جمهورية العراق

وزارة التربية

المديرية العامة للتعليم المهني

القانون التجاري

الصف الاول - الفرع التجاري

تأليف

الدكتور ابراهيم جهاد ابراهيم

محي مجيد حسين

الدكتور محمد احمد حمد المعيني

موفق عبد حسن

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

هذا الكتاب المنهجي (القانون التجاري) وضع في ضوء التغيرات التي حدثت على التشريعات القانونية العراقية ، وقد تضمن الموضوعات الرئيسة في القانون التجاري على وفق أخر التشريعات النافذة وتعديلاتها ، وقد راعينا في كتابته البساطة والايجاز مكتفين بالمبادئ والافكار الرئيسة للقانون التجاري ، ومبتعدين عن الاطالة والاسهاب والنصوص القانونية تاركين ذلك للمختصين بالقانون وطلبته.

وقد تم تقسيم الكتاب الى ثمانية فصول ابتدأنا في الفصل الاول بمفهوم القانون التجاري وفي الفصل الثاني الاعمال التجارية وفي الفصل الثالث التاجر وفي الفصل الرابع الشركات وفي الفصل الخامس الافلاس وفي الفصل السادس الاوراق التجارية وفي الفصل السابع العقود التجارية وفي الفصل الثامن العمليات المصرفية

.

وأملنا أن نكون قد وفقنا الى تقديم كتاب منهجي متوازن يساعد ابناءنا الطلبة على دراسة القانون التجاري دراسة مفيدة ويساعدهم في الوقت نفسه على أن يكون دليلاً لهم للانطلاق بهم الى افاقه الواسعة . آملين من اخواتنا واخواننا المدرسين موافاتنا بأية ملاحظة لنأخذها بعين الاعتبار في تحديث وتطوير الطبعات اللاحقة من هذا الكتاب .

والله الموفق

المؤلفون
٢٠٠٩

الفصل الأول

مفهوم القانون التجاري

الفصل الاول

مفهوم القانون التجاري

عرفت التجارة قواعد وأحكام وأعراف خاصة بها منذ العصور الأولى وكان القائمون بالتجارة يمثلون طائفة خاصة في المجتمع لها عاداتها وتقاليدها . وكانت التجارة معروفة عند الكثير من الشعوب القديمة خاصة عند شعوب البحر الأبيض المتوسط وقدماء المصريين والآشوريين والكلدانيين وغيرهم . ولعل أهم الدلائل على ذلك ظهور عدة قواعد قانونية تجارية في مجموعة حامورابي في عهد البابليين منذ ١٠٠٠ سنة قبل الميلاد منها على سبيل المثال ما يتعلق بعقد القرض والفائدة والشركة فلم تكن هذه القواعد سوى تقنين للأعراف التي كانت سائدة آنذاك.

وعرف أيضاً الفينيقيون والإغريق التجارة خاصة البحرية منها إذ اهتموا بوضع القواعد الخاصة بالتجارة البحرية وتركوا تراثاً هاماً في ذلك الفرع من القانون مثل الأحكام الخاصة بمبدأ الخسارة المشتركة . وكان للعرب دور بارز في التجارة وساهموا في تكوين القانون التجاري وابتدعوا انظمة تجارية عديدة كالكمبيالة والافلاس وغير ذلك من الانظمة التي استعملها الاوربيون ونسبوها لهم.

وفي العصر الحديث بدأ انتشار التقاليد والعادات والأعراف التجارية فظهرت الحاجة إلى تقنين هذه العادات والأعراف والتقاليد في مجموعات قانونية لتنظيم الأعمال التجارية ، فاخذت الدول باصدار تشريع تنظم به الاعمال التجارية هذا التشريع هو القانون التجاري.

وقبل البدء بتعريف القانون التجاري سنعرّف القانون بشكل عام ونبين الخصائص التي تتسم بها القاعدة القانونية.

القانون: هو مجموعة من القواعد التي تهدف الى تنظيم العلاقات بين الاشخاص ويُفرض على من يخالفها جزاء.

و هذه القواعد تتسم بالخصائص* الآتية:

١. القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة

المقصود بالقاعدة العامة انها تخاطب الجميع و لا تقتصر على شخص معين . فهي موجهة الى جميع الافراد على حد سواء او توجه الى فئة او جماعة معينة من الاشخاص ، فهي قاعدة تسري على جميع من يقع ضمن شروط تحققها . فعلى سبيل المثال ان القاعدة التي تقضي بان كل شخص يسبب ضرراً للغير يجب عليه تعويضه عن هذا الضرر هي قاعدة موجهة للجميع الا أن تطبيقها لا يبدأ الا اذا حصل الضرر من احد الاشخاص . أما المقصود بالمجردة أن القاعدة لاتخاطب واقعة معينة بذاتها وانما تُصاغ بحيث تستوعب كل الوقائع التي يراد خضوعها لحكمها والتي يمكن أن تحدث في المستقبل

٢. انها قاعدة سلوك اجتماعية

تهدف قواعد القانون الى تنظيم العلاقات داخل المجتمع أو علاقة المجتمع مع غيره من المجتمعات ، ومن هنا تأتي اهميتها ، فهي قواعد سلوك تحدد السلوك المطلوب في علاقات الافراد داخل المجتمع ، اي أن هدفها المجتمع وتختلف هذه القواعد من مجتمع الى آخر وداخل المجتمع نفسه من وقت لآخر ، ومثال ذلك قانون تنظيم الايجار التي توفق قواعده بين مصالح الطرفين المؤجر والمستأجر.

*** وهذه الخصائص تتسم بها القواعد القانونية سواء كانت مكتوبة او غير مكتوبة (القواعد القانونية العرفية) وسواء وردت هذه القواعد في الدستور او في القانون او في الانظمة ، وكما هو ثابت ان الدستور اعلى رتبة من القانون والانظمة ومن ثم فان القانون يجب ان لا يخالف الدستور وكذلك يجب على الانظمة ان لاتخالف لا الدستور ولا القانون .**

٣. انها قواعد إلزامية

اي انها تفرض على كل من تخاطبـــــــهُ وجوب طاعتها وإلاّ تعرّض المخالف الى الجزاء المقـــرر نتيجة لهذه المخالفة والذي تفرضه الســـلطة العامة المكلفة بـــتنفيذ النصوص القـانونية وضمان احـترامها . وبـهذا الجزاء المنظم الذي تفرضه السـلطة العامة تمتاز قـواعد القـــانون عن قـــواعد الدين وقـــواعد الاخلاق . والغالب التزام الاشخاص بنصوص القانون طوعاً لأنه يعبـر عن إرادة المجتمع تحقيقاً لمصالحـه . وما خرق القواعد القـانونية الا اسـتثناء إذ يبـرز دور السـلطة العامة التي من واجبـها فرض الجزاء على المخالفين ، واساس التزام الاشخاص بنصوص القـانون قـد يكمن بالشعور العام بعدالتها او بضرورتها لتحقيق أمن المجتمع ويرتبط ذلك عادة بالوعي الاجتماعي وبالمستوى الثقافي.

تعريف القانون التجاري

القـانون التجاري هو مجموعة القـواعد القـانونية التي تطبـق على الأعمال التجارية وتنظم حرفة التجارة . ومعنى ذلك أن القانون التجاري ينظم علاقات معينـة فقط تنشأ نتيجة القـيام بـأعمال معينة هي الأعمال التجارية كما ينظم نشـــاط طائفة معينة هي طائفة التجار . وتعبير القـانون تجاري Commercial Law مشـتق في الأصل من كلمة تجارة Commerce¡ إلا أن لهذه الكلمة في المفهوم القـــانوني معنى يختلف عن معناها في المفهوم الإقـــتصادي ، إذ هي تشـــمل في هذا المفهوم الأخير العمليات المتعلقـة بـتداول الثروات وتوزيعها فقـط في حـين أنها تشـمل في المفهوم الأول زيادة على ذلك العمليات المتعلقة بـالصناعة ، ومفاد ذلك أن للتجارة في مفهوم القانون معنى أوسع وأشـمل من معناها لدى علماء الإقـتصاد ، فكل رب صناعة يعد تاجراً بموجب القانون التجاري .

أسباب وجود القانون التجاري

يمكن تسويغ وجود قانون خاص بالتجارة ومستقل عن غيره من القوانين بما ينطوي عليه هذا القانون من قواعد تيسّر سرعة إبرام الصفقات التجارية وتدعم الإئتمان وتقوي ضماناته

أولاً : السرعة

السرعة هي روح التجارة ، إذبخلاف الشخص غير التاجر الذي يشتري البضاعة ليستهلكها أو ليحتفظ بها وبالتالي لا يقِدم على التصرف إلا بعد ترّوٍ وتبصّر ووزنٍ للأمور من كافة الأوجه، فإن التاجر سعيًا وراء تحقيق الكسب والإستفادة من تقلبات الأسعار وتفادياً لتلف البضائع يقوم في كل يوم بإبرام العديد من العمليات التجارية ، ومن هنا كانت حاجته إلى قواعد تتفق وطبيعة النشاط الذي يمارسه اي 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 ، أي تبسيط الإجراءات المتعلقة بالمسائل التجارية لتبسيط سريانها وتنفيذها بالسرعة الممكنة.ويترتب على مبدأ السرعة نتيجة بالغة الأهمية بالنسبة للتجار ألا وهي جواز إبرام الصفقات التجارية عن طريق الإتفاقات الشفهية والهاتف والتلكس والفاكس والايميل والانترنت وما الى ذلك

ثانياً : الإئتمان

يهتم القانون التجاري بالإئتمان اهتماماً بالغاً ويتمثل الائتمان في منح المَدين أجلاً للوفاء ، فالتاجر غالباً ما يحتاج إلى مدة زمنية أي إلى أجل للوفاء لتنفيذ التزاماته وتعهداته، إذ هو كثيراً ما يقوم بشراء بضائع جديدة قبل أن يتمكن من قبض ثمن البضاعة المبيعة أو من تصريفها بكاملها، 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 المصارف والشركات في الوقت نفسه بتدعيمه وحمايته كنظام

الإفلاس . وهكذا يتضح أن السـرعة والإئتمان هما أسـاس ومبـرر وجود القـانون التجاري وبالتالي استقلاله عن القانون المدني.

مصادر القانـون التـجاري:

يقـصد بـالمصدر المنبـع الذي تُستقـى منه القـاعدة القـانونية . وللقـانون التجاري منابـع عدة او مصادر استقـى منها قـواعده وهذه المصادر هي مصادر رسـمية (التشريع والعرف)* واخرى احتياطية تفسيرية (الفقه والقضاء)

أولاً : المصادر الرسمية

هي تلك المصادر التي تستمد منها القاعدة القانونية قوتـها الملزمة وهـذه المصادر هـي:

١. التشريع : ويضم التقنين التجاري والمدني.

أ- التقنين التجاري

ويقصد به مجمل النصوص والقواعد الواردة في متن القـانون التجاري وكذلك جميع نصوص القوانين المكملة له أو الملحقة به وإن صدرت بصورة منفردة أي على شكل قوانين مستقلة (كقانون تنظيم الوكالة والوساطة التجارية وقانون الاستثمار وقـانون النقل وما شابه ذلك) ويضاف الى ذلك المعاهدات والاتفاقيـــــات الدولية الخاصة بالتجارة* والقرارات واللوائح التنظيمية الصادرة لتنفيذ القوانين التجارية او المتعلقة بالنشاط التجاري.

*** اذا لم يكن هناك نص تشريعي او عرف يمكن تطبيقه فيصار الى تطبيق احكام الاتفاق الخاص بين المتعاقـدين وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين**

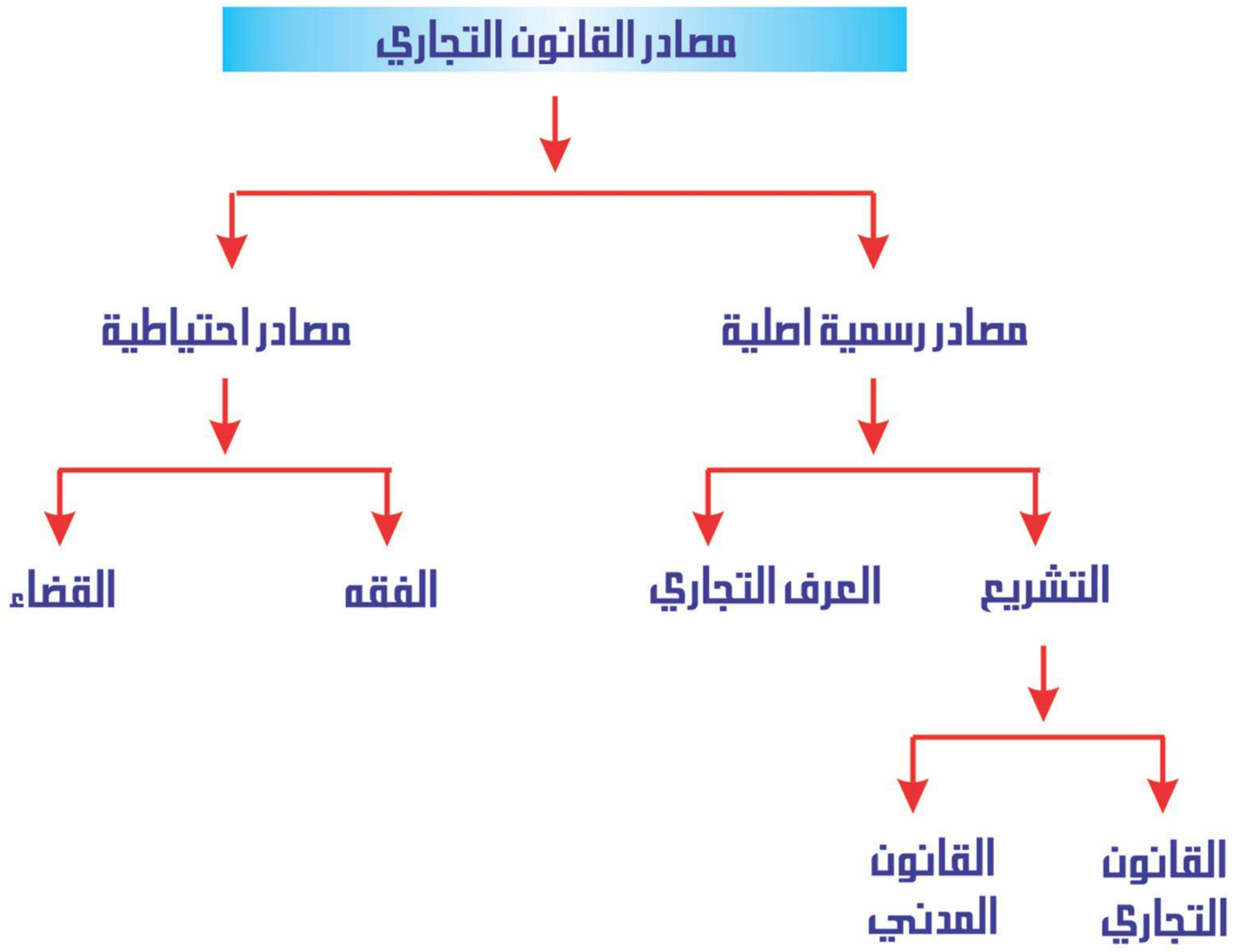
*** وذلك بعد المصادقة عليها من البـرلمان (مجلس النواب) باغلبـية ثلثي اعضاءه ومن ثم اقـرارها واصدارها بقانون داخلي**

ب- التقنين المدني

وهو المجموعة المدنية التي تضم القواعد العامة المنظمة لنشاط الافراد دون تمييز ويتم الرجوع الى هذه القواعد في الحالات التي لم يرد فيها نص خاص في التقنين التجاري وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من قانون التجارة العراقي بقولها يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشانها حكم خاص في هذا القانون او اي قانون خاص اخر . على انه يجب ان لايكون هناك تعارض بين النصوص المدنية والتجارية فإذا وُجد هذا التعارض فيتم تطبيق القانون التجاري.

٢. العرف

يقصد بالعرف مجموعة القواعد التي تعارف عليها التجار في تنظيم معاملاتهم التجارية مع شعورهم بإلزامها وضرورة اتباع أحكامها. وللعرف أهمية خاصة في المعاملات التجارية ، فغالبية قواعد القانون التجاري نشأت كعادات وأعراف درج عليها التجار قبل أن تصبح نصوصاً مكتوبة . كما هو الحال في اغلب القواعد التي تتبعها المصارف في العمليات المصرفية وبعض هذه الاعراف لم يقنن لانه صار من البديهيات التي لا تحتاج الى تقنين . والسبب في هذه النشأة العرفية لقواعد القانون التجاري هو أن قواعده تتلاءم مع طبيعة المعاملات التجارية التي تتصف بالسرعة ، فالعرف أسرع من التشريع من حيث متابعة تطور العلاقات التجارية. وتجدر الاشارة إلى أنه في حالة قيام تعارض بين النصوص التجارية والعرف التجاري، يجب تغليب النصوص التجارية على العرف.



ثانياً : المصادر الاحتياطية (التفسيرية)

تتمثل المصادر الاحتياطية للقانون التجاري في مصدرين هما القضاء والفقه.

١ . الفقه

ويقصد به آراء الفقهاء وشروحاتهم على النصوص التشريعية والأحكام القضائية . فما ينادي به الفقهاء من قواعد وما يضعونه من نظريات لا يلزم الأخذ بها وتطبيقها كقاعدة قانونية . ولكن يمكن الاسترشاد بآراء الفقهاء فهذه الآراء توجه نظر المشرّع الى ما في التقنين من ثغرات ونواقص فيعمد الى سدها أو إكمالها , كما ان آراء الفقهاء تعين القاضي وتساعده في تطبيقه للقانون لان الفقه يفسر القانون والقاضي يتولى تطبيقه والتطبيق يحتاج الى تفسير.

وقد ساعد الفقه كثيراً في تطوير مواد القانون التجاري نتيجة نقد الحلول القانونية والقضائية وإبراز مزاياها وعيوبها وما بها من تناقض وأدى ذلك إلى سرعة مسايرة القانون التجاري لتطور النشاط التجاري.

٢ـ القضاء

ويقصد به الاحكام الصادرة عن المحاكم بمناسبة الفصل في نزاع يعرض امامها. والقضاء هو عبارة عن مصدر تفسيري او استرشادي . فالقاضي غير ملزم بأن يتبع ما سبق وأن صدر من أحكام حتى وإن كانت صادرة من محكمة أعلى , انما يستأنس بهذه الاحكام لتعينه في استخلاص قاعدة قانونية لحل النزاع . ومع ان القضاء مصدر تفسيري لا رسمي إلا أن له دوراً كبيراً في وضع قواعد تحكم المعاملات التجارية . وخصوصاً حينما تستجد مسائل معينة لم ينظمها المشرع . فالقضاء يضع القاعدة ثم يقوم المشرع بتقنين ما استقر عليه القضاء.

علاقة القانون التجاري بالقوانين الاخرى

ينقسم القانون بشكل عام إلى قسمين قانون عام وقانون خاص.

١. القانون العام

هو ذلك القانون الذي يضم مجموعة القواعد القانونية التي تعتبر الدولة أحد الأشخاص المخاطبين بها بوصفها وحدة سياسية أو بوصفها سلطة عامة ذات سيادة ، مثل القانون الدستوري والقانون الاداري.

٢. القانون الخاص

هو ذلك القانون الذي يتضمن القواعد القانونية التي تنظم حالة الأشخاص وتحكم علاقاتهم حتى ولو كانت الدولة من بين هؤلاء الأشخاص مادامت لا تظهر بوصفها

وحـــدة سياســـية أو بـــوصفها ســـلطة عامة ، وانما تعامل معاملة الافراد ، كالقـــانون المدني:

١ . علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي:

للقـانون التجاري صلات وثيقـة بالقـانون الدولي الخاص فهو يقـوم بـتنظيم العلاقـات التجارية الخارجية إذ يحـكم المعاملات التي تنشـأ بـين أفراد الدولة مع رعايا الدول الأخرى في المعاملات الناشئة عن الاستيراد والتصدير والتبادل التجاري بين رعايا الدول المختلفة وغير ذلك . وللقانون التجاري أيضاً صلة بالقانون الدولي العام تظهر في حـالة إبـرام اتفاقيات تجارية دولية ، ونظراً لاختلاف القـواعد الداخلية لكل دولة وللصلة بين القانون التجاري وكلٍّ من القانون الدولي الخاص والعام فان هناك حـاجة ماسة إلى توحيد أحكام القانون التجاري وذلك للقضاء على مشكلة تنازع القوانين.

2- علاقة القانون التجاري بالقانون الدستوري

يتضمن القانون الدستوري مجموعة من القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة وعلاقة السلطات المختلفة بعضها بالبعض الآخر وعلاقاتها بالأفراد، كما تُبين أيضاً قواعد القانون الدستوري حقوق الأفراد وواجباتهم.ويمكن الاستدلال من خلال نصوص الدســـــتور على مذهب الدولة وفلســـــفتها وتوجهها في الميدان الاقتصادي والمالي والتجاري.

وتعد قواعد القانون الدستوري بمثابة القواعد القانونية الرئيسة أو الأساسية في الدولة نظراً لأنها توجد على قمة الهرم القـانوني بـالدولة وتسـتمد منها القـواعد الأخرى شرعيتها وصحتها ومنها قواعد القانون التجاري

3 . علاقة القانون التجاري بالقانون الاداري

يتضمن القانون الاداري مجموعة من القواعد المبينة لكيفية تنظيم السلطة الإدارية وطريقة قيامها بوظائفها وسبل حسم المنازعات الإدارية ويتناول كيفية أداء السلطة التنفيذية لوظيفتها كسلطة إدارية عامة تختص بتطبيق وتنفيذ القانون.

ومن الثابت ان النشاط التجاري لم يعد قاصراً على الافراد بل اخذت الدولة دورها في هذا المجال ، والدولة عندما تمارس النشاط التجاري فانها تهدف في الواقع الى تأمين الحاجات العامة بعيداً عن مفهوم الربحية الذي يميز المشروع الخاص وبناءً على ذلك اخذت الدولة بتوفير مستلزمات المواطنين المعاشية وحماية الانتاج المحلي من خلال فرض القيود الادارية والتنظيمية ومنها على سبيل المثال حصول المصدّرين والمستوردين على إجازات الاستيراد والتصدير أو حصول المستثمرين الاجانب على موافقات خاصة صادرة من الجهات الادارية للمشاريع المزمع إنشاؤها في البلد.

4- علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي

يتضمن القانون الجنائي مجموعة من القواعد التي تحدد الجرائم المختلفة والعقوبات المقررة لكل منها كذلك الإجراءات التي تتبع في تعقب المتهم ومحاكمته وتوقيع الجزاء عليه.

ومن بين تلك الجرائم التي يحددها القانون الجنائي ويحدد عقوبتها الجرائم المتعلقة بالنشاط الاقتصادي والتجاري ، ومنها على سبيل المثال جريمة الغش في المعاملات التجارية والاحتكار.

5- علاقة القانون التجاري بالقانون المدني

يتضمن القانون المدني مجموعة من القواعد التي تنظم العلاقات الخاصة بين الأفراد أياً كانت طبيعتها . والقانون التجاري ليس إلا فرعاً من فروع القانون الخاص شأنه في ذلك شأن القانون المدني وإذا كان القانون المدني ينظم أساساً كافة العلاقات بين مختلف الأفراد دون تميز بين نوع التصرف أو صفة القائم به أي قانوناً عاماً فإن القانون التجاري ينظم فقط علاقات معينة هي العلاقات التجارية . على أنه لما كان القانون المدني هو الشريعة العامة لجميع الأفراد وجميع التصرفات فإن أحكام وقواعد القانون التجاري ليست إلا استثناءً من أصل عام يجب الرجوع إليه في كل

حالة لا يحكمها نص خاص في القانون التجاري . وهذا ما أشارت اليه الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ إذ نصت على ما يأتي:

((يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون او في قانون خاص)).

هذه هي أهم علاقات القانون التجاري بفروع القانون الاخرى وإن كان للقانون التجاري علاقة بفروع القانون الأخرى التي سوف لن نتطرق لها بسبب عدم أهميتها القصوى.

نطاق القانون التجاري

يُقصد بنطاق القانون التجاري مجال تطبيق هذا القانون ومدى تطبيقه على الاشخاص والاعمال ولتحديد هذا النطاق هنالك نظريتان:

الأولى: النظرية الذاتية او الشخصية

وبموجب هذه النظرية أن القانون التجاري هو القانون الذي يطبق على الاشخاص الذين يحترفون النشاط التجاري اي التُجار بمعنى ان الانسان العادي لا يطبق عليه القانون التجاري اذا باشر أحد المعاملات التجارية المتعارف عليها وهذه النظرية تجعل نطاق القانون التجاري ضيقاً لأنه لايُطبّق إلا على التُجار.

الثانية: النظرية الموضوعية

وبموجب هذه النظرية يُطبق القانون التجاري على ضوء طبيعة العمل دون الاخذ بنظر الاعتبار من يباشر هذا العمل أي ان القانون التجاري يتم تطبيقه على الاعمال التجارية كافة دون الاخذ بنظر الاعتبار القائم بهذا العمل سواء كان تاجراً أم غير

تاجر وحتى لو قام بها لمرة واحدة فقط وبصورة عرضية.

وقد أخذ القانون العراقي بالنظرية الاخيرة مع إدخال بعض التعديلات عليها وذلك بعدم إهماله حرفة التجارة والاشخاص الذين يمارسونها . فقد نصت المادة (٤) من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على أنه:

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 او في قانون خاص.

الفصل الثاني

الأعمال التجارية

الفصل الثاني

الاعمال التجارية

فرّق المشـــرّع بـــين العمل المدني والعمل التجاري وأوضح الأهمية في ذلك عندما أخضع الأعمال التجارية لاحكام قـانون التجارة بـما يتناسـب مع طبـيعة المعاملات التجارية وما تقـوم عليه لغايات تحقيق الربـح وما تتصف بـه من السـرعة والائتمان فتضمن قانون التجارة القواعد الخاصة بالاعمال التجارية التي يقـوم بـها اي شـخص مهما كانت صفته القانونية.

المقصود بالعمل التجاري

حـــاول الكُتاب والفقـــهاء وضع تعريف محـــدد للعمل التجاري وذلك لخلو القـــوانين التجارية عموماً من تعريف لهذا العمل إلا أن الفقه لم يضع تعريفاً جامعاً شاملاً للعمل التجاري بـل طرح عدّه نظريات ليتم على ضوئها تحـديد المقـصود بـالعمل التجاري ومنها.

١. نظرية المضاربة

يقصد بهذه النظرية وضع رأس مال معين في عمل معين بقصد الحصول على ربـح من ذلك . وبموجب هذه النظرية يعدُّ عملاً تجارياً كلُّ عمل يسعى القائم به الى تحقـيق الربـح كشـراء سـيارة معينة لغرض بـيعها والحـصول على الربـح اما اذا كان هذا الشراء لغرض الاستعمال فيعد العمل مدني وإن أدى البيع فيما بعد الى الربـح ، إلا أن هذه النظرية تعرضت للانتقاد لأسبـاب عديدة منها ان الدولة على سبـيل المثال عندما تتدخل بالنشاط الاقتصادي والتجاري فان ممارستها لهذا النشـاط لاتهدف الى تحقـيق الربـح بـمعناه التقـليدي ، كما انها تعجز عن تفسـير تجارية بـعض الاعمال التي لا علاقة لها بالمضاربة كالاعمال المتعلقة بالسفاتج والكمبيالات والصكوك.

٢. نظرية التداول

بموجب هذه النظرية إن العمل تثبـت له الصفة التجارية اذا كان الغرض منه

تحـريك السـلع والنقـود والاوراق التجارية وتداولها . فمثلاً يعد عمل الناقــل عملاً تجارياً أما اذا تركز العمل على السلع والأشـياء وهي في مرحـلة السـكون فان هذا العمل يخرج من دائرة الأعمال التجارية كالاعمال المتعلقة بالعقـارات ، ويُعاب على هذه النظرية أنها لاتصلح لوحــدها أن تكون معياراً مطلقــاً للأعمال التجارية فعلى سبـيل المثال إن أعمال الجمعيات التعاونية الاسـتهلاكية وجمعيات النقابــات لاتعد أعمال تجارية بل مدنية وإن كانت تؤدي بالسلع الى التداول.

٣. نظرية المشروع

بـــموجب هذه النظرية يعد العمل تجارياً اذا اتخذ صورة المشـــروع التجاري والمشـروع يقـوم على عنصرين هما الاحــتراف ووجود تنظيم مسبــق للعمل اي الاستعانة بمجموعة من الوسائل المادية كرأس المال وقوة العمل . ومن انتقادات هذه النظرية أنها تخرج العديد من الاعمال التجارية المنفردة من نطاقـــــها كالأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية.

٤. نظرية الحرفة

وفي هذه النظرية يعد العمل تجارياً إذا كان يتم على وجه الاحـتراف أي الاسـتغلال التجاري بطريقـة ثابـتة ومنظمة ومسـتمرة . وهذا الامر يتطلب وجود محـل تجاري واستخدام أيدٍ عاملة واتصال بالعملاء وسـمعة تجارية ، فاذا توفرت هذه الامور عند ممارســة النشــاط التجاري نكون أمام حــرفة تجارية وبــالتالي يعد العمل تجارياً . وتشابــه هذه النظرية نظرية المشــروع من حــيث إنها تخرج العديد من الأعمال التجارية المنفردة من نطاقها.

٥. نظرية السبب

تأخذ هذه النظرية بمفهوم السبـب على اسـاس أنه البـاعث الدافع الى التعاقـد فإذا كان الغرض أو البــاعث من العمل تجارياً فالعمل يعد تجارياً كالشــراء لأجل البــيع أو التأجير أما إذا كان البـاعث غير تجاري فالعمل يعد مدنياً ومن انتقـادات هذه النظرية صعوبة تحري الباعث او القصد من العمل هل هو تجاري أم مدني

موقف المشرع العراقي

اخذ المشـرع العراقـي بـأكثر من معيار للعمل التجاري فهو بـعد أن أخذ بـنظرية المضاربة عاد ونص على تجارية بعض الأعمال بالنظر الى طبيعتها وبـغض النظر عن القـائم بـها أو نيته كالاعمال المتعلقـة بـالاوراق التجارية ، زيادة على ذلك فإن الاعمال التجارية التي نص عليها المشـرّع العراقـي تتضمن في معظمها مفهوم المشـروع وتداول الثروة . التمييز بـين الأعمال التجارية والاعمال المدنية تخضع الأعمال التجارية لأحـكام لايخضع لها العمل المدني وهذه الاحـكام يُطلق عليها بـالنظام القـانوني للاعمال التجارية ويطبـق هذا النظام دون الأخذ بـنظر الأعتبـار الشـخص القـائم بـالعمل اي سـواء كان محـترفاً للنشـاط التجاري أم غير محـترف . وتتمثل أوجه هذا النظام بما يأتي:

١ . من حيث الاختصاص القانوني

يخضع العمل التجاري لقـواعد القـانون التجاري ولقـواعد القـانون المدني عند خلو القانون التجاري من حكم خاص بـالعمل التجاري ، أما العمل المدني فيخضع لقـواعد القانون المدني

2. من حيث اكتساب الصفة التجارية

إن ممارسة الاعمال التجارية على وجه الاحتراف يجعل الشخص سواء كان طبـيعياً أم معنوياً تاجراً ويترتب على هذه الصفة خضوع التاجر لواجبـــات والتزامات لا تترتب على سواه

٣ . من حيث الإفلاس

الإفلاس هو نظام قـانوني لايطبـق إلا على من يحـترف النشـاط التجاري فهو وسـيلة

لتصفية أموال التاجر المتوقـــف عن ســـداد ديونه التجارية تصفية جماعية لغرض توزيع مبالغ التصفية على الدائنين بصورة متساوية لكي لايتزاحم بعضهم مع بـعض في التنفيذ على أموال المدين واستيفاء حقوقـهم كاملة على حســاب الآخرين أما غير التاجر المتوقف عن سداد ديونه فيخضع لنظام الأعسار المطبق بـموجب قـواعد القانون المدني

٤. من حيث الفوائد

الفوائد تكون إما قانونية أو اتفاقية او مركبة

أ- ان سـعر الفائدة القـانوني يختلف في المسـائل التجارية عنه في المســائل المدنية اذ يبلغ سعر الفائدة في المسائل التجارية ٥ % أما في المسائل المدنية فيبلغ ٤ %

ب- أما الفوائد الاتفاقية فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد على ألا يزيد هذا السعر على ٧ % .

ج- أما فيما يخص الفوائد المركبـة فيمكن احتســاب فوائد على الفوائد المضافة لرأس المال في الديون التجارية دون المدنية على ألا يكون مجموع الفوائد اكثر من مبـــلغ الدين الذي احتسبت عليه الفوائد.

٥. من حيث الاستعجال

إن بعض الدعاوى المتعلقة بالمسائل التجارية ينظرها القضاء على وجه الاستعجال ومن ذلك دعاوى الإفلاس وهذا على خلاف ماعليه الأمر فيما يتعلق بـــــالأعمال المدنية بوجه عام

٦. من حيث النفاذ المعجل

الاصل في المسائل المدنية أنه لايجوز تنفيذ الأحكام إلا بعد اكتسابها الدرجة القطعية أي انتهاء الفترة الزمنية المخصصة للطعن بالحكم أما في المســائل التجارية فيجوز تنفيذ الاحكام قبل اكتسابها الدرجة القطعية كما في حالة الأحكام الصادرة في دعاوى

الافلاس .

٧. من حيث الاختصاص القضائي

يختص القضاء التجاري بالنظر في المنازعات التجارية أما القضاء المدني فيختص بالنظر في المنازعات المدنية أما في العراق فلا يوجد قضاء متخصص في المسائل التجارية بل ينظر القاضي المدني بجميع المسائل التجارية والمدنية.

٨. من حيث التنفيذ المباشر

إن الاوراق التجارية القابلة للتداول تكون قابلة للتنفيذ المباشر كالأحكام القضائية الصادرة من القاضي المدني بشرط أن لا يكون المدين مظهراً للورقة وإذا كان المنفَّذ عليه كفيلاً فيجب إبلاغ المدين لمعرفة اعتراضاته إن وجدت . وفيما عدا ذلك فان المسائل المدنية والتجارية تخضع لأحكام واحدة من حيث سريانها عليها كما هو الحال بالنسبة لقواعد الإثبات وقواعد الأهلية وقواعد التقادم وما إلى ذلك من الأحكام المشتركة بين الموضوعين.

أنواع الأعمال التجارية

تقسم الأعمال التجارية الى قسمين: أعمال تجارية منفردة وأعمال تجارية بصيغة المشروع التجاري .

أ. الأعمال التجارية المنفردة : وهذه الأعمال هي:

١ . شراء المنقول او العقار لاجل البيع أو التأجير بقصد الربح:

يعد شراء المنقول أو العقار لأجل البيع أو التأجير بقصد الربح من أكثر الاعمال التجارية حدوثاً في الحياة العملية ويشترط توافر ثلاثة شروط لاعتبار هذا العمل تجارياً:

أ) أن يكون ذلك الشراء للمنقول أو العقار لاجل البيع أو الإيجار

ب) أن ينصب الشراء على مال منقول أو عقار.

ج) أن يكون الهدف من الشراء هو البيع أو التاجير من أجل تحقيق ربح من هذا الشراء وسواء تحقق هذا الربح أم لم يتحقق.

