# محاضرات في مادة القانون التجاري رقم 30 لسنة 1984/ لطلبة المرحلة الثانية / قسم القانون

المدرس المساعد شهد اياد

للعام الدراسي 2018-2019

# المحاضرة الاولى
# المقصود بالعمل التجاري

تخلو القوانين التجارية عموما من تعريف اصطلاحي للعمل التجاري ، واكتفت القوانين بأيراد تعداد ترتيبي معين للاعمال التجارية ولهذا حاول الفقه استناداً لذلك وضع نظريات مختلفة يستند بعضها على العوامل الاقتصادية والبعض الاخر يستند على العوامل القانونية.

اولا: نظرية المضاربة

المضاربة تعني السعي وراء تحقيق الربح او بمعنى اخر هي وضع رأس مال معين بقصد الحصول على ربح من ورائه وينصرف هذا المفهوم لكل فعل من شأنه تحقيق فائدة مادية .

غير انها وبأجماع الفقه لا تكفي لوحدها كمعيار للعمل التجاري لكونها توسع من دائرة الاعمال التجارية وتشمل الاعمال امدنية كذلك التي تحقق الربح فيها ، كما انها تعجز عن تفسير تجارية الاعمال التي لا صلة لها بعملية المضاربة كالاعمال المتعلقة بالسفاتج والسندات والكمبيالات. ولم تعد مقبولة في الاتجاه المعاصر لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي والتجاري.

## ثانيا: نظرية التداول

يقصد بالتداول حركة السلع والنقود التجارية ومحصلة هذه النظرية ان العمل القانوني تثبت له الصفة التجارية في كل الاحوال التي يكون فيها الغرض منه تحريك السلع والاشياء وتداولها فأذا تناول العمل القانوني السلع والاشياء وهي في مرحلة السكون فهذا العمل يخرج من دائرة الاعمال التجارية.

وعلى الرغم من ان هذه النظرية تفسر الكثير من الاعمال التجارية الا انها لا تصلح كذلك لوحدها ان تكون معياراً منطلقا للعمل التجاري.فهي من جهة لا تضفي صفة التجارية على عمل المنتج الاول علماً بان المنتج الاول هو اول من يضع السلع والبضائع في الحركة كما انها لا تحتوي جميع الاعمال التجارية التي سردها القانون دون ان يتوافر فيها مفهوم التداول كالاعمال المتعلقة بالعقارات والعمليات الاستخراجية.

## ثالثا: نظرية المشروع

ويرى اجتهاد فقهي ان ما يميز الاعمال التجارية هو الكيفية التي يتم بها العمل فأذا كان العمل يقوم على صورة مشروع فهو تجاري . ويقوم المشروع التجاري على عنصرين وهما الاحتراف ووجود تنظيم مسبق. ويؤخذ على هذه النظرية ان هناك اعمال منفردة لكنها تعتبر من تجارية الاعمال كما هو الحال في اعمال شراء المنقول او العقار لاجل البيع او الاجارة والاعمال المتعلقة بالاوراق التجارية.وعليه فأن هذه النظرية تخرج من اطار العمل التجاري .

## رابعا: نظرية الحرفة:

محصلة هذه النظرية ان الاعمال التي تزاول ضمن الحرفة التجارية تعتبر اعمالا تجارية. ويعاب على هذه النظرية انها لم تضع معيارا للحرفة فلا يكفي في الواقع الاشارة الى المظاهر الخارجية التي تتطلبها الحرفة ، اذ ان هذه المظاهر لا تخرج من كونها امرا لازما لجميع الحرف عموما المدنية والتجارية.وعليه فأنها تخرج من اطار العمل التجاري

## خامسا: نظرية السبب

وتأخذ هذه النظرية بالسبب بمفهوم الباعث الدافع الى التعاقد والذي يطلق عليه بالنظرية الحديثة للسبب وينظر اليه من خلال الغرض البعيداو الغير مباشر الذي يؤدي الى التعاقد.

ومع ذلك فأنه يعاب على هذه النظرية ان السبب هو عنصر معنوي كامن في النفس ومن الصعب تحديده والوقوف عند اجراء التصرف.

هذا وان المشرع العراقي اخذ بأكثر من معيار للعمل التجاري اخذا بالاعتبار متطلبات الواقع العملي والتطور المتلاحق للنشاط التجاري. كما انه اخذ بنظرية المضاربة قصد تحقيق الربح ،استناداً للمادة 5 من قانون التجارة كأساس للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.

# النظام القانوني للعمل التجاري

يعتبر قانون التجارة العراقي قانونا موضوعيا بالدرجة الاولى فهو قانون الاعمال مع الاخذ بنظر الاعتبار الحرفة التجارية وعلى هذا فهو يخضع لاحكام لا يخضع اليها العمل المدني وعليه فأن اوجه النظام القانوني للعمل التجاري تتمثل بما يلي:

1- من حيث الاختصاص القانوني

يخضع العمل التجاري الى قواعد واحكام التشريع التجاري بينما يخضع العمل المدني الى القانون المدني.

2- من حيث اكتساب الصفة التجارية

يكتسب الشخص الذي يزاول الاعمال التجارية سواء كان شخصاً طبيعيا ام معنوياً صفة التاجر ويترتب على اكتسابه للصفة التجارية نتائج قانونية هامة من حيث المركز القانوني للشخص كما تترتب عليه واجبات اما الشخص الذي يزاول الاعمال المدنية فلا يكتسب هذه الصفة.

3- من حيث الافلاس

الافلاس نظام لا يسري الا على من يحترف النشاط التجاري اي التاجر وهي وسيلة خاصة للتنفيذ من الديون التجارية اذ يمكن من خلاله تصفية اموال التاجر المتوقف عن اداء ديونه تصفية جماعية.

4- من حيث الفوائد

الفوائد اما ان تكون فوائد قانونية او اتفاقية او مركبة ، وعليه فأن سعر الفائدة القانوني في المواد التجارية هي 5% اما في المواد المدنية فتكون 4% .

وقد اباح المشرع للمتعاقدين على تحديد سعر اخر للفائدة بما لا يتجاوز 7% وتسمى الفائدة الاتفاقية.

اما الفوائد المركبة فالاصل عدم جوازها الا ان المشرع اباحها في المواد التجارية فقط.

5- من حيث صفة الاستعجال

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

6- من حيث النفاذ المعجل

الاصل انه لا يجوز تنفيذ الاحكام القضائية الا بعد اكتسابها الدرجة القطعية وتستثني بعض القوانين من هذه القاعدة القرارات الصادرة في المسائل التجارية حيث تجيز نفاذها المعجل حتى لو كانت قابله للطعن مثل مصر وبلجيكا والقانون الفرنسي مع تقديم كفالة الا ان القانون العراقي لم يتعرض اليها صراحة الا في قانون المرافعات المدنية بالنفاذ المعجل والقرارات المستعجلة والاوامر الصادرة على العرائض الا ان الاحكام الصادرة في دعاوى الافلاس تكون واجبة التنفيذ المعجل ودون تقديم كفالة ممن صدر الحكم لصالحه.

7- من حيث التنفيذ المباشر

ان الاوراق التجارية القابلة للتداول قابلة للتنفيذ في دوائر التنفيذ كالاحكام القضائية بشرط ان لا يكون المدين مظهراً واذا كان المطلوب التنفيذ بحقه كفيلاً فيجب تبليغ المدين للوقوف على ما لديه من اعتراضات.

8- من حيث الاختصاص القضائي

يختص القضاء التجاري بنظر المناوعات المتعلقة بالمواد التجارية اما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالمسائل المدنية فانها من اختصاص القضاء المدني . غير ان المشرع العراقي لم يأخذ بمبدأ تخصص المحاكم اذ تكون محاكم البداءة هي المختصة بالنظر في الدعاوى التجارية والدعاوى المدنية معاً.

# الاعمال التجارية المنفردة

المحاضرة الثانية

# الاعمال التجارية المنفردة

وهي تلك الاعمال التي تعتبر تجارية لو وقعت لمرة واحدة او عرضا سواء وقعت من اشخاص يتمتعون بالصفة التجارية ام لم يكتسبوا هذه الصفة وهذه الاعمال هي:

1- شراء المنقول او العقار لاجل البيع او التاجير بقصد الربح

2- الاستئجار لاجل التاجير ثانية بربح

3- التعامل في اسهم الشركات وسنداتها

4- انشاء الاوراق التجارية والعمليات المتعلقة بها.

