محاضرات في القانــون التجــاري

المحاضرة الاولى

ـ تدرج مصادر القانون التجاري

تنص م ٤ من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على :

١- يسري هذا القانون على النشاط الاقتصادي للقطاع الاشتراكي والمختلط والخاص.

٢- يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون أو في أي قانون خاص أخر .

ترتيب مصادر قانون التجارة

١- التشريع التجاري سواء كانت قواعده آمرة أو مفسرة.

٢- القواعد الآمرة في المجموعة المدنية.

٣- قواعد القانون المدني المفسرة والمنظمة.

٤- قواعد التطبيق العملي.

٥- قواعد الاتفاقيات الخاصة.

هل العرف مصدر من مصادر القانون التجاري؟

لم ينص القانون التجاري بصورة مباشرة على كون العرف مصدرا من مصادره، لان (م٤) لم تنص صراحة على ذلك، ولكنها احالت ذلك إلى القانون المدني، الذي يعد العرف مصدرا من مصادر القانون المدني، فضلا عن وجود احكاما سكت عن ذكرها القانون التجاري، مثل م ١٦٣ +م ١٦٤+ م١٧٤. ولذلك يمكن الأخذ بها واعتبار العرف مصدرا من مصادر القانون.

يبدو ان توجه المشرع العراقي لاستبعاد العرف كمصدر من مصادر القانون التجاري هو امر منتقد ويجب معالجته لما للعرف دورا مهما في الحياة التجارية، وخاصة في التجارة الدولية حيث يواجه التاجر عادات وأعرافا يتوجب الأخذ بها، و قد لا يتضمنها القانون التجاري.

الباب الأول

الإعمال التجارية والتاجر

وضعت نظريتين متميزتين يرتبط بهما تحديد موضوع أطار قانون التجارة وهاتين النظريتين:

أولا: النظـــرية الذاتيـــــــة:

ويطلق على هذه النظرية أيضاً بالمفهوم أو النظام الشخصي، وبمقتضى هذه النظرية أن قانون التجارة هو قانون الأشخاص الذين يحترفون النشاط التجاري أي (التجار)فهو والحالة هذه قانوناً حرفياً موضوعه التاجر وحرفته لا غير لذا مهمة القانوني تنصب بالدرجة الأساس على تحديد من هو التاجر وما هو مفهوم الحرفة التجارية وعلى ضوء ذلك يتم تحديد نطاق تطبيق القانون.

- ان هذه النظرية تجعل من نطاق تطبيق قانون التجارة ضيقاً طالما ان قواعده لا يمكن تطبيقها إلا على طائفة التجار وبصدد المعاملات المتعلقة بنشاطهم التجاري.

ثانياً:- النظرية الموضوعية:

ويطلق على هذه النظرية أيضا بالنظرية المادية او العينية وتستند في تحديدها لنطاق تطبيق قانون التجارة على طبيعة العمل دون اعتبار لمن يباشر ذلك العمل . فقانون التجارة حسب هذه النظرية هو قانون العمل التجاري عليه فأن أحكام هذا القانون تطبق على جميع الأعمال التي تعتبر تجارية سواء كانت موصوفة بذاتها او كانت شائعة في البيئة التجارية ولو لم يحترفها بها حتى لو وقعت لمرة واحدة وبصورة عرضية .

- **والظاهر من أحكام قانون التجارة ان المشرع العراقي قد اعتمد النظرية الموضوعية المادية** صراحة اذ تقرر م١ف١ أن قانون التجارة يقوم على ((أولا : **تنظيم النشاط الاقتصادي للقطاعات الاشتراكي والمختلط والخاص وفقاً لمقتضيات خطة التنمية**)) وعليه فأن قانون التجارة هو قانون الأعمال التجارية أي قانونا موضوعياً مادياً أساسه العمل التجاري، فأن المشرع وضع مفهوماً معيناً للتاجر فبمقتضى نص م٧ف١ (**يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي او معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملا تجاريا وفق أحكام هذا القانون**). ثم حدد بعد ذلك واجبات التاجر المهنية ونظمها قانوناً.