مثال ذلك / شراء سيارة وبيعها مرة ثانية بقصد الحصول على ربح أما إذا حصل الشخص على السيارة عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية (أي لم يشترها) وقام ببيعها وحصل على ربح فيعد العمل مدنياً لانتفاء نية المضاربة.

٢ . الاستئجار لاجل التأجير مرة ثانية بقصد الربح :

يعد استئجار المنقول أو العقار لاجل التاجير عملاً تجارياً إذا كان بقصد الربح .

فيشترط لاعتبار مثل هذا العمل عملاً تجارياً ماياتي

أ) أن يكون هنالك عقد إيجار

ب) أن يقع الإيجار على مال منقول أو عقار

ج) أن تتوافر لدى المستأجر الأول نية المضاربة لتحقيق الربح عن طريق إعادة التأجير مرة ثانية سواء تحقق الربح أم لم يتحقق . ومثال ذلك ان يقوم شخص باستئجار فندق باكمله لمدة معينة ثم يقوم بإيجار شقق وغرف هذا الفندق الى اشخاص آخرين ، أو استئجار وسائط النقل بقصد تأجيرها مرة ثانية وما إلى ذلك.

٣. الأعمال المتعلقة بالتعامل بأسهم الشركات وسنداتها:

يقصد بالتعامل بأسهم الشركات وسنداتها كل عملية شراء أو بيع أو أي تصرف آخر يرد على هذه الأسهم والسندات إذا كان بقصد المضاربة وتحقيق الربح كما يشمل عملية تأسيس الشركات التجارية أو الاكتتاب بأسهمها وذلك لأنه عندما يؤسس شخص شركة أو يشارك في تأسيسها فإنه يهدف الى استغلال رؤوس الأموال استغلالاً تجارياً لتحقيق الربح.

٤. الأعمال المتعلقة بالاوراق التجارية

إن الأوراق التجارية هي أوراق ذات أشكال خاصة معينة قانوناً تتضمن حقاً لحاملها او المستفيد منها يتمثل بمبلغ من النقود يدفع من قبل الملتزم بالورقة عند ميعاد معين أوعند الطلب وأنواع الاوراق التجارية ثلاثة هي ، الحوالة التجارية أو السفتجة والسند لأمر أو الكمبيالة والصك ، فتعتبر الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية عند تحريرها وتظهيرها وضمانها ووفائها أعمالاً تجارية وبغض النظر عن صفة القائم بهذه الأعمال

ب. الأعمال التجارية الواردة بصيغة المشروع: إن هذه الاعمال تستلزم تنظيم مسبق للعمل وأن يباشرها الشخص بصورة متكررة بحيث تصبح حرفة معتادة له وهذه الأعمال هي :-

١. توريد البضائع والخدمات

إن التوريد هو عقد يلتزم بموجبه شخص (المتعهد) بتجهيز شخص آخر(المتعهد له) ببعض الأموال المنقولة على شكل دفعات متتالية خلال مدة زمنية معينة لقاء ثمن او أجرة سواء كان ذلك على سبيل الإيجار أو البيع . ومثال توريد البضائع اتفاق شخص مع مستشفى على تجهيزها بالأغذية لمدة معينة وبصورة منتظمة خلال مدة العقد ، ومثال على توريد الخدمات كالماءُ والكهرباءُ.

٢. استيراد البضائع أو تصديرها وأعمال مكاتب الاستيراد والتصدير

إن القائم بعملية الاستيراد والتصدير يعتبر تاجراً بحكم القانون لأنه لايمكن تصور

عملية استيراد او تصدير منفردة إلا إذا كانت للأغراض الخاصة . إذ إن هذه الأعمال تقع عموماً بشكل محترف من قبل القائم بها ويضاف الى هذه الأعمال أعمال مكاتب الاستيراد والتصدير ، إذ تقوم هذه المكاتب بأعمال تقتضيها عمليات الاستيراد والتصدير كتقديم النصح بشأن البضائع الممكن استيرادها أو تصديرها والأسواق التي توجد بها البضائع بأقل الأسعار وما الى ذلك.

٣. الصناعة وعمليات استخراج المواد الاولية

يقصد بالصناعة تحويل المواد الأولية الى سلع تامة الصنع أو سلع نصف مصنعة كتحويل القطن الى قماش كما ان مدلول الصناعة يشمل إخال تعديل معين على المادة ليزيد من قيمتها او استخدامها كورش إصلاح السيارات . أما عملية استخراج المواد الاولية فهي تلك العمليات التي تتم باستعمال وسائل مهمة ورؤوس أموال ضخمة وأيدي عاملة كثيرة لايمكن أن تقوم بها إلا شركات متخصصة بهذا المجال كاستخراج النفط الخام

٤. النشر والطباعة والتصوير والاعلان

تتركز هذه الاعمال على تقديم النتاج الفني او الذهني للشخص على الجمهور فالناشر يقوم بشراء حقوق المؤلف والنتاج الادبي أو الفني أو العلمي من الغير ويقوم بعرضه بعد ذلك على الجمهور أما الطباعة والتصوير فتقوم على المضاربة على الأيدي العاملة والمواد الأولية والأدوات اللازمة لممارسة العمل بالإضافة الى أنها تعد شكلاً من أشكال الصناعة ، أما الاعلان فيهدف الى تنشيط تداول الثروة عن طريق عرض المادة على الجمهور وتعريفهم بها مما يؤدي الى زيادة استهلاك هذه المادة وتداولها.

٥. مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة

تشمل هذه الفقرة جميع التعهدات المتعلقة بالعقار كانشاء المباني و الجسور وتعبيد

الطرق وما إلى ذلك سـواء قـدم المقـاول مواد العمل او اقـتصر على تقـديم الأيدي العاملة فقط لأنهُ بالحالتين يضارب المقـاول إما على مواد العمل أو على عمل العمال الذين يستخدمهم لانجاز العمل.

٦. خدمات مكاتب السياحـــة والفنادق والمطاعم ودور الســـينما والملاعب ودور العرض الاخرى

تهدف مكاتب السياحة الى تسهيل سفر الأفراد وتنقلهم وتقديم الخدمات اللازمة لهم أما الفنادق ودور السـينما والملاعب فهي تعمل على ترفيه الأفراد وتســليتهم لقـــاء عوض مالي ويمكن أن تدخل ضمن عبارة دور العرض الأخرى المسارح والمقاهي وصالات الأنترنيت ومدن الالعاب المختلفة.

٧. البيع في محلات المزاد العلني

تعد أعمال محـلات المزاد العلني تجارية بـغض النظر عن صفة البـائع أو المشـتري وذلك لممارسة هذه الأعمال على وجه الإحتراف وبصيغة المشروع التجاري . فهذه المحـــلات هي صالات خاصة لعرض وبـــيع الأموال المنقـــول بطريقـــة المناداة والمزايدة العلنية . أما المزايدات التي تقـــع بـــصورة عرضية وغير منتظمة والتي تجريها بعض الجهات أو الأفراد فإنها تعد أعمالاً مدنية وليست تجارية.

٨. نقل الاشياء أو الاشخاص

يقصد بالنقل تغيير مكان الأشياء أو الاشخاص أياً كانت الواسطة المستعملة في النقـل براً أو بحراً أو جواً . ويعد عمل الناقـل عملاً تجارياً إذا كان محـترفاً لهذا العمل وذلك لأنه يضارب على رأس المال والمصاريف التي يتكفلها في صيانة واســـطة النقـــل والمحافظة عليها.

٩. شحن البضائع اوتفريغها أو إخراجها

وهذه الأعمال هي في الواقع تدخل ضمن أعمال النقل ويقصد بالشحن وضع الأشياء المراد نقـــلها في الأماكن المخصصة لها في واســـطة النقـــل أما التفريغ فهو إنزال البضائع وإخراجها من واسطة النقل لتسليمها الى المرسل إليه.

١٠. إستيداع البضائع في المستودعات العامة

ويقصد بذلك خزن وحفظ الأموال المنقولة من سلع وبضائع بصورة حيازة مادية لمدة زمنية مؤقتة قصيرة أو طويلة حسب الظروف في المســتودعات العامة والتي هي محلات خاصة للودائع إذ تعد الأموال المودعة فيها وديعة بموجب عقد تجاري هو عقد الإستيداع ، ويتم إصدار وثائق خاصة من الجهة المودع لديها تتمثل بشهادة الإيداع ووثيقـــة الرهن فيمكن للمودع من خلال هذه الوثائق التصرف بالبـــضاعة المودعة إذ إن هذه الوثائق تعد سندات ملكية للبضاعة المودعة ، فيُشترط لاعتبار المســتودع من المســتودعات العامة أن يعطي المُودع لديه للمودِع هذه الوثائق ومن أمثلة هذه المستودعات سايلوات الحبوب والمستودعات في الموانئ.

١١. التعهد بتوفير متطلبات الحفلات وغيرها من المناسبات الاجتماعية

:إن المتعهد بتقديم هذه الخدمات إنما يقوم بذلك لقاء مبلغ مالي فيضارب على العمل ويبيع الجهد والخبرة الشخصية ويقوم بهذا العمل على سبيل الإحتراف ، وهذه الفقرة واسعة تشمل كل مايستجد من متطلبات المناسبات الأجتماعية والحفلات.

١٢. عمليات المصارف

يقـصد بـــهذه العمليات جميع الاعمال التي تقـوم بـــها المصارف العامة او الخاصة والتي ترد على النقـــــــود اوالأوراق المالية والتجارية وأعمال الإئتمان . ومن هذه العمليات عمليات الصرف والتي يقصد بـها مبـادلة النقد بالنقد وهذا الصرف إما أن يكون يدوياً أو مسحوباً ويقصد بالصرف اليدوي هو تغيير النقد في ذات المكان نظير

عمولة معينة ويسمى بالصرف اليدوي لانه يتم بالمناولة اليدوية كمن يستبدل الدينار العراقي بالدولار الامريكي أما الصرف المسحوب فيتم تسليم النقود في بلد على أن يستلم مايقابل ذلك نقوداً أجنبية في بلد آخر لقاء عمولة معينة . كما تقوم المصارف بعمليات الاقراض بفائدة وبعملية إيداع النقود وايجار الخزائن الحديدية ، كما أن للمصارف دوراً مهماً في عمليات الائتمان من خلال وسائل عديدة منها خطابات الضمان والتي تتطلبها بعض الجهات لضمان تنفيذ عمل معين فتشترط على المشترك في تنفيذ المشاريع العامة أن يقدم خطاب ضمانٍ ، فيلجأ هذا المشترك الى أحد المصارف الذي يصدر بناءاً على طلبه خطاب ضمانٍ بدفع مبلغ معين خلال مدة معينة و بمجرد الطلب

١٣ ـ التأمين

هنالك نوعان من التأمين الأول هو التأمين بقسط ثابت وبموجب هذا النوع من التأمين يتعهد شخص يسمى المؤمَن بأن يؤدي الى شخص آخر يسمى المؤمَن له مبلغاً من المال عند تحقق الخطر المؤمن منه في مقابل قسط التأمين الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن ، ويعد هذا النوع من التأمين تجارياً لأنه يكون بقصد تحقيق الربح أما النوع الثاني من التأمين فهو التأمين التبادلي بموجب هذا النوع من التأمين يشترك مجموعة من الأشخاص يتعرضون لخطر واحد بدفع مبلغ معين الى صندوق خاص يؤسسوه لهذا الغرض فيعمل هذا الصندوق على تقديم المبلغ المودع فيه الى الشخص الذي يتعرض الى هذا الخطر المشترك الذي كان يهددهم جميعاً ويعد هذا النوع من التأمين من الإعمال المدنية لانه تنعدم فيه فكرة المضاربة لتحقيق الربح إلا اذا كان بين مجموعة من التجار فيعتبر تجارياً ويعتبر القانون العراقي التأمين عملاً تجارياً بكافة انواعه لانه ذكر التأمين بشكل مطلق ولم يحدده بنوع معين .

١٤ . الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والوكالة بالنقل والدلالة وأعمال الوساطة التجارية الأخرى

يقصد بالوكالة التجارية قيام شخص باجراء المعاملات التجارية باسم ولحساب الغير (الموكِّل) ولذا تنصرف آثار الوكالة الى الموكّل مباشرة . أما الوكالة بالعمولة فهي عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بالعمولة بأن يجري بأسمه تصرف قانوني لحساب لموكِّل لقاء أجر يطلق عليه العمولة . أما الوكالة بالنقل فهي عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالقيام بالتصرفات القانونية بأسم الناقل ولحسابه . أما التمثيل التجاري فهو كل اتفاق يتم بين طرفين يتعهد بمقتضاه طرف يسمى بالممثل التجاري بإبرام الصفقات باسم ولحساب الموكل بصورة دائمة في منظمة معينة . والتمثيل التجاري نوع من الوكالة التجارية لكنه يختلف عن الوكالة بأن للممثل التجاري نوع من الاستقلال عن الموكِل بينما يخضع الوكيل بالعمولة لنوع من الالتزام بتعليمات الموكِل وتوجيهاته . كما أن الممثل التجاري له الحق في الحصول على نسبة معينة عن كل صفقة يجريها الموكِل اذا كان هذا الممثل هو الوكيل العام للموكِل في منطقة معينة وتم عقد الصفقة بهذه المنطقة وحتى لو تمت الصفقة بدون تدخل هذا الممثل مالم يكن هنالك اتفاق بينهما على خلاف ذلك . أما أعمال الدلالة التجارية (السمسرة) فهي تعني تقريب وجهات النظر بين شخصين لكي يتعاقدا معاً في مقابل عمولة معينة يحصل عليها الدلال من أحدهما أو كلاهما. ولا يعتبر الدلال وكيلاً عن أحدهما الا اذا كان هنالك اتفاق خاص بذلك .

الفصل الثالث

التاجر

الفصل الثالث

التـاجر

يُعد تاجراً كل شخص طبيعي او معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحـتراف عملاً تجارياً وفق احكام قانون التجارة.

والتاجر اما ان يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً

أولاً: الشخص الطبـيعي

يقصد بالشخص الطبيعي الفرد فاذا توافر في الفرد مجموعة من الشـروط فبـالامكان اعتباره تاجراً وهذه الشروط هي :

١ ـ إحتراف العمل التجاري

يعني الاحتراف ممارسة الشـخص لعمل معين بـصفة دائمة ومعتادة لتحقيق غرض معين . ويتضمن الاحـــتراف عنصرين هما الحـــرفة والاعتياد ويقـــصد بالحـــرفة ممارسـة الفرد لعمل معين او اكثر واتخاذه مهنة له أما الاعتياد فهو تكرار عمل معين أو مجموعة من الأعمال التجارية ، ولا يتطلب الأعتياد قيام الشـخص بـتكرار أعمال تجارية من نوع واحـد أو ان يكون للشـخص محـل تجاري ولكن لابـد ان يقـوم بـــهذه الأعمال لحسابه الخاص.

ويتســـثنى من وصف التاجر على الرغم من ممارســـة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف كُلٌّ من:

أ ـ الدولة والأشخاص المعنوية العامة

وذلك لأن الدولة وهؤلاء الاشـــخاص عندما تمارس النشـــاط التجاري فأنها تهدف في الواقـع الى تأمين الحـــاجات العامة بـــعيداً عن مفهوم الربحـــية الذي يميز المشـــروع الخاص ومع ذلك فان هذه الأعمال التي تمارسـها الدولة وهذه المؤسسـات تعد أعمالاً

تجارية وتخضع لأحكام القانون التجاري

ب. الحرفيون

لايعتبر تاجراً كل من يمارس حرفة صغيرة يمارس فيها النشاط التجاري من خلال مهارته الشخصية ، فتعتبر حرفة صغيرة كل حرفة ذات كلفة زهيدة يمارسها الشخص مقتصراً في ذلك على نشاطه البدني أو على استخدام الآت ذات قوة محركة صغيرة ، فهؤلاء الحرفيون يبيعون إنتاجهم الشخصي ولايستعينون إلا بعدد محدود من العمال وبآلات ميكانيكية بسيطة ومن ثم فان عنصر المضاربة على العمل أو الآلات يكاد يكون معدوماً ومن ثم فان إخراجهم من نطاق التاجر هو حماية لهم من الالتزامات العديدة التي يرتبها القانون على التاجر

٢ـ أن يمارس النشاط التجاري باسمه ولحسابه الخاص

يجب على من يقوم بالأعمال التجارية ان يتحمل جميع الالتزامات و النتائج والآثار التي تترتب على ممارسة الاعمال التجارية و ذلك لأن التجارة تقوم على الأئتمان الشخصي (الثقة) وبناءً على ذلك لايكتسب صفة التاجر الأشخاص التالي ذكرهم على الرغم من ممارستهم الأعمال التجارية

أ. موظفو المحلات التجارية ومستخدميها

وذلك لأن هذه الفئة تخضع لإرادة وتوجيه صاحب المشروع التجاري وغير مسؤولين بصفة شخصية عن الأعمال التي يقومون بها ولا يمكن أن يكتسب هؤلاء صفة التجار حتى لو اشتركوا في جزء من الأرباح أو بإدارة المشروع التجاري .

ب. مديرو الشركات المحدودة والمساهمة

إذ إن هؤلاء يمارسون العمل التجاري باسم الشركة ولحسابها الخاص فتثبت صفة التاجر للشركة دون المديرين أما مديرو الشركات التضامنية فيعتبرون تجاراً هم والشركة التي يؤسسونها وذلك لأنهم مسؤولون بالتضامن ليس بقدر حصصهم المدفوعة في الشركة فحسب وانما مسؤولون عن الشركة بجميع أموالهم

٣. الأهلية التجارية

بما أن الاعمال التجارية تعد من التصرفات القانونية لذا لابد أن يكون من يباشر هذه الأعمال متمتعاً بالأهلية اللازمة لذلك وعلى هذا لا يكتسب الشخص صفة التاجر مالم تتوافر فيه الأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال التجارية . والشخص من حيث الاهلية إما ان يكون كامل الأهلية او عديم الاهلية او ناقص الاهلية.

أ . كامل الأهلية : يعتبر الشخص ذكراً كان أم أنثى كامل الأهلية عند بلوغه سن الرشد وهي ١٨ سنة دون أي عارض من عوارض الأهلية ومن ثم بأمكانه مباشرة الأعمال التجارية أما الشخص الأجنبي فأنه يخضع في تحديد أهليته الى قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته أما 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 تبيّنه فان الأجنبي يعتبر في هذا التصرف كامل الأهلية . كأن يحدد قانون هذا الأجنبي سن الرشد بـ عشرين سنة دون أن يذكر هذا الاجنبي للمتعاقد معه العراقي سن الرشد في قانون بلده . وأستثناءً مما تقدم فان القانون العراقي يعتبر من أكمل ١٥ سنة من عمره وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية ومن ثم بامكانه ممارسة كافة صور النشاط التجاري.

ب.عديم الأهلية : لايستطيع عديم الأهلية كالصغير غير المميز (الذي لم يكمل سبع سنوات) والمحجور عليه ممارسة النشاط التجاري وتعتبر جميع تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً ، ومع ذلك اذا آلت أليه حصة في مشروع تجاري عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية فيجوز له تملكها بشرط أن يكون له نائب عنه وان تكون هنالك مصلحة له في هذا المشروع أما اذا كانت الحصة التي آلت اليه عن طريق الأرث أو الهبة أو الوصية تجعله مالكاً للمشروع التجاري ملكية فردية بالكامل فلا يمكن له

الاستمرار بالنشاط التجاري أو ايقافه إلا بناءً على قرار خاص بذلك يصدر من الجهات المختصة كمديرية رعاية القاصرين بالنسبة الى الصغير يُراعى فيه مصلحة عديم الأهلية واذا تقرر الاستمرار بالنشاط التجاري فلابد من تعيين نائباً عنه وفي هذه الحالة إن عديم الأهلية هو الذي يكتسب صفة التاجر أما النائب فلا يكتسب هذه الصفة وذلك لأنه يقوم بالأعمال لصالح عديم الأهلية.

جـ. ناقص الأهلية : يجيز القانون لمن أكمل الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة مباشرة التجارة بشرط ان يحصل على إذن من وليه وولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة ، بعد أن ترخص له المحكمة بمنح الصغير مقداراً من ماله ويأذن له بالتجارة تجربة له وقد يكون الأذن مطلقاً أو مقيداً بممارسة نوع معين من التجارة كالتوريد اوالاستيراد والتصدير. ويمكن للولي سحب هذا الأذن إلا أن وفاة الولي أو عزله لايؤدي الى إبطال الأذن الممنوح واذا أمتنع الولي عن منح الأذن للقاصر فان للمحكمة عندئذ أن تأذن له بذلك واذا أذنت المحكمة للقاصر فان لها وحدها سحب هذا الأذن أو الغاءه ، وتعتبر تصرفات القاصر المأذون له بالتجارة بمنزلة تصرفات كامل الأهلية بالنسبة الى جميع الأعمال المتعلقة بالنشاط التجاري.

ثانياً : الشخص المعنوي (الشركة التجارية)

إذا احترفت الشركة العمل التجاري فانها تكتسب صفة التاجر شأنها في ذلك شأن الفرد لافرق بينهما ومع ذلك فان الشركة قد لاتحترف النشاط التجاري بل تمارس العمل المدني فلا تعد تاجراً.

هناك معياران للتمييز بين الشركة التجارية والشركة المدنية .

المعيار الأول (موضوعي)

بموجب هذا المعيار لاتعتبر الشركة تاجراً إلا إذا احترفت العمل التجاري وبغض

النظر عن الشكل الذي تتخذه

المعيار الثاني (شكلي)

بـموجب هذا المعيار تعتبـر الشـركة تجارية بـمجرد اتخاذها شـكلاً تجارياً أياً كان الغرض منها أي إن الشـركة تعتبـر تجارية و من ثم تعتبـر تاجراً أياً كان العمل الذي تقوم به سواء كان عملاً مدنياً أو تجارياً وبمجرد اتخاذها شـكلاً من أشـكال الشـركات التجارية . وقد اعتمد المشـرع العراقـي المعيار الموضوعي إذ نصت المادة السابـعة من قانون التجارة على أنه ((يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي او معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق أحكام هذا القانون)) .

واجـبات التاجـر

يخضع التاجر لمجموعة من الواجبـــات فرضها القـــانون لضرورة تنظيم التجارة تنظيماً ينسجم مع فكرة الأئتمان التي تقوم عليها التجارة . واهم هذه الواجبات هي:

١ . التسجيل في السجل التجاري

التسجيل في السجل التجاري هو نظام أخذت بـه معظم الدول و هذا السـجل هو سـجل عام تمسكه جهة رسـمية (الغرف التجارية والصناعية) معد لتدوين جميع البـيانات التي تتعلق بالمؤسســات التجارية والتجار ولإثبــات مايطرأ على هذه المؤسســات وعلى أصحابها من تغيرات مادية وقانونية ، وللسـجل التجاري اهمية كبـيرة فبـعض الدول تعتبـر السـجل التجاري نظاما موضوعيا تُكتسـب من خلال القـيد فيه الصفة التجارية ، اذ يعتبـر القـيد في السـجل التجاري شـرطاً لاكتسـاب صفة التاجر ويتم الاحتجاج بالبيانات المختلفة الواردة فيه على الغير ولو كان يجهلها . في حين إن دول أخرى ترى إن التســجيل في هذا الســجل لايؤدي بــالضرورة الى إسبــاغ الصفة

التجارية على من يدون في هذا السجل ، بل يعتبر التسجيل قرينة قانونية بسيطة على اكتساب الصفة التجارية . وبالنسبة الى البيانات فان لها حجية نسبية بسيطة للغير . وقد أخذ القانون العراقي بهذا الاتجاه الأخير . والبيانات التي تدون بالسجل فيما يخص الشخص الطبيعي هي الاسم وتاريخ ومحل الميلاد والجنسية واهليته واسماء وكلائه إن وجدوا وما الى ذلك . اما الشخص المعنوي فيُذكر اسم الشركة وتاريخ انشائها ونوع النشاط الذي تمارسه واسماء مؤسسيها ورؤساء مجالس ادارتها ومديريها المفوضين ومركز ادارتها الرئيس وعناوين فروعها وما الى ذلك.

وأهمية هذا السجل تتمثل بما يأتي : -

أ. يمكن للأشخاص من خلال هذا السجل الحصول على معلومات عن كل مشروع تجاري لغرض الاطمئنان على سلامة المعاملات والعقود قبل إبرامها مع هذا المشروع .

ب. أن للسجيل وظيفة اقتصادية احصائية تستطيع من خلاله الدولة الحصول على معلومات دقيقة عن حالة التجارة ، كأنواع النشاط التجاري ورؤوس الأموال المستثمرة ودور القطاع الخاص والقطاع العام في هذا النشاط وما الى ذلك ، كما أنه يوفر المعلومات اللازمة لعملية التخطيط الاقتصادي للدولة .

ج. ان للسجل وظيفة قانونية هي الإشهار ، اذ تعتبر البينات الواردة فيه حجة على الغير ، في حين لايمكن الاحتجاج ببيان لم يقيد في السجل على الغير ما لم يكن يعلمه بوسيلة اخرى.

٢ . اتخاذ أسم التجاري

يقصد بالاسم التجاري كل تسمية يزاول بموجبها الشخص الطبيعي أو المعنوي النشاط التجاري ، ويجوز للتاجر الفرد أن يتخذ من أسمه الثلاثي أو لقبه أو أية تسمية ملائمة أسماً تجارياً له مثل معرض علي احمد لتجارة السيارات . وفي جميع الأحوال لا يجوز للتاجر أن يتخذ اسماً تجارياً من الأسماء غير العربية أو غير العراقية (قد يكون الاسم عراقياً الا انه ليس من اللغة العربية كأن يكون كردياً) ، كما

لايجوز أن يتضمن الأسم التجاري بياناً مخالفاً للنظام العام أو بياناً من شأنه تضليل الجمهور أو إيهامه بواقع حاله وحقيقة نشاطه التجاري ، ويجوز أن يكون الأسم أجنبياً أذا كان يعود الى فرع شركة أو مؤسسة أجنبية أو تاجر أجنبي مجاز في العراق بشرط أن يضاف الى هذا الاسم مصطلح فرع العراق ويعتبر الاسم التجاري عنصراً معنوياً من عناصر المحل التجاري له قيمة مالية . وبالنسبة الى الشركة التجارية يجب ان يدل الاسم على نوع الشركة ويجب ان يحتوي على الأقل اسم أحد الشركاء ان كانت الشركة تضامنية او بسيطة أومشروعاً فردياً وفي جميع الأحوال يجب تثبيت اسم الشركة على محل ادارتها الرئيس وأن يطبع على أوراقها وشهاداتها ووثائقها وكل مايصدر عنها على ان يكون باللغة العربية مع جواز استعمال لغة أجنبية على سبيل الإضافة.

وبهذا يتميز الاسم التجاري عن العلامة التجارية ، فالعلامة التجارية تتكون من حروف او كلمات او أشكال هندسية او رسوم او نقوش للدلالة على أن تلك البضاعة تعود لصاحب العلامة بسبب صنعها او انتاجها او الإتجار بها او عرضها للبيع ، ويكون الهدف من استعمالها تمكين المستهلك من التحقق من البضائع والسلع الجيدة

٣ـ الدفاتر التجارية

ان للدفاتر التجارية اهمية كبيرة في النشاط التجاري وذلك لدورها في تنظيم الحسابات وبيان حساب الربح والخسارة ومن ثم تنظيم سير عمل المشروع التجاري او التاجر على أسس محاسبة ومالية دقيقة . ولقد فرض القانون على التاجر واجباً قانونياً ملزماً يتمثل بامساك الدفاتر التجارية سواء كان هذا التاجر فرداً أو شركة وذلك للوظائف العديدة التي تؤديها هذه الدفاتر والمتمثلة بما يأتي:-

أ- تعتبر الدفاتر التجارية الوسيلة التي تمكن التاجر من تقييم نشاطه التجاري وتحديد مركزه المالي ومالديه من سيولة نقدية .

ب- تمكن هذه الدفاتر من اثبات المعاملات التجارية التي يقوم بها التاجر ومن ثم

تعتبر اداة مهمة لتقدير الضرائب بصورة دقيقة على التاجر

ج- ان لهذه الدفاتر اهمية عند تعرض التاجر للافلاس اذ يستطيع اذا كانت هذه الدفاتر منظمة ودقيقة أن يثبت حسن نيته عند توقفه عن أداء ديونه التجارية وتعتبر وسيلة لتلافي العقوبات التي يقررها القانون في حالات الإفلاس التقصيري او الاحتيالي وذلك اذا اثبتت هذه الدفاتر أن الافلاس كان نتيجة لظروف طارئة على التاجر.

أنواع الدفاتر التجارية

اولا : الدفاتر التجارية الالزامية

إن هذه الدفاتر تُقسم الى ثلاثة أنواع :

١ ـ دفتر اليومية

يُعد دفتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية وهناك نوعان من هذا الدفتر هما دفتر اليومية الاصلي ودفتر اليومية المساعد . ودفتر اليومية الأصلي هو ذلك الدفتر الذي يُدرج فيه تفصيلاً ويوماً بيوم جميع العمليات التجارية التي يقوم بها التاجر كبيان ما اشتراه أو باعه التاجر وعموماً تدوّن في هذا الدفتر كافة العمليات المالية التي يقوم بها التاجر يومياً بالاضافة الى جميع مسحوباته الشخصية كالمبالغ التي يقررها لحاجاته الخاصة أو كمرتب أو مبلغ ثابت وما على نحو ذلك . وبما أن هنالك بعض المشاريع تقوم بأعمال تجارية متعددة وكثيرة في يوم واحد وان ذكر هذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي يجعل هذا الدفتر يحتوي على تفاصيل كثيرة تؤدي الى الإرباك ، فقد أجاز القانون استعمال دفاتر يومية مساعدة بجانب دفتر اليومية الأصلي يدرج في كل واحدة منها التفصيلات اليومية لأنواع العمليات التجارية التي يقوم بها التاجر ، كأن يوجد دفتر للمشتريات وآخر للمبيعات وما الى ذلك . ويتم ذكر اجمالي هذه العمليات الواردة في دفاتر اليومية المساعدة شهرياً في الدفاتر اليومية الأصلية ، واذا

لم تتم هذه العملية الأخيرة فيعتبـر كل دفتر من هذه الدفاتر المسـاعدة اصلياً وتطبـق عليه شـروط تنظيم الدفاتر التجارية . ويجب قبـل اسـتعمال دفتر اليومية الاصلي أن ترقـم كل صفحـــة من صفحـــاته وان يوقـــع كاتب العدل على كل صفحـــة من هذه الصفحـات ويضع عليه ختم الدائرة بـعد أن يذكر عدد الصفحـات التي يتكون منها الدفتر وعلى التاجر او ورثته في حـالة توقف نشـاطه التجاري لاي سبـب كان تقـديم الدفتر الى كاتب العدل للتأشير عليه بذلك.

٢ـ دفتر الاستاذ

ان دفتر الاســـتاذ هو دفتر جرد عام يعطي صورة شـــاملة عن الاموال التجارية الموجودة في نهاية السنة المالية ويبين المركز المالي الحقيقي للمشـروع التجاري او التاجر . ويتضمن دفتر الاســتاذ تفاصيل البــضاعة الموجودة لدى التاجر في نهاية السـنة المالية أو بـيان اجمالي عنها اذا كانت تفصيلات تلك الاموال واردة في دفاتر وقوائم مستقلة وتعتبـر تلك الدفاتر والقـوائم مكملة لدفتر الاسـتاذ . ويجب ان يتضمن هذا الدفتر صورة من الميزانية السـنوية وحسـاب الارباح والخسـائر او ترفق بـــهذا الدفتر صورة او نســخة من هذه الميزانية . والهدف من الحـــاق نســخة من الميزانية بـدفتر الاسـتاذ هو لتبـيان مقـدار رأس المال المسـتثمر من قبـل التاجر او المشـــروع التجاري بصورة دقيقة وواضحة ، وبيان الاوجه التي استثمر فيها رأس المال وكيفية هذا الاسـتثمار ومقـدار الاســتثمار في سبـيل تحقـيق اغراض واهداف المشـــروع التجاري.

٣ـ ملف صور المراسلات والوثائق

على التاجر أن يحـتفظ بـصورة طبـق الأصل من الرسـائل والبرقـيات والتلكســات وغيرها من المحررات التي يرسلها او يتسلمها والمتعلقة بـتجارته ، وعليه ان يحـفظ

هذه المحـــررات بطريقـــة منظمة وواضحـــة . ولهذا الملف اهمية في تأييد الأدلة المستمدة من الارقـام والبـيانات المســجلة في الدفاتر التجارية . ويجب على التاجر تقـديم الدفتر عند انتهاء عدد صفحـاته وفي نهاية السـنة المالية ايضاً الى كاتب العدل للتصديق على عدد الصفحات التي اسـتُعِملت خلال السـنة المالية وكذلك على التاجر او ورثته الاحتفاظ بالدفاتر والمحررات المؤيدة للقيود الواردة فيها مدة سبـع سـنوات تبـدأ من تاريخ التأشـير على الدفتر بـانتهاء صفحـاته او بوقـف نشـاط التاجر وفيما يخص المراسلات والوثائق فتبدأ المدة من تاريخ اصدارها او استلامها.

وهذه الدفاتر عموماً يجب ان تكون خالية من اي فراغ او شطب او محـو او كتابـة في الهوامش اوبـــين الســـطور وذلك لتلافي الغش في هذه الدفاتر وتوخي الدقـــة في تنظيمها

ثانيا: الدفاتر الاختيارية

إن للتاجر الحق في امساك ما يشاء من الدفاتر الاختيارية التي يحـتاجها في معاملاته التجارية عدا الدفاتر الالزامية ، ومن انواع الدفاتر الاختيارية:

أ. دفتر المسودة

إذ يدون التاجر في هذا الدفتر جميع العمليات التي يقوم بها قبل عملية نقـلها بدقـة الى دفتر اليومية الإلزامي.

ب. دفتر الصندوق

وفي هذا الدفتر يتم تدوين مايدخل ومايخرج من الصندوق من مبـــالغ مالية ، ليتبـــين من خلاله مقدار السيولة النقدية الموجودة لدى التاجر

ج. دفتر الاوراق التجارية

ويســـجل في هذا الدفتر جميع الاوراق التجارية المسحوبـــة على التاجر او لأمره مع مواعيد استحقاقها.

د. دفتر المخزن

ويسجل في هذا الدفتر البـضائع التي تدخل وتخرج من المحـل التجاري . هذا ويمكن

للتاجر أن يستعين بالاجهزة والأساليب العلمية الحديثة بدلاً عن هذه الدفاتر الاختيارية ودفتر اليومية ودفتر المراسلات في تنظيم حساباته وبيان مركزه المالي.

٤. الامتناع عن المنافسة غير المشروعة

ان حرية الافراد في ممارسة النشاط التجاري ليست مطلقة بل ترد عليها قيود تفرضها الضرورة العملية والمصلحة العامة ، وبناءً عليه يجب على التاجر الامتناع عن المنافسة التجارية التي لاتتفق مع الممارسات المألوفة في الوسط التجاري والتي تؤدي الى الإضرار بالآخرين الذين يمارسون ذات النشاط التجاري وهذه المنافسة تكون غير مشروعة إما قانوناً أو أتفاقاً.