# اولا: شراء المنقول او العقار لاجل البيع او التأجير بقصد الربح

وتعتبر من اكثر الاعمال التجارية وقوعا في الحياة العملية ومن اهم اوجه النشاط التجاري الذي يهدف الى تحقيق ربح عن طريق المضاربة.

ويجب ان تتوفر ثلاثة شروط لاعتبار هذا العمل تجارياً:

1- ان يكون هناك عملية شراء للمنقول او العقار لاجل البيع او التأجير.

2- ان ينصب الشراء على منقول او عقار.

3- ان تكون الغاية المتوخاه منه هي تحقيق الربح.

<u>الشرط الاول: عملية الشراء</u>

تعتبر عملية الشراء الركن الجوهري لاعتبار العمل تجاري. اي ان يكون بعوض مالي ، اما حالات الهبة او الارث او الوصية فلا تعتبر عملا تجاريا لان البائع لم يحصل عليه عن طريق الشراء ولم يحقق ربحا .

الشرط الثاني: عملية البيع او الاجارة وان يرد على منقول او عقار

ان عملية الشراء لا تكفي لوحدها ويجب ان تتبعها عملية اخرى وهي البيع او الاجارة لاعتبار العمل تجاريا فان من يشتري واسطة نقل بنية بيعها ثم يعدل عن ذلك ويستبقيها لاستعماله الخاص ثم يتولى بعد مدة بيعها ويحقق ربحا من هذا البيع فأن عمله يبقى محتفئا بالصفة التجارية اذ لا يتطلب القانون وقوع البيع مباشرة بعد الشراء.

الشرط الثالث: توافر قصد الربح

ومفهوم هذا الشرط هو الباعث التجاري كعنى قانوني له يتجسد بنية المضاربة المقرونه بتحقيق الربح، اذ من غير الممكن تصور البيع او الاجارة للعقار او المنقول دون توافر هذا الشرط فهو العنصر الاساسي وعند انتفاء هذا الشرط تنعدم الصفة التجارية ويعتبر عملا مدنيا مثالها الجمعيات التعاونية والنقابات فجميعها تعتبر اعمالا مدنية .

ثانيا: الاستئجار لاجل التأجير ثانية بربح

استئجار الاموال المنقولة او العقار لاجل ايجارها ثانية بربح يخضع لاحكام الشراء لاجل البيع او الايجارة الا انه يجب ان يلاحظ ان الشيء المستأجر لا يخرج عن كونه حقاً عينياً واجارة لهذا الحق من الباطن.

مثالها استئجار وسائط النقل بقصد تأجيرها ثانية او استئجار الفنادق لاجل ايجارها ولكي يعتبر العمل تجاري لا بد من توافر ثلاث شروط :

1- ان يكون هناك عقد اجارة.

2- ان يقع الايجار على مال منقول او عقار.

3- ان تتوافر لدى المستأجر الاول نية المضاربة عن طريق اعادة تاجيره بقصد الربح وسواء تحقق الربح ام لم يتحقق فيعتبر عملا تجاريا.

ثالثا: الاعمال المتعلقة بالتعامل في اسهم الشركات وسنداتها

- ان جميع الاعمال التي تقوم بها الشركات التجارية هي اعمال تجارية تهدف الى تحقيق الربح عن طريق المضاربة ، والشركات في العراق التي تحترف النشاط التجاري لا تخرج عن صورها عن ما يلي ( الشركات المساهمة، الشركات المحدودة، الشركات التضامنية، المشروع الفردي، الشركات البسيطة)، وتخضع لاحكام قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997. وان التعامل في الاسهم والسندات لهذه الشركات يكون عن طريق البيع والشراء بقصد تحقيق الربح. اما اذا كان تداول الاسهم والسندات يتم لمجرد الاستثمار فأن العمل عندئذ يعتبر عملا مدنيا لعدم توافر شروط تجاريته فالاستعمال لا يعدو عن كونه توظيفاً بسيطاً للمال تنتفي فيه شروط المضاربة التي تسعى لتحقيق الربح من وراءه.

# رابعا: الاعمال المتعلقة بالاوراق التجارية

تكـون الاوراق التجاريــة ذات اشـكال خاصــة معينــة قانونــاً حقـا لحاملهـا والمستفيد منهـا وتتمثـل بمبلـغ مـن النقـود وتمتـاز بكونهـا قابلـة للتـداول بالتظـهير او المناولة اليدوية، وهي على ثلاثة انواع:

1- الحوالة التجارية( السفتجة): وهي عبارة عن سند محرر وبموجبه يأمر شخص يسمى الساحب شخصا اخر يسمى المسحوب عليه بأن يؤدي لشخص اخر يسنى بالمستفيد مبلغ من المال في معياد معين او عند الاطلاع عليه، واشخاص الحوالة هم ثلاثة الساحب، المستفيد، المسحوب عليه. ويمكن ان يتحد كل من الساحب و المستفيد .

2- السند للامر ( الكمبيالة) تعهد مكتوب وفق شروط محددة حددها القانون يتعهد شخص يسمى المحرر بدفع مبلغ معين لشخص اخر يسمى المستفيد عند الاطلاع او عند حلول الاجل .

فهو يختلف عن السفتجة اذ ان اشخاصه لا يمكن ان يكونا اكثر من اثنين.

## 3-الشيك ( الصك)

وهو عبارة عن محرر منظم وفق شروط نص عليها القانون بموجبه يأمر الساحب شخصاً المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من المال لشخص اخر لحامل الصك او المستفيد.

ويشبه الصك الحوالة من حيث اطرافه وهم ثلاثة الساحب والمسحوب عليه الذي دائما يكون مؤسسة مصرفية والمستفيد كما انها قابلة للتداول عن طريق التظهير والمناولة اليدوية.

# الاعمال التجارية الواردة بصيغة المشروع التجاري

المحاضرة الثالثة

## اولا: توريد البضائع والخدمات

التوريد عقد يلتزم بموجبه شخص بتجهيز شخص اخر ببعض الاموال على دفعات متتالية خلال فترة زمنية معينة لقاء ثمن او اجرة متفق عليها حسبما اذا كان تسليم الاموال على سبيل البيع او الاجارة مثالها توريد مقدار معين من الاغذية على المستشفيات.

ويذهب الفقه الى ان التوريد لا يمكن اعتباره تجارياً الا اذا كان المتعهد قد قام بعملية شراء للاموال التي تعهد بتوريدها.

## ثانياً: استيراد البضائع وتصديرها واعمال مكاتب الاستيراد والتصدير

وهي المرتكزات الاساسية التي تقوم بها التجارة الخارجية والدولية عموما فلا يمكن تصور التبادل التجاري الخارجي او الدولي دون عمليات استيراد البضائع او تصديرها.

## ثالثا: الصناعة وعمليات استخراج المواد الاولية

يقصد بالصناعة تحويل المواد الاولية الى سلع تامة الصنع او سلع نص مصنعة لقضاء حاجة الفرد المستهلك كتحويل الحديد الخام الى صلب، اما استخراج المواد الاولية فهي تلك العمليات التي تتم بأستعمال وسائل مهمة ورؤوس اموال ضخمة وايدي عاملة كثيرة ولا يمكن ان تقوم بها الا الشركات المتخصصة في هذا المجال وبعد استحصال الامتيار وموافقة خاصة.

## رابعا: النشر والطباعة والتصوير والاعلان

تنصب هذه الاعمال على عرض النتاج الذهني او الفني للافراد على الجمهور فالناشر او دور النشر تقوم بشراء حقوق التأليف والانتاج الادبي او العلمي من الغير وعرضه بعد ذلك على الجمهور، اذن فهي عملية توسط لتحقيق الربح المادي.

اما الطباعة والتصوير فهي تقوم على ادخال تغييرعلى المادة بصورة معينة وتظهر بنفس الوقت فكرة المضاربة.

خامسا: مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة

وتشمل جميع التعهدات المتعلقة بالعقار ايا كان الغرض منها ، ولا يشترط لاضفاء صفة التجارية على هذه الاعمال ان يتولى المقاول بنفسه تقديم مواد العمل اللازمة لهذه المقاولات فعمل المقاول يعد تجارياً سواء قدم مواد العمل او اقتصر عمله على تقديم الايدي العاملة فقط.

