

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بغداد

كلية القانون والسياسة

قسم القانون

القانون التجاري

القسم الأول

النظرية العامة - التاجر - العقود التجارية
العمليات المصرفية - القطاع التجاري الاشتراكي

تأليف استاذ القانون الخاص المساعد

الدكتور باسم محمد صالح

كلية القانون والسياسة

جامعة بغداد

طبع على نفقة جامعة بغداد

من منشورات دار الحكمة

مطبعة جامعة بغداد

بغداد ١٩٨٧

11

12

13

14

15

16

17

18

19

مقدمة عامة

أولاً : تطور القانون التجاري

١ - القانون التجاري وليد البيئة التجارية والتجارة . والتجارة مارسها الانسان منذ أقدم العصور ، فعرفت تبعاً لذلك قواعد خاصة بها . ويدلنا التاريخ على أن شعوب العراق القديم وسكنة حوض البحر الابيض المتوسط قد اقتصوا بنشاط تجاري كبير . فالاشوريون والكلدانيون تعاملوا بالنقد والاقراض ورتبوا سعد الفائدة وكيفية احتسابها، وبيّنوا أحكام الابداع وتعارفوا على استعمال بعض الصكوك التي تشبه الى حد ما السفنجة والسند للامر . وقد تضمنت شريعة حمورابي البابلية أحكاماً خاصة بالقرض **Prêt** بفائدة والوديعة **Dépôt** وعقد الشركة **Comtrat de Société** وعقود التوسط (السمره) (١) .

٢ - أما الفينيقيون والافريق فقد ابتدعوا قواعد مهمة في اطار التجارة البحرية . فقد وضع الفينيقيون نظام الرمي في البحر الذي يمكن اعتباره أصل نظرية الخسارة العمومية أو المشتركة ، **L avarie Commune**

(١) انظر

HAMEL Et LAGARDE : Traite de droit Commercial.
1953. F 2 ets. tahler et percereau: traite elementaire
de droit commercial P.38 ets.

علي حسن يونس ، القانون التجاري ، ١٩٧٩ ص ١٩ ف ١٤ د . د . اكرم الخولي ، دروس في القانون التجاري ، ١٩٦٨ ص ١١ وما يليها . د . أكرم ياملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي ، ج ١ ط ٣ ١٩٧١ ص ٢١ وما يليها . د . حافظ ابراهيم : القانون التجاري العراقي النظرية العامة ، ط ١ بدون سنة طبع ص ٤ وما يليها . د . سميحة القليوبي ، الموجز في القانون التجاري ، ١٩٧٢ ص ٢٨ وما يليها .

المعروفة في التجارة البحرية حاليا والتي تعد من أهم قواعد القانون البحري (٢) ومفهوم هذه النظرية أو القاعدة أنه في حالة القام بضاعة أحد الشاحنين الى البحر لتخفيف حمولة السفينة وانقاذها من الخطر الذي يهددها فإنه يقع على عاتق مالك السفينة ومالكي البضائع التي انقذت بفضل هذه التضحية تمويضا صاحب البضاعة التي القيت تمويضا عادلا يتناسب مع مقدار الخسارة التي تحملها .

٣ - وترك الاغريق (اليونانيون) نظام قرض المخاطرة الجسيمة Pret a la grosse . ومحصلة هذا النظام هي اتفاق بين مالك سفينة أو ربانها مع أحد الاشخاص على أن يقدم هذا الاخير قرضا للاول لغرض شراء البضائع وتجهيز السفينة بما يلزم لتمام الارسالية البحرية . فاذا وصلت السفينة سالمة الى ميناء الوصول ، فان المقرض يستوفي ما اقرضه بالاضافة الى فائدة مرتفعة عموما ، وبخلاف ذلك ، أى في حالة هلاك السفينة والبضائع فان المقرض لا يسترد شيئا . ويرى البعض في هذا النظام أصل التأمين البحري (٣) فالمقرض مؤمن ، ومالك السفينة مؤمن له ، مع اختلاف واحد ان هذا الاخير لا يعق له تسلم مبلغ التأمين الا بعد تحقق الخطر المؤمن منه - الهلاك - ، في حين أن المقرض في الحالة الاولى كان يحصل على المبلغ - القرض - مقدما من المقرض .

٤ - وساهم الرومانيون ، وعلى خلاف ما يعتقد البعض (٤) مساهمة

(٢) HAMEL et LAGARDE: op. cit. p. 3.

د . محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، ١٩٧٨ ص ١١ ف ١ وما يليها .

(٣) د . محمود سمير الشرقاوي ، القانون البحري ، مصدر سابق ذكره ، ص ٣٣٣ . بينما يرى البعض الاخر في عقد قرض المخاطرة (النواة الاولى لشركة التوصية) . انظر مؤلفه القانون التجاري ، ١٩٧٩ ص ١٤١٩ .

(٤) Hamel et lagarde : op. cit. p.7

د . محسن شفيق ، الموجز في القانون التجاري ، ١٩٦٦ - ١٩٦٧ ص ١٢ .
د . محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، ١٩٧٨ ، ص ١٨/١٩ .
د . أحمد ابراهيم البسام ، مبادئ القانون التجاري ، ج ١ ، ١٩٦١ ،

←

غير ضئيلة في نشوء وتطور القانون التجاري . فقد مارسوا التجارة من خسلال رقيتهم وتابعهم . ومن هذا الواقع تم وضع قواعد الممثل التجاري وتابعي التاجر **Le Prepose et les representant de commeree** . اضافة على ذلك

فقد تضمن القانون الروماني بعض الاحكام المتعلقة بالتجارة البحرية ، كقواعد القرض البحري والخسائر البحرية التي اقتبسوها من الفينيقيين والاغريق . (٥) ويضيف بعض الفقه (٦) ، بأن نظام الافلاس **La faillite** مرده القاعدة الرومانية التي تقضي للدائن بوضع يده على اموال المدين وتصفيته بعد ان كانت القاعدة اعطاء الدائن حق الاستيلاء على شخص المدين واستعباده وتشغيله في مقابل الدين وقتله اذا لزم الامر .

٥ - وأثر انهيار الامبراطورية الرومانية على ايدي القبائل الجرمانية تكونت دويلات صغيرة مستقلة سميت بالجمهوريات الايطالية ، كالبندقية وفلورنسا وجنوه ، وأتسمت هذه المدن بالصفة التجارية البحتة . فظهرت طوائف التجار التي ما لبثت وبسبب ضعف أنظمة الحكم ، ان هيمنت على السلطتين السياسية والاقتصادية . (٧) ولم تنقيد هذه الطوائف بأحكام القانون الروماني ، بل اصطلحت ، وحسب اجتهاداتها ، على عادات وقواعد جديدة ، وأخضعت نفسها لاحكامها . أكثر من ذلك ، فان هذا النظام الفتوي اتجه اتجاهها اخرا يتمثل بحصر النظر في المنازعات التي تنشأ بين اعضاء الطائفة بمناسبة التعامل

ص ١٤ . انظر خلاف ذلك : السباعي وانطاكي ، الوجيز في الحقوق التجارية ١٩٦٣ ص ٧ . د . فريد مشرقي ، اصول القانون التجاري المصري ، ١٩٥٤ ص ٦ . د . أكرم باملكي ، مصدر سابق ذكره ص ٢٥ .

Thaller et percereau: op. cit. p. 39 (٥)

Hamel et lagarde : op. cit. p. 7 et s.

(٦) د . علي حسن يونس ، مصدر سابق ذكره ص ٢١ .

(٧) د . محمد حسني عباس ، القانون التجاري ، ج ١١ ١٩٦٦ ف ٢٦ . د . مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجاري ١٩٦٦ ص ١٦ و ١٧ .

التجاري ، أو غيره ، بشخص يدعي بالتصل **Consul** يتم اختياره من بين أعضاء الطائفة بالانتخاب ويتولى هذا الشخص فض تلك المنازعات على ضوء ما اصطلحت عليه فئة التجار من أعراف وقواعد وعادات . ويعتبر قضاء اولئك القناصل البداية في نشوء القضاء التجاري (٨) .

ولم يمض وقت طويل حتى دونت تلك الاعراف والعمادات والقواعد واصدرت على شكل لوائح **Statuts** . ثم تلى ذلك ظهور قانون التجار . **Jus Macartorum** الذي استمد مصادره من اللوائح المدونة . وعالجت أحكام هذا القانون المقود التجارية على اختلاف أنواعها ، وسادت قواعده النشاط التجاري في اوربا وساعد على ظهور بعض أشكال الاوراق التجارية كالكمبياله التي سهلت في اجراء العمليات التجارية بصورة كبيرة .

٦ - واهتم العرب بالتجارة اهتماما خاصا ، وكان تعاملهم التجاري ، ومنذ الجاهلية ، يمتد ما بين بلاد الشام واليمن (٩) . وقد توسعت حركة هذا التعامل عند قيام دولة الاسلام واتساع رقعتها . وترتب على ذلك ان تناول الفقهاء المسلمين بالشرح والتحليل قواعد المعاملات وأولوا بعض أنظمة القانون التجاري ، كالافلاس وعقد الشركة وبعض صور الاوراق التجارية ، كالفاتح ، أهمية بارزه (١٠) . بيد ان الشريعة الاسلامية الغراء لم تميز بين المعاملات المدنية والتجارية ، بل عالجتها ككل ، كما وانها خالية من القواعد الشكلية التي سادت القانون الروماني .

(٨) د . حافظ ابراهيم ، مصدر سابق ذكره ، ص ١٠ .
د . اكرم ياملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي ، ج ١ ط ٣
١٩٧١ ص ٢٨ .

(٩) انظر بخصوص دور العرب د . علي الزيني ، اصول القانون التجاري ج ١ ، بدون سنة طبع ، ص ٢٣ ، د . محمد حسني عباس ، الوجيز في النظرية العامة للقانون التجاري ، ١٩٦٩ ، ص ١٦ .

(١٠) د . صلاح الدين الناهي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، ج ١ ١٩٥٣ ص ٢٥ و ٢٦ . د . علي سليمان العبيدي ، الاوراق التجارية في القانون العراقي ، ج ١ ١٩٧٣ - ١٩٧٤ ص ٤٨ ف ٣٢ . د . أحمد ابراهيم البسام مصدر سابق ذكره ص ١٥ . د . محمد كامل أمين ملش ، الشركات ١٩٥٠ ، ص ٥ .

٧ - ولعبت الكنيسة والحروب الصليبية دورا فعلا في تكوين قواعد القانون التجاري . فالحروب الصليبية كانت عامل لقاء حضارتين مختلفتين هما حضارة الاسلام وحضارة المسيحية ، وادت بالتالي الى قيام صلات تجارية واسعة بين الشرق والغرب كان من آثارها ابتداء بعض نظم التبادل التجاري عن طريق الوكلاء والسماسره . أما الكنيسة فقد ساهمت في ارساء قواعد استثمار الاموال . فالقانون الكنيسي يحرم القرض بفائدة كوسيلة من وسائل استثمار الاموال . وبسبب هذا التحريم تم التوصل الى ابتداء نظام لتوصية Le Commenda كوسيلة مشروعة لاستثمار الاموال . وبموجب هذا النظام يقدم أحد الاشخاص مالا لشخص آخر بقصد الاتجار مقابل جزء من الارباح على ان لا يسأل المقرض ، في حالة الخسارة ، الا بحدود ما قدمه من مبلغ . ومن هذا النظام نشأت شركة التوصية La Société en commandite (١١) . ولازم هذا التطور ظهور الاسواق التجارية في بعض دول اوروبا الغربية ، كفرنسا وبلجيكا وانكلترا ، (١٢) فساعدت هذه الاسواق على تحديد قواعد القانون التجاري واكسابه سماته المميزة . كما وظهر في هذه الحقبة ايضا القضاء التجاري الذي تولى حسم المنازعات التي تثور بمناسبة اجراء المعاملات التجارية دون غيرها . وكرس استقلال القضاء التجاري تشريعا حيث نظمت القوانين المختلفة في اوروبا وجود هذه المحاكم الى جانب المحاكم المدنية وغيرها .

٨ - وبحلول القرن الخامس عشر عرف العالم تطورات جديدة على الصعيد الجغرافي والاقتصادي والسياسي انعكست اثارها على احكام القانون التجاري وادت في نهاية الامر الى تدوينه وتقنينه بتشريعات شاملة .

فجغرافيا تم اكتشاف أميركا وطريق رأس الرجاء الصالح وتم التوصل إلى

(١١) د . علي حسن يونس ، القانون التجاري ، مصدر سابق ذكره ص ٢٣ .

(١٢) كاسوا ، باريس في فرنسا ، وأسواق أنغرس في بلجيكا ، وأسواق نيوكامل وبورك في انكلترا : انظر :

الهند ودول الشرق الاقصى . وسياسيا فقد شهدت تلك الفترة سقوط القسطنطينية على أيدي العثمانيين الذين أخضعوا بعد ذلك لسلطتهم دول منطقة البحر الابيض المتوسط فتغيرت بالتالي بعض النظم الاقتصادية والتجارية القائمة حينذاك . وكان من آثار هذه التغيرات النتائج التالية :

أولا : فقدان الجمهوريات الايطالية لسيادتها التجارية وانتقال هذه السيادة الى دول المحيط الاطلسي ، كفرنسا واسبانيا وهولندا والبرتغال وانكلترا . وقد سارعت هذه الدول في انشاء المستعمرات في المناطق المكتشفة باعتبارها مصدرا للثروات وسوقا تجارية جديدة للانتاج . ثم ظهرت الشركات الرأسمالية الكبيرة كشركة خليج هدسن وشركة الهند الشرقية وغيرها . وكانت رؤوس أموال هذه الشركات تتألف من مساهمة البيوتات المالية الكبيرة وبعض رؤوس الاموال الفردية . ومن هنا ظهرت شركات المساهمة . *La Société Anonyme*. ونشطت اضافة لذلك عملية ايداع النقود واستثمارها عن طريق المؤسسات المصرفية ، والتعامل بالسندات والاوراق المالية .

ثانيا : الاتجاه نحو تدوين شامل لاحكام النشاط التجاري ووضع قواعد جديدة تقابل ما استجد من نظم تجارية . فما ان حل القرن السابع عشر حتى شرعت فرنسا تشريعين أساسيين . أولهما سنة ١٦٧٣ في تنظيم مواد الشركات والصرف والبوالص والافلاس واختصاص المحاكم التجارية والثاني صدر سنة ١٦٨١ منظما التجارة البحرية . (١٣)

(١٣) انظر بخصوص أحكام التجارة البحرية : R. Rodiere : Droit maritime 6é. 1979; P.4 et s. Auguste, R. Werner: Traite de droit maritime, 1964. p. 5 et s

د . محمود سمير الشرفاوي ، القانون البحري ، مصدر سابق ذكره ص ١٠ وما يليها . د . علي البارودي ، في مبادئ القانون البحري ١٩٧٠ ، ص ٣ وما يليها .

وقد نظم هذا القانون أحكاما خاصة بالقانون الدولي كالأحكام المتعلقة بالفنائم البحرية . ثم الفت الثورة الفرنسية - ١٧٨٩ - هذين القانونين واستمعيض عنهما بقانون التجارة الصادر سنة ١٨٠٧ الذي جمع بين دفتيه قواعد التجارة البرية والبحرية وأحكام الافلاس والقضاء التجاري إضافة للقواعد العامة . (١٤) ويعتبر هذا القانون من القوانين المهمة وقد أثرت أحكامه تأثيرا ملموسا في أغلب القوانين التجارية سواء في اوربا أو في آسيا ، علما بأن فلسفة هذا القانون تستند على مبدأ حرية التجارة انطلاقا من مفهوم الفلسفة الفردية السائدة آنذاك .

٩ - وإذا كان القرن الثامن عشر قد شهد حركة تدوين واسمة للقانون التجاري ، فان القرن التاسع عشر وبداية القرن الحالي قد تميز بظهور المذاهب الاشتراكية التي تستند على أسس اقتصادية جديدة تناقض الفلسفة الفردية السائدة . وما لبثت هذه المبادئ الجديدة حتى سادت الكثير من المجتمعات وأثرت بالتالي على منطلقات القانون التجاري . وكان من أبرز هذه الاثار تدخل الدولة المباشر في الحياة التجارية وتوجيهها بما يتسق وتلك المبادئ (١٥) - وقد تجسد هذا التدخل بالمظاهر التالية :

١ - السيطرة على وسائل الانتاج بتأميم المشروعات الكبيرة والرئيسية وتحويلها من نطاق الملكية الخاصة الى نطاق الملكية العامة .

٢ - تحديد أسعار السلع والخدمات .

٣ - تنظيم التجارة الداخلية والخارجية من خلال فرض رقابة فعالة على الاستيراد والتصدير .

٤ - فرض نظام قانوني ملزم لبعض أنواع الشركات التجارية .

ومن هنا اضمحللت الفلسفة القائمة على الحرية المطلقة للأفراد في ممارسة

(١٤) اجريت على هذا القانون تعديلات عديدة سواء فيما يختص بأحكام التجارة البحرية أو البرية .

(١٥) انظر د . علي حسن يونس ، مصدر سابق ذكره ص ٢٩ .

النشاط التجاري بشكل كبير وتحول دور الدولة غالباً من الوجهة عسناً طريقاً
التشريع الى احلال نفسها محل الافراد في القيام بالمشاريع التجارية . (١٦) .

ان هذا التطور أدى بالضرورة الى توسع دائرة النشاط التجاري بصورة
كبيرة من حيث شمولها لكثير من النشاطات التي كانت تخضع من حيث المبدأ
لاحكام القانون العام . وقد قاد هذا التوسع بدوره الى اتساع نطاق القانون
التجاري ولهذا فقد نادى بعض الفقه الى الغاء القانون التجاري باعتباره فرعاً من
فروع القانون الخاص والاستعاضة عنه بقانون اقتصادي *droit econo mique*
يضم أحكام المعاملات كافة ، بل ان فريقاً اخر من الفقه يرى ضرورة دمج القانون
التجاري بالقانون المدني وتوحيدهما في قانون واحد . (١٧) .

بيد أن هذه الرؤيا التي لاقت بعض القبول لا يمكن الاعتداد بها ولا يمكن
ان تلائم طبيعة النشاط التجاري ومتطلبات التعامل العملي وحماية المصالح
بوجه عام . اذ ان طبيعة هذا النشاط تستلزم وجود قواعد خاصة بها .
فالتعامل التجاري يتميز ومهما طرح من آراء بهذا الصدد بسمات خاصة
به دون غيره . ولعل من أهم هذه السمات التي ينفرد بها التعامل التجاري السرعة
La rapidite في ايقاع التصرف القانوني ، والائتمان *Le Credit*
الذي بدونها لا يمكن أن يقوم النشاط التجاري ، وتميز البيئة التجارية بأنظمة
خاصة كالمؤسسات المصرفية ومخازن الايداع ونظم الاستيراد والتصدير التي
اصطلح على تسميتها بالتجارة الخارجية وكذلك نظم التعامل التجاري الداخلي
أى التجارة الداخلية وغير ذلك . ومن هذه المنطلقات والضرورة تم تقنين القواعد

(١٦) يلاحظ مدى سعة هذا التدخل عموماً منذ الربع الاول من هذا القرن ،
واستمراره لغاية الوقت الحاضر . انظر : كاتزروف ، نظرية التأمين ،
ترجمة د . عباس الصراف ١٩٧٢ ص ٤ وما يليها . د . اسماعيل
صبري عبد الله القطاع العام بين الرأسمالية والاشتراكية ، بحث منشور
في مجلة الطلبة ١٩٦٦ . د . محسن شفيق ، القانون التجاري ١٩٦٧
ص ٢٩٢ وما يليها .

(١٧) انظر بهذا الصدد د . أكرم باملكي ودكتور باسم محمد صالح ، القانون
التجاري ، ١٩٨٢ ، ص ١٢ و١٣ . د . علي حسن يونس ، مصدر سابق
ذكره ص ١٥ .

القانونية الخاصة بالتجارة ، وأصبحت هذه القواعد ، وبمرور الوقت حاسمة تستلزمها مصلحة المجتمع ومن خلالها مصلحة الافراد في آن واحد .

١٠- ومهما يكن من أمر فان القانون التجاري وعلى طوال المدى التاريخي لتطوره مر بالمراحل المختلفة التالية :

اولا : في البداية ، لم يكن لهذا القانون كيان مستقل ولم تتميز قواعده عن قواعد التعامل المدني .

ثانيا : بيد أن قانون التجارة ، وبمرحلة ثانية ، وهي مرحلة العصور الوسطى ، اكتسب طابعا مميزا وذاتية مستقلة عن القانون المسدني ، إذ أصبح قانونا مهنيا يعني بالحرف التجارية متمسما بطابع شخص بحت

ثالثا : وتلي هذه المرحلة ، مرحلة ثالثة هي مرحلة العصر الحديث ، حيث عرف قانون التجارة ولا يزال تحولا جوهريا في اسسه إذ غلب الطابع المادي دون الشخصي على قواعده وأحكامه ، واعتبر العمل التجاري الاساس والمرتكز لموضوعات قانون التجارة دون اهمال للعوامل السياسية والاقتصادية التي حتمت تدخل الدولة المباشر في الحياة التجارية بكل أبعادها (١٨) .

ثانيا : واقع القانون التجاري في العراق واصلاح النظام القانوني فيه :

١١- العراق من مراكز الحضارات الاولى (١٩) . وحضارة العراق شمولية تناولت شتى أوجه المجتمع وساهمت على وجه الخصوص في تطور الفسك القانوني (٢٠) . فقد ضمت المدونات القانونية للمصور القديمة ومنها شريعة

(١٨) يقسم الفقه حاليا القوانين التجارية في المجتمع الدولي لاربع مجاميع كالآتي :

١ - المجموعة اللاتينية ، ٢ - المجموعة الجرمانية ، ٣ - المجموعة الانكلز سكسونية ، ٤ - المجموعة السوفيتية .

(١٩) انظر بخصوص حضارة العراق القانونية : د . فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة ، ١٩٧٩ ط ٢ ، ص ٢٥ وما يليها .

(٢٠) انظر د . فوزي رشيد ، مصدر سابق ذكره ص ١٢، ١٣، ١٤ .

حمورابي قواعد مختلفة كمظاهر تشريعية تعالج الكثير من أوجه النشاط التجاري ، كالقروض بفائدة والشركة والايدياع وغيرها . وسرت منذ الفتح الاسلامي أحكام الشريعة الاسلامية على المعاملات دون تمييز . وبقيت هذه الاحكام تنظم الحياة التجارية في العراق حتى الحقبة الاخيرة من العهد العثماني ولوقت ليس بالبعيد . فلم تلغ مجلة الاحكام العدلية التي استمدت أحكامها من الشريعة الا عام ١٩٥١ عند صدور القانون المدني العراقي (٢١) .

بيد أن أول قانون وُضِعَ عرفه العراق في العصر الحديث في موضوع التجارة هو قانون التجارة البرية العثماني الصادر سنة ١٨٥٠ ، الذي تضمن أحكاما بالشركات التجارية والاوراق التجارية والعقود والافلاس التجاري . وقد استمد هذا القانون مجمل قواعد أحكامه من قانون التجارة الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٧ ، وكانت تشويه الركاهة والتعقيد والاغلاط والنواقص ولم يكن ملائما لمقتضيات النشاط التجاري (٢٢) . وتم الفأوه في نهاية الامر بقانون التجارة رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ . ثم صدر بعد ذلك قانون التجارة البحرية العثماني سنة ١٨٦٥ ، وعالجت أحكام هذا القانون المركز القانوني للسفن وبيعها وايجارها واستئجارها ، وبوالص الشحن وعقد القرض والضمان والخسائر البحرية . وقد عدل مرات عديدة الى ان تم الغاء الجزء الاكبر منه بقوانين مختلفة (٢٣) .

١٢- وبعد استقلال العراق سياسيا وانفصاله عن الدولة العثمانية ، صدرت قوانين مختلفة عنتت بمختلف المسائل التجارية الملحة ، من هذه القوانين ، قانون غرف التجارة الصادر سنة ١٩٢٦ ، قانون مراقبة المصارف لسنة ١٩٣٦ ، قانون شركات التأمين لسنة ١٩٣٦ ، قانون الدلائل لسنة ١٩٣٥ وغيرها (٢٤) .