أ. المنافسة غير المشروعة قانوناً

تكون هذه المنافسة غيرمشروعة بسبب أي فعل يتعارض مع القواعد القانونية والعادات والأصول المتبعة في المعاملات التجارية ، والمنافسة غير المشروعة لها صور عدة يمكن تصنيفها الى طائفتين:

الطائفة الاولى

تشمل جميع الأعمال والافعال التي تسيء الى سمعة التاجر والتي تؤدي الى خلق الالتباس مع محله التجاري او نشاطه او سلعه . ومثال ذلك استعمال اسم تجاري مشابه لاسم المحل المنافس او استخدام علامة او نموذج تجاري يعود الى تاجر اخر وما الى ذلك

الطائفة الثانية

تشمل جميع الأعمال والافعال التي تؤدي الى حدوث الإرباك والاضطراب في أعمال التاجر المنافس كقيام صاحب محل تجاري باقناع العمال الذين يعملون في محل تجاري آخر على ترك العمل في هذا المحل والعمل في محله التجاري

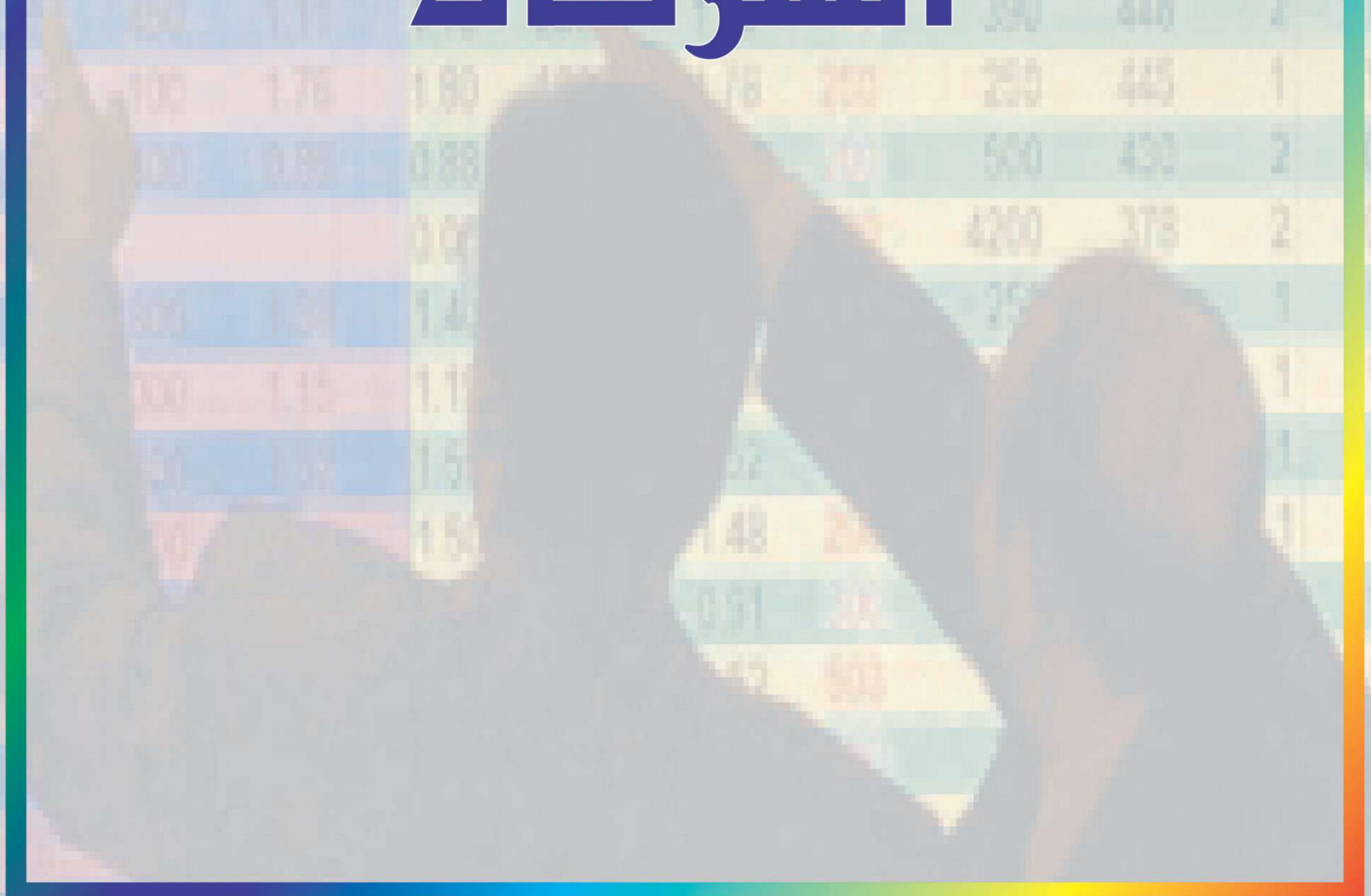
ب. المنافسة غير المشروعة اتفاقاً

هذه المنافسة يتم منعهاعن طريق الاتفاق الخاص بين الطرفين ، فقد يتفق الطرفان على منع قيام احدهما او كليهما بأعمال معينة كأن يتفق مشتري المحل التجاري مع البائع على امتناع البائع عن فتح محل تجاري آخر مماثل في نشاطه للمحل المباع .

وشرط عدم المنافسة او التحريم يجب ان لايكون مطلقاً من حيث الزمان والمكان أو نوع العمل التجاري فعلى سبيل المثال يجب ان يكون التحريم لمدة زمنية معقولة وضمن منطقة تجارية معينة وان يقتصر على الأعمال التجارية التي تمارس في المحل التجاري المباع.

الفصل الرابع

الشركات



الفصل الرابع

الشركات

ان ممارسه النشاط التجاري بمفهومه القانوني يكون إما بشكل فردي او جماعي ، وقد اهتم القانون بتنظيم كُلٍّ من النشاطين اذ اهتم القانون بالنشاط الفردي الذي يمارسه اشخاص يحترفون هذا النشاط إذ أوضح المركز القانوني للتاجر والالتزامات التي يخضع لها والأعمال التجارية التي يمارسها والعقود التي يبرمها عند ممارسته لهذا النشاط وغير ذلك من الأحكام . كما اهتم القانون التجاري بالنشاط الجماعي الذي تمارسه الشركات التجارية والتي تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تمام تأسيسها بحيث تكون شخصاً مستقلاً عن مؤسسيها ، فتناول القانون التجاري هذا النشاط الجماعي بالتنظيم من خلاله ومن خلال قانون الشركات الذي يتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالشركة بدءاً من نشؤها ومروراً بممارسة نشاطها وانتهاءً بانقضائها

تعريف الشركة

عرّفت المادة الرابعة من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته لسنه ٢٠٠٤ ، الشركة بانها عقد يلتزم به شخصان أو اكثر بان يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة . ويجوز أن تتكون الشركة من شخص طبيعي واحد وفقاً لأحكام هذا القانون وتدعى بالمشروع الفردي ، كما ويجوز تأسيس شركة محدودة المسؤولية من مالك واحد فقط.

وتنقسم الشركات التجارية من حيث مدى أهمية الاعتبار الشخصي لأعضاء الشركة الى فئتين هما:

١ ـ شركات الأشخاص

يدخل في مفهوم شـــركات الاشـــخاص جميع الشـــركات التي يؤثر فيها الاعتبـــار الشـــخصي للشـــريك ، فيدخل كل منهم في هذا النوع من الشـــركات نظراً لمعرفة كل منهم بقية أعضاء الشركة وللثقة المتبادلة بينهم فتكون مسؤولية أعضاء الشـــركة شخصية وتضامنية وغير محدودة عن كامل ديون الشركة.

٢ ـ شركات الاموال

يدخل في هذه الفئة جميع الشـــركات التي تتلاشـــى فيها شـــخصية الشـــريك وتتحـــدد مسؤوليته بمقدار ما قدمه او سيقدمه من رأس مال الشركة ، وتتسم هذه الشركات بكثرة عدد اعضائها على عكس شركات الاشخاص التي تمتاز بقلة عدد اعضائها

أدارة الشركة

نظم قـــانون الشـــركات عمل الجهات المكلفة بـــإدارة الشـــركة تنظيماً متكاملاً و هذه الجهات هي:

١ ـ الهيئة العامة

الهيئة العامة هي أعلى سلطة في الشركة وتتكون من جميع أعضاء الشركة أذ تقوم بمناقشة تقرير المؤسسين حول إجراءات تأسيس الشركة وإقراره عند عقد الأجتماع التأسيسي وانتخاب أشخاص من غير قطاع الدولة لتمثيل المساهمين في مجلس أدارة الشركة المختلطة وانتخاب وإقالة أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة لتمثيل جميع المســـاهمين في الشـــركة ومناقشـــة تقـــارير كل من مجلس الإدارة في الشركة المساهمة والمدير المفوض في الشركات الأخرى ومراقب الحسابات وأي تقرير آخر وأتخاذ القرارات اللازمة بشانها ومناقشة الحسابات الختامية للشركة والمصادقة عليها وتعيين مراقب الحسابات وتحديد اجوره في الشـــركة الخاصة ومناقشة الأقتراحات الخاصة بالاقتراض والرهن والكفالة واتخاذ القرارات بشأنها في الشـــركة المحـــدودة والتضامنية واقـــرار نسبـــة الأربـــاح الواجب توزيعها على

الاعضاء وتّحـــديد مكافأة رئيس وأعضاء مجلس الادارة في الشـــركة المســـاهمة المختلطة والخاصة

٢ـ مجلس الادارة

يوجد مجلس الادارة في الشركة المسـاهمة فقط ويتولى هذا المجلس المهام الإدارية والمالية والتخطيطية والتنظيمية والفنية اللازمة لسير نشاط الشـركة عدا ما كان منها داخلاً في اختصاصات الهيئة العامة ، ومن المهام الرئيســـــة للمجلس تعيين المدير المفوض للشـركة وتحـديد أجوره ومكافآته واختصاصاته وصلاحـياته والاشـراف على أعماله وتوجيهه وإعفاءئه من منصبه ووضع الحسابات الختامية للشركة للسـنة السابقة وإعداد تقرير بشأنها وبنتائج تنفيذ الخطة السـنوية وتقـديمها الى الهيئة العامة لمناقشـتها والمصادقـة عليها واقـتراح خطة عمل الشـركة للسـنة القـادمة وتنفيذ هذه الخطة وتقـرير سـنوي بشـأن هذا التنفيذ الى الهيئة العامة وتقـديم تقـارير دورية الى مراقـب الحسابـات وإعداد الدراسـات والاحـصائيات بـهدف تطوير نشـاط الشـركة ويقـوم المجلس بـاتخاذ القـرارات الخاصة بالاقـتراض والرهن والكفالة ويُنشـــئ المجلس لجنتين من اعضائه اللجنة الاولى هي (لجنة الرقابة والتدقيق المالي) لتقديم التوصيات بـخصوص أختيار مدققين ماليين مستقلين من غير العاملين في الشـركة أما الثانية فهي لجنة الأجور التي تعمل على تحـديد طبـيعة وكمية الأتعاب المدفوعة لأعضاء مجلس الادارة وللمدير المفوض.

٣ـ المدير المفوض

يكون لكل شـــركة مهما كان نوعها مدير مفوض من اعضائها او من الغير من ذوي الخبـرة والاختصاص في مجال نشـاط الشـركة يتولى المهام اللازمة لادارة الشـركة وتسيير نشاطها ضمن الأختصاصات والصلاحيات المحددة له من الجهة التي عينته وعلى وفق توجيهاتها ، ولا يجوز الجمع بـين رئاســة أو نيابــة رئاســة مجلس ادارة الشركة المسـاهمة ومنصب المدير المفوض فيها ولا يجوز للشـخص ان يكون مديراً مفوضاً لاكثر من شركة مساهمة واحدة

انواع الشركات

اولا : شركات الأشخاص

وهي الشركات التي يكون الاعتبار الشخصي الاساس في تكوينها.

١ . الشركة التضامنية

تتألف الشركة التضامنية من عدد من الأشخاص الطبيعيين لايقل عن اثنين ولا يزيد على خمسة وعشرين شخصاً يكون لكل منهم حصة فيها ويتحملون متضامنين المسؤولية الشخصية غير المحدودة عن جميع إلتزامات الشركة.

وينبغي أن يحتوي عقد الشركة التضامنية على اسم الشركة ونشاطها ونوعها واسم احد أعضائها في الاقل مثل شركة علي واحمد لانتاج المصابيح الكهربائية التضامنية ويجب أن لايقل رأس مال الشركة عن خمسمائة الف (٥٠٠ ٠٠٠) دينار ويقسم إلى حصص بموجب عقد الشركة.

وحصر قانون الشركات إدارة هذا النوع من الشركات بالهيئة العامة والمدير المفوض أذ تتالف الهيئة العامة من جميع أعضاء الشركة ويتم تعيين المدير المفوض من قبل الهيئة الذي لايُشترط فيه أن يكون عضواً في الشركة .أما اختصاصاته فتشمل جميع اختصاصات مجلس الادارة عدا ما يتعلق منها بالاقتراض والرهن والكفالة.

وتستمر الشركة التضامنية في حالة وفاة أحد الشركاء فيكون الورثة شركاء في هذه الشركة أما إذا عارض الوارث او سائر الشركاء الاخرين او كان هناك مانع قانوني فإن الشركة تستمر بين الشركاء الباقين ولايكون للوارث الا نصيب مُورثه في أموال الشركة ويقدر هذا النصيب بحسب قيمتهُ يوم الوفاة ويدفع اليه نقداً . وفي هذه الحالة يجب تعديل عقد الشركة أوتحويلها إلى مشروع فردي اذا ترتب على الوفاة بقاء شريك واحد فقط.

وإذا عَسُر الشريك أو حُجِر عليه استمرت الشركة بين الشركاء الباقين وَصفيت حصة الشريك المُعسَر أو المحجور عليه.

ولدائني الشركة التضامنية مقاضاتها أو مقاضاة أي شريك كان عضواً فيها ويكون الشركاء ملزمين بالايفاء على وجه التضامن.

٢. المشروع الفردي

ويقصد بالمشروع الفردي شركة الشخص الواحد وتتكون هذه الشركة من شخص طبيعي واحد يكون مالكاً للحصة الواحدة فيها ومسؤولاً مسؤولية شخصية وغير محدودة عن جميع التزامات الشركة.

ويَعِدّ مؤسس المشروع الفردي بياناً يقوم مقام عقد الشركة وتسري عليه أحكام العقد أينما وردت في قانون الشركات . ويتضمن هذا البيان اسم الشركة المستمد من نشاطها واسم مالك المشروع الفردي مثل سعيد احمد لانتاج المدافئ الكهربائية (مشروع فردي) وتسري على هذا المشروع إجراءات التأسيس نفسها الواردة آنفاً . كما ينبغي أن يكون للمشروع مدير مفوض يتولى الاعمال اللازمة لادارة المشروع

٣. الشركة البسيطة

تتكون الشركة البسيطة من عدد من الشركاء لايقل عن اثنين ولا يزيد على خمسة يقدمون حصصاً في رأس المال أو يقدم واحد منهم أو أكثر عملاً والآخرون مالاً . ويجب أن يوثق عقد الشركة البسيطة من الكاتب العدل وأن تودع نسخة منه لدى مسجل الشركات وإلا كان العقد باطلاً . ويعين في العقد مقدار حصة كل شريك في رأس مال الشركة وبخلاف ذلك تعتبر الحصص متساوية أما اذا كانت الحصة عملاً فيجب بيان طبيعته واذا لم يحدد العقد نصيب الشركاء من الربح والخسارة كان نصيب كل من الشركاء في ذلك بقدر حصته في رأسمال الشركة . أما إذا حُدد نصيب كل من الشركاء في الربح فقط وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة ايضاً وإذا حدد في الخسارة اعتبر هذا في الربح ايضاً واذا لم يحدد العقد نصيب الشريك الذي قدم حصتهُ عملاً وجب تقدير نصيبه في الربح والخسارة تبعاً لما ربحته الشركة من هذا

العمل.

أما مسؤولية الشركاء فهي غير محدودة إذ إنهم مسؤولون عن ديون الشركة واذا لم تفِ حصص الشركاء توزع الخسارة عليهم بقدر النصيب المتفق عليه في توزيع الخسائر وتستمر الشركة البسيطة عند وفاة الشريك أو إعساره أو الحجر عليه شأنها في ذلك شأن الشركة التضامنية.

ثانيا: شركات الاموال

وهي الشركات التي يكون الاعتبار المالي الاساس في تكوينها.

١. الشركة المساهمة

وهذا النوع من الشركات هو من شركات الاموال التي يكون لرأس المال فيها الاعتبار الاول وتعتبر صيغة مثلى لتجميع مدخرات عدد كبير من المستثمرين لتوفير رأس مال كافٍ لتغطية مستلزمات المشروع الذي تعتمده الشركة.

وقد حدد قانون الشركات العراقي لعام ١٩٩٧ المعدل عدد اعضاء الشركة المساهمة بخمسة اعضاء كحد ادنى اما الحد الاعلى للعضوية فهو غير محدود . اما رأس مال الشركة فيجب ان لايقل عن مليوني (٢٠٠٠٠٠٠) دينار وتكون مسؤولية اعضاء هذه الشركة محددة بالقيمة الاسمية للأسهم التي ساهموا بها. وتنتقل ملكية الاسهم في الشركات المساهمة المدرجة في سوق العراق للاوراق المالية على وفق قانون هذا السوق والتعليمات الصادرة بموجبه ولا يخضع انتقال الاسهم فيها الى مستلزمات استحصال موافقة بقية المساهمين أو وجوب نقل ملكية هذه الأسهم الى مساهم آخر في الشركة إن هو رغب فيها.

اما بالنسبة للاكتتاب (شراء أسهم الشركة) فيكتتب مؤسسو الشركة المساهمة المختلطة الذين لايقل عددهم عن خمسة بنسبة لا تقل عن ٣٠% ولا تزيد على ٥٥% من رأس مال الشركة الاسمي أما الشركة المساهمة الخاصة فيساهم المؤسسون بما لايقل عن ٢٠% من رأسمالها الاسمي. ويقسم رأس مال الشركة إلى أسهم اسمية

نقدية متساوية القيمة وغير قابلة للتجزئة وإن القيمة الاسمية للسهم دينار واحد ولا يجوز اصداره بقيمة اسمية أعلى أو أدنى.

وبخصوص إدارة الشركة المساهمة تجتمع الهيئة العامة (التي تتكون من جميع أعضاء الشركة) مرة واحدة في السنة على الاقل وتوجة الدعوة لحضور اجتماع هذة الهيئة بنشر إعلان بها في النشرة وفي صفحتين يوميتين وفي سوق بغداد للاوراق المالية على أن لاتقل المدة بين تاريخ الدعوة وتاريخ عقد الاجتماع خمسة عشر يوماً ويرفق بالدعوة جدول بالأعمال بغية فسح المجال للأعضاء قبل حضور الاجتماع ويُشترط لصحة انعقاد اجتماع الهيئة العامة حضور أعضاء يملكون أكثرية الاسهم المكتتب بها والمسددة أقساطها المستحقة في الشركة المساهمة.

وبجانب الهيئة العامة هناك مجلس الادارة الذي يتكون في الشركة المساهمة المختلطة من سبعة أعضاء أصليين اما في الشركة المساهمة الخاصة فلا يقل العدد عن خمسة أعضاء ولا يزيد عن تسعة وتكون مدة العضوية في هذا المجلس ثلاث سنوات قابلة للتجديد ويكون لمجلس الادارة أعضاء احتياط يتم اختيارهم بالطريقة والنسب المقررة للأعضاء الأصليين.

٢ـ الشركة المحدودة

أن الشركة المحدودة هي شركة تتألف من عدد من الاشخاص لا يقل عن شخصين ولا يزيد على خمسة وعشرين يكتتبون فيها باسهم ويكونون مسؤولين عن ديون الشركة بمقدار القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتبو بها. اما رأس مال الشركة فيجب أن لايقل عن خمسمائة الف (٥٠٠ ٠٠٠) دينار.

تقوم الشركة المحدودة على الجمع بين مظاهر الأعتبار المالي والاعتبار الشخصي ، فمن مظاهر الاعتبار المالي في هذه الشركة هي مبدأ تحديد مسؤولية المساهم وكذلك مبدأ قابلية الأسهم للتداول وتقسيم رأس مالها الى أسهم وعدم جواز ان يتضمن اسمها التجاري على الاسم الشخصي لأحد المساهمين . وبالمقابل فإن في هذه الشركة

بـعض مظاهر الأعتبـار الشـخصـي ومنها تحـديد عدد المسـاهمين بـما لا يزيد على خمسة وعشرين شخصاً . ومع ذلك فان المشرّع العراقـي قـد غلّـب مظاهر الاعتبـار المالي على مظاهر الاعتبار الشخصي.

وأوجب قانون الشركات أن يكون للشركة بغض النظر عن نوعها عقد يتم توثيقة أمام مسـجل الشـركات أو من يخوّله. ويتضمن العقـد هنا اسـم الشـركة مقـترناً بالمحـدودة مثل: شركة بـغداد لمنتوجات الالبـان المحـدودة . وتتم إدارة الشـركة من خلال الهيئة العامة والمدير المفوض إذ تتكون الهيئة العامة بحدها الاقـصى من خمسـة وعشـرين عضواً . أما المدير المفوض فيتم تعيينهُ من قبل الهيئة العامة ولا يشترط فيه أن يكون من بين المساهمين.

٣ـ الشركة محدودة المسؤولية:ـ

وهي الشركة التي تُؤَسس من مالك واحـد ويكون مالكها شـخص طبـيعي او معنوي ، وهي بهذا تتشابه مع المشروع الفردي بـكونها مملوكة من قبـل شـخص واحـد ولكنها تختلف عنه من ناحية أن مالك الشركة محدودة المسؤولية قد يكون شخصاً طبـيعياً او معنوياً أما المشـروع الفردي فهو شـركة تتألف من شـخص طبـيعي واحـد . كما أن مسـؤولية مالك المشـروع الفردي هي غير محـدودة عن جميع التزامات الشـركة أما مسؤولية مالك الشركة محدودة المسؤولية فهي محدودة بحـدود الحـصة المقـدمة فيها ولا يجوز الرجوع عليه في بقية أمواله . وأما رأس مال هذه الشركة فيجب ان لا يقـل عن مليون (١ ٠٠٠ ٠٠٠) دينار.

ويجب على مؤسـس هذه الشـركة إعداد بـيان يقـوم مقـام العقـد لعدم وجود مؤسّسـين آخرين ، وتسري عليه الأحكام التي تطبق على العقـد ويتولى ادارة الشـركة محـدودة المسـؤولية مالك هذه الشـركة وتطبـق عليه الاحـكام المتعلقـة بـالهيئة العامة للشـركة باستثناء ما يتعلق منها بالاجتماعات

.

دمج الشركات

يجوز دمج شركة أو أكثر بأخرى أو دمج شركتين أو أكثر لتكوين شركة جديدة.

ويشترط لجواز الدمج بين الشركات:

اولاً– ان لايؤدي الدمج الى:

أ- فقدان الشركة المساهمة شخصيتها المعنوية لصالح شركة محدودة اوتضامنية.

ب- فقدان الشركة المحدودة شخصيتها المعنوية لصالح شركة تضامنية.

ج- فقدان الشركة المساهمة او المحدودة او التضامنية او المشروع الفردي شخصيتها المعنوية لصالح الشركة البسيطة.

ثانياً– أن لايؤدي الدمج الى زيادة عدد أعضاء الشركة المندمج بها او الناجمة عن الدمج على الحد المقرر لها قانوناً بحسب نوعها .هذا وتنتقل حقوق والتزامات الشركة المندمجة كافة الى الشركة المدمج بها او الناجمة عن الدمج.

تحول الشركة

يجوز تحول الشركة من نوع الى آخر من الانواع التي نص عليها هذا القانون مع مراعاة الاستثناءات الآتية:

اولاً– لا يجوز تحول الشركة المساهمة الى محدودة او تضامنية او الى مشروع فردي ولا الشركة المحدودة الى تضامنية.

ثانياً– لا يجوز تحول الشركة المحدودة او التضامنية الى مشروع فردي إلا في حالة نقصان عدد أعضائها إلى عضو واحد.

ثالثاً– لا يجوز تحول الشركة المساهمة او المحدودة او التضامنية او المشروع الفردي الى شركة بسيطة.

ويجب ان تقوم الشركة بإعداد دراسة اقتصادية وفنية تتضمن اهداف ومسوغات التحول وتقدمها الى الهيئة العامة . ويكون التحول بقرار تصدره الهيئة العامة للشركة.

انقضاء الشركة وتصفيتها

الشركة كأي شخص قانوني لايكون لها وجود أبدي وإنما لابد ان تنقضي لسبب من الأسباب ، فالأنقضاء هو زوال الشركة كشخص قانوني ، وهذا الزوال يتطلب تصفية أموالها ، والتصفية هي مجموعة من العمليات التي تؤدي الى انهاء نشاط الشركة وحصر موجوداتها واستيفاء حقوقها وسداد ديونها لغرض توزيع المتبقي من أموالها على الشركاء.

وتتم التصفية إذا قررت الهيئة العامة للشركة تصفية الشركة أو إذا تحقق سبب من أسباب انقضاء الشركة الأتية:

١. عدم مباشرة الشركة نشاطها رغم مرور سنة على تأسيسها دون عذر مشروع.

٢. توقف الشركة عن ممارسة نشاطها مدة متصلة تزيد على السنة دون عذر مشروع.

٣. إنجاز الشركة المشروع الذي تأسست الشركة لتنفيذه أو استحالة تنفيذه.

٤. اندماج الشركة أو تحولها على وفق أحكام هذا القانون.

٥. فقدان الشركة (٧٥%) من رأس مالها الاسمي وعدم اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في القانون.

فاذا اوصت الهيئة العامة بتصفية الشركة يتوجب على الشركة إرسال القرار او التوصية الى المسجل ويكون قرار تصفية الشركة او التوصية بتصفيتها مسبباً ويعتبر المصفى وكيلاً عن الشركة في حدود الاختصاصات الممنوحة له خلال مدة التصفية.

الفصل الخامس

الإفلاس

الفصل الخامس

الإفلاس

قد يتعرض التاجر فى حياته التجارية إلى أزمات مالية كبيرة لا يقوى معها على القيام بواجباته التجارية ولا يستطيع الوفاء بالديون التي تحّملها تجاه الآخرين مما يؤثر في حياته التجارية ويتعرض إلى إشهار إفلاسه .

فإذا تم إشـــــهار إفلاس التاجر فان هذا الأمر يتطلب اتخاذ إجراءات معينه يتم فيها حـصر أموال التاجر المفلس ووضع الأختام عليها حـتى لا يقـوم المفلس بـالتلاعب بحقـــوق الدائنين وينوب أمين التفليســـة عن المفلس في إدارة أمواله. ويكون على الدائنين بعد إشهار الإفلاس أن يتقدموا بديونهم حتى يتم التحقق منها حـتى يستطيعوا الحصول على ديونهم .

وقد يقوم المفلس قبل إشهار إفلاسه بإبرام عقـود مع الآخرين ، وهذه العقـود قـد تكون سـارية في مواجهة الدائنين وقـد يتم فسـخ البـعض الآخر منها ، وقـد يكون لبـعض الدائنين حـق اسـترداد البـضائع التي لم يقـم المفلس بـدفع ثمنها . وإذا لم تكفِ أموال التفليسة للوفاء بالديون يتم قفلها لعدم كفاية أموالها .

أنـواع الإفلاس

١ـ الإفلاس البسيط

يكون الإفلاس بسيطاً عند توقـف التاجر عن دفع ديونه التجارية في ميعاد استحقاقـها عندما يكون سبـب إشـــهار الافلاس خارجاً عن إرادته (قـضاءاً وقـدراً) ولأسبـاب قـهرية ودون أن يكون هناك تقـصير وإهمال من قبـل التاجر المدين . كما هو الحـال

عند حدوث حريق في محل التاجر أو مخازنه (قضاءاً وقدراً) أو في حالة حدوث أزمة اقتصادية أو غيرها مما تؤدي الى إرباك تجارته بشكل لايتمكن معها من الوفاء بالتزاماته في اوقاتها المقررة فيتوقف عن تسديد كل ديونه أو بعضها في مواعيد استحقاقها مما يتعرض لإشهار إفلاسه ، ونظراً لأن التاجر المدين لم يكن له يد في أسباب إفلاسه فإن القانون لايعاقبه كما في الأنواع الأخرى من الإفلاس ومع ذلك فانه يتحمل آثار الإفلاس.

٢ . الإفلاس التقصيري

ويعود السبب في حدوث هذا النوع من الإفلاس الى خطأ او إهمال و تقصير التاجر(دون تعمد أو قصد) في تقدير أمور تجارته مما يؤدي الى إرباك أعماله التجارية وعدم انتظامها ويؤثر بالتالي في مقدرته على الوفاء بإلتزاماته ووفاء ديونه التجارية في ميعاد أستحقاقها . ويعاقب القانون على هذا النوع من الإفلاس الناشيء عن سلوك التاجر غير المنسجم مع متطلبات العمل التجاري (زيادة على إشهار إفلاسه) بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات وحسب درجة الخطأ والتقصير وما إذا كان جسيماً أو غير جسيم.

أ- الإفلاس التقصيري غير الجسيم

إن هذا النوع من الإفلاس الذي يعود سببه الى إهمال أو تقصير غير جسيم يعاقب التاجر المفلس بموجبه بالحبس أو بغرامة مالية زيادة على ما تنص عليه القوانين الأخرى من أحكام عقابية . ومن حالات الإهمال أو التقصير غير الجسيم:

١ . عدم مسك التاجر الدفاتر التجارية الإلزامية أوحالة كون دفاتره المذكورة غير كاملة أو غير منتظمة بحيث لايمكن الوقوف على حقيقة حقوقه والتزاماته.

٢. عدم تقديم التاجر إقراراً بتوقفه عن دفع ديونه خلال المدة المحددة قانوناً.

٣. عدم صحة البيانات التي يلزمه القانون بتقديمها بعد توقفه عن الدفع.

٤. عدم تقديمه عذراً مقبولاً الى قاضي التفليسة عندما يطلب منه ذلك و عدم تقديمه البيانات التي يطلبها منه القاضي المذكور أو ظهور عدم صحة تلك البيانات.

٥. في حالة عقد التاجر لمصلحة الغير بدون عوض تعهداً لا تسمح به حالته المالية عندما تعّهد به.

ب- الإفلاس التقصيري الجسيم

يعود السبب في إشهار إفلاس التاجر في هذه الحالة الى إهماله أو خطأه أو تقصيره الجسيم وإن عقوبة هذا النوع من الإفلاس الحبس على كل تاجر حُكم نهائياً بإشهار إفلاسه بسبب تقصيره الجسيم وتسببه في خسارة دائنيه ومن حالات هذا النوع من الإفلاس:

١. إذا كانت مصاريف التاجر الشخصية أو المنزلية باهضة مقارنةً بمواردهِ.

٢. إذا أنفق مبالغ جسيمة في القمار أو أعمال النصب أو في المضاربات الوهمية.

٣. إذا اشترى بضاعة لبيعها بأقل من سعرها أو إذا اقترض مبالغ أو أصدر أوراقاً مالية أو استعمل طرقاً أخرى مما تسبب له خسارة كبيرة ليحصل على المال حتى يؤخر إشهار إفلاسه.

٤. اذا أقدم بعد التوقف عن الدفع على إيفاء أحد دائنيه دينه إضراراً بباقي الدائنين او بقصد الحصول على قبول الصلح.

٥. اذا حصل على الصلح مع دائنيه بطرق الغش والتدليس.

٣. الإفلاس التدليسي أو الإحتيالي

ويتحقق هذا النوع من الإفلاس عندما يتوفر لدى التاجر القصد السيء ويتعمد

الإضرار بدائنيه كأن يبيع أموال تجارته بيعاً صورياً (غير حقيقي) أو يخفيها أو يعمد الى إتلاف دفاتره التجارية كلاً أو بعضاً أو يحرّف فيها ويغير المعلومات المدونة بها وبـــهذا يكون قـــد تجاوز مجرد الخطأ والإهمال والتقـــصير الى الغش والإحـــتيال والتدليس فيسبب بـتعمده في تبـدد أموال تجارته وبـــالتالي عجزه عن وفاء ديونه في مواعيد الاستحقاق مما يؤدي بسبب ماتقدم الى إشـهار إفلاسـه ويسـتوجب معاقبـته ، زيادة على يترتب عليه من آثار نتيجة إشهار إفلاسه . ويعد مفلسـاً بـالتدليس كل تاجر حُكم نهائياً بإشهار إفلاسة في إحدى الحالات :-

١. إذا أخفى دفاتره أو بعضاً منها أو أتلفها وغّير فيها أو بدلها

٢. إذا أختلس أو أخفى جزءاً من ماله إضراراً بدائنيه.

٣. إذا اعترف بدين صوري أو جعل نفسه مديناً بمبلغ ليس في ذمته حقيقة سواء أكان في دفاتره أو ميزانيته أو غيرها من الاوراق أو باقراره بذلك شفهياً

٤. إذا أمتنع بسوء قصد عن تقديم ورقـة أو إيضاح طلبـتهُ منه جهة مختصة مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع.

شروط الإفلاس

يشترط لتحقق إفلاس التاجر توفر الشروط الاتية:

أ- توفر صفة التاجر

وقد سبق شرح الشروط الواجب توافرها في الشخص حتى يُعد تاجراً

ب- التوقف عن الدفع

لا يكفي توفر صفة التاجر لغرض إشهار إفلاسه وإنما لا بد من توقف التاجر عن دفع دينه التجاري في ميعاد الاستحقاق وثبوت ذلك حتى تشـهر المحكمة إفلاســه ، ولا

يشترط عجز التاجر عن أداء دينه بل مجرد التوقف عن الأداء عند الاستحقاق دون وجه حق ، فقد تكفي أموال التاجر لسداد ديونه مستقبلاً أي قد يكون موسراً ولكن يتوقف عن سداد دين من ديونه التجارية المستحقة فيكفي هذا لإشهار إفلاسه بعكس الحالة في الديون المدنية حسب أحكام القانون المدني التي يشترط للحجر على المدين ثبوت الإعسار (العجز) لامجرد التوقف عن الدفع وعليه لا يُنظر في القانون التجاري الى تمكن التاجر من الدفع انما يُنظر الى توقفه عن الدفع في ميعاد استحقاق الدفع ، إذ إن الضرر الذي يلحق بالدائن من جراء عدم الوفاء بالدين التجاري في ميعاد الاستحقاق لايقل عما يلحق به عند التخلف عن دفع الدين.

ومما تقدم فإن التاجر الذي يقوم بوفاء ديونه التجارية في ميعاد إستحقاقها لايشهر إفلاسه حتى لو كان معسراً (أي أمواله أقل من ديونه) ما دام لم يتوقف عن السداد لكل دين في ميعاد الاستحقاق كما لايشترط أن يتوقف التاجر عن سداد جميع ديونه في ميعاد الاستحقاق لانه لو كان سداد بعض الديون يؤدي الى منع إشهار الإفلاس لقام التاجر بدفع بعض الديون البسيطة ويتوقف عن دفع ديون أخرى قد تكون واحدة منها أكثر وأهم من ديونه الأخرى.

ويثبت توقف التاجر عن أداء دينه بمختلف طرق الاثبات كاقراره بعدم التمكن من الدفع عند الإستحقاق أو غلق محله التجاري وعدم سداد دينه المستحق إذ إن عدم الدفع بحد ذاته يؤدي الى انهيار الثقة بالمدين ودليل على ارتباك مركزه المالي واضطرابه.

