطل ، ويبقى الشق الصحيح سليماً قائماً ومنتجاً لأثاره ، وهذا ما تسمى ( بنظرية إنقاص العقد ) بخلاف ( نظرية تحول العقد ) التي تقوم على أن العقد الأصلي ( معيب ) ولكنه يتضمن جميع مقومات وعناصر ( العقد الجديد ) فتحل إرادة القاضي محل إرادة الطرفين المفترضة - وليس الحقيقية - لغرض إنقاذ ما يمكن إنقاذه من العقد<sup>(١)</sup>. وبالنسبة لغير المتعاقدين، فإن أثر البطلان لا يقتصر فقط على المتعاقدين وإنما قد يتعداها الى الغير، وهو الأجنبي عن التصرف أو العقد هو الشخص منقطع الصلة بهما ( أي لم يكن طرفاً ولا ممثلاً ولا خلفاً ) ، غير أن (الدائن) يعد من الغير، بتعبير أكثر تحديد ، هو كل من تلقى حقاً من أحد المتعاقدين على الشيء الذي ورد عليه العقد الباطل ، وعليه فإن الحقوق المترتبة على ذلك تزول بالتبعية لبطلان العقد .

### الفرع الثاني

#### من له حق التمسك بالبطلان

من له حق التمسك بالبطلان يمكن تحديد الأشخاص الذين لهم حق التمسك بالبطلان يختلف باختلاف نوعي البطلان كما سيبضح فيما يلي: -

ففي البطلان المطلق :- القاعدة أن لكل ذي مصلحة - مالية - التمسك ببطلان العقد ، وللمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها . ونصت المادة ( ١٤١ ) من القانون المدني العراقي " إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة إن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة إن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة " .

كما أن دعوى البطلان تسقط بمرور الزمان ( ١٥ ) سنة من تاريخ العقد، أما الدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم ( لأن البطلان لا يتقادم ).

وكذلك الخلف العام وهم ( الورثة ) لهم مصلحة في التمسك ببطلان تصرف مورثهم ، والخلف الخاص، ( كالمشتري أو الدائن ) أيضاً له مصلحة في إبطال التصرف على مدينه ، ومن خلال الدعوى المباشرة ، لأنه إذا لم يبطله سيؤثر في الجانب الايجابي من ذمته المالية .

(١) د . مشاعل عبد العزيز الهاجري ، مقال قانوني مفيد عن البطلان المطلق والبطلان النسبي ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٤ ، منشور على موقع <https://www.mohamah.net/law>.

أما في البطلان النسبي ، أن خيار إبطال العقد القابل للإبطال ( يملكه الطرف الذي تقرر الإبطال لمصلحته بمعنى آخر ، لا يكون حق التمسك بالبطلان إلا للمتعاقد الذي قرر القانون لمصلحته هذا الإبطال ، فإذا كان أحد طرفي العقد (ناقص الأهلية أو شاب إرادته عيب من عيوب الرضا ) فله الحق في طلب الإبطال ،ويجب إعمال هذا الخيار في فترة محدد وإلا سقط الحق فيه واستقر العقد نهائياً عن طريق الإجازة ( صراحة أو ضمناً ) ممن يملك ذلك قانوناً .

وكذلك ينتقل هذا الحق الى ( الورثة ) و( الخلف الخاص ) و( لأحد دائني المتعاقد ) أو من ( ينوب عنه نيابة قانونية ) ولكن يكون باسم مدينهم من خلال الدعوى غير المباشرة ، وأن حق طلب الإبطال لا يجوز للمتعاقد الآخر .

