الأهلية في قانون الصرف

م.م. زينب ماجد عبد علي

كلية الصيدلة / جامعة بابل

د. غالب فرحات

Capacity in the exchange law

الكلمات الافتتاحية:

الأهلية ، قانون الصرف، القانون العراقي، التشريع المالي

Keywords:

Eligibility, Exchange Law, Iraqi Law, Financial Legislation

Abstract

The capacity in legal actions is one of the topics that has received great attention not only to the legislator, but jurisprudence and the judiciary have had a long history in its various provisions and effects. Which the legislator accorded some privacy and singled out some special provisions for it in the Trade Law despite the unification of the eligibility provisions in general in the Civil Code, due to the important and effective role that commercial papers play in commercial transactions at the local and international levels.

الملخص

إن الأهلية في التصرفات القانونية من المواضيع التي نالت اهتمام كبير ليس لدى المشرع فحسب، بل كان للفقه والقضاء باع طويل في مختلف أحكامها وآثارها ، ومن بين تلك الأحكام هي أحكام الأهلية في موضوع الاوراق التجارية بدءاً من نشوئها وتداولها وحتى انقضائها ؛ التي اولاها المشرع بشيء من الخصوصية وافرد لها بعض الاحكام الخاصة في قانون التجارة على الرغم من توحيد أحكام الأهلية بشكل عام في القانون المدني ، وذلك بسبب الدور المهم والفعال الذي تلعبه الاوراق التجارية في المعاملات التجارية على الصعيدين المحلي والدولي.

المقدمة

أولاً : جوهر فكرة البحث

إن مهمة التجارة اليوم لم تعد كالسابق , تقتصر ممارستها على جملة من التجار بل بات يمارسها جانب كبير من الاشخاص بسبب ما شهده المجتمع من تطور وتقدم صاحبه ازدياد أنواع الأنشطة التجارية بشكل كبير الذي رافقه زيادة الأفراد الذين يتبادلون العمل التجاري سواء توفرت به صفة التاجر أم لم تتوفر به تلك الصفة ، الأمر الذي دفع المشرع في اغلب الدول إلى ان يضع ضوابط وشروط للأفراد الذي يمارسون العمل التجاري مركزاً على شرط الأهلية الذي اهتم بتنظيم أحكامها في القانون ، لاسيما قانون الصرف الذي يحتوي القواعد القانونية التي تنظم الاوراق التجارية والتي اوردها قانون التجارة وتشمل القواعد المتعلقة بإنشاء الاوراق التجارية وتنظيمها ومقابل الوفاء فيها وقبولها وتحويلها وضمانها والوفاء بقيمتها والإجراءات التي تتبع عند الامتناع عن هذا الوفاء وتقادم الدعاوى الناشئة عنها[1].

ثانياً : أهمية الموضوع : يكتسب موضوع الأهلية في قانون الصرف أهميته كونه من المواضيع الحيوية التي يشهدها السوق في مجال التعامل بالأوراق التجارية لما لها من أثر مهم على حكم مشروعية الورقة التجارية أم عدم مشروعيتها سواء ما ان تم اصدارها من شخص عراقي أو اجنبي.

ثالثاً : اشكالية البحث : إن المشرع العراقي نظم أحكام الأهلية بشكل عام في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل وأشار لأحكام الأهلية في مجال التعامل في الاوراق التجارية في قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل في ثلاث مواد (٤٦ و ٤٧ و ٤٨) مقتصرة على بيان الأثر المترتب على نقص الأهلية أو انعدامها والقانون الواجب التطبيق على الاجنبي مما آثار لدينا جملة من التساؤلات حول أحكام الأهلية الاخرى في مجال التعامل في الاوراق التجارية ، هل هي نفسها تلك المعمول بها في القانون المدني أم لا؟وهل يحق للمأذون له بالزواج ان يتعامل بالأوراق التجارية ؟ لكونه يعد بحكم البالغ بموجب المادة (١) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ ، وهل يعتد بأهلية الاجنبي اذا كان قانون جنسيته يعده كامل الأهلية بعكس القانون العراقي ؟.

ولأجل الاجابة على هذا التساؤلات ارتأينا اختيار عنوان الأهلية في قانون الصرف كموضوع للبحث.

رابعاً : منهجية البحث: تنصب هذه الدراسة على بحث موضوع الأهلية في قانون الصرف المتعلقة بالشخص الطبيعي التي سنتبع فيها أسلوب المنهج التحليلي الاستنباطي في قراءة نصوص قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ مع الإشارة إلى أحكام الأهلية العامة في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل،كما سنقوم ايضاً بتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية التي نعرض لها كلما تطلب الأمر ذلك من اجل بيان الملاحظات التي ترد عليها ومعالجتها،وذلك في ضوء ما تسفر عنه معطيات البحث.

خامساً : خطة البحث : ومن اجل تحقيق مرامي البحث وأهدافه سنقسم خطة البحث على ثلاث مباحث ، سنوضح في المبحث الأول تعريف الأهلية في قانون الصرف وسنقسمه على مطلبين ، سنكرس في أولهما معنى الأهلية في قانون الصرف ، ونفرد ثانيهما لشروط الأهلية في قانون الصرف.

أما المبحث الثاني سنتلكم فيه عن صور الأهلية في قانون الصرف بالنسبة للعراقي في المطلب الأول ، وفي المطلب الثاني سندرسها بالنسبة للأجنبي. بينما في

المبحث الثالث فسنخصصه لآثار الأهلية في قانون الصرف وسنقسمه على مطلبين ، سنبحث في أولهما الآثار المترتبة عن عدم توفر الأهلية في قانون الصرف ، وسندرس في ثانيهما الآثار المترتبة عن توفر الأهلية في قانون الصرف ، وسنوصل ذلك كله بخاتمة نبين فيها أهم النتائج والتوصيات التي يتوصل إليها البحث.

المبحث الأول: تعريف الأهلية في قانون الصرف: إن البحث في تعريف الأهلية في قانون الصرف يقتضي تسليط الضوء على معنى الأهلية التجارية لكون إنشاء الاوراق التجارية والتعامل بها من الأعمال التجارية التي نص عليها المشرع في المادة السادسة من قانون التجارة العراقي النافذ ، لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، الأول لبيان معنى الأهلية في الاوراق التجارية والثاني نخصصه لدراسة شروط تلك الأهلية .

المطلب الأول : معنى الأهلية في الاوراق التجارية : إن بيان معنى الأهلية في قانون الصرف يقتضي منا التعريف بالأهلية في الاوراق التجارية من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية .

الأهلية (لغةٌ) : مأخوذة ومشتقة من الاصل الثلاثي (اهل) جاء في لسان العرب ((اهل الرجل واهل الدار ... اهل الرجل عشيرته وذو واقربائه والجمع اهلون وأهالٌ و أهالِ وأهلان وأهلات)) [٢] .

التجارة (لغةٌ) : مأخوذة ومشتقة من الاصل الثلاثي (تجر) جاء في لسان العرب (تجر يتجر تجرا وتجارة) باع وشرى و

كذلك (تجرا), والتجارة معروفة تدل على كل ما يصدق عليه بيع وشراء [٣]. اما بخصوص المعنى الاصطلاحي ، فان تعريف الأهلية في الاوراق التجارية لم يتطرق لها القانون التجاري وترك ذلك الى أحكام الأهلية وتفصيلها في القانون المدني , والأهلية في القانون المدني نوعان هما أهلية اداء وأهلية وجوب .

أ- أهلية اداء :- فهي قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية لحساب نفسه ، وهذه القدرة لا تثبت لجميع الاشخاص وانما تثبت لمن يكون قادراً على التمييز بين التصرفات في شؤون نفسه فقط فهي مرتبطة بالتمييز ، فالتمتع بالحقوق وقابلية

الشخص لتحمل الالتزامات وقدرته على القيام بالأعمال التي تتولد عنها تلك الحقوق وهذه الالتزامات [٤] .

ب- أهلية الوجوب :- هي صلاحية الانسان لثبوت الحقوق له ولوجوب بعض الالتزامات عليه ، فان فقهاء القانون الوضعي قد ربطوا بين أهلية الوجوب والشخصية القانونية ، لذا يتصف بها كل شخص ولو جنيناً بشرط ان يولد حياً ولذلك عدوه أهلاً لاكتساب الحقوق التي لا تفتقر إلى قبول ؛ كثبوت نسبه إلى ابيه وحقه في الميراث واستحقاق الوصية وانتفاعه من اشتراط يعقده الغير لمصلحته ، دون التي تتوقف على هذا القبول كالهبة ، اما الالتزامات فلا أهلية له في شأنها ، فإذا ولد الشخص كانت له أهلية وجوب كاملة إلى وقت وفاته [٥]. اما بخصوص معنى الأهلية التجارية ، فنجد ان غالبية الفقه القانوني يكتفي ببيان أحكام الأهلية التجارية دون بيان معناها والإشارة إلى الأهلية المدني بنوعيها (الوجوب والأداء) ، الا أن هناك من عرفها على أنها " صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات التجارية عندما يكون بالغا سن الرشد القانوني اي ثمان عشر سنة بعيداً عن كل عارض من عوارض الأهلية (الجنون, العته , والسفه , وذو غفلة) أو يكون على الاقل مأذوناً له بتعاطي التجارة [٦] .

المطلب الثاني : شروط الأهلية في قانون الصرف : إن الحالة القانونية للشخص عبارة عن مجموعة من العناصر القانونية والواقعية التي تميز الانسان عن غيره وتحدد علاقته بأسرته ودولته ويرتب القانون عليها أثراً في حياته القانونية ومن أهم تلك المسائل الأهلية والتي يجب توافرها في الشخص القانوني المتمتع بالشخصية القانونية في نظر القانون [٧] ، ويشترط لتحقق الأهلية العقل والبلوغ .

أولاً : العقل : إن العقل هو المرتكز الأساسي ومن الشروط العامة التي لا بد منها في جميع الأعمال عند جميع الفقهاء ويستثنى من ذلك ما إذا لم يكن الجنون مطبقا بأن كان في وقت دون آخر ففي حالة سلامته تصح جميع التصرفات وتترتب عليها الآثار المقصودة منها ، وقد اعتمد الفقهاء في اعتبارهم هذا الشرط في صحة التصرفات على الحديث المشهور المروي عن النبي محمد صلى الله عليه واله وسلم المعروف بحديث رفع القلم ، وقد جاء فيه : رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى

يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ ، ومنه ومن غيره من النصوص اعتبر الفقهاء السلامة في العقل من الشروط العامة في الأهلية اللازمة لجميع المعاملات والالتزامات [٨]، وعرف فقهاء الشريعة الاسلامية العقل بأنه (جسم لطيف قضى محمله الرأس وأثره يقع على القلب فيصير القلب مدركا بنور العقل ، والعقل بمعناه الشرعي يعني المعرفة وهو الذي يميز الخير من الشر وان ما يحدث الانسان على سلوك الخير هو الطبع الذي تنشأ من حبه لنفسه وكراهية) [٩] .

ثانيا : البلوغ : لم يحدد قانون التجارة سناً معيناً للأهلية التجارية إذ تنص المادة الثامنة من القانون التجاري على أنه (يشترط في التاجر أن يكون متمتعاً بالأهلية) ، ومن الواضح ان حكم هذا النص انما جاء طبقاً للمبادئ التي قررها قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ التي تقرر (توحيد الأحكام المتعلقة بالأهلية في المسائل المدنية والتجارية وصوغها في القانون المدني ابتغاء التنسيق فيما بين المسائل المتشابهة) وعليه في هذه الحالة لا بد من الرجوع إلى أحكام القانون المدني الخاصة بالأهلية وبمقتضى نص المادة ١٠٦ من القانون المدني ان (سن الرشد هي ثمانية عشر سنة كاملة) [١٠] ولا بد من الإشارة هنا ان المشرع العراقي يفرق بهذا الصدد بين الاجنبي والعراقي في تعاطي التجارة وسوف نأتي إلى التفصيل [١١] .

المبحث الثاني : صور الأهلية في قانون الصرف : لما كان إنشاء الورقة التجارية عملاً تجارياً ويرتب على عاتق منشئها التزاماً بدفع قيمتها إلى المستفيد منها في حالة عدم قبولها أو عدم الوفاء بها من قبل المسحوب عليه أو المتعهد في اجل استحقاقها ، فإنه لا بد من ان يكون الساحب متمتعاً بالأهلية اللازمة للقيام بالأعمال التجارية ، لكن السؤال الذي يثار هنا ، هل ان الأهلية المطلوبة لإنشاء الورقة التجارية والتعامل بها بالنسبة للأجنبي هي ذاتها المطلوبة بالنسبة إلى العراقي ؟. للإجابة على هذا السؤال، سنقسم المبحث على مطلبين ، نوضح في المطلب الأول أهلية العراقي في قانون الصرف، وفي المطلب الثاني نسلط الضوء على أهلية الأجنبي في قانون الصرف.

المطلب الأول : أهلية العراقي في قانون الصرف : يمكن تحديد حالات أهلية العراقي في قانون الصرف عن طريق قاعدتين احدها عامة والأخرى خاصة ، فالقاعدة العامة تنشأ للشخص أهلية قانونية والقاعدة الخاصة يترتب عليها اكتساب الشخص أهلية قضائية .