-
- (٢١) انظر نص م ١٣٨١ من القانون المدني .
(٢٢) انظر الاسباب الموجبة لقانون التجارة رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ الملغى .
(٢٣) انظر على سبيل المثل قانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ .
(٢٤) للتفصيل انظر : د ، صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ذكره ص ٢٧ .
وما يليها د . نوري طالباني : القانون التجاري العراقي ، ١٩٧٣ ص ٣٠ .

الا ان أهم هذه القوانين في المرحلة المعاصرة هو في الواقع قانون التجارة رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ الملغى . اذ نظم هذا القانون الاحكام العامة للاعمال التجارية والتاجر وواجباته اضافة للمعقود التجارية والاوراق التجارية . ومع ذلك فانه جاء خاليا من معالجة جوانب جوهرية من جوانب النشاط التجاري كالشركات التجارية وبعض أوجه المحل التجاري ، وكان يتسم فوق ذلك بعيوب فنية للسبك القانوني واستعمال للمصطلحات الاعجمية الغريبة بصورة مخلة (٢٥) .

وللضرورة الملحة وسدا لبعض ثغرات قانون ١٩٤٣ تم تشريع قانون الشركات التجارية المرقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ المعدل والملغى (٢٦) والذي عالج بأقسام اربعة ، الاحكام العامة للشركات التجارية ثم أحكام الشركات المختلفة ، كشركات التضامن ، والتوصية ، والمساهمة ، ذات المسؤولية المحدودة وشركات المحاصة . وتبع هذا القانون ، قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى (٢٧) بالقانون الجديد التجارة الجديد المرقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ النافذ المفعول حاليا .

١٣- بيد ان العراق ومنذ ثورة ١٧ - ٣٠ تموز ١٩٦٨ القومية والاشتراكية عرف تحولا نوعيا عميقا في اسس بنية مجتمعه ، يستند على ضرورة بناء مجتمع اشتراكي منسق (٢٨) . ومن القطاعات التي انعكس عليها هذا التحول هو قطاع التجارة ونشاطاته المختلفة ، الذي : (كان من أكثر القطاعات فسادا

(٢٥) انظر على سبيل المثل ما ورد من هذه المصطلحات في نصوص المواد : ١٤،١٣ ف ٩٩،٨٥،٤ ف ١٥٢،١٥٠ - ١٨٣ - ١٩٠ - ٢٦٨ - ٢٧٦ وغيرها .

(٢٦) بقانون الشركات الجديد رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ .
(٢٧) يضم القانون الملغى رقم ١٤٢ لسنة ١٩٧٠ ، ٧٩٥ مادة مقسمة على خمسة أبواب عالجت الاعمال التجارية والتاجر وواجباته والالتزامات التجارية والعمليات المصرفية والاوراق التجارية وأحكام الافلاس .
(٢٨) انظر قانون اصلاح النظام القانوني ص ٥ ، كذلك التقرير السياسي للمؤتمر القطري الثامن لحزب البعث العربي الاشتراكي السبب الخاص بالتحولات الاشتراكية ص ١١٤ وما يليها .

وعجزا وكانت تمعش فيه وحوله الفئات. والمناصر الطفيلية التي تجني الأرباح غير المشروعة بشتى أساليب التواطؤ والاحتيايل» (٢٩) . فقد اتخذت اجراءات حاسمة نحو « استكمال سيطرة الدولة على التجارة الخارجية وتوسيع رقمنة سيطرتها على التجارة الداخلية وتخطيط أوضاع التجاريتين الخارجية والداخلية بالشكل الذي يتناسب مع مهمات تحقيق الاستقلال الاقتصادي وتميزه ومع متطلبات التنمية» (٣٠) وعلى أساس هذه المنطلقات حددت ورقة اصلاح النظام القانوني ، التي أصبحت بعد ذلك قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ ، تضمنت مبادئ التشريعات والقوانين التجارية اللازمة لمرحلة التحول الاشتراكي في القطر . وهذه المبادئ هي :

اولا : وضع التجارة الخارجية تحت سيطرة الدولة ، والسيطرة بصورة مركزية. على التجارة الداخلية ، وان يكون دور القطاعين التعاوني والخاص في التجارة الداخلية دورا تكميليا ينسجم مع متطلبات التنمية الاقتصادية ولا يخرج عن حدودها .

٢ - تخطيط نشاط القطاع التجاري وربطه بخطط التنمية القومية ، وضمان قيامه بتوفير السلع والخدمات للمواطنين .

٣ - اعتبار مزاولة التجارة بأى وجه من الوجوه ، من قبل من حظر عليهم ذلك بمقتضى القوانين والانظمة الخاصة ، جريمة يعاقب عليها القانون ، لما يؤدي اليه ذلك من أرباك في التخطيط الاقتصادي والاضرار بالصلحة العامة .

٤ - اناطة اصدار القواعد المنظمة للدفاتر التجارية والسجل التجاري وشروط المتجر بالهيئة المختصة بتنظيم التجارة ، باعتبار ذلك من مهامها الاساسية .

(٢٩) التقرير السياسي للمؤتمر القطري الثامن لحزب البعث العربي الاشتراكي ص ١٢١ وما يليها .

(٣٠) التقرير السياسي المصدر السابق ص ١٢١ .

- ٥ - توحيد الاحكام المتعلقة بالاهلية في المسائل المدنية والتجارية وصوغها في القانون المدني ، ابتغاء التنسيق فيما بين المسائل المتماثلة .
- ٦ - توحيد الاحكام العامة للالتزامات والعقود في المسائل المدنية والتجارية وصوغها في القانون المدني .
- ٧ - الحد من نظام الوساطة وتوحيد أحكام الوكالات وصوغها في القانون المدني .
- ٨ - الغاء الاحكام المتعلقة بسوق المضاربة - البورصة - باعتبار المضاربة مصدرا من مصادر الاستغلال الذي يقوم عليه النظام الرأسمالي ويتجافى مع النهج الاشتراكي (٣١) .
- ٩ - تنظيم عمليات الخزن السلمي وأنشطة وضع الاحكام المتعلقة بالايدياع في المستودعات العامة بالهيئة المختصة بتنظيم التجارة ، باعتبارها الجهة ذات الاختصاص في تعيين محلات ومستودعات الخزن ، وتنظيم ادارتها وتشغيلها من قبل الدولة مباشرة أو من قبل جهة تعينها لهذا الغرض .
- ١٠ - وضع القواعد المنظمة لكل من النقل البحري والنهري والجوي والبري وذلك بالنظر لاهمية هذه المرافق في عملية التطور الاقتصادي للمقطر (٣٢) .
- ١١ - وضع القواعد المنظمة للعمليات المصرفية والاوراق التجارية بما ينسجم مع متطلبات التحول الاشتراكي وتنفيذ خطط التنمية القومية .
- ١٢ - استبعاد أحكام الافلاس التجاري وتوحيد الاحكام الخاصة بمتابعة المسدين المعسر ، سواء كان تاجرا أو غير تاجر ، وصوغها في قواعد تهسدف الى تصفية أموال المدين تصفية جماعية في اطار المصلحة العامة (٣٣) .

- (٣١) تم الغاء هذه الاحكام فعلا ، اذ لم يضم قانون التجارة الجديد رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ أى حكم بهذا الخصوص .
- (٣٢) انطلاقا من هذا المبدأ تم تشريع قانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ الذي نظم أنواع النقل المختلفة من بري وجوي وبحري ونهري .
- (٣٣) لا تزال أحكام الافلاس والصلح الواقي منه التي يتضمنها قانون التجارة الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ سارية المفعول ، لحين تنظيم أحكام الاعسار بقانون انظر نص المادة ٣٣١ من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .

١٢- توحيد أحكام الاثبات في المسائل المدنية والتجارية في قانون خاص يتوخى تبسيط الشكليات وقرار مبدأ المساواة (٣٤).

١٤- وضع القواعد المنظمة والمنسقة للمسائل المالية والحسابية للمؤسسات والمنشآت والشركات التابعة للقطاعات الاقتصادية المختلفة .

١٥- وضع أحكام تفصيلية لتنظيم ادارة المؤسسات التجارية العامة ومنشآت القطاع العام وذلك لقصور الاحكام القانونية النافذة عن معالجة هذه الامور .

١٦- وضع قواعد موحدة تسري على مؤسسات ومنشآت القطاع العام كافة ، تزيل عنها الازباك وتوضح لها الهدف وتساعد في تنفيذ خطة التنمية بحيث تبثعد عن رأسمالية الدولة وتتجنب مساوئ البيروقراطية .

١٧- وضع قواعد تفصيلية لشركات القطاع المختلط بما يضمن دعمها واسنادها للقطاع العام في المرحلة الراهنة (٣٥).

١٨- تبسيط اجراءات تأسيس شركات القطاع الخاص والمختلط وتيسير ممارسة اعمالها تشجيعا لاستثمار رأس المال الوطني (٣٦).

١٩- قيام الدولة بتحديد أهداف كل شركة من شركات القطاع الخاص ، تطبيقا لمبدأ التخصص ومنعها من التحول في اعمالها بصورة لا تتناسب مع التطور الاقتصادي المختلط .

(٣٤) بهذا الصدد صدر قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .

(٣٥) انظر بهذا الصدد قانون الشركات التجارية رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ الذي يضم أحكام شركات القطاع المختلط .

(٣٦) انظر قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ .

٢٠- وضع قواعد تؤكد اشراف ورقابة الدولة على ادارة شركات القطاع

الخاص وتحديد نطاق أعمالها وتوجيهها وفقا للتخطيط الاقتصادي .

٢١- وجوب أخذ الاشراف على شركات القطاع الخاص شكله التنظيمي المتكامل،

بما يضمن حركتها ضمن أهدافها وأهداف خطة التنمية ولا يعيق مبادراتها ويحول بينها وبين الحصول على تسهيلات أو إعفاءات دون عمل ، أو القيام بأعمال غير مشروعة .

٢٢- وضع أحكام مركزة لشركات القطاع الخاص التي تضاعلت أهميتها في

السنوات الأخيرة .

٢٣- وضع الأحكام الكفيلة بأخضاع الشركات الاجنبية لرقابة الدولة وضمنان

قيامها بالإعمال المناطة بها ضمن السياسة الاقتصادية العامة المدولة .

١٣- وتجسيدها لهذه المبادئ صدرت تشريعات وقوانين تجارية اخرى مختلفة

أهمها :

١ - قانون الاستثمار الصناعي للقطاع المختلط والقطاع الخاص رقم

١١٥ لسنة ١٩٨٢ .

٢ - قانون تنظيم التجارة رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل بالقوانين : رقم

٦٣ لسنة ١٩٧٨ ، رقم ١٩٢ لسنة ١٩٧٨ ، رقم ١٦٦ لسنة ١٩٧٥ ، رقم ١١٨

لسنة ١٩٧٢ ، ورقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٥ ، ورقم ٨٧ لسنة ١٩٧٦ ، ورقم ٩٨

لسنة ١٩٧٥ ، وغيرها .

٣ - قانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ .

٤ - قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ .

٥ - قانون تنظيم الوكالة والوساطة التجارية رقم ١١ لسنة ١٩٨٣ .

٦ - قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .

٧ - قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .

ومهما يكن فان المشرع العراقي ، ومن خلال القوانين المذكورة انفسا
قد ادخل تغييرا عميقا في الهيكل القانوني للنشاط التجاري ، تغييرا يعطي فهما
جديدا للروابط القانونية في هذا الاطار .

ثالثا : مصادر القانون التجاري :

١٤- يعتبر قانون الخطة الاقتصادية في الدول ذات النهج الاشتراكي المطلق
حيث لا يكون للقطاع الخاص أى دور في النشاط الاقتصادي ، المصدر
الاساس للحقوق والالتزامات كافة . فهو قانون فوق القوانين (٣٧)
' Super-Ioi ' ومصدرا أولا لها ، Super-Source .

بيد ان الامر يختلف فيما اذا كان للقطاع الخاص دورا معيناً في
النشاط التجاري والاقتصادي . اذ يصار هنا الى توجيه هذا القطاع
بما يتلائم واسباس التخطيط ، سواء على صعيد فرض الالتزامات الايجابية
باسباب الصفة الامرة على احكام العقود والالتزامات انطلاقاً من مفهوم
العقد الموجه **Contrat dirigé** أو الزام الافراد بأبرام عقود معينة
حيث ينشأ ما اصطلح على تسميته بالعقد المفروض **contrat impose** .
وعلى هذا فانه من الضروري عند النظر في موضوع تحديد مصادر احكام
المعاملات التجارية التمييز بين حالة وجود قانون تجاري وضمي وحالة
عدم وجود مثل هذا القانون .

وبصورة عامة ، فان مصادر القانون التجاري الوضعي لا تخرج عن
التشريع **La Legislation** والمعرف **La Coutume** (٣٨) .
ويضيف البعض الى هذه المصادر كلا من الفقه **La doctrine** .

(٣٧) انظر د . اكثم الخولي ، دروس في القانون التجاري ، ١٩٦٨ ، ص ٢٧
(٣٨) يجب ان يلاحظ بان قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ لم يأخذ
بالعرف كمصدر للقانون التجاري . انظر نص المادة الرابعة من
هذا القانون

والقضاء La jurisprudence (٣٩) • بيد ان كلا من الفقه والقضاء ليسا في الواقع الا مصادر تفسير وتقدير فقط لاحكام القانون • اذ ان مهمة القضاء تنصب على تطبيق القانون وتفسيره على نحو يتفق مع غرض واضعه • أما وظيفة الفقه فهي استخلاص المبادئ العامة للقواعد التشريعية وتقييم الحلول التفصيلية التي يقدمها المشرع أو القضاء وتبيان مواضع النقص أو الخلل فيها • صحيح ان القضاء أو الفقه قد يلجئان أحيانا أمام عدم كفاية النص الى وضع قواعد قانونية جديدة من خلال التفسير • غير ان لا الفقه أو القضاء يمكنهما الادعاء بأية صورة كانت بأن هذه القواعد من وضعهما ، بل يحيلان استنباط مثل تلك القواعد الى تفسير النص التشريعي القائم • من جانب اخر فان القواعد المستنبطة لا تلزم القضاء أو الفقه بالاخذ بها ، فلكل منهما الاخذ بها أو غرض النظر عنها والاخذ بقواعد اخرى غيرها اذا كانت أكثر ملائمة مع النص التشريعي القائم • وعلى هذا فان القضاء أو الفقه ليس بمصدرين منشئين للقاعدة القانونية ، بل مصادر تفسيرية مكملة فقط • لذاستعرض في دراسة مصادر القانون التجاري لتلك التي تنشأ القاعدة القانونية ، وهي كلا من التشريع والمعرف •

١٥ - التشريع : La Legislation

ويضم التشريع التقنين التجاري والتقنين المدني •
التقنين التجاري :

ويقصد به مجمل النصوص والقواعد الواردة في متن القانون التجاري وكذلك جميع نصوص القوانين المكملة له أو الملحقه به وان صدرت بصورة

(٣٩) انظر :

Hamel et Lagarde:op. cit, P. 40. No.31 J. Escarra: Cours de droit commercial. 1986 pp. 25, 61 No . 20 , 45 ets.

د • علي حسن يونس ، مصدر سابق ذكره ص ٢٤ •

منفردة اي على شكل قوانين مستقلة • يضاف الى ذلك المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتجارة والقرارات واللوائح التنظيمية الصادرة لتنفيذ القوانين التجارية أو التي تنظم جانباً من جوانب النشاط التجاري (٤٠) •

التقنين المدني :

وهو المجموعة المدنية التي تضم القواعد العامة المنظمة لنشاط الافراد دون تمييز • ويتم الرجوع الى هذه القواعد في كل الاحوال التي لم يرد فيها نص خاص في المجموعة التجارية • ويشير قانون التجارة ذاته الى ذلك صراحة في نص المادة الرابعة الفقرة الثانية منه بقوله : « يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون أو في أي قانون خاص آخر » • على أنه يجب أن لا يكون هناك تعارض بين النصوص المدنية والتجارية ، فاذا حصل تعارض فالمسيرة بالنص التجاري اذ لا محل لتطبيق النص المدني وهو القاعدة العامة عند وجود نص تجاري وهو القاعدة الخاصة •

١٦- العرف La Coutume

ينشأ العرف جراء التطبيق العملي الطويل المرتبط بنوع معين من النشاط • ويصار اليه فيما اذا افتقد النص التشريعي لحسم نزاع يثور بمناسبة تعامل ما • من هنا ، ولعدم كفاية القانون المكتوب ، سواء كان تجارياً أم مدنياً أم غير ذلك بالاحاطة بجميع صور المعاملات وجزئياتها وتعدد آثارها ووضع حلولها اللازمة فقد اجاز المشرع اللجوء الى قواعد

(٤٠) انظر على سبيل المثل البيان رقم (٣) لسنة ١٩٨٣ الصادر عن وزارة التجارة والخاص بوكلاء المنشآت التسويقية المتعاملين في تجارة الجملة والمفرد كافة • انظر كذلك البيان رقم (٤) لسنة ١٩٨٣ الصادر ايضا عن وزارة التجارة والمتعلق بأصحاب العامل والمنتجين كافة • ان كيلا البيانين صادر في ٢٤-١٢-١٩٨٣ •

التطبيق العملي التي اصطلح على تسميتها « بالعرف » . الا ان الرجوع الى هذه القواعد لا يمكن ان يقع الا بإرادة المشرع وفي الاحوال التي يقرها دون غموض . وبخلاف ذلك فلا مجال لاعتباره مصدرا للقانون . من جانب آخر ، فإنه يجوز الرجوع الى قواعد التطبيق العملي عند عدم وجود نص مخالف .

١٧- والظاهر من نصوص قانون التجارة العراقي انه لا مجال لاعتبار العرف مصدرا للقانون . فلم تشير المادة الرابعة التي حددت صراحة مصادر القانون لقواعد التطبيق العملي وامكانية الرجوع اليها عند انتفاء النص القانوني في المجموعة التجارية ، بل احوالت في مثل هذه الفرضية الى القانون المدني . ومع ذلك فان هذا التصور لا يمكن ان يؤخذ على اطلاقه . اذ ان القانون المدني وهو موطن القواعد العامة يضم احكاما تسمح رغم شكوت احكام قانون التجارة بالرجوع الى التطبيقات العملية . فبمقتضى نص المادة ١٦٣ من القانون المدني ان : « ١ - المعروف عرفا كالمشروط شرطا . والتميز بانعرف كالتميز بالنص . ٢ - والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم . ٣ - والممتنع عادة كالممتنع حقيقة » . وتقرر الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ على انه : « ٢ - استعمال الناس حجة يجب العمل بها » . وتقضي المادة ١٧٤ من القانون نفسه بأنه : « لا يجوز تقاضي فوائد على متجيب الفوائد ولا يجوز في أية حال ان يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك كله دون اخلال بالقواعد والمعادات التجارية » . عليه نرى واستنادا الى احكام القانون المدني القائم الاخذ بقواعد التطبيق العملي عند غياب النص في المجموعة التجارية والمجموعة المدنية . هذا ولا بد من الاشارة الى ان قواعد التطبيق العملي لا يركن اليها الا عند غياب النص التشريعي وعدم وجود قاعدة تشريعية مخالفة .

١٨- تدرج مصادر القانون التجاري العراقي :

تنص المادة الرابعة من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ وبمفترتين، على أنه : « اولا : يسري هذا القانون على النشاط الاقتصادي للقطاع الاشتراكي والمختلط والخاص . ثانيا : يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون أو في أي قانون خاص اخر » . والملاحظ ان حكم هذا النص يختلف بشكل كبير عن حكم نص المادة الثانية من قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ (٤١) . اذ ان ترتيب المصادر الرسمية للقانون الحالي قد تم طبقا للمبادئ الاساسية التي جاء بها قانون اصلاح النظام القانوني التي اشرنا اليها آنفا والتي جسد المشرع مضمونها من خلال نص الفقرة الثالثة من المادة الاولى التي تقضي بأنه « يقوم هذا القانون على ثالثا : الحد من مبدأ سلطان الارادة وتغليب العلاقة القانونية على العلاقة العقدية » . وهذا يعني صراحة بأن التشريع هو المصدر الرئيسي للقانون وان على القضاء الرجوع عند نشوب نزاع ما الى احكام القانون التجاري أولا ومن ثم الى احكام القانون المدني .

١٩- بيد ان السؤال الذي قد يطرح هو : ما الحكم اذا لم نجد نصا يمكن تطبيقه في المجموعتين التجارية والمدنية ؟ هل بإمكان القضاء الرجوع مثلا الى قواعد التطبيق العملي أو لاحكام الاتفاق الخاص المبرم بين أطراف

(٤١) تضمنت المادة الثانية من قانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ كلا من العرف والاتفاق الخاص كمصادر صريحة لقانون التجارة . اذ نصت هذه المادة على ما يلي : « ١ - تسري على المسائل التجارية احكام الاتفاق الخاص بين المتعاقدين ، فاذا لم يوجد اتفاق خاص سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمسائل التجارية ثم قواعد العرف التجاري . ويرجع العرف الخاص أو المحلي على العرف العام .
٢ - اذا لم يوجد عرف تجاري وجب تطبيق احكام القانون المدني .
٣ - لا يجوز تطبيق الاتفاقات الخاصة أو قواعد العرف التجاري اذا تعارضت مع نصوص تشريعية آمرة » .

الملاقة القانونية ؟ قد يتصور البعض بأن الجواب يجب ان يكون بالنفي طالما ان المشرع لم يتعرض لهذه المصادر او لامكانية الرجوع اليها . لكن مثل هذه الرؤيا قد تؤدي في الواقع الى نتائج خطيرة تتمثل بتعليق حسم المنازعات وعدم ايجاد الحلول اللازمة لها ، وهو أمر لا يجيزه المشرع ولا تقره قواعد العدالة والمبادئ العامة للقانون . وقد اشرنا في الفقرة السابقة لامكانية الرجوع لاحكام التطبيق العملي استنادا الى القواعد القانونية العامة . ويؤخذ بنفس الحكم واستنادا على مبادئ القانون العامة ايضا . بخصوص الاتفاق الخاص . عليه فمن الجائز والحالة هذه اذن اللجوء الى قواعد التطبيق العملي واحكام الاتفاقات الخاصة فيما اذا انعدم النص التشريعي في المجموعة التجارية والمجموعة المدنية . فلا تعارض كما نرى وحسبما يبدو ، بين ما ورد في نص المادة الرابعة من قانون التجارة وبين جواز الرجوع لقواعد التطبيق العملي والاتفاق الخاص، بشرط ان لا تخالف هذه القواعد نصا تشريعيًا أو تتنافى مع أهداف القانون . من هنا فإنه يمكن ترتيب مصادر قانون التجارة كما يلي :

- أولا : التشريع التجاري سواء كانت قواعده امرة أو مفسرة (٤٢) .
- ثانيا : القواعد الامرة في المجموعة المدنية (٤٣) .

(٤٢) المثل على قواعد التشريع التجاري الامرة ضرورة ذكر لفظ « حوالية تجارية » أو « سفنجة » مكتوبا على متن الورقة وباللغة التي كتبت بها الورقة . م ٤ ف ١ من قانون التجارة . كذلك ضرورة ان لا يقبل عدد الشركاء المساهمين عن خمسة أشخاص . م ٦ ف ١ من قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ . أما القواعد المفسرة فمثالها : أن يتم شحن الشيء في نقل الاشياء على وسائل النقل الاعتيادية ما لم يتفق على خلاف ذلك . م ٢٩ ف ٢ من قانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ .

(٤٣) مثال القواعد الامرة في المجموعة المدنية ، عدم جواز الاتفاق على سعر للفائدة يزيد على ٧٪ . م ١٧٢ ف ١ مدني .