ويسقط خيار إبطال العقد في حالة عدم التمسك به خلال (٣) أشهر من تاريخ زوال سببه ، عملاً بحكم المادة ( ٢ / ١٣٦ ) من القانون المدني العراقي " ويجب إن يستعمل خيار الإجازة او النقض خلال ثلاثة اشهر فإذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد نافذاً، " ويبدأ سريان هذه المدة من يوم ( ١ - اكمال ناقص الأهلية أهليته ) ( ٢ - اكتشاف الغلط والتدليس أو التغيرير ) ( ٣ - زوال حالة الإكراه ) . المادة ( ٣ / ١٣٦ ) من القانون المدني ذاته " ويبدأ سريان المدة إذا كان سبب التوقف نقص الاهلية من الوقت الذي يزول فيه هذا السبب او من الوقت الذي يعلم فيه الولي بصدور العقد، وإذا كان سبب التوقف الإكراه أو الغلط أو التغيرير، وإذا كان سبب التوقف انعدام الولاية على المعقود عليه فمن اليوم الذي يعلم فيه المالك بصدور العقد. وفي جميع الأحوال يسقط خيار إبطال العقد ( بالتقادم الطويل ) أي مرور (١٥) سنة من تاريخ إبرامه

## المبحث الرابع

### الأثر المترتب على الالتزامات التجارية

#### لناقص الأهلية وعديمها

القاعدة العامة في القانون المدني العراقي أن سن الأهلية يكون بإتمام الثامنة عشر من العمر فعند بلوغ هذا السن يعد الشخص كامل الأهلية إذا لم يوجد عارض من عوارض الأهلية - الجنون والعتة والسفه والغفلة- وبالتالي يحق له ممارسة الأعمال التجارية ومنها تحرير وأنشاء الحوالة التجارية (السفينة والكمبيالة والصك).

أما الأهلية القضائية ؛ لمن يبلغ سن الخامسة عشر ويأذن له من قبل وليه وبترخيص من المحكمة يحق له ممارسة التجارة على سبيل التجربة ، ويعد بمثابة كامل الأهلية ويحق له تحرير وإنشاء الأوراق التجارية .

كذلك الحال لمن أكمل سن الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة ، فقد أعده قانون رعاية القاصرين ٧٨ لسنة ١٩٨٠ بالغاً لسن الرشد عملاً بإحكام المادة ٣/ ف ١ منه.

وعليه، سوف نناقش التزامات ناقص الأهلية أو عديم الأهلية الناشئة عن توقيعهما على الورقة التجارية في مطلبين على التوالي :-

#### المطلب الأول

### الأثر المترتب على الالتزامات التجارية

#### لناقص الأهلية

طالما أن الورقة التجارية (السفينة أو الكمبيالة أو الصك) أمر أو تعهد ينبغي أن يكون التوقيع عليها من جانب أي شخص " عملاً تجارياً " ويشترط فيمن يضع توقيعه على الورقة التجارية أن يكون أهلاً لمباشرة الأعمال التجارية.

أما القاصر ( ناقص الأهلية ) ممنوع من القيام بالأعمال التجارية ، وبالتالي لا يجوز له التوقيع على الورقة التجارية بأي صفة كانت ، وبخلافه يعد التزامه الصرفي الناشئ عن توقيعه " باطلاً بطلان نسبياً لمصلحته " وهنا يستطيع القاصر الموقع وحده دون غيره من الموقعين أن يحتج ببطلان التزامه لنقص أهليته في مواجهة حامل الورقة التجارية ولو كان هذا الحامل " حسن النية " لا يعلم بنقص الأهلية ، كما أن الدفع " بنقص الأهلية " لا يدخل ضمن قوائم الدفع التي يطهرها التظهير ، وذلك

لغاية وهي " حماية القاصر " فإذا بلغ القاصر سن الرشد كان له أن يجيز التوقيع الصادر منه بحيث يصبح توقيعه صحيحاً ويرتب التزاماً صرفياً بالورقة التجارية " بأثر رجعي " (١).

يلاحظ أن الالتزام الصرفي الناشئ عن توقيع القاصر غير التاجر على الورقة التجارية (كساحب أو قابل أو ضامن احتياطي أو بأية صفة أخرى) يكون باطلاً بالنسبة إليه فقط، عملاً بحكم المادة (٤٦) من القانون التجاري العراقي " تكون التزامات ناقص الأهلية او عديمها الناشئة من توقيعه على الحوالة بأية صفة باطلة بالنسبة إليه فقط. ....".