المحاضرة الثانية

الفصل الأول

الأعمـــــال التجـــــارية

الفرع الأول

المقصود بالعمل التجاري

تخلو القوانين التجارية عموماً من تعريف اصطلاحي للعمل التجاري وقد اكتفت القوانين المذكورة بإيراد تعداد ترتيبي معين للإعمال التجارية ولهذا حاول الفقه استناداً على التعداد التشريعي للأعمال التجارية ان يضع قاعدة او مفهوماً يتميز بموجبه ما يعتبر تجارياً ومالا يعتبر كذلك من الإعمال التجارية الا ان اجتهاد الفقه لم يستخلص فكرة عامة شاملة للعمل التجاري .

بل طرح نظريات مختلفة يستند بعضها على العوامل الاقتصادية ويستند البعض الآخر على العوامل القانونية

نظريـــــة المضـــــاربة

أتجه الفقه إلى فكرة المضاربة كمعيار للعمل التجاري.

والمضاربة : تعني السعي وراء تحقيق الربح أو بعبارة أخرى هي وضع رأسمال معين في عمل معين بقصد الحصول على ربح من ورائه وينصرف هذا المفهوم لكل فعل من شأنه تحقيق فائدة مادية(ربح نقدي) إضافة للعوامل التي تتضمن عنصر الصدفة والمخاطرة ، ان هذه النظرية التي تعتمد معياراً اقتصادياً تتفق مع طبيعة اغلب الأعمال التجارية كالشراء لأجل البيع وغيرة. إلا أنها وبإجماع الفقه لا تكفي لوحدها كمعيار للعمل التجاري.

- فهي توسع من دائرة الإعمال التجارية بحيث تشمل إعمالا مدنية بطبيعتها أذ ان قصد تحقيق الربح ليس ظاهرة تقتصر فقط على العمل التجاري بل تمتد لجميع أوجه النشاط الإنساني وهي عامل مشترك بين المهن دون تمييز،
- تعجز عن تفسير تجارية بعض الأعمال التي لا صلة لها بعنصر المضاربة كالإعمال المتعلقة بالسفاتج والسندات للأمر (الكمبيالات والشيكات).
- ان هذه النظرية لم تعد مقبولة في الاتجاه المعاصر لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي والتجاري، هذا التدخل الذي لا يهدف إلى تحقيق الربح بالمعنى التقليدي.
- ومع ذلك فأن لهذه النظرية جانباً ايجابياً يتمثل باستبعاد كافة الأعمال التي لا تهدف إلى الربح من النطاق التجاري.

نظريـــــة التـــداول:

ويقصد بالتداول حركة السلع والنقود والأوراق التجارية . ومحصلة هذه النظرية ان العمل القانوني تثبت له الصفة التجارية في جميع الأحوال التي يكون فيها الغرض منه تحريك السلع والأشياء وتداولها. – وعلى الرغم من ان هذه النظرية تفسر الكثير من الإعمال التجارية الا أنها لا تصلح كذلك لوحدها ان تكون معياراً مطلقاً للأعمال التجارية

- في من جهة لا تضفي صفة التجارية على عمل المنتج علماً بأن المنتج الأول هو اول من يضع السلع والبضائع في الحركة
- ومن جهة أخرى بعض الأعمال القانونية التي تدفع السلع الى التداول ومع ذلك فأنها لا تعتبر تجارية بل أعمالا مدنية.

نظريـــــة المشـــروع:

ويرى اجتهاد فقهي آخر – ان الذي يميز الأعمال التجارية هو الكيفية التي يتم بها العمل فإذا كان العمل يقوم على صورة مشروع فهو تجاري ويقوم المشروع التجاري على عنصرين هما الاحتراف ووجود تنظيم مسبق أي الاستعانة بمجموعة من الوسائل المادية كرأس المال وقوة العمل . وتطبيقًا لهذه النظرية يعد تجارياً كل عمل يقع بمناسبة استغلال مشروع تجاري وبغض النظر عن التعداد القانوني للأعمال التجارية أما العمل القانوني المنفرد فأنه يعتبر من الأعمال المدنية طالما لا يتم بصيغة مشروع .

