**كلية المستقبل الجامعة –قسم القانون**

**القانون التجاري/المرحلة الثانية**

**أ.م.د عبدالرحمن عبدالله الصراف**

**المحاضرة الاولى** **شباط 2020**

**تعريف القانون التجاري ، مصادره**

**القانون التجاري:** هو مجموعة الاحكام و القواعد القانونية التي تنظم الاعمال التجارية و طائفة من الاشخاص يطلق عليهم صفة التجار.

**مصادره :**

التشريع : و يضم ( التقنين التجاري ، التقنين المدني)

العرف، الفقه و القضاء

**التجاري :**

تندرج مصادر القانون التجاري وقانون التجارة العراقي من القانون العراقي رقم 30 لسنة 1984 المادة (4) :

1- التشريع التجاري سواء كانت قواعد امرة او مفسرة.
2- القواعد الامرة في المجموعة المدنية.
3- قواعد القانون المدني المفسرة او المنظمة.
4- قواعد التطبيق العملي.
5- قواعد الاتفاقيات الخاصة.

**المحاضرة الثانية** **شباط 2020**

# الاعمال التجارية

لقد طرحت عدة نظريات مختلفة كمعايير لتميز العمل التجاري عن العمل المدني و هي :

1- **نظريـة المضـاربة :** تقوم هذه علـى فكرة ان كل عمـل يتضـمن مفهوم المضـاربة هو عمـل تجـاري والمقصـود بالمضـاربة السـعي وراء الـربح او وضـع راس مـال معين بغرض الـربح مـع وجـود عوامـل تتمثل فـي عنصـري الصـدفة و المخـاطرة . و ان هذه النظريـة تعتمـد معيـار اقتصـادي لتحديد العمـل التجـاري. هذه النظريـة وباجمـاع الفقه لا تكفـي لوحدها كمعيـار للعمـل التجـاري كمـا توسـع من دائرة الاعمال التجارية. وهذه النظريـة تعجز عن تفسير تجاريـة بعض الاعمال كالاعمـال التجاريـة فضـلا عن ان الدولة احيانا تمارس اعمال تجاريـة دون قصد الربح. ومن حسنات هذه النظريـة انها تستبعد كل عمل لا يهدف للربح.

2- **نظريـة التدوال:** و يقصد بالتدوال حركة السلع او النقود او الاوراق التجارية،و تقوم هذه النظريـة علـى اساس ان كل عمل يتضمن تحريكا للاموال و تداولا لها هو عمل تجاري. اما العمل الذي يتنـاول السلع و الاموال فـي مرحلـة السكون فهو ليس عمل تجاري. و هذه النظريـة تستبعد اعمـال المنتج الاول و اعمال المستهلك في نطاق الاعمال التجارية ، و تفسر هذه النظريـة تجاريـة بعض الاعمـال كالنقل و الصناعة و الاستيراد و التصدير. و نقد هذه النظرية انها تستبعد اعمال المنتج الاول علـى الـرغم مـن ان هذا المنـتج هـو اول مـن يضـع السـلع فـي الحركـة. كمـا ان اعمـال بعـض الجمعيـات التعاونيـة تتضـمن تدوالا و تحريكا لبعض السلع ومع ذلك ان عملها مدني .اضـافة الـى ان بعض الاعمال التجارية لا تنطوي على فكرة التدوال كالاعمال التجارية المتعلقة بالعقارات.

3- **نظرية المشروع** : تنظر هذه النظرية الي الكيفية التي يتم بها العمل فاذا كان يتم بشكل مشروع فهو عمل تجاري الذي يقوم على عنصري الاحتراف و التنظيم المسبق اي الاستعانة بالوسائل المادية كراس المال و قوة العمل. اما العمل المنفرد فهو عمل مدني . و عيب هذه النظرية ان كثير من الاعمال التجارية لا تتم بصيغة مشروع مثل شراء المنقول لاجل البيع و الاوراق التجارية وان هذه النظرية تستبعد الاعمال التجارية المستترة. كما ان هناك اعمال مدنية تمارس بصيغة المشروع كاعمال ذوي المهن.