والبطالان لنقص الأهلية هو " بطلان نسبي " لا يتمسك به إلا القاصر وحده، أو من ينوب مقامه قانوناً، إما غير الموقعين على الورقة التجارية (السفجة أو الكمبيالة أو الصك) لا يحق لهم التمسك بالبطالان وتكون التزاماتهم صحيحة (٢).

ومع ذلك لا يلزم نأ ١٣٨ قص الأهلية إذا بطل العقد لنقص اهليته إن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد (المادة ١٣٨ / ٣) من القانون المدني العراقي .

## المطلب الثاني

### الأثر المترتب على الالتزامات التجارية

#### لعدم الأهلية

الأصل في القواعد العامة أن التزامات عديم الأهلية (كالمجنون أو المعتوه) تقع باطلة بطلاناً مطلقاً، وهو ما يجعل لكل ذي مصلحة الحق في طلب البطلان، وعلى هذا الأساس، لا يجوز للمجنون أو المعتوه، التوقيع على الورقة التجارية وإلا كان التزامه باطلاً بطلاناً مطلقاً.

والواقع؛ أن التزامات ... عديمي الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الورقة التجارية (كساحبين أو قابلين أو ضامنين احتياطيين أو بأية صفة أخرى) باطلة بالنسبة إليهم فقط، أي أن هذا البطلان لا يجوز أن يتمسك به إلا عديم الأهلية وحده دون غيره من الموقعين على الورقة التجارية.

بتعبير أكثر توصيفاً، أن عديم الأهلية إذا وقع على الحوالة يعد هذا التوقيع باطل بطلان مطلق ولكن، هذا البطلان لا ينصرف إلى الغير أي باقي الموقعين على الحوالة وإنما يعد باطل بالنسبة إليه فقط، ويستطيع الاحتجاج بهذا البطلان اتجاه كل حالة للحوالة، أما إذا كان هناك إثراء على حساب الغير، عليه أن يعيد ما زاد عن قيمة الحوالة استناداً إلى نظرية الإثراء بلا سبب وفقاً لما جاءت به المادة (٢٣٤) من القانون المدني العراقي بقولها " ١- إذا كان من تسلم الشيء غير المستحق ناقص الأهلية فلا يكون إلا برد ما كسب حتى ولو كان سيء النية. ٢- وكذلك إذا أبطل عقد ناقص الأهلية فلا يرد إلا ما كسبه بسبب تنفيذ العقد ".

ويختلف الحكم بالنسبة لعديم الأهلية (كالصبي غير المميز والمحجور عليه لجنون أو عته) فتصرفاته ومن بينها توقيعه على الورقة التجارية تعد باطلة بطلاناً مطلقاً، والقواعد العامة في البطلان المطلق تقضي بجواز التمسك به من جانب كل ذي مصلحة، غير أن المشرع التجاري قد خرج على هذه القواعد فجعل الحق في التمسك ببطلان التوقيع لعديم الأهلية وحده فقط دون غيره من بقية الموقعين.

ولزيادة الفائدة القانونية، تظل سائر التوقيعات الأخرى التي تتضمنها الورقة التجارية صحيحة وملزمة صرفياً لأصحابها، فلا يجوز لأي منهم أن يحتج بالبطلان، تطبيقاً لمبدأ " استقلال التوقيعات " ليضفي حماية على حامل الورقة التجارية حسن النية، غير أن المشرع التجاري ذاته قد أرتأى تفضيل مصلحة عديم الأهلية عندما خوله " الاحتجاج " ببطلان توقيعه على الورقة التجارية - السفجة أو الكمبيالة أو الصك " في مواجهة كل حامل لها ولو كان حسن النية (٣).

(١) د. محمد فريد العريني ود. محمد السيد الفقي، القانون التجاري ...، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٢) د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الوجيز في القانون التجاري، ١٩٦٦، بند رقم ٢٥، ص ٣٧.