سادساً: خدمات مكاتب السياحة والفنادق والمطاعم ودور السينما والملاعب ودور العرض.

يعتبر عمل مكاتب السياحة تجاريا بغض النظر عن طبيعة العمل ، اما اعمال الفنادق والمطاعم والملاعب ودور السينما فهي تنصب على الترفيه وتسلية الجمهور لقاء عوض مالي .

وان جميع هذه الاعمال تتضمن فكرة المضاربة على خدمات الاشخاص وعملهم وتنطوي على الشراء بقصد البيع

## سابعاً:البيع في محلات المزاد العلني

وتعد اعمال هذه الصالات تجارية بصرف النظر عن صفة البائع او المشتري وعن طبيعة الصفقة التي تم ابرامها. والذي يحدد تجارية الاعمال هو مزاولتها على وجه الاحتراف وبصيغة المشروع التجاري. اما المزادات التي تقوم بها الدوائر الرسمية التابعة للدولة فلا تعتبر من ضمن الاعمال التجارية.

## ثامناً: نقل الاشياء او الاشخاص

هو تغيير مكان الاشياء او الاشخاص ويخضع لقانون النقل وهو على ثلاثة انواع النقل البري والنقل البحري والنهري والنقل الجوي، وايا كانت الوسائط المستعملة في عملية النقل فأنه يعتبر عمل تجاري محترف .

ويعتبر النقل تجارياً ايا كانت صفة القائم به سواء كان من اشخاص القانون العام كالدولة او المؤسسات او اشخاص القانون الخاص كالافراد والشركات

## تاسعاً: شحن البضائع وتفريغها او اخراجها

والمقصود بالشحن هو وضع الاشياء المراد نقلها في الاماكن الخاصة بها في واسطة النقل . اما التفريغ فهو انزال البضائع واخراجها من واسطة النقل لتسليمها للجهة المرسلة اليها. وتتم هذه الاعمال بصيغة الاحتراف وتعتبر تجارية ايا كانت صفة القائم بها.

## عاشراً: استيداع البضائع في المستودعات العامة

وتتولى هذه المستودعات خزن وحفظ الاموال المنقولة من سلع وبضائع لفترة زمنية مؤقتة او طويلة بحسب مقتضى الحال، وتعد الاموال المودعة فيها وديعة بمقتضى عقد يسمى عقد الاستيداع ويشمل وزن الباضاعة وقيمتها ووصفها واسم المودع ومهنته وموطنه وكافة البيانات الاخرى التي تراها مناسبة. واوضح المشرع العراقي عن المستودعات وعدها من الاعمال التجارية وضمن العقود التجارية.

## احدى عشر: التعهد بتوفير متطلبات الحفلات وغيرها من المناسبات الاجتماعية

تنصب هذه الاعمال على تسهيل مهمة الافراد وتتولاها مكاتب خاصة تأخذ على عاتقها توفير المستلزمات الضرورية للمناسبات والحفلات ويعتبر التعهد بهذه المتطلبات تجارياً ولو كان التعهد قد تم لتأدية خدمة مدنية.

## ثاني عشر: عمليات المصارف

ويقصد بهذه الاعمال جميع العمليات التي ترد على النقود او الاوراق المالية والتجارية والائتمان.

عمليات الصرف: ويقصد به مبادلة النقد بالنقد ومثاله ان يستبدل شخص نقد وطني بنقد اجنبي .

ويكون الصرف اما يدوي او مسحوب فاليدوي هو الصرف المحلي اما المسحوب فهو يكون على الشيك وتقوم به المصارف.

## ثالث عشر: التأمين

وهو عملية ضمان الى جانب كونه تصرفاً قانونيا واغلب الاجتهادات الفقهية المعروفة انذاك كانت تفرق بين نوعي التأمين وهما التأمين التبادلي والتأمين بقسط ثابت، فالتامين التبادلي هو يتم بين مجموعة من الاشخاص يتعرضون لخطر متشابه بقصد تغطية اضرار هذا الخطر من خلال تقديم كل واحد منهم مبلغ من المال ووضعه في صندوق معد لهذا الغرض.

اما التامين بقسط ثابت وهو تعهد شخص يسمى المؤمن بأن يؤدي الى شخص اخر يسمى المؤمن له مبلغ من المال عند تحقق الخطر في مقابل قسط التأمين الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن.

ويعتبر المشرع العراقي كلا النوعين بكافة اعماله عملا تجارياً.

## رابع عشر: الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والوكالة بالنقل والدلالة واعمال الوساطة التجارية .

فالوكالة بالعمولة هي عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بالعمولة ان يجري بأسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل مقابل اجر يطلق عليه بالعمولة.

اما الوكالة بالنقل: فهي عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه ان يقوم بتصرفات قانونية وما يتعق بها بأسم ولحساب الناقل.

بينما التمثيل التجاري: هو اتفاق يتم بين طرفين يتعهد بمقتضاه الطرف الاول يسمى الممثل التجاري بابرام الصفقات بأسم ولحساب الطرف الاخر وهو الموكل.

فالفرق بين الوكالة بالعمولة والتمثيل التجاري هو ان الممثل التجاري يكون مستقل في عمله ولا يحق للغير الرجوع عليه بعكس الوكيل بالعمولة يكون خاضع لتعليمات الموكل ويحق للغير الرجوع عليه مباشرة.

اما الدلالة: هي التقريب بين شخصين لكي يتعاقدا لقاء عمولة يقبضها الدلال من كليهما وتعتبر هذه الاعمال من اعمال الوساطة فهو هنا وسيط بين الطرفين ولا تعتبر عملا تجاريا الا اذا مورست كانت على وجه الاحتراف

# التاجر

المحاضرة الرابعة

# الشخص الطبيعي التاجر

لا تثبت صفة التاجر الا من توفرت فيه الشروط التالية:

1- ان يحترف العمل التجاري.

2- ان يباشر العمل التجاري بأسمه ولحسابه الخاص.

3- ان يكون متمتعاً بالاهلية القانونية اللازمة لاحتراف الاعمال التجارية.

اولا: الاحتراف

يعني توجيه النشاط بصفة معتادة ودائمة للقيام بعمل معين لتحقيق غرض معيم ويتضمن الاحتراف عنصرين هما ( الحرف، الاعتياد) .

س: ما هو الحكم لو مارس شخص ما نشاطاً مستتراً وراء شخص اخر او تعاطى هذا النشاط خلف اسم مستعار؟

ج- عندما يقوم الشخص باحتراف الاعمال التجارية ولكن لحساب غيره كأن يكون صاحب المشروع الحقيقي غير قادر على ممارسة النشاط التجاري

## الحرفيون

يفرق القانون التجاري ما بين من يمارس النشاط التجاري على شكل مشروع تجاري مهم من حيث التنظيم وبين من يمارس ذلك النشاط من خلال مهارته الشخصية وبيعه لنتاج مهارته.

وقد استثنى القانون اصحاب الحرف الصغيرة من خضوعهم لقانون التجارة واكتسابهم صفة التاجر ، لان ما يقومون به هو استعراض للاعمال ويبيعون نتاجهم الشخصي ولا يستعينون عموما في تعاطيهم لاعمالهم الا بعدد محدود من العمال والالات الميكانيكية البسيطة. لذا فان عنصر المضاربة يكون معدوما بالنسبة لاعمالهم.

كما استثنى عليهم صفة التاجر لانها ترتب عليهم التزامات مرهقة وثقيلة.

## ثانيا: ممارسة النشاط التجاري بأسم الشخص ولحسابة الخاص

لا يكفي احتراف الاعمال التجارية وحده لاعتبار الشخص تاجر بل لا بد من وجوب تعاطي هذه الاعمال بأسمه ولحسابه الخاص .

وعليه لا يمكن ان يكتسب صفة التاجر ما يلي من الاشخاص رغم ممارستهم للعمل التجاري وهم:

1- موظفوا المحلات التجارية ومستخدموها لانهم يعتبرون خاضعين لارادة صاحب المشروع التجاري وغير مسؤولين بصفة شخصية عن الاعمال التي يقومون بها.

2- مديروا الشركات المحدودة والشركات المساهمة لانهم يمارسون العمل بأسم الشركة ولحسابها الخاص بصفة وكلاء عنها، اي ان صفة التاجر تثبت لشركة وليس للمدير .