ثالثا : قواعد القانون المدني المفسرة والمنظمة (٤٤) •

رابعا : قواعد التطبيق العملي (٤٥) •

خامسا : قواعد الاتفاقات الخاصة •

(٤٤) مثال على القواعد المفسرة في المجموعة المدنية ان دفع العربون يعتبر

دليلا على ان العقد أصبح باتا لا يجوز العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق

بغير ذلك • م ٩٢ مدني •

(٤٥) مثال على قواعد التطبيق العملي من ان لاطراف العلاقة القانونية الحث

في البيوع الدولية بالاتفاق على سريان قواعد تقيضيها متطلبات التعامل

الدولي • م ٢٩٥ من قانون التجارة •

الباب الاول

الاعمال التجارية والتاجر

٢٠ - تمهيد وتقسيم :

ان نطاق القانون التجاري يمكن تحديده في شكله العام من خلال النظر الى الاسس التي يقوم عليها هذا القانون . وبهذا الصدد، وضعت نظريتين متميزتين يرتبط بهما تحديد موضوع اطار قانون التجارة . وهاتين النظريتين هما :

اولا : النظرية الذاتية : La theorie subjective

ويطلق على هذه النظرية ايضا بالمفهوم أو النظام الشخصي Systeme subjectif (١) . وبمقتضى هذه النظرية ان قانون التجارة هو قانون الاشخاص الذين يحترفون النشاط التجاري أي « التجار » . فهو والحالة هذه قانونا حرفيا موضوعه التاجر وحرفته لا غير . لذا فان مهمة القانوني تنصب بالدرجة الاساس على تحديد من هو التاجر ، وما هو مفهوم الحرفة التجارية . وعلى ضوء ذلك يتم تحديد نطاق تطبيق القانون . والواقع ان هذه النظرية تستمد اصولها من العوامل التاريخية التي أدت الى نشوء قانون التجارة . وهذه العوامل هي ، كما لاحظنا انفا ، عوامل ذاتية ارتبطت بدءا بطائفة من الاشخاص اصطلحت على وضع قواعد تحكم التعامل الذي ينشأ بينها وتهتم بتنظيم حرفة التجارة . ولا ريب في ان هذه النظرية تجعل من نطاق تطبيق قانون التجارة ضيقا طالما ان قواعده لا يمكن تطبيقها الا على طائفة التجار وبصدد المعاملات المتعلقة بنشاطهم التجاري .

(١) انظر :

Hamel et Lagrade : op. cit. p. 163 No. 139. Jean Guyenot
Cours de droit commercial . 1968 p. 63 ets . No. 6 ets.

La theorie Objective

ثانيا : النظرية الموضوعية :

ويطلق على هذه النظرية ايضا بالنظرية المادية او العينية(١) ، وتستند في تحديدها لنطاق تطبيق قانون التجارة على طبيعة العمل دون اعتبار لمن يباشر ذلك العمل . فقانون التجارة حسب هذه النظرية هو قانون العمل التجاري **L' acte de Commerce** . عليه فان أحكام هذا القانون تطبق على جميع الاعمال التي تعتبر تجارية سواء كانت موصوفة بذاتها أو كانت شائعة في البيئة التجارية ، ولو لم يحترفها القائم بها حتى لو وقعت لمرة واحدة وبصورة عرضية .

التجاري . إذ لا يقتصر تطبيق هذا القانون على الاعمال الموصوفة بذاتها قانونا بأنها اعمال تجارية بل يمتد تطبيقه على تلك التي تعتبر من ضمن اعمال الحياة التجارية وبفض النظر عن صفة القائم بها . عليه فان القانون التجاري هو قانون التجارة بشكلها الواسع وليس قانون التجار (الاشخاص) .

٢١- والظاهر من أحكام قانون التجارة ان المشرع العراقي قد اعتمد النظرية الموضوعية المادية صراحة . اذ تقرر الفقرة الاولى من المادة الاولى ، ان قانون التجارة يقسم على : « أولا : تنظيم النشاط الاقتصادي للمقطاعات الاشتراكية والمختلط والخاص وفقا لمقتضيات خطة التنمية » . وتنص المادة الرابعة من خلال فقرتها الاولى على أنه : « يسري هذا القانون على النشاط الاقتصادي للمقطع الاشتراكي والمختلط والخاص » . وعليه فان قانون التجارة هو قانون الاعمال التجارية ، أي قانونا موضوعيا ماديا أساسه العمل التجاري . ومع ذلك فان الشرع لم يهمل تماما حرفة التجارة والاشخاص الذين

(٢) انظر : د . محسن شفيق ، مصدر سابق ، ذكره ص ٨ .

يمارسونها - فقد وضع اولا مفهوما معيننا للتاجر . فبمقتضى نص الفقرة
الاولى من المادة السابعة « يعتبر تاجرا كل شخص طبيعي او معنوي
يزاول بأسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملا تجاريا وفق أحكام
هذا القانون » - ثم حدد بعد ذلك واجبات التاجر المهنية ونظمها
قانوننا (٣) .

٢٢- وبناء على ما تقدم فأننا سندرس وبفصلين متتابعين الاعمال التجارية
اولا والتاجر بعد ذلك .

(٣) انظر الفصل الثالث من القانون من المادة ١٢-٣٧ .

Main body of faint, illegible text, possibly a list or a series of entries. There are some dark spots and artifacts in this section.

الفصل الاول

الاعمال التجارية

٢٣- تمهيد وتقسيم :

تنص المادة الخامسة من قانون التجارة على أنه : « تعتبر الاعمال التالية تجارية اذا كانت بقصد الربح . ويفترض هذا القصد ما لم يثبت العكس » :

- اولا : شراء أو استئجار الاموال منقولة كانت أم عقارا لاجل بيعها أو ايجارها .
- ثانيا : تزويد البضائع والخدمات .
- ثالثا : استيراد البضائع أو تصديرها واعمال مكاتب الاستيراد والتصدير .
- رابعا : الصناعة وعمليات استخراج المواد الاولية .
- خامسا : النشر والطباعة والتصوير والاعلان .
- سادسا : مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة .
- سابعا : خدمات مكاتب السياحة والفنادق والمطاعم ودور السنينما والملاعب ودور العرض المختلفة الاخرى :
- ثامنا : البيع في محلات المزاد العلني .
- تاسعا : نقل الاشياء أو الاشخاص .
- عاشرا : شحن البضائع أو تفريغها أو اخراجها .
- حادى عشر : استيراد البضائع في المستودعات العامة .
- ثاني عشر : التمهيد بتوفير متطلبات الحفلات وغيرها من المناسبات الاجتماعية .
- ثالث عشر : عمليات المصارف .
- رابع عشر : التأمين .
- خامس عشر : التعامل في اسهم الشركات وسنداتها .

سادس عشر: الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة بالنقل والدلالة وأعمال
اوساطة تجارية الأخرى » :

وتقرر المادة السادسة من نفس القانون على انه: « يكون انشاء الأوراق
التجارية والعمليات المتعلقة بها عملاً تجارياً بصرف النظر عن صفة القائم
بها ونيتته » .

٢٤- ويلاحظ ان المشرع العراقي لم يعتمد عند وصفه للأعمال التجارية معياراً
أو تعريفاً واضحاً شاملاً لهذه الأعمال . فبينما تستند الصفة التجارية
للأعمال التي وردت في المادة الخامسة على نظريته المضاربة
La theorie de Speculation بقصد تحقيق الربح ، نبيرى ان
ما حددته المادة السادسة من أعمال تجارية أخرى لا يمكن ان يقوم على مثل
هذه النظرية ولا يمكن ان يعتبر الا من قبيل الأعمال التجارية الشكلية
المطلقة بغض النظر عن صفة القائم بها ونيتته . من جانب آخر فان ما
ورد من سرد للأعمال التجارية في المواد المشار اليها انفا جاء ، وكما توضح
المذكرة التفسيرية لقانون التجارة ، على سبيل الحصر والتحديد لا على سبيل
المثل والدلالة (٤) . هذا بالاضافة الى ان قانون التجارة استبعد صراحة الاخذ
بنظرية الأعمال التجارية النسبية أو بالتبعية (٥) .

والواقع ان التعداد الحصري للأعمال التجارية لا يمكن تبريره الا اذا
أخذنا بنظرية ان القانون التجاري هو قانون استثنائي - استثناء من
القانون المدني - لا يجوز تبعاً لذلك التوسع في تفسير نصوصه وأحكامه،
لكي لا يتسع نطاق تطبيقه . وهذا هو اتجاه المشرع العراقي كما يبدو

(٤) تقول المذكرة التفسيرية بهذا الصدد ما يلي : فاقام « القانون » نظريته
الأعمال التجارية على أساس من تعداد وارد على سبيل الحصر مراعيها
في ذلك ان تشتمل على جميع الأعمال التجارية التي تقع في حدود التصور
والمعقول اخذاً بالاعتبار حقائق الاوضاع التجارية والاقتصادية
في القطر » ، ص ١٣٧ .

(٥) المذكرة التفسيرية لقانون التجارة ص ١٣٧ .

صراحة من اسس قانون التجارة وأحكامه . ومع ذلك فإنه لا بد من التنويه الى ان غالبية التشريع المقارن وحسب رأى فقه القانون الراجع . لم يقيم نظرية الاعمال التجارية الا على أساس تعداد الاعمال التجارية السوارد على سبيل الدلالة والمثل لا على سبيل الحصر والتحديد (٦) . ويبرر هذا الاتجاه انطلاقاً من غياب السبب المحدد لوجود العمل التجاري أولاً ، وللصعوبة البالغة في تصور جميع الاعمال التجارية التي تقع في العمل عند وضع التشريع التجاري (٧) .

وأيا كان الامر فإن نظرية الاعمال التجارية أثارت ولا تزال نقاشاً قانونياً عميقاً وصعوبات مختلفة سواء بخصوص تحديد ماهية العمل التجاري أو أنواعه .

وانطلاقاً من تحديد طبيعة العمل القانوني يمكن في الواقع تحديد النظام القانوني للعمل التجاري . وعلى هذا نعرض في فروع ثلاثة للمقصود بالعمل التجاري ولنظامه القانوني ولأنواع الاعمال التجارية .

(٦) انظر على سبيل المثل : القانون الفرنسي م ٦٣٢ من قانون التجارة قانون التجارة المصري م (٢) ، قانون التجارة الكويتي م (٧ و٩ و١٠) ، قانون التجارة الجزائري م (٢) ، قانون التجارة الاردني م (٦ و ٧) ، القانون التجاري المغربي م (٢ و ٣) ، قانون التجارة التونسي م (٢) . قانون التجارة السوري م (٦ و ٧) .

(٧) انظر : HAMEL et Lagarde : op. cit. p. 172-173 Dejuclart et Ippolito:op cit.p.159 ets.

د . محمود سمير الشراوي ، مصدر سابق ص ٤٢ و ٤٣ ، د . رزق الله انطاكي القانون التجاري ١٩٧٦ ص ٦٥ .

الفروع الاول

المقصود بالعمل التجاري

٢٥- تخلو القوانين التجارية عموما من تعريف اصطلاحي للمعمل التجاري (٨) . وقد اكتفت القوانين المذكورة بايراد تعداد ترتيبى معين للاعمال التجارية . ولهذا حاول الفقه استنادا على التعداد التشريعى للاعمال التجارية ان يضع قاعدة او مفهوما يتميز بموجبه ما يعتبر تجاريا ومالا يعتبر كذلك من الاعمال . الا ان اجتهاد الفقه لم يستخلص فكرة عامة شاملة للمعمل التجاري . بل طرح نظريات مختلفة يستند بعضها على العوامل الاقتصادية ويستند البعض الاخر على العوامل القانونية (٩) . وفيما يلي عرض لكل نظرية من هذه النظريات .

٢٦- نظرية المضاربة La theorie de speculation

اتجه بعض الفقه الى فكرة المضاربة كمييار للمعمل التجاري (١٠) .

(٨) انظر مع ذلك نص م ١٣ من قانون التجارة العراقي رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ . انظر ايضا . اذا ارودت هذه المادة تعريفا للمعمل التجاري يقوم على فكرة المضاربة ، وكذلك نص م ٦ من قانون التجارة الكسويى .

(٩) انظر د . محمد حافظ ابراهيم ، القانون التجاري العراقي ، النظرية العامة ، بدون سنة طبع ص ٧٣ .

(١٠) انظر

Rene Roblot: Droit commercial. 1964 .p. 161. No. 300.
Hamel et Lagarde:op. cit. p.172.

والمضاربة تعني السعي وراء تحقيق الربح، أو بعبارة أخرى هي وضع
رأس مال معين في عمل معين بقصد الحصول على ربح من ورائه • وينصرف
هذا المفهوم لكل فعل من شأنه تحقيق فائدة مادية - ربح نقدي -
إضافة للعوامل التي تتضمن عنصر الصدفة والمخاطرة • وجدير
بالملاحظة أن هذه النظرية التي تمتد معيارا اقتصاديا تتفق مع
طبيعة أغلب الأعمال التجارية كالشراء لأجل البيع وغيره • إلا أنها
وبإجماع الفقه لا تكفي لوحدها كمعيار للعمل التجاري •

فهي توسع أولا من دائرة الأعمال التجارية بحيث تشمل أعمالا
مدنية بطبيعتها • إذ إن قصد تحقيق الربح ليس ظاهرة تقتصر
فقط على العمل التجاري ، بل تمتد لجميع أوجه النشاط الانساني ،
وهي عامل مشترك بين المهن دون تمييز •

وتمجز نظرية المضاربة ، من جهة أخرى ، عن تفسير تجارية
بعض الأعمال التي لا صلة لها بعنصر المضاربة كالأعمال المتعلقة
بالسفاتج والسندات للأمر « الكمبيالات والشيكات » (١١) •

ولا ريب أخيرا في أن هذه النظرية لم تعد مقبولة في الاتجاه
المعاصر لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي والتجاري ، هذا
التدخل الذي لا يهدف إلى تحقيق الربح بالمعنى التقليدي (١٢) • ومع
ذلك فإن لهذه النظرية جانبا ايجابيا يتمثل كما يوضح هاميل ولاكارده (١٣)
بإستبعاد كافة الأعمال التي لا تهدف إلى الربح من النطاق
التجاري •

(١١) انظر نص المادة السادسة من قانون التجارة •

(١٢) انظر د • أكثم الخولي ص ١٦٩ •

(١٣) مصدر سابق ص ١٧٣ •

اقتراح البعض الاخر التداول كمعيار للعمل التجاري (١٤) .
ويقصد بالتداول حركة السلع والنقود والاوراق التجارية (١٥) .
ومحصلة هذه النظرية ان العمل القانوني تثبت له الصفة التجارية
في جميع الاحوال التي يكون فيها الغرض منه تحريك السلع
والاشياء وتداولها . فاذا تناول العمل القانوني السلع والاشياء
وهي في مرحلة السكون فان هذا العمل يخرج من دائرة الاعمال
التجارية . عليه تكون الاعمال القانونية التي يقوم بها الناقل في
نقل الاشياء ، أو عمل الصناعي الذي يشتري المادة الاولية ويتناولها
بالتغيير والتبديل لغرض تحويلها الى سلع وايصالها الى المستهلك
وجميع الاعمال المساعدة على حركة الاموال كاعمال التوسط
أو الاوراق التجارية ، أعمالا تجارية . أما الاعمال القانونية التي
يأتيها المنتج الاول والاعمال التي يقوم بها المستهلك فأنها تعتبر
من قبيل الاعمال المدنية طالما لا يترتب عليها تحريك الشئ
وتداولها .

وعلى الرغم من أن هذه النظرية تفسر الكثير من الاعمال
التجارية الا أنها لا تصلح كذلك لوحدها ان تكون معيارا مطلقا
للاعمال التجارية . فهي من جهة لاتضفي صفة التجارية على عمل
المنتج الاول علما بان المنتج الاول هو اول من يضع السلع والبضائع
في الحركة . وهناك من جهة اخرى بغض الاعمال القانونية التي
تدفع السلع الى التداول ومع ذلك فأنها لا تعتبر تجارية بل
أعمالا مدنية ، كاعمال الجمعيات التعاونية الاستهلاكية ، وجمعيات

(١٤) انظر :

THALLER et PERCEROU : Principes de droit Commeri-
al. t. I, 1931. P. 5. Nos 6 et 14.

(١٥) انظر : د . علي حسن يونس ، مصدر سابق ذكره ص ١٢٦ .

التقابات • ويماب على هذه النظرية اخيرا انها لا تحثوي جميع
الاعمال التجارية التي سردها القانون دون ان يتوافر فيها مفهوم
التداول ، كالأعمال المتعلقة بالمقارات والعمليات الاستخراجية
للثروة الطبيعية (١٦) •

٢٨- نظرية المشروع La theoric d'entreprise Commercial

ويرى اجتهاد فقهي اخر ان الذي يميز الاعمال التجارية هو
الكيفية La Maniere التي يتم بها العمل (١٧) • فاذا كان
العمل يقوم على صورة مشروع فهو تجاري • ويقوم المشروع
التجاري على عنصرين هما الاحتراف ووجود تنظيم مسبق ،
أى الاستماتة بمجموع من الوسائل المادية كراس المال وقوة العمل •
وتطبيقا لهذه النظرية يعد تجاريا كل عمل يقع بمناسبة استغلال
مشروع تجاري ، وبغض النظر عن التعداد القانوني للأعمال
التجارية • أما العمل القانوني المنفرد فانه يعتبر من الاعمال
المدنية طالما انه لا يتم بصيغة المشروع • ويؤخذ على هذه النظرية
ان هناك كثير من الاعمال التي لا يشترط في تجاريتها ان تكون
مباشرة على شكل مشروع ، اذ يكفي ان تقع منفردة حتى تعتبر
تجارية كما هو الشأن في أعمال شراء المنقول أو العقار لاجل البيع
أو الاجارة ، والأعمال المتعلقة بالاوراق التجارية • كذلك ، فان
النظرية تخرج من اطار العمل التجاري جميع الاعمال التي يقوم
بها الافراد بصورة (مستترة تهريا من دفع الضرائب) (١٨) ، أو

(١٦) انظر ف ١ من م ٥ ، ف ٤ من م ٥ من قانون التجارة •

(١٧) انظر

Escarra et Rault : Principes de droit Commercial. t . I
No. 102. J. Escarra. Cours de droit Commercial. 1962. P. 91.
No 36. HAMEL et Lagarde : op. cit. p. 174 No. 1488

(١٨) انظر : د • رزق الله الانطاكي ، مصدر سابق ص ٥٨ • أو

اكتساب الصفة التجارية نتائجها • يضاف الى ذلك اخيرا أن هناك كثير من الاعمال التي تمارس على شكل مشروع ومع ذلك فانها لا يمكن أن تعد تجارية ، كأعمال ذوي المهن • عليه فان معيار المشروع لا يكفي لوحده اذن ان يكون قاعدة مطلقة للعمل التجاري •

٢٩- نظرية الحرفة : La theorie de la profession

وحاول بعض الفقه ايضا الاستناد الى الحرفة التجارية في تحديد مفهوم الاعمال التجارية(١٩) • ومحصلة هذه النظرية ان الاعمال التي تزاول ضمن الحرفة التجارية تعتبر أعمالا تجارية •

ويوضح العميد ريبير Ripert مفهوم الحرفة بالعمل في استغلال تجاري بطريقة ثابتة ومنظمة ومستمرة(٢٠) • وعلى هذا تستلزم الحرفة بعض المظاهر الخارجية ، كوجود محل تجاري واستخدام قوة عمل واتصال بالعملاء وسمة تجارية(٢١) • فاذا ما توافرت هذه المستلزمات عند مزاولته النشاط التجاري نكون عندئذ أمام الحرفة التجارية وبالتالي يعد تجاريا كل عمل يقع في اطارها • يتضح ان هذه النظرية تميل بالقانون التجاري نحو الذاتية وتجعل منه قانونا مهنيا حرفيا فقط ، بمعنى ان هذه النظرية لا تصلح لقانون تجاري موضوعي(٢٢) • ويماب على نظرية الحرفة كذلك أنها لم تضع معيارا للحرفة التجارية • فلا يكفي في الواقع الاشارة الى المظاهر الخارجية التي تتطلبها الحرفة ، اذ ان هذه المظاهر لا تخرج عن كونها أمرا لازما لجميع الحرف عموما ، المدنية منها والتجارية • هذا اضافة

(١٩) انظر Ripert et Roblot : Traite elementaire de droit Commercial, t, I. 1968. p. 154 No. 360.

(٢٠) انظر Droit Commercial : cit.p.154 et s

(٢١) انظر بهذا المعنى ، فزيد مشرقي ، اصول القانون التجاري المصري ، ١٩٥٤ ص ٢٣ •

(٢٢) انظر د • الخولي ص ١٤٤ •

الى أنها تخرج بالضرورة من اطار قانون التجارة العمل التجاري المنفرد
الذي يعتبر تجاريا بطبيعته دون ما حاجة لشروط الاعتراف .

La theorie de la Cause

٣٠- نظرية السبب

تأخذ هذه النظرية التي نادى بها الفقيه ريفيران Reverand (٢٣)
بالسبب بمفهوم الباعث الدافع الى التعاقد والذي يطلق عليه بالنظرية
الحديثة للسبب (٢٤) . وينظر الى هذا الباعث الدافع من خلال الغرض
البيد أو غير المباشر الذي يؤدي الى التعاقد . لذا فان تحديد الصفة
التجارية للعمل القانوني يستلزم استقصاء الباعث (العافز) الموجبه
للمعمل . فاذا كان العافز تجاريا فالعمل تجاريا والعكس صحيح .

والواقع ان المشرع العراقي يقيم وزنا للغرض أو القصد لاضفاء الصفة
التجارية للعمل القانوني ، كما هو الامر في الشراء لاجل البيع أو
الاجارة (٢٥) . فقصد البيع أو الاجارة للاموال بعد شراؤها يضفي على العمل
صفته التجارية . ومع ذلك فان هذه النظرية لاتسلم من النقد والماخذ . فمن
العسير أولا تحديد القصد أو الباعث على العمل . فالقصد عبارة عن عنصر
معنوي كامن في النفس ومن الصعوبة استخلاصه والوقوف عليه عند اجراء
التصرف . ثم الى جانب ذلك تعجز النظرية المذكورة عن تفسير تجاروية
بعض الاعمال التي أضفى عليها المشرع صفة التجارية دون ما اعتبار لنية
وقصد القائم بها ، كالاعمال المتعلقة بالاوراق التجارية مثلا .

٣١- واضح مما تقدم ان وضع ضابط دقيق ومحدد للعمل التجاري ليس بالامر

(٢٣) انظر

Reverand: L'acte de Commerce, son criterium Juridique
et L'obligation. Preface H. Capitant. Paris 1937.

(٢٤) انظر :

H. Capitant: De La Cause des obligations, 3 ed. 1928.
Droit civil, t. II, No 292.

(٢٥) ف ١ م ٥ من قانون التجارة .

اليسير . ولعل السبب في ذلك كما نرى هو التطور الاقتصادي السريع في الواقع المعاصر والذي انعكست اثاره على الهيكل القانوني للنشاط التجاري ، والذي دفع الفقه بالتالي الى مراجعة اسس القانون التجاري برمته ومحاولة ارساء قواعده على مبادئ جديدة تختلف جوهريا عن اسسه التقليدية (٢٦) . الا ان عدم وجود نظرية شاملة في ماهية العمل التجاري لا يعني بان ما اقترح من مقاييس بهذا الخصوص يعتبر عديم الاثر في تطور الفكرة القانونية عن ماهية العمل التجاري . فكل عمل تجاري ينطوي في الواقع على فكرة المضاربة والسعي وراء تحقيق الربح . ومن يمارس العمل التجاري فانما يقوم به عادة على سبيل الاحتراف ، وان النشاط التجاري لا يمكن تصوره بدون مفهوم التداول للثروة أو قيام مشروع تجاري منظم فنيا وعلميا .