ج- صدور حكم بإشهار إفلاس التاجر

لا يكفي اعتبار إفلاس التاجر حاصلاً بمجرد تحقق الشرطين الموضوعيين (توفر صفة التاجر والتوقف عن سداد الدين عند الاستحقاق) بل لابد من توفر شرط آخر(شرط شكلي) وهو صدور حكم من محكمة مختصة بإشهار إفلاس التاجر بناءً على

دعوى (طلب من التاجر أو احد دائنيه) ويعتبر الحكم الصادر بإشهار الإفلاس منشئاً لحالة الإفلاس.

وإذا أصبح المدين قبل اكتساب حكم إشهار الإفلاس الدرجة القطعية قادراً على الوفاء بجميع ما هو مستحق عليه من ديون تجارية وجب على المحكمة أن تصدر قراراً بالغاء الحكم الصادر باشهار الافلاس على أن يتحمل التاجر مصروفات الدعوى .

غلق التفليسة وانتهاؤها

إن مباشرة الإجراءات الخاصة بشؤون التفليسة منذ الحكم بشهر الإفلاس تقتضي توافر المبالغ اللازمة للانفاق على الأجور المستحقة لوكلاء الدائنين ومواجهة مصاريف الدعاوى أو أية إجراءات لحماية مصلحة جماعة الدائنين ولتحصيل حقوق المفلس واتخاذ ما يلزم لذلك من إجراءات تحفظية أو تنفيذية ....الخ فإذا لم تتوفر النقود اللازمة لذلك فقد رأى المشرّع في هذه الأحوال أن تحكم محكمة الإفلاس بغلق (قفل) التفليسة لعدم كفاية أموالها.

فيشترط لغلق إجراءات التفليسة أن يصدر بذلك قرار من قاضي التفليسة بناءً على تقرير من أمين التفليسة (لأن هذه المسألة تعد من المسائل المتفرعة من الإفلاس) ، فاذا وقفت أعمال التفليسة لعدم كفاية الأموال قبل التصديق على الصلح أو قيام حالة الاتحاد (وهو بيع أموال المفلس وتوزيع الثمن على الدائنين) فيترتب على ذلك عودة الحق لكل دائن في اتخاذ الاجراءات الفردية ضد المفلس أو التنفيذ على أموال المفلس اذا كان دين الدائن قد حقق نهائياً في التفليسة إذ لايعتبر الأغلاق انهاءً للتفليسة وإنما يعد وقفاً مؤقتاً لها وتبقى آثار الإفلاس الأخرى سارية المفعول سواء بالنسبة للمدين أو جماعة الدائنين أو أمين التفليسة أو قاضي التفليسة.

وتنتهي التفليسة إما بزوال مصلحة الدائنين أو بالصلح القضائي أو بالصلح مع التخلي عن الأموال أو بأتحاد الدائنين ، فقد يصبح المدين قادراً على الوفاء بديونه فيكون من الأحسن إنهاء الاجراءات مادام قد تحقق الهدف بشرط الوفاء بجميع الديون أو إيداع مبالغ كافية للوفاء بها ويتم انتهاء التفليسة بأمر من قاضي التفليسة أما الصلح القضائي فيتم بدعوة قاضي التفليسة الدائنين للمداولة في الصلح ويتم الاستماع الى تقرير أمين التفليسة ومقترحات المفلس ورأي الامين فيها ويتم تحرير محضر بذلك . ويقع الصلح بأغلبية الحائزين على ثلثي الديون مع مراعاة الاحكام التفصيلية الواردة في قانون التجارة . أما الصلح مع التخلي عن الأموال فهو تخلي المدين عن أمواله كلها أو بعضها للدائنين لبيعها واقتسام الثمن . أما الأتحاد فيكون إنهاء التفليسة ببيع أموال المفلس وتوزيع الثمن على الدائنين ويعتبر الدائنون في حالة اتحاد اذا لم يطلب المدين الصلح أو اذا طلب الصلح ورفضه الدائنون أو صدر حكم بالغائه أو حصل المدين على الصلح ثم تم ابطاله. أما الصلح الواقي فهو اتفاق بين التاجر المدين مع الدائنين بالشروط المنصوص عليها في القانون ، فقد أجاز قانون التجارة هذا النوع حماية للمدين حسن النية واتقاء من أحكام الإفلاس ولتخيف شدة وطأتها على المدين ، فقد يتوقف عن دفع ديونه نتيجة الأزمات ولأسباب لايد له فيها فلابد من الأخذ بيده لتفادي وقوعه في حالة الإفلاس ذات الآثار الشديدة على المدين ، ويشترط لانعقاد هذا النوع من الصلح ان يكون المدين تاجراً زاول التجارة لمدة لاتقل عن سنتين قبل تقديم الطلب بالصلح الواقي وكان قد نفذ ما تفرضه الأحكام الخاصة بالسجل التجاري والدفاتر التجارية وأن لايكون قد ارتكب تدليساً او خطأً لايصدر عن التاجر العادي وأن تكون أموره المالية مضطربة بحيث تؤدي الى توقفهُ عن الدفع أما بالنسبة الى الشركات فيُشترط موافقة أغلبية الشركاء أو الهيئة العامة باجتماع غير عادي حسب طبيعة الشركة ولورثة التاجر في حالة استمرارهم بالتجارة أن يطلبوا الصلح اذا كان مورثهم ممن يجوز له الحصول عليه على ان

يقـدموا الطلب خلال ثلاثة أشــهر من وفاته أما إذا اعترض أحـد الورثة فللمحــكمة الفصل في ذلك . ويقدم طلب الصلح الى محكمة البداءة المختصة بإشــهار الإفلاس مبـيناً في الطلب اسبــاب اضطراب اعماله التجارية ومقترحــات الصلح وضمانات تنفيذها مع الوثائق المنصوص عليها . وتقوم المحكمة باتخاذ الإجراءات المطلوبة ثم الفصل في طلب الصلح على وجه الاستعجال أما بـالرفض او القبـول وللتاجر المدين أن يطلب الصلح الواقي حتى لو سبق ذلك طلب إشهار الإفلاس.

الفصل السادس

الاوراق التجارية

الفصل السادس

الأوراق التجـارية

يمكن تعريف الورقـة التجارية بـأنها محـرر شـكلي بـصيغة معينة يتعهد بمقـتضاه شـخص أو يأمر شـخص شـخصاً آخر بـأداء مبـلغ محـدد من النقـود في زمان ومكان معينين وتكون قابلة للتداول بالتظهير او بالمناولة . ولكي يعتبـر السـند ورقـة تجارية يجب ان تتوافر فيه الصفات الآتية:

١. ان يكون مكتوبـاً وفق الصيغ التي نص عليها القـانون وذلك بـادراج البـيانات الالزامية التي حددها المشرع.

٢. أن يكون السند قابلاً للتداول بالتظهير أو بالمناولة اليدوية.

٣. أن يتضمن السند حقاً مالياً يتمثل بمبلغ من النقود وأن يكون معيناً تعييناً كافياً

٤. أن يكون الحق موضوع السند مستحق الدفع في زمان ومكان معينين .

وعند توافر هذه الصفات يعتبـر السـند ورقـة تجارية تسـري عليها أحـكام قـانون الصرف وهذا المصطلح يطلق على القواعد المنصوص عليها في القـانون التجاري والخاصة بانشاء الاوراق التجارية وقبولها وتحويلها وضمانها والاجراءات الواجب اتبـاعها في حـالة الامتناع عن الوفاء وكذلك الاحـكام الخاصة بـالدفع والتقـادم .

وللأوراق التجارية أهمية كبيرة تتضح من خلال الوظائف التي تؤديها هذه الاوراق فهذه الاوراق تعد اداة لنقل النقود من مكان الى آخر مما يسـهل نقلها وعدم تعرضها للسرقـــة والتلف والضياع ، كما تعد الاوراق التجارية أداة لوفاء الديون زيادة على ذلك فان للحـوالة التجارية والكمبـيالة وظيفة ائتمانية اذ يمكن من خلالها منح المدين آجلاً للوفاء . وأنواع الأوراق التجارية ثلاثة هي الحـــوالة التجارية والســـند لأمر والصك.

أولا : الحوالة التجارية [السفتجة]

إن الحوالة التجارية هي سند محرر بناءً على شروط شكلية نص عليها القانون وبموجبه يطلب شخص يسمى (الساحب) من شخص آخر يسمى (المسحوب عليه) بأن يدفع لشخص ثالث يسمى (المستفيد) مبلغاً من النقود في ميعاد معين او عند الاطلاع . والحوالة التجارية تعتبر تصرفاً إرادياً يستلزم توافر الأركان والشروط الضرورية للتصرفات الإرادية من رضا ومحل وسبب طبقاً للقواعد العامة.

أ- الرضا

ويقصد به التعبير عن الإرادة وفي الحوالة التجارية يتم الرضا بشكل تحريري هو التوقيع ويجب أن يكون تصرف الساحب خالياً من عيوب الرضا

ب- المحل

إن محل السفتجة يكون دائماً مبلغاً من النقود ويشترط في هذا المحل أن يكون معيناً تعييناً كافياً من حيث الكمية وأن يكتب المبلغ بالأرقام والحروف معاً والعبرة عند الأختلاف بما كتب بالحروف وإذا كتب بالأرقام والحروف أكثر من مرة فيتم الأخذ بأقلها مبلغاً ومن حيث النوعية يجب أن يحدد المبلغ بحسب عملة دولة معينة.

ج- السبب

ويقصد به الباعث الدافع الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من عملية تحرير الورقة التجارية . فالورقة التجارية يتم انشاؤها وفاءً لعلاقة مديونية معينة تربط الساحب بالمستفيد

إن هذه الأركان السابقة هي الأركان او الشروط الموضوعية أما الشروط الشكلية فهي تلك الشروط التي تعد مكملة للشروط الموضوعية إذ لا يكفي توافر الشروط الموضوعية بل لابد من التقيد بالشكل الذي يحدده القانون للورقة التجارية . فلابد من أن تتخذ الحوالة التجارية شكلاً معيناً وأهم أمر في الشكلية هو الكتابة والتحرير فلا وجود لسفتجة تسحب شفاهاً بل لابد من كتابتها ويشترط في هذه الكتابة الثبات

والجدية كاستعمال الحبر على الورق على سبيل المثال ومن حيث المضمون إن الكتابة مقيدة بشرط احتوائها على البيانات اللازمة للورقة التجارية وهذه البيانات هي بيانات الزامية وأخرى اختيارية :

أ- البيانات الالزامية

وهذه البيانات يطلق عليها البيانات الإلزامية وذلك لضرورة توافرها ويطلق عليها اسم الشروط الشكلية لكونها تمثل الشكل الذي أوجب القانون توافره في الورقة حتى يمكن اعتبارها حوالة تجارية وهذه البيانات هي:

١. لفظ حوالة تجارية او سفتجة مكتوبة في متن الورقة وباللغة التي كتبت بها.

٢. امر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من النقود.

٣. اسم من يؤمر بالأداء (المسحوب عليه) . وهذا الشخص لايلتزم بدفع قيمة السفتجة إلا بعد توقيعه عليها.

٤. ميعاد الإستحقاق

٥. مكان الأداء.

٦. اسم من يجب الأداء اليه (المستفيد)

٧. تاريخ إنشاء السفتجة ومكان انشائها.

٨. اسم وتوقيع من أنشأ السفتجة.

فاذا خلت الورقة من أحد البيانات الإلزامية السابقة فتعتبر حوالة ناقصة ولا يكون لها أثر كورقة تجارية فلا نكون أمام حوالة تجارية بل أمام سند عادي يثبت الدين الذي للمستفيد بذمة الساحب ماعدا الحالات الآتية:

١. في حالة عدم ذكر تاريخ الاستحقاق فتعد مستحقة الأداء لدى الاطلاع عليها.

٢. في حالة عدم ذكر مكان الأداء مع ذكر عنوان بجانب اسم المسحوب عليه فيعتبر هذا العنوان هو مكان الأداء ومقام المسحوب عليه في الوقت ذاته.

٣. اذا لم يذكر مكان إنشاء السفتجة مع ذكر عنوان بجانب اسم الساحب فيعتبر هذا العنوان مكان الانشاء

ب- البيانات الاختيارية

وهي شروط تدرج في الورقة التجارية لتقييد الإلتزام الصرفي الناشئ عنها فتؤدي الى تغيير مدى هذا الإلتزام ونطاقه . والبيانات الاختيارية لاعد لها ولاحصر سوى أنها مقيدة أو محددة بوجوب كونها ملائمة لطبيعة الورقة التجارية وبوجوب عدم مخالفتها لقواعد القانون الآمرة وللنظام العام والآداب ، وأهم هذه البيانات التي تدرج عادة في السفتجة هي :

١. بيان وصول القيمة

إن الحوال التجارية يتم انشاؤها وفاءً لدين في ذمة الساحب تجاه المستفيد الأول من الورقة التجارية لذلك يطلق على هذا الدين مصطلح وصول القيمة او عوض الورقة التجارية ومن خلال هذا البيان يمكن معرفة مدى مشروعية سبب انشاء الورقة التجارية.

٢. بيان التوطين

ويقصد بذلك مكان وفاء السفتجة أي الموقع الجغرافي الذي يتم فيه أداء قيمتها حين الاستحقاق وغالباً ما يكون موطن الورقة التجارية متحداً مع محل اقامة المسحوب عليه . إلا أن ذلك ليس بالأمر اللازم اذ من الممكن ان يكون هنالك اختلاف بين المكانين بموجب بيان صريح يرد في الورقة التجارية ، فاذا عين الساحب في الورقة محلاً للوفاء غير محل إقامة المسحوب عليه دون أن يعين اسم الشخص الذي يجب الوفاء عنده جاز للمسحوب عليه تعيين هذا المكان عند القبول واذا كانت السفتجة مستحقة الوفاء في مكان المسحوب عليه جاز له أن يعين في صيغة القبول عنواناً للجهة التي يجب فيها الوفاء.

٣. بيان الفائدة

يجوز لساحب السفتجة المستحقة الوفاء لدى ألاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع عليها أن يشترط فائدة على المبلغ المذكور في الورقة التجارية ويعتبر هذا الشرط في السفاتج الاخرى كأن لم يكن ولايجوز إدراج شرط الفائدة إلا من قِبَل الساحب . ويجب بيان سعر الفائدة في الحوالة ذاتها فاذا خلت منها أعتبر الشرط كأن لم يكن.

٤. بيان عدم الضمان

الأصل أن جميع الموقعين على السفتجة ضامنون لها اي انهم يضمنون قبولها واداءها من المسحوب عليه فاذا رفض المسحوب عليه أداء قيمتها فإن لحامل الورقة حق الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الموقعين على الورقة التجارية ويجوز للساحب أن يعفي نفسه من ضمان قبول الحوالة التجارية دون أن يكون له إعفاء نفسه من ضمان الأداء ، وهذا البيان الذي يضعه الساحب يمتد الى المظهرين فلا يضمنون قبول الحوالة التجارية من قبل المسحوب عليه.

٥. بيان المنع من عمل الاحتجاج

يقصد بالاحتجاج وثيقة رسمية ينظمها كاتب العدل لإثبات الامتناع عن قبول السفتجة أو عن وفاء قيمتها ، ومن خلال الاحتجاج يستطيع حامل الورقة الرجوع على كل موقع في السفتجة للمطالبة بقيمتها عند امتناع المسحوب عليه عن القبول او الوفاء ويشترط في صحة هذا البيان أن يرد مكتوباً في السفتجة بالاضافة الى توقيع واضع الشرط على ذلك.

وعملياً تتجسد الحوالة التجارية في الشكل الاتي

بغداد في ١ /٣/ ٢٠٠٩

الى السيد نايف احمد جاسم / المنصور- محلة ٦٢٥ - زقاق ٢ - دار ١٨
ادفعوا بموجب هذه الحوالة التجارية في بغداد لأمر السيد احمد حسين علي
مبلغاً قدره مليون دينار بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخه أعلاه.

توقيع الساحب
مصطفى محمد نجم

ثانيا: السند لأمر [الكمبيالة]

وهي عبارة عن محرر بالشكل الذي يحدده القانون وبموجبها يلتزم شخص يسمى المتعهد بأن يدفع الى شخص آخر يسمى المستفيد مبلغاً من النقود في تاريخ ومكان معينين او عند الاطلاع.

ويشترط في الكمبيالة توافر الشروط الشكلية والموضوعية لكي تصبح نافذة في حق الغير. والشروط الموضوعية في الكمبيالة هي ذات الشروط الواجب توافرها في السفتجة أما الشروط الشكلية فهي:

١. شرط الأمر أو عبارة سند لأمر أو كمبيالة مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها.

٢. تعهد غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين من النقود

٣. تاريخ الاستحقاق : تكون الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع او بعد مدة معينة

من الاطلاع او في تاريخ معين أو بـــــــعد مدة معينة من تاريخ معين ، واذا ذكرت تواريخ متعاقبــة للوفاء يكون الســند بــاطلاً وإذا لم يذكر ميعاد الاستحقــاق فتعتبــر الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع.

٤. مكان الوفاء : اذا لم يذكر مكان الوفاء في الكمبـيالة فانها تعتبر مستحقــة الوفاء في مكان أنشـائها واذا لم يذكر مكان الانشــاء فان المكان المذكور بــجانب اســم المتعهد يكون هو مكان الإنشاء واذا ذكرت عدة أماكن للوفاء بحيث يتعذر معه.

٥. اسم من يجب الوفاء له او لأمره.

٦. تاريخ انشاء السند ومكان انشائه

٧. توقيع ومحل إقامة من انشأ السند.

البيانات الاختيارية

١. شــرط عدم الضمان : ويقــصد بـــه عدم ضمان الوفاء وليس القبـــول وذلك لأن الكمبـيالة لاتقدم للقبـول كما هو الحــال في الســفتجة ولا يجور للمتعهد أن يضع هذا الشرط على خلاف المظهرين والشرط الموضوع من قبل المظهر يقتصر أثره عليه

٢. بيان التوطين ويطبق عليه مايطبق على بيان التوطين المذكور في السفتجة

٣. شرط الفائدة ويطبق عليه مايطبق على شرط الفائدة المذكور في السفتجة.

٤. شـرط وصول القيمة ويعبـر هذا الشـرط عن سبـب نشـوء الدين اذ يفترض وجود سبب مشروع لتحرير الكمبيالة إلا إذا ثبت عكس ذلك

٥. شرط عدم الاحتجاج وهذا البيان يعفي حامل الورقـة التجارية من عمل الاحـتجاج اللازم عند الامتناع عن وفاء قيمة الورقة التجارية

وعملياً يتجسد السند للامر (الكمبيالة) في الشكل الاتي

بغداد في ١ / ٣ /٢٠٠٩

اني عبد الله سعيد احمد أتعهد بموجب هذا السند للامر (الكمبيالة) أن أدفع في بغداد مبلغ مليوني دينار عراقي فقط الى السيد ابراهيم هاشم تقي وذلك في العاشر من تموز . ٢٠٠٩

توقيع المحرر

عبد الله سعيد احمد

بغداد- البياع - محلة ٣٥٥ - زقاق ٨- دار

ثالثا : الصك

وهو عبارة عن محرر منظم على وفق شروط نص عليها القانون بموجبه يأمر شخص يسمى الساحب شخصاً آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لدى الأطلاع مبلغاً معيناً من النقود الى شخص معين او لحامله (المستفيد) ولانشاء الصك لابد من توافر الشروط الموضوعية التي سبق الاشارة اليها في السفتجة والكمبيالة أما الشروط الشكلية فلا يمكن أنشاء صك دون تحريره . ولقد اعتادت المصارف أن توزع على عملائها دفاتر صكوك متسلسلة الأرقام وعند سحب الصك يتم إملاء بعض البيانات كتاريخ السحب واسم المستفيد والمبلغ وما إلى ذلك إلا أن ذلك لايمنع من أن يحرر الصك على ورقة بيضاء وبحسب تعليمات المصرف المختص.

والبيانات الالزامية التي أوجب القانون توافرها في الصك هي :

١) لفظ صك او شيك مكتوب في الورقة وباللغة التي كتبت بها

٢) أمر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من النقود.

٣) اسم من يؤمر بالأداء (المسحوب عليه.

٤) مكان الأداء.

٥) تاريخ إنشاء الصك ومكان إنشائه.

٦) اسم وتوقيع من أنشأ الصك (الساحب)

وإذا خلت الورقة من أحد البيانات الإلزامية السابقة فتعتبر صكاً ناقصاً ولا يكون لها أثر كورقة تجارية فلا نكون أمام صك بل أمام سند عادي يثبت الدين الذي للمستفيد بذمة الساحب ماعدا حالة عدم ذكر مكان الأداء مع ذكر عنوان بجانب المسحوب عليه فيعتبر هذا العنوان مكان الأداء واذا ذكرت عدة أماكن بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر الصك مستحق الأداء في أول مكان مذكور فيه . وكذلك حالة اذا لم يذكر في الصك مكان الأداء على النحو المتقدم يعتبر الصك مستحق الوفاء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيس للمسحوب عليه . واذا لم يذكر مكان الأنشاء مع ذكر عنوان بجانب الساحب فيعد هذا العنوان مكان الانشاء . ويلاحظ أن الصك لايتضمن ميعاداً (آجلاً) للاستحقاق فهو مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع ، واذا قدم الصك للوفاء قبل اليوم المذكور فيه تاريخاً لاصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه.

أما بالنسبة الى المستفيد من الصك فيتم ذكره بأحدى الصور الآتية:

أ. شخص مسمى مع النص صراحة على شرط الأمر أو بدونه.

ب. شخص مسمى مع ذكر عبارة (ليس للأمر) أو أية عبارة تفيد هذا المعنى.

ج. حامل الصك.

البيانات الاختيارية

يجوز أن يتضمن الصك بيانات اختيارية يتم الاتفاق عليها بشرط أن لا تتعارض مع طبيعة الصك والغرض منه . ومن هذه البيانات

١ـ شرط الدفع في محل مختار أو لدى شخص آخر

يجوز وفاء قيمة الصك في مصرف آخر يوجد في الجهة الذي يوجد بها موطن المصرف المسحوب عليه او في أية جهة أخرى ومثل هذا الشرط لايمكن وضعه عملياً من قبل الساحب دون الاتفاق مع المسحوب عليه ومع الحامل.

٢ـ ذكر اسم العميل ورقم حسابه

اعتادت المصارف على وضع اسم العميل ورقم حسابه على كل ورقة من دفتر الصكوك ، فيعتبر هذا البيان بياناً أختيارياً وليس إلزامياً.

٣ـ شرط عدم الضمان

يجور للمظهر أن يشترط عدم ضمان قيمة الصك أما الساحب فلا يجوز له أن يشترط ذلك.

٤ـ شرط وصول القيمة

يجوز أن يذكر في الصك سبب سحبه أو تظهيره . هذا و هنالك بيانات اختيارية أخرى تختلف أهميتها بحسب استعمالها وإدراجها في الصك كشرط ليس لأمر وشرط عدم سحب الأحتجاج وما الى ذلك.

بغداد في ..... **الرقم ٢٤٨٦٤**

مصرف الرافدين - بغداد - فرع الكرادة

ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر..... مبلغاً قدرهُ.....

فلس دينار

توقيع الساحب

اسم الساحب

تظهير الورقة التجارية

ان الورقــة التجارية تتميز بــخاصية التداول والانتقــال وهذا التداول يمكن ان يكون بالمناولة اليدوية كما في حـالة الصك حـصراً لانه يمكن ان لايذكر فيه اسـم المسـتفيد والاكتفاء بعبـارة لحـامله ، فالصك ورقـة قـد تكون اسـمية او غير اسـمية وهذا على خلاف الحـوالة التجارية والكمبـيالة واللتان هما ورقـتان اسـميتان لايمكن تداولهما بالمناولة وانما يمكن تداولهما مع الصك من خلال التظهير.

فالورقة التجارية ترتب حقاً لمصلحـة المسـتفيد يتمثل في قابـلية هذا الأخير لاسـتيفاء قيمة الورقة عند الإستحقـاق أو يتنازل عن ذلك الى شـخص آخر ، فالحـق الثابـت في الورقة التجارية قابل للأنتقال من المسـتفيد الى شـخص آخر ، فيسـمى الأول المظهر ويسمى الثاني المظهر اليه ويمكن لهذا الأخير إعادة تظهير الورقة التجارية من جديد فيصبح هو بدوره مظهراً لهذه الورقة لمصلحـة مظهر إليه آخر . والتظهير يكون عن طريق كتابـة معينة تتضمن توقيع المظهر واسمه توضع على ظهر السند التجاري ليكون نافذاً في حـق الجميع دون حـاجة الى قبـول المحـال عليه او إعلانه اليه ، كما يكون المحـيل (المظهر) ضامناً لوجود الحـق وادائه تجاه المحـال له (المظهر اليه) والتظهير من حيث الشكل على ثلاثة أنواع هي:

١. التظهير الأسمي

ويكون التظهير إسمياً اذا ذكر الاسم الكامل للمظهر اليه في صيغة التظهير كأن يُقـال ظهرت هذه الحوالة الى أحمد علي جمال أو أي اسم آخر

٢. التظهير للحامل أو اللاأسمي

ويكون التظهير هنا عن طريق الاشـــارة في صيغة التظهير الى المظهر اليه دون أن يتم تعيين اسمه ، كأن يُذكر ظهرت لحاملها

٣. التظهير على بياض

وفي هذا النوع من التظهير تنعدم الأشـــارة كلياً الى شـــخص المظهر اليه في صيغة التظهير ، ويكون بتوقيع المظهر على ظهر الورقة التجارية فقط دون ايه اشـارة الى المظهر اليه . أما من حيث الاستخدام فان التظهير يكون ايضاً على ثلاثة أنواع

١. إما لنقـل ملكية الورقـة التجارية ويطلق عليه التظهير الناقـل للملكية او التظهير التام أو التظهير التمليكي.

٢. وإما لتوكيل المظهر اليه في استيفاء قيمة الورقـة التجارية ويطلق عليه التظهير التوكيلي.

٣. وإما لرهن الورقـــة التجارية لدى المظهر اليه وذلك ضماناً لدين لهذا الأخير في ذمة المظهر ويطلق عليه التظهير التوثيقي.

الفصل السابع

العقود التجارية

الفصل السابع

العقود التجارية

لم يورد قانون التجارة أحكاماً عامة للعقود التجارية وإنما وضع قواعد وأحكام تفصيلية لعدد منها كعقد الرهن التجاري والايداع في المستودعات العامة والحساب الجاري . وهنالك عقود تجارية وردت أحكامها ضمن قوانين خاصة كعقد الوكالة التجارية الذي وردت أحكامه في قانون تنظيم الوكالة التجارية وعقد النقل الذي وردت أحكامه في قانون النقل ، في حين إن هنالك عقود تجارية وردت احكامها في القانون المدني كعقد التأمين ، فضلاً عن إن هنالك بعض العقود التي تقتضيها طبيعة التعامل التجاري نظمها القانون المدني كعقد الإيجار والبيع وغيرذلك . وجميع العقود سواء كانت مدنية ام تجارية أساسها رضاء الطرفين والخضوع للنظرية العامة للالتزامات كما وردت في القانون المدني.

العقد:

يمكن تعريف العقد بأنه تطابق إرادتين أو أكثر على ترتيب آثار قانونية سواء كانت هذه الاثار انشاء التزام او نقله او تعديله أو أنهائه . ويترتب على هذا التعريف أنه لابد من وجود إرادتين لانشاء العقد فارادة واحدة لايمكنها ان تُنشأ عقداً . ولابد أيضاً من اتجاه الإرادتين الى إحداث أثر قانوني فعندما تبيع سيارتك على سبيل المثال لشخص آخر نكون أمام أرادتين وأمام أثر قانوني هو تغير المحل (السيارة) من حالة الى أخرى ومن ثم انتفاعك بمبلغ البيع وانتفاع الطرف الآخر بالسيارة . ولكن عندما يدعوك صديقك لركوب سيارته سوف نكون أيضاً أمام ارادتين ولكن الأثر القانوني سينعدم في هذه الحالة ومن ثم لا نكون أمام عقد بيع .

انـواع العقـود

للعقود أقسام عديدة منـها:

أ- العقود من حيث تكوينها هي إما أن تكون رضائية أو شكلية أوعينية

العقد الرضائي هو العقد الذي يكفي لانعقاده مجرد تراضي الطرفين ، ويعد هذا العقد الأصل في العقود ، أي ان القاعدة العامة في العقود هي الرضائية.

أما العقد الشكلي فهو العقد الذي يجب لقيامه أن يتخذ رضاء العاقـدين فيه شـكلاً معيناً يحدده القانون . وهذا الشكل قـد يكون رسـمياً كالتصرف العقـاري إذ كان لا ينعقـد إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري ، أو عرفياً مقتصراً على الكتابة كعقد الشـركة . وأياً كان الشكل الذي يتطلبه القانون فانه يعد ركناً في العقد الشـكلي ولا يقـوم بـدونه .

إما العقد العيني فهو عقد لايتم بمجرد التراضي بين أطرافه بل يجب لتمام العقد تسـليم العين محل العقد كما هو الحال في عقد الرهن الحيازي.

ب- العقود من حيث أثرها إما أن تكون ملزمة للجانبين أوملزمة لجانب واحد

العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي يُنشئ منذ إبرامه إلتزامات متقابلة في ذمة عاقديه ، بحيث يكون كل منهما في ذات الوقت دائناً ومديناً للأخر ، كعقد البيع مثلاً يرتب منذ إبرامه إلتزامات في ذمه المشـتري أهمها إلتزامه بـدفع الثمن كما يرتب التزامات في ذمه البائع أهمها إلتزامه بتسليم المبيع .

أما العقد الملزم لجانب واحـد هو العقـد الذي يُنشـئ منذ إبـرامه إلتزامات في ذمة أحـد عاقـديه دون الأخر ، بحـيث يكون أحـدهما دائن والأخر مدين ، كعقـد الوديعة بـغير أجر.

ج- العقود من حيث طبيعتها:

١ . العقد المحدد

هو العقد الذي يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد المقدار الذي أخذ والمقدار الذي أعطى، كبيع سيارة بمبلغ خمسة ملايين دينار.

٢ . العقد الإحتمالي

هو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد المقدار الذي أخذ أو المقدار الذي أعطى ، كبيع الثمار قبل نضجها بثمن محدد.

٣ . العقد الفوري التنفيذ

وهو العقد الذي لا أثر للزمن في تنفيذ العقد انما تتحدد التزامات طرفي العقد بمجرد التراضي من ذلك عقد البيع ولا يؤثر في ذلك ان يكون التنفيذ على دفعات كأن يدفع الثمن على شكل اقساط أو تسليم المبيع بعد مدة من الزمن.

٤ . العقد المستمر التنفيذ

وهو العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه كما هو الحال بالنسبة لعقد التوريد أو عقد إيجار دار لمدة زمنية معينة كأن تكون شهر أو سنة ، فالانتفاع بالشيء هنا لايتصور إلا ممتداً في الزمن والهدف من العقد يقاس بمقياس الزمن.

أركان العقد

الركن الاول : التراضي

يوجد التراضي بوجود إرادتين متوافقتين وإذا كان وجود هاتين الإرادتين يكفي لوجود العقد إلا أنه لايكفي لصحته بل يجب حتى يكون العقد صحيحاً أن يكون رضاء كل من المتعاقدين صحيح وغير مشوب بأي عيب ، فيُشترط لوجود التراضي أن توجد إرادة وأن تتجه هذه الإرادة الى إحداث أثر قانوني ويجب ان توجد كذلك إرادة

أخرى مطابقة لها بحيث يتحقق التوافق بين الإرادتين حتى ينشأ العقد . ولذلك فمعدوم الإرادة لاتصدر منه إرادة يعتد بها القانون كما هو الحال فيمن فقد التمييز لصغر في السن أو جنون ومن فقد الوعي لسُكر أو مرض ، ويجب أن تتجه هذه الارادة الى إحداث أثر قانوني فلا عبرة بإرادة الشخص الهزلي وبإرادة من يعلق إلتزامه على محض المشيئة كأن يقول شخص سأبيع سيارتي الشهر القادم بمبلغ خمسة ملايين دينار إن أعجبني ذلك.

والإرادة هي مسألة داخلية في الانسان ولابد من الإفصاح عنها حتى يعُتد بها قانوناً وهذا الإفصاح أو التعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً. والتعبير الصريح عن الإرادة هو الذي يتم بوسيلة تكشف عن الإرادة بحسب المألوف بين الناس سواء كانت هذه الوسيلة مشافهةً أو كتابةً أو بالاشارة غير المبهمة اذا اعتاد الناس على دلالتها كهز الرأس عمودياً كدلالة على القبول وهز الرأس افقياً تعبيراً عن الرفض . أما التعبير الضمني فهو الأفصاح عن الإرادة بطريقة غير مباشرة أي بوسيلة غير مألوفة بين الناس فتصرف الشخص في شيء عُرض عليه أن يشتريه يعد دليلاً على قبوله الشراء.

وينتج التعبير عن الإرادة أثره لحظة علم الطرف الآخر به ، فأذا كان التعبير ايجاباً فانه لا ينتج أثره إلا إذا وصل الى علم من وجه إليه فمنذ هذه اللحظة يصبح صالحاً للقبول . وإذا كان التعبير قبولاً فهو ينتج أثره إذا اتصل بعلم من وجه إليه اي يتصل بعلم من ابتدأ بالايجاب وعندئذ يقترن الأيجاب بالقبول ويتم العقد . أما بالنسبة للتعاقد بين غائبين (كأن يكون احدهما في بغداد والآخر في البصرة) فان العقد يتم بالمكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بقبول الطرف الأخر على التعاقد.

وبـناءً على ماتقـدم يمكن القـول بـأنه يجب لتمام العقـد أن يكون هناك ايجاب يتضمن عرضاً من أحـد المتعاقـدين وقبـول من قبـل جانب الطرف الآخر يفيد الموافقــة على العرض . وبعبارة أخرى يلزم تطابق الإيجاب مع القبول حتى نكون أمام عقد .

الايجـاب

هو التعبير البـات عن إرادة شـخص يتجه بـه الى شـخص آخر يعرض عليه التعاقـد على أســس أو بشــروط معينة. فهو الارادة الاولى التي تظهر في العقـد. ويجب ان يتضمن الايجاب جميع الشـروط التي يريدها الموجب إضافة إلى الأركان الأساســية للعقد.

وسبق القول أن الايجاب هو التعبـير البـات عن الارادة فاذا لم يكون كذلك فنكون أمام دعوة الى التفاوض أو التعاقـد . فعلى سبـيل المثال عندما تدخل محــلاً فتجد الســعر مثبت على السلعة فان هذا يعد ايجابـاً أما حـينما تدخل الى معرض ما لبـيع السـيارات فتجد سـيارة من نوع ما معروضة للبـيع من دون أن يتم تحـديد ثمنها فهذا يعد دعوة للتفاوض أو التعاقد فهي مرحلة أولية تسبق الإيجاب.

ويعد من قبيل الدعوة الى التعاقد عرض شـيء ما للبـيع بـالمزاد ويكون الايجاب عند تقديم العطاء ومادام التقدم بالعطاء هو الايجاب فانه يسقط بإيجاب آخر أي عطاء آخر يزيد عليه أما القبــول فهو إرســاء المزاد على شــخص معين . والموجب حــر في الرجوع عن ايجابه ولكن يُشترط لذلك أن لا يكون للايجاب ميعاداً محـدداً صريحـاً أم ضمنياً كأن يعرض شــخص سـيارة للبـيع بمبـلغ خمســة ملايين دينار على ان هذا العرض سـارٍ لمدة اسبـوع وكذلك إذا لم يقـترن الايجاب بالقبـول لأنه في هذه الحــالة نكون أمام عقد .