لكن هناك اعمال تعتبر تجارية بالرغم من ان الشخص يكون وكيلا عنها مثالها الوكالة بالعمولة والتمثيل التجاري لانها بالضرورة تستلزم ذلك.

## ثالثا: الاهلية التجارية

لايمكن للشخص الطبيعي ان يتعاقد الا اذا كان متمتعا بالاهلية اللازمة لها. وسنتعرض لثلاثة نقاط من ناحية الاهلية :

1- كامل الاهلية

لم يحدد قانون التجارة سن معينة للاهلية التجارية وفي هذه الحالة يتم الرجوع الى القانون المدني والذي حدد سن الاهلية الكاملة بتمام الثامنة عشر من العمر.

وهنا يجب التفريق بين اهلية الشخص الاجنبي الرجل والمرأة والعراقي في ممارسة النشاط التجاري في العراق.

فبالنسبة للرجل الاجنبي فلا يحق له ممارسة النشاط التجاري في العراق الا وفق القواعد الخاصة التي يقررها قانونه الشخصي الذي ينتمي اليه بجنسيته. اما الرجل العراقي فيحق له ممارسة النشاط التجاري داخل العراق عند اتمامه لسن الثامنة عشر من العمر.

اما من اتم الخامسة عشر من العمر وكان متزوجا فهنا يعامل معاملة كامل الاهلية ويحق له ممارسة النشاط التجاري في العراق.

اما بالنسبة للمرأة فالمرأة العراقية يحق لها ان تمارس النشاط التجاري بعد بلوغها سن الرشد اي تمام الثامنة عشر من العمر.

في حين المرأة الاجنبية يجب التمييز ما اذا كانت متزوجة ام لا ففي حالة كونها غير متزوجة فلا يحق لها ان تمارس النشاط التجاري في العراق الا بعد الرجوع الى اهليتها بالبلد الذي تنتمي اليه بجنسيتها اي حالها حال الرجل الاجنبي.

اما اذا كانت متزوجة فنكون هنا اما حالتين اذا كانت متزوجة وفق نظام انفصال الاموال او اختلاط الاموال ففي حالة اختلاط الاموال فلا بد من الحصول على موافقة زوجها للمارسة النشاط التجاري، اما في نظام الانفصال فلا يتطلب موافقة الزوج .

## 2- الصغير الغير مميز

لايمكن للصغير الغير مميز ممارسة النشاط التجاري اطلاقاً ، لكن في حالات قد يرث الصغير حقوق الملكية فهنا لا يمكن له ان يستمر بالعمل التجاري او ايقافه الا بناء على قرار من مديرية رعاية القاصرين يستند في الحالتين على الظروف التي فرضها مصلحة الصغير.

واذا قرر مصلحته في الاستمرار بالعمل التجاري فهنا يجب ان يعين نائباً عن القاصر وللقضاء في نفس الوقت ان تمنح النائب تفويضا مطلقاً او مقيدا بالاعمال التي يفرضها الاستغلال التجاري ، كما يحق للقضاء ان يسحب يد النائب اذا تبين انه من خلال ادارته ادى الى الاضرار بمصلحة الصغير .

اما بالنسبة للافلاس فأن خضوعه له يكون فقط في الاموال المستثمرة بالتجارة دون غيرها من امواله الاخرى.

## 3- القاصر المأذون

يجيز القانون لمن اكمل الخامسة عشر من عمره ولم يبلغ الثامنة عشر ان يتعاطى العمل التجاري بجزء من امواله بعد الحصول على اذن من وليه وترخيص من القضاء .

ويكون الاذن الممنوح له مطلقاً او مقيداً فالمطلق يشمل جميع صور النشاط التجاري دون استثناء او تخصيص، ام المقيد فيتقيد بنوع معين من النشاط التجاري كأن يقتصر الاذن على ممارسة القاصر لاعمال شراء المنقول وبيعه او اعمال التوريد دون غيرها.

اما من ناحية مدى خضوعه لنظام الافلاس، فأن نظام الافلاس يكون فقط على الاموال الداخلة في النشاط التجاري التي استثمرها دون غيرها من الاموال وذلك للحفظ على بقية امواله من الضياع ، كما لا يمكن ان تشمله اثار الافلاس الشخصية كالحبس والحرمان من الحقوق المهنية.

# واجبات التاجر

المحاضرة الخامسة

# التسجيل في السجل التجاري

وهو سجل عام تمسكه جهة رسمية معدة لتدوين جميع البيانات التي تتعلق بالمؤسسات التجارية والتجار ولاثبات ما يطرأ على هذه امؤسسات واصحابها من تغييرات قانونية ومادية.

وللسجل التجاري اهمية خاصة يمكن حصرها بما يلي:

1- السجل التجاري يعتبر اداة استعلامية هامة اذ يبيح للغير الحصول على معلومات عن كل مؤسسة تجارية لغرض الاطمئنان على سلامة المعاملات.

2- يعتبر اداة احصائية فعالة للدولة اذ تتمكن من خلاله الحصول على احصاءات دقيقة عن حالة التجارة من حيث اهمية رؤوس الاموال المستغلة فيها .

3- يؤدي السجل وظيفة اقتصادية .

4- يعتبر ايضا اداة اشهار في المواد التجارية .

# تنظيم السجل التجاري

تتولى الغرف التجارية والصناعية المهام المتعلقة بالسجل المنصوص عليه في هذا القانون ويكون رئيس الغرف التجارية والصناعية المختصة مسجلا للاسماء التجارية ومسؤولا عن السجل التجاري فيها.

ويكون السجل التجاري بمقتضى المادتين 28،29 من قانون التجارة على نوعين:

1- سجل اسمي ويدون فيه اسماء التجار حسب الاحرف الابجدية .

2- سجل نوعي يصنف فيه التجار حسب انشطتهم الاقتصادية ويتضمن اسماء التجار افرادا وشركات.

س: لكن ما الحكم عند عدم وجود قيد في السجل؟

ج- اما في حالة عدم تسجيل التاجر فلم يتطرق القانون لهذه الحالة.

# شروط التسجيل في السجل التجاري

1- لا يلتزم بالقيد التجاري الا الشخص الذي اكتسب صفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا ام معنويا تتمثل في الشركات، ولا تتميزكذلك في جنسية طالب القيد فسواء كان عراقياً ام اجنبي فأنه ملزم بالقيد في السجل التجاري.

2- ان يكون محترف للنشاط التجاري وله محل تجاري داخل العراق.

3- يتم التسجيل وفق طلب خطي يقدم من ذوي العلاقة الى دائرة السجل خلال ثلاثون يوم من تاريخ افتتاح المحل التجاري او من تاريخ تملك المحل التجاري فأذا كانت البيانات المقدمة صحيحة ومتوفرة في مقدم الطلب كافة الشروط وجب عندئذ على المسجل قبول الطلب وتأشيره في المسجل حسب الاصول.

# البيانات الواجبة التسجيل في السجل

1- البيانات الخاصة بالشخص الطبيعي

ويتم التمييز فيها ما اذا كان نشاط الشخص خارج العراق او داخله فأذا كان داخل العراق فيتطلب منه :

أ- بيانات تتعلق بسخصه من حيث الاسم وتاريخ الميلاد و... الخ.

ب- بيانات تتعلق بالنشاط التجاري والتي تنصب على طبيعة النشاط .

ج- بيانات تتعلق بالمحل التجاري وتشمل تاريخ افتتاح المحل او تاريخ تملكه ... الخ.

2- البيانات الخاصة بالشخص المعنوي ( الشركة التجارية)

ايضا يتم التمييز ما اذا كان مركز الشركة داخل العراق او خارجه

أ- مركز الشركة في العراق ولها فروع فيه : فهنا يتطلب تسجيل البيانات كأسم الشركة وتاريخ انشاءها ونوع النشاط فيها. و.... الخ.

ب- الشركة الاجنبية التي لها فروع في العراق: يجب تقديم طلب من مدير الفرع

في العراق الى دائرة السجل ومذكور فيه جميع البيانات المقررة بشأن الشركة التي مركزها في العراق.

3- البيانات الواجبة التأشير من قبل القضاء

يجب تدوين البيانات في حالة صدور احكام على التاجر وكما يلي:

1- حكم اشهار الافلاس واخضاع التاجر للتصفية.