(٣) د. محمد فريد العريني ود. محمد السيد الفقي، القانون التجاري ...، المرجع السابق، ص ٣٥.

أما المحجور عليه ( لسفه أو غفلة ) فيعد توقيعه على الورقة التجارية باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا كان ضاراً به ضرراً محضاً وقابلاً للإبطال إذا كان دائراً بين النفع والضرر<sup>(١)</sup>، وفي كلا الفرضين يمتنع على غير المحجور عليه أن يتمسك بالبطلان في الحالتين .

ونصت المادة (٤٧) من القانون التجاري العراقي على أنه " إذا حملت الحوالة توقيعات أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام بها أو توقيعات مزورة أو لأشخاص وهميين أو توقيعات غير ملزمة لأسباب أخرى لأصحابها أو لمن وقعت الحوالة بأسمائهم، فإن التزامات غيرهم من الموقعين عليها تبقى مع ذلك صحيحة " .

ومن الجدير بالإشارة ، أنه يرجع في تحديد " أهلية الملتزم " بموجب الورقة التجارية - السفنجة أو الكمبيالة أو الصك - الى ( قانون الدولة ) التي ينتمي إليها ( بجنسيته ) ، فإذا كان هذا القانون يعده " ناقص الأهلية " ، فإن التزامه يبقى صحيحاً إذا وضع توقيعه على الورقة التجارية في دولة يعده قانونها " كامل الأهلية " عملاً بقاعدة الإسناد الواردة في المادة ( ١٨ ) من القانون المدني أنه " الأهلية يسرى عليها قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته " فان هذه القاعدة ترد عليها استثناءات يتعطل فيها قانون الجنسية في حكم الأهلية.

فنصت المادة (١/١٨) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي على أن كل من أتم إحدى وعشرين سنة ميلادية ولم يقم به مانع قانوني يكون أهلاً لمباشرة التجارة . ويجوز للقاصر الذي أتم الخامسة عشرة سنة أن يتقدم بطلب إلى المحكمة المختصة للإذن له بمزاولة التجارة وتقدر المحكمة منحه إذناً مقيداً أو مطلقاً.

### المطلب الثالث

#### مسؤولية القاصر وإعفائه

المسؤولية المدنية تنقسم الى نوعين من المسؤولية: مسؤولية تقصيرية التي تنشأ من جراء الإخلال بالتزام قانوني، ومسؤولية عقودية التي تنشأ نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية. أذن أهلية الشخص ترتبط ارتباطاً وثيقاً مع قدرته على التمييز ، وتختلف هذه القدرة من شخص لآخر، وبالتالي فأهلية الشخص تمر بأدوار مختلفة تتفاوت فيها أهلية أدائه بين الكمال والنقصان والانعدام من خلال المراحل التي يمر بها الإنسان ومتى تتقرر هذه المسؤولية؟ وللإحاطة بقدر الإمكان بالموضوع قسمناه الى فرعين: نتطرق في الفرع الأول عن مسؤولية القاصر ونخصص الفرع الثاني لحالات الإعفاء من المسؤولية.

#### الفرع الأول

##### مسؤولية القاصر

يعرف القاصر في القانون بأنه الصغير في الفترة منذ ولادته وحتى بلوغه السن التي حددها القانون للرشد وهي (١٨) سنة كاملة، وتمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لممارسة الحقوق المدنية.

إن المسؤولية المدنية بصفة عامة هي التزام بموجبه إصلاح الضرر الناتج عن الخطأ الذي كان مصدراً مباشراً لذلك الضرر، وذلك عن طريق تعويض المضرور.