4- **نظرية الحرفة:** وهذه النظرية تقول ان كل عمل يزوال في صورة حرفة تجارية يعتبر عمل تجاري وان مفهوم الحرفة يقوم على الاستغلال التجاري بطريقة ثابتة و منظمة و مستمرة كوجود محل تجاري و قوة عمل واتصال بالزبائن و الصنعة التجارية فاذا توفرت هذه نكون امام حرفة تجارية وان هذه النظرية تستبعد جميع الاعمال التجارية التي تمارس بصيغة منفردة.

5- **نظرية السبب :** يقصد بالسبب في مفهوم هذه النظرية بالباعث الدافع و عليه فانه وفقا لهذه النظرية يعتبر كل عمل ينطوي على الباعث التجاري عملا تجاريا. والعكس صحيح و لعل مما يؤخذ على هذه النظرية هو صعوبة الكشف في كل مرة عن الباعث الدافع. كما اناها تعجز عن تفسير تجارية بعض الاعمال التجارية كالاعمال المتعلقة بالاوراق التجارية. و مع ذلك فان المشروع العراقي قد اقام وزنا لهذه النظرية في بعض فقرات المادة الخامسة منه.

و الخلاصة من خلال هذه النظريات السابقة يتبين مدى صعوبة وضع معيار دقيق و موحد لتميز العمل التجاري و يكمن السبب في تنوع الاعمال التجارية و التطور السريع في النشاط التجاري. ويمكن الاستعانة باكثر من نظرية من هذه النظريات. و بالنسبة لموقف المشروع العراقي من هذه النظريات فنلاحظ انه قد اعتمد على اكثر من نظرية فقد اعتمد نظرية المضاربة في اشارته الى ( قصد الربح) في صدر المادة الخامسة منه كما انه اعتمد على نظرية المشروع في عدد من الاعمال فضلا عن اعتماد فكرة السبب او الباعث اضافة الى مفهوم التدوال و الحرفة.

**المحاضرة الاولى** **اذار 2020**

## الاعمال التجارية الواردة بصيغة المشروع التجاري

## (الاعمال المحترفة)

يشترط لتجارية هذه الاعمال ان يباشرها الشخص بصورة متكررة بحيث تصبح حرفة معتادة و ان تتم في صيغة مشروع تجاري . و قد وردت هذه الاعمال في المادة الخامسة من قانون التجارة و كما يلي:

1- **توريد البضائع و الخدمات** : التوريد عقد يلتزم بموجبه شخص بتجهيز شخص اخر ببعض الاموال المنقولة على دفعات متتابعة خلال فترة زمنية معينة لقاء ثمن او اجرة متفق عليها حسبما اذا كان تسليم الاموال على سبيل البيع او الاجارة ، كتوريد الاغذية الى المستشفيات و قد يكون التوريد عبر الاشخاص او الشركات او الدولة . و القانون العراقي اعتبر التوريد عملا تجاريا مطلقا اذا حصل بصورة متكررة و محترفة كالفلاح الذي يتعهد بتجهيز جهة معينة بالمنتجات الزراعية بصورة مستديمة و معتادة فهو عمل تجاري، و لو وقع بصورة منفردة فهو عمل مدني ، كما ان توريد الخدمات تتمثل في توريد خدمات الكهرباء و الماء والهاتف و غيرها.