وعلى الرغم من ان المشرع العراقي اعتمد من خلال نص المادة الخامسة من قانون التجارة معيار المضاربة « قصد تحقيق الربح » كأساس للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني ، الا أنه من جانب اخر قرر تجارياً أعمال اخرى بالنظر لطبيعتها وبصرف النظر عن صفة القائم بها أو نيته ، كالأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية (٢٧) . هذا الى جانب كون الأعمال التجارية التي تمارس بقصد الربح والتي سردها القانون يتضمن أغلبها وبالضرورة مفهوم المشروع التجاري وتداول الثروة ، مما يجعلنا بالتالي نقول ان المشرع العراقي أخذ بأكثر من معيار للعمل التجاري ، أخذاً بالاعتبار متطلبات الواقع العملي والتطور المتلاحق للنشاط التجاري .

(٢٦) بهذا المعنى د . الخولي ص ٢٣ .

(٢٧) انظر نص المادة السادسة من قانون التجارة .

الفرع الثاني

النظام القانوني للعمل التجاري

٣٢- يعتبر قانون التجارة العراقي قانونا موضوعيا بالدرجة الاولى ، فهو قانون الاعمال التجارية، مع الاخذ بنظر الاعتبار الحرفة التجارية . وعلى هذا فان العمل التجاري يخضع لاحكام لا يخضع لها العمل المدني . ومجمل هذه الاحكام هي ما يطلق عليه بالنظام القانوني للعمل التجاري . وينظر الى تطبيق هذا النظام دون مراعاة للشخص القائم بالعمل ، أى سواء كان محترفا للنشاط التجاري - تاجر - أم غير محترف لهذا النشاط . وتتمثل أوجه هذا النظام بما يلي :

اولا : من حيث الاختصاص القانوني :

يخضع العمل التجاري لقواعد وأحكام التشريع التجاري ، وبعبارة اخرى للمجموعة القانونية التجارية ، بينما يخضع العمل المدني للمجموعة القانونية المدنية . ومع ذلك فقد تطبق قواعد القانون المدني عند خلو المجموعة التجارية من حكم خاص بالعمل التجاري وذلك انطلاقا من كون القانون المدني مصدرا من مصادر القانون التجاري .

ثانيا : من حيث اكتساب الصفة التجارية .

ان مزاوله الاعمال التجارية احترافا يكسب الشخص طبيعيا كان ام معنويا الصفة التجارية ، أى يعتبر تاجرا . وتقرر المادة السابعة من قانون التجارة ذلك صراحة بقولها : «اولا : يعتبر تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملا تجاريا وفق أحكام هذا القانون» . ويترتب على اكتساب هذه الصفة نتائج قانونية هامة من حيث المركز القانوني للشخص كما وتترتب عليه واجبات لا تطلب من غير التاجر كما سنرى لاحقا .

ثالثا : من حيث الافلاس :

الافلاس نظام لا يسري الا على من يحترف النشاط التجاري أى التاجر .
والافلاس وسيلة خاصة للتنفيذ في الديون التجارية . اذ يمكن من خلاله
تصفية أموال التاجر المتوقف عن اداء ديونه التجارية تصفية جماعية
لغرض توزيع المبالغ المترتبة عن هذه التصفية على الدائنين بصورة
متساوية كي لا يتزاحم بعضهم مع بعض في التنفيذ على أموال المدين
واستيفاء حقوقهم كاملة على حساب الاخرين . ويترتب على حكم الافلاس
جملة نتائج أهمها منع المفلس من ادارة أمواله والتصرف بها ، وسقوط
جميع اجال الديون النقدية التي عليه ، وحرمانه من الحقوق المدنية
وغير ذلك (٢٨) . ولا مجال لتطبيق هذا النظام على غير التاجر المتوقف
عن اداء ديونه العادية - المدنية - اذ يخضع غير التاجر عند تخلفه عن
الوفاء بديونه المدنية لنظام الاعسار المقرر في القواعد العامة (٢٩) .
ومع ذلك فان التوجه في التشريع العراقي يسير نحو استبعاد نظام
الافلاس التجاري وتوحيد الاحكام الخاصة بالمدين المعسر سواء أكان
تاجرا أم غير تاجر ، وصوغها في قواعد تهدف الى تصفية أموال المدين
تصفية جماعية في اطار المصلحة العامة (٣٠) .

رابعا : من حيث الفوائد :

الفوائد أما قانونية أو اتفاقية أو مركبة . وتفرق القواعد العامة بين
سعر الفائدة القانوني في المواد التجارية عنه في المواد المدنية . اذ تنص
المادة ١٧٢ من القانون المدني على أنه : « اذا كان مبلغ الالتزام مبلغا

(٢٨) انظر الباب الخاص من قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى ،
الخاص بالافلاس والذي لا يزال نافذا بحكم المادة ٣٣١ من قانون التجارة
رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .

(٢٩) انظر المواد من ٢٧٠ - ٢٧٩ من القانون المدني .

(٣٠) انظر قانون اصلاح النظام القانوني القسم الخاص بالتشريعات
التجارية .

من النقود • وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها اربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية • عليه فان سعر الفائدة القانوني في المواد التجارية ٥٪ بينما هو في المواد المدنية ٤٪ • ويمكن تعليل الفرق في سعر الفائدة القانوني في ان المبالغ التي تستثمر في النشاط التجاري تكون ذات مردود ايجابي اوفر فيما لو استثمرت في مجال اخر • كما وان الدين التجاري يكون اكثر عرضة للخطر من الدين المدني ، وبهذا اعتبر المشرع فرق سعر الفائدة القانوني في المواد التجارية عنه في المسود المدنية ، بمثابة تعويض للدائن •

وقد اباح المشرع للمتعاقدين الاتفاق على سعر اخر للفوائد التي تسري بينهما، الا انه لم يترك لارادتهما سلطة مطلقة في تقرير سعر الفائدة خشية التعسف والاستغلال • فبمقتضى نص المادة ١٧٢ من القانون المدني : (يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على سعر اخر للفوائد على الا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة • فاذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها الى سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر) • ومع ذلك فان المشرع قد استثنى البنك المركزي في القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٧٠ المعدل للقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٦ ، حاليا القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٦ ، من احكام المادة السابقة (٣١) • وتعلل المذكورة التفسيرية للقانون هذا الاستثناء « بالارتفاع المستمر في اسعار الفوائد التي تستوفيها المصارف والمؤسسات المالية الاجنبية والسلي وصلت الى نسب تزيد كثيرا عن نسب الفوائد التي تستوفيها المصارف والمؤسسات المالية العراقية والمحددة بموجب المادة ١٧٢ من القانون المدني • ولغرض تجنب الخسائر التي تحملها المصارف والمؤسسات المالية العراقية نتيجة للفرق بين سعري الفائدة في الداخل والخارج » •

اما الفوائد المركبة، (٣٢) فالاصل عدم جوازها ، والاستثناء اباحتها في المواد التجارية اذا كانت ثابتة بحكم القواعد والعادات التجارية • اذ تقرر المادة ١٧٤ من القانون المدني انه : « لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز

(٣١) انظر المادة الاولى من القانون المذكور اعلاه •
(٣٢) المقصود بالفوائد المركبة تقاضي الفوائد على متجمد الفوائد المضافة لرأس المال •

في أية حال ان يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك كله دون اخلال بالقواعد والمعادن التجارية» . وتطبيقا لهذه القاعدة تنص المادة ١٧٥ من القانون المدني على أنه ق « الفوائد التجارية الأثني تسري على الحساب الجاري يختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات ويتبع في طريقه احتساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقضي به العرف التجاري » .

خامسا : من حيث صفة الاستعمال :

ان بعض الدعاوي المتعلقة بالالتزامات التجارية ينظرها القضاء بصورة مستعجلة فلا تخضع للمعل ، ومن ذلك دعاوي الافلاس . اذ تقسّرر المادة ٥٨٤ من قانون التجارة والمتعلقة بالافلاس على ما يلي : « تنظر دعاوي الافلاس على وجه السرعة . . . » .

سادسا : من حيث النفاذ المعجل :

الاصل انه لا يجوز تنفيذ الاحكام القضائية الا بعد اكتسابها الدرجة القطعية وتحوز قوة الشيء المحكوم به ، أي أنها لا تقبل التنفيذ الا بعد مرور مدة الطعن المقرر قانونا . وتستثنى بعض القوانين من هذه القاعدة القرارات الصادرة . في المسائل التجارية حيث تجيز نفاذها المعجل حتى لو كانت قابلة للطعن ، كالقانون الفرنسي وبلجيكي (٣٣) والمصري (٣٤) ويشترط تقديم كفالة . ولم يتعرض المشرع العراقي صراحة لهذه القرارات . فلم يتعرض قانون المرافعات المدنية للنفاذ المعجل الا لاحكام النفقات والقرارات المستعجلة والوامر الصادرة على العرائض دون الاشارة للاحكام التي تصدر في المواد التجارية (٣٥) . الا ان الاحكام

(٣٣) انظر د . اكرم ياملكي ، د . باسم محمد صالح ، مصدر سابق ذكره ، ص ٤٨ .

(٣٤) انظر نص المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات المصري .

(٣٥) انظر المواد ١٦٤ و ١٦٥ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

المصادرة في دعاوي الافلاس تكون واجبة التنفيذ المعجل ودون تقديم
كفالة ممن صدر الحكم لصالحه (٣٦) .

سابعاً : من حيث التنفيذ المباشر :

تقرر الفقرة الاو من المادة الرابعة عشرة من قانون التنفيذ رقم ٤٥
لسنة ١٩٨٠ ان الاوراق التجارية القابلة للتداول قابلة للتنفيذ في دوائر
التنفيذ كالاحكام القضائية ، بشرط ان لا يكون المدين مظهراً . واذا كان
المطلوب التنفيذ بحقه كفيلا فيجب تبليغ المدين للوقوف على ما لديه
من اعتراضات .

ثامناً : من حيث الاختصاص القضائي :

يختص القضاء التجاري بنظر المنازعات المتعلقة بالمواد التجارية ،
أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالمسائل المدنية فانها من اختصاص القضاء
المدني . بيد ان المشرع العراقي لم يأخذ بمبدأ تخصص المحاكم . اذ
يقوم القضاء المدني عندنا بنظر المنازعات دون تمييز بين المسائل التجارية
والمدنية ، فهو جهة تطبيق القانون التجاري والقانون المدني في ان
واحد (٣٧) .

٣٣- وفيما عدا ذلك فقد تم ، وانطلاقاً من مبادئ قانون اصلاح النظام
القانوني ، توحيد كثير من الاحكام التي كانت تميز المسائل التجارية
عن المدنية ، كما هو الامر مثلاً بالنسبة لقواعد الاهلية (٣٨) . أو قواعد
الاثبات . فقد وحد قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ احكام الاثبات
في المسائل المدنية والتجارية . والغني لهذا السبب باب اثبات الالتزام
في القانون المدني وقواعد الاثبات في القانون التجاري وقانون
المرافعات المدنية .

-
- (٣٦) انظر المادة ٥٨٤ من قانون التجارة (باب افلاس الناقد المفعول) .
(٣٧) انظر المواد ٣٢ و٢٩ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل
(٣٨) قارن مع المواد من ١٠-١٦ من قانون التجارة الملغى ، التي كانت
تقرر قواعد خاصة بالاهلية .

وتتفق المسائل التجارية والمدنية ايضا من حيث مدد التقادم مع مراعاة (٣٩)
بعض صور التعامل التجاري كمدة التقادم الخاصة بدعاوي الاوراق
التجارية (٤٠) . وتخضع المسائل التجارية كالمدينة لمبادئ واحدة
يصدر المهل القضائية . فيجوز كقاعدة عامة منح المدين بدين تجاري
أو مديني مهلة للوفاء بالتزامه اذا استدعت حالته ذلك (٤١) . ومع هذا
فلا بد من ملاحظة ان المشرع يمنع في المعاملات المتعلقة بالاوراق التجارية
منح المدين مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية او للقسيام بأى اجراء
متعلق بها الا في الاحوال التي ينص عليها القانون (٤٢) .

-
- (٣٩) انظر نص المادة ١٠٢ من قانون التجارة الملغى ، التي كانت تقرر مدة
قصيرة للتقادم .
- (٤٠) انظر نص المادة ١٣٢ من قانون التجارة .
- (٤١) انظر نص المادة ٢٩٧ من القانون المدني .
- (٤٢) انظر نص المادة ١٨٣ من قانون التجارة .

الفـرع الثالث

انواع الاعمال التجارية

٣٤- تمهيد وتقسيم :

يقسم الفقه (٤٣) عموما الاعمال التجارية الى طوائف ثلاثة هي :

الاعمال التجارية المطلقة أو بالطبيعة أو الاصلية ،
Actes de Commerce Par nature ou absolu.

وهي الاعمال التي اعتبرها المشرع تجارية لذاتها *Par eux - memes*

واعمال تجارية حسب شكلها *Par Leur forme* وهي أعمال

اكتسبت الصفة التجارية بسبب شكلها . واعمال تجارية بالتبعية أو نسبية .

Accessoires ou relatifs وهي أعمال مدنية في الاصل *بيئسد*

(٤٣) انظر :

R. Houin et R. Rodiere: Cours elementaire de droit commercial.

4e ed. 1971 pp. 24-33.

A. Jauffret: Manuel de droit Commercial. 15e ed. 1975 pp.19-21.

F. Lemeunier: Principes et Pratiques du droit commercial. 7 ed. 1972. p. I ets.

J. Guyenot : Cours de droit commercial. 1968-p.140.

R. Barraine : Droit commercial.1973. p.17.

G. Hamonic : Cours de droit commercial. 3 ed. 1947. p 14

G. Brulliard et D. Laroche: Principes de droit commercial 1950. p. 9 et s.

CH.Lyon- Caen et L. Renault: op. cit. P. 115 et s.

Y. Escarra:op. cit. P. 119 et s.

Hamel et Lagarde: op. cit. P. 174 et s.

أنها تكتسب الصفة التجارية لصدورها من تاجر لحاجاته التجارية . وهناك
من يضيف الى هذه الطوائف طائفة رابعة هي الاعمال التجارية المختلطة (٤٤) .
Actes Mixtes أو من جانب واحد ، وهي الاعمال التي تعد تجارية
بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة لطرف اخر من أطراف العلاقة القانونية .

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

٣٥- ومن ملاحظة الاعمال التجارية التي سردها المشرع العراقي في قانون
التجارة يتبين ان هذه الاعمال جاءت على سبيل الحصر وليس على سبيل
الدلالة . وتوضح الاسباب الموجبة للقانون ذلك صراحة بالقول ان
المشرع أقام : « نظرية الاعمال التجارية على أساس من تعداد وارد على
سبيل الحصر مراعيًا في ذلك ان تشمل على جميع الاعمال التجارية التي
تقع في حدود التصور المعقول اخذاً بالاعتبار حقائق الاوضاع التجارية
والاقتصادية في القطر (٤٥) » .

ويمكن ان يضاف الى هذا التبرير، في تقديرنا ، تبرير اخر هو ان
المشرع العراقي يرى في قانون التجارة استثناء من القانون المدني ،
والاستثناء لا يجوز ، كما هو مقرر ، التوسع فيه وفي أحكامه .

ومع ذلك فان الظاهر من متن النصوص القانونية هو ان المشرع نفسه
لم يستطع حصر هذه الاعمال تماما . فلو أمعنا النظر مثلاً في نص الفقرة
السابعة من المادة الخامسة من القانون التي تقر ما يلي : « خدمات مكاتب
السياحة والفنادق والمطاعم ودور السينما والملاعب ودور العرض المختلفة الأخرى »

(٤٤) انظر R. Houin et R. Rodiere : op. cit. p. 26 et s.
F. Lemeunier: op. cit. p. 5.

(٤٥) الأسباب الموجبة للقانون من ١٣٧ .

لظهر لنا جليا ان مصطلح « دور العرض المختلفة الاخرى » يعني ان من المستطاع اضافة أعمال تجارية اخرى مشابهة بالغاية والهدف للأعمال المذكورة في الفقرة الميئة انفا . ويؤخذ بنفس الملاحظة بصدده ما ورد في الفقرتين الثانية عشرة والسادسة عشرة من المادة الخامسة من القانون . فالصيغة التي أفرغت بها هذه النصوص تسمح وعن طريق القياس اضافة أعمال تجارية لم يحددها المشروع بالذات . من ناحية اخرى ، فان القانون «لم يشأ أن يأخذ بنظرية العمل التجاري التبعية» (٤٦) . ولم يتعرض ايضا للعمل التجاري المختلط . هذا اضافة الى ان التعداد القانوني يفترق الترابط . اذ تتضمن المواد ٥ و ٦ أعمالا يستند بعضها على نظرية المضاربة « قصد الربح » بينما لا تقوم تجارية البعض الاخر على هذا المعيار . وعلى ضوء ما ورد في الفقرات التي تتضمنها المواد المذكورة أعلاه فان الاعمال التجارية تقسم ، حسب تقديرنا ، الى قسمين هما :

اولا : أعمال تجارية منفردة

Actes de Commerce isoles

ثانيا : أعمال تجارية بصيغة المشروع التجاري .

Actes de commerce Par entreprise

وهذان القسمان ينضويان في الواقع تحت طائفة الاعمال التجارية المطلقة . ونتولى فيما يلي وبالتتابع أعمال كل طائفة من هذه الطوائف .

(٤٦) انظر الاسباب الموجبة لقانون التجارة ص ١٢٧ .

المبحث الاول :

الاعمال التجارية المنفردة

٣٦- الاعمال التجارية المنفردة هي تلك الاعمال التي تعتبر تجارية ولو وقعت مرة واحدة أو عرضاً سواء وقعت من قبل أشخاص يتمتعون بالصفة التجارية أم لم يكتسبوا هذه الصفة. وانطلاقاً من مضمون نص المادتين الخامسة والسادسة من قانون التجارة فإنه يمكن تحديد هذه الاعمال بما يلي :

- شراء المنقول أو العقار لاجل البيع أو التأجير بقصد الربح .
- الاستئجار لاجل التأجير ثانية بربح .
- التعامل في أسهم الشركات وسنداتها .
- انشاء الاوراق التجارية والمعاملات المتعلقة بها .

اولاً : شراء المنقول أو العقار لاجل البيع أو التأجير بقصد الربح .

٣٧- يعتبر شراء المنقول لاجل البيع أو التأجير من أكثر الاعمال التجارية وقوعاً في الحياة العملية ومن أهم أوجه النشاط التجاري الذي يهدف الى تحقيق ربح عن طريق المضاربة . ويلحق بشراء المنقول لاجل بيعه ، شراء العقار بقصد البيع ، فقانون التجارة لم يحصر في الواقع الشراء ذا الصفة التجارية بالمنقول فقط بل أضاف اليه شراء العقار الذي يتم لاغراض تجارية . وسبب ذلك في رأينا ان ملكية العقار أصبحت تنتقل بين الأشخاص بسهولة بفضل القوانين المقاربية الحديثة وانشاء السجلات العقارية لدى معظم الدول، وأصبحت المضاربة على الاموال غير المنقولة أمراً اعتيادياً يتم بصورة تجارية بين الأشخاص (٤٧) .

(٤٧) قارن مع القانونين المصري والفرنسي بخصوص الاموال المقاربية .

ويستنتج من مضمون نص الفقرة الاولى من المادة الخامسة ان القانون يشترط لاعتبار شراء المنقول أو العقار لاجل البيع أو التأجير عملا تجاريا شروطا ثلاثة هي :

- ١ - أن يكون هناك شراء للمنقول أو العقار لاجل البيع أو الايجار .
 - ٢ - أن ينصب الشراء على مال منقول أو عقار .
 - ٣ - ان تكون الغاية المتوخاة من الشراء لاجل البيع أو التأجير هي تحقيق مردود ايجابي (ربح) .
- وتتعرض بالتتابع لكل شرط من هذه الشروط .

الشرط الاول :

ان يكون هناك شراء للمنقول أو العقار لاجل البيع أو الايجار .

٢٧- يتكون هذا الشرط من عمليتين مترابطتين هما : ان يكون هناك أولا عملية شراء يتبعها بعد ذلك عملية بيع .

أولاً : عملية الشراء : L'achat

٢٨- تعتبر عملية الشراء ركنا جوهريا لاعتبار العمل تجاريا . ونعني بعملية الشراء هنا ان يكون الحصول على المنقول أو العقار بمقابل أو بعموض (٤٨) أو بعبارة اخرى اقتناء الشيء بمقابل متفق عليه بين البائع والمشتري (٤٩) على ان يفهم ذلك المقابل بالمعنى الواسع ، أي سواء كان نقودا أم عينا ، كما هو الامر بالنسبة للمقايضة أو العقود الناقلة للملكية بعموض كالشركة (٥٠) . وتأسيسا على ذلك ، اذا باع شخص مالا لم يحصل عليه بالشراء بل تلقاه دون مقابل فلا يعد عمله تجاريا لانتفاء عنصر المضاربة .

(٤٨) انظر Lyou Caen et Renault : op. cit. T. I. no106

(٤٩) انظر د . الغولي مصدر سابق ذكره ص ٧٧ .

(٥٠) انظر بنفس المعنى د . أحمد ابراهيم البسام ، مبادئ القانون التجاري ج ١ ١٩٦١ ص ٥٤ وما يليها .

وتنتفي عملية شراء المال ، بصورة عامة ، في حالات الارث والهبة والوصية
أو اذا كان البيع ينصب على الانتاج الاول . لذا يجب ان يستبعد من ميدان
النشاط التجاري كل بيع لمنقول أو لعقار آل للشخص عن طريق الارث أو
الهبة أو الوصية . فالارث والهبة والوصية عبارة عن تصرفات قانونية
يكتسب الشخص بموجبها ملكية شيء بدون عوض . عليه لو باع شخص
عقارا أو منقولاً آل اليه بالارث أو عن طريق الهبة أو الايصاء ، فلا يعتبر
عمله تجارياً لان البائع لم يحصل على ذلك المال بالشراء . ويؤخذ بالحكم
نفسه حتى ولو قصد من البيع اجتناء الربح أو تحقق الربح فعلاً من
وراء البيع .

أما الانتاج الاول فيتمثل حسب تقديرنا بعمليات الزراعة وأعمال ذوى
الهن الحرة والانتاج الدهني(٥١) . فعمليات الزراعة اعتبرت ومنذ القدم اعمالاً
مدنية بطبيعتها وأخضعت ابتداء للقانون المدني . لان الاستغلال الزراعي اسبق
تاريخاً من الاستغلال التجاري ، ومن أجله نشأ القانون المدني ، فلا يمكن ان
ينتزع من هذا القانون ميدانه(٥٢) . وعمليات الزراعة ، تنصب من جانب
آخر ، على استغلال الطبيعة استغلالاً مباشراً . فمصدر الانتاج المتأتي من هذه
الاعمال هو اذن الطبيعية وليس نتيجة شراء سابق .
فالمزارع الذى يبيع انتاج أرضه التى يملكها أو انتاج الارض
المنتفع بها يعد عمله والحالة هذه مدنياً(٥٣) .
ويعتبر مدنياً أيضاً كل عمل يتعلق بتسهيل عملية الاستغلال الزراعي ، كشراء
الات والادوات والبذور والاسمدة . فلا يغير من طبيعة العمل شراء تلك اللوازم
اذ أن ما يقوم المزارع ببيعه بعد ذلك ليس هو ما اشتراه بعينه ، فشراء البذور
أو المهتمات أو الاسمدة لا يقترن بنية بيعها ، بل قصد به الانتفاع بها في
تسهيل أعمال الزراعة والحصول على الانتاج الزراعي . ومع ذلك فان الحكم
يختلف اذا ما اقترن الاستغلال الزراعي بعمليات تحويل الانتاج الزراعي صناعياً .
اذ أن التحويل هنا يدخل في مفهوم الصناعة، والصناعة عمل تجاري بحكم

(٥١) انظر البسام ، مصدر سابق ذكره ص ٥٥ وما يليها .

(٥٢) انظر د . الخولي مصدر سابق ذكره ص ١٣٢ .

(٥٣) تعرض قانون التجارة الملغى لهذه الحالة صراحة من خلال نص المادة
الثامنة الفقرة الاولى واعتبر أعمال المزارع مدنية مطلقة .