نظريـــــة الحرفـــــة:

ومحصلة هذه النظرية أن الأعمال التي تزاول ضمن الحرفة التجارية تعتبر أعمالا تجارية

ومفهوم الحرفة بالعمل في استغلال تجاري بطريقة ثابتة ومنظمة ثابتة ومنظمة مستمرة ، وعلى هذا تستلزم الحرفة بعض المظاهر الخارجية كوجود محل تجاري واستخدام قوة عمل واتصال بالعملاء وسمعة تجارية . – ويعاب على هذه النظرية انها لم تضع معياراً للحرفة التجارية فلا يكفي في الواقع الإشارة الى المظاهر الخارجية التي تتطلبها الحرفة.أذ ان هذه المظاهر لا تحرج عن كونها امراً لازماً لجميع الحرف عموماً المدنية منها والتجارية.

نظريـــــة الســـبب:

تأخذ هذه النظرية بالسبب بمفهوم الباعث الدافع للتعاقد والذي يطلق عليه بالنظرية الحديثة للسبب. وينظر الى هذا الباعث الدافع من خلال الغرض البعيد او غير المباشر الذي يؤدي الى التعاقد لذا فأن تحديد الصفة التجارية للعمل القانوني يستلزم استقصاء الباعث (الحافز) الموجه للعمل. فإذا كان الحافز تجارياً فالعمل تجارياً والعكس صحيح **والواقع ان المشرع العراقي** يقيم وزناً للغرض او القصد لإضفاء الصفة التجارية للعمل القانوني كما هو الأمر في الشراء لأجل البيع.—**ويعاب على هذه النظرية**

- فمن العسير تحديد القصد او الباعث على العمل فالقصد عبارة عن عنصر معنوي كامن في النفس ومن الصعوبة استخلاصه والوقوف عليه عند أجراء التصرف.
- تعجز النظرية عن تفسير بعض الأعمال التي أضفي عليها المشرع صفة التجارية دون ما اعتبار لنية وقصد القائم بها.كالأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية.

الفرع الثاني

النظام القانوني للعمل التجاري

يعتبر قانون التجارة العراقي قانونا موضوعياً بالدرجة الأولى فهو قانون الأعمال التجارية، مع الأخذ بنظر الاعتبار الحرفة التجارية . وعلى هذا فأن العمل التجاري يخضع لأحكام لا يخضع لعا العمل المدني ومجمل هذه الأحكام هي ما يطلق عليه بالنظام القانوني للعمل التجاري ، وينظر الى تطبيق هذا النظام دون مراعاة للشخص القائم بالعمل أي سواء كان محترفاً للنشاط التجاري (تاجر) – ام غير محترف لهذا النشاط – وتتمثل أوجه هذا النظام بما يلي :

أولاً:- من حيث الاختصاص القانوني

يخضع العمل التجاري لقواعد وأحكام المجموعة القانونية التجارية – بينما يخضع العمل المدني للمجموعة المدنية—ومع ذلك فقد تطبق قواعد القانون المدني عند خلو المجموعة التجارية من حكم خاص بالعمل التجاري وذلك انطلاقاً من كون القانون المدني مصدراً من مصادر القانون التجاري.

ثانياً:- من حيث اكتساب الصفة التجارية:-

ان مزاولة الأعمال التجارية احترافاً يكسب الشخص طبيعياً كان ام معنوياً الصفة التجارية ، أي يعتبر تاجراً وتقرر م ٧ من ق ت ((أولا – **يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي او معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق أحكام هذا القانون**)) ويترتب على اكتساب هذه الصفة نتائج قانونية هامة من حيث المركز القانوني للشخص كما تترتب عليه واجبات لا تطلب من غير التاجر.

ثالثاً:- من حيث الإفـــــلاس :

الإفلاس: نظام لا يسري إلا على من يحترف النشاط التجاري أي تاجر.

ولإفلاس وسيلة خاصة للتنفيذ في الديون التجارية اذ يمكن من خلاله تصفية أموال التاجر المتوقف عن أداء ديونه التجارية تصفية جماعية لغرض توزيع المبالغ عن هذه التصفية على الدائنين بصورة متساوية كي لا يتزاحم بعضهم مع بعض في التنفيذ على أموال المدين واستيفاء حقوقهم كاملة على حساب الآخرين

ويترتب على حكم الإفلاس جملة نتائج أهمها:

١- منع المفلس من أدارة أمواله والتصرف بها.