2- الحكم الصادر بالصلح وانهاء حالة الافلاس والحكم بابطال الصلح.

3-الحكم الصادر بفقدان اهلية التاجر او نقصانها مع بيان اسم من عين نائبا عنه والحكم باسترجاع اهليته.

اما الشركة التجارية:

1- احكام الاعسار 2- الحكم الصادر بالصلح 3- الاحكام الصادرة بحل الشركة او بطلانها.

# شطب القيد من السجل التجاري

يخلو قانون التجارة من احكام خاصة بشطب القيد في السجل الا انه وفي الواقع العملي يتم شطب القيد من السجل اذا تحققت احدى الحالات الثلاث:

1- توقف النشاط التجاري بسبب الترك او الاعتزال.

2- وفاة التاجر.

3- انتهاء تصفية الشركة.

## جزاء الاخلال بالتزام التسجيل

1- الجزاء الجنائي

ويتخذ صورة الغرامة المالية حدها الادنى 100 الف دينار والاعلى لا يزيد عن مليون دينار .

اما في قانون الشركات فيعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن 3 اشهر ولاتزيد عن سنة او بغرامة لا تقل عن مليون ولا تزيد عن 3 مليون دينار او بالعقوبتين معا.

2- الجزاء المدني

اذا ادى عدم التسجيل في السجل التجاري او القيد الوهمي الكاذب ضررا للغير فأنه يجب التعويض وفقا لاحكام المسؤولية المدنية .

# الاسم التجاري

المحاضرة السادسة

# المقصود بالاسم التجاري

- وهو كل تسمية يزاول النشاط التجاري بموجبها اي شخص طبيعي او معنوي يتالف الاسم التجاري من كل مصطلح مبتكر يعني بالنسبة للجمهور اية منشأة تجارية يديرها شخص طبيعي او شركة يمكن التاثير واستقطابه للتعامل معها. مثال( معرض الرواد لتجارة المواد الكهربائية).

ويعتبر الاسم التجاري عنصرا موضوعيا يتعلق اساسا بالمنشأة التجارية لغرض تمييزها عن غيرها من المنشأت الاخرى.

ولا يسجل الاسم التجاري في حالات الاتية:

1- الاسم الخالي من الصفة

2-الاسم الذي يوحي بأنه من مؤسسات الدولة .

3-الاسم المخالف للنظام العام او يتعارض مع المصلحة العامة.

4- الاسم الغير ملائم او غيرمطابق للواقع ويؤدي الى تضليل الجمهور.
5- الاسماء الاجنبية عدا اسماء فروع الشركات الاجنبية او الاسماء المشهورة.
6- الاسماء المشابهة للاسماء المسجلة.
7- الاسماء الغير عربية او الوطنية الا ما استثني منها بنص .

اما بالنسبة لاستعمال الاسم التجاري فأنه يلاحظ ان الاسم التجاري في الواقع العملي يكون دائما مكون من الاسم المدني واللقب .

اما الشركات فأوجب قانون الشركات ان يكون الاسم التجاري مستمد من نوع نشاطها ويحتوي على اسم احد الشركاء في الشركات التضامنية.

اما شركات الاموال فلا يظهر اسم الشركاء فيها.

# تمييز الاسم التجاري عن ما يشتبه به

1- تمييزه عن العنوان التجاري:

العنوان التجاري هو الاسم الذي يتخذ الشخص لاجل اجراء معاملاته التجارية والتوقيع به على الاوراق المتعلقة بالنشاط التجاري.

وليس للعنوان التجاري اي قيمة مالية .

2- تمييزه عن العلامة التجارية:

وتتمثل بكونها تقوم بالتمييز بين السلع المعروضة في السوق من قبل منتج معين ، ويجوز ان تكون حروف او اشكال هندسية او مجموعة الوان متناسقة، وتعتبر العلامة التجارية مالاً معنوياً وعنصراً من عناصر المحل التجاري تنتقل معه للغير في حالة التصرف به وبيعه.

3- تمييزه عن الرسوم الصناعية

الرسم الصناعي يعني بكل ما يؤدي الى اكساب الانتاج مظهراً خاصا.

## 4- تمييزه عن النموذج الصناعي

وهو كل تشكيل يمكن استعماله كتصميم لعمل انتاج صناعي معين ومثاله نماذج السيارات او السفن او الطائرات ونماذج الساعات.

ويتمتع واضع الرسم الصناعي و النموذج الصناعي بحق استثماره ويحمي القانون عموما هذا الحق من جميع اوجه الاستغلال الغير مشروع .

وتعتبر الرسوم والنماذج من عناصر المحل التجاري المعنوية فهي تمثل مالاً منقولاً معنوياً وتنتقل للغير عند التصرف بالمحل التجاري وبيعه.

# واجب اتخاذ الاسم التجاري

بالرغم من اختلاف الاراء الفقهية بشأن وجوب اتخاذ الاسم التجاري للتاجر من عدمه فمنهم من نادى بأن اتخاذه واجب والقسم الاخر نادى بعدم وجوبية اتخاذه من قبل التاجر وانما يعتبر حقاً ان شاء اتخذه وان لم يشئ تركه.

الا ان المشرع العراقي حسم هذا الموضوع في نص المادة 21 من القانون التجاري بقوله ( على كل تاجر شخصا طبيعيا او معنويا ان يتخذ لتمييز نشاطه اسما تجاريا مختلفا بوضوح عن غيره من الاسماء التجارية).

وعليه فأن اتخاذ الاسم التجاري واجب قانوني فرضه المشرع على التاجر وفي حالة عدم التزامه بذلك فرض عليه عقوبات مالية بغرامة لاتقل عن مئة الف دينار ولا تزيدعن 1 مليون دينار

## النتائج التي تترتب على اتخاذ الاسم التجاري

1- ضرورة تسجيله من قبل مسجل الاسماء التجارية اذا كان موافقاً لاحكام القانون ، ورفض تسجيله اذا كان مخالفاً.
2- ضرورة نشره ، على مسجل الاسماء التجارية نشر قرار قيد الاسم التجاري او رفض قيده في النشرة التي تتولى الغرفة التجارية والصناعية، ويكون قرار التسجيل او الرفض قابلا للاعتراض والطعن امام الجهات القضائية ( محاكم البداءة) خلال ثلاثين يوم من تاريخ تبليغ ذوي العلاقة بالقرار.
3- ضرورة شطبه اذا كان قد سجل مخالفاً للقانون والشطب اما ان يتم بطلب الغير عند اعتراض هذا الغير لدى المسجل على قيد الاسم، واما ان يتم من ذات المسجل اذا تحقق لديه في اي وقت انه مخالف للقانون.
4- ضرورة تثبيت الاسم التجاري على واجهة المحل التجاري.

## حماية الاسم التجاري

استناداً الى المادة 24 من قانون التجارة ف1 فقد نصت على حماية الاسم التجاري بقولها( من قيد في السجل التجاري اسماً تجارياً وفقاً لاحاكم هذا القانون فلا يجوز استعماله من قبل شخص اخر في نوع التجارة الذي يزاوله صاحب الاسم ضمن حدود المحافظة او المحافظات التي تم قيده فيها).

كما انه يحق للغير الذي لحقه ضرر بسبب استعمال الغير لاسمه التجاري ان يطالب بالتعويض طبقاً لاحكام المسؤولية التجارية.

# الدفاتر التجارية

المحاضرة السابعة

# الدفاتر التجارية

الزم المشرع العراقي التاجر الذي يزيد رأس ماله عن 30 مليون دينار ان يمسك دفاتر تجارية سواء كان فرداً او شركة وجعله واجبا قانونيا.

كما ان امساك الدفاتر التجارية من قبل التاجر تؤدي وظائف مهمة وهي:

1- تعتبر الاداة التي تسمح للتاجر تقييم نشاطه التجاري وتحديد مركزه المالي وموقف اصوله وخصومه وما لديه من سيولة نقدية لمواجهة التزاماته تجاه الغير.

2- تفيد في اثبات المعاملات التجارية اذ يمكن الاستعانة بقيودها ومندرجاتها في حل النزاعات التي قد تنشأ نتيجة التعامل التجاري.

3- تمكن الدفاتر التجارية المنتظمة من التقدير الغير الاعتباطي للضرائب المالية المقررة على التاجر قانوناً.