ويخضع عندها - القاصر المأذون - لجميع الالتزامات والقيود التي تترتب على اكتساب صفة التاجر ، فتطبق قرينة التجارية على أعماله كما يجوز إشهار إفلاسه إذا توقف عن أداء ديونه التجارية ، وقد أثار مدى مسؤولية القاصر المأذون عن الديون التجارية - مدى أثار إشهار الإفلاس خلافاً فقهيماً متميزاً إذ يذهب البعض الى أن مسؤولية القاصر عن تلك الديون لا يمكن أن تتعدى دائرة الأموال

(١) المادة ١٠٩ / ١ - السفه المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز، ولكن ولي السفه المحكمة أو وصيها فقط وليس لأبيه وجد ووصيها حق الولاية عليه، إما تصرفات السفه التي وقعت قبل الحجر عليه فهي كتصرفات غير المحجور إلا إذا كان التصرف وقع غشاً بطريق التواطؤ مع من تصرف له السفه توقعاً للحجر.

الداخلية في الإذن ، وعليه فإن آثار الإفلاس لا يمكن أن تمتد الى أمواله الأخرى وذلك استثناء من مبدأ وحدة الذمة المالية كما لا يمكن إن تشمله آثار الإفلاس الشخصية كالحبس والحرمان من الحقوق المهنية حماية للقاصر ورأفة به<sup>(١)</sup>، بينما يرى البعض الآخر بأن آثار الإفلاس يجب ان تمتد الى جميع أموال القاصر شأنه في ذلك شأن كامل الأهلية ويستند هذا الرأي على حجتي أساسيتين :

**الأولى:** إن حصر آثار الإفلاس بالأموال الداخلة في نطاق الإذن يؤدي الى إضعاف الثقة بالقاصر وتقليل الائتمان بتجارته<sup>(٢)</sup>.

**الثانية:** - لا يجوز إعطاء نفس الحكم المقرر بشأن حالة الصغير الذي آلت إليه ملكية تجارية والذي يقصر آثار الإفلاس على أموال الصغير المستثمر فقط في التجارة حماية ورأفة به .  
وحالة الاستثناء هذه لا يجوز التوسع في تطبيقها فمن الواضح إذن عدم " مد حكم " هذه القاعدة على حالة المأذون بالتجارة<sup>(٣)</sup>، والراجح كما نرى بهذا الصدد أن مسؤولية القاصر المأذون عن الديون يجب ان تكون مقيدة بحدود أمواله الداخلة في نطاق الإذن ، صحيح في الواقع أن مثل هذا الحل قد يؤدي الى إضعاف ائتمان القاصر لدى الغير ، بيد أنه يجب أن يلاحظ بأن ذلك الائتمان ضعيف في واقع الأمر بطبيعته " ولو كان الإذن مطلقاً " طالما أن سحب الإذن الممنوح للقاصر جائز في كل وقت.

ومن جهة أخرى، فإن مواد القانون المدني التي تحكم بالتخصيص حالة الصغير المأذون وضعت لغرض حماية ذلك الصغير وعليه فإن حصر آثار الإفلاس بالأموال المستغلة في التجارة دون غيرها يعد أكثر تماشياً مع روح النصوص وأكثر تحقيقاً لغرض المشرع من حماية القاصر المأذون ، إذا توافرت الشروط المتقدمة فإن الشخص يكتسب الصفة التجارية بحكم القانون .

الأصل عدم مسؤولية القاصر عديم التمييز عما يحدثه من ضرر بالآخرين ، ولا يتصور وقوع خطأ من عديم التمييز لانعدام ركني (التعدي والإدراك ) فيه ، كما أن الإقرار بعدم مسؤولية عديم التمييز كأصل في هذه الحالات إلا أن يؤدي إلى إحفاف في حق المضرور ، ولتخفيف الأضرار الناشئة عن القول بعدم مسؤوليته، لذلك قرر نوع من المسؤولية على سبيل الاستثناء (أساسها تحمل التبعة ) لجبر المضرور وأجازت للقاضي أن يحكم بالتعويض.

ولزيادة الفائدة نقول ان البطلان مقرر لمصلحة فاقد الأهلية التجارية وبالتالي يؤدي الى انقضاء مسؤوليته (أي مسؤولية مخففة).