٢- سقوط جميع آجال الديون النقدية التي عليه.

٣- حرمانه من الحقوق المدنية وغير ذلك.

ومع ذلك فأن المشرع العراقي يسير نحو استبعاد نظام الإفلاس التجاري وتوحيد الأحكام الخاصة بالمدين المعسر سواء أكان تاجراً أم غير تاجر. وصوغها في قواعد تهدف الى تصفية أموال المدين تصفية جماعية في أطار المصلحة العامة. وكان ذلك استجابة لقانون إصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة١٩٧٧. والذي تضمن مجموعة من المبادئ والإصلاح في التشريعات اللازمة لمرحلة التحول الاشتراكي في العراق.

والحقيقة تشير ان كل هذه المبادئ أثرت وبشكل سلبي على القوانين العراقية عموما، والقانون التجاري خصوصا.

رابعاً:من حيث الفـــــوائد

الفوائد أما قانونية او اتفاقية او مركبة. وتفرق القواعد العامة بين سعر الفائدة القانوني في المواد التجارية عنه في المسائل المدنية اذ تنص م ١٧٢ من ق مدني((**أذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود . وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها أربعة بالمئة في المسائل المدنية وخمسة بالمئة في المسائل التجارية**))

وعليه فأن **سعر الفائدة القانوني** في المواد التجارية٥% بينما في المواد المدنية ٤%

ويمكن تعليل الفرق في سعر الفائدة القانوني

- ان المبالغ التي تستمر في النشاط التجاري تكون ذات مردود ايجابي اوفر فيما لو استغلت في مجال آخر.
- كما وان الدين التجاري يكون أكثر عرضة للخطر من الدين المدني – **وبهذا اعتبر المشرع فرق سعر الفائدة القانوني في المواد التجارية عنه في المسائل المدنية بمثابة تعويض للدائن.**

وقد أباح المشرع للمتعاقدين الاتفاق على سعر آخر للفوائد التي تسري بينهما الا انه لم يترك لأرادتهما سلطة مطلقة في تقرير سعر الفائدة خشية التعسف ولاستغلال فبمقتضى م ١٧٢ من ق مدني

((**يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على سعر آخر للفوائد على إلا يزيد هذا السعر على سبعة بالمائة . فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة بالمائة وتعين ما دفع زائدا على هذا القدر.**))

ومع ذلك قد استثنى المشرع البنك المركزي في القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٧٠

أما الفوائد الاتفاقية: فالأصل عدم جوازها والاستثناء إباحتها في المواد التجارية إذا كانت ثابتة بحكم القواعد والعادات التجارية اذ تقرر ١٧٤ من ق مدني((**لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد في أية حال ان يكون مجموع الفوائد التي يتقاضها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون أخلال بالقواعد العامة والعادات التجارية))**

خامساً:- من حيث صفة الاستعجـــال:

ان بعض الدعاوي المتعلقة بالالتزامات التجارية ينظرها القضاء بصورة مستعجلة فلا تخضع للعطل ومن ذلك دعاوى الإفلاس.

سادساً: من حيث النفـــاذ المعـــجل:

الأصل لا يجوز تنفيذ الأحكام القضائية الا بعد اكتسابها الدرجة القطعية وتحوز قوة الشئ المحكوم به، أي انها لا تقبل التنفيذ إلا بعد مرور مدد الطعن المقرر قانوناً. وتستثني بعض القوانين من هذه القاعدة القرارات الصادرة في المسائل التجارية حيث تجيز نفاذها المعجل حتى لو كانت قابلة للطعن كالقانون الفرنسي وبشرط تقديم كفالة .

- **ولم يتعرض المشرع العراقي صراحة لهذه القرارات** . فلم يتعرض قانون المرافعات المدنية للنفاذ المعجل الا لأحكام النفقات والقرارات المستعجلة الأوامر الصادرة على العرائض دون الإشارة للأحكام التي تصدر في المواد التجارية . إلا أن الأحكام

الصادرة في دعاوي الإفلاس تكون واجبة التنفيذ المعجل ودون تقديم كفالة ممن صدر الحكم لصالحه.