4- تعتبر الدفاتر التجارية اخيراً سندا له اهميته عند تعرض التاجر للافلاس . فأذا كانت دفاتره منتظمة فيكون حسن النية عند توقفه عن اداء ديونه وطلب الصلح الواقي من الافلاس.

## انواع الدفاتر التجارية

1- الدفاتر الالزامية:

وتكون هذه الدفاتربمقتضى المادة 12 من ق. التجارة اثنان:

أ دفتر اليومية

ب- دفتر الاستاذ

كما يجب على التاجر الاحتفاظ بصورة طبق الاصل عن الرسائل والبرقيات وغيرها من المحررات التي يرسلها او يتسلمها والمتعلقة بتجارته.

## 1- دفتر اليومية

وتعتبر من اهم الدفاتر التجارية التي يميزها القانون عن غيرها من الدفاتر وتكون على نوعين

أ- دفتر اليومية الاصلي

ب- دفتر اليومية المساعد

فدفتر اليومية الاصلي هو ذلك الدفتر الذي تدرج فيه تفصيلا ويوما بيوم جميع العمليات التجارية التي يقوم بها التاجر وعلى التاجر الفرد بالاضافة الى ذلك ان يقيد في هذا الدفتر مسحوباته الشخصية يوما بيوم.

وعليه فأن هذا الدفتر ترتكز عليه جميع اعمال المشروع التجاري او التاجر.

كما انه يجب ان يحتوي على القيود التالية:

1- جميع العمليات المالية التي يقوم بها التاجر يوما وتفصيلا كبيان ما باعه وما اشتراه او قبله او ظهره من الاوراق التجارية.

2- جميع مسحوباته الشخصية كالمبالغ التي يقررها لحاجاته الخاصة، كالمرتب او معاشه او مبلغ ثابت.

اما بالنسبة للدفتر اليومية المساعد فهو يكون بجانب الدفتر اليومية الاصلي يدون فيه تفصيلات الانوع المختلفة من العمليات التجارية.

2- دفتر الاستاذ

لا تقل اهمية هذا الدفتر عن دفتر اليومية ويتضمن هذا الدفتر على تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر نهاية السنة المالية او بيان اجمالي عنها اذا كانت تفصيلات تلك الاموال واردة في دفاتر وقوائم مستقلة.

ويجب ان يتضمن دفتر الاستاذ صورة من الميزانية السنوية وحسابات الارباح والخسائر او ترفق به نسخه او صورة منها.

والميزانية عبارة عن جدول حسابي يوضح المركز المالي السلبي او الايجابي للمشروع التجاري او التاجر في سنة مالية.

ودفتر الاستاذ يستهدف تحقيق غرضين:

1- بيان مقدار رأس المال المستغل من قبل التاجر او المشروع التجاري بصورة دقيقة.

2- بيان الكيفية والاوجه التي استثمر فيها رأس المال ومقدار الاستثمار في سبيل تحقيق اغراض المشروع التجاري.

ودفتر الاستاذ اذن دفتر جرد عام يعطي صورة شاملة عن الاموال التجارية المتواجدة في نهاية السنة المالية ويوضح بنفس الوقت المركز المالي الفعلي للمشروع التجاري او التاجر.

3- ملف صور المراسلات والوثائق

على التاجر ان يحتفظ بصور طبق الاصل من الرسائل والبرقيات وغيرها من المحررات التي يرسلها او يتسلمها والمتعلقة بتجارته.

ولهذا الملف اهمية خاصة في تأييد االدلة المستمدة من الارقام والبيانات المقيدة في الدفاتر التجارية بالمعنى الدقيق ويتعين تفسير ملف صور المراسلات بالمعنى الواسع اي انه يجب ان يشمل جميع صور المستندات التي تتصل بالاعمال التجارية.

## الدفاتر الاختيارية

جرت العادة في الواقع التجاري بأستعمال دفاتر اختيارية بجانب الدفاتر الالزامية واهم هذه الدفاتر :

## 1- دفتر المسودة

يدون في هذا الدفتر جميع العمليات التي يقوم بها التاجر تمهيداً لنقلها بدقة وعناية الى دفتر اليومية بشيء من الاختصار.

## 2- دفتر الصندوق

وهو دفتر يدون فيه ما يدخل وما يخرج من الصندوق من مبالغ.

## 3- دفتر الاوراق التجارية

ويسجل في هذا الدفتر جميع الاوراق التجارية المسحوبة على التاجر او لامر مع مواعيد استحقاقها.

## 4- دفتر المخزن

يتعلق هذا الدفتر ببيان البضائع التي تدخل وتخرج من المحل التجاري.

هذا وانه يستطيع التاجر ان يستعيض عن دفتر اليومية المساعد والمراسلات بأستخدام الاجهزة التقنية الحديثة والمتطورة.

# القواعد الخاصة بمسك الدفاتر التجارية

أ- اصول مسك الدفاتر التجارية.

يجب ان تكون مسك هذه الدفاتر وفق القواعد التالية:

1- ان تكون هذه الدفاتر خالية من اي فراغ او شطب او محو او كتابة في الهوامش او بين السطور.

2- يجب ان يتم ترقيم كل صفحة من صفحاته وان يوقع كل ورقة فيه الكاتب العدل وان يضع عليه ختم الدائرة بعد ان يذكر عدد الصفحات التي يتكون منها الدفتر .

3- يجب تقديم الدفتر في نهاية كل سنة مالية الى الكاتب العدل للتصديق على عدد الصفحات التي استعملت خلال السنة المالية وعند الانتهاء من العمل بالدفتر التجاري يتعين ان يقدم للكاتب العدل للتأشير بما يفيد ذلك.

4- ينبغي على التاجر عند توقف نشاطه التجاري وعلى ورثته عند وفاته تقديم الدفتر التجاري للكاتب العدل للتأشير عليه.

## مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية

يجب على التاجر وورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والمحررات المؤيدة للقيود الواردة فيها مدة سبع سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفتر بأنتهاء صفحاته او التوقف عن نشاطه وعلى التاجر او ورثته ايضا الاحتفاظ باصول الرسائل والبرقيات والتلكس او صورها مدة سبع سنوات تبدأ من تاريخ اصدارها او ورودها ويسمح المشرع بأن يحتفظ بالصورة بدل من الاصل .

# الجزاءات التي تترتب على عدم مراعاة قواعد القانون الخاصة بمسك الدفاتر التجارية

رتب المشرع على الاخلال بالاحكام القانونية الخاصة بمسك الدفاتر التجارية او لم يحتفظ بها المدة القانونية المقررة سبع سنوات جزاء جنائياً :

1- غرامة مالية لا تقل عن 100،000 مئة الف ولا تزيد عن مليون دينار .

2- يتعرض التاجر لعقوبة الافلاس بالتقصير عند عدم مسكه دفاتر تجارية تبين حقيقة وواقع وضعه المالي او كون هذه الدفاتر غير منتظمة قانونا مما يؤدي الى تطبيق عقوبات التي فرضها القانون هي عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنة وبغرامة مالية لا تزيد عن مائة الف دينار.

4- فرض عقوبة الافلاس بالتدليس وهي الحبس لمدة لاتزيد على سبع سنوات ولاتقل سنتين في حالة اعدام او اخفاء الدفاتر التجارية كلها او قسم منها او استبدالها.

# تقديم الدفاتر التجارية

المحاضرة الثامنة

# تقديم الدفاتر التجارية للقضاء

ايا كانت الجهة القضائية التي تطلب الاطلاع على الدفاتر التجارية فان عملية الرجوع الى تقديم الدفاتر التجارية تكون على طريقتين : ( الطريقة الاولى التقديم او الاطلاع الجزئي، الطريقة الثانية التسليم او الاطلاع الكلي).

اولا : التقديم او الاطلاع الجزئي

ويقصد به ابراز الدفاتر التجارية الى المحكمة نفسها للاطلاع عليها بناء على طل الخصم او من تلقاء نفسها لغرض استخراج القيود التي تتعلق بالنزاع المعروض.

وتمتاز هذه الطريقة بعدم تخلي مقدم الدفتر التجاري عن حيازته اذ تقتصر العملية على قيام المحكمة بفحص الدفتر وبحضور صاحبه وتحت اشرافه.

