الشرط الثالث : الأهلية التجارية

لا يمكن للشخص الطبيعي كقاعدة عامة أن يلتزم قانوناً إلا إذا كان أهلا للتعاقد فصحة التصرف القانوني ترتبط بصلاحية الشخص في أحداث الأثر القانوني . وبما ان الأعمال التجارية نوع من التصرفات القانونية فأنه يجب لمن يباشرها أن يتمتع بالأهلية اللازمة لها . وعلى هذا لا يكتسب الشخص صفة التاجر ما لم تتوافر فيه الأهلية اللازمة للقيام بالأعمال التجارية . وبما أن الأهلية ترتبط بالتمييز والإرادة وأن كلاً من التميز والإرادة تتأثر بالسن وبما يعترضها من عوارض – عوارض لأهلية – قد يؤدي أما الى نقصان في الأهلية أو تعدمها حتى بعد كمال التمييز فإنه من اللازم أن نتعرض بنقاط ثلاثة لكامل الأهلية ، وغير المميز (الصغير) وأخيراً لناقص الأهلية.

أ- كامل الأهلية

لم يحدد قانون التجارة سناً معينة للأهلية التجارية ، كما أن المشرع العراقي يفرق بهذا الصدد بين الأجنبي والعراقي في تعاطي التجارة. إذ تنص المادة الثامنة من القانون المذكور على أنه : " يشترط في التاجر أن يكون متمتعاً بالأهلية ... ". عليه والحالة هذه إذن الرجوع الى احكام القواعد العامة أحكام الخاصة بالأهلية .

فبخصوص اهلية العراقي وبمقتضى نص المادة 106 من القانون المدني أن : " سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة " .

وإذا كانت القاعدة أن من أتم الثامنة عشرة سنة ولم يتأثر بعوارض الأهلية يكون كامل الأهلية وأهلاً للإتجار فإن القانون العراقي يعتبر من جهة أخرى واستثناء أن من أتم الخامسة عشرة من العمر وكان متزوجاً في هذه السن ، في مرتبة كامل الأهلية فبمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 أنه : " يعتبر من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية " . وعلى هذا فإن بإمكان المتزوج بهذه السن بإذن من القضاء أن يمارس جميع صور النشاط التجاري دون استثناء أو تمييز شأنه في ذلك شأن البالغ سن الرشد المقرر قانوناً . هذا ولا مجال للتميز في الحكم عندنا –

في التشريع التجاري أو المدني – بين الرجل والمرأة بصدد الأهلية اللازمة لتعاطي التجارة . فيحق للعراقية متى ما أتمت الثامنة عشرة متزوجة كانت أم غير متزوجة احتراف النشاط التجاري واكتساب صفة التاجر.

اما الاجنبي فقد فرق المشرع العراقي بينه وبين العراقي فيما يتعلق بالاهلية ، فأهلية الأجنبي لا تخضع لقانون الموطن .وإنما تخضع لقانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته . حيث تقرر الفقرة الأولى من المادة الثامنة عشرة من القانون المدني أنه : " الأهلية يسري عليها قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته " .

ومع ذلك فإن المشرع العراقي يورد استثناء بهذا الخصوص هو : " في حالة التصرفات المالية التي تعقد في العراق وتترتب آثارها فيه ، إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص أهليته يرجع الى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه ، فإن الأجنبي يعتبر في هذا التصرف كامل الأهلية " . ويتفق الرأي على أن من جملة الأسباب الخفية التي ينصرف إليها مفهوم النص أن يكون الأجنبي مثلاً " محجوراً عليه لعارض من عوارض الأهلية التي أنشأها قانونه الشخصي " . أو أن القانون الأجنبي يحدد لبلوغ الرشد سناً أعلى من تلك التي حددها القانون العراقي ، ففي مثل هذه الفرضيات يعتبر الأجنبي المتعاقد مع العراقي كامل الأهلية. ويبرر هذا الاستثناء كما يرى بعض الفقه بمعطيات متعددة أهمها أن فرض العلم لا يلازم القانون الأجنبي كما يلازم القانون الوطني ، وأن من الضروري حماية مصلحة وحقوق المتعاقد الوطني وعدم الإخلال باستقرار التعامل.

وكما ذكرنا سابقا فأن المشرع العراقي لم يميز بين الرجل والمرأة بصدد الأهلية اللازمة لتعاطي التجارة. إلا أن الأمر يختلف من جهة أهلية ممارسة الأجنبية المتزوجة للتجارة في العراق . فإنه يجب 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 يقيدها بوجوب الحصول على إذن من الزوج أو من غيره – كإذن القضاء مثلا – وجب استفياء تلك الشروط لتتمكن من تعاطي التجارة في العراق. ولابد فيما إذا استوفيت هذه الشروط من تسجيلها في السجل التجاري لغرض إشهارها لكي تسري بحق

الغير . وإذا طرأ أي تعديل عليها فإنه يلزم أيضاً تأشير ذلك التعديل وإشهاره كي يمكن الاحتجاج به على الغير . والواقع أن من شأن التسجيل والإشهار لهذه القيود الكشف للغير أولا 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 أو اختلاط الأموال.