سابعاً:- من حيث التنفيذ المباشر:

تقرر ف١من م١٤ من ق التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ - ان الأوراق التجارية القابلة للتنفيذ في دوائر التنفيذ كالإحكام القضائية بشرط ان لا يكون المدين مظهراً . وإذا كان المطلوب التنفيذ بحقه كفيلاً فيجب تبليغ المدين للوقوف على مالديه من اعتراضات.

ثامناً:- من حيث الاختصاص القضائي :

يختص القضاء التجاري بنظر المنازعات المتعلقة بالمواد التجارية اما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالمسائل المدنية فأنها من اختصاص القضاء المدني .

-- **بيد ان المشرع العراقي** لم يأخذ بمبدأ تخصص المحاكم اذ يقوم القضاء المدني عندنا بنظر المنازعات دون تمييز بين المسائل التجارية والمدنية ، فهو جهة تطبيق القانون التجاري والقانون المدني في آن واحد. الا ان الواقع الحالي يشير إلى ان هناك اتجاهات عدة وتوجهات إلى الاخذ بقاعدة تخصص المحاكم فيما يتعلق بالمسائل التجارية ولكن على نطاق ضيق.

وفيما عدا ذلك فقد تم وانطلاقاً من مبادئ قانون إصلاح النظام القانوني توحيد كثير من الأحكام التي تميز المسائل التجارية عن المدنية كما هو الأمر مثلاً بالنسبة لقواعد الأهلية . او قواعد الإثبات فقد وحد قانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ أحكام الإثبات في المسائل المدنية والتجارية والغي لهذا السبب باب أثبات الالتزام في القانون المدني وقواعد الإثبات في القانون التجاري وقانون المرافعات المدنية.

وتتفق المسائل التجارية والمدنية أيضا من حيث مدد التقادم مع مراعاة بعض صور التعامل التجاري كمدد التقادم الخاصة بدعاوى الأوراق. وتخضع المسائل التجارية كالمدنية لمبادئ واحدة بصدد المهل القضائية فيجوز كقاعدة عامة منح المدين بدين تجاري او مدني مهلة للوفاء بالتزامه اذا استدعت حالته ذلك .

ومع هذا فلابد من ملاحظة ان المشرع يمنع في المعاملات المتعلقة بالأوراق التجارية منح المدين مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية او القيام بأي إجراء متعلق بها إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون.

الفرع الثالث

أنواع الأعمال التجارية

الأعمال التجارية الأصلية: وهي الأعمال التي اعتبرها المشرع تجارية لذاتها.

أعمال تجارية حسب شكلها: وهي إعمال اكتسبت الصفة التجارية بسبب شكلها.

أعمال تجارية بالتبعية او نسبية: وهي أعمال مدنية بالأصل بيد أنها تكتسب الصفة التجارية لصدورها من تاجر لحاجاته التجارية.

الأعمال التجارية المختلطة: وهي الإعمال التي تعد تجارية بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة لطرف آخر من أطراف العلاقة القانونية.

هذا ويجمع الفقه المقارن على ان التعداد الذي أورده المشرع للأعمال التجارية في قوانين التجارة المختلفة لم يأت على سبيل الحصر بل على سبيل الدلالة والمثل . ولهذا لم يتوان الفقه او القضاء عن إضافة أعمال تجارية أخرى الى ما ورد من تعداد لهذه الأعمال.

والظاهر من متن النصوص القانونية ان المشرع نفسه لم يستطيع حصر هذه الأعمال تماماً .

وتقسم الأعمال التجارية إلى قسمين

١- أعمال تجارية منفردة.

٢- أعمال تجارية بصيغة المشروع.

المبحث الأول

الأعمال التجارية المنفردة

الأعمال التجارية المنفردة: وهي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية ولو وقعت لمرة واحدة او عرضاً سواءاً وقعت من قبل أشخاص يتمتعون بالصفة التجارية ام لم يكتسبوا هذه الصفة.

وانطلاقاً من نص المادتين ٥و٦ من ق ت فأنه يمكن تحديد هذه الأعمال بما يلي:

١- شراء المنقول أو العقار لأجل البيع او التأجير بقصد الربح.

٢- الاستئجار لأجل التأجير ثانية بربح.