2- **استيراد البضائع او تصديرها و اعمال مكاتب الاستيراد و التصدير** : تعتبر هذه من مرتكزات السياسية التجارية الخارجية الدولية كما ان ان اعمال الاستيراد و التصدير لاتتم الا في صيغة مشروع يحترف هذه الاعمال اما عمليات الاستيراد الخاصة تعتبر عملا مدنيا ، كذلك مكاتب الاستيراد و التصدير التي تقدم الخدمات و تقديم المشورة عملا تجاريا لانها تقوم على التوسط بقصد الربح

3- **الصناعة و عمليات استخراج المواد الاولية:** يقصد بالصناعة تصليح الاشياء و تحويل المواد الاولية الى سلع مصنعة او نصف مصنعة كاصلاح الاجهزة الكهربائية او تجويل الحديد الى صلب او منتجات القطن الى غزول و نسيج . و الصناعة في كلتا الحالتين عمل تجاري ، ويجب التميو بين اعمال الصناعة و اعمال الحرفة الصغيرة التي تقوم هي الاخرى بتحويل المواد الاولية الى سلع مصنعة اذا ان اعمال هذه الطائفة تبقى مدنية لاعتمادها على الجهد الذاتي و بعض المسلتزمات البسيطة و هذا ما اكدته المادة 11من قانون التجارة العراقي النافذ.

**و يرى الفقه ان مدلول الصناعة ينحصر في فرضيتين هما:**

أ- ادخال تعديل معين في الاشياء لرفع قيمتها او كفائتها كورش تصليح السيارات و الاجهزة الكهربائية.

ب–اجراء تغيير صناعي بتحويل المواد الاولية الى سلع مصنعة ذات فائدة اكثر مثل صناعات الحديد او تكرير النفط.

كما ان عمليلت استخراج المواد الاولية فهي تجارية لانها تتم بالات و رؤوس اموال ضخمة تتولاها شركات متخصصة. اما الاعمال الاستخراية البسيطة فهي اعمال مدنية منفردة كعمليات تجميع الملح من قبل بعض الافراد. اما اذا تولاها اشخاص محترفون بوسائل انتاج ضخمة فهي اعمال تجارية.

4- **النشر و الطباعة و التصوير و الاعلان:** تكتسب عملية النشر الصفة التجارية من خلال كونها تمثل توسطا في عرض النتاج الذهني على الجمهور. اما الطباعة و التصوير فهي شكل من اشكال الصناعة. اما الاعلان فانه يتثمل تنشيطا في تدوال الثروة فهي جميعا تعتبر اعمالا تجارية متى ما وقعت بصورة متكررة و في شكل مشروع تجاري.

5- **مقاولات البناء و الترميم و الهدم و الصيانة:** هذه الاعمال تنصب على المقاولات على العقار اي الغرض كان منها كانشاء المباني و الجسور واعمال الترميم و الصيانة سواء قدمت من قبل مقاول او رب عمل فهي اعمال تجارية ما دام تتم من قبل مقاولين محترفين وفي صورة اعمال تجارية.

6- **خدمات مكاتب السياحة و الفنادق و المطاعم و دور السينما والملاعب و دور العرض المختلفة الاخرى.**

7- **البيع في محلات المزاد العلني:** اي في صالات متخصصة بغرض البيع بغض النظر عن صفة البيع او المشتري و تمارس هذه الاعمال على وجه الاحتراف او صيغة المشروع التجاري الا ان اعمل بعض اعمال المزيدات العلنية التي تقوم بها الدوائر الرسمية لبيع الاموالالتي تملكها او بيع الاموال المحجوزة او المصادرة وكذلك المزايدات التي تتم من خلال المحاكم او دوائر التنفيذ تعتبر اعمالا مدنية لانها تقع بصورة عرضية عادة.

8- **نقل الاشياء او الاشخاص:** النقل هو تغير لمكان الاشياء او الاشخاص ، ويخضع النقل لقانون النقل رقم 80 لسنة 1983 الذي يضم احكاما لكافة صور النقل البري و النهري و البحري و الجوي. و تعرف المادة الخامسة منه النقل بانه" اتفاق يلزم الناقل بمقتضاه بنقل شخص او شي من مكان الى اخر لقاء اجر معين" . و يعتبر النقل عملا تجاريا اذا وقع بصورة محترفة.