القـبـول

هو التعبـير البـــات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الايجاب فهو الإرادة الثانية في العقد . ويُشترط في القبول حتى ينتج اثره أي ينعقد به العقد مايأتي:

أ- أن تتوافر فيه كما هو الحال في الإيجاب الشـروط اللازمة لوجود الارادة والتعبـير عنها.

ب- يجب أن يصدر القبـول والإيجاب مايزال قـــائماً فاذا كان للإيجاب مدة فيجب أن يصدر القبـول قبـل انتهاء هذه المدة أما إذا صدر القبـول بـعد سقـوط الإيجاب فإن هذا القبول سيكون ايجاباً جديداً يسـتطيع الطرف الآخر أن يقبـله أو يرفضه . ج- يجب أن يكون القبول مطابقـاً للايجاب بـصورة تامة فاذا تضمن القبـول أي تعديل فانه سـوف يتحول الى إيجاب وللطرف الآخر قبوله أو رفضه.

والسؤال الذي يبـرز هنا هو هل يعتبـر السـكوت قبـولاً ومن ثم بـالإمكان إبـرام العقـد استناداً الى هذا السكوت ؟

في الواقع إن السكوت لايعتبر قبولاً في معظم الحالات فمثلاً لو أرسلت لك صحيفة ما قسيمة أشتراك فان سكوتك لايعتبر قبولاً بالاشـتراك في هذه الصحـيفة ، ولكن هنالك حالات يعتبر فيها السكوت بمثابة القبول نظراً للظروف والملابسـات المحـيطة بـهذا السـكوت وهذه الحـالات هي : أ) اذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه إليه . كالهبـة توجه الى شـخص فيسكت عن الرد فيعتبـر سـكوته عن الرد قبـولاً لها . ب) اذا وجد تعامل سابـق بـين الطرفين واتصل الايجاب بـهذا التعامل فالسـكوت هنا أيضاً يعتبـر قبولاً . مثلاً بائع الصحف الذي تشتري منه كل يوم صحيفة فعندما تطلب منه صحيفة بعد فترة فيسكت فهذا يعتبر قبـولاً . ج) اذا كانت طبـيعة المعاملة أو التعامل أو العرف يجعل من السـكوت عن الرفض قبـولاً فانه يكون كذلك بحـكم القـانون . ومثال ذلك عندما يكون لك حساب في مصرف ما ويعطيك مسـؤول المصرف كشـف بالحسـاب فتســكت عن الاعتراض عليه مدة كافية من الزمن وبحســب المعتاد في التعامل فان

هذا السكوت يعد قبولاً أيضاً.

صحــة التراضي

اذا كان وجود التراضي يكفي لوجود العقد فانه لايكفي لصحته وحتى يكون العقد صحيحاً لابد أن يصدر الرضا من شخص يتمتع بـالأهلية وأن يكون خالياً من العيوب التي تشوبه وهي الغلط والغبن مع التغرير والإكراه والاستغلال

الأهلية

يميز الفقهاء في موضوع الأهلية بـين أهلية الوجوب وأهلية الأداء ويقـصد بـأهلية الوجوب صلاحية الشـخص لكي تكون له حقـوق وعليه إلتزامات ، أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشـخص ليباشـر بنفسـه التصرفات القـانونية التي يكون من شـأنها أن تعطيه حقاً أو أن ترتب عليه التزاماً على وجه يعتد به قـانوناً . والأهلية التي تعنينا هنا والتي تعد لازمة لصحة الرضا هي أهلية الأداء وذلك لأنها تعني صلاحية الشـخص لمباشـرة التصرف القـانوني من عدمه ، كالبـيع والإيجار وما الى ذلك . وأهلية الأداء مناطها التمييز والإدراك فاذا انعدم الادراك او التمييز انعدمت الأهلية واذا نقـــص نقصت واذا اكتمل اكتملت وهكذا:

١. نقص الأهلية

إذا وجد الإدراك أو التمييز لدى الشـــخص دون أن يكتمل كانت له أهلية ولكن غير كاملة وبالتالي أصبح ناقص الأهلية . ورضاء ناقص الأهلية بالتصرف لايقع معدوماً كأصل عام لأنه يقوم على إدراك وإن كان ناقصاً، وناقصوا الأهلية هم

١. الصبي المميز

وهو الذي بلغ مرحلة التمييز والتي هي سبـع سـنوات كاملة فيعتبـر (الصغير مميزاً) من وقت بلوغه سن التمييز الى وقت بلوغه سن الرشد أي ثمانية عشر سنة.

٢. العته

والمعتوه هو الذي اختل شعوره (ضعفت قواه العقلية) بحيث يكون فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتدبيره فاسداً ولكنه لايضرب ولايشتم كما يفعل المجنون في أغلب الأحوال.

٣. السفه

والسفيه هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبذر فيه ، فهو مبذر للمال على غير مقتضى العقل ولا الشرع وسواء كان ذلك في وجوه الخير أو الشر

٤. ذو الغفلة

وهو من كان طيب القلب الى حد الغفله بحيث تجره طيبته الى أن يغبن في المعاملات . هؤلاء هم ناقصوا الأهلية وحكمهم مياتي :

أ- لهم أهلية كاملة لابرام التصرفات القانونية النافعة لهم نفعاً محضاً كقبول الهبة وتكون تصرفاتهم هذه صحيحة بدون حاجة الى إذن أو إجازة من الولي أو الوصي أو القيّم.

ب- تنعدم أهليتهم بالكامل بالنسبة الى التصرفات الضارة بهم ضرراً محضاً كأعطاء الهبة وتعتبر تصرفاتهم هذه باطلة بطلاناً مطلقاً ولو أذن بها أو أجازها الولي أو الوصي أو القيم.

ج- أما بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء و الايجار والاستئجار وما إلى ذلك فتكون الأهلية ناقصة وبالتالي فان هذه التصرفات لاتكون باطلة وانما قابلة للإبطال وموقوفة على إجازة الولي أو الوصي أو القيم وبحسب الأحوال.

وأستثناءً مما تقدم فان القانون العراقي يعتبر من أكمل ١٥ سنة من عمره وتزوج بأذن من المحكمة كامل الأهلية ومن ثم بإمكانه ممارسة كافة صور النشاط التجاري. هذا ويجيز القانون لمن أكمل الخامسة عشر من عمره ولم يتم الثامنة عشر مباشرة

التجارة بشرط ان يحصل على اذن من وليه وتعتبر تصرفات القاصر المأذون له بالتجارة بمنزلة تصرفات كامل الأهلية بالنسبة إلى جميع الأعمال المتعلقة بالنشاط التجاري.

٢. انعدام الأهلية

إن انعدام أهلية الأداء يعني فقدان الادراك والتمييز أي انعدام الرضا بشكل تام ومن ثم فأن من تنعدم أهليته يقع تصرفه باطلاً بطلاناً مطلقاً حتى وإن كان يعود عليه بالنفع المحض كقبول الهبة وحتى لو كان مأذوناً في اجرائها من الولي أو الوصي أو القيم .

ومعدوموا الأهلية هم:

١. **الصبي غير المميز :** وهو الذي لايفهم معنى التصرف الذي يقوم به وما يترتب عليه من أثر بوجه عام فهو على سبيل المثال لايفهم أن البيع يؤدي الى ذهاب ماتم بيعه منه وانتقاله الى المشتري في مقابل انتقال الثمن اليه من المشتري وهكذا . وسن التمييز هي سبع سنوات كاملة فكل من لم يبلغها يعتبر معدوم التمييز (الارادة) وتكون جميع تصرفاته باطلة وإن أذن أو أجاز له وليه أو وصيه وسواء كانت نافعة أو ضارة أو دائرة بين النفع والضرر

٢. **المجنون :** هو من فقد عقله وانعدم تمييزه بحيث لايعي مايقول ولايفهم مايسمع . والمجنون عديم الاهلية لانه فاقد التمييز بصورة كاملة وحكمه حكم الصبي غير المميز.

عيوب التراضي

اولا : الاكراه

هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه . وبعبارة أخرى هو ممارسة ضغط على شخص فيولد في نفسه رهبة تدفعه الى التعاقد ومثال ذلك أن يهدد شخص ما آخر بالقتل أو بالضرب أو باثارة فضيحة او باتلاف ماله او بخطف ولده وما الى ذلك لكي يعطيه مبلغاً من المال أو ان يبيع له داره او بضاعته وما الى ذلك . والاكراه كعيب يشوب الرضا يفسد هذا الرضا دون أن يعدمه ، فالشخص المكره يريد التصرف الذي يقوم به وكان بامكانه أن لا يرتضيه لو فضل تحمل الأذى أو الاكراه الواقع عليه.

وهكذا نجد أن الارادة هنا تعتبر موجوده وإن كانت فاسدة بسبب مجيئها وليدة الضغط والاكراه ومن ثم فان العقد يقوم وإن كان قابلاً للابطال على وفق مشيئة لمشيئة المُكره وهذا النوع من الإكراه يُطلق عليه الإكراه المعنوي . أما الاكراه المادي : فهو الذي يُنتزع فيه الرضا عنوةً لا رهبةً كما لو أمسك شخص بيد آخر واجبره على أن يوقع على عقد يبيع بموجبه سيارته أو بيته ، فهنا تكون الارادة معدومة وبالتالي لانكون امام عقد.

شروط الاكراه

١. وجود رهبة تجبر الشخص على التعاقد

يقصد بالرهبة هنا الخشية من الاذى التي تؤثر في رضا المتعاقد بحيث تدفعه الى إجراء تصرف ما كان ليرغب فيه لولاها . وهذه الرهبة يجب ان تكون قائمة على أساس وإن تصور للمتعاقد بأن خطراً جسيماً محدقاً سيلحق به فاذا لم يكن الخطر جسيماً فلا يرتقي الى مرتبة الاكراه ، كما لو تم تهديد شخص بالصفع على وجهه اذا

لم يبيع بـيته و هكذا. و لا أهمية فيما إذا كان التهديد موجهاً الى المتعاقـد الاخر او الى غيره كابـنه او أخيه او أبـيه أو حـتى اذا كان التهديد موجهاً الى ذات الشـخص الذي يكر هه على إبر ام التصرف ما دام يبعث في نفسـه ر هبـةً تدفعه الى التعاقد . ومسـألة الر هبة هذه مسألة شـخصية تختلف من شـخص الى آخر ومن ثم لا يوجد معيار مادي يحدد لنا متى تكون الر هبة قائمة في نفس المتعاقد ، ولذا لابد من الرجوع الى ظروف الشخص وحالته من حيث جنسه وسـنه وجميع مظاهر حـالته الاجتماعية ، ويجب أن تكون هذه الر هبـة من دون وجه حـق فأذا كان الضغط على الشـخص بحـق فلا يعد إكر اهاً كما لو هدد الدائن مدينه بـالتنفيذ على أمو اله أو بشـهر إفلاسـه وما إلى ذلك . ويجب أن تكون هذه الر هبـــة هي الدافعة الى التعاقـــد أي لو لاها لامتنع المكره عن إجر اء التصرف فإذا تبين أن المتعاقد كان سيبـرم التصرف حـتى لو لم يتم تهديده فإن الإكر اه لايعتبر مفسداً لرضاه.

٢ـ اتصال الإكراه بالمتعاقد الاخر

لكي يكون الاكر اه عيبـاً من عيوب الرضا لابـد من أن يعلم بـه المتعاقد مع المكره أو كان من السهل أو المفروض عليه أن يعلم به و أن وقـع من غيره ، وقـد يصدر الإكر اه لا من أحد المتعاقدين و لا من الغير ولكن من ظروف تهيأت مصادفة و لا يد لاحد فيها واقتصر المتعاقد على الإفادة منها واستغلالها لدفع من وجد تحت تأثير هذه الظروف على التعاقـد ، فاذا أتفق طبـيب مع مريض على اجر اء عملية مقابـل مبـلغ كبـير جداً نظر اً لحـالة الاسـتعجال التي تتطلب أجر اء العملية بأسـر ع وقـت ومن ثم فأن الإكر اه يعتبر متحققـاً هنا لأن المتعاقـد (الطبـيب) أسـتغل هذه الظروف (الاسـتعجال) وكان يعلم بها وقصد استغلالها

ثانيا: الغلط

وهو وهم يتولد في ذهن الشخص فيجعله يتصور الأمر على غير حقيقته وذلك بأن يرى فيه شيئاً غير موجود في الواقع ويكون هو الدافع الى التعاقد . كما لو اشترى شخص ساعة على اعتبار انها مصنوعة من الذهب ثم يجد انها مطلية من الخارج بالذهب فقط .

أنواع الغلط

١. غلط يعدم الرضا

وهو الغلط الذي يعدم الإرادة ويؤدي الى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً وهذا الغلط يوجد في الحالات الآتية:

أ- الغلط الذي ينصب على طبيعة العقد المراد إبرامه

كما اذا أعطى شخص لآخر مبلغاً من المال على سبيل القرض واعتقد الآخر بأنه هبة له .

ب- الغلط في ذاتية محل الالتزام

كما لو كان للشخص منزلان الاول في المنصور على سبيل المثال والثاني في الأسكان وأراد أن يبيع الثاني ولكن المتعاقد الآخر(المشتري) اعتقد بأنه يريد أن يبيع الأول فأرتضى الشراء على هذا الأساس.

ج- الغلط في سبب الإلتزام

كما إذا اعتقد الورثة أن مورثهم قد أوصى لآخر بمبلغ من المال واتفقوا معه على أن يدفعوا له هذا المبلغ ثم يتضح أن هذه الوصية باطلة

٢. غلط يعيب الرضا

هذا النوع من الغلط لايعدم الرضا وأنما يعيبه فحسب وهو لا يحول دون قيام العقد ولكن يجعله موقوفاً (اي قابلاً للإبطال) . ويشترط لوجود هذا النوع من الغلط

شرطان.

الشرط الأول : أن يكون الغلط جوهرياً

يكون الغلط جوهرياً إذا كان قد دفع المتعاقد الذي وقع في الغلط الى التعاقد ويكون هذا الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط . ومعيار الغلط هنا معيار شخصي أي ينبغي الرجوع الى المتعاقد الذي وقع في الغلط لمعرفة مدى تأثير الغلط على إرادته ، أي البحث في نيته عند التعاقد لمعرفة مدى كون الغلط قد دفع الى التعاقد .

وإن كان من الصعب التعرف على نية المتعاقد الذي وقع في الغلط لأنها مسألة داخلية في الأنسان إلا أن هنالك بعض الحالات التي يكون فيها الغلط جوهرياً ويكون من السهل التعرف عليه وهي:

١. الغلط في صفة الشيء

في هذه الحالة يجب أن يكون الغلط في صفة جوهرية في الشيء وهذه الصفة الجوهرية يجب اعتبارها كذلك نظراً لما يلابس العقد من ظروف وما ينبغي في التعامل من حسن نية . فعلى سبيل المثال إن من يشتري تمثالاً معتقداً انه أثري من حقه ان يستند الى واقعة شراء هذا التمثال من تاجر آثار كدليل على اعتقاده أنه أثري وأن يتمسك بما يسود في التعامل من حسن نية فيعتقد أن التمثال الذي اشتراه هو أثري ومن ثم لاحاجة للتحقق والبحث في الصفة الأثرية للتمثال مادام قد اشتراه من تاجر آثار

٢. الغلط في صفة الشخص

أن الغلط في صفة الشخص يجب أن تكون هي الدافع الى التعاقد حتى يمكن اعتبارها سبباً يعيب الرضا . أي ان شخصية المتعاقد يجب أن تكون محل اعتبار في العقد حتى يتحقق الغلط وشخصية المتعاقد تكون محل اعتبار في العديد من العقود كعقود التبرع

والشراكة والمزارعة وما الى ذلك. ويمكن أيضاً الطعن في العقد إذا وقع الغلط في صفة جوهرية في شخص المتعاقد، كما لو أجر شخص جزءاً من منزله الى شخص آخر كان يعتقد أنه حسن السمعة والسلوك ثم يتضح أنه مجرم خطير أو أن يتعاقد الشخص مع أحد العمال على أساس أنه صباغ ماهر ثم يتضح أنه غير متخصص بأعمال الصباغة

٣. الغلط في قيمة الشيء : أن الغلط في قيمة الشيء إذا كان جوهرياً أي دافعاً الى التعاقد فأنه يعتبر عيباً من عيوب الإرادة ومن أمثلة الغلط في القيمة أن يبيع شخص لوحة لفنان ما بثمن قليل وهو يجهل أن هذه اللوحة تعود لفنان مشهور وأن قيمتها باهضة جداً

٤. الغلط في الباعث : إذا كان الغلط في الباعث الدافع الى التعاقد جوهرياً فأنه يُعتد به قانوناً ، كما لو استأجر شخص شقة في مدينة ما معتقداً بأنه سوف يتم نقل وظيفته إليها إلا أنه يُنقل الى مدينة اخرى.

٥. الغلط في القانون : ويقصد بالغلط في القانون التمسك بتطبيق القانون الذي لو كان المتعاقد يعلم حكمه لما أبرم العقد ، وهذا لايعد تهرباً من القانون . ومثال على ذلك أن يتفق شخص مع آخر على تعويضه عن ضرر ليس مسؤولاً عنه قانوناً أعتقاداً منه قيام التزام عليه بتعويض هذا الضرر.

الشرط الثاني : أن يتصل الغلط بعلم المتعاقد الآخر

لايجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط أن يتمسك به إلا اذا كان المتعاقد الآخر قد وقع في نفس الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبين وجوده .

ثالثا : الغبن مع التغرير

إذا اجتمع الغبن الفاحش مع التغرير كان مانعاً من نفاذ العقد ويعتبر عيباً من عيوب الإرادة

الغبن

هو عدم التعادل أو التوازن بين مايدفعه المتعاقد وما يأخذه عند تمام العقد، فاذا دفع المشتري للبائع ثمناً أقل من القيمة الحقيقية الواقعية للشيء المباع اختل التوازن فكان البائع مغبوناً والمشتري غابناً والعكس بالعكس ويجب أن يكون هذا الغبن فاحشاً أي بما لا يتسامح به الناس في معاملاتهم أو مما لايدخل تحت تقييم المقيميين ، فلو بيعت سيارة على سبيل المثال بمبلغ خمسة ملايين دينار وقدرها بعض أهل الخبرة بستة ملايين دينار والبعض الآخر بـــ ٤ ملايين فلا نكون أمام غبن فاحش أما لو اتفقوا جميعاً على تقييمها بمليوني دينار بحيث لم يقدرها أي واحد منهم بالثمن الذي تم فيه البيع كان في البيع غبن فاحش بالنسبة للمشتري

التغرير

هو الاتجاه للحيلة والخداع بقصد إيهام المتعاقد بأمر يخالف الحقيقية ويدفعه الى التعاقد . كما لو ذكر البائع للمشتري أن البضاعة المعلومة التي يريد بيعها إياه قد دفع بها فلاناً مبلغاً معيناً وأنه لم يبيعها بهذا الثمن لقلته فيزيد المشتري على المبلغ ويشتري البضاعة والواقع أن فلاناً لم يدفع بها ماذكره البائع .

شروط الغبن مع التغرير:

١ . أستعمال طرق احتيالية

أي الوسائل التي تستعمل للتأثير على ارادة المتعاقد وهذه الوسائل يجب ان تكون كافية للتضليل وبحسب حالة كل متعاقد ، والمعيار هنا ذاتي شخصي اذ يختلف من شخص لآخر ومثال ذلك تقديم شهادات مزورة على متانة البناء المباع أو انتحال

شخصية أو صفة شخص ما وما الى ذلك. ولابـد من وجود نية التضليل للوصول الى غرض غير مشـروع أي وجود النية لتضليل المتعاقـد الآخر أما أذا لم توجد النية فلا نكون أمام أحتيال كما في حـالة تقـديم معلومات غير صحيحـة إذا كانت بحسـن نية أو نتيجة الأهمال اي إذا لم يكن المتعاقد قد تعمد خداع الطرف الآخر بها.

٢. أن يكون التغرير هو الدافع الى التعاقد

يجب أن تكون الحيل المستعملة قد بـلغت حـداً من الجسـامة بحـيث تؤدي الى تضليل المتعاقـد أما إذا لم تصل هذه الحـيل الى هذا الحـد أو وصلت اليه ولكن الطرف الاخر كان سيرضـى بالعقـد وبـنفس الشـروط التي قـام عليها حـتى لو لم يتم تضليله ففي مثل هذه الحالة لايكون للتدليس (التغرير) أي أثر على صحة العقد.

٣. أن يصدر التغرير من أحد المتعاقدين

يجب أن تكون الطرق الأحتيالية موجهه الى المتعاقد من المتعاقـد الآخر أو من نائبـه او أن يكون هذا المتعاقد على الأقـل عالماً بـها أو كان من المفروض عليه أن يعلم بـها إذا كانت قد صدرت من الغير .

رابعا: الاستغلال

إذا كان أحد المتعاقدين قد استُغِلت حاجته أو طيشـه أو هواه أو عدم خبـرته أو ضعف إدراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش جاز له في خلال سـنة من وقـت التعاقـد أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقـول أما إذا كان التصرف الذي صدر منه تبـرعاً جاز له في هذه المدة أن ينقضـه .

شروط الاستغلال

١. التفاوت بين مايأخذه المتعاقد وبين مايعطيه

يجب أن يكون هناك تفاوت باهظ أو جسيم بين إلتزامات المتعاقـدين أي بـين مايأخذه

أحـدهما من الآخر ومايعطيه بـموجب العقـد أما التفاوت اليسـير فإنه أمر مألوف في المعاملات لذا لا يؤخذ به.

٢ـ أستغلال الطرف المغبون

لايكفي لقيام الاستغلال أن يلحق المتعاقد غبن فادح يتمثل بعدم التناسـب بـين مايأخذه ومايعطيه وإنما يلزم لذلك أن يحصل له هذا الغبن نتيجة اسـتغلال المتعاقـد الآخر فيه طيشاً أو حاجة أو هوى أو عدم خبرة أو ضعف أدراك . اذن مما تقدم يتبـين بـأن الأثر المترتب على تحقـق الاسـتغلال هو أنه لايجوز للمتعاقـد المغبـون إلا أن يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول ويمتنع عليه أن يطلب نقض التعاقد أي إبـطاله وللقـاضي أن يعمل على تعديل الإلتزامات عند رفع الدعوى أمامه وذلك بانقـــاص إلتزامات المتعاقد المغبون أو بزيادة إلتزامات العاقد المستغل بحيث لايكون هنالك غبن فاحـش . أما بالنسبة للعقود التي تتضمن التبرع فللمتعاقد المغبـون أن يطالب بنقـضها وكأنها لم تكن في خلال سنة من وقت ابرام العقد .

الركن الثاني

المحـل يقـصد بالمحـل هنا الأداء الذي يجب على المدين أن يقـوم بـه لصالح الدائن والمحل إما ان يكون نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل .

الشروط الواجب توفرها في المحل:

١ـ أن يكون المحل موجوداً أو ممكن الوجود

وفي هذه الحالة يجب التفرقة بين أمرين .

أ. المحل الموجود عند لحظة ابرام العقد

إذا اتفق المتعاقدان على التعاقد على شـيء موجود عند ابـرام العقـد ثم تبـين أن هذا الشـيء غير موجود ، فالعقـد لاينعقـد ولاينشـأ التزام على عاتق أي منهما . والشـيء غير الموجود إما أن لا يكون قـد وجد أصلاً أو كان موجوداً أصلاً ولكنه هلك قبـل

العقد . ومثال الأول هو أن يعتقد التاجر أن عنده في المخزن بضاعة معينة فيتعاقد على بيعها ثم يتبين بعد ذلك عدم وجود هذه البضاعة في المخزن أصلاً لأنه سبق وأن قام ببيعها . ومثال الثاني أن يكون لدى الشخص سيارة من نوع ما يتعاقد على بيعها ثم يتبين أنها قد احترقت قبل العقد.

ب. المحل المستقبلي

يجوز أن يكون محل الالتزام معدوماً وقت التعاقد إذا كان ممكن الوجود في المستقبل وتم تعيينه بشكل واضح أي تعيينه تعييناً نافياً للجهالة . ومثال ذلك أن يؤجّر شخص جميع الشقق في العمارة التي ينوي بناءها أي حتى قبل إتمام هذا البناء. غير أن التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل ، ومثال ذلك أن يبيع الوارث ماسيؤول إليه من ميراث بعد وفاة مورثه . وتجدر الإشارة الى أن الإلتزام إذا كان عملاً او امتناعاً عن عمل فيجب أن يكون المحل ممكناً لأنه لا إلتزام بشيء مستحيل . والمقصود بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة أي يكون الإلتزام مستحيل في ذاته وليس إلى شخص المدين ، كما لو يتفق شخص مع طبيب على إجراء عملية لمريض سبق وان توفي قبل التعاقد

٢. أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين

وفي هذه الحالة أيضاً يجب أن نفرق بين حالتين :

أ- محل الالتزام نقل حق عيني

وفي هذه الحالة يجب أن نفرق أيضاً بين ما إذا كان المحل من الأشياء القيمية أو المثلية . فاذا كان من القيميات فيجب أن يكون معيناً تعييناً كافياً يميزه عما سواه فإذا كان المحل أرضاً فيكون التعيين بالموقع والحدود والمساحة.

أما إذا كان المحل مثلياً فيكون تعيينه بالنوع والمقدار ومثال ذلك أن يتعاقد شخص مع آخر على شراء خمسين كرسي من نوع الخشب.

أما إذا لم تحدد الكمية فالعقد يجب أن يتضمن مايُستطاع تحديدها به فاذا اتفق شخص

على سبيل المثال مع دائرة معينة على تجهيزها ببدلات عمل فالكمية اللازمة وإن لم تُحدد بالعقد إلا أنها ممكنة التحديد بناءً على عدد عمال الدائرة.

وإذا كان المحل موجوداً وقت العقد فيكون تعيينه بالإشارة إليه أو الأشارة الى مكانه فعلى سبيل المثال أن يقول شخص لآخر بعتك هذه السيارة وهو واقف بجانبها أو بعتك هذه السيارة الموجودة في ذلك المعرض ويشير إليها . أما إذا كان المحل معلوماً لدى المتعاقدين فلاحاجة لكل ماذكرناه من معلومات فإذا كان لدى الشخص سيارة واحدة فقط وأراد أن يبيعها وكان المشتري قد رآها وكان يعلم أن البائع ليس عنده غيرها ففي هذه الحالة يكون المحل معلوماً.

ب - محل العقد عملاً أو أمتناعاً عن عمل

في هذه الحالة يجب أن يكون المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة أو أن يشتمل العقد من العناصر التي تجعل محل الإلتزام قابلاً للتعيين . فلايكفي على سبيل المثال أن يتعهد المقاول أن يبني البناء بل يجب أن يُعيّن نوع هذا البناء هل هو دار أو مخزن او مدرسة وما الى ذلك وذكر مواصفات هذا البناء بصورة واضحة.

٣. يجب أن يكون المحل مشروعاً (قابلاً للتعامل فيه)

الأصل أن جميع الأشياء يجوز أن تكون محلاً للالتزام مالم تخرج عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون ، ومثال ذلك الهواء وقد يخرج القانون بعض الاشياء من دائرة التعامل رعاية للمصلحة العامة كالأموال العامة المخصصة للمنفعة العامة مثل الحدائق العامة فلا يجوز التصرف بها او تملكها أو حجزها وإن كان بالامكان تأجيرها ، وقد يمنع القانون بعض الأشياء من التعامل حماية للنظام العام والآداب العامة كتحريم الاتجار بالمخدرات.

الركن الثالث : السبب

يقصد بالسبب الغرض المباشر الذي يقصد المتعاقد الوصول إليه من جراء التزامه ، فمثلا في عقد البيع يكون السبب بالنسبة الى البائع هو الحصول على الثمن والسبب بالنسبة للمشتري هو الحصول على المبيع والسبب بهذا المعنى واحد لا يتغير . ولكن قد يُفهم السبب بمعنى آخر على أساس أنه الباعث الدافع الى التعاقد وهو الغرض غير المباشر الذي جعل المتعاقد يتعاقد ، فمثلاً عندما يبيع شخص داره قد يكون الباعث عند البائع هو إنفاق الثمن في شراء بيت آخر أفضل منه أو في شراء سيارة أو أي شيء آخر ويكون الباعث بالنسبة للمشتري هو الحصول على الدار لغرض السكن أو لإيجاره والانتفاع بثمن الإيجار وما الى ذلك ، فالباعث الدافع الى التعاقد يتغير من عقد الى أخر ومن متعاقد الى آخر . فيشترط اذن لصحة العقد أن يكون لكل التزام سبب ولكن لايشترط أن يُذكر السبب المشروع في العقد بل يُفترض أنّ لكل التزام سبباً موجوداً ومشروعاً الى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك ، فاذا أثبت أحد المتعاقدين أن السبب المذكور في العقد هو غير السبب الحقيقي فان العقد يبطل ما لم يثبت المتعاقد الآخر أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً غير مذكور في العقد . شروط السبب

١ ـ وجود السبب

يجب أن يكون السبب موجوداً وقت إبرام العقد ويجب أن يبقى قائماً الى وقت تنفيذ العقد ومثال السبب غير الموجود هو إذا عقد شخص قرضاً ووقع الإقرار بأنه مدين قبل أن يقبض مبلغ القرض ثم لم يقبضه في هذه الحالة يكون الاقرار باطلاً لانعدام السبب.

٢ ـ صحة السبب

يشترط لصحة العقد أن يكون السبب صحيحاً ، ويكون السبب غير صحيح إذا كان موهوماً ومثال السبب الموهوم أن يتفق الموصى لهم بموجب عقد على تقسيم ما آل

لهم بموجب وصية ثم يتبين فيما بعد أن الوصية باطلة في هذه الحالة يكون عقد التقسيم باطلاً لأن السبب كان موهوماً وغير صحيح

٣. مشروعية السبب

يكون السبب مشروعاً إذا لم يخالف القانون ولا النظام العام ولا الآداب . فالالتزام قد يكون محله مشروعاً ولكن سببه غير مشروع ، ومثال ذلك التزام شخص بدفع مبلغ من النقود مقابل تعهد شخص آخر بارتكاب جريمة من الجرائم . في هذا المثال إلتزام الطرف الأول محله مشروع وهو دفع مبلغ من النقود ولكن سببه غير مشروع وهو قيام الطرف الثاني بارتكاب جريمة من الجرائم وفي هذا المثال يبطل العقد لعدم مشروعية السبب في التزام المتعاقد الاول وعدم مشروعية المحل في التزام المتعاقد الثاني.

ومع ذلك فقد يكون المحل مشروعاً بالنسبة الى الالتزامين معاً ولكن السبب هو الذي لا يكون مشروعاً بالنسبة لهما معاً . ومثال ذلك الاتفاق على أنْ يدفع أحد الطرفين مبلغاً من المال الى الطرف الآخر مقابل إلتزام الطرف الآخر بعدم ارتكاب جريمة من الجرائم فالمحل هنا بالنسبة للإلتزام الأول هو دفع مبلغ من النقود والمحل في الالتزام الثاني هو عدم ارتكاب جريمة يعتبر كل منهما مشروعاً ولكن سبب إلتزام كل منهما غير مشروع وهو الذي جعل العقد باطلاً.

٤. العلم بالباعث الدافع الى التعاقد

بما أن الباعث الدافع الى التعاقد أمر شخصي ومتغير من شخص الى آخر، فلابد من أن يكون المتعاقد الذي لم يقم لديه الباعث غير المشروع في العقد على علم به أوكان من السهل عليه أن يعلم به . ومثال ذلك إذا اقترض شخص مبلغاً من المال من شخص آخر وذلك لشراء سلاح ليقتل به شخصاً آخر (شخصاً ثالثاً) فالباعث لدى المقترض غير مشروع فعقد القرض يعد صحيحاً إذا كان الطرف الآخر (المُقرض) يجهل هذا الباعث غير المشروع ويكون العقد باطلاً إذا كان المقرض يعلم بهذا الباعث او كان

من السهل عليه أن يعلم به.

خصائص العقود التجارية

العقد التجاري هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد الاطراف بقبول الطرف الآخر عندما يكون الاتفاق متعلقاً بعمل تجاري . ولما كان العمل التجاري يمتاز بالسرعة والثقة في التعامل فإنه من الطبيعي أن تكون هناك قواعد تنظم لهذا العمل أسسه مباشرةً بمجرد اكتساب العقد الصفة التجارية وقد أورد المشروع في قانون التجارة تنظيماً لبعض العقود التجارية . ولكن هذا لا يعني أن هذه العقود فقط هي التي يلجأ اليها التاجر عند مزاولة أعماله التجارية لأن العقود التجارية التي تمارس في الواقع العملي لا حصر لها ويمارسها التاجر بصورة أصلية أو لغايات تجارية وقد يكون التاجر طرفاً فيها مع غير تاجر . أما الخصائص التي تظهر بمناسبة اكتساب الصفة التجارية للعقود فتتجلى في حرية أطرافها عند إبرامها وأنها لاترد إلاّ معاوضة وتمتاز بسهولة الاثبات بالإضافة الى أسلوب خاص في التنفيذ وعدم منح مهل الوفاء والفائدة القانونية وافتراض تضامن المدينين والتقادم وسهولة التنفيذ على الشيء المرهون وما إلى ذلك. وأهم العقود التجارية هي:

عقد الرهن التجاري

إن الرهن التجاري هو عقد يجعل بموجبه الراهن مالاً منقولاً محبوساً في يد الدائن المرتهن أو في يد عدل توثيقاً لدين مترتب على عمل تجاري سواء كان هذا العمل تجارياً بالنسبة لطرفي العقد او أحدهما.

فالعبرة في تجارية الرهن بتجارية الدين الذي يضمنه فاذا كان الدين المضمون تجارياً عُدّ الرهن تجارياً بغض النظر عما إذا قام به تاجر أو غيره أو كان المدين تاجراً أو لم يكن كذلك ، فإذا اقترض شخص مبلغاً لاستخدامه في تجارته كان الرهن هنا تجارياً بالتبعية أما إذا كان القرض لأغراضه الخاصة كان الرهن مدنياً.

وإذا كان أحد أطراف العقد تاجراً والآخر غير تاجر وكان الدين المضمون تجارياً

بالنسبــة للمدين فإن الرهن الذي يضمن ذلك الدين يكون رهناً تجارياً ويعتبــر الرهن تجارياً في جميع الأحوال التي تثبت فيها الصفة التجارية للدين.