القانون (٥٤) . عليه لو حول المزارع قمح أرضه صناعيا الى دقيق أو قصب السكر الى سكر أو استخراج صناعيا الزيوت من أشجار مزارعه واستخدم لهذا الغرض الات ومهمات وغير ذلك من القوى الصناعية والايدي العاملة (قوة العمل) . فان عمله يعتبر تجاريا اذ اننا أمام مشروع تجاري هو مشروع الصناعة (٥٥) . ويؤخذ بنفس الحكم فيما اذا قام المزارع بتربية الدواجن أو الماشية على أرضه بقصد بيعها أو بيع انتاجها . فلو اشترى شخص أرضا بقصد زراعتها ثم عدل عن قصده هذا الى تربية الماشية والدواجن وبيع انتاجها فان العمل يعد تجاريا .

أما الانتاج الذهني فانه يخرج بدوره من دائرة العمل التجاري . ويقصد بهذه الاعمال تلك التي تنتج من اعمال الفكر والذهن . وهذا الانتاج كما هو واضح غير مسبوق بعملية شراء . فمن يؤلف كتابا ثم يقوم بطبعه بنفسه أو عن طريق ناشر لا يعتبر عمله تجاريا . ولو حقق ربح من وراء ذلك ، لكون ما يقوم ببيعه ليس الا ثمرة انتاجه الذهني ، فهو يبيع لم يقترب بشراء . غير ان عمل الناشر أو المتعهد بالطبع (الطليعة) يعد عملا تجاريا . فالناشر أو من يشتري حق الطبع يقوم بالمضاربة على فرق سعر طبع الكتاب والاعلان عنه او حفظه وبين سعر بيعه . ويعد عملا تجاريا ايضا عمل الكتبي الذي يشتري المؤلفات والكتب ثم يقوم ببيعها ، طالما أنه يضارب على فرق سعر الشراء والبيع . بينما يعد مدنيا عمل الفنان الذي يقوم ببيع لوحة من انتاجه أو يبيع تمثال نحته أو لحن الفه على أساس ان ما يقوم به ما هو الانتاج موهبة شخصية لم تقترب بعملية شراء .

ولو نظرنا الى أعمال ذوى المهن الحرة فانه يمكن ملاحظة ان هذه الاعمال تقوم على استثمار واستغلال ما اكتسب من علم وفن وخبرة . ويدخل ضمن مفهوم المهن الحرة المحاماة والطب والهندسة والمحاسبة وغيرها (٥٦) .

- (٥٤) انظر نص الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون التجارة .
(٥٥) قارن مع نص م ٨ ف ٢ من قانون التجارة الملغى ، رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٠ .
(٥٦) ان هذه المهن تخضع عموما لقوانين خاصة كقانون المحاماة وقوانين ممارسة الطب والهندسة والصيدلة . الخ .

فكل من المحامي والطبيب والمهندس والمحاسب يقوم بتقديم خدمات أساسها الخبرة للجمهور دون أن تتدخل عملية شراء سابق لهذه الخبرات . مسن هنا تعتبر هذه الاعمال مدنية . ومع ذلك فان اعمال هذه المهن قد تفقد صفتها المدنية وتتحول الى اعمال تجارية عند تجاوز العمل أو النشاط الجانب العلمي أو القدر اللازم لممارسة المهنة . فالطبيب الذي يعتمد الى بيع الادوية والاجهزة الطبية الى مرضاه يعتبر عمله مدنيا حيث تكون في هذه الحالة امام عمل ثانوي تابع لعمله الرئيسي وهو معالجة المرضى . أما اذا تعدى مرضاه الى غيرهم في بيع الادوية والاجهزة أو أنشأ مصحسا أو مستشفى بحيث يطنى هذا العمل على الجانب العلمي المهني ففي مثل هذا التصور يكون العمل تجاريا ويأخذ صيغة المشروع القائم على شراء المنقول بقصد بيعه وتوريد الخدمات (٥٧) . ويؤخذ بنفس الحكم بالنسبة لعمل المهندس الذي يتعدى ضرورات المهنة الى التمهيد بإنشاء المرافق وتوريد المهمات اضافة لوضع التصاميم والاشراف على العمل .

ويناقش الفقه تكييف طبيعة عمل الصيدلي . فمهنة الصيدلي تستلزم بالضرورة خبرة علمية وفنية للقيام بتحضير الادوية . ومن هذا المنطلق اعتبرت أعمال المهنة المذكورة مدنية . بيد ان هذا التصور أصبح محل نظر سيما وان تصنيع الدواء وتجهيزه أصبح يتم من قبل هيئات ومؤسسات وشركات متخصصة بحيث اقتصر دور الصيدلي على شراء الدواء وبيعه وتحقيق ربح من فرق السعر والعمولة . من جانب اخر فان محلات الصيادلة تتخذ حاليا والى حد كبير صورة المحلات التجارية . لهذا يرى البعض ان عمل الصيادلة يعد عملا تجاريا وليس مدنيا (٥٨) .

ثانيا : عملية البيع أو الاجارة :
revente ou Location

٢٨- الا ان عملية الشراء لوحدها لا تكفي لاضفاء الصفة التجارية على

(٥٧) قارن مع د . مصطفى كامل طه ، الوجيز في القانون التجاري ،

١٩٦٦ ص ٤٧ و ٤٨ .

(٥٨) انظر بهذا الصدد وحول موقف كل من القضاء المصري والفرنسي :

د . علي حسين يونس ، مصدر سابق ذكره ص ٧٢ .

شراءً المنقول أو العقار . بل يجب ان تتبع هذه العملية ، عملية أخرى هي بيع المنقول أو العقار أو تأجيرهما . فإذا تم الشراء لا لغرض البيع وإنما للاستعمال والاستهلاك فإن العمل لا يعد تجارياً بل مدنياً . فيجب والحالة هذه اذن ان تتوافر نية البيع أو الاجارة عند الشراء . لذا فان من يشتري واسطة نقل بنية بيعها ثم يعدل عن ذلك ويستبقها لاستعماله الخاص ثم يتولى بعد مدة بيعها ويحقق ربحاً من هذا البيع فان عمله يبقى محتفياً بالصفة التجارية . اذ لا يتطلب القانون وقوع البيع بالفعل ومباشرة بعقد الشراء وترتيباً على ذلك ، اذا اشترى شخص شيئاً لاستعماله الخاص ثم عدل عن ذلك فباعه وحقق ربحاً من وراء هذا البيع فان عمله يعد مدنياً لانتهاء نية البيع وقت الشراء . فاعتبار الشراء عملاً تجارياً يتوقف اذن على اثبات نية البيع عند المشتري وقت الشراء ويقع عبء الاثبات على عاتق من يدعي تجارية العمل بكافة طرق الاثبات .

بيد أنه لا يشترط ان يكون البيع لاحقاً على الشراء . فقد يكون سابقاً عليه . اذ أنه من الممكن ان يتعاقد شخص على بيع بضاعة قبل شرائها فعلاً ثم يلي هذا الشراء البيع . ويقع هذا التصور عموماً في عمليات البيوع الاجلة (٥٩) . وقد تعقب عملية شراء المنقول أو العقار عملية ايجار المنقول أو العقار ، بدلاً من بيعه . ومثل هذه الاعمال تقع كثيراً في الواقع العملي . مثال ذلك شراء وسائل النقل والاثاث والملابس والرقوق السينمائية وغيرها لاجل اجارتها بعقد شراؤها . أو شراء العقارات بقصد اجارتها لا بيعها . كاجارة الدور والشقق والغرف المؤثثة أو غير المؤثثة . فمن يشتري منقولا أو عقاراً لاجل ايجاره يعتبر عمله تجارياً . وعلى هذا فإنه يشترط قيام عمل مزدوج « شراء + تأجير » لكي يعتبر العمل تجارياً . وتشير الفقرة

(٥٩) انظر د . محمد حسني عباس ، الوجيز في النظرية العامة للقانون التجاري ، ١٩٦٩ ، ص ٦٥ . د . مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ذكره ، ص ٥١ .

الاولى من المادة الخامسة من قانون التجارة الى تجارية هذا الاعمال
بصراحة .

الشرط الثاني :

ان يرد الشراء او الاجارة على مال منقول او عقار :

٣٩- ويشترط لكي يعتبر العمل تجاريا ان يرد الشراء على مال منقول
او عقار . والمال المنقول قد يكون ماديا او معنويا . ويتمثل المال المنقول
المادي عموما بالبضائع والسلع على اختلاف انواعها سواء اكانت على
شكل مواد اولية او مواد نصف مصنعة او مواد تامة الصنع . اما
الاموال المنقولة المعنوية فقد يكون بعضها «حسبيا» فتتمثل بالاسهم
والسندات وحقوق الملكية الصناعية والفنية ، كبراءات الاختراع والرسوم
والنماذج لصناعية ولمحل لتجاري **Fond de Commerce**
وحقوق الملكية الادبية . وقد يكون المال منقولا حسب المال، كمن يشترى
العقار بقصد هدمه وبيعه انقضاء .

وينصرف مفهوم العقار الى كل ما هو مستقر ثابت، كالارض والبناء
والفراش (٦٠) . فكل شراء لهذه الاموال منقولة كانت او غير منقولة
لاجل بيعها او اجارتها يعتبر بحكم القانون من الاعمال التجارية .

الشرط الثالث : توافر قصد الربح

٤٠- ينصرف مفهوم هذا الشرط كما نرى « للباعث التجاري » . والباعث
التجاري كمعنى قانوني يتجسد بنية المضاربة المقرونة بتحقيق
ربح (٦١) . ولا يمكن في الواقع تصور تجارية شراء المنقول والعقار
لاجل البيع او الاجارة دون توفر هذا الباعث ، فهو عنصره الجوهرى

(٦٠) انظر نص م ٦٢ من القانون المدني .

(٦١) انظر بهذا الصدد : د . علي الزيني ، مصدر سابق ذكره ص ٩٠ .

د . مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ذكره ص ٥٢ . د . محمد

حسني عباس ، مصدر سابق ذكره ص ٦٤ .

وبالتفاته تنعدم الصفة التجارية للعمل المذكور . وتأسيسا على ذلك يعتبر مدنيا شراء الجمعيات التعاونية والتقابات للبضائع والسلع وبيعها بسعر الكلفة على أعضائها ، أو شراء الدولة للمحاصيل الأساسية وبيعها للمواطنين بسعر منخفض ، لانتقاء نية المضاربة وتحقيق الربح . ولا يختلف الحكم اذا ورد العمل على العقار وغير المنقول . فلا يكفي اذن ان تكون لدى المشتري نية البيع مجردة ليكون شراؤه تجاريا ، بل يلزم أيضا ان يكون « الباعث على العمل تجاريا » .

بيد انه لا يشترط ان يتحقق الربح فعلا كي يعتبر العمل تجاريا . فقد تهبط الاسعار بعد الشراء لظروف اقتصادية معينة فتتحقق خسارة ، فلا يفقد العمل تجاريته ، لهذا السبب طالما وجد الباعث التجاري ابتداءا عند الشراء . وقد يقع ايضا ان يتم الشراء بنية تحقيق خسارة دون ان يفقد العمل صفته التجارية . ولعل في قيام المؤسسات التجارية بين اونة واخرى ببيع بعض السلع للجهمهور بثمان أقل من ثمن الشراء، أو تقديم بعض الهدايا العينية بدون مقابل مثلا على ذلك . اذ تبقى هذه الاعمال تجارية رغم تحقق الخسارة وذلك لتوافر الباعث التجاري فيها . فجلب العملاء وزيادة قيمة المحل التجاري يعتبر بدون شك مردودا ايجابيا يتمثل بما يسمى « بالربح الاجل » وهو صورة اخرى للمضاربة بقصد تحقيق الربح . ومهما يكن من امر فان المشرع العراقي يشترط صراحة ومسئول خلال نص المادة الخامسة من قانون التجارة ان تكون الغاية المتوخاة من الشراء هي تحقيق الربح .

ثانيا : الاستئجار لاجل التاجير ثانية بربح .

٤١- استئجار الاموال المنقولة أو العقار لاجل ايجارها ثانية بربح يخضع لاحكام الشراء لاجل البيع أو الايجارة التي تقدم بيانها . الا أنه يجب ان يلاحظ ان الشيء المستأجر لا يخرج عن كونه حقا عينيا واجارة لهذا الحق من الباطن . فالمستأجر يقوم في الواقع بعملية شراء لمنفعة

التجاري من خلال المضاربة وتداول الاموال اضافة لكونها اشخاصا
معنوية تعد بحكم القانون تاجرا لاحترافها القيام بالاعمال التجارية(٦٤) .
والشركات التجارية التي تحترف النشاط التجاري في العراق لا تخرج
صورها عن ما يلي : شركات المساهمة ، شركات المحدودة ، شركات
التضامن ، المشروع الفردي ، شركات المختلطة ، مساهمة كانت ام
محدودة ، الشركات البسيطة(٦٥) . وتخضع هذه الشركات لقانون
الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ الذي تسري احكامه ليس فقط على
الشركات التجارية ، بل تمتد هذه الاحكام لتشمل ايضا الشركات
المدنية ، في حين ان قانون الشركات رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ الملغى كان
قانون الشركات التجارية دون المدنية وذلك لتسميته بـ « قانون
الشركات التجارية » . وعلى أية حال فان الفرض هنا هو التعرض
للشركات التجارية وعلى وجه الخصوص لاعمال التعامل في أسهم
هذه الشركات وسنداتها . وبهذا الصدد لا بد من الاشارة الى ان
مفهوم « التعامل » بالاسهم والسندات يتصرف حسب تقديرنا الى كل
شراء أو بيع أو اى تصرف اخر يرد عليها اذا كان بقصد المضاربة
وتحقيق الربح . ومن هذا المنطلق يعتبر تجاريا شراء شركة اسهما
وسندات من الغير أو بيعها له . ويؤخذ بنفس الحكم عند اجراء
التعامل بهذه القيم المنقولة بين الافراد . أما اذا كان تداول الاسهم
والسندات يتم لمجرد الاستثمار فان لعمري يعد عندئذ مدنيا لعدم
توفر شروط تجاريتها . فالاستثمار لا يعدو عن كونه توظيفا بسيطا
للمال تنتفي فيه شروط المضاربة .

٤٤- وقد يتصور البعض واستنادا على ما جاء في منطوى نص الفقرة
الخامسة عشرة من المادة الخامسة من القانون ، ان تجارية العمل تقتصر
على التعامل بأسهم وسندات الشركات حصرا . غير ان مثل هذا

(٦٤) انظر نص المادة السابعة الفقرة الاولى من قانون التجارة .

(٦٥) انظر المواد ٦ و ١٧٤ من قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ .

التصور قابل للنقاش . فمن المحبذ كما نرى من الصفة التجارية لتشمل عمليات تأسيس الشركات التجارية أو الاكتتاب بأسهمها أو الاشتراك بها . اذ أن تأسيس الشركات التجارية لا يقوم في الواقع الا على « باعث التأسيس » وهذا الباعث يتمثل بأستغلال رؤوس الاموال استغلالا تجاريا عن طريق المضاربة بقصد تحقيق الربح مما يضيف بالتالي وبالضرورة الصفة التجارية على العمل . هذا فضلا عن ان القول بخلاف ذلك لا ينسجم في الواقع مع المبادئ العامة التي درج فقه القانون التجاري على استخدامها للتعرف على ماهية العمل التجاري والتي اخذ بها قانون التجارة صراحة (٦٦) .

رابعا : الاعمال المتعلقة بالاوراق التجارية (٦٧) .

٤٥- الاوراق التجارية Les effets de Commerce

اوراق ذات اشكال خاصة معينة قانونا تتضمن حقالها والمستفيد منها يتمثل بمبلغ من النقود يدفع من قبل الملتزم بموجبها في أجل قصير أو عند الاطلاع (٦٨) . وتمتاز الاوراق التجارية بكونها قابلة للتداول بالتظهير أو بالمناولة اليدوية . وقد عالج قانون التجارة هذه الاوراق في باب خاص هو الباب الثالث منه وبأربعة فصول من المادة ٣٩ الى المادة ١٨٥، وبأنواع ثلاثة هي : الحوالة التجارية أو السفتجة

Letter de change ou traite والسند للامر أو الكمبياله Billet a ordre والشيك Le Cheque .

والحوالة التجارية أو السفتجة عبارة عن سند محرر وفق شروط

(٦٦) انظر نص المادة الخامسة من قانون التجارة التي تحدد قصد الربح كعميار للتجارية . انظر كذلك نص الفقرة الاولى من المادة السابعة من قانون التجارة التي تعتبر تاجرا الشخص المعنوي الذي يزاول بأسسه ولحسابه على وجه الاحتراف عملا تجاريا وفق أحكام قانون التجارة .

(٦٧) انظر نص المادة السادسة من قانون التجارة .

(٦٨) وقد أورد المشرع ولاول مرة تعريفا للاوراق التجارية بأنواعها المختلفة انظر نص المادة ٣٩ من قانون التجارة .

نص عليها القانون (٦٩) ، بنوجه يأمر شخص يسمى بالساحب **Tire** شخصا آخر يسمى بالمسحوب عليه **Tireur** بأن يؤدي لشخص آخر يسمى بالمستفيد **Beneficiaire** مبلغا من المال في ميعاد معين أو عند الاطلاع . واشخاص الحوالة التجارية في الاصل ثلاثة هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد . على انه يجوز أن تقتصر السفتجة على شخصين كما لو اتحد شخص الساحب والمستفيد اذا حررها الساحب لمصلحته . وتنص الفقرة الاولى من المادة الثانية والاربعين من قانون التجارة على ذلك بقولها « يجوز سحب الحوالة لامر الساحب نفسه » . وتقع مثل هذه الحالة بالصيغة التالية : اذفعوا الى أو لامري في الاول من شهر مايس ١٩٨٧ مبلغا ٠٠٠ » ، أو كما لو اتحد شخص الساحب والمسحوب عليه بأن حررها الساحب على نفسه كأن يسحب على فرعه السكائن في مدينة اخرى أو بالعكس ان يسحب الفرع سفتجه على المركز الرئيسي . وتقرر الفقرة الثانية من المادة الثانية والاربعين من قانون التجارة ذلك صراحة بقولها : « ويجوز سحبها » «السفتجة» على الساحب .

أما السند للامر أو « الكميالية » فهو تعهد مكتوب وفق شروط حددها القانون (٧٠) . يتمه فيه شخص يسمى « بالمحرر » . يدفع مبلغ معين لشخص آخر يسمى بالمستفيد أو لامره لدى الاطلاع أو عند

(٦٩) انظر نص المادة الاربعون من قانون التجارة التي تتضمن البيانات الالزامية لهذه الورقة .

(٧٠) انظر نص المادة ٣٣ من قانون التجارة .

حلول أجل معين . فالسند للامر يختلف عن السفتجه في أنه لا يتضمن في الاصل أكثر من شخصين هما المحرر والمستفيد .

والنوع الثالث هو الشيك . والشيك عبارة عن محرر منظم وفق شروط نص عليها القانون (٧١) ، بموجبه يأمر الساحب شخصا « المسحوب عليه » بان يدفع مبلغا معيناً من النقود لشخص آخر أو لحامله « المستفيد » (٧٢) . ويشبه الشيك السفتجه من حيث أشخاصه ، فأطرافه ثلاثة هم الساحب والمسحوب عليه الذي يكون عادة مؤسسة مصرفية ، والمستفيد . وتلمب الاوراق التجارية على اختلاف أنواعها دورا هاما في الحياة التجارية والاقتصادية . فهي تقوم أولا مقام النقود وتعتبر من أهم وسائل الائتمان عدا الشيك ، لأنها غالبا ما تكون مضافة الى أجل . اضافة الى ذلك فإنها اوراق قابلة للتداول عن طريق التظهير والمناولة اليدوية (٧٣) .

٤٦- وبمقتضى نص المادة السادسة من قانون التجارة ، تعتبر الاعمال المتعلقة باوراق التجارة أعمالا تجارية وبغض النظر عن صفة القائم بها ونيتته . ويترتب على ذلك ان الساحب عند توقيع الورقة التجارية يكون قد تعاطى عملا تجاريا ، وبعد قبول هذه الاوراق L' acceptation عملا تجاريا أيضا ، ويؤخذ بنفس الحكم عند تظهير L' endossement الورقة التجارية للغير . وضمانها ضمانا اصليا أو ضمانا احتياطيا . وكقاعدة عامة ، في الواقع ، فان كل شخص وبغض النظر عن صفته

(٧١) انظر نص المادة ١٣٨ من قانون التجارة .

(٧٢) انظر R.Rodiere: Droit Commercial, 7 ed. 1975, p.95

(٧٣) للتفصيل انظر : د . فوزي محمد سامي ، د . فائق الشماع ،

الاوراق التجارية ، ١٩٨٢ ص ٦ وما يليها . د . علي سلیمان

المبيدي ، الاوراق التجارية في القانون العراقي ١٩٧٤ ص ١٧

وما يليها . د . أكرم باملكي ، الاوراق التجارية ط ٢ ١٩٧٨ ،

ص ٣ وما يليها .

يقوم بتحرير الورقة التجارية وتوقيعها وتظهرها وضماتها ووفائها
يخضع من حيث قيامه للعمل لاحكام قانون التجارة (٧٤) . ولكن
ما هو السبب ولماذا ؟ هناك في الواقع سببان ، الاول لعوامل ذات
طبيعة اقتصادية . اذ ان المشرع افترض وعلى أساس ان هذه الاوراق
من ادوات التعامل الخاص بالحياة التجارية والاقتصادية ، وان من
يستعملها يفترض فيه وبصورة مطلقة يقوم بعمل تجاري . الثاني
بحكم التعامل والتقاليد Par tradition فالاوراق التجارية
اعترت دائماً ذات صفة تجارية (٧٥) .

وعلى أية حال فإنه يجب ان يلاحظ بأن من يعتاد توقيع الاوراق
التجارية لا يكتسب الصفة التجارية ، أى لا يعتبر تاجراً .

(٧٤) انظر قرارات محكمة التمييز التالية : ٨١٨ / حقوقية ثالثة / ١٩٧٠ ،
٩٣٢ حقوقية ثالثة - ١٩٧٠ .

(٧٥) انظر : R. Rodiere: op. cit. p. 3 et S.
De Juclart et Ippolito : op. cit: p.153.

المبحث الثاني :

الاعمال التجارية الواردة بصيغة المشروع

التجاري « الأعمال المحترفة »

٤٧- تستلزم هذه الاعمال وقوع العمل بناء على تنظيم مهياً مسبقاً ،
بعبارة اخرى هي تلك الاعمال التي يباشرها الشخص بصورة متكررة
بحيث تصيح حرفة معتادة . ويحدد المشرع بعض هذه الاعمال مسن
خلال نص المادة الخامسة من قانون التجارة وكما يلي :

- (١) توريد البضائع والخدمات .
- (٢) استيراد البضائع أو تصديرها وأعمال مكاتب الاستيراد والتصدير
- (٣) الصناعة وعمليات استخراج المواد الاولية .
- (٤) النشر والطباعة والتصوير والاعلان .
- (٥) مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة .
- (٦) خدمات مكاتب السياحة والفنادق والمطاعم ودور السينما والملاعب
ودور العرض المختلفة الاخرى .
- (٧) البيع في محلات المزاد العلني .
- (٨) نقل الاشياء أو الاشخاص .
- (٩) شحن البضائع أو تفريغها أو اخراجها .
- (١٠) استيداع البضائع في المستودعات العامة .
- (١١) التعمد بتوفير متطلبات الحفلات وغيرها من المناسبات
الاجتماعية .
- (١٢) عمليات المصارف .
- (١٣) التأمين .
- (١٤) الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والوكالة بالنقل
والدلالة وأعمال الوساطة التجارية الاخرى .

ونعرض بالتتابع لكل عمل من هذه الاعمال .