9- **شحن البضائع او تفريغها او اخراجها:** الشحن هو تحميل الاشياء المراد نقلها في الاماكن المخصصة لها في واسطة النقل. اما التفريغ فهو انزال البضائع واخراجها من واسطة النقل لتسليمها للجهة المرسلة اليها. اما الاخراج فيتثمل في تخليص البضائع و اخراجها من المناطق الكمركية. و تتم هذه الاعمال بصورة محترفة و في صيغة مشروع تجاري عادة

10- **استيداع البضائع في المستودعات العامة:** عرف القانون الاستيداع في المادة 202 بانه " عقد يتعهد بمقتضاه المودع لديه شخصا طبيعيا كان او معنويا بتسلم البضائع و حفظها لحساب المودع او لمن تؤول اليه ملكيتها او حيازتها بمقتضى السندات التي تمثلها". و يرتب الاستيداع جملة من الالتزمات على المودع لديه مقابل اجرة . و يسلم المودع لديه عند الايداع الى المودع وثائق تتمثل في "شهادة الايداع" التي تتضمن بيانات عن البضاعة و المستودع و المودع لديه و المودع و يرفق بها وثيقة تسمى وثيقة الرهنو بامكان المودع عن طريق شهادة الايداع ان يتصرف بالاموال المودعة شتى التصرفات القانونية من بيع او رهن من خلال تظهير الشهادة للغير لان هذه الشهادة و وثيقة الرهن تعتبر وسائل اثبات و ائتمان و سندات ملكية و رهن للاموال المودعة. و الامثلة على المستودعات كثيرة مثل مستودعات المحاصيل و سايلوات الحبوب و مخزان الايداع في الموانئ

11- **التعهد بتوفير الحفلات و غيرها من المناسبات الاجتماعية:** و تتولى هذه الاعمال مكاتب متخصصة محترفة و يجب ان تكون بشكل احتراف و مقابل عوض.

12- **عمليات المصارف** : و هي من المرتكزات الاساسية للنشاط التجاري و الاقتصادي داخليا و دوليا و تتمثل في العمليات التي ترد على النقود او الاوراق المالية و التجارية و الائتمان و تتولاها المصارف سواء كانت عامة او خاصة. و عمليات المصارف تتخذ صورة متعددة كعمليات الصرف و الائتمان و فتح حساب واصدار الاموال النقدية.

13- **التـأمين:** و هو عمل تجاري لانـه لا يقع الا ضمن صورة مشروع عمل تجاري ، ويشمل التامين بقسط ثابت و التامين التجاري. و التامين هو عقد بين المؤمن و المؤمن لـه وقد اعتبره المشرع العراقي عمل تجاري مطلق و ذلك في الفقرة 14 من المادة 5 من القانون التجارية النافذ.

14- **الوكالة التجارية و الوكالة بالعمولة و الوكالة بالنقل و الدلالة و اعمال الوساطة التجاريـة الاخرى:** و يقصد على هذه الاعمال باعمال التوسط او مشاريع التوسط. وسوف نقوم بشرح صور الوكالة التجارية و تعريفها في محاضرات لاحقة.

# القانون التجاري

# المرحلة الثانية

# محاضرات شهر نيسان2020

ان قانون التجارة يرتكز على محورين هما العمل التجاري والحرفة التجارية وقد تكلمنا في المحاضرات السابقة عن الاعمال التجارية وفي هذا الفصل نتكلم عن الحرفة التجارية . **وحسب المحاضرات الزمنية الاتية**

## اولا التاجر الطبيعي

## الاسبوع الاول

عرفت المادة(7) من قانون التجارة النافذ في فقرتها الاولى بالنص على انه "يعتبر تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملا تجاريا وفق احكام هذا القانون".

والتاجر على نوعين الشخص الطبيعي اي(الانسان) والشخص المعنوي اي (الشركات) ونشرح كل ذلك بشك موجز

## الفرع الاول

ان شروط اكتساب الشخص الطبيعي صفة (التاجر) هي :-

**اولا-** ان يحترف العمل التجاري ان يتخذ الفرد عملا ما مهنة له وتكريس نشاطه فيها وبشكل معتاد بمعنى تكرار الاعمال التجارية وهو العنصر المادي للحرفة ويشمل التاجر المستتر والذي يأخذ صفة الانتحال ايضا .