كما انه على الخصم طالب الدفتر التجاري ان يقدم طلباً يتضمن ما يلي:

1- اوصاف الدفتر او السند الذي يتمسك به.

2- فحوى الدفتر او السند بقدر ما يمكن من التفصيل.

3- الواقعة التي يستدل بها عليه.

4- الدلائل او الظروف التي تؤيد بأن الدفتر او السند في حوزة الخصم او تحت تصرفه.

5- وجه الزام الخصم بتقديمهز

فأذا اثبت الخصم الطلب امرت المحكمة عندئذ بتقديم الدفتر اليها للاطلاع عليه.

# 2-التسليم او الاطلاع الكلي

وهو وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف الخصم فيتخلى عنها صاحبها عن حيازته لها او ايداعها قلم المحكمة ليبحث الخصم فيها بنفسه او بواسطة من ينوب عنه ويستخرج منها ما شاء من قيود او بيانات.

وبالتالي فأه يسمح للخصم معرفة اسرار المشروع التجاري للتاجر ومعرفة مركزه المالي واسماء عملائه ، الامر الذي يؤول الى ايقاع الضرر به وسلب ثقة العملاء منه.

س: ما هو الحكم في حالة امتناع التاجر عن تلبية تقديم الدفاتر التجارية الى المحكمة؟

ج- تقرر المادة9 من قانون الاثبات ( للقاضي ان يأمر ايا من الخصوم بتقديم دليل الاثبات الذي يكون بحوزته فأن امتنع عن تقديمه جاز اعتبار امتناعه حجة عليه)،

اما اذا انكر الخصم بوجود الدفتر التجاري بحوزته ولم يقدم طالب الدفتر

او السند اثباتا كافيا بوجوده لدى ذلك الخصم فعلى المحكمة تحليف الخصم المنكر بأن الدفتر او السند المطلوب تقديمه لا وجود له او انه لايعلم بوجوده وانه لم يخفه ولم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به.

وعند الامتناع عن اداء اليمين فأنه يحق للخصم اثبات مضمون الدفتر بأي طريق من طرق الاثبات.

هذا وان بعض التشريعات العربية والاجتهادات الفقهية تذهب الى فرض الغرامة التهديدية عند امتناع التاجر عن تقديم الدفاتر التجارية الى المحكمة وذلك لغرض اجباره على الامتثال لامرها.

كأن يحكم عليه بغرامة مالية على كل يوم يتأخر في تقديم الدفاتر التجارية الى المحكمة.

اما المشرع العراقي فلم يتطرق الى موضوع الغرامة التهديدية بأي شكل .

# الدفاتر التجارية وحجتها في الاثبات

1- الاحتجاج بالدفاتر التجارية على الغير

ليس للدفاتر التجارية الالزامية وغير الالزامية حجة على الغير وليس فيها قوة الاثبات سواء كان هذا الغير تاجر ام غير تاجر وللقضاء رفضها في حالة تقديمها من قبل صاحبها لغرض الافادة من القيود المدونه فيها للاثبات ضد خصمه.

فالقانون العراقي منع الاحتجاج بها ضد الغير وهذا المنع لا يحتاج الى تأويل او تخفيف او استثناء فهو منع بات .

2- احتجاج الغير بالدفاتر التجارية

للغير ان يتمسك بما ورد من قيود في الدفاتر التجارية الالزامية لخصمه منتظمة كانت ام غير منتظمة لغرض اثبات التصرف القانوني سواء

كان هذا التصرف تجارا ام مدنيا وسواء كانت الدعوى بين تاجر وتاجر ام بين تاجر وغير تاجر.

وعلة القيود التي تكون في الدفاتر التجارية انها تقوم مقام الاعتراف لمصلحته فيطلب من القضاء الزام صاحب الدفاتر بتقديمها لاستخلاص ما ورد فيها من ادلة لمصلحته.

غير انه لايمكن للخصم الذي يحتج بالدفاتر التجارية تجزئة هذا الاقرار بحيث يتمسك بما ورد فيها لمصلحته ويستبعد ما كان ضد مصلحته.

مثالها/ ان يذكر التاجر في دفتره انه اشترى بضاعة ما من الخصم ودفع الثمن فلا يجوز للخصم ان يقبل بالقيد الاول وهو انه اشترى منه بضاعة ويهمل القيد الثاني المتمثل بدفع الثمن من قبل التاجر.

اما بالنسبة للدفاتر التجارية الغير الزامية الاختيارية فلا يكون للبيانات الواردة فيها حجة على صاحبها الا في حالتين:

1- اذا ذكر فيها صراحة انه استوفى ديناً.

2- اذا ذكر فيها صراحة انه قصد بما دون فيها ان تقوم مقام السند لمن اثبتت مصلحته.

وعليه فأنه يجوز للغير ان يتمسك بهذه القيود اذا وردت في الدفاتر الغير الزامية كما يحق للمحكمة ان توجه اليمين المتممة لمن يتمسك بالدفاتر التجارية وقيودها اذا رأت في ذلك ما يستدعي اليه لاستكمال قناعتها.

# الامتناع عن المنافسة الغير مشروعة

المحاضرة التاسعة

# الامتناع عن المنافسة الغير مشروعة

المشرع العراقي وفر الحماية اللازمة للمشروع التجاري الفردي او الجماعي من صراع المنافسة الذي قد يقع في البيئة التجارية بأساليب غير قانونية. وتتمثل هذه الحماية المذكورة بجزاءات قانونية مدنية وجزائية فيجوز بحكم القانون ان يتبع المشروع التجاري او التاجر اساليب من المنافسة لا تتفق والممارسات المألوفة ونزاهة التعامل التي تقتضيها الحياة التجارية وتؤدي الى الاضرار بالاخرين الذين يمارسون ذات النشاط.

والمنافسة الغير مشروعة تكون على نوعين وهي:

1- المنافسة الغير مشروعة قانونا

2- المنافسة الغير مشروعة اتفاقاً

## اولا: المنافسة الغير مشروعة اتفاقاً

وهي تلك المنافسة التي تقع جراء اي فعل يتعارض مع معطيات التعامل التجاري سواء كانت تلك المعطيات مقررة بحكم القواعد القانونية ام بحكم القواعد المتعارف عليها في البيئة التجارية.

وبناء عليه فأن اي فعل يقع مخالفة للمارسات والقواعد المرعية في المعاملات التجارية يعد منافسة غير مشروعة .

وصور هذه المنافسة يمكن ردها الى مجموعتين:

1- جميع الاعمال من شأنها ان تسيء الى سمعة المنافس وان تخلق الالتباس مع محله التجاري او سلعة او نشاطه ويعتبر ضمن هذه الاعمال الاعتداء على علامة الغير تجارية او رسومه او نماذجه الصناعية، او اتخاذ المحل المنافس اسما تجارياً مشابهاً لاسم المحل المنافس، حتى ينصرف عنه جمهور عملائه وزبائنه ويتحطم بالتالي مركزه المالي

2- جميع الاعمال التي من شأنها بأي وسيلة كانت ان تحدث الاضطراب في محل منافس ويدخل ضمن هذه المجموعة تحريض العمال الذين يعتمد عليه محل تجاري اخر منافس اما بترك العمل او بأغرائهم بشتى الطرق ، للعمل لديه لغرض الاستقطاب عملاء المنافس .

وقد يعمد المنافس الى اغراء العاملين بالمحل لاجل الوقوف على اسرار العمل كمعرفة الموردين او طريقة البيع للعملاء والتسهيلات التي يقدمها لهم.

ويعتبر القيام بمثل هذه الافعال منافسة غير مشروعة لانها تؤدي الى خلق الاضطراب في محل منافس ومن ثم الاضرار به.

# الجزاءات

يترتب على القيام بعمل من اعمال المنافسة غير المشروعة ودعوى مسؤولية اساسها الفعل الضار، وذلك طبقا للقواعد القانونية المقررة في القانون المدني ، اما المشرع التجاري فلم يضع حكما خاصا بذلك عليه فأن هذه الدعوى مسؤولية تقصيرية شروط قيامها خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما.

اما اذا توفرت هذه الشروط في الدعوى كان على المحكمة ان تحكم بالتعويض المتناسب مع الضرر الحاصل مادياً كان ام معنوياً.