يعتبـر عقـد الرهن التجاري من العقـود العينية التي لا تنعقـد إلاّ بالتســليم أو القبــض فيشـترط لانعقـاد الرهن التجاري تســليم المال المرهون إلى الدائن المرتهن او العدل المتفق عليه إذ يســتفيد الدائن في الحــصول على دينه عند امتناع المدين عن الوفاء بالرجوع على الشيء المرهون . ويكون الانتقال بالتسليم الذي قد يكون فعلياً أو إذا تم وضعه تحـت تصرف الدائن المرتهن أو العدل المتفق عليه بـصورة تجعل الآخرين يعتقـدون بـأن الشـي محـل الرهن أصبـح بـعهدة الدائن المرتهن ، فالتسـيلم الفعلي هو انتقـال حـيازة الشـيء المرهون إلى الدائن المرتـهن أو العدل المتفق عليه أما التســليم الرمزي فهو أن يســتلم المرتهن أو العدل المتفق عليه مفاتيح المحــل الذي توجد فيه البـضائع والأشـياء المرهونة او باسـتلام الدائن سـنداً يمثل الأشـياء المرهونة ، أما التسليم المعنوي فيتحقـق عندما يكون الشـيء محـل الرهن في حـيازة الدائن أو العدل المتفق عليه قبل الرهن.

ويعد عقد الرهن من العقود الملزمة للجانبين لانه يرتب التزامات على عاتق طرفيه ، ويشـترط في عقـد الرهن التجاري توافر أركان العقـد من تراضٍ ومحـل وسبـب . وينقـضي عقـد الرهن التجاري بـالوفاء بـالدين أو إذا خرج الشـيء من حـيازة الدائن بـــإرادته أو إذا تم بـــيع المال المرهون على وفق الإجراءات الواردة في قـــانون التجارة.

آثار عقد الرهن التجاري

يترتب على الرهن التجاري الآثار الآتية:

١. إذا اســتلم الدائن المرتهن الأشــياء المرهونة ، فعليه أن يســلم المدين الراهن عند الطلب سـنداً أو ايصالاً يبـين فيه طبـيعة الأشـياء المرهونة بشــكل مفصل من حــيث

ماهية المرهون ونوعه ومقداره ووزنه وغير ذلك من الأوصاف المميزة له.

٢. يجوز تبـديل الأموال المرهونة بـأموال مماثلة لها ومن النوع نفسـه دون التأثير على عقـد الرهن ، وإذا كان المرهون من الأموال المعينة بـالذات يمكن للمدين أن يستبدله بغيره إذا تم الاتفاق في عقد الرهن على ذلك وقبل الدائن المرتهن بالبدل.

٣. على الدائن المرتهن أن يقـوم مقـام المدين الراهن في إجراء العمليات اللازمة للمحـافظة على حقوقـه لدى الغير مثل قبـض قيمته وأرباحـه وفوائدهِ وغير ذلك من المبالغ الناتجه عنه على أن يخصم ما يقبضه من الدين الموثق بالرهن.

٤. يجب أن يظل الشـيء المرهون في حـيازة المرتهن طوال مدة الرهن ومن المتصور أن يهلك الشيء أو يتلف فمتى حدث هذا يتم الحلول العيني أي ينتقل الرهن الى مبلغ التعويض.

٥. يمكن للدائن أن يطلب من المحـكمة الإذن له في بـيع المال المرهون إذا تعرض للهلاك او التلف او أصبحت صيانته تستلزم نفقات باهظة ولم يشأ المدين أن يقدم مالاً آخر بدلاً عنه ، وينتقل الرهن في هذه الحالة إلى الثمن الناتج من البيع.

٦. إذا لم يدفع المدين الدين الموثق بـالرهن كان للدائن بـعد انقـضاء سبـعة أيام من تاريخ إنذار المدين بـالوفاء أن يطلب من المحكمة الإذن له في بـيع المال المرهون ، فيستوفي الدائن المرتهن ما لهُ من دين وفوائد ومصاريف من ثمن البيع مقدماً في ذلك على سائر الدائنين العاديين .

٧. لا يجوز لطرفي عقد الرهن الاتفاق في عقد الرهن او أي اتفاق بـعده يعطي الدائن تملك المرهون أو بيعه خلافاً لما تقدم.

٨. على الراهن أن يمتنع عن كل ما من شـانه أن يحـول دون حـيازة المرتهن للشـيء المرهون وكذلك عليه ضمان هلاك المال المرهون قضاءً وقدراً أو بخطئهِ.

عقد الاستيداع في المستودعات العامة

يقصد بالاستيداع في المستودعات العامة عقد يتعهد بمقتضاه المودع لديه ، شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً ، بتسلم بضائع وحفظها لحساب المودع أو لمن تؤول اليه ملكيتها أو حيازتها بمقتضى السندات التي تمثلها . تتم عملية الإيداع في مخازن تسمى المستودعات العامة ويتم الإيداع بموجب عقد بين المودع لديه (شخصاً طبيعياً او معنوياً) وبين المودع ، يتعهد بموجبه المودع لديه بأن يتسلم بضاعة ويحفظها لحساب المودع لفترة معينة . ويجب أن يصدر المستودع وثائق معينة عند الإيداع هي شهادة الإيداع ووثيقة الرهن ، فشهادة الإيداع تمكن المودع من التعامل بالبضاعة المودعة ونقل ملكيتها إلى شخص آخر دون حاجة إلى نقلها من مكان وجودها إذ يتم نقلها بنقل الحق الثابت بشهادة الايداع وأما وثيقة الرهن فتمكن المودع من رهن البضاعة دون الحاجة الى نقل مكانها . فإذا لم يصدر المخزن مثل هذه الوثائق فلا تطبق عليه أحكام المستودعات العامة.

ولعقد الاستيداع في المستودعات العامة أهمية من الناحية العملية والأقتصادية والقانونية:

١ . من الناحية العملية

تظهر أهمية عقد الاستيداع في المستودعات العامة نظراً لحاجة التجار وغير التجار في إيداع بضائعهم في هذه المخازن مؤقتاً حتى يتم التصرف في هذه البضائع ببيعها أو رهنها أو غير ذلك من التصرفات أو حتى يتم سداد الرسوم الجمركية عليها إذا كانت هذه البضائع مستوردة من الخارج والى غير ذلك من الحاجات العملية التي تستلزم الإيداع لهذه البضائع في المستودعات العامة.

٢ . من الناحية الاقتصادية

تظهر أهمية إيداع البضائع في المستودعات العامة ، من الناحية الاقتصادية عندما تكون هذه البضائع بحاجة إلى تخزين وحفظ ، فالفواكه واللحوم والأسماك والأدوية

و مواد البناء والآلات والمعدات والسيارات وغيرها قد يستلزم إيداعها في المخازن المتخصصة لحفظها ، وإلاّ تعرضت للتلف أو الهلاك أو السرقة ... الخ . وهنا تظهر أهمية إيداع البضائع في المستودعات العامة المتخصصة باعتبارها أداة ووسيلة للمحافظة (ولو مؤقتاً) على الثروات الاقتصادية المملوكة للأشخاص.

٣. من الناحية القانونية

تظهر أهمية عقد الاستيداع في المستودعات العامة لأن على أطراف عقد الاستيداع وبالأخص المودع لديه التزامات قانونية أشد من تلك المفروضة على المودع والمودع لديه في المخازن العادية ، كإلتزام المودع لديه بالحصول على إجازة من الجهة الإدارية المختصة لإنشاء أو استثمار مستودع عام له حق إصدار سندات تمثل البضائع المودعة وتكون قابلة للتداول وإلا تعرض المودع لديه للحبس والغرامة وإغلاق المستودع . وغير ذلك من الالتزامات التي سنأتي على ذكرها في موضوع إلتزامات المودع والمودع لديه.

آثار عقد الإستيداع في المستودعات العامة

يترتب على عقد الاستيداع في المستودعات العامة آثار في مواجهة طرفيه المودع والمودع لديه.

أولاً : التزامات المودع

١. يلتزم المودع بأن يقدم إلى المودع لديه بيانات صحيحة عن طبيعة البضاعة المودعة ونوعها وقيمتها.

٢. يلتزم المودع بأن يدفع الأجر المتفق عليه لخزن البضائع وجميع المصاريف التي تترتب بذمته وفقاً لاحكام عقد الإيداع

٣. على المودع استرداد البضاعة عند انتهاء عقد الإيداع وإلا جاز للمودع لديه أن يطلب من المحكمة بيعها بإتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً ، ويستوفي من

حـصيلة البـيع المبـالغ المستحقـة له ويسـلم الباقـي إلى المودع أو يودعه صندوق المحـكمة المختصة . ويسـرى نفس الحـكم إذا كان عقـد الإيداع غير محـدد المدة وانقـضت سـنة دون أن يطلب المودع اسـترداد البـضاعة أو تجديد عقـد الإيداع واستمراره.

٤. يجوز للمودع التصرف بالبضائع المودعة بالبيع والرهن وغيرها من التصرفات بموجب شـهادة الايداع ووثيقـة الرهن ، ففي حـالة قيامه بـتظهير وثيقـة الرهن فعلى المودع أن يطلب قيد ذلك في دفاتر المودع لديه وتأشير ذلك في وثيقة الرهن.

٥. يلتزم المودع بوجه عام بـتنفيذ كافة الالتزامات المترتبـة عليه والمنصوص عليها في عقد الايداع.

ثانياً : التزامات المودع لديه:

١. على المودع لديه استلام البـضاعة وإيداعها ويكون مسـؤولاً عن المحـافظة عليها ولا يسـأل المودع لديه عما يصيب البـضاعة من تلف أو نقـص إذا نشـأ عن طبـيعة البـضاعة أو كيفية إعدادها أو لقـوة قـاهرة . وعلى ذلك لا يبـرأ المودع لديه من المسـئولية إلاّ إذا أثبـت أن الهلاك أو التلف أو النقـص ناشـئ عن قـوة قـاهرة أو عن طبـيعة البـضاعة أو عيب ذاتي فيها أو في كيفية تعبـئتها أو حـزمها ، ويجوز للمودع لديه إذا كانت البضاعة المودعة مهددة بتلف سريع ولم يتلقـى تعليمات من المودع أن يطلب من القاضي في المحكمة المختصة إصدار أمر ببيعها بحسب ما تراه المحكمة.

٢. على المودع لديه تسليم المودع شهادة إيداع يبين فيها اسـمه ومهنته ومحـل اقـامته ونوع البـضاعة وطبـيعتها وكميتها وقـيمتها واسـم المودع لديه وغير ذلك من المعلومات الضرورية ، ويرفق بذلك وثيقة رهن تشمل على جميع البيانات المذكورة في شـهادة الإيداع ويحـتفظ المودع لديه بـصورة طبـق الأصل من شـهادة الايداع ووثيقة الرهن .

٣. على المودع لديه تمكين المودع في كل وقت من فحـص البـضاعة التي سـلمت

للمستودع وأخذ عينات منها وتمكين الغير من ذلك ، بمعنى أن يكون للاخرين حق الاطلاع على البضاعة وفحصها إذا تم بيعها أو رهنها لهم من قبل المودع.

٤. يلتزم المودع لديه برد البضاعة المودعة الى المودع عند انتهاء عقد الايداع او الى من آلت اليه ملكيتها ويكون المودع لديه مسؤولاً عن البضاعة المودعة لديه بما لايتجاوز قيمتها التي قدرها المودع ابتداءً.

عقد الوكالة التجارية

عرف القانون المدني العراقي الوكالة بصورة عامة بانها عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم . أما قانون تنظيم الوكالة التجارية العراقي فقد عرف الوكالة التجارية بأنها كل عمل تجاري يقوم به في العراق شخص بصفة وكيل عن شخص طبيعي او معنوي من خارج العراق سواء أكانت وكالة تجارية أو وكالة بالعمولة او أية وكالة اخرى منصوص عليها في القوانين الخاصة بالتجارة والشركات والنقل

خصائص عقد الوكالة التجارية :

١. عقد الوكالة التجارية عقد رضائي يكفي تبادل الرضا بين الوكيل و بين الموكل لكي يكون العقد منعقداً ، منتجاً لكافة آثاره القانونية ، وهذه الرضائية ليست خاصية مميزة لعقد الوكالة التجارية بقدر ما هي تشكل قاعدة عامة في العقود التجارية ، غير أنه قد يشترط القانون شكلية معينة للوكالة بالكتابة وعندئذ تصبح هذه الشكلية واجبة الاتباع أو أن يُوثق العقد لدى كاتب العدل أو لدى أية جهة أخرى.

٢. عقد الوكالة التجارية من عقود المعاوضة لأن كلاً من الموكل والوكيل يأخذ مقابلاً ويعطي بدلاً. وهو عقد ملزم للجانبين حيث يترتب عليه التزامات متقابلة.

٣. هو عقد تجاري دائماً بالنسبة للوكيل إذا كان على وجه الاحتراف ويكون بالنسبة للموكل تجارياً بالتبعية إذا كان لحاجات تجارية ويكون العمل مختلطاً إذا كان مدنياً

بالنسبة للموكل.

٤. عقد الوكالة التجارية هو عقد قائم على الاعتبار الشخصي، بمعنى أن الموكل لا يمنح الوكالة إلا لشخص معين بذاته و صفاته ، أي تقوم فيه الصفات التي يعتبرها الموكل ضرورية لتمثيله ، إذ يكون الوكيل محل ثقة الموكل.

آثار عقد الوكالة التجارية

اذا توافرت أركان العقد من تراض ومحل وسبب في عقد الوكالة فانه سينعقد ويرتب إلتزامات على عاتق طرفيه ، أي على كل من الوكيل و الموكِل.

إلتزامات الوكيل :

١. القيام بالعمل القانوني المكلف به

يجب على الوكيل أن يلتزم بتعليمات الموكل ، فإذا كانت الوكالة التجارية مخصصة لمعاملة تجارية معينة فإنها تقتصر على هذه المعاملة ، وإن كانت تشمل بالضرورة كل المعاملات اللازمة لإتمام هذه العملية الأصلية في ضوء تعليمات الموكل ، والوكيل يلتزم باتباع تعليمات موكله المبلغ بها وبالتالي إن لم ترد اليه التعليمات فعليه أن يتوقف عن إتمام الصفقة لحين وصول التعليمات ويرد على ذلك استثناءين و هما حالتا السرعة والضرورة وذلك إذا كان تأخير الصفقة يلحق الضرر بالموكل أو كان الوكيل مفوضاً في العمل بغير تعليمات منه . هذا ولابد حينما يقوم الموكل بإلغاء وكالته أن ينشر إلغاء الوكالة حتى يعلم الجميع بذلك.

٢. الوكيل يلتزم بالمحافظة على أموال الموكل ويبذل في سبيل تنفيذ الوكالة والمحافظة على هذه الاموال عناية الشخص المعتاد في المحافظة على أمواله الشخصية ، ويعد الوكيل مسؤولاً عما يصيبها من ضرر أو تلف أو هلاك إلا إذا كان التلف أو الهلاك بسبب أجنبي أو لعيب ذاتي في البضاعة

٣. يلتزم الوكيل أن يقدم كشف حساب الى الموكل

أي يقدم كشف مكتوب يحيط الموكل بما تحمل به من نفقات ومصاريف وما تم

تحصيله لحساب هذا الموكل ، كما يلتزم الوكيل بعدم الحصول على منفعة شخصية من تنفيذ الالتزامات فهو ملتزم برد كل ما يحصل عليه من منفعة إلى الموكل . وعليه ايضاً تزويد الموكل بجميع المعلومات الخاصة بسير عمليات الوكالة.

التزامات الموكل:

١ . الالتزام بدفع الإجرة المتفق عليها

إن عقد الوكالة من عقود المعاوضة ولذا يلتزم الموكل بدفع الإجرة المتفق عليها ، وهذه الإجرة قد تكون مبلغاً معيناً أو نسبة من الصفقة وفي حالة عدم الاتفاق على أجر معين يصار الى أجر المثل وتستحق الأجرة بمجرد انعقاد التصرف القانوني المطلوب اجراؤه من الوكيل مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك وحتى لو لم يقم المتعاقد الأخر في الصفقة التي أبرمها الوكيل بالوفاء بالتزامات العقد الذي أبرمه الوكيل معه ، والوكيل لا يستحق الأجرة إن أبرم الصفقة مع نفسه.

٢ . يجب على الموكل دفع النفقات والمصاريف وبحسب ما تم الاتفاق عليه بين الوكيل والموكل

على الموكل أن يدفع كافة المصاريف والنفقات التي تحملها الوكيل من أجل تنفيذ الوكالة وإتمام الصفقات المتعلقة بالوكالة كالرسوم والضرائب مثلاً . ثم إن الموكل يلتزم بأن يدفع للوكيل تعويض عن الضرر اللاحق به أثناء مباشرة أعمال الوكالة اومن جراء إنهاء عقد الوكالة بشرط ألا يكون الضرر نشأ عن خطأ هذا الوكيل.

آثار الوكالة بالنسبة للغير

لا توجد أية آثار قانونية مباشرة للوكالة على العلاقة بين الوكيل والغير الذي تعاقد معه الوكيل لحساب الموكل ، لأن آثار التصرف الذي أبرمه الوكيل ينصرف إلى ذمة الموكل ، واستثناءً قد تترتب آثار هذا التصرف على الوكيل إذا تجاوز حدود

الوكالة التي أبرمت بينه وبين الموكل ولم يوافق الموكل هذا التجاوز أو إذا تعاقد الوكيل باسمه الخاص وبالتالي يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن ذلك.

انواع الوكالة التجارية

١. الوكالة بالعمولة

عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل أن يجري باسمهِ تصرف قانوني لحساب الموكل مقابل أجر يطلق عليه بالعمولة . فالوكيل بالعمولة هو من يقوم إذن بإبرام العقود باسمه الخاص لحساب شخص آخر هو الأصيل ، كالوكيل الذي يتولى بيع السلع التي تنتجها المصانع التي يمثلها ، فاذا اشترى أو باع بضاعة لحساب الاصيل فانه يشتري ويبيع ويبرم العقود لحساب الغير ولايظهر اسم الموكل في العقود المبرمة مع الغير . وبما أن التصرف مبرم باسم الموكل ولحساب الموكل لذا تكون الالتزامات بين الموكل والغير مباشرة.

٢. الوكالة بالنقل

عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه ان يقوم بالتصرفات القانونية وما يتعلق بها باسم الناقل ولحسابه . وهناك الوكالة بالعمولة بالنقل والتي هي عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل لقاء عمولة أن يبرم باسمه لحساب موكله الراكب او المرسل عقد نقل وأن يقوم عند الاقتضاء بالعمليات المرتبطة بالنقل.

٣. التمثيل التجاري

عقد يتعهد بموجبه الممثل التجاري بإبرام صفقات باسم الطرف الآخر (الموكل) ولحسابه . والتمثيل التجاري من أشكال الوكالة التجارية، بيد أنه يختلف عن الوكالة بالعمولة من ناحية أن الممثل التجاري يقوم بالعمل الموكل به على وجه الاستقلال في محله أو المحل الذي يتفق عليه مع الموكل ، بينما يخضع الوكيل بالعمولة لنوع من التوجيه وبضرورة الالتزام بتعليمات الموكل. كما ويستحق الممثل عمولة معينة تقدر بنسبة مئوية عن كل صفقة يتم إبرامها في المنطقة التي يكون فيها هو الممثل

للموكل وسواء شارك في إبرام الصفقة أم لم يشارك ما لم يتم الاتفاق مع الموكل على خلاف ذلك.

٤. اعمال الدلالة

وهي عمل يبتغي القائم به التقريب بين شخصين لكي يتعاقدا معاً لقاء عمولة يأخذها الدلال من كليهما ، كأن يتوسط بين البائع والمشتري في عقد البيع أو بين المؤجر والمستأجر في عقد الايجار وما شابه ذلك في بقية العقود ، وعليه فالدلاّل ليس وكيلاً بل (وسيطاً) وإذا اتفق معه على إبرام العقد الذي توسط فيه فيعتبر وكيلاً ودلالاً في آن واحد.

عقد النقل

يقصد بعقد النقل اتفاق يلتزم بموجبه الناقل بنقل شخص او شيء من مكان الى آخر لقاء أجر معين.

ولعقد النقل أهمية خاصة إذ إنه يؤدي وظيفة لها أهميتها الجوهرية من الناحية الاقتصادية والتجارية سواء على الصعيد الداخلي أو الدولي إذ إنه يسهل عملية تبادل السلع والمنتوجات ونقل الاشخاص في جميع أنحاء البلد والعالم ، إذ من خلاله يتم تغيير مكان السلع والبضائع من مكان تنتفي الحاجة اليها فيه الى مكان بأمس الحاجة لها.

آثار عقد النقل

ان عقد النقل إما أن يكون عقد نقل أشياء أو أشخاص ، وفي جميع الأحوال فإنه يرتب آثاراً قانونية على أطرافه.

أ- الآثار القانونية لعقد نقل الاشياء

اولاً : التزامات المرسل وحقوقه

١. تسليم الشيء محل النقل للناقل ويتم في مكان الناقل إلا إذا اتفق على غير ذلك كأن يتم التسليم في الميناء أو المطار أو محطة القطار.

٢. يلتزم المرسل بتسليم الوثائق الضرورية لتنفيذ النقل.

٣. يقدم المرسل للناقل بيانات بنوع الشيء محل النقل وقيمته ووزنه وحجمه وكيفية حزمه وعدد الطرود المثبتة واسم المرسل اليه وعنوانه والمكان المطلوب إرسال الشئ إليه وأية بيانات يطلبها الناقل لتعيين ذاتية الشيء.

٤. على المرسل أن يعد الشيء المراد نقله اذا كانت طبيعة الشيء تقتضي تغليفه أو تعبئته أو حزمه لغرض نقله بطريقة معينة وبكيفية لا تعرضه للهلاك أو التلف ولا تعرض الاشياء الاخرى المعدة للنقل أو الاشخاص أو واسطة النقل لأي ضرر ويلتزم المرسل أيضاً بان يراعي الطريقة المقررة بمقتضى شروط العقد للتغليف أو التعبئة أو الحزم.

٥. يلتزم المرسل بدفع أجرة النقل وغيرها من المصروفات المستحقة للنقل ما لم يتم الاتفاق على أن يتحملها المرسل اليه.

أما حقوق المرسل فله أن يطلب من الناقل تسليمه صورة من وثيقة النقل التي تعد من أهم مستندات النقل فهي وسيلة اثبات للعقد وقرينة على تسلم الناقل للشيء محل النقل فتعتبر سنداً بملكية الشيء وهي محرر ينشأ بأسم معين أو لأمره أو للحامل وقابلة للتداول سواء بالتظهير أو بالمناولة اليدوية.

وللمرسل من ناحية اخرى الحق في توجيه الشيء محل النقل سواء بعدم مباشرة النقل أو بوقفه أو إعادة الشيء أو توجيهه إلى شخص اخر غير المرسل اليه أو أية تعليمات أخرى ، على أن يدفع المرسل مقابلاً لما تم نقله و ما ترتب عليه من مصروفات وتعويض الناقل عما لحقه من ضرر بسبب التعليمات الجديدة.

ثانياً : التزامات الناقل وحقوقه

١. على الناقل أن يسلم الشيء محل النقل على وفق ما هو متفق عليه والتأكد من صلاحيته للنقل من خلال فحصه.

٢. على الناقل شحن الشيء أي تحميل الشيء على واسطة النقل بمعنى وضعه في

المكان المحدد أو المناسب له في واسطة النقل تمهيداً لنقله وتتضمن عملية الشحن رص الشيء بصورة تكفل عدم تضرره أو تضرر واسطة النقل وما عليها من أشياء أخرى إلا اذا كان هناك اتفاق بقيام المرسل أو الغير بهذا الالتزام.

٣. على الناقل المحافظة على الشيء من تاريخ تسلمه لغاية ايصاله إلى جهة الوصول ، وعليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد لضمان سلامة الشيء والمحافظة عليه.

٤. على الناقل تفريغ الشيء أي إخراجه من واسطة النقل تمهيداً لتسليمه وتعد عملية التفريغ جزءاً من عملية النقل ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك كأن يقوم بذلك المرسل اليه أو أي شخص اخر وعندئذ يكون هذا الأخير مسؤولاً عن الأضرار التي قد تقع أثناء أو جراء التفريغ.

٥. تسليم الشيء محل النقل الى المرسل اليه وبحسب ما هو متفق عليه.

اما حقوق الناقل فهي:

١. الاجرة إن عقد النقل من عقود المعاوضة إذ يلتزم الناقل بالنقل وفي مقابل ذلك يستحق الاجرة التي يحدد الإتفاق مقدارها وميعاد ومكان الوفاء بها . وإن جميع ما ينفقه الناقل من مصروفات إضافية كمصاريف وزن وعد وقياس وغير ذلك يضاف الى مبلغ الاجرة والأصل أن المرسل هو الملتزم بدفع الاجرة ولذلك فإن الوفاء بها يتم عند تسليم البضاعة بعد وصولها ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

٢. فحص الشيء للتحقق من حالته ومدى صلاحيته للنقل.

٣. التأكد من صحة البيانات التي يقدمها المرسل.

ثالثاً : التزامات المرسل إليه

لا يُعد المرسل اليه طرفاً من أطراف عقد النقل ومع ذلك فانه يكتسب من هذا العقد مجموعة من الحقوق في مواجهه الناقل ويتحمل الالتزامات إذا قبلها صراحةً او ضمناً فهو في مركز المستفيد ، ويعد من قبيل القبول الضمني تسلمه وثيقة النقل او

الشئ محل النقل أو المطالبة بتسلمه.

أما التزاماته فهي تسلم الشيء محل العقد عند وصوله في الميعاد المعين له من قبل الناقل والا فانه يلتزم بمصروفات الخزن وله فحص الشيء لكي يطمئن على سلامته من العيوب الظاهرة والخفية وعلى الناقل تمكينه من ذلك وإلا فان له رفض التسلم وعلى المرسل إليه بعد الفحص أن يتحفظ على الشيء إذا وجده تالفاً كلياً أو جزئياً واشعار الناقل بذلك كتابةً خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تسلمه الفعلي وفي حالة عدم قيامه بذلك فان هذا يُعد قرينة على أنه قد تسلم الشيء بحالة جيدة ومطابقة للبيانات المذكورة في وثيقة النقل.

ب- الآثار القانونية لعقد نقل الاشخاص

إن عقد نقل الاشخاص لا يوجد فيه سوى طرفان هما الناقل والراكب .

اولاً : التزامات الناقل وحقوقه

١. على الناقل نقل الراكب وأمتعته : يجب على الناقل إيصال الراكب الى الجهة المقصودة في الميعاد المتفق عليه . ويتم النقل بوسائط صالحة للنقل من جميع الوجوه . أما بخصوص أمتعة الراكب فأن الناقل يلتزم بأيصال تلك الامتعة الى المكان المقصود وينصرف مفهوم الأمتعة الى اللوازم الشخصية مضافاً اليها الحيوانات المرخص بها ويميز القانون بين نوعين من الأمتعة ، الأولى هي الأمتعة المسلمة للناقل وتخضع للأحكام الخاصة بنقل الأشياء وأما الثانية فهي الأمتعة التي يحتفظ بها الراكب معه وتكون في حراسته ، فيكون الراكب مسؤولاً عنها وعن الاضرار التي تسببها للغير او لواسطة النقل إلا اذا ثبت صدور خطأ من الناقل أو أحد تابعيه ، ويُسأل الراكب عما يلحق الناقل أو الغير من الضرر بسبب الأمتعة أو الحيوانات المصاحبة للراكب

٢. المحافظة على سلامة الراكب أثناء النقل وذلك من لحظة شروع الراكب بالصعود الى واسطة النقل ولحين نزوله منها فعلاً في مكان الوصول المتفق عليه،

والتزام الناقل بتوصيل الراكب سالماً هو التزام بنتيجة هي وصول الراكب سالماً وليس التزاماً بتحقيق عناية ، ويعد الناقل مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب الراكب في أثناء النقل وكلّ شرط يتضمن إعفاء الناقل كلياً او جزئياً من هذا الالتزام باطلٌ .

أما حقوق الناقل فيستحق الناقل أجرة النقل المقررة وله حق حبس أمتعة الناقل لاستيفاء اجرة النقل وغيرها من المبالغ المستحقة له بسبب النقل من ثمنها ما دامت هذه الامتعة في حيازته ، وللناقل حق فحص أمتعة الراكب بحضوره للتأكد من مطابقتها لشروط النقل

ثانياً : التزامات الراكب وحقوقه

١. على الراكب أداء اجرة النقل في موعدها المحدد وينظم الاتفاق بين الطرفين كيفية أداء الأجرة . وإذا استقل الراكب واسطة النقل دون دفع الاجرة او تهرب من دفعها إذا كانت مستحقة الدفع في اثناء النقل فيلزم بدفع أجرة مضاعفة وفي حالة عدوله عن النقل قبل بدءه فعليه إخطار الناقل في الموعد المحدد قانوناً وبعكسه تستحق عليه الاجرة كاملة.

٢. يلتزم الراكب باتباع تعليمات النقل المعلنة من الناقل ومن الأمثلة على ذلك التزام الراكب بالصعود والنزول من الجهة المخصصة لذلك في واسطة النقل والالتزام بالجلوس على المقعد المحدد له ومراعاه راحة غيره من المسافرين وما الى ذلك.

٣. يلتزم الراكب بحراسة الامتعة التي يحتفظ بها معه في اثناء النقل والحيوانات المرخص له بنقلها ويكون مسؤولاً عن الاضرار التي تلحق بالناقل أو الغير بسبب الامتعة والحيوانات المذكورة.

اما حقوقه

فهي إيصاله الى المكان المتفق عليه سليماً مع أمتعته دون تأخير ، فالتأخير قد يسبب ضرراً للراكب ومن ثم فان للراكب الحق في المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر.

الفصل الثامن

العمليات المصرفية

الفصل الثامن

العمليات المصرفية

تمارس المصارف دوراً هاماً وحـــيوياً في النظام الاقـــتصادي وهي ذات تأثير في عمليات الانتاج وتداول الثروات وميزان المدفوعات والتنمية الاقـــتصادية وتؤثر بالنتيجة على الاقتصاد الوطني والعالمي . وهي إذ تباشر هذا الدور فانها تبرم عقوداً مع المتعاملين معها فيتم التعامل بين المصرف والعملاء على أساس من مبدأ حسن النية والثقـة المتبـادلة بـين الطرفين ، وقـد نظم قـانون التجارة العراقـي العمليات المصرفية الآتية :

وديعة النقود

وديعة النقود هي عقـد يخول المصرف ملكية الأموال المودعة والتصرف فيها بـما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقاً لشروط العقد . فعقد الوديعة يرتب انتقـال الملكية للمودع لديه وحـريته في التصرف فيها ويلتزم بـرد مثلها بـذات العملة المودعة في الميعاد المتفق عليه . ويشترط في هذا العقد توافر الأركان العامة لانعقاد العقد من رضا ومحل وسبب ويخضع هذا العقد للقواعد العامة للعقود من حيث إثباتها وتفسيرها وتنفيذها.

وتعد وديعة النقـود من أهم العمليات المصرفية والتي تقـوم على ثقـة الاشـــخاص بـالمصارف التي تحـفظ لهم أموالهم من الضياع وتعرضها للسرقـة أو الحـريق وما شابـه ذلك ، وهم بـذلك يحققون اهدافاً منها الادخار والحـصول على الفوائد وتسـوية التزاماتهم عن طريق الصكوك ، كما إنها تعد الوسيلة الرئيسة التي يحصل المصرف من خلالها على الاموال اللازمة لتغطية نشـــاطه المصرفي فيعيد اســـتعمال هذه الاموال واقـراضها للاخرين مقابـل فوائد وعمولات ، ووديعة النقـود لها ثلاثة أنواع

استناداً لحرية المودع بسحب أمواله:

١ـ الوديعة تحت الطلب

بموجب هذا النوع من الودائع يلتزم المصرف برد مبلغ الوديعة أو جزء منها عند طلب المودع في أي وقت يشاء . وتسمى هذه الوديعة بالوديعة الجارية لأن المودع يستعملها بسحب شيكات أو يحول منها مبالغ لتسوية علاقاته مع الآخرين ، وهذا النوع بالنسبة للعميل أفضل أنواع الودائع فهو يعطي للعميل مرونة كبيرة لأنه يستطيع سحب مبالغ في أي وقت يشاء . أما بالنسبة للمصرف فتتطلب هذه الوديعة الاحتفاظ في خزانة المصرف بمبالغ نقدية لتغطية سحوبات المودعين ولذلك فان هذه النوع من الودائع لاتعود على المصرف بالنفع الكبير. والأصل أن هذه الوديعة ليس عليها فائدة وإن كانت هنالك فائدة فهي ضئيلة جداً.

٢ـ الوديعة بشرط الإخطار :

وهي الوديعة التي لايمكن للمودع أن يطالب بسحب مبلغها كلاً او جزءاً إلا بعد إخطار المصرف بذلك ، ويتم عادة الأتفاق على تحديد مدة ما بعد الإخطار التي يجب على المصرف خلالها او بانتهائها أن يدفع المبلغ المطالب به من المودع ، وفي مقابل هذا الإيداع يحصل المودع على فائدة ضئيلة أو يتفق المصرف معه على أن الايداع يكون بلا فائدة ، ومما تتميز به هذه الودائع هو احتفاظ المصرف في مقابل هذه الودائع بنسبة من الاحتياطي النقدي اقل من تلك التي ينبغي الاحتفاظ بها مقابل الودائع تحت الطلب.

٣ـ الوديعة لأجل :

وهي الوديعة التي لايمكن للمودع أن يطالب بسحب مبلغها كلاً أو جزءاً إلا بانتهاء الاجل المحدد لها مقدماً كأن يكون هذا الاجل ثلاثة أشهر أو ستة اشهر أو سنة او أية مدة اخرى يتم الاتفاق عليها بين المودع والمصرف ، ويحصل المودع عادة على

نسبـة فائدة تكاد تكون كبـيرة مقـارنةً بـــالنوعين السابقـين وذلك لان المصرف يتمتع بحرية أكبر في استثمار الاموال المودعة لديه وإعادة إقراضها بفائدة أكثر من الفائدة التي سيدفعها للعميل المودع.

الآثار المترتبة على وديعة النقود :

إذا أودع المودع مبـلغ الوديعة فيحـق له اسـترداد المبـلغ أو التصرف بـــه في الموعد المتفق عليه مضافاً له الفوائد عندما ينص العقـــد على هذه الفوائد ، ولكن حقـــوق المودع تقـتصر على مبـلغ الوديعة فلا يمكنه سحـب مبـالغ أكبـر من قـيمة الوديعة فحقوقه قاصرة على مقدار دينه . واسـتناداً لهذا العقد يتملك المصرف مبـلغ الوديعة فيحـق له التصرف بـــه واقـراضه واسـتعماله لتغطية نشـاطاته الخاصة وبـــما أن المصرف اصبح مالكاً لمبلغ الوديعة فانه يضمن هلاك وتلف المبلغ المسلم له حتى لو كان ذلك بسبـب القـوة القـاهرة أي بسبـب خارج عن إرادة المصرف لان المال يهلك على مالكه ومالك المال في عقد الوديعة هو المصرف.

إجارة الخزائن

إجارة الخزائن هي عقد يلتزم المصرف بمقتضاه بوضع خزانة معينة تحت تصرف عميله المستأجر و تمكينه من الانتفاع بها لمدة معينة لقاء أجرة معلومة

أهمية إيجار الخزائن

يحقق عقـد إيجار الخزائن الحـديدية فائدة لكل من المصرف مؤجر الخزانة و العميل مسـتأجر الخزانة . فبالنسبـة للمصرف تعد هذه العملية وسـيلة فعالة لجذب العملاء . فالعميل الذي يســتأجر الخزانة قـد يتفق مع المصرف على عمليات مصرفية أخرى أكثر أهمية من إيجار الخزانة . كما أن هذه العملية لا تكلف المصرف شـيئاً يذكر لان المصرف لا يوفر الحراسة لهذه الخزائن بالذات ، لان المصارف توفر دائماً حراسـة كافية لمنشـآتها ســواء وجدت فيها هذه الخزائن أو لا، لذا فان الأجر المقابـل للخزانة

يكون قليلاً عادة.