أولاً : الأهلية القانونية : وهي التي تكتسب ببلوغ ثماني عشر سنة كاملة (أهلية الرشد وقد تساوت بين الرشد التجاري مع سند الرشد المدني) [١٢] ، والأهلية المذكورة واجبة لصحة التصرفات تجارية كانت أم مدنية لان القانون التجاري لم ينظم الأهلية الخاصة بالاتجار سعياً وراء سياسة المشرع في المساواة بين البيئة المدنية والتجارية [١٣] ، وبالتالي يكون بحكم القانون لمن بلغ هذه المرحلة دون ان يعترضه عارض من عوارض الأهلية من (جنون وعته وسفه والغفلة) أو يمنعه من ذلك مانع من موانع الأهلية (ازدواج عاهتين ، الغيبة ، والحكم على الشخص بعقوبة جناية) ان يباشر كافة الأعمال التجارية ومنها إنشاء السفتجة والتعامل بها وبسائر الاوراق التجارية الاخرى ، وسميت بالأهلية القانونية لانها تثبت بحكم القانون لمن توفرت فيه الشروط السابقة [١٤] .

ثانياً : الأهلية القضائية: إن الصغير البالغ الخامس عشرة سنة كامل والمأذون له من قبل وليه وبترخيص من محكمة بممارسة التجارة على سبل التجربة هو بمنزلة البالغ سن الرشد[١٥]، إذ يعتبر كامل الأهلية من حيث التعاطي بالاوراق التجارية ما لم تقيد المحكمة أذنها له بالتجارة صراحة أو دلالة بعدم جواز قيامه بهذه الأعمال ، ذلك ان الأهلية القضائية التي يتمتع بها الصغير المأذون وان كانت استثنائية الا أن القانون المدني نص في المادة (٩٩) [١٦] على اعتباره بمثابة البالغ سن الرشد فيما أذن له به من الأعمال ، وهذا معناه ان الاصل جواز قيامه بكل ما أذن له به من الأعمال فلا يمنع من تصرف لم تقيده المحكمة بعدم ايقاعه [١٧] ، وبالتالي لا يعتبر الصغير المأذون متمتعاً بالأهلية التجارية الا بالنسبة للتصرفات الداخلة تحت الاذن من الناحيتين الكمية والنوعية ، فإذا كان الأذن مطلقاً جاز للصغير المأذون ممارسة التجارة ومنها إنشاء الاوراق التجارية والتعامل بها في حدود مقدار المبلغ المخول له التصرف به في ميدان

التجارة ، اما إذا كان الأذن مقيداً كأن يمنع الصغير المأذون من التعامل بالاوراق التجارية فأنه يجب مراعاة القيد واعتبار هذا الصغير عديم الأهلية فيما يتعلق بإنشاء الاوراق التجارية والتعامل بها [١٨].

يستخلص مما تقدم ان العراقي الذي يحق له إنشاء الورقة التجارية والتعامل بها هو من توافر فيه احد الشرطين التاليين:

١- اكمال الثامنة عشر من العمر دون وجود عارض من العوارض الأهلية .

٢- اكمال الخامسة عشر من العمر مع حصول أذن من الولي وبترخيص من المحكمة لممارسة الأعمال التجارية على ان تراعي حدود هذا الترخيص .

اما مخصوص المأذون له بالزواج فقد اختلف الفقه والقضاء في تفسير ما ورد في نص المادة ٣ فقرة (١) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ التي نصت على أنه(يعتبر من اكمل الخامسة عشرة وتزوج بأذن المحكمة كامل الأهلية) حول مدى الأهلية التي يتمتع بها المؤذن له بالزواج فهناك جانب من الفقه يعتبره كامل الأهلية في المسائل الخاصة بالزواج والمسائل المالية والتجارية [١٩]، بينما هناك جانب اخر من الفقه يعتبره كامل الأهلية في المسائل الزوجية دون المسائل المالية والتجارية , وظل الخلاف لحين صدور قرار مجلس شورى الدولة رقم (٢٤) ٢٠٠٥ الذي ضيق من نطاق تصرفات المأذون له بالزواج بجعله كامل الأهلية في المسائل الزوجية دون المسائل المالية والتجارية ، وقد صدرت العديد من القرارات القضائية بعد صدور قرار مجلس شورى الدولة ومنها قرار محكمة استئناف الرصافة الاتحادية المرقم ٢٧٠ م ٢٠٠٨ كذلك قررت المحكمة استئناف الكرخ الاتحادية ٤٠٨ حقوقية ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١١/١٣ وكذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية ١٥٤٨ ش / ٢٠٠٨ في ٢٠١٠/٦/٢٠ [٢٠] .

المطلب الثاني : أهلية الأجنبي في قانون الصرف : تعتبر الأهلية شرطاً لصحة التصرف القانوني ، وفي نطاق العلاقات الدولية الخاصة ذات العنصر الأجنبي يمكن ان نميز بين اتجاهين في تحديد القانون الواجب التطبيق على الأهلية .

الاتجاه الأول : اتجاه يسود في الدول التي تتبع النظام اللاتيني حيث تخضع الأهلية للقانون الشخصي (قانون الموطن أو الجنسية) وطبق قانون الموطن على الأهلية منذ ان وجدت نظرية الاحوال الأيطالية[٢١] في القرن الثالث عشر ، حيث رأى أنصار هذه النظرية ان الصفات التي تتوقف عليها حالة الشخص يجب ان تخضع لقانون واحد هو قانونه الشخصي، والذي يتمثل بقانون الموطن ولكن بعد تركز مبدأ سيادة الدولة وجد أساس اخر للقانون الشخصي هو قانون الجنسية [٢٢].