٣- التعامل في أسهم الشركات وسنداتها.

٤- أنشاء الأوراق التجارية والعمليات المتعلقة بها.

أولا: شراء المنقول أو العقار لأجل البيع او التأجير بقصد الربح.

يعتبر شراء المنقول لأجل البيع او التأجير من أكثر الأعمال التجارية وقوعاً في الحياة العملية ومن أهم أوجه النشاط التجاري الذي يهدف الى تحقيق ربح عن طريق المضاربة ويلحـــق بشراء المنقول لأجل بيعه، شراء العقار بقصد البيع فقانون التجارة لم يحصر في الواقع الشراء ذا الصفة التجارية بالمنقول فقط بل أضاف إليه شراء العقار الذي يتم لأغراض تجاريـــــة

ويستشف من مضمون نص ف١م٥ ان القانون **يشترط لاعتبار شراء المنقول لأجل البيع او التأجير عملا تجارياً شروطاً ثلاثة هي :**

١- ان يكون هناك شراء للمنقول او العقار لأجل البيع او الإيجار .

٢- ان ينصب الشراء على منقول او عقار .

٣- ان تكون الغاية المتوخاة من الشراء لأجل البيع او التأجير هي تحقيق ربح .

الشرط الأول: ان يكون هناك شراء للمنقول او العقار لأجل البيع او الإيجار.

يتكون هذا الشرط من عمليتين مترابطتين هما

أولاً : عمليـــة الشـــراء :

تعتبر عملية الشراء ركناً جوهرياً لاعتبار العمل تجارياً ونعني بعملية الشراء هنا ان يكون الحصول على المنقول او العقار بمقابل او بعوض او بعبارة أخرى اقتناء الشئ بمقابل متفق عليه بين البائع والمشتري. المقابل سواء كان نقوداً ام عيناً .

وتأسيساً على ذلك اذا باع شخص مالاً لم يحصل عليه بالشراء بل تلقاه دون مقابل فلا يعد عمله تجارياً لانتفاء عنصر المضاربة.

وتنتفي عملية شراء المال بصورة عامة في حالات الإرث والهبة والوصية او إذا كان البيع ينصب على الإنتاج الأول. فالإرث والوصية عبارة عن تصرفات قانونية يكتسب الشخص بموجبها ملكية شئ بدون عوض .

أما الإنتاج الأول فيتمثل بعمليات الزراعة وأعمال المهن الحرة والإنتاج الذهني .

فعمليات الزراعة اعتبرت ومنذ القدم إعمالا مدنية بطبيعتها وأخضعت ابتداءاً للقانون المدني لان الاستغلال الزراعي اسبق تاريخاً من الاستغلال التجاري ومن اجله انشأ القانون المدني، وعمليات الزراعة تنصب على استغلال الطبيعة استغلاً مباشرا فمصدر الإنتاج من هذه الأعمال هو اذن الطبيعة وليس نتيجة شراء سابق.

فأن الحكم يختلف اذا اقترن الاستغلال الزراعي بعمليات تحويل الإنتاج الزراعي صناعياً اذ ان هذا التحول يدخل في مفهوم الصناعة والصناعة عمل تجاري بحكم القانون .عليه لو حول المزارع قمح أرضه صناعياً الى دقيق او قصب السكر الى سكر .فأن عمله يعتبر تجارياً ويؤخذ نفس الحكم اذا قام المزارع بتربية الدواجن او الماشية على أرضه بقصد بيعها او بيع أنتاجها.

اما الإنتاج الذهني فأنه يخرج بدوره من دائرة العمل التجاري ، ويقصد بهذه الإعمال تلك التي تنتج من أعمال الفكر والذهن وهذا الإنتاج غير مسبوق بعملية شراء ، فمن يؤلف كتاباً ثم يقوم بطبعه بنفسه او عن طريق ناشر لا يعتبر عملاً تجارياً .

ولو نظرنا الى أعمال المهن ذوي المهن الحرة فأنه يمكن ملاحظة ان هذه الأعمال تقوم على استثمار واستغلال ما اكتسب من علم وفن وخبره ويدخل ضمن مفهوم المهن الحرة المحاماة والطب والهندسة والمحاسبة فكل من المحامي والطبيب والمهندس يقوم بتقديم خدمات أساسها الخبرة للجمهور دون ان تتدخل عملية شراء سابق لهذه الخبرات.من هنا تعتبر هذه الإعمال مدنية.