اولا : توريد البضائع والخدمات (٧٦) *Emprise de Fournitures*

٤٨- التوريد عقد يلتزم بموجبه شخص بشخص بتجهيز شخص اخر ببعض الاموال المنقولة على دفعات متتابة خلال فترة زمنية معينة لقاء ثمن أو اجرة متفق عليها حسبما اذا كان تسليم الاموال على سبيل البيع أو الاجارة - الاستعمال - . ومثال ذلك التعهد بتوريد مقدار معين من الاغذية الى المستشفيات أو الملاجىء ، أو توريد الملابس والوقود للسفن والطائرات ووسائل النقل الاخرى . فالتوريد يفترض من جانب المتعهد المورد القيام بسلسلة من عمليات تسليم أموال وبضائع ليست لديه ساعة العقد وانما يلتزم بالحصول عليها وتوريدها فيما بعد . ولا يهم في عملية التعهد بالتوريد صفة المتعهد الذي يمكن ان يكون من اشخاص القانون الخاص كالافراد والشركات أو من اشخاص القانون العام أى الدولة ومؤسساتها .

ويذهب بعض الفقه (٧٧) الى ان التوريد لا يمكن اعتباره تجاريا الا اذا كان المتعهد قد قام بعملية شراء للاموال التي تعهد بتوريدها . أى ان الشراء شرط اساسي لتجارية التوريد بانتفائه يعد عملا مدنيا . ويستند هذا الرأى على تبرير مفاده ان التوريد ليس في حقيقته الا شراء بقصد البيع ، وكل ما هنالك ان البيع أو الوعد بالبيع يحصل بالتوريد قبل الشراء . بينما يرى بعض اخر من الاجتهاد الفقهي (٧٨) .

(٧٦) انظر الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون التجارة .

(٧٧) انظر د . الزيني ، مصدر سابق ذكره ص ٩٩ . د . محسن شفيق ، مصدر سابق ذكره ص ٦٥ . د . مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ذكره ص ٦٦ . د . صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ذكره ص ٨١ .

(٧٨) انظر د . الخولي ، مصدر سابق ذكره ص ٩٩ ، د . علي حسين يونس ، مصدر سابق ذكره ص ١١٩ - ١٢٠ . د . اكرم باملكي ، مصدر سابق ذكره ص ٧١ .

بان التوريد يعد تجاريا سواء كان هناك شراء للاموال المـسـوردة ام لم يكن هناك شراء لهذه الاموال . لان اشتراط الشراء يحول عملية التوريد الى عملية شراء منقول لاجل البيع ويجعل من النص القانوني زيـادة لا ضرورة لها .

والتوقع من الامر ان التوريد عبارة عن عمليات بيع متعاقبة، بيد انه يأخذ شكلا خاصا له احكامه واسسه التي تميزه عن البيع بصورته العادية ، هذا الى ان ربط تجارية التوريد بعملية الشراء يخرج أعمال المنتج الاول من نطاق التجارية وهو امر يلائم توجه المشرع بهذا الخصوص . ومع ذلك فالتنا نرى بان نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة جاء مطلقا ، والمطلق يجري على اطلاقه ، فلا ضرورة والحالة هذه اذن اشتراط الشراء لتجارية التوريد ، على ان يستثنى من ذلك بالطبع التوريد الذي يقع بصورة منفردة . وترتيبها على ذلك يعد مدينا توريد المزارع لمحاصيله او لجزء منها اذا وقع لمرة واحدة ، اذ لا نكون في هذه الحالة امام مشروع احترام التوريد . ولكن لو تكررت عملية التوريد وقام المزارع بتوريد الانتاج في فترات منتظمة فالتنا نكون عندئذ امام مشروع توريد يخضع لاحكام قانون التجارة .

اما توريد الخدمات فيتمثل ، حسب تقديرنا ، بالتوريد الصناعي ، كتوزيع المياه والكهرباء والغاز وخدمات التلغون وغيرها . ويخضع هذا التوريد لنفس الاحكام السابقة .

ثانيا : استيراد البضائع أو تصديرها وأعمال مكاتب الاستيراد والتصدير (٧٩)
Entreprise d'importation et d'exportation ... etc ...

٤٩- استيراد البضائع أو تصديرها هي المرتكزات الاساسية التي تقوم عليها التجارة الخارجية والتجارة الدولية عموما . فلا يمكن تصور التبادل التجاري الخارجي أو الدولي دون عمليات استيراد البضائع أو تصديرها . وتقوم هذه التجارة على سوق عالمية كبيرة وعلى التفاوت الدولي في نوعية

(٧٩) انظر نص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون التجارة .

الانتاج وكميته (٨٠) • واستيراد البضائع أو تصديرها يندرج ضمن البيوع الدولية • إذ أن كل استيراد هو في الواقع شراء ، وكل تصدير هو بيع ، والعكس صحيح بالنسبة للطرف الآخر • وهذه الاعمال لا تنقسم في صيغة مشروع ، فلا يمكن في الحقيقة تصور عملية استيراد أو تصدير منفرد اللهم إلا إذا كانت للأغراض الخاصة ، بل إن هذه الاعمال تقع عموماً بشكل محترف من قبل القائم بها ، سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً • ولا بد من التنويه إلى أن القيام بعمليات الاستيراد والتصدير لا يمكن أن تتم إلا بعد الحصول على اجازة سابقة من الجهات المختصة • إضافة لذلك فإن القائم بهذه الاعمال يكتسب الصفة التجارية ويصبح بحكم القانون تاجراً •

٥٠- ويضاف إلى هذه الاعمال ، أعمال أخرى ترتبط بها هي أعمال مكاتب الاستيراد والتصدير Bureaux d affaires • وهذه المكاتب تقدم خدماتها لقاء عوض واجرة • وتتمثل هذه الخدمات بالمشورة عن أماكن الانتاج واستهلاك السلع والبضائع ومستوى أسعارها في الدول المختلفة وغير ذلك من الاعمال التي تقتضيها عمليات اسيراد وتصدير البضائع • وتقوم تجارية هذه الاعمال على فكرة التوسط بقصد تحقيق الربح •

ثالثاً : الصناعة وعمليات استخراج المواد الأولية (٨١) •

Entreprise de manufactures et exploitations minières.

٥١- يقصد بالصناعة تحويل المواد الأولية إلى سلع تامة الصنع أو سلع نصف مصنعة لقضاء حاجة الفرد المستهلك ، كتحويل الحديد الخام إلى صلب صناعة أو الرمل إلى اسمنت أو تحويل القطن إلى نسيج وأقمشة • وقد يشتري من يباشر الصناعة المواد لغرض تحويلها أو إدخال التعديلات عليها «في الهيئة أو الغرض الذي خصصت من أجله» ثم يقوم ببيعها بعد ذلك • وتذهب بعض الاجتهادات الفقهية إلى اعتبار هذه الحالة من الحالات التي

(٨٠) انظر د • محمد علي رضا الجاسم ، القواعد الأساسية في الاقتصاد

التطبيقي ، ١٩٦٩ ، ص ٣٩٠ وما يليها •

(٨١) انظر نص الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون التجارة •

لا تدخل ضمن مفهوم الصناعة وإنما ضمن مفهوم شراء المنقول لاجل البيع (٨٢) • بيد أنه لا يمكن التعويل، حسب تصورنا على هذا الرأي بقدر تعلق الامر بالتشريع العراقي • لان الشرع عندنا لم يميز بين صور الصناعة المختلفة • فقد جاء النص القانوني مطلقا بهذا الخصوص ، بحيث يستحيل معه اجراء تفرقة بين صورة واخرى من صور الصناعة • لذا فالصناعة يجب ان تعد عملا تجاريا سواء اشترى المتعهد بالصنع المواد التي يتولى صنعها أو كانت هذه المواد تقدم من قبل الاخرين • ومع ذلك فأنه يجب التفريق بين من يمارس الصناعة في نطاق محدود وبين من يمارسها على قدر من الاهمية بحيث تتجلى في صورة مشروع يخضع لنوع من التنظيم المهني • اذ قد يقع ان يزاول الشخص العمل بمفرده اعتمادا على جهده الذاتي وجهد بعض الافراد ، كما يقوم بالصياغة أو الخياطة أو الحدادة أو صناعة الاحذية وغيرها ، فلا يعتبر عمل هؤلاء تجاريا يدخل في اطار الصناعة ، بل عمل مدني لانه بيع انتاج ومهارة يقوم به من يطلق عليهم بالحرفيين Artisans أو ذوى الحرف البسيطة • عليه فان مدلول الصناعة يمكن حصره بفرضيتين :

الاولى : ادخال تعديل معين على المادة يرفع من قيمتها أو يزيد من استخداماتها ، كورش اصلاح السيارات وورش اصلاح الآلات الكهربائية وورش اصلاح الاجهزة الدقيقة وغير ذلك •

الثانية : من يجري تغييرا صناعيا جوهريا على المادة الاولى سواء حصل عليها المشروع بطريق الشراء أو قدمها من عنده أو قدمت له مسن الفير ، كصناعة التعدين التي تنصب على تمويل الحديد الخام الى صلب وفولاذ وما يتبع ذلك من صناعات مشتقة ، أو صناعة تكرير النفط ومسابا يستخرج منه من مشتقات اخرى . وهذه الفرضية تقودنا للتمرض للنشاط

(٨٢) انظر HAMEL et Lagarde: op. cit. p. 185. No. 158.

د . احمد البسام ، مصدر سابق ذكره ص ٧٧ د • مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ذكره ص ٦٢ •

الصناعي المقترن بالزراعة • الاصل هنا ان هذا النشاط يعتبر مدنيا اذا كان مكتملا للانتاج الزراعي ومزاولا بطريقة عرضية تستخدم فيه وسائل قليلة الاهمية • ولكن اذا باشر المزارع الصناعة التحويلية من خلال مشروع مستقل لتعليب الفواكه التي تنتجها مزرعته مثلا، أو مصنعالانتاج الالبان ، أو السكر من البنجر الذي تنتجه أرضه ، فإنه يقوم عندئذ بنشاط صناعي يدخل في حكم الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون التجارة، بمعنى ان نشاطه بهذه الصورة يعد تجاريا وليس مدنيا(٨٣) •

٥٢- أما عمليات استخراج المواد الاولية ، فهي تلك العمليات التي تتم باستعمال وسائل مهمة ورؤوس أموال ضخمة وأيدي عاملة كثيرة • ولا يمكن ان يقوم بهذه الاعمال الا شركات متخصصة في هذا المجال ، وبعد استحصال امتياز وموافقة خاصة . الا انه يجب النظر لغرض تكييف هذه الاعمال تجاريا لا الى استخراج هذه المواد بحد ذاتها ، وانما الى الوسائل والامكانات التي تقود الى الحصول على هذه الثروات •

رابعا : للنشر والطباعة والتصوير والاعلان (٨٤) •

Entreprises d' edition, d' imprimerie, de photographie et de publicite'

٥٣- تنصب جميع هذه الاعمال على عرض النتاج الذهني أو الفني للأفراد على الجمهور • فالناشر أو دور النشر تقوم بشراء حقوق التأليف والانتاج الادبي أو العلمي من الغير وعرضه بعد ذلك على الجمهور •

فهناك اذن عملية توسط في تداول الاموال بقصد تحقيق ربح مادي • اما الطباعة والتصوير فهي شكل من اشكال الصناعة ، اذ تقوم على ادخال تفيير على المادة بصورة معينة وتظهر فيها بنفس الوقت فكرة المضاربة على قوة العمل والالة وشراء المواد الاولية اللازمة لمباشرة العمل • واعتبار

(٨٣) قارن مع د . البسام ، مصدر سابق ذكره ص ٧٨ •

(٨٤) انظر نص الفقرة الخامسة من قانون التجارة •

الاعلان عملا تجاريا متاتي من ان عملية الاعلان تهدف الى تنشيط تداول
الثروة عن طريق تعريف الجمهور بأنواع الانتاج المختلفة وما يجره هذا
التعريف من زيادة في تصريف البضائع والاقبال عليها من قبل الجمهور .

خامسا : مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة (٨٥) .

Entreprises de reparation de construction, dedemolission
et de construction.

٥٤- وتشمل هذه الفقرة جميع التعهدات المتعلقة بالعقار وايا كان الفرض
منها . فيعد تجاريا التمهيد بأنشاء العقار سواء كان الانشاء لتحقيق
غرض خاص ، كأنشاء المباني للسكن وما اليها من الممتلكات العقارية
التي تعود للافراد ، أو كان الانشاء لتحقيق غرض عام كاقامة المنشآت
والجسور وتعبيد الطرق وغيرها . ويلحق بعمليات الانشاء عمليات
الترميم والهدم والصيانة للاموال العقارية . ولا تتم هذه الاعمال في
الواقع الا من خلال مشروع تجاري واحتراف للعمل . ولا يشترط
لاضفاء سمة التجارية على هذه الاعمال ان يتولى المقاول بنفسه
تقديم مواد العمل اللازمة لهذه المقاولات . فعمل المقاول يعد تجاريا
سواء قدم مواد العمل أو اقتصر عمله على تقديم ايدي العاملة فقط .
وفي كلتا الحالتين يضارب المقاول أما على مواد العمل أو على عمل
العمال الذين يستخدمهم لهذا الغرض .

سادسا : خدمات مكاتب السياحة والفنادق والمطاعم ودور السينما والملاعب
ودور العرض المختلفة الاخرى (٨٦) .

Entreprises de spectacles public. Entreprises hoteilerie
Cinema, restaurants...etc...

٥٥- تقوم مكاتب السياحة بتسهيل مهمة الافراد وتقديم الخدمات لهم .
وتعتبر أعمال هذه المكاتب تجارية بفض النظر عن طبيعة العمل الذي

-
- (٨٥) انظر نص الفقرة السادسة من المادة الخامسة من قانون التجارة .
(٨٦) انظر نص الفقرة السابعة من المادة الخامسة من قانون التجارة .

تقوم به ، فقد يكون مدنيا او تجاريا ، وفي الحالتين تتحقق الصفة التجارية للخدمات التي تؤديها هذه المكاتب لعملائها . ويرى البعض ان تجارية هذه الاعمال اساسها الضرورة والاعتبارات العملية المتمثلة في حماية من يتعامل مع هذه المكاتب كي يأمن عبثها بالثقة التي يوليها لها(٨٧) . وعلي اية حال ، فإنه كان من المحبذ ، حسب تقديرنا ، ان توحد اعمال هذه المكاتب مع أعمال مكاتب الاستيراد والتصديـــــ الواردة في الفقرة الثالثة من المادة الخامسة ، ومع أعمال التعمد بتوفير متطلبات الحفلات الواردة في الفقرة الثانية عشرة من المادة الخامسة ايضا . لان هذه الاعمال المختلفة شكلا متحدة موضوعا لانها تقوم جميعا على مفهوم تقديم الخدمات للغير لقاء أجر تتقاضاه ، وتدخل جميعها ضمن مفهوم مكاتب الاعمال Bureaux d affaires .

أما أعمال الفنادق ودور السينما والملاعب فهي أعمال تنصب على ترفيه وتسلية الجمهور لقاء عوض مالي . ويمكن ان يضاف الى أعمال هذه المحلات أعمال كل مؤسسة اخرى أعدت لتسلية الجمهور . فنص الفقرة السابعة يبيح القياس صراحة على الأعمال التي وردت فيه اذ يقول النص المذكور : « دور العرض المختلفة الاخرى » . عليه نرى بأن أعمال المسارح ومدن الالعاب وحدائق الحيوان والسيرك والمقاهي واماكن الترفيه الاخرى المعدة لتقديم مثل هذه الخدمات لقاء عوض ومقابل هي أعمال تجارية بطريق القياس . وتجدر الاشارة هنا الى ان جميع أعمال هذه المحلات تتضمن فكرة المضاربة على خدمات الاشخاص وعملهم وتتطوي على شراء بقصد البيع(٨٨) .

(٨٧) انظر د . طالب حسن موسى ، مبادئ القانون التجاري ١٩٧٥ / ١٩٧٦ . ص ٩٠ . د . حافظ ابراهيم ، مصدر سابق ذكره ص ١١٥ .

(٨٨) انظر : De Juglart et Ippolito, op. cit. p.168.

سابقا : البيع في محلات المزاد العلني :

Entreprise de Ventes a l'encan.

٥٦- تنص الفقرة الثامنة من المادة الخامسة على تجارية أعمال محال البيع في المزاد العلني . ويجري في هذه المحلات ، وهي صالات متخصصة للعرض والبيع ، بيع الاموال المنقولة بطريقة المناذات والمزايدة العلنية . وتعد أعمال هذه الصالات تجارية بصرف النظر عن صفة البائع او المشتري وعن طبيعة الصفقة التي تم ابرامها فيها . اذ ان الذي يحدد تجارية أعمال هذه المحلات هو مزاوله هذه الاعمال على وجه الاحتراف وبصيغة المشروع التجاري . لذا لا تعد تجارية أعمال المزايدات العلنية التي تقوم بها بعض الدوائر الرسمية على اموال تملكها او تقبضها بالاشراف على بيعها ، كما في تصفية بعض الشركات أو التنفيذ على أموال المدينين أو بيع الاموال المهربة التي تصادها الكمارك أو تلك المودعة في مخازنها في حالة عدم تقدم اصحابها لاستلامها أو دفع المبالغ المطلوبة عليها . فالمزايدة التي تحصل في مثل هذه الفرضيات تعد من الاعمال المدنية ، لانها لا تقع الا بصورة عرضية وغير منتظمة (٨٩) .

ولا بد من الاشارة هنا الى انه كان بإمكان المشرع تماما ادراج أعمال هذه المحلات ضمن أعمال مكاتب الاعمال وترويج الاشغال . اذ ليس هناك ضرورة في الواقع ، في تخصيص فقرة مستقلة قائمة بذاتها لأعمال هذه المحلات ، سيما وان المشرع لم يفرد لها في قانون التجارة أحكاما خاصة بها ضمن أحكام العقود التجارية ، كما فعل قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

ثامنا : نقل الاشياء او الاشخاص (٩٠) .

Entreprise de transport des choses ou des Personnes

٥٧- النقل هو تغيير مكان الاشياء او الاشخاص . ويخضع النقل لقانون

(٨٩) انظر بهذا المعنى د . طالب حسن موسى ، مصدر سابق ذكره

ص ٨٩ .

(٩٠) انظر الفقرة التاسعة من المادة الخامسة من قانون التجارة .

خاص مستقل هو قانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ الذي يضم احكاما تنظم كافة صور النقل من بري او نهري او بحري . وتعرف المادة الخامسة من قانون النقل ، النقل بأنه : «اتفاق يلزم الناقل بمقتضاه بنقل شخص أو شيء من مكان الى اخر لقاء اجر معين » .

ويراد بالنقل البري هو النقل الذي يحصل على الارض وبصرف النظر عن الوسيلة التي تستخدم في النقل . أما النقل النهري فهو النقل الذي يجري في المياه الاقليمية الداخلية . وتعرف المادة ١٥١ من قانون النقل ، النقل النهري بأنه : « نقل الشخص أو نقل الشيء بواسطة الزوارق أو المراكب أو الجنائب التي تعمل بجهد بدني أو آلي سواء كانت مسحوبة أو مدفوعة والتي تجوب الانهار والجداول والترع والبحيرات وغيرها من المسالك المائية ضمن اراضي الجمهور العراقية » .

أما النقل الجوي فهو : « نقل الشخص ونقل الشيء جوا متى قام به ناقل محترف » (٩١) . ويقصد بالنقل البحري كل : « اتفاق يلتزم الناقل بمقتضاه بنقل شخص أو شيء بسفينة أو ما شاكلها بحرا من مكان الى اخر لقاء اجر » (٩٢) .

وإيا كانت الوسائط المستعملة في النقل فإنه يعتبر عمل تجاري محترف بالضرورة . عليه اذا قام شخص لا يحترف النقل بنقل اشخاص أو اشياء في الوسائط التي يملكها فان العمل يعتبر مدنيا حتى لو نقاضي هذا الشخص عن ذلك النقل اجرة معينة . وينصرف هذا التصور طبعاً لعملية النقل المنفردة التي قد تقع في فترات متفاوتة . ويعد عمل مالك سيارة الاجرة تجارياً ، على الرأي الراجح ، اذ انه يضارب على رأس المال والمصاريف التي يتكفلها في صيانة واسطة النقل والمحافظة عليها (٩٣) .

-
- (٩١) انظر نص المادة ١٢٥ من قانون النقل .
(٩٢) انظر نص المادة ١٢٩ من قانون النقل .
(٩٣) انظر خلاف ذلك : د . الخولي ، مصدر سابق ذكره ص ١٠١ .
د . مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ذكره ص ٧٦ .

٥٨- ويعتبر النقل تجاريا ايا كانت صفة القائم به ، اى سواء كسان من اشخاص القانون العام كالدولة والمؤسسات العامة ، او من اشخاص القانون الخاص كالافراد والشركات الخاصة . ولا يعد النقل بالنسبة للشاحن او المسافر تجاريا الا اذا كان يتصل بالنشاط التجاري ، اما بالنسبة للناقل فهو تجاري في جميع الاحوال . واختلف الراى حول تجارية بعض انواع النقل ، كنقل الاثاث والامتعة على اعتبار انه التزام ثانوي بالنسبة لالتزامات الناقل وكذلك بخصوص نقل الجنائز . بيد ان الراى الراجح هو ان هذه الصور من النقل تجارية كصور النقل الاخرى (٩٤) .

تاسعا : شحن البضائع او تفريغها او اخراجها (٩٥) .

Entreprise de chargement et de dechargement

٥٩- تدخل هذه الاعمال في اطار النقل . والمقصود بالشحن هو وضع الاشياء المراد نقلها في الاماكن الخاصة بها في واسطة النقل . أما التفريغ فهو أنزال البضائع واخراجها من واسطة النقل لتسليمها للجهة المرسله اليها . وتتم هذه الاعمال بصيغة الاحتراف وتعتبر تجارية ايا كانت صفة القائم بها .

عاشرا : استيداع البضائع في المستودعات العامة (٩٦) .

Entreprise de Magasins generaux.

٦٠- عمليات الاستيداع تتم في مستودعات تسمى بالمستودعات العامة . وتتولى هذه المستودعات خزن وحفظ الاموال المادية المنقولة من سلع وبضائع بصورة حيازة مادية لفترة زمنية مؤقتة قصيرة او طويلة حسب مقتضى الحال . وحفظ هذه الاموال هو حفظ قانوني ، اى أنه

(٩٤) انظر د . علي حسن يونس ، مصدر سابق ذكره ص ١١٧ ، بنفس المعنى د . البسام مصدر سابق ذكره ص ٧٤ .

(٩٥) انظر نص الفقرة العاشرة من المادة الخامسة من قانون التجارة .

(٩٦) انظر نص الفقرة الحادية عشرة من نص المادة الخامسة من قانون التجارة .

لا يمكن للمستودع العام التصرف في الاموال او نقل حيازتها الا لمن له الحق « القانوني » فيها وبمقتضى أحكام القانون . وليست المستودعات العامة سوى محلات للودائع تعد الاموال المودعة فيها « وديعة » بمقتضى عقد تجاري هو عقد الاستيداع (٩٧) ، الذي يتضمن جملة التزامات يتخذ بعضها صيغة ضمانات للمودع . ويكون الايداع لقاء اجره . وتصدر عند الايداع وثائق معينة تمثل البضائع المودعة وهي شهادة الايداع (٩٨) **Recepisse** التي تتضمن تفصيلات معينة وافية عن الاموال المنقولة بخصوص : وزنها ، قيمتها ، وصفها وكميتها اضافة الى بيانات تتعلق بشخص المودع : اسمه ، مهنته ، موطنه ... الخ . وبيانات عن المستودع الذي تم فيه الايداع: اسم المستودع واسم الجهة المؤمنة على البضاعة ان وجدت وبيان ما اذا كانت الرسوم والضرائب المستحقة على البضاعة قد اديت (٩٩) . ويرفق بهذه الوثيقة ، وثيقة اخرى تسمى بوثيقة الرهن **Warrant** . وتشتمل هذه الوثيقة على نفس البيانات المذكورة في شهادة الايداع (١٠٠) . ويؤكد المودع وعن طريق هذه الوثائق ان يجري على الاسواق المودعة تصرفات قانونية من بيع او رهين لهذه الاموال ، من خلال تظهير تلك الوثائق للغير (١٠١) . اذ ان هذه الوثائق بالاضافة الى كونها وسائل اثبات وائتمان ، فانها تعتبر كذلك سندات ملكية ورهن للبضائع والاموال المودعة (١٠٢) .