الاتجاه الثاني : يسود هذا الاتجاه في الدول التي تتبع النظام الانكلوسكسوني وتعامل الأهلية بشكل منفصل عن القانون الشخصي ويعنى ذلك ان الأهلية يمكن ان تخضع لقوانين متعددة والاتجاه الأكثر شيوعاً هو تطبيق قانون الموطن ، او تطبيق قانون العقد ، وأخيراً تطبيق قانون المكان الذي تم فيه ابرام العقد ، والعبرة في تحديد القانون الشخصي هو تاريخ انعقاد التصرف القانوني ، أي ان القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي يحمل الشخص جنسيتها لحظة انعقاد التصرف القانوني إذا كان القانون الشخصي هو قانون الجنسية ، أو قانون الدولة التي يتوطن فيها الشخص إذا كان القانون الشخصي هو قانون الموطن[٢٣] . وان اختلاف القوانين في تحديد سن الرشد [٢٤] قد يثير تنازعاً بين القوانين حول تحديد القانون الذي يحكم أهلية الموقع على الورقة التجارية ؛ في حالة ما إذا وقع شخص ورقة تجارية في دولة يشترط قانونها سناً للرشد يختلف عن السن الذي يشترطه قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته . فالقاعدة العامة بخصوص تحديد أهلية الملتزم بالورقة التجارية[٢٥] نصت عليها المادة (٤٨ / ثانياً وثالثاً) من قانون التجارة العراقي النافذ وعلى النحو الآتي : (ثانيا : يرجع في تحديد أهلية الالتزام بمقتضى الحوالة إلى قانون الدولة التي ينتمي اليها الملتزم بجنسيته ، فإذا احال هذا القانون إلى قانون دولة اخرى كانت القواعد الموضوعية في قانون تلك الدولة هي الواجبة التطبيق ، ثالثا : إذا كان القانون الواجب التطبيق يعتبر الملتزم ناقص الأهلية فان التزامه بمقتضى الحوالة يبقى صحيحا إذا وضع توقيعه عليها في دولة يعتبره قانونها كامل الأهلية .) يتضح من خلال النص المتقدم ان المبدأ العام في القانون العراقي هو اخضاع أهلية

الملتزم بالورقة التجارية لقانون جنسيته[٢٦] ، ويجب الرجوع إلى هذا القانون لمعرفة ، ومدى تأثر أهلية الشخص بالسن ، وهل هو رشيد أو ناقص الأهلية أو عديم الأهلية ، ومدى قدرة ناقص الأهلية على إبرام التصرفات القانونية ، والجزاء المترتب على مباشرة التصرف بالرغم من عدم توفر الأهلية اللازمة ، ويرجع إلى هذا القانون كذلك في كل مايتعلق بعوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه والغفلة ، وما يترتب على كل منها من آثار ، كما يخضع لقانون الجنسية ايضا موانع الأهلية التي تترتب على العاهة والغيبة المقررة بحكم قضائي ، ولكن قانون التجارة العراقي وبموجب نص (الفقرة ثانيا من م ٤٨) قبل الاحالة من قانون الدولة التي ينتمي اليها الملتزم بجنسيته إلى قانون دولة اخرى ، وما ورد في القانون التجاري النافذ هو تأكيد لما ورد في نصوص قوانين التجارة العراقية السابقة [٢٧]. وبموجب نص الفقرة ثالثا من المادة (٤٨) من قانون التجارة يمكن تطبيق قانون محل نشوء الالتزام ، ونص هذه الفقرة ينسجم مع نص (م ٢ ف ٣) من اتفاقية جنيف لعام (١٩٣١) ، كما يمكن اعتبارها استثناءً على قاعدة خضوع الأهلية لقانون الجنسية [٢٨] ، ونوضح ذلك في المثال الآتي (بالنسبة لشخص بلجيكي الجنسية عمره (١٨) سنة ، إنشأ ورقة تجارية في العراق يجب الرجوع في تحديد أهليته إلى القانون البلجيكي ، ولما كان هذا القانون يشترط اكمال (٢١) سنة لتمام الأهلية فان هذا الشخص يعتبر قاصراً ، ولكن بموجب الفقرة ثالثاً يجب عدم الالتفات إلى أحكام القانون البلجيكي والالتزام بتطبيق أحكام القانون العراقي ، لأنه قانون الدولة التي تم فيها التوقيع على الورقة التجارية والذي تتحدد فيه الأهلية باكمال الثامنة عشرة من العمر . يبقى بعد هذا ان نتسائل ، ما هو الحكم عندما ينص القانون الأجنبي الواجب التطبيق على عمر اقل من الخامسة عشرة ، كشرط لاكتساب الأهلية في قانون الصرف؟. إن حسب المتعارف عليه لا يوجد دولة تأخذ بهذا المنحى ، لكن كانت السعودية تعتمد سن الرابعة عشرة من العمر ثم غيرت هذا السن إلى الثامنة عشرة ولكن مع ذلك يضل الاحتمال قائماً فما هول الحل ؟ [٢٩]

لم يعالج قانون التجارة النافذ هذه المسألة بعكس قانون التجارة الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة العاشرة على أنه (لا يجوز لمن يقل سنه

عن خمس عشرة سنة أن يزاول التجارة في العراق ، ولو كان قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته يعتبره راشداً في هذه السن أو يجيز له الاتجار) , وطبقا لأحكام القانون المدني يعطل تطبيق القانون الأجنبي في هذه الحالة لتعلق الأمر بالنظام العام ويعتبر الأجنبي فاقداً للأهلية التجارية ، إذ نصت المادة (٣٢) منه على أنه (لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في العراق) والمادة (٢/١٣٠) نصت على أنه (ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية).

المبحث الثالث : آثار الأهلية في قانون الصرف : لقد برز في الافق التشريعي اتجاهين ، الأول يرى ان الالتزام الصرفي لا يتطلب أحكاماً خاصة من ناحية الأهلية وهذا هو الاتجاه الذي اعتنقه القانون الالماني،والاتجاه الاخر يرى أن الالتزام الصرفي يعرض الملتزم إلى أحكام اشد صرامة من تلك التي تنطبق على الالتزامات بصفة عامة مشدداً على شخص الملتزم بالورقة التجارية،إذ تحرمه من المهلة القضائية وتعرضه للإفلاس وبطلان الورقة التجارية بسبب نقص الأهلية أو انعدامها،وهذا الاتجاه اعتنقه قانون التجارة العراقي [٣٠]. فالمشرع العراقي في قانون التجارة النافذ قد تطرق للآثار التي تترتب على نقص أهلية الملتزم بالالتزام الصرفي أو فقدانها فضلاً عن حكم توافر الأهلية المطلوبة في الملتزم بالالتزام الصرفي وهي الاصل ، وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، نتكلم في المطلب الأول عن الآثار المترتبة عن عدم توفر الأهلية في قانون الصرف ، ونبحث في المطلب الثاني الآثار المترتبة عن توفر الأهلية في قانون الصرف.

