

## الفصل الثالث القانون التجاري

### المقدمة والمفهوم

الأنشطة التجارية عرفت تطورا وحركية في مفهومها القانوني، فمفهوم التجارة لغويا ينحصر في معناها الاقتصادي أي عملية الوساطة بين المستهلك والمنتج في حين انه في معناه القانوني يشمل بالإضافة إلى المفهوم الاقتصادي أعمال التحويل والتصنيع وأنشطة الخدمات والأعمال البنكية وكلها أعمال تجارية ينظمها القانون التجاري بل أكثر من هذا هناك مجموعة من الأعمال التي كانت تعتبر بصفتها مدنية ثم تم ضمها إلى العمل التجاري وعلى سبيل المثال: عملية استخراج البترول وعملية بيع العقار، فهذا التوسع في الأعمال التجارية وهذه الحركية في مفهومه جاءت نتيجة للتطور الاقتصادي و الاجتماعي والمالي الذي يشهده العالم اليوم .

وجرى الفقه على تعريف القانون التجاري ( أحد فروع القانون الخاص الذي يضم مجموعة من القواعد التي تسري على طائفة من الاعمال تسمى الاعمال التجارية وعلى طائفة من الاشخاص وهم التجار).

وكما اسلفنا سابقا فان القانون يقسم إلى قانون عام وقانون خاص، فإن القانون التجاري يأخذ مكانه بين فروع القانون الخاص، والقانون التجاري بهذا التعريف لا ينظم إلا فئة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية ولا ينطبق إلا على طائفة معينة من الأشخاص هم التجار، وهو لذلك أضيق نطاقاً من القانون المدني الذي يعتبر مثابة الشريعة العامة والمتضمن للقواعد القانونية التي تحكم بحسب الأصل الروابط القانونية بين الأفراد بصرف النظر عن صفاتهم وطبيعة أعمالهم.

اولا :- أسباب وجود القانون التجاري:

يمكن تبرير وجود قانون خاص بالتجارة ومستقل عن القانون المدني بالأسباب التالية :-

1 - السرعة: هي روح التجارة، إذ بخلاف الشخص غير التاجر الذي يشتري البضاعة ليستهلكها أو ليحتفظ بها وبالتالي لا يقدم على التصرف إلا بعد تروٍ وتبصر ووزن للأمور من كافة الأوجه، فإن التاجر سعياً وراء تحقيق الكسب والاستفادة من تقلبات الأسعار وتقدياً لتلف البضائع يقوم في كل يوم بإبرام العديد من العمليات التجارية، من هنا كانت حاجته إلى قواعد تتفق وطبيعة النشاط الذي يمارسه أي إلى قواعد أكثر مرونة وأقل شكلية من قواعد القانون المدني وذلك سواء فيما يتعلق بإبرام التصرفات القانونية واثباتها وحل ما قد ينشأ عنها من خلافات أو فيما يتعلق بتداول الحقوق التجارية. ومن مظاهر اهتمام القانون التجاري بالسرعة اهتمامه بتبسيط اجراءات تداول الحقوق الثابتة في الصكوك التجارية وهي الكمبيالة والسند الإذني والشيك، فهو يقضي بانتقال الحقوق الثابتة في هذه الصكوك بالتسليم إذا كانت لحاملها، وبالتظهير إذا كانت إذنيه، وذلك خلافاً لحوالة الحقوق الشخصية التي تستلزم في القانون المدني اتباع اجراءات معينة.

2 - الائتمان: يهتم القانون التجاري بالائتمان اهتماماً بالغاً ويتمثل الائتمان في منح المدين أجلاً للوفاء، فالتاجر غالباً ما يحتاج إلى فترة زمنية أي إلى أجل للوفاء ولتنفيذ تعهداته، إذ انه كثيراً ما يقوم بشراء بضائع جديدة قبل أن يتمكن من قبض ثمن البضاعة المباعة أو من تصريفها بالكامل، ومن هنا تأتي أهمية الائتمان في الحياة التجارية وبالتالي أهمية القانون التجاري، فهو القانون الذي يحتوي على مجموعة القواعد والأنظمة التي تعنى بخلق أدوات الائتمان ومؤسساته كنظام الأوراق التجارية ونظام البنوك والشركات وفي نفس الوقت بتدعيمه وحمايته كنظام الإفلاس. وهكذا يتضح أن السرعة والائتمان هما أساس ومبرر وجود القانون التجاري وبالتالي استقلاله عن القانون المدني