والامثلة على المستودعات العامة كثيرة منها مستودعات المحاصيل

-
- (٩٧) عالج المشرع العراقي المستودعات العامة ضمن العقود التجارية ، انظر الفصل الاول من الباب الرابع من قانون التجارة .
- (٩٨) انظر نص الفقرة الثانية من المادة ٢٠٢ من قانون التجارة .
- (٩٩) انظر الفقرة الاولى من المادة ٢٠٦ من قانون التجارة .
- (١٠٠) انظر الفقرة الثانية من المادة ٢٠٦ من قانون التجارة .
- (١٠١) انظر نص الفقرة الثانية من المادة ٢٠٧ من قانون التجارة ، ونص الفقرة الاولى والثانية من المادة ٢٠٩ من نفس القانون .
- (١٠٢) انظر د . عبد الحي حجازي ، العقود التجارية ، ١٩٥٤ ، ص ٢٨٣ .

وسايلوات الحبوب ومخازن الايداع في الموانئ ومخازن ايداع الاثاث .
بيد أنه يجب ان يلاحظ بأنه لا يعتبر من المستودعات العامة المحلات
التي تودع فيها البضائع دون أن تعطي لقاءها شهادات ايداع
او وثائق رهن (١٠٣) .

٦١- وقد تناول المشرع العراقي موضوع الاستيداع في المستودعات العامة
ضمن العقود التجارية في الفرع الثاني من الفصل الاول من الباب
الرابع من قانون التجارة ومن المادة ٢٠٢ ولفاية المادة ٢١٦ ، وتعرف
المادة ٢٠٢ الايداع بأنه : « عقد يتعهد بمقتضاه المودع لديه ، شخصا
طبيعا كان او معنويا ، بتسليم بضائع وحفظها لحساب المودع او لمن
تؤول اليه ملكيتها او حيازتها بمقتضى السندات التي تمثلها » .
وتعالج بقية المواد التزامات اطراف العلاقة القانونية وما يترتب
عليها من آثار .

احدى عشر : التعهد بتوفير متطلبات الحفلات وغيرها من المناسبات
الاجتماعية (١٠٤) .

٦٢- تنصب هذه الاعمال على (تسهيل مهمة الافراد وتتولاها مكاتب
خاصة تأخذ على عاتقها توفير المستلزمات الضرورية للمناسبات والحفلات
التي تقام من قبل اشخاص القانون الخاص كحفلات الافراد او اشخاص
القانون العام ، كالحفلات التي تقام بمناسبة المؤتمرات او المناسبات
الوطنية المختلفة . فلا تمييز بهذا الخصوص حول طبيعة المناسبة او
صفتها . وتطبيقا لذلك يعتبر التعهد بتوفير تلك المتطلبات تجاريا ولو
كان التعهد قد تم لتأدية خدمة مدنية . من جانب اخر ، فإن هذه
الاعمال لا تتم الا على سبيل الاحتراف ، فمن يتولى التعهد بتقديم
تلك الخدمات انما يقوم بذلك لقاء عوض ومقابل ويضارب على العمل
وبيع الجهد والخبرة الشخصية .

(١٠٣) انظر نص الفقرة الثانية من المادة ٢٠٢ من قانون التجارة .

(١٠٤) انظر نص الفقرة الثانية عشرة من المادة الخامسة من قانون التجارة .

٦٣- ولا بد من الاشارة الى ان اصطلاح التعهد بتوفير متطلبات الحفلات وغيرها ، الذي ورد في النص القانوني ، اصطلاح واسع مطاط يشمل كل ما يستجد بهذا الصدد من متطلبات وغيرها من الاعمال التي تتضمن فكرة المضاربة او التوسط ، لفرض القيام بها ودون اعتبار لطبيعتها . وربما قصد المشرع ذلك ، لصعوبة تحديد تلك المتطلبات وصورها .

ثاني عشر : عمليات المصارف (١٠٥) : Operations de banques.

٦٤- تؤلف هذه العمليات مجموعة كبيرة مختلفة من الاعمال ارتباطا بالنشاط الواسع للمؤسسات المصرفية . ويقصد بهذه الاعمال جميع العمليات التي ترد على النقود او الاوراق المالية والتجارية والائتمان . والقائم بهذه الاعمال انما يتوسط في تداول الثروة ويبغي من وراء ذلك تحقيق مردود ايجابي - ربح - (١٠٦) . وتم عمليات المصارف من قبل مؤسسات صيرفية متخصصة ، وتعد اعمالها تجارية سواء كانت تلك المؤسسات خاصة تعود للافراد ام عامة من ضمن مؤسسات القطاع العام ، وبغض النظر عن صفة المتعامل (١٠٧) . ومن عمليات المصارف ما يلي :

عمليات الصرف Le change . ويقصد بالصرف مبادلة النقد بالنقد . ومثاله ان يستبدل شخص نقودا من عملة معينة بنقود من عملة اخرى ، كاستبدال النقد الوطني بنقد اجنبي ، او استبدال النقود الذهبية باخرى فضية او من اى معدن اخر . والصرف اما يدوي او صرف مسحوب . والصرف اليدوي change Manuel او كما يسمى أيضا بالصرف المحلي ، هو تغيير النقد في ذات المكان نظير عملة معينة ، ويحصل عن طريق المناولة اليدوية كمن يستبدل العملة العراقية بعملة اجنبية مباشرة في المصارف . اما الصرف المسحوب change tire فهو الصرف الذي

(١٠٥) انظر الفقرة الثالثة عشرة من المادة الخامسة من قانون التجارة .

(١٠٦) تنظر د . علي البارودي ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، ١٩٨٣ ص ٢٤٥ .

(١٠٧) انظر : Barraime : op. cit. p-22

يتم بتسليم النقد على أن يقدم ما يقابله نقوداً اجنبية في
 بند آخر لقاء عمولة معينة . وينفذ هذا الصرف من خلال شيك
 مسحوب أو رسالة اعتماد « خطاب موجه » أو حوالة مصرفية .
 ولا تعتبر عملية الصرف تجارية إذا حصلت مجاناً بدون مقابل . وتقوم
 المصارف بعمليات الاقراض بفائدة وبعمليات ايداع النقود . وتعتبر عمليات
 ايداع النقد من أهم العمليات المصرفية . وهذه العملية عبارة عن « عقد
 يخول بمقتضاه المصرف تملك النقود المودعة فيه والتصرف فيها بما يتفق
 ونشاطه المهني مع التزامه برد مثلها للمودع (١٠٨) . وتتلقى البنوك
 الاوراق المالية من أسهم وسندات لحفظها أو لفتح حساب بها يطلق عليه
 حساب الصكوك **Compte des titres** .

وبمقتضى هذه العملية يلتزم المصرف بالمحافظة على الاوراق المالية
 المودعة لديه وعدم استعمالها بدون موافقة المودع وردها اليه بعينها
 عندما يطلب منه ذلك .

وللمصارف دور مهم في عمليات الائتمان . إذ تمنح الائتمان عن طريق
 فتح الحسابات الجارية **Les comptes Courants** وتقديم القروض بدون ضمان شخصي أو عيني . وتقدم هذا الائتمان
 أيضاً عن طريق الخصم **L'escompte** الذي يتعهد المصرف بمقتضاه
 بأن يدفع قبل موعد الاستحقاق قيمة الورقة التجارية مقابل نقل ملكيتها
 اليه لقاء اقتطاع عمولة معينة . ويتمثل ائتمان المصارف كذلك في منح العميل
 خطاب الضمان **Lettre de garantie** الذي يسهل للعميل وسيلة
 الاشتراك في تنفيذ المشاريع العامة التي تعلن عنها الدولة أو الشركات
 وتشترط عند الاعلان عنها ، على من يرغب بالاشتراك في تنفيذ العمل تقديم
 تأمين نقدي لضمان حسن تنفيذ العمل في الموعد المحدد . وقد يتعذر على
 البعض تقديم ذلك التأمين فيلجأ الى أحد المصارف الذي يصدر بناء على
 طلبه خطاب ضمان بدفع مبلغ معين خلال مدة معينة بمجرد الطلب .
 كذلك تقوم المؤسسات المصرفية بتقديم خدمات للجماهير تتمثل في

(١٠٨) انظر نص المادة ٢٣٩ من قانون التجارة .

Location des coffres forts تاجير الخزائن الحديدية

مقابل اجرة معينة . وتاجير الخزائن الحديدية عبارة عن « عقد يتعهد المصرف بمقتضاه مقابل اجرة بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة معينة (١.٩) » . وتقوم البنوك العامة بتقديم خدمات من نوع خاص كإصدار أوراق النقد « البنكنوت » كما هو الامر بالنسبة للمبنك المركزي العراقي مثلا .

٦٥- وقد عالج قانون التجارة العراقي مختلف أعمال المصارف وحسب أهميتها ، وذلك في فصل خاص هو الفصل الثاني من الباب الرابع ومن المادة ٢٣٩ ولقاية المادة ٢٩٢ . وتعتبر جميع أعمال المصارف التي ذكرها المشرع والتي لم يشر اليها تجارية على وجه الاحتراف بالنسبة للمصرف . اما من جانب العميل فان العمل قد يكون تجاريا او مدنيا . فيكون تجاريا اذا تعلق بعروض التجارة والا فانه مدني . وفي هذه الحالة يعتبر العمل تجاريا مختلطا او من جانب واحد ، ويخضع حسب تقديرنا لاحكام قانون التجارة رغم أنه تجاري من جانب المؤسسة التجارية فقط (١١٠) .

Entreprise d assurance ثالث عشر : التامين :

٦٦- تقرر الفقرة الرابعة عشرة من المادة الخامسة تجارية التامين . وقد اضى المشرع الصفة التجارية على التامين متى وقع بصيغة مشروع تجاري منظم فنيا . والتامين عملية ضمان

الى جانب كونه تصرفا قانونيا ، لم يظهر حسب رأى البمض الا في نهاية القرون الوسطى حيث عرف بصيغة تغطية المخاطر البحرية نتيجة

(١.٩) انظر نص المادة ٢٤٨ من قانون التجارة .

(١١٠) يجمع الفقه عموما على خضوع العمل التجاري المختلط لاحكام القانون التجاري حسما للخلاف وللائمة الحل لكلا طرفي العلاقة القانونية . وقد اخضع قانون التجارة الملقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ العمل المختلط لاحكام قانون التجارة (٨.٠ م) ولم يتعرض القانون الحالي للعمل المختلط او الاشارة اليه دون بيان البرر لذلك .

لتطور النشاط التجاري البحري (١١١) • بينما تذهب بعض الاجتهادات
 الفقهية الاخرى الى ان التأمين لم يدخل اطار التعامل القانوني الا منذ
 القرن الثاني عشر في ميدان التجارة البحرية (١١٢)، ثم تطور بعد
 ذلك بصورة متلاحقة فظهر ومنذ نهاية النصف الاول للقرن السادس
 عشر التأمين البري كنظام متكامل ارتبط بمعطيات التقدم الصناعي
 والتكنولوجي وما أفرزته هذه المعطيات من مخاطر جديدة وليس
 من المبالغة بشيء القول بأن التأمين أصبح في اواقع المعاصر حاجة
 Necessite تستلزمها مختلف أوجه حياة الافراد والمجتمع
 بسبب تنوع المخاطر التي تواجه في الحياة اليومية ، سواء أكانت تلك
 المخاطر ناتجة من أسباب لا دخل لارادة الافراد في وقوعها ، او تلك
 التي تقع بتدخل من هذه الارادة • وأيا كان الامر ، فان أغلب
 الاجتهادات الفقهية تميز بصدد تقرير تجارية التأمين بين التأمين بقسط
 ثابت Assurance a Primefixe وبين التأمين التبادلي
 L'assuraance Mutuelle (١١٣) • ويقصد بالتأمين بقسط ثابت،
 تعهد شخص يسمى بالمؤمن Assureur بان يؤدي الى شخص آخر
 يسمى بالمؤمن له Assure مبلغا من المال عند تحقق الخطر المؤمن
 منه في مقابل قسط التأمين Prime الذي يدفعه
 المؤمن له للمؤمن (١١٤) • ويعتبر هذا الضرب من التأمين تجاليا

(١١١) انظر :

Picard et Besson : Les assurances terrestres en droit
 Francais 1964. p.3 et s.

(١١٢) انظر : البشير زهرة : التأمين البري ، دراسة تحليلية وشرح لعقود
 التأمين ، ١٩٧٥ ، ص ١٤ .

J. Guyenot: op-cit. P.122. (١١٣) انظر :

Hamel et Lagarde: op-cit. p.192.

د • محمد فريد العريني : القانون التجاري اللبناني ، ١٩٨٣ ص ١٤٦

و ١٤٧ د . مصطفى كمال طه : القانون التجاري ، ١٩٨٢ ص ١٠١ .

(١١٤) انظر : د • محمد فريد العريني ، مصدر سابق ذكره ص ١٤٧ .

د . مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ذكره ص ١٠٢ .

لانه يقع بصورة مشروع يستند على فكرة التوسط بقصد تحقيق الربح .

أما التأمين التبادلي فهو اتفاق Convention يتم بين مجموعة من الأشخاص يتعرضون لخطر معين متشابه بقصد تغطية الأضرار الناجمة عن تحقق هذا الخطر اذا لحق احدهم ، وذلك من خلال المساهمة المالية المدفوعة من قبل كل منهم لصندوق لهذا الغرض . ويعتبر التأمين التبادلي من حيث المبدأ عملاً مدنياً لانه عبارة عن تعاون مشترك تنعدم فيه فكرة التوسط والمضاربة بقصد الربح ، ولذلك لا يعد هذا النوع من التأمين عملاً تجارياً (١١٥) .

٦٧- ومع ذلك ، فإنه يجب حسب تقديرنا ان لا يأخذ هذا الرأي على إطلاقه . صحيح ان التأمين التبادلي ينعدم فيه التوسط والمضاربة وان العضو فيه يجمع بين صفتي المؤمن والمؤمن له ، الا أنه يجب ملاحظة حالة التأمين التبادلي الذي يتم بين مجموعة من التجار ولتطلبات النشاط التجاري الذي يمارسونه ، ففي مثل هذه الحالة فإن التأمين التبادلي يعد عملاً تجارياً على أساس نظرية التجارية بالتبعية . من جانب آخر ، وكما يذهب الاستاذ العريني فان نسبة الاقساط التي تؤدي في التأمين التبادلي ارتفع حالياً بحيث أصبح ثانياً يصل للحد الاعلى المسموح للاقساط مقدماً « وفي جميع الفروض » ، بحيث أصبح التأمين التبادلي يقترب في شكله من التأمين بقسط ثابت ولا يفرق بينهما الا الغرض من كل منهما (١١٦) مما يضيف عليه بالتالي الصفة التجارية .

ويعتبر المشرع العراقي وكما يبدو من صيغة الفقرة الرابعة عشرة من المادة الخامسة التأمين بكافة أنواعه عملاً تجارياً . اذ ان النص المذكور مطلقاً لا يميز بين نوع واخر من أنواع التأمين .

(١١٥) انظر : د . أكرم باملكي ، د . باسم محمد صالح ، مصدر سابق ذكره ص ٧٠ .

(١١٦) د . محمد فريد العريني ، مصدر سابق ذكره ، ص ١٤٥ و ١٤٦ .

رابع عشر : الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والوكالة بالنقل والدلالة
وأعمال الوساطة التجارية الاخرى (١١٧) .

Entreprise de commission et operation de courtage...etc.

٦٨- يطلق على هذه الاعمال باعمال التوسط ، او مشاريع التوسيط .
ويقصد بالوكالة التجارية عموما ، قيام الفرد بأجراء المعاملات التجارية
باسم ولحساب الغير (الموكل) . وتعرف الفقرة الاولى من المادة
الثالثة من قانون تنظيم الوكالة والوساطة التجارية رقم ١١ لسنة
١٩٨٣ ، الوكالة التجارية بأنها : « كل عمل تجاري يقوم به في العراق
شخص بصفة وكيل عن شخص طبيعي أو معنوي ، سواء كانت وكالة
تجارية أو وكالة بالعمولة أو تمثيلا تجاريا » . ويمتبر الوكيل
التجاري نائبا عن الاصيل ، ولذا تنصرف آثار الوكالة الى الموكل مباشرة
فتقترب بذلك من الوكالة المدنية التي تعرفها المادة ٩٢٧ من القانون
المدني بأنها «عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز
معلوم» .

الا ان الوكالة التجارية تختلف مع ذلك عن الوكالة المدنية في ان
الاولى تعتبر من عقود المعاوضة . اذ يفترض انها تمت باجر وبمقابل
الا اذا اتفق على غير ذلك ، بينما تعتبر الوكالة المدنية ، كقاعدة عامة
من عقود التبرع (١١٨) . ومن أنواع الوكالة التجارية ، الوكالة
بالعمولة ، والوكالة بالعمولة بالنقل والوكالة بالنقل ، والتمثيل التجاري
وغير ذلك من أعمال التوسط الاخرى .

٦٩- وتعد الوكالة بالعمولة من أهم أعمال الوساطة . ولم يعط قانون
التجارة تعريفا للوكالة بالعمولة رغم ذكره لها ضمن التعداد القانوني
للأعمال التجارية الذي اوردته المادة الخامسة من القانون ، ورغم
انه لم يضع لها أحكاما خاصة بها ضمن باب العقود التجارية . هذا

(١١٧) انظر : نص الفقرة السادسة عشرة من المادة الخامسة من
قانون التجارة .

(١١٨) انظر نص المادة ٩٤٠ من القانون المدني .

اضافة الى ان قانون تنظيم الوكالة والوساطة التجارية رقم ١١ لسنة ١٩٨٣ جاء خاليا ايضا من أى تحديد لمفهوم هذا النوع من الوكالات . ومع ذلك فالوكالة بالعمولة ما هي الا عقد يتمهد بمقتضاه الوكيل بالعمولة بأن يجري باسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل مقابل اجر يطلق عليه بالعمولة Commission (١١٩) . ويستشف هذا التعريف من نص المادة ٧٦ من قانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ الذي يحدد مفهوم الوكالة بالعمولة بالنقل بـ « عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل لقاء عمولة ان يبرم باسمه لحساب موكله ٠٠٠٠ عقد ٠٠٠ » . فالوكيل بالعمولة هو من يقوم اذن بابرام العقود باسمه الخاص لحساب شخص اخر هو الاصيل . كالوكيل الذي يتولى بيع السلع التي تنتجها المصانع التي يمثلها او شراء المواد الاولية اللازمة لهذه المصانع ، او الوكيل الذي يقوم بابرام عقود النقل لحساب شركات النقل التي يمثلها . فاذا اشترى أو باع بضاعة لحساب الاصيل او ابرم عقدا النقل للمشركات التي يمثلها فانه - الوكيل بالعمولة - يشترى ويبيع ويبرم العقود لحساب الغير ، ولا يظهر اسم الموكل في العقود المبرمة بينه وبين الغير ، ولا تكون هناك ضلة بين هذا الاخير والموكل . وترتب على ذلك ما يلي :

١ - ان الوكيل بالعمولة هو الملتزم دون غيره تجاه من يتعاقد معه ، أى الغير . وهذا يعني بأن الوكيل بالعمولة يعتبر اصيلا في التعاقد مع الغير فيلتزم في مواجهة هذا الغير بكافة الالتزامات التي تنشأ عن العقد المبرم بينهما ، ويتلقى بالمقابل كافة الحقوق التي تترتب على هذا التعاقد . ولكن في علاقته بالموكل فانه يعتبر وكيلا عنه في مباشرة التصرف ويلزم في مواجهته بتنفيذ مضمون الوكالة .

ب - ليس للمعاقد مع الوكيل بالعمولة دعوى مباشرة قبل الموكل . لذا

(١١٩) انظر كذلك نص المادة ٢١١ ف ١ من قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملقى . ولا بد من التنويه بأن هذا القانون وضع احكاما خاصة بالوكالة بالعمولة والتمثيل التجاري . انظر المواد ٢١١ - ٢٤١ من القانون المذكور .

فليس بإمكان الغير مثلا ان يرفع الدعوى على الموكل لغرض مطالبته بدفع ثمن البضاعة التي باعها الى الوكيل أو تسليمه البضاعة التي باعها هذه الاخير لذمة الموكل ، وانما ترفع الدعوى على الوكيل باعتباره الوحيد المسؤول عن التصرف .

وتعتبر الوكالة بالعمولة عملا تجاريا اذا كانت ممارسة على وجه الاحتراف وبصيغة المشروع . عليه فان من يقوم بوكالة بالعمولة لمرة واحدة فانها لا تعد عملا تجاريا ولا تدخل ضمن مفهوم نص الفقرة السادسة عشرة من المادة الخامسة من قانون التجارة . فتجارية الوكالة بالعمولة ترتبط في مباشرة هذه الوكالة بشكل مشروع والا اعتبرت عملا مدنيا (١٢٠) . ولذلك فانه ليس من المهم ان يكون موضوع الوكالة القيام بعمل تجاري لكي يضاف الوصف التجاري على الوكالة بالعمولة . فسواء كان العمل المعهود به للوكيل من طبيعة مدنية أو تجارية ، وسواء كان محل هذا العمل من عروض التجارة ام من غيرها فان الوكالة بالعمولة تعتبر تجارية بشرط ممارستها في شكل مشروع (١٢١) .

٧- أما الوكالة بالنقل فهي : « عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه بان يقوم بالتصرفات القانونية وما يتعلق بها باسم الناقل ولحسابه (١٢٢) . وأعمال هذه الوكالة هي أعمال « تنظيمية » منها تقديم الخدمات للناقل و« ايميه بمقابل - عمولة - (١٢٣) . ويعتبر قرار النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٢ « الاعمال والخدمات التي يقوم بها القطاع الاشتراكي أو أية جهة اخرى في مجال النقل نيابة عن الناقل بمثابة الوكالة بالنقل » (١٢٤) .

(١٢٠) انظر د . محمد فريد العريني : القانون التجاري اللبناني ١٩٨٣ ، ص ١٣٠ .

(١٢١) انظر د . العريني . مصدر سابق ذكره ص ١٢٩ .

(١٢٢) انظر نص الفقرة الاولى من المادة ٨٣ من قانون النقل .

(١٢٣) للتفصيل راجع د . مجيد حميد العنبيكي ، قانون النقل العراقي - المبادئ والاحكام - ١٩٨٤ ص ٥١ .

(١٢٤) انظر نص الفقرة الثانية من المادة ٨٣ من قانون النقل .

٧١- ويراد بالتمثيل التجاري كل اتفاق يتم بين طرفين يتعهد بمقتضاه طرف يسمى بالمثل التجاري بأبرام الصفقات بأسم ولحساب الطرف الاخر وهو الموكل ، بصيغة مستديمة في منطقة معينة . والتمثيل التجاري نوع من الوكالة التجارية ، بيد انه يختلف عن الوكالة بالعمولة من ان الممثل التجاري يحتفظ بتنظيم واستقلال خاصين ، بينما يخضع الوكيل بالعمولة لنوع من التوجيه وبضرورة الالتزام بتعليمات الاصيل الموكل ، أى ان هناك رابطة تبعية بين الوكيل والموكل (١٢٥) .

ويمثل الممثل التجاري بصفة عامة محلا من المحلات التجارية الكبرى او شركة من الشركات التجارية ، ويتولى ابرام الصفقات لحساب المحل أو الشركة بدون انتظار موافقة خاصة بذلك (١٢٦) . وللممثل عمولة معينة تقدر بنسبة مئوية بحسب قيمة الصفقة التي تبرم لحساب الموكل . ويستحق العمولة عن كل صفقة تبرم فيما اذا كان الوكيل هو (الوكيل العام) للموكل في منطقة معينة بذاتها حتى لو تمت الصفقة من قبل الموكل أو عن طريق شخص اخر غير الممثل التجاري الا اذا كان هناك اتفاق بخلاف ذلك (١٢٧) .