المطلب الأول : الآثار المترتبة عن عدم توفر الأهلية في قانون الصرف : إن المشرع العراقي نص في المادة (٤٦) من قانون التجارة النافذ على أنه (تكون التزامات ناقص الأهلية وعديم الأهلية الناشئة عن توقيعه على الحوالة باية صفة باطلة بالنسبة اليه

فقط ويجوز له التمسك بهذا البطلان تجاه كل حامل للحوالة) وكذلك الحال في التشريعات التجارية الملغية [٣١]، يتضح من خلال النص المتقدم ان عديم الأهلية أو ناقصها اذا وقع على الحوالة يعتبر هذا التوقيع باطل بطلان مطلق ولكن هذا البطلان لا ينصرف إلى الغير اي باقي الموقعين على الحوالة وانما يعتبر باطل بالنسبة اليه فقط والنص جاء بقاعدة آمره لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها [٣٢] , وقد حددت المادة السابقة الذكر الأثر الذي يترتب على عدم توفر الأهلية التجارية في محرر الورقة التجارية أو المتعامل بها ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في القضية التي تتلخص وقائعها (بان شخصاً لم يكمل سن الثامنة عشر من عمره أبرم صفقة شاي دفع استحقاقها بمبلغ نقدي وكمبيالة تستحق بتاريخ معين وعند استحقاق الكمبيالة طولب بقيمتها امتنع عن السداد بادعاء انه ناقص الأهلية وهو زور تاريخ ميلاده عند التعاقد بكونه كامل الأهلية فمحكمتا بداءة النجف واستئناف النجف حكمتا بإلزام هذا الشخص بتسديد مبلغ الكمبيالة تطبيقا للقاعدة العامة " القصد السيئ يرد على اهله " وهذا يعني انه في القانون المدني يكون الحكم صحيحا كما وان الحكم صحيحا في قانون الصرف إذا اعتبر الورقة قد نشأت فقط بالبيانات الالزامية الا أن محكمة التمييز نقضت هذا الحكم لكونه يخالف نصاً خاصاً " الخاص يقيد العام " وهو ما ورد في المادة ٤٦ من قانون التجارة التي وفرت حماية تامة لناقص الأهلية أو عديمها بمناسبة توقيعه على الورقة التجارية دونما قيد ولا يتوقف ذلك على اي شرط لورود ذلك بقاعدة آمره في المادة ٤٦ / تجارة مع إلزام الصغير برد ما كسبه بسبب تنفيذ العقد طبقا لقواعد الكسب دون سبب) [٣٣] ، ولهذا البطلان أحكام خاصة تجدر الإشارة اليها ، انطلاقا من نص القانون والقرار التمييزي المشار اليهما ، وذلك على التفصيل الآتي :

١-لا يعلق الحكم بالبطلان لعديم الأهلية أو ناقصها على اي شيء فهو لا يستلزم اثبات حدوث الضرر بالصغير كما لا يستلزم وجود حسن نية الصغير أو سوء نيته [٣٤].

٢-الاحتجاج بالبطلان يمكن ان يتمسك به ناقص أو عديم الأهلية أو من يمثله قانونا فقط لان الغرض من تقرير البطلان هو حماية فاقد الأهلية ، فهو على حد تعبير الفقه

دفع منحصر بمن اراد القانون حمايته فقط ، وعليه إذا وجدت توقيعات اخرى على الورقة التجارية سواء ذلك عند إنشائها أو بعد الإنشاء يخضع هؤلاء لحكم البطلان المقرر لمصلحة عديم الأهلية فالورقة تكون باطلة بالنسبة لهذا الاخير فقط وصحيحة بالنسبة لغيره وذلك طبقاً لمبدأ استقلال التوقيعات [٣٥] الذي نصت عليه المادة (٤٧) من قانون التجارة العراقي النافذ بما يلي (إذا حملت الحوالة توقيعات اشخاص ليست لهم أهلية الالتزام بها أو توقيعات مزورة أو لأشخاص وهميين أو توقيعات غير ملزمة لأسباب اخرى لأصحابها او لمن وقعت الحوالة بأسمائهم ، فان التزامات غيرهم من الموقعين عليها تبقى مع ذلك صحيحة).

٣-لفاقد الأهلية التجارية أو من يمثله قانوناً التمسك بهذا البطلان حتى في مواجهة الحامل حسن النية، ذلك أن قانون الصرف يقدم حماية فاقد الأهلية التجارية على حماية هذا الحامل[٣٦].

٤-رب ملاحظة اخيرة تجدر الإشارة اليها وهي تتعلق بالسؤال عما إذا كان البطلان المقرر لمصلحة فاقد الأهلية التجارية يؤدي إلى انقضاء مسؤولية كلياً أم لا ؟ فمثلا ، هل يعفى القاصر من كل التزام حينما يقوم بإنشاء سفتجة يتعامل بها ، أم يمكن الرجوع عليه بموجب القواعد العامة في القانون الواقع ، القول بانتفاء المسؤولية كلياً يعني الاقرار بإثراء القاصر على حساب شخص اخر هو الحامل للورقة التجارية ، حيث أن إنشاء هذه الاخيرة أو التعامل بها يكون غالباً لقاء عوض ، لذا يذهب الفقه والقضاء إلى تقرير مسؤولية القاصر وفقا لأحكام نظرية الكسب دون سبب المعروفة في ميدان الالتزامات المدنية [٣٧].

٥- حول إمكانية اجازة الورقة التجارية الصادرة من ناقص الأهلية في حالة بلوغه ، انقسم الفقه إلى قسمين ، القسم الأول يرى إمكانية اجازة الورقة التجارية من ناقص الأهلية بعد اكتسابه الأهلية وليس له بعد هذه الاجازة التمسك بالبطلان وذلك لان التمسك بهذا البطلان مقرر هنا لمصلحته ، فكما يجوز له التمسك بهذا البطلان ، له ايضا أن يتنازل عن هذا البطلان بإجازة التصرف الصادر منه شريطة صدور الاجازة في وقت يكون فيه سبب البطلان قد زال [٣٨] ، بينما القسم الثاني يرى أن البطلان مطلق

والمطلق يجري على اطلاقه والنص جاء بقاعدة آمره لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها[٣٩]، ونرى ان الرأي الثاني اقرب إلى الصواب لكون النص مطلق وحسب المادة (١٦.) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه (المطلق يجري على اطلاقه إذا لم يقد دليل التقييد نصاً أو دلالة) وكذلك المادة (١٤١) منه نصت على أنه (إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة) .

المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن توفر الأهلية في قانون الصرف : إن توفر الأهلية القانونية في الشخص من خلال بلوغه السن القانوني المطلوب ولا يكون فيه عارض من عوارض الأهلية أو موانعها تعني أن كامل الأهلية وجميع أعماله صحيحة ومسؤول عنها المدنية منها والتجارية. لذلك كانت الأهلية التجارية الركن الاساس لاكتساب وصف التاجر وممارسة الشخص الآثار المترتبة على وجود الأهلية التجارية في النظام القانوني , فقد نصت المادة (٩٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل(كل شخص اهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته أو يحد منها) وكذلك نصت المادة (٩٦) من نفسه القانون ايضا (تصرفات الصغير غير المميز باطلة وان أذن له وليه) [٤٠] . وجاء في المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ (يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانونيا في استعمال هذه الحقوق) [٤١] . ولكن القانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ لم ينظم الأثر المترتب على توفر الأهلية التجارية في الملتزم بالالتزام الصرفي وإنما بين الأثر المترتب على انعدم تلك الأهلية تاركاً الأمر لأحكام الأهلية في القانون المدني العراقي النافذ الذي تكون فيه التصرفات صحيحة ومرتبة لآثارها في مواجهة الملتزم والغير إذا صدرت من احد الشخصين وهما :

١- اكمال الثامنة عشر من العمر دون وجود عارض من العوارض الأهلية [٤٢].

٢- اكمال الخامسة عشر من العمر مع حصول اذن من الولي وبترخيص من المحكمة لممارسة الاعمال التجارية على ان تراعي حدود هذا الترخيص [٤٣].

يبقى بعد هذا ان نتسائل ، ما هو حكم الورقة التجارية التي يصدرها شخص لم يبلغ سن الثامنة عشرة سنة كاملة لتسديد دين مدني مترتب في ذمته بناء على التصرفات المدنية التي يجوز له ايقاعها [٤٤]؟.

في مثل هذه الحالة يمكن القول ان هذه الورقة لا يمكن ان تعتبر ورقة تجارية ولا ان يترتب عليها التزام صرفي خاضعاً لأحكام قانون الصرف الشكلية الحاسمة فهي اذن باطلة باعتبارها ورقة تجارية حتى ولو كان تاريخ القبول لاحقاً على تاريخ بلوغه سن الرشد ، ومع هذا تبقى الورقة التجارية الواقعة من طرف ناقص الأهلية صحيحة باعتبارها دليلا على التزام مدني صحيح فبطلان هذا السند لا يترتب عليه بطلان الدين السابق على نشوئه وتتحول إلى حوالة حق مدنية [٤٥].

الخاتمة : بعد أن وصلنا إلى ختام دراستنا في موضوع البحث الموسوم بـ (الأهلية في قانون الصرف) سنبين أهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات ، وذلك على النحو الآتي :

أولاً : النتائج :

تمخضت الدراسة عن جملة من النتائج أهمها ما يأتي :-

١-إن المشرع العراقي طبقاً للمبادئ التي قررها قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ وحد الأحكام المتعلقة بالأهلية في المسائل المدنية والتجارية وصوغها في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ابتغاء التنسيق فيما بين المسائل المتشابهة مع اعطاء شيء من الخصوصية للأهلية في قانون الصرف بموجب المواد ٤٦ و ٤٧ و ٤٨ من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل.

٢- إن الشخص الطبيعي العراقي الذي يحق تحرير ورقة تجارية أو التعامل بها هو واحد من اثنين ، هما الشخص الذي اكمل الثامنة عشر من العمر دون وجود عارض من العوارض الأهلية ، أو الشخص الذي اكمل الخامسة عشر من العمر مع حصول أذن من الولي وبترخيص من المحكمة لممارسة الأعمال التجارية على ان تراعي حدود هذا الترخيص.

٣-إن أهلية الأجنبي يحكمها قانون جنسيته ، لكن القانون الأجنبي يُعطل في حالتين ، الأولى عندما يعتبره قانون دولته ناقص الأهلية وفي القانون العراقي يعتبر كامل الأهلية حينها سيعتبر كامل الأهلية بموجب القانون العراقي ، والثانية عندما يعتبر قانون دولته يحدد سن الأهلية دون الخامس عشرة فحينها يهمل القانون الأجنبي ويعتبر الشخص ناقص الأهلية بموجب القانون العراقي لان الأهلية من النظام العام واقل عمر لممارسة التجارة في العراق هو اتمام خمس عشرة سنة .

٤-صحيح ان المشرع في قانون التجارة النافذ احال اغلب أحكام الأهلية الى القانون المدني النافذ الا انه رغم ذلك بقي قانون التجارة يحتفظ بشيء من الخصوصية للأهلية التجارية لا سيما في مجال انشاء الاوراق التجارية أو التعامل بها اذ رتب على نقص الأهلية أو انعدامها بطلان الالتزام الصرفي ، بينما في القانون المدني التزام ناقص الأهلية في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر يكون موقوف على اجازة الولي.

ثانيا : التوصيات :

لما تقدم ذكره في ثنيات البحث ، نقترح عدداً من التوصيات أهمها ما يأتي:-

١-نتمنى من المشرع العراقي ان يضيف فقرة إلى المادة (٤٨) من قانون التجارة النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل يكون نصها بالشكل الآتي (لا يعتبر من يقل عمره عن خمس عشرة سنة كامل الأهلية في الاوراق التجارية ، ولو كان قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته يعتبره كامل الأهلية).

٢-نقترح على المشرع العراقي بيان الموقف حول إمكانية اجازة الورقة التجارية الصادرة من ناقص الأهلية في حالة بلوغه ، لوضع حدا للخلاف الفقهي والقضائي بين من يرى إمكانية اجازة الورقة التجارية من ناقص الأهلية في حالة بلوغه ، وبين من يرى ان البطلان مطلق والمطلق يجري على اطلاقه .

قائمة المصادر

أولاً : الكتب

١-ابن منظور : لسان العرب , ج١ و ج ٥, دار الكتب العلمية , ٢٠٠٥

٢-د. اكرم ياملكي : الوجيز في القانون التجاري ، جامعة جيهان ، اربيل ، ط١ ، ٢٠١٤
٣-د . باسم محمد صالح , القانون التجاري , القسم الاول , مطبعة جامعة بغداد , ١٩٨٧ .
٤- د.حافظ محمد ابراهيم : القانون التجاري العراقي (الاوراق التجارية) ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ط ١ ، ١٩٥٥.
٥-د . شامل رشيد ياسين , عوارض أهلية بين الشريعة والقانون , بدون مكان النشر, سنة ١٩٧٤ .
٦-د . عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير , الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ (مصادر الالتزام) ، العاتك لصناعة الكتب , القاهرة ، ط٤ ، ٢٠١٠.
٧-د.علي البارودي : الوجيز في القانون التجاري (الاوراق التجارية – الافلاس) ، المكتبة المصري الحديثة للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، ١٩٦٦.
٨-د .عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٧ ، ١٩٧٤.
٩-د . علي سلمان العبيدي : الاوراق التجارية في القانون العراقي , مطبعة دار السلام , بغداد , ١٩٧٣
١٠-د.علي فوزي الموسوي , الوجيز في الاوراق التجارية , دراسة في قانون التجارة العراقي النافذ، مكتبة السنهوري , بغداد , ٢٠١٢ .
١١-د.صلاح الدين الناهي : المبسوط في الاوراق التجارية ، المطبعة الوطنية العامة ، بغداد ، دون سنة نشر.
١٢-د . فوزي محمد سامي و د . فائق محمود الشماع , القانون التجاري (الاوراق التجارية) , الناشر العاتك لصناعة الكتاب , بغداد ، دون سنة نشر.
١٣-د.رمضان ابو السعود : النظرية العامة للحق ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٥ .
١٤-د. لطيف جبر كوماني : موجز القانون التجاري (المبادئ – الاعمال التجارية – التاجر) ، كلية صدر العراق الجامعة الأهلية ، ٢٠١٣.