## الفرع الثاني

### إعفاء القاصر من المسؤولية

السؤال المطروح، هل يعفى القاصر من كل التزام حينما يقوم بإنشاء الورقة التجارية (السفنتجة أو الكمبيالة أو الصك) أو يتعامل بها، أم يمكن الرجوع عليه بمقتضى القواعد العامة الواردة في القانون المدني؟

للإجابة نقول ، أن مشكلة المسؤولية المدنية لعديم التمييز هي واحدة من أبرز المشاكل القانونية جداً ، فالقول بانعدام مسؤوليتهم أمر منتقد لأنه يؤدي إلى ظلم " المضرور " والقول بالمسؤولية أمر ليس أقل انتقاداً لأنه يظلم " عديم التمييز نفسه " عديم التمييز نفسه " ، ومحاولة التوفيق بين هذه الحلول لن تحقق العدل لأنها ستؤدي في الوقت نفسه إلى ظلم الاثنين معاً ، عديم التمييز بمسؤوليته جزئياً والضحية بحرمانه من التعويض جزئياً<sup>(٤)</sup>.

(١) د. أحمد البسام - مبادئ القانون التجاري، ١٩٦١، ص ١١٦.

(٢) د. أكرم ياملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، ط ٣، ج ١، ١٩٧١، ص ١٢٧.

(٣) انظر بهذا المعنى، د. نوري طالباني ، القانون التجاري . النظرية العامة ط ٢، ١٩٧٩، ص ٢٠٢ .

(٤) د . جلال محمد إبراهيم، المسؤولية المدنية لعديم التمييز ، ١٩٨٢ ، ص ١٨٥.

التشريعات العربية قد اختلفت في تحديد مراكزهم ، بحيث منها من نصت على مسؤوليتهم و منها من أعفتهم حين قررت الشريعة

ولهذا لا يمكن القول بانتفاء المسؤولية عن القاصر كلياً ، لان ذلك يعني الإقرار " بإثراء القاصر " على حساب الشخص حامل الورقة التجارية ، إذ أن إنشاء الورقة التجارية أو التعامل بها يكون غالباً لقاء عوض.

يذهب البعض<sup>(١)</sup> ، الى تقرير مسؤولية القاصر وفقاً لأحكام " نظرية الإثراء بدون سبب ، وينبغي على القاصر الذي يتمسك ببطلان التزامه الصرفي أن يرد بالمقابل ما أثرى به بدون تطبيقاً لما ورد في المادة (٢٣٤) من القانون المدني العراقي بقولها " ١- إذا كان من سبب تسلم الشيء غير المستحق ناقص الأهلية فلا يكون إلا برد ما كسب حتى ولو كان سيء النية. ٢- وكذلك إذا أبطل عقد ناقص الأهلية فلا يرد إلا ما كسبه بسبب تنفيذ العقد".

وكذلك المادة ٢٤٣ من القانون ذاته بقولها " كل شخص ولو غير مميز يحصل على كسب دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما كسبه بتعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال كسبه فيها " .

ومن الجدير بالملاحظة ، أنه إذا أبطل عقد ناقص الأهلية فلا يرد إلا ما كسبه بسبب تنفيذ العقد ولا يلتزم بإعادة كل ما أسلمه دائماً ، وهنا تعد الورقة التجارية باطلة نظراً لنقص أهليته.

### الخاتمة

وكما هو معروف، تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو كان مستتراً وراء شخص آخر فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهر، فإذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بموجب قوانين أو نظم خاصة اعتبر تاجراً.

يتضح لنا من تفصيل ما تقدم ، أنه حتى يكتسب الشخص الصفة التجارية ينبغي أولاً أن يقوم هذا الشخص بممارسة الأعمال التجارية إضافة إلى ذلك أن تتوفر لديه الأهلية التجارية ، سواء كان الشخص طبيعياً أو معنوياً يجب أن يكون أهلاً لاحتراف العمل التجاري والقواعد المنظمة للأهلية التجارية نصت عليها بعض المواد في كل من القانون المدني والقانون التجاري.