ثانياً :- مصادر القانون التجاري

هي المرجع الذي يتم البحث فيه عن حكم واجب التطبيق على المنازعات التجارية .  
وتقسم هذه المصادر الى الاتي :-

1-المصادر الرسمية:- وتشمل

أ- التشريع التجاري: ويتمثل التشريع التجاري في نظام المحكمة التجارية والانظمة المكملة له مثل نظام الاوراق التجارية ونظام الشركات ونظام السجل العقاري ونظام المعاملات التجارية ونظام الغرف التجارية والصناعية ونظام الدفاتر التجارية وغيرها من الانظمة. وهنا يجب على القاضي الذي يعرض عليه النزاع ان يبحث عن حل له باللجوء الى النصوص التجارية ولا يلجأ الى مصدر اخر الا اذا لم يجد نصا تشريعيا يحكم النزاع المعروف .

ب- مبادئ الشريعة الاسلامية: اذا لم يجد القاضي نصا لحكم النزاع المعروف عليه في الانظمة التجارية ، فيجب عليه البحث في مبادئ الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة العامة التي تحكم كافة المعاملات

ت- العرف التجاري: هو مجموعة من القواعد القانونية غير المكتوبة التي تنشأ من اطراد سلوك الافراد في مسألة معينة على وجه معين مع اعتقادهم في الزامها وضرورة احترامها. والعرف التجاري هو اعتياد التجار على اتباع قواعد معينة في معاملاتهم التجارية لفترة من الزمن مع الاعتقاد بالزاميتها. والغالبية من قواعد القانون التجاري نشأت كعادات واعراف قبل ان تصبح نصوصا مكتوبة ، وعلى الرغم من دخول القانون التجاري التقنيين الا انه لا يزال العرف يقوم بدور لا يمكن اغفاله في تكوين القانون التجاري وتطوير احكامه، بل لاتزال بعض النظم التجارية كالبيوع البحرية والاعتمادات المستندية محكومة بقواعد عرفية. وهنا يجب التأكيد على ان لا يجوز للعرف ان يخالف القواعد التشريعية الامرة او يخالف مبادئ الشريعة .

ث- العادات التجارية: يقصد بالعادات التجارية القواعد التي اعتاد التجار اتباعها في معاملاتهم التجارية دون الاعتقاد بالزاميتها . لذا لا تطبق العادة التجارية الا في حالة اتفاق المتقاعدين عليها . صراحة او ضمنا، لذا تعرف بالعادة الاتفاقية .

وتعرف العادة التجارية بأنها القاعدة التي شاعت واستقرت في المعاملات التجارية نتيجة اعتياد الافراد الاخذ بها في عقودهم . ومن امثلتها تقدير البضائع وزناً او عدداً او قياساً .

## 2-المصادر التفسيرية :- وتشمل

أ- القضاء: يقصد بالقضاء هنا مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من قرارات المحاكم على اتباعها والحكم بها وخاصة القرارات التي لها علاقة بالمعاملات التجارية.

ب- الفقه: ويقصد بالفقه مجموعة الآراء والافكار التي يقدمها اساتذة القانون عند قيامهم بشرح القوانين وبيان شروط تطبيقها وما بها من عيوب او نقص ، مما يؤدي الى تجنب الاخطاء والعيوب في الاحكام القضائية بشكل عام والتجارية منها بشكل خاص مستقبلاً.

ت-مبادئ القانون الطبيعي والقواعد العامة للعدالة: تشكل القواعد العامة في القانون ومبادئ الحق والعدالة ومبادئ القانون الطبيعي مخرجا لحل النزاع المعروض اما القاضي والذي لا يجد في المصادر الرسمية ما يمكن ان يعول عليه في حل هذا النزاع.

ثالثا :- نطاق القانون التجاري: يقصد بنطاق القانون التجاري ماهية الأعمال أو الأنشطة والأشخاص الذين يخضعون لأحكام القانون التجاري. وهناك نظريتين يستند إليها تطبيق القانون التجاري: هما

### 1- النظرية الشخصية. 2- النظرية الموضوعية.

1- النظرية الشخصية : تستند هذه النظرية إلى أن القانون التجاري قد نشأ في الأصل بين التجار من خلال العادات والنظم التي كان يجري عليها التعامل فيما بينهم. فالقانون التجاري كان في بداية نشأته قانوناً يطبق فقط على التجار. اذا" النظرية تتخذ من التاجر أساساً لتطبيق القانون التجاري. بمعنى : إذا قام الشخص بممارسة النشاط التجاري على وجه الاحتراف، فإنه يكتسب صفة التاجر ويخضع للالتزامات المفروضة على التجار. ويخضع لأحكام القانون التجاري.