ثانياً: عملية البيع او الإيجار :

ان عملية الشراء وحدها لا تكفي لإضفاء الصفة التجارية على شراء المنقول او العقار بل يجب ان تتبع هذه العملية عملية أخرى هي بيع المنقول او العقار او تأجيرها فأذا تم الشراء لا لغرض البيع وإنما للاستعمال والاستهلاك فأن العمل لا يعد تجارياً بل مدنياً فيجب ان تتوفر نية البيع او الإجارة عند الشراء. اذ لا يتطلب القانون ان يتم البيع مباشرةً بعد الشراء ولا يشترط ان يكون البيع لاحقاً على الشراء فقد يكون سابقاً عليه وكذلك فمن يشتري منقولا او عقاراً لأجل إيجاره يعتبر عمله تجارياً وعلى هذا فأنه يشترط قيام عمل مزدوج شراء +تأجير لكي يعتبر عمله تجارياً.

الشرط الثاني:ان يرد الشراء او الإجارة على مال منقول او عقار :.

لكي يعتبر العمل تجاريا يجب ان يرد الشراء على مال منقول او عقار والمال المنقول قد يكون مادياً او معنوياً **ويتمثل المال المادي** عموماً بالبضائع والسلع على اختلاف أنواعها سواء كانت على شكل مواد أولية او مواد نصف مصنعة او مواد تامة الصنع

أما الأموال المنقولة المعنوية فقد يكون بعضها ((حسياً)) فتتمثل بالأسهم والسندات وحقوق الملكية الصناعية والفنية كبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والمحل التجاري.

وينصرف مفهوم العقار الى كل ما هو مستقر ثابت ، كالأرض والبناء والغراس فكل شراء لهذه الأموال منقولة وغير منقولة لأجل بيعها او إيجارها يعتبر بحكم القانون من الأعمال التجارية.

الشرط الثالث:توافر نيـــة الربـــح:

ينصرف هذا الشرط كما نرى للباعث التجاري والباعث التجاري كمعنى قانوني يتجسد بنية المضاربة المقرونة بتحقيق ربح ولا يمكن في الواقع تصور تجارية شراء المنقول أو العقار لأجل البيع او الإجارة دون توفر الباعث فهو عنصره الجوهري وبانتفائه تنعدم الصفة التجارية للعمل المذكور

وتأسيسا على ذلك يعتبر مدنياً شراء الجمعيات التعاونية للبضائع والسلع وبيعها بسعر الكلفة على أعضائها. لذا يجب ان يكون الباعث على العمل تجارياً ولا يشترط ان يتحقق الربح فعلا كي يعتبر العمل تجارياً فقد تهبط الأسعار بعد الشراء لظروف اقتصادية معينة فتتحقق خسارة ،فلا يفقد العمل تجاريته لهذا السبب طالما وجد الباعث التجاري ابتداءاً عند الشراء ،وقد يقع ان يتم الشراء بنية تحقيق خسارة دون ان يفقد العمل صفته التجارية .ولعل قيام المؤسسات التجارية بين آونة وأخرى بيع بعض السلع للجمهور بثمن اقل من ثمن الشراء او تقديم بعض الهدايا العينية بدون مقابل مثلا ، اذ تبقى هذه الأعمال تجارية رغم تحقق الخسارة وذلك لتوفر الباعث التجاري.

ومهما يكن من أمر فأن **المشرع العراقي** يشترط صراحة من خلال نص م٥ من (ق ت ع) (أن تكون الغاية المتوخاة من الشراء هي تحقيق الربح).

ثانياً: الاستئجار لأجل التأجير ثانية بربح:

يخضع لأحكام الشراء لأجل البيع او الايجارة التي تقدم بيانها الا ان يجب ان يلاحظ ان الشئ المستأجر لا يخرج عن كونه حقاً عينياً وإجارة لهذا الحق من الباطن فالمستأجر يقوم في الواقع بعملية شراء لمنفعة عند استئجار المال المنقول او العقار.