- تعرف الكثير من التشريعات الأهلية التجارية الناقصة او ما يطلق عليه ازدواج الأهلية إذ تجيز بعض القوانين للقاصر، إذا توفرت فيه بعض الشروط أن يمارس العمل التجاري في الحدود التي يرسمها القضاء (الأهلية القضائية) ومنها على سبيل المثال: قانون التجارة الفرنسي (م ٢) قانون التجارة الكويتي رقم ٤ لسنة ١٩٧٤ ف٢ (م ٨)، القانون المصري (قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ م ٥٧).

- يقصد بالأهلية القانونية لمزاولة التجارة أن يكون الشخص أهلاً لمزاولة النشاط التجاري، ويعد الشخص الطبيعي متمتعاً بالأهلية القانونية لمزاولة التجارة متى ما بلغ الثامنة عشرة سنة من عمره ، ويجوز للقاصر الذي أتم الخامسة عشر سنة أن يتقدم بطلب إلى المحكمة المختصة للإذن له بمزاولة التجارة وتقدر المحكمة منحة إنذاراً مقيداً أو مطلقاً.

- أن علاقة أهلية الأداء بأهلية الوجوب علاقة الفرع بالأصل، بمعنى أن أهلية الوجوب هي الأصل وأهلية الأداء متفرعة منها باعتبار أن كل الناس يشتركون في أهلية الوجوب ويكتسبون، أما أهلية الأداء فليست لكل شخص، فالصغير و المجنون و المعتوه يفتقدون أهلية الأداء و لا يكتسبونها إلا بعد أن تكتمل مداركهم العقلية.

الإسلامية والقوانين الأنجلوسكسونية مسؤوليتهم بصورة صريحة.

(١) د . علي سلمان العبيدي ، الأوراق التجارية في القانون المغربي ، ط١ ، الرباط ، ١٩٦٠ ، بند ٥٧ ، ص ٧٥ ، وكذلك د. فوزي محمد سامي ود فائق محمود الشماخ ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، المرجع السابق ، ص ٣٣-٣٤ .

- وترتيباً على ذلك فبالنسبة لأهلية القاصر مثلاً نصت عليها المادة (٥) من قانون التجاري العراقي ، أما بالنسبة لأهلية المرأة المتزوجة فقد نصت عليها المادتين (٧ و ٨) من القانون التجاري العراقي.
- أن الأهلية ترتبط بالقدرة على التمييز فحيث ينعلم التمييز تنعدم الأهلية ، وحيث ينقص التمييز تنقص الأهلية ، وبما أن الأعمال التجارية مرتبطة بتصرفات الشخص فإنه يتوجب على هذا الأخير إذا احترف التجارة أن تكون لديه الأهلية التجارية اللازمة لترتيب الآثار القانونية على التصرفات التي يقبل على القيام بها.
- الأهلية تؤثر في التصرفات تأثيراً مباشراً فعدمها يجعل التصرفات باطلة و نقصها يجعلها موقوفة و كمالها يجعلها نافذة لازمة ، و كما تؤثر في التصرفات تتأثر هي بالعوارض، فمن العوارض ما يعدمها كالجنون و من العوارض ما ينقصها كالسفه و الغفلة.
- والمادة (١/٣) من قانون رعاية القاصرين "رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ تعد من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية " ، وهذا يعد استثناء من القواعد العامة تشجيعاً له بالتصرف في أمواله، وكذلك للشخص المعنوي في الحدود يعينها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون، وعلى ذلك فإن الشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال المدنية و الأعمال التجارية، ومتى احترف الأعمال التجارية، عد تاجراً.
- والمساواة التي أقامها المشرع العراقي بين الوطنيين والأجانب " تعطي لكل أجنبي الحق في مباشرة الأعمال التجارية على أرض الوطن ولو كان بالنسبة لقانون دولته يعد في هذه ليس ناقص الأهلية ، وهو ما تقضي به قواعد القانون المدني العراقي.
- نظم القانون المدني العراقي في المادة (١٨) أهلية المرأة المتزوجة لمزاولة التجارة " قانون الدولة التي تنتمي إليها بجنسيتها".
- تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة اعتبر المجنون أو المعتوه عديمي الأهلية غير مميزين وألحقت حكم تصرفاتهما بحكم الصبي غير المميز، وتصرفات هذا الأخير باطلة بطلاناً مطلقاً.
- البطلان اصطلاح يجسد الشرعية ويمثل ضماناً أراد المشرع توفيرها لحماية التصرف والعقود ، وقد خصت المادة (٤٦) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على أن الأثر المترتب على انعدام الأهلية ( تكون بالتزامات ناقص الأهلية وعديم الأهلية الناشئة من توقيعها على الحوالة - التجارية السفتجة أو الكمبيالة أو الصك - بأية صفة ( باطلة ) بالنسبة إليه فقط ويجوز له التمسك بهذا البطلان تجاه كل حامل للحوالة ).