كما ان هذه الدعوى لا تكون خارج نطاق العقوبات الجزائية اذ تقرر القوانين الحبس او الغرامة لكل شخص يقلد اختراعا او نموذجا صناعيا او زور علامة تجارية او وضع بسوء نية علامة مملوكة للغير. وكذلك قرر قانون التجارة اخيرا عقوبة الغرامة لا تقل عن 100،000 الف دينار ولا تزيد عن مليون دينار في حالة الاعتداء على الاسم التجاري.

# ثانيا: المنافسة الغير مشروعة اتفاقا

الحماية من المنافسة الغير مشروعة لاتقتصر فقط على ما قرره المشرع من احكام هذا الموضوع فغالبا ما يحتاط من هذه المنافسة عن طريق الاتفاق الخاص او بتضمين الشروط في العقود التي يبرمونها فيما بينهم.

مثالها: اتفاق البائع مع المشتري بوضع شرط على ان لا يفتتح البائع محل تجاري اخر مماثل وبنفس النشاط في المنطقة ذاتها لفترة محدودة من الزمن.

ويعتبر مثل هذا الشرط موافقاً للقانون ومن الممكن ان يتفق على خلافه، كما انه من جهة اخرى لا يمكن لشرط التحريم ان يكون مطلقاً اذ يعتبر الشرط باطلا اذا لم يتم تحديد مدة معينة او مدة غير مقبولة لكونها طويلة نسبياً.

وكذلك يجب ان لا يرد شرط التحريم على كل انواع التجارة والا كان باطلا.

ويترتب على مخالفة البائع لاحكام الاتفاق او الشروط دعوى لمصلحة المشتري اساسها المسؤولية العقدية فيما اذا اصابه ضرر اكيد من جراء المخالفة التي قام بها البائع للاتفاق او الشرط فيحق للمشتري عندئذ المطالبة بالتعويض للضرر الحاصل ، وللمشتري بالاضافة الى ذلك الحق في طلب فسخ العقد وان يغلق المحل التجاري الذي اسسه البائع خلافا للاتفاق ، وله ايضا الامتناع عن دفع المتبقي من ثمن المحل التجاري الذي اشتراه وذلك مقابل فقده للميزات التي كان يحققها شرط المنع.

اما في حالة انقضاء شرط التحريم فأنه يحق للبائع كل الطرق المشروعة في انشاء محل تجاري جديد مشابه للمحل التجاري الذي قام بيعه وان يباشر نوع التجارة التي يرغب فيها حتى وان كانت مشابهه لنوع التجارة في المحل التجاري الذي قام ببيعه وبذات المكان الذي حرم عليه الاشتغال فيه.

# العقود التجارية – عقد النقل

المحاضرة العاشرة

# عقد النقل

عقد النقل عمل تجاري بحكم القانون اذ عرفته المادة 5 من قانون النقل بأنه( اتفاق يلتزم الناقل بمقتضاه بنقل شخص او شيء من مكان الى اخر لقاء اجر معين).

والنقل عقد رضائي ملزم للجانبين ومن عقود المعاوضه والاذعان فهو عقد رضائي لا يتم الاباتفاق الطرفين اذ من غير المتصور ابرام عقد النقل من خلال اكراه احد الاطراف.

والنقل من عقود المعاوضة اي انه ملزم للجانبين اذ بموجبه يلتزم الناقل بعملية النقل المتفق عليها في المواعيد المحددة لقاء اجرة يلتزم بدفعها الراكب او الشاحن.

اما صفةالاذعان فانها تتمثل في ان عقد النقل يتولاه عموما احد الاشخاص المعنوية العامة كالسكك الحديدية والنقل الجوي وهذه الاشخاص المعنوية هي تتولى وضع شروطه وبنوده ولايستطيع الطرف الاخر المفاوضة.

# اهمية عقد النقل

للنقل في الواقع المعاصر همية كبيرة فهو شريان التبادل التجارية والاقتصادي واساس التجارة الدولية فلولاه لما قامت هذه التجارة ولما ازدهرت ولم يكن بالمستطاع تلبية حاجة الدول والاشخاص لمختلف صور المادة الاولية وغيرها.

ونظراً لهذه الاهمية فقد تدخلت الدولة وحماية منها في المصالح المختلفة في تنظيم النقل ووضع القواعد القانونية الملائمة له.

## اختلاف احكام النقل واختلاف وسائل النقل

تختلف القواعد القانونية للنقل تبعاً لاختلاف وسائل النقل المستعملة فيه فأحكام النقل البحري تختلف عن احكام النقل الجوي وهذا ايضا يختلف عن احكام النقل البري والنهري،

# انواع عقد النقل

يرتبط عقد النقل بالوسائل المختلفة التي يتم من خلالها تنفيذ النقل فقد يكون عقد نقل بحري او جوي او نهري اوبري وتبعا لذلك فأن احكام كل عقد من هذه العقود تختلف بالقدر الذي يتطلبه طبيعة الوسائل المستعملة وطريقة التنفيذ فالنقل الجوي يخضع لاحكام عقد النقل الجوي سواء من حيث الاثار التي رتبها العقد او من حيث تنفيذه.

فانواع النقل ال تحكمها قواعد قانونية واحدة ولابد من الاشارة الى ان النقل قد يكون دولياً، وهنا يخضع لاحكام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والى جانب النقل الدولي قد يكون النقل داخليا يتم في الحدود الجغرافية الاقليمية للدولة وهنا يخضع النقل للقانون الداخلي اي الى قانون الدولة .

# اطراف عقد النقل وشروط انعقاده

اولا: اطراف عقد النقل

اطراف عقد نقل الاشياء هم ثلاثة اطراف( المرسل – الناقل – المرسل اليه).

اما اطراف عقد نقل الاشخاص فهم طرفين فقط ( الناقل – الراكب).

ثانيا: شروط انعقاد العقد

ينعقد عقد النقل اذا توفرت شروطه الاربعة وهي :

( الرضا – الاهلية – المحل – السبب )

## 1- الرضا

النقل عقد رضائي يتم بمجرد تبادل الايجاب والقبول دون التوقف على اي اجراء اخر لاحق.

حيث انه يلاحظ ان تسليم البضاعة للناقل يكون نوعاً من القبول للايجاب الصادر من الاول في عقد نقل الاشياء او صعود الراكب لاى واسطة النقل يعد قبولاً للايجاب الصادر من الناقل.

## 2- الاهلية

ان الاهلية المشترطة بالنسبة للمرسل او الراكب هي سن التمييز، علماً انه ليس بأمكان الناقل التحقق من اهلية جميع الاشخاص الذي قد يبرم معهم عقد النقل كما انه يذهب الفقه الى ان نقص الاهلية للمرسل او الراكب لا يرتب ضرر ما.

اما بالنسبة لاهلية الناقل فهي بلوغ سن الرشد اذا كان الناقل شخصا طبيعيا اما اذا كان شخصا معنويا فانه يكفي ان يكون الناقل من اغراضه.

## 3- المحل

يعتبر كل منقول مادي محل عقد نقل الاشياء بشرط ان يكون هذا المنقول مادي من بين الاشياء القابلة للتعامل فيها اما في عقد نقل الاشخاص فان محل العقد هو الشخص الراكب اضافة الى امتعته.

اما بالنسبة للمرسل والشاحن فأن محل العقد هو اجرة النقل المحددة او المتفق عليها في العقد.

كما انه لا حاجة لعقد النقل اذا انعدم المحل وانعدام المحل يعني ببساطة وبحكم القواعد القانونية بطلان العقد.

وركن المحل يعتبر ركنا جوهرياً وايا كان الامر فأن انعدامه يؤدي بطلان العقد كما انه يعتبر العقد باطلا اذا كان المحل غير موجود او مشرعا.

# 4- السبب

يتحدد السبب كركن من اركان عقد النقل بمحل التزام كل طرف من اطرافه ، وعليه فأن التزام الناقل بالقيام بعملية النقل سواء بنقل الشيء او الشخص ، هو السبب لالتزام الطرف المقابل المرسل او الراكب بدفع مقابل النقل وهي الاجرة وان التزام كل من المرسل او الراكب هو دفع الاجرة هو السبب لالتزام الناقل بالقيام بعملية النقل .

ويجب ان يكون السبب مشروعاً والا كان العقد باطلاً ومن امثبة السبب الغير مشروع الاتفاق على نقل شيء مسروق او شخص مختطف.