١٥-هاشم معروف الحسني : نظرية العقد في الفقه الجعفري ، دار التعارف للمطبوعات ، لبنان ، ١٩٩٦ .

١٦-د. هشام علي صادق ، تنازع القوانين (دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية في التشريع المصري) ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٤.

١٧-د. محسن شفيق : القانون التجاري المصري (الاوراق التجارية) ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ط ١ ، ١٩٥٤.

١٧-د. محمد احمد السراج و د.حسين حامد حسان : الاوراق التجارية في الشريعة الاسلامية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٨٨.

١٨-د.محمد الشافعي : الاوراق التجارية , المطبعة الوطنية , مراكش , ١٩٦٨.

١٩-محمد بحر العلوم : اضواء على قانون الاحوال الشخصية العراقي ، مطبعة النعمان ، النجف الاشرف ، ١٩٦٦.

٢٠-د. محمد حسين عبد الرحمن : مصادر الالتزام (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة) ط ٢ ، ٢٠١٠.

٢١-د . مصطفى الزلمي : دلالات النصوص وطرق استنباط الاحكام في ضوء اصول الفقه ، احسان للنشر والتوزيع ، العراق ، ط ١ ، ٢٠١٤.

٢٢-د . مصطفى كمال طه و د. علي البارودي : القانون التجاري (الاوراق التجارية – الافلاس – العقود التجارية – عمليات البنوك) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط ١ ، ٢٠٠١.

٢٣-د.نادية فضيل : القانون التجاري الجزائري (الاعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري) ، دار المطبوعات الجامعة ، الجزائر ، ط ٦ ، ٢٠٠٤ .

ثانياً : الرسائل الجامعية

٢٤-علي حميد عبد الرضا : تنازع القوانين في الارواق التجارية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة البصرة ، ٢٠٠٥ .

ثالثاً : القوانين

٢٥-قانون التجارة العراقي الملغي رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣.

٢٦-القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٢٧-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢٨-نظام الاوراق التجارية السعودي الصادر في ١١/. ١/١٣٨٣ هـ .
٢٩-قانون التجارة العراقي الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠.
٣٠-قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.
٣١-القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠.
٣٢-قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠.
٣٣-قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل.
٣٤-قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل.

الهوامش

(١) بخصوص معنى قانون الصرف انظر الدكتور حافظ محمد ابراهيم : القانون التجاري العراقي (الاوراق التجارية) ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ط ١ ، ١٩٥٥ ، ص ١٩، والدكتور محسن شفيق : القانون التجاري المصري (الاوراق التجارية) ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ط ١ ، ١٩٥٤ ، ص ٢٤.

(٢) ابن منظور : لسان العرب , ج١ , دار الكتب العلمية , ٢٠٠٥ , ص ٣٠ .

(٣) ابن منظور: لسان العرب , ج٥ , المصدر السابق , ص ٤٠ .

(٤) د. محمد حسين عبد الرحمن : مصادر الالتزام (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة) ط ٢ ، ٢٠١٠ ، ص ١٦١.

(٥) د.عبد المجيد الحكيم و د.عبد الباقي البكري و د.محمد طه البشير : الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، ط ٤ ، ٢٠١٠ ، ص ٦٣.

(٦) د.محمد الشافعي : الاوراق التجارية , المطبعة الوطنية , مراكش , ١٩٦٨ , ص ٩٠ .

(٧) د.رمضان ابو السعود : النظرية العامة للحق ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٥ ، ص ٨٢.

(٨) هاشم معروف الحسني: نظرية العقد في الفقه الجعفري ، دار التعارف للمطبوعات، لبنان، ١٩٩٦،ص٨٦.

(٩) د . شامل رشيد ياسين : عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون , بدون مكان النشر , ١٩٧٤ , ص ١٠٨ .

(١٠) لم تتفق المذاهب الاسلامية على تحديد سن البلوغ ، فعند الامامية ان سن البلوغ للذكر خمس عشرة سنة وللأنثى تسع سنين ، والحنفية : سن البلوغ للذكر ثماني عشرة سنة وللأنثى سبع عشرة سنة ، والمالكية : سن البلوغ للذكر وللأنثى سبع عشرة سنة ، والشافعية والحنابلة : سن البلوغ للذكر وللأنثى خمس عشرة سنة ، نقلا عن محمد بحر العلوم : اضواء على قانون الاحوال الشخصية العراقي ، مطبعة النعمان ، النجف الاشرف ، ١٩٦٦ ، ص ٤٨ و٤٩ ، يبدوا ان المشرع العراقي لم يتبنى أي من الاراء في المذاهب الاسلامية سابقة الذكر وانما جاء برأي قريب عن رأي فقهاء الحنفية .

(١١) د . باسم محمد صالح : القانون التجاري , القسم الاول , مطبعة جامعة بغداد , ١٩٨٧ , ص ١٠٠.

(١٢) انظر نص المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

(١٣) د.لطيف جبر كوماني : موجز القانون التجاري (المبادئ – الاعمال التجارية - التاجر) ، كلية صدر العراق الجامعة الأهلية ، ٢٠١٣ ، ص ١٢٠.

(١٤)د. فائق محمود و د . فوزي سامي : القانون التجاري (الاوراق التجارية) , العاتك للصناعة الكتاب , بدون سنة نشر ، ص ٢٩ ، و د . علي فوزي الموسوي : الوجيز في الاوراق التجارية , دراسة في قانون التجارة العراقي النافذ ، مكتبة السنهوري , بغداد , ٢٠١٤ , ص ٢٣.

(١٥) اذ نصت المادة ٩٨ من القانون المدني العراقي النافذ على انه (١- للولي بترخيص من المحكمة ان يسلم الصغير المميز اذا اكمل الخامسة عشرة مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له، ويكون الاذن مطلقاً او مقيداً ، ٢- واذا توفي الولي الذي اذن للصغير او انعزل من ولايته لا يبطل اذنه)

(١٦) اذ نصت المادة ٩٩ من القانون المدني العراقي النافذ على انه (الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ سن الرشد.)