## المصادر والمراجع

### أولاً/ المعاجم اللغوية:

- (١) القاموس المحيط: الفيروز آبادي، (٣/ ٣٣١)، لسان العرب: ابن منظور، (١١/٣٠).
- (٢) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج ١، المكتبة الإسلامية، تركيا ، ٢٠٠٣ .

### ثانياً/ الكتب :

- (١) د. أحمد البسام - مبادئ القانون التجاري، ١٩٦١.

- (٢) د . احمد مليجي ،التعليق على قانون المرافعات ، بأراء الفقه وإحكام النقض ، دار النهضة العربية ، ج ١ ، ١٩٧٦ .
- (٣) د. أكرم ياملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، ط٣، ج ١، ١٩٧١ .
- (٤) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة ، ج ١ ، ط ٢ ، الجزائر .
- (٥) د . جلال محمد إبراهيم، المسؤولية المدنية لعديمي التمييز ، ١٩٨٢ .
- (٦) د. سميحة القليوبي ، الموجز في القانون التجاري ، ١٩٧٢ .
- (٧) د. صلاح الدين الناهي ، الوسيط في شرح القانون التجاري، ط٣، ج ١ .
- (٨) د. عبد المجيد الحكيم / عبد الباقي البكري / د. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١، المكتبة القانونية – شركة العاتك ، بغداد، ٢٠١٧/٢٠١٨ .
- (٩) د. علي حسن يونس القانون التجاري، ١٩٧٠ .
- (١٠) د. فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام.
- (١١) د. علي سلمان العبيدي ، الأوراق التجارية في القانون المغربي ، ط١ ، الرباط ، ١٩٦٠ .
- (١٢) د. محمد حسني عباس ، الوجيز في النظرية العامة للقانون التجاري ١٩٦٩ .
- (١٣) د. محمد فريد العريبي ، القانون التجاري اللبناني ، ج ١ ، مقدمات نظرية العمل التجاري ، الدار الجامعة للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٠٧٣ .
- (١٤) د. محمد فريد العريبي ود محمد السيد الفقي ، القانون التجاري الأوراق التجارية ، العمليات المصرفية وفقاً لأحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٩ .
- (١٥) د. مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجاري، ١٩٦٦ .
- (١٦) د. مصطفى رضوان - مدونة الفقه والقضاء في القانون التجاري ج ١، ١٩٧٢ .
- (١٧) د. نوري طالباني ، القانون التجاري . النظرية العامة ط٢، ١٩٧٩ .

#### ثانياً/القوانين:

- (١) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
- (٢) قانون التجارة الملغى ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

#### ثالثاً/القرارات القضائية :

- (١) محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بالعدد ٢٨٣٤/٢٨٣٥/مدنية منقول / ٢٠٠٨ في ٢٠/١/٢٠٠٩ .

#### رابعاً/المواقع الالكترونية:

- (١) د. مشاعل عبد العزيز الهاجري، مقال قانوني مفيد عن البطلان المطلق والبطلان النسبي ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٤ ، منشور على موقع <https://www.mohamah.net/law>