ثالثاً: الأعمال المتعلقة بالتعامل في أسهم الشركات وسنداتها.

لا خلاف أولا في ان جميع الإعمال التي تتعاطاها الشركات التجارية تعد إعمالا تجارياً . اذ ان هذه الشركات تهدف إلى الاستغلال التجاري من خلال المضاربة وتداول الأموال إضافة لكونها أشخاص معنوية تعد بحكم القانون تاجراً لاحترافها القيام بالأعمال التجارية.

رابعاً :الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية:

الأوراق التجارية: أوراق ذات أشكال خاصة معينة قانوناً تتضمن حقاً لحاملها او المستفيد منها بمبلغ من النقود من قبل الملتزم بموجبها في اجل قصير او عند الاطلاع . وقد نص عليها المشرع العراقي في (م٦) من (ق/ت) ليعزلها عن طائفة الاعمال التي يجب ان يتوافر فيها قصد الربح.

وتمتاز - بكونها قابلة للتداول بالتظهير او بالمناولة اليدوية.

وهي ثلاثـــــــــة أنـــــــواع:

١- **الحوالة التجارية او السفتجة** : عبارة عن سند محرر وفق شروط نص عليها القانـــــون بموجبه يأمر شخص يسمى بالساحب شخصاً آخر يسمى بالمسحوب عليه بأن يـــــؤدي لشخص آخر يسمى بالمستفيد مبلغاً من المال في ميعاد معين او عند الاطلاع .

واشخاص الحوالة التجارية هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد.

٢- **السند لأمر أو((الكمبيالة))**:فهو تعهد مكتوب وفق شروط حددها القانون يتعهد فيه شخص يسمى ((بالمحرر)) بدفع مبلغ معين لشخص آخر يسمى بالمستفيد او لأمره لدى الاطلاع او عند حلول اجل معين ،، فالسند لأمر يختلف عن السفتجة في أنه لا يتضمن في الأصل أكثر من شخصين هما المحرر والمستفيد.

٣- **الشيك**: هو عبارة عن محرر منظم وفق شروط نص عليها القانون بموجبه يأمر الساحب شخصاً ((المسحوب عليه)) بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود لشخص آخر او لحامله (المستفيد).

وتعد كل من **السفتجة والكمبيالة** ، أداة من أدوات **الوفاء والائتمان**، لانها قد تحمل في طياتها آجل معينة حسب الاحوال، اما **الشيك** فيعد من احدى **ادوات الوفاء**، لانه مستحق الاداء لدى الاطلاع دائما.

ويشبه الشيك السفتجة من حيث أشخاصه فأطرافه ثلاثة فهم :الساحب والمسحوب عليه الذي يكون عادةً مؤسسة مصرفية والمستفيد.

وتلعب الأوراق التجارية على اختلاف أنواعها دوراً هاماً فهي تقوم :

- تقوم مقام النقود.
- تعتبر من أهم وسائل الائتمان عدا الشيك.
- لأنها غالباً ما تكون مضافة إلى اجل .
- أوراق قابلة للتداول عن طريق التظهير والمناولة اليدوية.

نصت م ٦ من ق ت – تعتبر الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية إعمالا تجارية وبغض النظر عن صفة القائم بها ونيته.

وكقاعدة عامة في الواقع فأن كل شخص وبغض النظر عن صفته يقوم بتحرير الورقة التجارية وتوقيعا وتظهيرها وضمانها ووفائها يخضع من حيث قيامه للعمل لأحكام قانون التجارة – **والسبب في ذلك**

١- لعوامل ذات طبيعة اقتصادية أذ أن المشرع افترض وعلى أساس ان هذه الأوراق من أدوات التعامل الخاص بالحياة التجارية والاقتصادية وان من يستعملها يفترض فيه وبصورة مطلقة يقوم بعمل تجاري.

٢- بحكم التعامل والتقاليد ،فالأوراق التجارية اعتبرت دائماً ذات صفة تجارية.

وعلى أي حال فأنه يجب ان يلاحظ بأن من يعتاد توقيع الأوراق التجارية لا يكسب الصفة التجارية ،أي لا يعتبر تاجرا.

ماهي اهم الفروقات بين الأوراق التجارية الثلاث؟