(١٧)د.صلاح الدين الناهي : المبسوط في الاوراق التجارية ، المطبعة الوطنية العامة ، بغداد ، دون سنة نشر ، ص ٧٣ ، و د. محسن شفيق : مرجع سابق ، ص ١٠٩ ، و د.لطيف جبر كوماني : مرجع سابق ، ص ١٢١.

(١٨) د. فائق محمود و د . فوزي سامي : مرجع سابق ، ص ٣٠ ، و د.نادية فضيل : القانون التجاري الجزائري (الاعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري) ، دار المطبوعات الجامعة ، الجزائر ، ط ٦ ، ٢٠٠٤ ، ص ١٣٧.

(١٩) د . مصطفى الزلمي : دلالات النصوص وطرق استنباط الاحكام في ضوء اصول الفقه ، احسان للنشر والتوزيع ، العراق ، ط ١ ، ٢٠١٤ ، ص ١٦٧.

(٢٠) د . علي فوزي الموسوي : مرجع سابق , ص ٢٤ .

(٢١) د. هشام علي صادق : تنازع القوانين (دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية في التشريع المصري) ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص ٣٩٢.

(٢٢) د .عز الدين عبد الله : القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٧ ، ١٩٧٤ ، ص ١٨٠.

(٢٣)وينفرد نظام الاوراق التجارية السعودي الصادر في ١٣٨٣/١٠/١١ هـ باخضاع أهلية الالتزام بالورقة التجارية لقانون الموطن ، حيث نصت المادة (٧) من هذا النظام على مايلي (تتحدد أهلية الملتزم بالكمبيالة وفقا لنظام موطنه ومع ذلك لايعتبر السعودي اهلا للالتزام بالكمبيالة الا اذا بلغ من العمر ثماني عشر سنة) ، نقلا عن علي حميد عبد الرضا : تنازع القوانين في الاوراق التجارية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة البصرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٩.

(٢٤)حيث حددت القوانين المدنية لبعض الدول سن الرشد بإتمام الثامنة عشرة من العمر اذ نصت المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي على ما ياتي (سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة) ، بينما اعتبرت قوانين بعض الدول سن الرشد بإتمام الحادية والعشرين من العمر اذ نصت المادة (٤٤ / ٢) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على انه (وسن الرشد هي احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة) ونصت المادة (٩) من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ على انه (سن الرشد احدى وعشرين سنة ميلادية كاملة) .

(٢٥)والحال ذاته في (المادة ٣٣٨ ف ٢) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (واذا كان القانون الواجب التطبيق يعتبر الملتزم بموجب كمبيالة ناقص الأهلية فان التزامه يبقى صحيحا اذا وضع توقيعه على كمبيالة في دولة يعتبره قانونها كامل الأهلية)وجاء نص (المادة ٤١٠ ف٢) من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ مطابقا لنص قانون التجارة المصري .

(٢٦)ويسري هذا الحكم على السند للامر بموجب المادة (١٣٥ أولا) وكذلك الصك بموجب المادة (١٣٧) من قانون التجارة النافذ .

(٢٧)نصت على الاخذ بالاحالة في هذا الموضوع (م ٤٦١) من قانون التجارة الملغي رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ والمادة (٤٢٤) من قانون التجارة الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠

(٢٨) د. اكرم ياملكي : الوجيز في القانون التجاري ، جامعة جيهان ، اربيل ، ط١ ، ٢٠١٤ ، ص ١٠٢ ، و علي حميد عبد الرضا : مرجع سابق ، ص٣٤.

(٢٩)و د.لطيف جبر كوماني : مرجع سابق ، ص ١٢٧.

(٣٠) د . علي سلمان العبيدي : الاوراق التجارية في القانون العراقي , مطبعة دار السلام , بغداد , ١٩٧٣ , ص ٧٨ .

(٣١) انظر نص المادة (٣٩٢) من قانون التجارة الملغي رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ والمادة (٤٢٢) من قانون التجارة الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠.

(٣٢) د . علي فوزي الموسوي : مرجع سابق , ص ٢٤ ، و د.علي البارودي : الوجيز في القانون التجاري (الاوراق التجارية – الافلاس) ، المكتبة المصري الحديثة للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، ١٩٦٦ ، ص ٢٧

(٣٣) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٧٤ حقوقية ٣ / ٩٦٩ في ٣١ / ١٢ / ١٩٦٩ ، قضاء محكمة تمييز العراق المجلد السادس ، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٩ ، ص ٤٠٤.

(٣٤)د . علي فوزي الموسوي : مرجع سابق , ص ٢٤.

(٣٥) د. محمد احمد السراج و د.حسين حامد حسان : الاوراق التجارية في الشريعة الاسلامية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٤٩ ، و د . فوزي محمد سامي : د . فائق محمود الشماع , مرجع سابق ، ص ٣٤.

(٣٦) د. مصطفى كمال طه و د.علي البارودي : القانون التجاري (الاوراق التجارية – الافلاس – العقود التجارية – عمليات البنوك) ، منشورات الحلبي ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ٢٠٠١ ، ص ٣٧.

(٣٧) د . فوزي محمد سامي و د . فائق محمود الشماع , مرجع سابق , ص ٣٤ وما بعدها .

(٣٨)د . فوزي محمد سامي و د . فائق محمود الشماع , مرجع سابق , ص ٣٥ ، و د.صلاح الدين الناهي : مرجع سابق ، ص ٧٨.

(٣٩) د . علي فوزي الموسوي : مرجع سابق , ص ٢٤ ، و د.علي البارودي : مرجع سابق ، ص ٢٧

(٤٠) انظر نص المادة (١٩٦ , ٩٣) من القانون المدني العراقي ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٤١) انظر نص المادة (الثالثة) من قانون المرافعات المدني لسنة ١٩٦٩ .

(٤٢)انظر نص المادة(٤٦) والمادة (٩٣) والمادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي النافذ .

(٤٣)انظر نص المادة(٩٨) والمادة (٩٩) من القانون المدني العراقي النافذ .

(٤٤) اذ تنص المادة (٣٧٧) من القانون المدني العراقي النافذ على انه (اذا كان المدين صغيراً مميزاً او كبيراً معتوهاً او محجوراً عليه لسفه او غفلة ودفع الدين الذي عليه صح دفعه ما لم يلحق الوفاء ضرراً بالموفي).

(٤٥) د.صلاح الدين الناهي : مرجع سابق ، ص ٧٤ و ٧٥.