**ان القانون واستثناءاه لا يمنح صفة التاجر بالرغم من شروط الاحتراف هي:-**

1- الدولة والاشخاص المعنوية العامة.
2- الحرفيون وأصحاب المهن الصغيرة .

**ثانيا-** ان يباشر العمل التجاري باسمه ولحسابه ويستثنى من اكتساب الصفة التجارية موظفو ومستخدمو المحلات التجارية ومديرو الشركات المحدودة والشركات المساهمة.

## الاسبوع الثاني والثالث

**ثالثا** - ان يكون متمتعا بالأهلية القانونية اللازمة لاحتراف الاعمال التجارية.

**و الاهلية التجارية مرتبطة بالتمييز وان هذا التمييز يتأثر بالسن ويمر بثلاثة مراحل وهي:-**

1- كامل الاهلية : والذي اتم الثامنة عشر من عمره دون ان يعترض اهليته عارض من عوارض الاهلية والذي يتم الخامسة عشر من عمره وتزوج بأذن المحكمة فانه يعتبر كامل الأهلية وهذا الاحكام العراقي تشمل العراقي سوآءا كان رجلا ام المراءة كما ان الاجنبي يعتبر كامل الاهلية في التصرفات المالية واما للمراءة الاجنبية فان اهليتها تخضع لقانون دولتها من حيث تمام الاهلية من عدمها وحصول على اذن الزوج كذلك اذا كان ذلك شرطا لممارسة المراءة الأجنبية المتزوجة للتجارة وفقا لقانونها وحسب النظام المالي الذي يخضع له الزوجين . ويجب ان تسجل هذه المسائل في السجل التجاري

2- الصغير غير المميز وهو من لم يتم السابعة عشر من عمره ويلحق بحكمه المحجور عليه بجنون فلا يجوز له ممارسة التجارة وتكون جميع تصرفاته باطلة.

3- القاصر المأذون : ويقصد به الصبي الذي اتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة واذن له واليه بترخيص من المحكمة ممارسة التجارة في جزء من امواله على سبيل التجربة وهذا ما اشارت اليه المادة(98) من القانون المدني العراقي.

والذي يمنح الاذن هو الولي الصغير وولي الصغير حسب قانون رعاية القاصرين هو ابوه ثم المحكمة اي الاب والجد الصحيح. وأيا كان نطاق الاذن فان القاصر المأذون يصبح بمنزلة كامل الاهلية بالنسبة لجميع التصرفات المتصلة بالتجارة ويكتسب القاصر صفة التاجر ولا يترتب عليه اي شيء من اثار الافلاس الا بأمواله الداخلة بالأذن فقط.

## الاسبوع الرابع

### ثانيا التاجر المعنوي

الشخص المعنوي التاجر-الشركة التجارية

قد يحترف العمل التجاري شخص معنوي –شركة- وبالتالي يكتسب الصفة التجارية . الا انه يجب الاشارة هنا الى ان الفقه قد وضع معيارين لتحديد تجارية الشركة من عدمها :-
الاول معيار موضوعي في ان الشركة اذا كانت تحترف عملا تجاريا من الاعمال الواردة في قانون التجارة تكتسب الصفة التجارية.

الثاني معيار شكلي في ان المؤسسة بمجرد اتخاذها شكل شركة من الشركات المنصوص عليها في قانون الشركات فأنها تكتسب الصفة التجارية بغض النظر عن احترافها لاحد الاعمال التجارية ام لا.

والظاهر من نصوص قانون التجارة العراقي انه قد تبنى المعيار الموضوعي وهذا ما تؤكده الفقرة الاولى من المادة(7) التي تنص على انه "يعتبر تاجرا كل شخص طبيعي او معنوي يزاول باسمه او لحسابه على وجه الاحتراف عملا تجاريا وفق احكام القانون".
وعليه فقد تكون الشركة تجارية او مدنية حسب نوع النشاط الذي تمارسه على وجه الاحتراف.