أما بالنسبة للعميل مستأجر الخزانة فان هذه العملية تتيح له أن يحافظ على أشيائه الثمينة (كالمجوهرات و الوثائق المهمة و الأوراق المالية وماشابه ذلك) بإيداعها في خزانة تخصص لاستعماله الشخصي فقط . فيحصل بذلك على الأمان و السرية معاً . وهذا ما لا تحققه له أي صورة أخرى من صور الإيداع لدى المصارف . كما أن هذه العملية تتميز بقلة كلفتها فالعميل لن يدفع مقابل حفظ أشيائه الثمينة إلا أجراً زهيداً .

الطبيعة القانونية لعقد اجارة الخزائن

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لعقد إيجار الخزائن وانقسموا إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول

يذهب إلى اعتبار العقد بين المصرف والعميل عقد إيجار ولكن هذا الرأي تعرض للانتقاد ، اذ في عقد الإيجار يكون للمستأجر أن ينتفع في الشيء المؤجر دون تدخل من المؤجر ، وحيازة المأجور تكون في عقد الإيجار بيد المستأجر، في حين أن حيازة الخزانة تبقى لدى المصرف في عقد إجارة الخزائن كما أن العميل المستأجر لا يستطيع الاستفادة من الخزانة بدون تدخل المصرف

الاتجاه الثاني

يذهب الى أن عقد إجارة الخزائن هو في حقيقته عقد وديعة . وسند هذا الرأي هو أن الهدف الرئيس للعميل المستأجر للخزانة هو إيداع موجوداته في مكان أمين وبسرية تامة ، وهو تعاقد مع المصرف من أجل الحفاظ على أشيائه. ويُرد على هذا الرأي بأنه في عقد الوديعة تكون حيازة الأشياء المودعة لدى المودع لديه فقط ، ولذلك يترتب على المودع لديه الالتزام بردها عيناً ، بينما في عقد إيجار الخزانة المصرفية تكون له حيازة الخزانة و لكن لا سلطان له على محتويات هذه الخزانة ، لذلك فأنه لا

يلتزم بأن يرد محتويات الخزانة لأنه لم يستلمها و لا سلطان له عليها .

الرأي الراجح

يذهب إلى اعتبـــار عقـد إيجار الخزانة عقـداً ذا طبـيعة خاصة مركبـــاً من الإيجار والوديعة ، إذ تطبـق عليه أحـكام الإيجار فيما يتعلق بـالانتفاع بـــالخزانة و مدة العقـد والأجرة . و تطبـــق أحـــكام الوديعة فيما يتعلق بحـــفظ الخزانة وحراســـتها. وإذا تعارضت احـكام هذين العقـدين وجب تغليب أحـكام الوديعة ، لان الغرض الأساسـي من العقد هو الحفظ أما الإيجار فليس إلا وسيلة لتحقيق هذا الغرض.

آثار عقد إجارة الخزائن

عقـد إيجار الخزائن من العقـود الرضائية ينعقـد بـتوافر الأركان الثلاثة للعقـد وهي الرضا و المحـــل و السبـــب وهو عقـــد ملزم للجانبـــين يرتب التزامات على عاتق الطرفين.

أولاً : التزامات المصرف

تتمثل التزامات المصرف بالتزامين رئيسين هما:

أ - وضع الخزانة تحت تصرف العميل و تمكينه من الانتفاع بها

ينبـغي على المصرف أن يسـلم الخزانة محـل العقد الى العميل المســتأجر ويتم ذلك بتسـليم مفتاحـها إليه مع الاحـتفاظ بنســخة منه لمواجهة حـــالات الضرورة (كحـــالة ضياع المفتاح) ولا يجوز للمصرف أن يســلم نســخة من هذا المفتاح لأي شـــخص آخر. ويجب أن يقـــوم المصرف بتســـــليم الخزانة المتفق عليها وتمكين العميل المستأجر من الانتفاع بها ويتحقق ذلك بـأن يسـلم المصرف الخزانة خالية و صالحـة للغرض الذي أُجرت من اجله و هو حفظ المستندات المهمة و الأشياء الثمينة ، كما أن عليه أن يقوم بصيانة الخزانة و القيام بأيه إصلاحات تتطلبها على نفقته .

وعلى المصرف لكي يتمكن العميل من الانتفاع بـــالخزانة أن يســـمح له بـــان يدخل

لمبنى المصرف وفتح الخزانة وإيداع ما لديه فيها كما عليه أن يسمح له بـأية مراجعة لاحقـــة لفتح الخزانة خلال أوقـــات الدوام الرســـمي ولا يجوز للمصرف ان يأذن لغير العميل باستعمال الخزانة .

وعليه ان يتأكد من شـخصية العميل قبـل السـماح له باسـتعمال الخزانة .وفي إطار التزام المصرف بتمكين العميل من الانتفاع بالخزانة على المصرف أن يحـيط انتفاع العميل بالخزانة بسرية تامة. فلا يجوز له أن يحـاول معرفة محـتوياتها ، ولكن يجوز له استثناءً أن يفتح الخزانة إذا وُجد مبـرر مشـروع كأن يثبـت لديه وجود مواد خطرة بـداخلها الامر الذي يهدد سـلامة المصرف ورفض العميل الحـضور لأفراغها على الرغم من قيام المصرف بإخطاره.

ب- المحافظة على سلامة الخزانة

يلتزم المصرف أيضاً بالمحافظة على سلامة الخزانة واتخاذ جميع التدابـير اللازمة لذلك وهذا الالتزام جوهري فبدونه لا يسـتطيع العميل المسـتأجر الانتفاع بـالخزانة ، فهو يريد ان يحفظ أمواله في مكان أمين و أكثر حـصانة من منزله او مكتبـه التجاري .والتزام المصرف بالمحـافظة على سـلامة الخزانة هو التزام بتحقـيق نتيجة وليس مجرد التزام ببذل عناية ، لذلك فان المصرف يكون مسؤولاً إذا لم يحافظ على سلامة الخزانة ولم تتحقـــق النتيجة فهلكت محـــتويات الخزانة أو تلفت او سُرقـــت هذه المحـتويات مع الخزانة نفسـها كما لو شـب حـريق قـضى عليهما معاً . فلا يسـتطيع المصرف في مثل هذه الأحوال أن ينفي المسـؤولية عن نفسـه بإثبـات انه بـذل العناية اللازمة للمحافظة على سلامة الخزانة و محتوياتها.

ثانياً : التزامات العميل المستأجر

يلتزم العميل المستأجر بالتزامين اثنين الأول هو استعمال الخزانة وفقاً لشروط العقد و الثاني هو دفع الأجرة.

أ- استعمال الخزانة على وفق شروط العقد

يلتزم العميل مقابل انتفاعه بالخزانة بان يستعملها استعمالاً مألوفاً وملائماً فيتقيد في استعماله بما ورد في العقد من شروط .

فعلى العميل أن يستعمل الخزانة استعمالاً يتلائم مع طبيعة النشاط المصرفي ومع الهدف من عملية إجارة الخزائن ، فالهدف الذي ترمي اليه عملية إجارة الخزائن المتمثل بالمحافظة على الخزانة والأشياء المودعة فيها يفرض على العميل أن يستعمل الخزانة بطريقة تضمن سلامة الخزانة والمكان الذي توجد فيه . فإذا تبين للمصرف أن الخزانة مهددة بخطر أو أنها تحتوي على أشياء خطرة وجب على المصرف أن يخطر المستأجر فوراً بالحضور لافراغ محتوياتها او سحب الاشياء الخطرة منها. فإذا لم يحضر المستأجر في الوقت المحدد جاز للمصرف ان يطلب من المحكمة المختصة ان تأذن له بفتح الخزانة وإفراغها او سحب الأشياء الخطرة منها بحضور من تنتدبه المحكمة لذلك . واذا كان الخطر الذي يهدد الخزانة حالاً بها،جاز للمصرف وعلى مسؤوليته فتح الخزانة وإفراغها أوسحب الأشياءالخطرة منها حتى دون إخطار ودون اذن من المحكمة . ولكن يجب ان يتم ذلك عن طريق لجنة من مسؤولي المصرف . وبناءً عليه إذا أخل العميل بالتزامه باستعمال الخزانة وفقاً للعقد أو العرف فانه يعد مسؤولاً ويحق للمصرف أن يطالب بفسخ العقد أو أن يطالب بالتعويض إذا وجد الضرر . ويجب على العميل المستأجر أن يخطر المصرف في حالة فقدان مفتاح الخزانة حتى لا يتسنى لشخص آخر استعماله ، وبانتهاء مدة إيجار الخزانة يجب على العميل تسليم الخزانة الى المصرف بالحالة التي تسلمها

ب- دفع الأجرة

عقد إيجار الخزائن عقد معاوضة ملزم للجانبين فالعميل المستأجر ينتفع من الخزانة و في المقابـــل عليه أن يدفع أجراً معيناً إلى المصرف . وقـــد ورد هذا الالتزام في تعريف المشرع للعقد إذ عرفه بـأنه ((عقد يتعهد المصرف بمقتضاه مقابـل أجرة بوضع خزانة معينة . ((... والأجر يتم تحديده بالاتفاق بين الطرفين ويرد التحديد في العقد ذاته وغالباً ما يشترط المصرف أن يتم دفع الأجر مقدماً . وقد قرر المشرع للمصرف ضمانات معينة لاستيفاء الأجرة ، فبين أنه إذا لم يدفع المستأجر الأجرة في ميعاد استحقاقها فان المصرف يوجه له انذاراً بالدفع فإذا لم يدفع بـعد انقضاء (٣٠) يوماً من الإنذار فان العقد يعتبر منفسخاً . ويسترد المصرف الخزانة بعد ان يخطر المصرف المستأجر بالحضور لفتحها وافراغ محتوياتها وتسليم مفتاحـها فإذا لم يحضر المستأجر في الموعد المحـدد فللمصرف أن يطلب من المحـكمة المختصة الأذن له بفتح الخزانة و افراغ محتوياتها بحضور مندوب عن المحـكمة و يحـرر محضر بالواقعة تذكر فيه محتويات الخزانة . وللمحكمة أن تأمر بـإيداع المحتويات لدى المصرف أو لدى شـــخص ثالث تعينه (أمين) الى أن يتم التنفيذ عليها . كما ان للمصرف حق حبس محتويات الخزانة حتى يتقاضى الأجر وله ايضاً حق امتياز (أي أولويه في استيفاء دينه) على الثمن الناتج من بيع محتوياتها لاستيفاء الأجرة و المصروفات المستحقة للمصرف.

النقل المصرفي

تعد عملية النقـــل المصرفي من العمليات المهمة التي تقـــوم بـــها المصارف والتي يُصطلح على تسميتها بالتحـويل المصرفي او التحـويل الحسابـي . ويمكن تعريف النقل المصرفي بانه : عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغاً معيناً في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل و يقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن من حساب آخر و ذلك

بناءً على أمر كتابي من العميل الآمر بالنقل.

يتضح من هذا التعريف جوهر عملية النقـــل المصرفي . فهذه العملية عبـــارة عن إجراء حسابي يتعلق بأشخاص ثلاثة : المصرف و عميلهُ الآمر بالنقل و المستفيد من النقل . فالمصرف بموجب هذه العملية يحول مبلغاً من حساب الآمر بالنقل و ذلك بقيد هذا المبلغ في الجانب المدين من حسابه و ينقله إلى حساب شخص آخر (الذي يسمى بالمستفيد) عن طريق قيد هذا المبلغ في الجانب الدائن من حساب المستفيد.

ويترتب على هذه العملية أن ينتقل هذا المبلغ من ذمة إلى ذمة أخرى دون استعمال النقود . فيمكن للعميل أن يفي بديونه عن طريق نقل مبلغ الدين من حسابه إلى حساب دائنه فتبرأ ذمته دون أن يضطر إلى سحب النقود وإعطائها إلى الدائن.

هذا وقد أختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للنقل المصرفي ، فظهرت آراء عديدة في هذا الشأن أهمهما هو ذلك الرأي الذي يرى أن عملية النقل المصرفي هي عبارة عن عملية مصدرها التعامل المصرفي تستعمل كأداة لنقل النقود من حساب إلى حساب أخر بطريق القيد من خلال المصرف فهي تشبه التسليم المادي إلى النقود.

صور النقل المصرفي

يتخذ النقل المصرفي أكثر من صورة واحدة ، فهو قد يتخذ صورة بسيطة فتتم هذه العملية في مصرف واحد و قد تتعدى هذه الصورة البسيطة فيتطلب تنفيذها تدخل أكثر من مصرف. وفيما يأتي بيان لهاتين الصورتين:

١ . النقل المصرفي بواسطة مصرف واحد

تعد هذه الصورة أبسط صور النقل المصرفي و هي تفترض أن يكون حساب العميل الآمر بالنقل وحساب المستفيد موجودين لدى مصرف واحد. فيقوم المصرف بنقل مبلغ معين من حساب العميل الآمر بالنقل إلى حساب المستفيد.

وقد يكون المستفيد هو العميل الآمر بالنقل نفسه وذلك بأن يكون لهذا العميل حسابان لدى المصرف ذاته وكان يخصص كل حساب لغرض معين ، كما لو كان العميل تاجراً ولديه حسابان أحدهما لشؤونه الشخصية والآخر لشؤون تجارته أو أن يكون للعميل شركة وتقوم بفتح حساب مستقل لكل فرع من فروعها في مصرف واحد. ففي هذه الحالة كما في الحالة السابقة يتم تنفيذ النقل المصرفي بنقل مبلغ معين من حساب العميل الآمر بالنقل إلى حسابه الآخر.

٢. النقل المصرفي بواسطة مصرفين مختلفين

في هذه الصورة يكون حساب الآمر بالنقل وحساب المستفيد في مصرفين مختلفين لذلك لابد لتنفيذ عملية النقل المصرفي من تدخل مصرف المستفيد.

ويترتب على ذلك أن يصبح مصرف الآمر مديناً لمصرف المستفيد بقيمة المبلغ الذي تم نقله ولا بد من تسوية هذا الدين بينهما. فإذا كان لأحدهما حساب لدى الأخر فإن التسوية تكون عن طريق هذا الحساب ، أما إذا لم يكن لأحدهما حساب لدى الأخر وكان لكل منهما حساب في مصرف ثالث فيمكن أن تتم التسوية بعملية نقل مصرفي جديدة لدى هذا المصرف.

آثار النقل المصرفي

تتم عملية النقل المصرفي بأمر صادر من عميل المصرف يأمر بموجبه المصرف بأن يقوم بنقل مبلغ معين من حسابه إلى حساب آخر سواء وجد في ذات المصرف أو وجد في مصرف آخر.

وهذا الأمر يستلزم لصحته توافر الأركان اللازمة لصحة التصرف القانوني وهي الرضا والمحل والسبب، كما يُشترط توافر شكل معين فيه هو الكتابة إلا أن المشرع لم يشترط صيغة معينة لهذه الكتابة ، وكل ما اشترطه هو ألا يكون الأمر بالنقل لحامله ، أي يجب أن يحدد المستفيد من النقل بالاسم ، وبهذا يختلف النقل المصرفي

عن الصك ، فالصك من الممكن أن يكون اسمياً او لحامله كما أن النقل المصرفي ليس مقيد ببيانات الزامية معينة ينص عليها المشرع وهذا بخلاف الصك الذي يجب أن تُذكر فيه البيانات الالزامية حتى يعدُ صكاً.

وغالباً ما يتم تبليغ المصرف بهذا الأمر من قبل الآمر فهو الذي يتقدم به إلى المصرف ، ولكن يجوز الاتفاق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى المصرف بدلاً من تبليغه اليه من الآمر بالنقل ، وبناءً على هذا الامر يقوم المصرف بتنفيذ النقل المصرفي ولكن يجب وجود مبلغ معين في حساب الآمر بالنقل مساوٍ على الأقل للمبلغ المطلوب تحويله وإذا كان المبلغ الموجود في حساب الآمر بالتحويل أقل من المبلغ المطلوب تحويله وكان أمر التحويل موجهاً من الآمر بالتحويل مباشرة إلى المصرف يجوز للمصرف في هذه الحالة أن يرفض تنفيذ الامر بشرط أن يخطر الآمر بذلك دون تأخير. وتترتب على عملية تنفيذ النقل المصرفي تملك المستفيد للمبلغ محل النقل المصرفي من وقت قيده في الجانب المدين من حساب الامر بالنقل ، وبناءً على ذلك سينقص رصيد الآمر بالنقل بمقدار المبلغ الذي تم نقلهُ وبراءة ذمة الآمر بالنقل في مواجهة المستفيد ، لان النقل المصرفي من وسائل الوفاء.

الاعتماد للسحب على المكشوف

إن الاعتماد للسحب على المكشوف هو عقد يضع المصرف بمقتضاه تحت تصرف المستفيد مبلغاً من النقود لمدة معينة أو غير معينة .

ويجب لتكوين هذا العقد توافر الأركان العامة للعقود من تراضٍ ومحل وسبب. ويلتزم المصرف بمقتضى هذا العقد أن يضع تحت تصرف الطرف الآخر من الاعتماد (المستفيد) مبلغاً معيناً من النقود ، ويُعد الاعتماد للسحب على المكشوف نظاماً ائتمانياً فالعميل لا يمكنه أن يسحب إلا مبلغ الاعتماد المخصص له ولا

يتجاوزه وتكون المبـالغ التي سحبـها العميل من المصرف بـناءً على هذا الاعتماد ديون مستحقـة عليه لحسـاب المصرف. وللمصرف أن يطلب من طالب الاعتماد تقديم كفالة شخصية أو عينية قبل منحه الاعتماد ، وهذا الضمان قد يكون شخصياً بحيث يتعهد من خلاله شخص ذو اعتبار وملاءة أن يضمن طالب الاعتماد للسحب على المكشوف أو قد يكون هذا الضمان رهناً عقارياً أو رهناً حيازياً على مستندات يقدمها طالب الاعتماد وما شابه ذلك من الضمانات . وإذا علم المصرف أن التأمين العيني او ملاءة الكفيل أصبحت أقل من مبلغ الاعتماد فله أن يخفضه ما لم يبادر المستفيد الى زيادة الضمان . وقد جرى العرف على ان يتضمن عقد الاعتماد بياناً يحدد بموجبه المدة التي يمكن للمستفيد استعمال الاعتماد خلالها. كما يتضمن العقد في الغالب بياناً يحدد العمولة السنوية المستحقة للمصرف على المبالغ المخصصة للاعتماد والتي يقوم العميل بسحبها بموجب الشروط المتفق عليها مع المصرف ، وجرت عادة المصارف على أن تخصم مقدماً العمولة من المبلغ المخصص للاعتماد فعلى سبيل المثال إذا كان مبلغ الاعتماد للسحب على المكشوف ١٠٠٠٠٠٠٠ (عشرة ملايين) دينار وكانت العمولة مثلاً ١٠% ، سيضع المصرف تحت تصرف العميل مبلغ ٩٠٠٠٠٠٠ (تسعة ملايين) دينار بدلاً من مبلغ الاعتماد البالغ ١٠٠٠٠٠٠٠ (عشرة ملايين) دينار . كما يشتمل هذا العقد غالباً على بيان يحدد سعر الفائدة التي يتقاضاها المصرف مقابل فتحه للاعتماد . وتجدر الإشارة الى أن هنالك فرقاً بين العمولة والفائدة وذلك لأن العمولة تكون مستحقة للمصرف سواء قام المستفيد بسحب المبالغ المخصصة له بموجب الاعتماد أم لم يسحبها أو سحب جزءٍ منها ، أما الفوائد فانها لا تكون مستحقة للمصرف إلا على المبالغ التي تم سحبها فعلاً من قبل المستفيد .

هذا وإن عقد الاعتماد للسحب على المكشوف هو عقد قائم على الاعتبار الشخصي لهذا يحق للمصرف أن يلغي الاعتماد عند اخلال المستفيد بواجب الثقة معه او

صدور خطأ جسيم منه في علاقاته بالمصرف ، كما ينقضي هذا الاعتماد بوفاة المستفيد أو فقده الأهلية او الحكم عليه بالإعسار أو بانتهاء شخصية المستفيد اذا كان شخصا معنوياً (كالشركة).

آثار الاعتماد للسحب على المكشوف

سبق القول بان الاعتماد للسحب على المكشوف هو عقد بين المصرف والعميل (المستفيد) ، وهذا العقد تترتب عليه عدة أثار بالنسبة لكل طرف من اطرافه.

أ- أثار العقد بالنسبة للمستفيد من الاعتماد

١. دفع العمولة السنوية للمصرف.

٢. دفع الفائدة الاتفاقية للمصرف عن مبلغ الاعتماد الذي سحبه من المصرف.

٣. رد المبالغ التي سحبها العميل من المصرف بناءً على هذا الاعتماد وكافة المصاريف التي تكبدها المصرف فيما يخص الاعتماد.

ب- أثار العقد بالنسبة للمصرف

١. يلتزم المصرف ان يضع تحت تصرف المستفيد مبلغ النقود المتفق عليه.

٢. ان الاعتماد قد يكون لمدة محددة او غير محددة ، فاذا كان الاعتماد لمدة محددة فلا يجوز للمصرف الغاء الاعتماد قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا في حالة وفاة المستفيد او فقده الاهلية أو الحكم عليه بالإعسار أو بانتهاء شخصية المستفيد إذا كان شخصا معنوياً وكذلك إذا أخل المستفيد بواجب الثقة معه أو صدور خطأ جسيم منه في علاقاته بالمصرف.

٣. إذا اتفق المستفيد مع المصرف على أن تكون مدة الاعتماد غير معينة ، فإن هذا لايعني أن هذا الاعتماد سيبقى للابد ، إذ يجوز للمصرف إيقاف أو الغاء الاعتماد في أي وقت بشرط إبلاغ المستفيد قبل مدة مناسبة من التاريخ الذي يعينه المصرف لإلغاء الاعتماد أو إيقاف العمل به.

الاعتماد المستندي

يُقصد بالاعتماد المستندي عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناءً على طلب الأمر بفتح الاعتماد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل.

ويحظى الاعتماد المستندي باهمية كبيرة لدى سائر الأطراف في ميدان التجارة الدولية لانه يحفظ مصلحة هؤلاء الاطراف جميعاً من مصدّرين ومستوردين ، فبالنسبة للمصدّر يكون لديه الضمان من خلال الاعتماد المستندي بأنه سوف يقبض قيمة البضاعة التي تعاقد على تصديرها وذلك فور تقديم وثائق شحن البضاعة إلى المصرف. وبالنسبة للمستورد فان الاعتماد المستندي يضمن له أن المصرف فاتح الاعتماد لن يدفع قيمة البضاعة المتعاقد على استيرادها إلا بتقديم وثائق شحن البضاعة بشكل مستكمل للشروط الواردة في الاعتماد المستندي.

ولتوضيح دور الاعتماد المستندي نورد المثال الاتي:

لنفترض أن شركة عراقية اتفقت على شراء مجموعة من السيارات من شركة يابانية ولكي تضمن الشركة العراقية تسلم البضاعة بالمواصفات المطلوبة ويضمن البائع الياباني استيفاء الثمن يتفق كلاهما على فتح اعتماد مستندي ، فتبدأ عملية فتح الاعتماد بان يطلب المشتري العراقي من المصرف الذي يتعامل معه (مصرف الرافدين) أن يفتح اعتماد لصالح البائع الياباني (المستفيد) على أن يتم دفع قيمة الاعتماد الى المستفيد لقاء تقديم المستفيد مستندات مطابقة تماماً لشروط الاعتماد المفتوح في مصرف الرافدين وبعبارة أخرى فان الاعتماد تعهد مكتوب من قبل المصرف فاتح الاعتماد يُعطى للمستفيد (البائع) بناءً على طلب وتعليمات المشتري لدفع مبلغ معين خلال فترة محدودة مقابل مستندات تمثل بضاعة معينة.

فيبعث المصرف فاتح الاعتماد (مصرف الرافدين) الى المستفيد (البائع) خطاباً يسمى خطاب الاعتماد يخبره فيه بانه قد تم فتح اعتماد لصالحه بناءً على أمر

المشتري العراقي الذي يقوم بدوره وحال استلامه الإعتماد بتحضير البضاعة وشحنها الى بلد المشتري (العراق) ومن ثم تقديم المستندات المطلوبة الى مصرف الرافدين والذي يقوم بدفع قيمة الاعتماد الى المستفيد (البائع) وذلك بعد مطابقة المستندات لشروط الاعتماد المستندي.

في عمليات الاعتمادات المستندية يتم التعامل بين كافة الأطراف بالمستندات فقط وليس البضائع وهذا يعني بأنه على سبيل المثال اذا قدم المستفيد (البائع) مستندات الشحن الى مصرف الرافدين ويذكر بأنه قام بشحن السيارات إلى المشتري في بغداد حسب شروط الاعتماد ، ثم يتبين قيامه بشحن أدوات احتياطية يكون في هذه الحالة المشتري العراقي مُلزم بتسديد قيمة الاعتماد للمصرف فاتح الاعتماد (مصرف الرافدين) ما دامت المستندات مطابقة لشروط الاعتماد ، فالمصرف لا يقوم بفحص البضاعة محل العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ، بل يقتصر الأمر على التأكد من المطابقة الظاهرية بين الوثائق المقدمة اليه وتعليمات الأمر بفتح الاعتماد.

انواع الاعتمادات المستندية

١. الاعتماد القابل للالغاء

وهو الاعتماد الذي يجوز فيه للمصرف (المصدر) الغاءه أو تعديله دون إبلاغ المستفيد طالما كان ذلك قبل تقديم المستندات. وهذا النوع من الاعتمادات المستندية يعطي للمصرف مُصدر الاعتماد القدرة في إجراء أي تعديل أو إلغاء للاعتماد في أي لحظة دون إشعار مسبق للمستفيد ودون ان يتحمل المصرف اي مسؤولية تجاه العميل (فاتح الاعتماد) او المستفيد ، مما يجعل هذا النوع عديم الفائدة من الناحية العملية ، فقل استعماله

٢ـ الاعتماد غير القابل للالغاء (البات)

وهو الاعتماد الذي لا يجوز بأي حال من الأحوال إلغاؤه أو تعديله بدون موافقة ذوي الشـأن وهم الأطراف الثلاثة للاعتماد المسـتندي وهم الآمر والمسـتفيد والمصرف . وهذا النوع من الاعتمادات المستندية هو الأكثر استعمالاً وإقبالاً عليه من قبـل التجار وذلك لأن عنصر الثقة فيه عالٍ هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنه يجنبهم مخاطر إفلاس عملائهم المشـــــترين أو ســـــوء نيتهم ، ذلك أن هذا النوع من الاعتمادات المستندية يحـتوي على تعهد قـطعي وبـات ونهائي من قبـل المصرف بـالوفاء بقـيمة الاعتمـاد.

٣ـ الاعتماد المؤيد (المعزز)

في بعض الأحيان قد يشترط البائع أن يكون الاعتماد الذي تم لمصلحـته اعتماداً غير قابـــلاً للالغاء ومؤيداً أو معززاً من قبـــل مصرف آخر(وســـيط) يتدخل لضمان المصرف المصدر لخطاب الضمان ومعنى هذا أن المصرف الوسيط الموجود عادةً في بـلد المسـتفيد يقـوم بـالتعهد للمسـتفيد بـالوفاء بقـيمة الاعتماد المسـتندي إذا تقـدم المســتفيد إلى المصرف (الوسـيط) بالمســتندات المطلوبــة وكانت هذه المســتندات مطابقة لشروط الاعتماد المفتوح.

٤ـ الاعتماد القابل للتحويل

الاعتماد القابل للتحويل هو ذلك الاعتماد الذي يُمكن المستفيد من تحويل هذا الاعتماد إلى مستفيد آخر ، وقد يكون هذا التحويل كلياً أو جزئياً ، فيحـل المسـتفيد الجديد محـل المسـتفيد القـديم في حقوقــه تجاه المصرف فاتح الاعتماد ، على أنه لا يكون الاعتماد قابــلاً للتحـــويل الكلي أو الجزئي إلا إذا نص صراحـــة على ذلك في متن الاعتماد ، ومتى ما ثبـت هذا الحـق فانه لا يجوز اسـتعماله الا مرة واحــدة فقــط مالم يتم الاتفاق على غير ذلك.

الاثار القانونية للاعتماد المستندي

ينبغي النظر الى هذه الآثار من خلال علاقة البائع مع المشتري ثم العلاقة الناشئة بين هذا الأخير مع المصرف . وأخيراً علاقة المصرف مع البائع المستفيد من الاعتماد.

فمن جهة العلاقة الناشئة بين البائع المستفيد من الاعتماد والمشتري الآمر بفتح الاعتماد فهي علاقة يحكمها أساساً العقد المبرم قبل فتح الاعتماد بين الطرفين. ومن هنا يتعين على البائع تسليم المبيع للمشتري الذي يتعين عليه بالمقابل تسديد الثمن . بيد أن تنفيذ تلك الالتزامات لايمكن أن تتم الا من خلال فتح اعتماد مستندي وعليه فانه يجب على المشتري لغرض دفع ثمن المبيع فتح اعتماد مستندي في مدة يتفق عليها طرفا العقد لدى مصرف معين . ويقع على البائع المستفيد من فتح الاعتماد تسليم المبيع من خلال تقديم الوثائق والمستندات التي تمثل المبيع (البضاعة).

أما بالنسبة للعلاقة الناشئة بين المشتري الآمر بفتح الاعتماد والمصرف فانها محكومة بعقد فتح الاعتماد المستندي المبرم بين الطرفين .

ومن هنا يرتب العقد المذكور على عاتق الطرفين التزامات متقابلة فالتزامات الآمر بفتح الاعتماد هي:

١. أن يسدد كافة المبالغ التي دفعها المصرف تنفيذاً للعقد ويشمل هذا الالتزام بالاضافة الى مبلغ الاعتماد جميع المصاريف الأخرى التي قد ينفقها المصرف لتسهيل تنفيذ الاعتماد كمصاريف البرقيات والمراسلات.....الخ واذا أخل المشتري بهذا الالتزام كان للمصرف الفاتح للاعتماد الحق بعدم تسليم مستندات البضاعة بعد استلامها من البائع ومن ثم بيع تلك البضاعة لغرض استيفاء مبلغ الاعتماد.

٢. على الآمر بفتح الاعتماد أن يدفع العمولة المتفق عليها مع المصرف فاتح الاعتماد . وتستحق هذه العمولة في جميع الأحوال سواء تم استخدام الاعتماد ام لا ، وعلى الآمر بفتح الاعتماد ايضاً دفع الفوائد المتفق عليها مع المصرف في حالة استخدام الاعتماد فعلاً.

أما التزامات المصرف فانها تنحصر بما يأتي :

١. فتح الاعتماد المستندي طبقاً لتعليمات المشتري ثم اخطار البائع المستفيد بموجب خطاب يسمى (خطاب الاعتماد) بفتح الاعتماد لمصلحته مع بيان قيمته ومدته الزمنية وكافة شروطه ويُعد المصرف مسؤولاً عن هذه الشروط اذا لم يبلغ المستفيد بها ، ومتى ما وصل هذا الخطاب الى المستفيد لايجوز الرجوع عن الاعتماد اذا كان قطعياً.

٢. على المصرف تدقيق مستندات البضاعة والتأكد من صحتها عند تقديمها اليها من المستفيد . ويعني هذا الالتزام ضرورة تحقق المصرف من مطابقة المستندات المقدمة اليه من البائع للتعليمات التي تلقاها من المشتري بصدد فتح الاعتماد ، ويترتب على هذا الالتزام أن للمصرف الحق في رفض المستندات التي يقدمها المستفيد من الاعتماد إذا اتضح بأنها لاتطابق التعليمات الصادرة من الآمر بفتح الاعتماد على أنه يتوجب على المصرف في هذه الحالة اعلام المشتري الآمر بفتح الاعتماد بهذا الرفض وأسبابه . وينبغي الاشارة هنا الى أن التزام المصرف بفحص المستندات لايعني قيام المصرف بفحص البضاعة محل العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ، بل يقتصر الأمر على التأكد من المطابقة الظاهرية بين الوثائق المقدمة اليه وتعليمات الأمر بفتح الاعتماد.

٢. على المصرف بعد التأكد من صحة مستندات البضاعة دفع مبلغ الاعتماد . ويجب على المصرف أخيراً تسليم مستندات البضاعة الى المشتري الامر بفتح الاعتماد لكي يتمكن من استلام البضاعة فعلياً . وتسليم المصرف لهذه المستندات لا يتم إلا بعد استيفاء المصرف لكافه حقوقه المترتبة بذمة الآمر بفتح الاعتماد

.

وأما العلاقة بين المصرف والبائع المستفيد من الاعتماد فانه يمكن استخلاص بعض الآثار منها:

١. على المستفيد البائع تقديم وثائق البضاعة للمؤسسة المصرفية في الوقت المحدد بالاتفاق ويجب أن تكون الوثائق مطابقة لتعليمات العقد وشروطه فاذا كانت على خلاف ذلك فللمصرف رفضها وعدم تنفيذ الاعتماد.

٢. لا يجوز للمستفيد التنازل عن الاعتماد أو تجزأته إلا إذا نص صراحة على ذلك في متن الاعتماد المستندي ، ومتى ما ثبت هذا الحق فانه لا يجوز للمستفيد استعماله إلا لمرة واحدة فقط مالم يتم الاتفاق على غير ذلك.

الخصم

الخصم هو اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه بأن يدفع مقدماً قيمة ورقة تجارية أو أي مستند آخر قابل للتداول إلى المستفيد مقابل انتقال ملكيته إلى المصرف مع التزام المستفيد برد القيمة الى المصرف إذا لم يدفعها المدين الاصلي.

فعملية الخصم هي عبارة عن عقد بين المصرف وعميله ، وهذا العميل له صفة معينة هي أنه مالك لورقة تجارية (كالكمبيالة) او أي مستند آخر قابل للتداول ، ولكن هذه الورقة لم يحل ميعاد استحقاقها بعد فيلجأ العميل إلى المصرف ويبرم معه عقد خصم ، وهذا العقد يُمكّن العميل (مالك الورقة) من الحصول على قيمتها قبل حلول ميعاد استحقاقها إذ يقوم المصرف بتعجيل قيمة الورقة إليه مقابل قيام العميل بنقل ملكية الورقة إلى المصرف عن طريق التظهير.

وللخصم بوصفه عملية مصرفية أهمية لكل من الطرفين ، فالنسبة للعميل تتيح له هذه العملية الحصول على المال الذي يحتاجه دون الحاجة إلى انتظار حلول ميعاد استحقاق الورقة التي يملكها. أما بالنسبة للمصرف فأنه يقوم بعملية الخصم بمقابل وهو العمولة والفوائد.

وهذه العملية فيها ضمانات للمصرف فهو أولاً يتأكد من شـــــخصية العميل وإذا لم يستطع المصرف الحصول على قيمة الورقة في ميعاد استحقاقها فأنه يرجع على العميل بما دفع له.

كما يستفيد المصرف من ضمانات قانون الصرف أي القواعد التي تحكم الأوراق التجارية والتي بموجبها يكون جميع الموقعين على الورقة (كالمظهرين) ضامنين لأداء قيمتها بالتضامن.