2- النظرية الموضوعية: تعتمد هذه النظرية على طبيعة العمل كأساس لتطبيق القانون التجاري، فالقانون التجاري هو قانون الأعمال التجارية، حيث تخضع الأعمال التجارية للقانون التجاري بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها سواء كان تاجراً أم غير تاجر. المعيار إذن هو موضوع النشاط لا الشخص الذي يقوم به. بمعنى: أن النظرية تحدد سلفاً قائمة بالأعمال ذات الطبيعة التجارية و أي شخص يقوم بأي عمل من هذه الأعمال يخضع لأحكام القانون التجاري.

يظهر مما تقدم ان :

- النظرية الشخصية: تتخذ من التاجر أساساً لتطبيق القانون التجاري.
- النظرية الموضوعية: تعتمد هذه النظرية على طبيعة العمل كأساس لتطبيق القانون التجاري.

رابعا :- معايير التمييز بين الاعمال التجارية وغيرها من الاعمال الاخرى

حاول فقهاء القانون التجاري وضع معايير يتم من خلالها التمييز بين الاعمال التجارية وغيرها من الاعمال الاخرى وفقا" للاتي :

المعايير	عمل التجاري	عمل غير تجاري
المضاربة	المضاربة هي السعي وراء تحقيق ربح، فاذا كان هدف العمل تحقيق ربح فهو تجاري	اما اذا كان العمل لا يهدف الى الربح فهو عمل غير تجاري
التداول	تثبيت الصفة التجارية على العمل في الاحوال التي يتم فيها تحريك السلع والاشياء وتداولها .	اما اذا تناول العمل السلع والاشياء وهي في حالة سكون فهي اعمال غير تجارية ، فالمنتج قبل طرح انتاجه للسوق لا يعد عمل تجاريا وكذلك المزارع
المشروع	اذا تم انجاز العمل من خلال مشروع منظم فهو عمل تجاري، ويقوم المشروع التجاري على عنصرين هما(الاحتراف ووجود تنظيم مسبق، اي الاستعانة بمجموعة من الوسائل المادية كراس المال وقوة العمل ) .	اما اذا تم انجازه بصورة منفردة فلا يعد عملا تجاريا
الحرفة	اذا اتخذ العمل صيغة الحرفة فهو عمل تجاري ، والحرفة التجارية هي استقلال العمل بطريقة ثابتة ومنظمة ومستمرة .وهي تتطلب محل تجاري وقوة عمل واتصال بالزبائن وسمعة تجارية	اما اذا لم يتخذ العمل صيغة الحرفة التجارية فهو عمل غير تجاري
السبب او القصد	يكون العمل تجاريا اذ كان السبب او القصد او الدافع او الحافز تجاري ، وان هذا القصد هو شيء معنوي كامن في النفس .	اما اذا لم يكن السبب او القصد تجاريا فالعمل غير تجاري

ومن خلال ما تقدم يمكن ان نعرف العمل التجاري بانه ( العمل الذي يقوم على تبادل الثروات ويهدف الى تحقيق ربح مادي).

• موقف المشرع من الاعمال التجارية

نصت المادة (5) من القانون التجاري العراقي رقم (30) لسنة (1984) المعدل والتي جاء فيها " تعتبر الاعمال التالية اعمال تجارية اذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا القصد مالم يثبت العكس "

- شراء او استئجار الاموال المنقولة او الثابتة .
- توريد البضائع او الخدمات
- اعمال مكاتب الاستيراد والتصدير
- الصناعات وعمليات استخراج المواد الاولية
- مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة
- خدمات مكاتب السياحة والفنادق والمطاعم ودور السينما
- البيع في محلات المزاد العلني
- نقل الاشياء او الاشخاص
- شحن البضائع
- استيداع البضائع في المستودعات العامة
- التعهد بتوفير متطلبات المناسبات الاجتماعية
- عمليات المصارف
- التامين
- التعامل في اسهم الشركات وسنداتها
- النشر والطباعة والتصوير والاعلان
- الوكالة التجارية
- الوكالة بالنقل

- الدلالية وعمال الوساطة الاخرى
- التعامل بالأوراق التجارية