والخصم عقد من العقود الرضائية لذا ينبغي أن تتوافر فيه أركان أي عقد رضائي آخر وهي الرضا والمحل والسبب . وهذا العقد كسواه من العمليات المصرفية من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي وخصوصاً أن العميل طالب الخصم يبقى ضامناً لقيمة الورقة ويحق للمصرف أن يرجع عليه إذا تعذر على المصرف تحصيلها من المدين بها عند حلول ميعاد استحقاقها . وهذا يتطلب من المصرف أن يتأكد من المركز المالي للعميل ومدى حرصه على الوفاء بديونه.

كما ينبغي في الورقة التي تكون محلاً للخصم أن تتضمن أجلاً لأن الخصم هو تعجيل قيمة الورقة للعميل . وغالباً ما تفضل المصارف خصم الأوراق قصيرة الأجل لأنها تحقق فيها أرباحاً تفوق ما تحققه في العمليات طويلة الأجل لأنها لا تضطر فيها إلى تجميد المال مدة طويلة وتستطيع أن تستثمره مرة أخرى ، والأوراق التجارية التي تتضمن آجلاً هي الكمبيالة والسند لامر ، أما الشيك فأنه لا يتضمن أجلاً بحسب الأصل فهو ورقة تستحق الأداء بمجرد الإطلاع وهو لذلك غير قابل للخصم لأن حامل الشيك يستطيع أن يذهب إلى المصرف المسحوب عليه فيتقاضى قيمته مباشرة دون الحاجة إلى إجراء عملية الخصم ، ومع ذلك من الممكن خصم الشيك اذا كان مكان المستفيد بعيداً عن المصرف المسحوب عليه فيلجأ إلى مصرف قريب يخصم عنده الشيك فيحصل على قيمته دون أن يتحمل عناء تحصيله.

الطبيعة القانونية للخصم

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لعملية الخصم ويذهب الرأي الراجح إلى إنه عقـــد مصرفي له نظامه الخاص بـــه وله أوصافة الخاصة ، فهو في جوهره استغلال للمال من جانب المصرف يعجل للعميل قيمة الورقة وينتظر أن يقبض قيمتها بعد آجل فيحقق ربحاً لان ما سيأخذه اكثر مما سيعطيه.

آثار عقد الخصم

الخصم عملية مصرفية وعقد من العقود التجارية وهو عقد ملزم للجانبين يرتب التزامات على عاتق الطرفين ، المصرف من جهة والعميل من جهة أخرى وآثار عملية الخصم هي:

أ- التزامات العميل طالب الخصم (المستفيد)

١. يترتب على إبرام عقد الخصم التزام العميل طالب الخصم بأن يقوم بنقل ملكية الورقة التجارية إلى المصرف فهذا الالتزام يقابل حق العميل في الحصول على قيمة الورقة او السند مقدماً وقبل حلول الأجل أو ميعاد الاستحقاق.

ويتم تنفيذ هذا الالتزام بوسائل تختلف تبعاً لنوع الورقة التي يتم خصمها فإذا كانت هذه الورقة محرر لأذن شخص معين مسمى فيها أو ظهرت تظهيراً اسمياً لشخص معين فأن نقل ملكية الورقة يكون عن طريق تظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية . أما إذا كانت الورقة قد حررت ابتداءً لحاملها كأن تكون سند لحامله أو شيك لحامله فأن نقل ملكيتها في هذه الحالة يكون عن طريق التسليم أي المناولة اليدوية للمصرف.

ويترتب على انتقال ملكية الورقة إلى المصرف اعتبار المصرف هو المالك الجديد للورقة لذا تكون له جميع حقوق مالك الورقة التجارية او السند وتكون عليه أيضاً جميع الواجبات التي يفرضها القانون ويترتب أيضاً على كون المصرف أصبح مالك الورقة والحامل القانوني لها أنه يستطيع أن يتصرف فيها بجميع أنواع التصرفات.

٢. يلتزم المستفيد بـان يدفع الى المصرف العمولة والفائدة المتفق عليها لحـين حـلول ميعاد استحقاق الورقـة لأن المصرف يقـدم خدمة لعميله وذلك بـتعجيل قـيمة الورقـة إليه ويتحمل هو عملية الاحتفاظ بالورقة وتحصيلها في ميعاد استحقاقها.

٣. يلتزم المستفيد بان يرد الى المصرف الخاصم القيمة الاسـمية الكاملة للورقـة التي لم يتم تسديدها (دفعها) ، فيرد المستفيد المبالغ التي قبـضها من المصرف مضافاً اليها مبـالغ الفائدة والعمولة وجميع المبـالغ التي انفقــها المصرف لغرض اسـتيفاء قـيمة الورقة التجارية من المدين .

ب- التزامات المصرف

١. التزام المصرف بأن يدفع قيمة الورقة مقدماً إلى المستفيد وذلك لان الخصم عبارة عن عملية ائتمانية فهو في الأســاس ائتمان يقـدمه المصرف للعميل بـتعجيل قــيمة الورقــة إليه وذلك بـدفع المبـلغ المتفق على دفعه الى طالب الخصم مقــدماً على أن يسترد هذا المبلغ في ميعاد استحقاق الورقة.

٢. بأمكان المصرف ان يخصم قيمة الورقـة مجدداً لدى مصرف اخر ، وبـذلك يكون المصرف الاول الذي خصم الورقـــة لدى المصرف الثاني ملتزماً وضامناً لقـــيمة الورقة التي تحت الخصم.

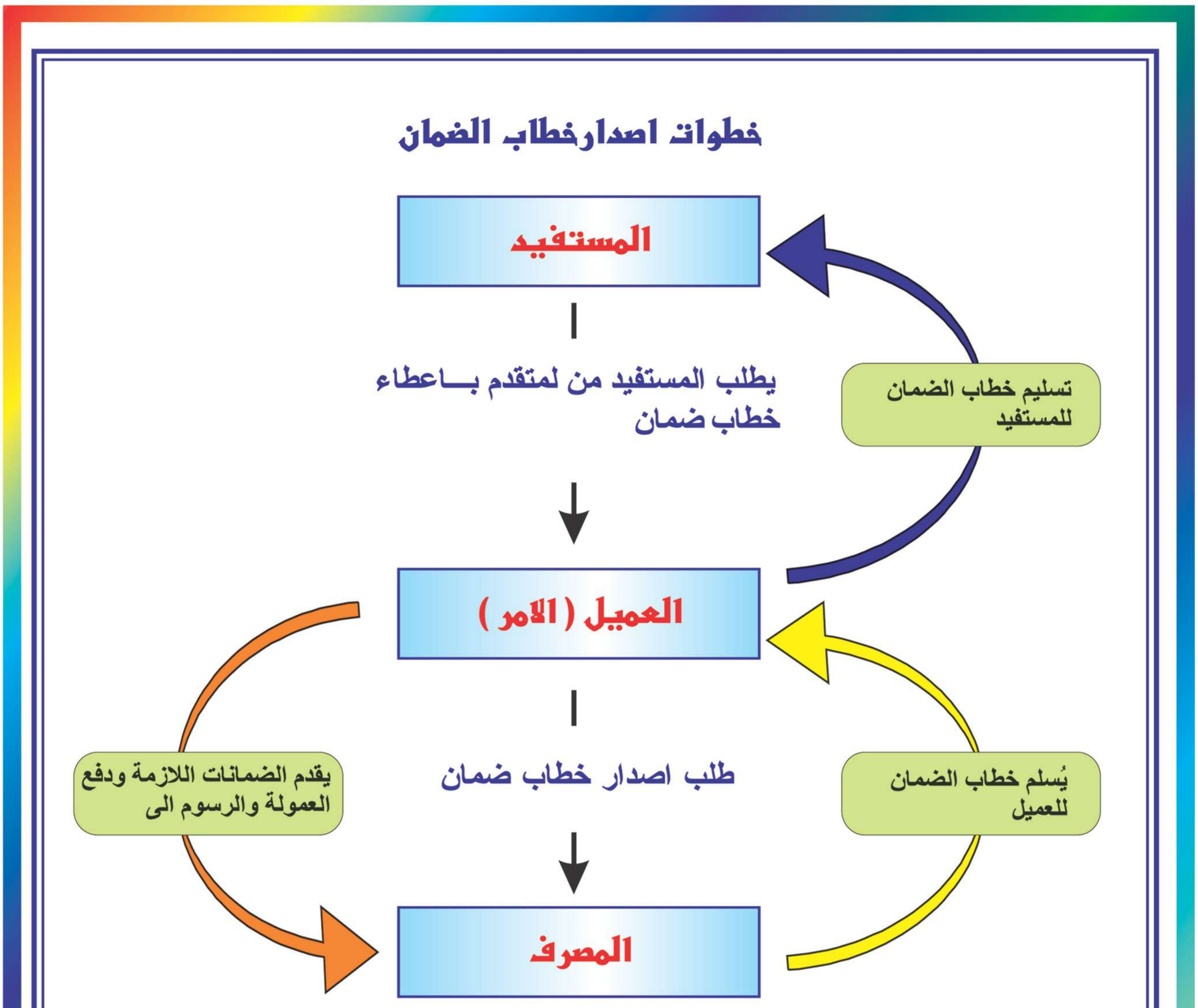
خطاب الضمان

خطاب الضمان هو تعهد يصدر من مصرف بـــناءً على طلب احـــد المتعاملين معه (الآمر) بدفع مبلغ معين او قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد او شرط اذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب . ويتضح مما تقـدم أن هناك أطرافاً ثلاثة في خطاب الضمان تنشأ بينهم العلاقات التالية:

-علاقـة أولى بـين المسـتفيد من خطاب الضمان (هيئة أو شـركة او دائرة من دوائر الدولة) وعميل المصرف ويتولد عن هذه العلاقة الالتزام محل الضمان الذي بسببه يصدر خطاب الضمان ويحكم هذه العلاقة العقد المبرم بينهما.

- علاقــة ثانية بـين العميل (المضمون) والمصرف الذي يقــدم الكفالة (الضامن) ويحكمها عقد اعتماد خطاب الضمان المحرر بين المصرف وعميله.

- علاقـــة ثالثة بـــين المصرف الضامن والمســـتفيد من الضمان ، وهي التي تلزم المصرف بدفع المبلغ المضمون للمستفيد عند أول مطالبة ويحكمها خطاب الضمان نفسه.



نواع خطابات الضمان

تتعدد أنواع خطابــات الضمان بحســب اختلاف الغرض الذي من أجله تصدر ومن أهم هذه الخطابات:

١ـ خطابات الضمان الابتدائية أو المؤقتة

وهي الخطابـات الخاصة بـالعطاءات التي تقدم للجهات الحـكومية وما في حـكمها ، فهذه الجهات المســتفيدة من تنفيذ العطاء تطلب عادة تأمين نقــدي أو خطاب ضمان ابتدائي من الشخص التي يرسـو عليه العطاء وذلك لتضمن عدم نكوله في تنفيذ العقد

وتقـوم بـمصادرة مبـلغ الخطاب في حـالة النكول . وهذا الإجراء يحـمي الجهات المستفيدة من العطاء حيث إن هنالك فترة زمنية بين تقديم العطاء وتوقيع العقد قد تتغير فيها الأسعار في غير صالح من رسا عليه العطاء أو قد يكتشف أن هناك خطأ في تقديراته فينكل عن توقيع العقد مما يلحق أضرار بتلك الجهات المستفيدة . وينتهي مفعول خطاب الضمان الابتدائي في حالة عدم رسو العطاء على الشخص مقدم خطاب الضمان وأيضاً عندما يرسو العطاء على مقدم الضمان وقيامه بتوقيع العقد .

٢. خطابات الضمان النهائية

وهي الخطابات الخاصة بحسن تنفيذ العقود المبرمة مع الجهات المتعاقد معها سواء كانت جهة حكومية أو غيرها . ويسري مفعول خطاب الضمان النهائي لحين إتمام تنفيذ العقد ويستحق المبلغ المتعهد بدفعه في حالة تخلف المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته.

٣. خطابات ضمان التمويل عن دفعات مقدمة

وهي الخطابات التي يصدرها المصرف لضمان مبالغ تصرف مقدماً لعملائهم أو توضع في حسابهم ، ذلك أنه في بعض الحالات يشترط هؤلاء العملاء الذين رست عليهم العطاءات بأن تدفع لهم الجهة صاحبة العطاء دفعات مقدمة قبل بداية العمل او اثناءه لتيسر لهم تمويل العمليات الكبيرة المسندة إليهم . لذا تطلب منهم الجهة الدافعة خطاب ضمان من المصرف بقيمة المبلغ المدفوع لهم ، ومن أجل ذلك سمي هذا الخطاب بخطاب ضمان الدفعات المقدمة.

آثار خطاب الضمان

يترتب على إبـــرام عقـــد خطاب الضمان بـــين المصرف وعميله مجموعة من الالتزامات المترتبة على كل منهما.

١ـ علاقة المصرف بالعميل الآمر

إن علاقـــة المصرف بـــالعميل هي علاقـــة ضمان المصرف للعميل لدى الجهة المستفيدة بموجب الخطاب الذى يصدره المصرف ويحكم هذه العلاقة بين العميل والمصرف عقـــد إصدار خطاب الضمان ، فيلتزم المصرف بـــان يدفع المبـــلغ المضمون للمستفيد.

ويعتبر التزام المصرف فى خطاب الضمان التزاماً عرضياً بمعنى أن احتمال قيام المصرف بدفع القيمة ليس أمرا حـتمياً ، فالقـاعدة العامة أن يوفي عميل المصرف بالتزامه تجاه الجهة المستفيدة ثم يعاد خطاب الضمان للمصرف بعد انتهاء الغرض منه والاستثناء هو إلا يتمكن العميل من الوفاء بالتزامه تجاه الجهة المستفيدة ، الأمر الذى يترتب عليه مطالبة الجهة المستفيدة للمصرف بالوفاء بمبلغ خطاب الضمان ، وفي هذه الحالة يلتزم العميل بتسديد هذا المبلغ للمصرف بالاضافة الى المبالغ التي يلتزم العميل بتسديدها الى المصرف كعمولات ومصاريف اصدار خطاب الضمان.

٢ـ علاقة المصرف بالعميل الآمر

يمكن القول أن حق الجهة المستفيدة في خطاب الضمان ينشأ فور استلامها وقبولها لخطاب الضمان غير أنه لا يكون أمراً نافذاً إلا إذا أخل العميل المضمون بـــالتزاماته التى من أجلها صدر خطاب الضمان.

ويلتزم المصرف بان يدفع المبلغ المضمون للمستفيد عند اول طلب منه دون النظر الى أية معارضة فى ذلك من قبـل العميل المضمون بشـرط أن تصل المطالبـــة الى المصرف خلال مدة سريان خطاب الضمان إلا إذا اتفق صراحة قبل انتهاء هذه المدة على تجديدها ، اي انه لايجوز للمصرف أن يرفض الوفاء بالمبـلغ للمســتفيد لسبـــب

يرجع الى علاقة المصرف بالعميل الامر او الى علاقة العميل بالمستفيد.

ولا يجوز للمستفيد التنازل عن حقه الوارد بخطاب الضمان الا بموافقة المصرف وبشرط ان يكون المصرف مأذوناً له من قبل الآمر بإعطاء هذه الموافقة أو إذا كان هذا الغير قد حل محل المستفيد الأصلي بإجراء قانوني كحالة إندماج الشركات

الحساب الجاري

تناول المشرع العراقي في قانون التجارة العراقي النافذ الحساب الجاري ضمن العقود التجارية . إذ على الرغم من أن الحساب الجاري من اهم عمليات المصارف إلا أنه من الممكن التعامل بالحساب الجاري خارج نطاق المصارف فيمكن اللجوء اليه في مجال العقود التجارية عامة.

ويقصد بالحساب الجاري عقد يتفق بمقتضاه شخصان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما من تسليم نقود أو أموال أو أوراق تجارية قابلة للتمليك وغيرها وأن يستعيضا عن تسوية هذه الديون عن كل دفعة على حدة تسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند غلقه.

يتضح من هذا التعريف بان الحساب الجاري يتم فتحه بمقتضى عقد بين طرفين ومن لحظة ابرام العقد يكون لكل من الطرفين كامل الحرية في اجراء عمليات التسليم والتسلم أي تبادل المدفوعات.

وفتح الحساب الجاري بين مصرف وشخص يستلزم القيام ببعض الاجراءات كمعرفة هوية الشخص الذي يرغب بفتح الحساب وملء استمارة خاصة جرت عادة المصارف على تقديمها اليه اذ تتضمن هذه الاستمارة بعض المعلومات عن العميل والشروط اللازمة لفتح الحساب الجاري.

ومن هذه الشروط التي تفرضها المصارف هو ان تكون مبالغ القيود الدائنة للعميل اكثر من مبلغ القيود المدينة ، فيسمى الحساب في هذه الحالة بالحساب الجاري المكشوف من جانب واحد (الحساب الجاري البسيط) أما إذا لم تشترط المصارف

مثل هذا الشرط فيكون الحساب الجاري مكشوفاً من جانبين،أي قد يكون رصيد الحساب دائناً او مديناً بالنسبة لاي طرف وفي اي وقت . ويتميز الحساب الجاري عند فتحه بوجود مدفوعات متبادلة ومتداخلة ، فالحقوق التي تقيد في الحساب لمصلحة الدافع سماها المشرع مدفوعات متبادلة ومتداخلة ، فالغرض من الحساب الجاري هو حصول مقاصة بين الطرفين يتم بها تسوية المدفوعات أي تسوية الديون وهذه المدفوعات ناشئة عن أيه عقود بين الطرفين ويشترط في الديون لكي تكون قابلة للقيد في الحساب ما ياتي:

أ- تماثل المدفوعات

ويقصد بذلك أن تكون الحقوق التي ستقيد في الحساب الجاري متحدة في النوع حتى يمكن المقاصة بينها.

ب- يجب أن يكون الحق الذي سيقيد في الحساب محقق الوجود ومعين المقدار

لأن المقاصة طريقة من طرق الوفاء تقتضي تحقق الديون وعلى ذلك الحق المضاف الى أجل أو المعلق على شرط واقف لا يقيد في الحساب الجاري إلا إذا حل الأجل أو تحقق الشرط الواقف.

ج- يجب أن يكون المدفوع للقابض على وجه التمليك

ويقصد بهذا أن ينشأ عن المدفوع حق لأحد الطرفين والتزام على الطرف الأخر.

ويتميز الحساب الجاري بعموميته اذ يشمل جميع المدفوعات الناشئة عن العلاقات المالية بين الطرفين ولكن هذا لايمنع من تعدد الحسابات الجارية بين الطرفين إذا كان كل منها يختص بنوع معين من العمليات المالية ، كما يمكن لطرفي الحساب الجاري أن يتفقا على استبعاد عملية معينة من الحساب الجاري استثناءً من مبدأ عمومية الحساب الجاري

آثار الحساب الجاري

يترتب على عقد الحساب الجاري مجموعة من الآثار يمكن تلخيصها بما يأتي:

١ ـ انتقال ملكية النقود أو الأموال المستلمة للطرف الذي استلمها

يعني ذلك أن للمستلم كامل الحرية في التصرف بما استلمه من نقود أو أموال من المودع من لحظة ادراجها مفرداً في الحساب ، ولكن في حالة تلقي المستلم أوراقاً تجارية على سبيل الخصم بعد تظهيرها اليه تظهيراً ناقلاً للملكية ولم تدفع قيمة تلك الأوراق عند الاستحقاق يسقط القيد أو يلغى بقيد عكسي. وعلى هذا فان الورقة التجارية تعتبر مدفوعاً معلقاً على شرط فاسخ هو شرط تحصيلها من الغير.

٢ ـ تغير صفة الدين عند قيده في الحساب الجاري

تتحول المدفوعات الى قيود مجردة في الحساب الجاري بمعنى أنها تفقد صفتها واستقلالها وذاتيتها وتكتسب الصفات الخاصة بالحساب الجاري . فاذا كان على الدين تأمين قانوني أو اتفاقي كأن يكون مقترناً برهن أو بكفالة فان تلك التأمينات تسقط مالم يرد اتفاق صريح على خلاف ذلك ، واذا اتفق طرفا الحساب على ادراج الدين وتأميناته في الحساب فانه يدرج في الحساب و تعتبر التأمينات ضماناً للرصيد.

ويترتب على تغير صفة الدين كذلك عدم سريان مدد التقادم ونسب الفوائد التي كانت تسري على هذه المدفوعات قبل ادخالها في الحساب ، لكن قيد المدفوعات في الحساب لا يؤثر على حقوق الطرفين اذ تبقى الدعوى الاصلية التي كانت تحمي الدين قبل قيدهِ بالحساب مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

٣ ـ وحدة الحساب الجاري وعدم قابليتهِ للتجزئة

ويقصد بذلك أنه لايمكن اعتبار أحد الطرفين دائناً أو مديناً الا بعد غلق الحساب وتصفيته وذلك لان المدفوعات عند القيد تتحول الى بنود (أرقام) تندمج مع غيرها من البنود وعليه لايجوز اجراء المقاصة بين بند دائن وبند مدين او اعتبار مدفوع ما سُدد لدين يقابله ، طالما أن المقاصة نوع من الوفاء والقيد في الحساب الجاري لا يعد من قبيل الوفاء بيد أنه يجوز استثناءً للطرف الذي يكون رصيد الحساب دائناً

لمصلحته أن يتصرف في رصيده الدائن ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك

٤. عدم سريان الفوائد على المدفوعات إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك

وعند الاتفاق على سريان الفوائد على المدفوعات فإن الفائدة تسري على الحساب مع المدفوع ذاته على ألا تتجاوز الحد القانوني المقرر لنسب الفوائد . بيد أنه لايجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد إلا إذا كان الحساب الجاري قد تم فتحه بين مصرف وشخص آخر وفي هذه الحالة فان الفائدة المركبة لا تُحتسب الا وفق الفترات الزمنية التي يحددها المصرف لقيدها في الحساب أثناء بقاء الحساب مفتوحاً.

غلق الحساب الجاري

إذا تم الاتفاق بين أطراف الحساب الجاري على أن يُفتح هذا الحساب لمدة زمنية معينة وانتهت فانه يجب اغلاق الحساب وتصفيته ، بيد أنه يحق لاطراف الحساب غلقه وتصفيته قبل انتهاء المدة المتفق عليها للحساب على أن يحصل اتفاقهم ابتداءً بهذا الخصوص . وقد يحصل أن يستمر التعامل بالرغم من انتهاء المدة المقررة لتصفيته فيعد الاستمرار هنا في حكم الاتفاق الضمني على تمديد الحساب . واذا لم يحدد الطرفان مدة للحساب فيكون عندئذ لأي منهما الحق في اغلاقهِ على أن يقوم باخطار الطرف الثاني خلال مدة الإخطار المتفق عليها.

وينتهي عقد الحساب أيضاً إذا أصبح أحد الطرفين عديم الأهلية او ناقصها أو صدر عليه حكم بالاعسار او إذا توفى احد الطرفين ، وذلك لأن عقد الحساب الجاري قائم على الإعتبار الشخصي . ويترتب على غلق الحساب الجاري وقوع المقاصة فوراً بين مفردات الحساب واستخراج الرصيد النهائي فيتم بذلك تحديد مركز أطراف الحساب ووجوب وفاء دين الرصيد النهائي فوراً ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك ، وفي حالة عدم وفاء دين الرصيد النهائي للحساب تسري الفوائد القانونية من تاريخ الغلق ما لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك ، ومن تاريخ هذا الغلق يبدأ سريان التقادم لدين الرصيد النهائي للحساب.

المصـــــادر

١) د. اكرم ياملكي ، الوجيز في شرح القـانون التجاري العراقـي ، الجزء الاول ، ط٣ ، مطبعة العاني ، ١٩٧١

٢) الوجيز في شرح القـانون التجاري العراقـي (الشـركات التجارية) ، الجزء الثاني ، ط٢ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٢ .

٣) د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، المكتبة القانونية ، بغداد ، . ٢٠٠٦

٤) د. باسم محمد صالح و د.عدنان احمد ولي العزاوي ، القـانون التجاري (الشـركات التجارية) ، ط٢ ، القاهرة ، ٢٠٠٧

٥) د. حسين الماحي ، أحـكام الإفلاس في ظل قـانون التجارة الجديد ، ط١ ، القـاهرة ، ٢٠٠٠

٦) د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الإلتزام - أحكام الإلتزام - اثبات الالتزام) ، طبع على نفقة الجامعة المستنصرية ، بغداد ، ١٩٧٦

٧) د. خالد وهيب الراوي ، العمليات المصرفية الخارجية ، ط٢ ، عمان ، ٢٠٠٠ .

٨) صادق راشـد الشـمري ، إدارة المصارف (الواقـع والتطبيقـات العلمية) ، بـغداد ، ٢٠٠٨ .

٩) عامر ابو مغلي واخرون ، القانون التجاري ، ط١ ، عمان ، ٢٠٠١ .

١٠) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني ، الجزء الاول ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٨٦

١١) د. عبد جمعة موسى الربيعي ، الاحكام القانونية للاعتمادات المستندية والكفالات المصرفية ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠٨ .

١٢) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البـنوك من الوجهة القـانونية ، القـاهرة ، ١٩٨١ .

١٣) د. فائق الشماع و د. أكرم ياملكي ، القانون التجاري ، بغداد ، ١٩٨٠ .

١٤) د. فائق الشماع واخرون ، القانون التجاري ، ط٤ ، شركة الإعتدال للطباعة ، طبع

١٥) فاروق ابراهيم جاسم ، الموجز في الشركات التجارية ، ط١ ، بغداد ، ٢٠٠٧

١٦) د. فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة ، ط٢ ، بغداد ، ١٩٧٩ .

١٧) د. فوزي محمد سامي و د.فائق الشماع ، الاوراق التجارية ، بغداد ، ١٩٨٢ .

١٨) د. مجيد حميد العنبكي ، قانون النقل العراقي (المبادئ والاحكام) ، بغداد ، ١٩٨٤

١٩) د. محمد علي بدير و د.عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، بغداد ، ١٩٩٣ .

٢٠) د. محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية ، ستة اجزاء ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٨ .

٢١) د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ .

٢٢) موفق حسن رضا ، قانون الشركات ، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨٥ .

٢٣) د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري (نظرية الدولة) ، دار القادسية للطباعة ، بغداد ، ١٩٨١ .

٢٤) نضال سليم برهم ، احكام عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ .

٢٥) قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .

٢٦) قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.

٢٧) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢٨) قانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣.

٢٩) قانون تنظيم الوكالة التجارية رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٠ المعدل.

٣٠) قانون سوق العراق المؤقت للاوراق المالية رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٤ .

المحتويات

الموضوع	التسلسل
الفصل الاول	٧ – ١٨
مفهوم القانون التجاري	٧ – ٩
تعريف القانون	٨
خصائص القاعدة القانونية	٨
تعريف القانون التجاري	٩
أسباب وجود القانون التجاري	١٠
مصادر القانون التجاري	١١
أولاً : المصادر الرسمية	١١–١٢
-1التشريع	١١
أ- التقنين التجاري	١١
ب- التقنين المدني	١٢
٢. العرف	١٢
ثانياً : المصادر الاحتياطية (التفسيرية)	١٣ – ١٤
١. الفقه	١٣
٢. القضاء	١٤
علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى	١٤
١.علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي	١٥
٢.علاقة القانون التجاري بالقانون الدستوري	١٥
٣.علاقة القانون التجاري بالقانون الإداري	١٥
٤. علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي	١٦
٥. علاقة القانون التجاري بالقانون المدني	١٦
نطاق القانون التجاري	١٧–١٨
الفصل الثاني : الاعمال التجارية	٢٠ – ٣٢
المقصود بالعمل التجاري	٢١
التمييز بين الاعمال التجارية والأعمال المدنية	
أنواع الأعمال التجارية	٢٥
أ. الأعمال التجارية المنفردة	٢٥
١. شراء المنقول أو العقار لأجل البيع أو التأجير بقصد الربح	٢٦
	٢٦

الموضوع	التسلسل
٢. الاستئجار لاجل التأجير مرة ثانية بقصد الربح	٢٧
٣. الأعمال المتعلقة بالتعامل بأسهم الشركات وسنداتها	٢٧
٤. الأعمال المتعلقة بالاوراق التجارية	٢٧
ب. الأعمال التجارية الواردة بصيغة المشروع	٢٧
١. توريد البضائع والخدمات	٢٧
٢. استيراد البضائع أو تصديرها وأعمال مكاتب الاستيراد والتصدير.	٢٨
٣. الصناعة وعمليات استخراج المواد الاولية	٢٨
٤. النشر والطباعة والتصوير والاعلان	٢٨
٥. مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة	٢٩
٦. خدمات مكاتب السياحة والفنادق	٢٩
٧. البيع في محلات المزاد العلني	٣٠
٨. نقل الأشياء أو الأشخاص	٣٠
٩. شحن البضائع اوتفريغها أو إخراجها	٣٠
١٠. استيداع البضائع في المستودعات العامة	٣٠
١١. التعهد بتوفير متطلبات الحفلات	٣١
١٢. عمليات المصارف	٣٢
١٣. التأمــين	٣٣-٤٦
١٤. الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة	٣٥
١٥. والوكالة بالنقل والدلالة وأعمال الوساطة التجارية الأخرى.	٣٥
الفصل الثالث : التـاجر	٣٦
التاجر : الشخص الطبيعي	٣٧
الشروط الواجب توافرها لاكتساب صفة التاجر	٣٨
١. إحتراف العمل التجاري	٣٩
٢. أن يمارس النشاط التجاري باسمه ولحسابه الخاص	٣٩
٣. الأهلية التجارية	٣٩
ثانياً : الشخص المعنوي (الشركة التجارية)	٤٠
واجــبات التاجــر	٤١
١. التسجيل في السجل التجاري	٤٢
٢. اتخاذ اســم التجــاري	
٣. الدفاتر التجارية	

الموضوع	التسلسل
أنواع الدفاترالتجارية	٤٢
اولاً : الدفاتر التجارية الالزامية	٤٣
١. دفتر اليومية	٤٣
٢. دفتر الإستاذ	٤٤
٣. ملف صور المراسلات والوثائق	٤٥
ثانياً : الدفاتر الاختيارية	٤٥
4.الامتناع عن المنافسة غير المشروعة	٤٦
أ. المنافسة غير المشروعة قانوناً	
ب. المنافسة غير المشروعة اتفاقاً	
الفصل الرابع : الشركات	٤٧-٥٨
تعريف الشركة	٤٩
إدارة الشركة	٥٠
١. الهيئة العامة	٥٠
٢. مجلس الادارة	٥١
٣. المدير المفوض	٥١
أنواع الشركات	٥٢
اولاً : شركات الاشخاص	٥٢
١. الشركة التضامنية	٥٢
٢. المشروع الفردي	٥٣
٣. الشركة البسيطة	٥٣
ثانياً : شركات الاموال	٥٤
١. الشركة المساهمة	٥٤
٢. الشركة المحدودة	٥٥
٣. الشركة محدودة المسؤولية	٥٦
دمج الشركات	٥٧
تحول الشركة	٥٧
انقضاء الشركة وتصفيتها	٥٨
الفصل الخامس : الإفلاس	٥٩-٦٨
انواع الإفلاس	٦١
١. الافلاس البسيط	٦٢
	٦٢

الموضوع	التسلسل
٢. الإفلاس التقصيري	٦٢
أ- الإفلاس التقصيري غير الجسيم	٦٣
ب- الإفلاس التقصيري الجسيم	٦٣
٣. الإفلاس التدليسي أو الإحتيالي	٦٤
شروط الافلاس	٦٦
غلق التفليسه وانتهاؤها	
الفصل السادس : الأوراق التجارية	٦٩-٨٢
الاوراق التجارية	٧١
اولاً : الحوالة التجارية (السفتجة)	٧٢
أ- البيانات الإلزامية	٧٣
ب- البيانات الاختيارية	٧٤
ثانياً : السند لأمر (الكمبيالـــة)	٧٦
أ- البيانات الالزامية	٧٦
ب- البيانات الإختيارية	٧٧
ثالثاً : الصـك	٧٨
أ- البيانات الالزامية	٧٨
ب- البيانات الإخيارية	٨٠
تظهير الورقة التجارية	٨١-٨٢
الفصل السابع : العقود التجارية	٨٣-١١٩
العقد	٨٥
أنواع العقود	٨٦
أركان العقـد	٨٧
الركن الاول : التراضي	٨٧
الايجـاب	٨٩
القـبول	٩٠
صحـــة التراضي	٩١
الأهلية	٩١
عيوب التراضي	٩٤
اولاً : الإكراه	٩٤
شروط الإكراه	٩٤
ثانياً : الغلط	٩٦
	٩٦

الموضوع	التسلسل
أنواع الغلــط	٩٦
١. غلط يعدم الرضا	٩٦
٢. غلط يعيب الرضا	٩٩
ثالثاً : الغبن مع التغرير	٩٩
الغبن	٩٩
التغرير	١٠٠
شروط الغبن مع التغرير	
رابعاً : الاستغلال	١٠١
شروط الاستغلال	١٠١
الركن الثاني : المحل	١٠١
الشروط الواجب توفرها في المحل	١٠٢
١. أن يكون المحل موجوداً أو ممكن الوجود	١٠٣
٢. أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين	١٠٤
٣. يجب أن يكون المحل مشروعاً (قابلاً للتعامل فيه)	١٠٤
الركن الثالث : السبب	١٠٦
شروط السبب	١٠٦
خصائص العقود التجارية	١٠٧
عقد الرهن التجاري	١٠٩
آثار عقد الرهن التجاري	١١٠
عقد الاستيداع في المستودعات العامة	١١٠
آثار عقد الاستيداع في المستودعات العامة	١١١
أولاً : التزامات المودع	١١٢
ثانياً : التزامات المودع لديه	١١٢
عقد الوكالة التجارية	١١٣
خصائص عقد الوكالة التجارية	١١٣
آثار عقد الوكالة التجارية	١١٤
التزامات الوكيل	١١٤
التزامات الموكل	١١٥
آثار الوكالة بالنسبة للغير	١١٦
أنواع الوكالة التجارية	١١٦
عقد النقل	١١٦
آثار عقد النقل	١١٩
أ- الاثار القانونية لعقد نقل الاشياء	
ب- الآثار القانونية لعقد نقل الاشخاص	

الموضوع	التسلسل
الفصل الثامن : العمليات المصرفية	١٢١-١٥٢
وديعة النقود	١٢٣
الآثار المترتبة على وديعة النقود	١٢٥
إجارة الخزائن	١٢٥
أهمية ايجار الخزائن	١٢٦
الطبيعة القانونية لعقد اجارة الخزائن	١٢٧
آثار عقد إجارة الخزائن	١٣٠
النقل المصرفي	١٣١
صور النقل المصرفي	١٣٢
آثار النقل المصرفي	١٣٣
الاعتماد للسحب على المكشوف	١٣٥
آثار الاعتماد للسحب على المكشوف	١٣٦
الاعتماد المستندي	١٣٧
انواع الاعتمادات المستندية	١٣٩
الاثار القانونية للاعتماد المستندي	١٤١
الخصم	١٤٣
الطبيعة القانونية للخصم	١٤٣
آثار عقد الخصم	١٤٥
خطاب الضمان	١٤٦
أنواع خطابات الضمان	١٤٨
اثار خطاب الضمان	١٤٩
الحساب الجاري	١٥٠
آثار الحساب الجاري	١٥٢
غلق الحساب الجاري	١٥٣
المصادر	١٥٥
المحتويات	