وقد يتصور البعض بان التمثيل التجاري لا يعدو عن كونه عملا مدنيا ، لان الممثل التجاري ليس في الواقع الا تابعا أو مستخدما للموكل وان العلاقة بين الطرفين ما هي الا من قبيل عقود اجارة الاشخاص . بيد ان مثل هذا التصور لا يستقيم برأينا مع الطبيعة الخاصة للتمثيل التجاري . اذ ان الممثل التجاري يحتفظ بتنظيم واستقلال خاص ، كما بينا انفا ، ويتخذ عمله شكل المشروع التجاري الحقيقي ، فتنتفي بذلك صفة التبعية التي قد تترأى للوهلة الاولى انها قائمة بين الطرفين . وعلى أية حال فان الفقرة الاولى من المادة الثالثة من قانون تنظيم

(١٢٥) انظر بهذا المعنى د . مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ١٩٨٢

ص ٩٨ .

(١٢٦) بهذا المعنى د . محسن شفيق ، مصدر سابق ذكره ص ٦٧ .

(١٢٧) لاحظ نص المادة ٢٢٤ من قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .
السلفي .

الوكالة والوساطة التجارية رقم ١١ لسنة ١٩٨٣ أدخلت التمثيل التجاري في عداد الوكالة التجارية دون تقييد او استثناء .

٧٢- وتضمن اعمال التوسط ايضا الدلالة او السمره **Courtage** .

والدلالة هي التقريب بين شخصين لكي يتعاقدان معا نظير عمولة يقبضها الدلال من كليهما . وتحدد هذه العمولة بنسبة معينة من قيمة الصفقة أو بمقتضى نص قانوني . والاصل ان الدلال ليس وكيلًا يقوم بأبرام العقود بأسم طرف أو اخر من أطراف العلاقة القانونية . بل هو وسيط ينحصر دوره في التقريب والتوفيق بين طرفين يرغبان في اجراء تصرف قانوني معين . فهو يتوسط بين البائع والمشتري في عقد البيع ويقرب بين المستأجر والمؤجر في عقد الايجار وهكذا . وتأسيسا على ذلك فان الدلال يكون بمنأى عن الالتزامات والحقوق الشخصية التي تتولد عن العقد . فلا يكون مسؤولا عن تنفيذ العقد ، بآية صورة كانت اللهم الا اذا كان ذو مصلحة في اتمام الصفقة ، فيعد عند ذلك ضامنا في تنفيذ العقد (١٢٨) . أما اذا « كلف » من أحد عملائه بأبرام العقد الذي توسط فيه فإنه يعتبر في هذه الحالة وكيلًا وسمسارًا في آن واحد (١٢٩) .

ولا تعتبر الدلالة عملا تجاريا الا اذا كانت ممارسة على وجه الاحتراف . فمن يقوم بعمل منفرد من اعمال الدلالة لا يعتبر عمله تجاريا . ولا يشترط ، من جانب اخر ، تجارية الدلالة ان يكون موضوعها عملا تجاريا . فلا أهمية لطبيعة الصفقة المراد ابرامها ، من الناحية المدنية أو التجارية . والقول بخلاف ذلك لا يستقيم وعموم نص الفقرة السادسة عشرة من المادة الخامسة من قانون التجارة . اذ ان النص جاء عاما مطلقا ، فلا مجال اذا للتخصيص امام عمومية النص واطلاقه . عليه فان الدلالة المرتبطة بعمل مدني ، كالدلالة في عقد ايجار ، تعد عملا تجاريا وليس مدنيا .

(١٢٨) لاحظ نص المادة ٢٢٧ من قانون التجارة الملغى .

(١٢٩) انظر د . العريضي ، مصدر سابق ذكره ص ١٣٠ .

الفصل الثاني

التاجر

تمهيد وتقسيم :

٧٣- لا يقتصر تطبيق قواعد قانون التجارة على العمل التجاري فقط ، بل ان نصوص هذا القانون تسري بنفس الوقت على كل من يكتسب صفة التاجر . فقانون التجارة يرتكز على محورين أساسيين هما العمل التجاري والحرفة التجارية ، كقاعدة مركبة تحدد نطاق تطبيق هذا القانون . ولذا فان المشرع لم يألوا جهدا في تفصيل جميع ما يتصل من أحكام بالاعمال التجارية وبنظامها القانوني . واهتم بعد ذلك بالانخاص الذين ينطبق على نشاطهم هذا القانون . فحدد مفهوم التاجر وأخضع من تثبت له هذه الصفة لاحكام خاصة ينفرد بها دون غيره ، من حيث التنظيم المهني . فبمقتضى نص المادة السابعة المفقرة - أولا - : « يعتبر تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملا تجاريا وفق أحكام هذا القانون » .

يتضح من هذا النص ان التاجر بمفهوم القانون قد يكون شخصا طبيعيا (فردا) أو شخصا معنويا (شركة تجارية) . وبما ان المشرع يخضع ، كما قدمنا ، التاجر لنظام قانوني ، فاننا سنتعرض أولا لدراسة الشخص الطبيعي التاجر لننتقل بعد ذلك الى دراسة الشخص المعنوي أو الشركة التجارية . ثم نخخص اخيرا فرعا ثالثا لدراسة القواعد التي وضعها القانون في تنظيم الحرفة التجارية .

الفـرع الاول

الشخص الطبيعي التاجر

٧٤- يستند قانون التجارة في تحديده لصفة التاجر على فكرة العنصر التجاري . ويستشف ذلك بوضوح من منطوق الفقرة الاولى من المادة السابعة التي تقرر صراحة ان من يمارس الاعمال التجارية بصيغة الاحتراف فانه يكتسب صفة التاجر . وتبعاً لذلك فقد اورد المشرع من خلال الفقرات العديدة للمواد التي تختص بالاعمال التجارية سرداً للاعمال التي يترتب على احترافها اكتساب الشخص لصفة التاجر(١) .

بيد ان احتراف الاعمال التجارية لوحده لا يكفي في واقع الامر لاعتبار الشخص تاجراً . بل يجب فو، ذلك تعاطي الشخص لتلك الاعمال باسمه ولحسابه الخاص(٢) . وان تتوافر فيه كذلك الاهلية القانونية اللازمة لاحتراف التجارة . ولا بد من التنويه هنا ، وطبقاً لما ورد في نص الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون التجارة ، الى صلاحية الجهة المختصة بالاشراف على النشاط التجاري بتحديد نوع ونطاق العمل التجاري الذي يمكن ان يمارسه التاجر بما يكفل تنفيذ خطة التنمية . فلا يمكن ان تعد هذه الصلاحية الممنوحة قانوناً بتحديد نوع ونطاق العمل التجاري

(١) انظر فقرات المادة الخامسة من قانون التجارة .

(٢) انظر في القانون المقارن :

J.P. Le Gall, Droit commercial. 1985' 2e ed. mementos Dalloz. p.23 et S.

بمثابة شرط لاكتساب الصفة التجارية ، بل هي قيد جوازي ، على حرية الاشخاص المطلقة في ممارسة النشاط التجاري في العراق .
فلا تنتفي الصفة المذكورة في حالة انتفاء هذا القيد كما سوف نرى ذلك لاحقا . عليه فان صفة التاجر لا تثبت للشخص الا اذا توفرت فيه الشروط التالية :

- ١ - ان يحترف العمل التجاري .
- ٢ - ان يباشر العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص .
- ٣ - ان يكون متمتعا بالاهلية القانونية اللازمة لاحتراف الاعمال التجارية .

اولا : الاحتراف Profession habituelle

٧٥- يعني الاحتراف توجيه النشاط بصفة معتادة ودائمة للقيام بعمل معين لتحقيق غرض معين . ويتضمن شرط الاحتراف عنصرين هما :
الحرفه Professoion والاعتياد Habitude . (٣) ويتمثل مفهوم الحرفة في تكريس نشاط الفرد لعمل معين واتخاذ مهنة له (٤) .
وقد حاولت بعض الاجتهادات الفقهية وضع معيار فقهي للحرفة يرتبط بالطبيعة الاقتصادية للعمل التجاري . ومن هذا المنطلق حددت القطاعات الاقتصادية التي يمكن ان تمارس من خلالها الحرفة التجارية (٥) ، وهي :

(٣) انظر :

Hamel et Lagarde : Traite de droit Commercial
t.I. 1954. P. 411.

(٤) انظر : السباعي وانطاكي : الوجيز في الحقوق التجارية ١٩٦٣
ص ٦٠ .

(٥) انظر :

J. Guyenot : op. cit. p. 167. No3. De Juclart et Ippoli-
T. I. op. cit. P.222. No 95.

أ) مشاريع الانتاج . ب) مشاريع التوزيع .

ج) مشاريع الخدمات

وأيا كان الامر فليس هناك ما يمنع من أن يزاول الشخص أكثر من حرفة مدنية وتجارية في ان واحد . فلو قام مزارع بممارسة شراء المنقول وبيعه بجانب مهنته كمزارع أو قام باستغلال مشروع صناعي بجانب مهنة الزراعة ، فان ممارسة كل من العمليين بصورة حرفة لا يحول دون اكتساب المزارع المذكور لصفة التاجر . ويؤخذ بالحل المتقدم ولو كانت الحرفة التجارية تقتزن بمهنة اخرى محظور على أصحابها ، بمقتضى قوانين خاصة ، ممارسة النشاط التجاري . كحانة الموظف الاداري أو المحامي أو الطبيب . إذ يكتسب هؤلاء صفة التاجر متى ما احترفوا النشاط التجاري . فلا يحول دون اكتسابهم لهذه الصفة المنع الوارد في القوانين الخاصة التي يخضعون لها . بيد أنهم يتمرضون للمقومات التأديبية المترتبة على مخالفتهم للحظر الوارد في تلك القوانين (٦) .

اما الاعتقاد فهو تكرار عمل أو مجموعة من الاعمال التجارية (٧) . وينظر البعض الى الاعتقاد بكونه ، العنصر المادي للحرفة (٨) . وبهذه الصورة يندمج بالحرفة . بيد ان هذا التصور لا يستقيم بحسب تقديرنا مع بعضا لمعطيات القانونية . إذ لا يؤدي عدم توفر عنصر الاعتقاد ، في بعض الحالات ، الى انتفاء الاحتراف وبالتالي الى انتفاء صفة التاجر . فالشركة التجارية تعتبر تاجرا بمجرد

(٦) انظر قانون اصلاح النظام القانوني . ولاحظ نص المادة ١٨ من قانون التجارة الملني . ولم يتعرض قانون التجارة لهذه الحالة ، ومع ذلك فان غياب النص لا يعني اختلاف الحكم .

(٧) انظر : De Juclart et Ippolito : op. cit - P.140.

(٨) انظر : د . المريني ، مصدر سابق ذكره ص ١٧٤ .

تكوينها وقيام مخصيتها المعنوية ، أى قبل ممارستها لاي عمل تجاري ، طالما ان هدفها هو القيام بالاعمال التجارية احترافا .
ولا يتطلب الاعتياد قيام شخص بتكرار أعمال تجارية من نوع واحد أو أن يكون للشخص محل تجاري . فعنصر الاعتياد يعتبر متوفرا سواء قام الشخص بتعاطي أعمال تجارية مختلفة أو متشابهة . بل أنه يعتبر قائما حتى بالنسبة للشخص المتجسسول الذي يمارس النشاط التجاري متنقلا من بلد لآخر ما دام أنه يمارس ذلك النشاط على وجه الاحتراف .

بيد ان توفر الاعتياد لحدده لا يكفي لاعتبار الشخص تاجرا . فقد يعتاد شخص تعاطي بعض الاعمال التجارية دون أن يقصد من ذلك احتراف التجارة . والامثلة على ذلك كثيرة : فالشخص الذي اعتاد الاكتتاب في أسهم شركات تجارية لا يعتبر من أجل ذلك تاجرا رغم قيامه بأعمال تجارية . وكذلك الامر لو قام المزارع من وقت لآخر بشراء محاصيل الغير لغرض بيعها وتحقيق ربح من وراء ذلك (٩) . على ان ما ورد في أعلاه لا ينفي الصفة التجارية عن العمل ، اذ تتوفر الصفة التجارية في العمل دون توفرها في الشخص لانتفاء شرط الاحتراف . هذا ويعتبر توفر عنصر الاعتياد مسألة وقائع تخضع لتقدير القضاء ويجب على من يدعي وجوده اثباته بكافة طرق الاثبات .

٧٦- ولكن ما الحكم فيما لو مارس شخص النشاط التجاري مستترا وراء شخص اخذ أو تعاطى هذا النشاط خلف اسم مستعار ؟ وهل تشتتوط من جهة اخرى ، الممارسة الفعلية للنشاط التجاري لكي يكتسب

(٩) للتفصيل انظر : د . أكثم الخولي ، مصدر سابق ذكره ص ١٨٥ .

الشخص صفة التاجر؟ تواجه الحالة الاولى عندما يقوم شخص
بأحتراف الاعمال التجارية ولكن لحساب غيره ، كان يكون صاحب
المشروع التجاري الحقيقي غير قادر على ممارسة التجارة أو ممنوعا
عليه احترافها بمقتضى بعض القوانين والانظمة الخاصة بمهن
معينة ، فيستعير اسم غيره أو يستتر وراء شخص اخر للقيام بالاعمال
التجارية .

لا نزاع اولا في اكتساب المستتر لصفة التاجر رغم عدم قيامه
بالاعمال التجارية بنفسه . وتعليل هذا الحكم يكمن في أن الساتر
لا يمارس النشاط التجاري الا لحساب المستتر الذي يتحمل فعلا
مخاطر المشروع وتنصرف اليه جميع اثار التصرفات التي يجريها
الاول ، فيتحقق من خلال ذلك شروط اكتسابه لصفة التاجر بالرغم
من تستترة . ولا يختلف حكم الفقه بهذا الصدد (١٠) . أما
الشخص الذي أعار اسمه (الشخص الظاهر) أو الساتر فقد
انكر عليه بعض الفقهاء الصفة التجارية على اعتبار أنه لا يقوم
بالعمل التجاري لمصلحته الشخصية ولا يتحمل فعليا مخاطر
المشروع (١١) . ولكننا نرى ان ظهوره بصفة التاجر وأرتباطه
مع الغير بهذه الصفة ، دون الاعلان عن صفته الاصلية ، كل ذلك
يجب ان يؤدي الى الزامه بصفة التاجر وتحمله جميع النتائج
التي رتبها القانون على محترفي التجارة . اذ لا يجوز ان يتخلص
من أحكام القانون من استعمال النفس في علاقاته مع الغير ، خصوصا

(١٠) انظر : د . سميحة القليوبي الموجز في القانون التجاري ، ١٩٧٢ ،
ص ١١٢ - ١١٣ . د . محمد حسني عباس ، الوجيز في النظرية
العامة للقانون التجاري ١٩٦٩ ، ص ١١٦ . د . اكرم الخولي ،
مصدر سابق ذكره ص ١٨٧ .

(١١) انظر د . محسن مفيق ، الموجز في القانون التجاري ١٩٦٧ ص ٨٥

وأن التجارة إنما بنيت على الائتمان الشخصي (١٢) . وقد ذهب
المشروع العراقي في قانون التجارة الملغى هذا المذهب، (١٣) ولم
يتعرض قانون التجارة الحالي لهذه الحالة الا أننا نرى بأن الحكم
سواءً ولا خلاف فيه .

٧٧ تبين أنه يجب التمييز بين حالة الاستتار وبين حالة الانتحال لصفة
التاجر . فحالة الانتحال تحصل عندما يدعي شخص ، عن طريق
وسائل النشر والاعلام أو بوصف نفسه مباشرة بصفة التاجر عند
إبرامه العقود أو قيامه بأجراء المعاملات . ويطلق على المنتحل
صفة التاجر الظاهر .

وحكم الانتحال هو اعتبار المنتحل في حكم التاجر الى ان يثبت عكس
ذلك . إذ لا يكفي اقرار الشخص بصفته التجارية لاعتباره تاجراً ،
لان هذه الصفة مستمدة من القانون ، فلا تكتسب بمجرد الاقرار
فقط اذا لم تتوافر بعض الشروط القانونية (١٤) . وعليه
فالانتحال لا يعدو عن كونه قرينه قابلة للنقض بكافة طرق الاثبات .
وبإمكان المنتحل نفسه ان يقوض تلك القرينة بمجرد تبين ان
الامر لا يعدو في الواقع عن كونه تظاهراً وان من يتظاهر بكونه
تاجراً لم يزاوئ النشاط التجاري فعلاً (١٥) .

(١٢) انظر :

G- Ripert : Traite de droit commercial. P.84: Léon Julliot
de la Morandiere : Droit Commercial. t. I. 1968, P. 54.

(١٣) انظر نص المادة التاسعة عشرة من قانون التجارة الملغى .

(١٤) انظر :

R. Houim et R. Rodiere: Cours elementaire de droit
Commercial 1971. P. 35.

(١٥) لاحظ نص المادة الشرون من قانون التجارة الملغى .

ومع ذلك تذهب بعض الاجتهادات الفقهية الى ضرورة اعتبار المنتحل تاجرا . لان « ظهوره كما يرى الدكتور العريني ، بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الاساس يجب ان يؤدي الى اكتسابه صفة التاجر بما تستتبعه هذه الصفة من اثار تطبيقها لنظرية الظاهر وحماية لثقة الغير المشروعة(١٦) . يستشف من هذا الرأي ان اضافة صفة التاجر على المنتحل ليس الا عقوبة لهذا الاخير . ولانرى حسب تقديرنا ان هذا التصور يلائم حقيقة طبيعة الانتحال . اذ ان المنتحل نادرا ما يتعامل مع الغير على اساس اكتساب الصفة التجارية بقدر ما يكون تعامله لغرض الاستفادة من بعض نظم قانون التجارة والحصول على ائتمان معين . لهذا نرى بأن من الملائم ان يكون حكم الانتحال هو اعتباره بالانتحال - قرينه على اكتساب الصفة التجارية الى ان يثبت عكس ذلك ، أي قرينه قابلة لاثبات العكس بكافة طرق الاثبات . مما تقدم يتضح اذن ان الاحتراف الفعلي للاعمال التجارية هو شرط أساسي لاعتبار الشخص تاجرا .

٧٨- واذا كان قانون التجارة يشترط احتراف النشاط التجاري لكي يكتسب الشخص صفة التاجر ، فإنه - القانون - لا يرتب من جهة اخرى ، في بعض الحالات استثناء ، وبالرغم من توافر شروط الاحتراف فعلا ، الصفة المذكورة . فلاتثبت بحكم القانون صفة التاجر لمؤسسات القطاع الاشتراكي اذا تعارضت هذه الصفة مع طبيعة الخدمات التي تؤديها(١٧) والمقصود هنا حسب تقديرنا

(١٦) مصدر سابق ذكره ص ١٧٧ . انظر بنفس المعنى د . علي البارودي ، القانون التجاري اللبناني ، ج ١ ١٩٧٢ ص ١٣٥ .
(١٧) انظر نص المادة المباشرة من قانون التجارة .

الدولة L'Etat • ويستثنى من اكتساب تلك الصفة أيضا
أرباب الحرف الصغيرة (١٨) •

١ - الدولة والاشخاص المعنوية العامة :

L'Etat et les Personnes morales de droit Public

٢٩- الدولة شخص معنوي يقوم هيكله على مؤسسات مختلفة تهدف
بمجموعها تحقيق أغراض معينة • وتمارس الدولة في الواقع
المعاصر النشاط التجاري بضيع مختلفة سيما للمفهوم الفلسفي
والسياسي الذي تستند عليه • فقد تهيمن الدولة على النشاط
التجاري هيمنة تامة بحيث ينعدم كليا دور المشروع الخاص في
الحياة التجارية (١٩) • وقد تتماطي النشاط اشتراكا مع
أشخاص القانون الخاص فتمارس من خلال ذلك الرقابة وتماطي
التجارة • وقد يقتصر دور الدولة على الرقابة دون الممارسة
الفعلية للتجارة • فيكون للمشروع الخاص الدور الرئيسي في
الحياة التجارية (٢٠) •

وأيا كان دور الدولة في النشاط التجاري فإن النشأة تيسر على
عدم اعتبارها تاجرا • ولا يختلف حكم القانون عن هذا الاتجاه
اللهم الا في بعض الجزئيات (٢١) • والعمله في عدم ثبوت صفة
التاجر للدولة أو مؤسساتها العامة يكمن في أن اكتساب هذه الصفة
يتمارض عمليا مع مفهوم الوظيفة التي تقوم بها • فعندما تمارس
الدولة أو إحدى مؤسساتها المعنوية العامة النشاط التجاري فإنها

(١٨) انظر نص الفقرة الاولى من المادة الحادية عشرة من قانون التجارة •

(١٩) يلاحظ ذلك في الدول ذات النظام الاشتراكي المنلق •

(٢٠) يلاحظ ذلك في الدولة ذات النظام الرأسمالي أو لاقتصاد السوق •

(٢١) انظر مثلا نص ٢١ من قانون التجارة الملغى •

تستهدف أساساً من وراء ذلك تقديم خدمة أفضل وتأمين الحاجات العامة بعيداً عن مفهوم الربحية الذي يميز المشروع الخاص (٢٢) . وتشير المادة العاشرة من قانون التجارة الى ذلك صراحة بقولها : « تسري على مؤسسات القطاع الاشتراكي الاحكام المتعلقة بالتاجر المنصوص عليها في القانون بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة الخدمات التي تؤديها » .

ويلاحظ على تبرير هذا الاستثناء أنه يستند على مفهوم المصلحة العامة L'interet Public علماً بأن هذا المفهوم يعتبر فكرة واسعة يختلف تحديد فحواها سعة وضيقاً تبعاً للمعيار الموضوعي أو التنظيمي الذي تركز عليه هذه المصلحة (٢٣) ، مما ينفى بالتالي نوعاً من الغموض في تحديد أبعاد نطاق ممارسة الدولة للنشاط التجاري . وإذا كانت الدولة لا تكتسب صفة التاجر استثناءً ، للأسباب التي ذكرت انفاً ، فإن ذلك لا يعني ان الاعمال التجارية التي تؤولها لا تخضع لاحكام قانون التجارة . فاعمال المؤسسات المصرفية و أعمال التأمين والصناعة والنقل وغير ذلك من الاعمال الاخرى التي نص عليها قانون التجارة تبقى محتفظة بطابعها التجاري ، حتى لو مارستها الدولة ، وتخضع بالتالي لتنظيم القانوني للعمل التجاري . ويجب ان يلاحظ من جهة اخرى ان شركات القطاع الاشتراكي تكتسب الصفة التجارية وتمتبر تاجراً بالرغم من تبعية هذه الشركات للدولة ، بشرط ان لا تتعارض

(٢٢) انظر :

J. Guyenot : Cours de droit Commercial. 1968. pp.167-168.
Hamel et Lagarde:op.cit. p. III.

(٢٣) انظر : د . أحمد البسام ، مبادئ القانون التجاري ، ١٩٦١ ، ص ١٢٩ .

أحكام هذه الصفة مع طبيعة الخدمات التي تؤديها تلك الشركات (٢٤) . ويستشف ذلك صراحة من نص المادة الماشرة من قانون التجارة . والواقع ان هذه الشركات تزاول نشاطها التجاري وفق المعطيات والمستلزمات التجارية المعتادة والمعتمدة من قبل المنشآت التجارية الأخرى . فمن المنطقي اذن اكتسابها صفة التاجر وخضوعها لجميع الواجبات التي تترتب على اكتساب هذه الصفة . على ان ذلك لا يعني ان تخضع شركات القطاع الاشتراكي لجميع أنظمة القانون التجاري . فمن الضروري مثلا استثناءها من نظام الإفلاس التجاري لان هذا النظام يتعارض مع طبيعة الخدمات التي تؤديها هذه الشركات وقيامها على مرافق حيوية أو ضرورية للمجتمع وخطط التنمية القومية مما يبرر تماما استثناءها من أحكام ذلك النظام (٢٥) . علما بأن الدولة هي الضامنة لهذا النمط من الشركات ، وأفلاس هذه الأخيرة يعني أفلاس الدولة وهذا لا يمكن ان ينص عليه المشرع .

Les artisans

٢ - الحرفيون

٨٠- يفرق قانون التجارة بين من يمارس النشاط التجاري على شكل مشروع تجاري مهم من حيث التنظيم المهني وبين من يمارس ذلك النشاط من خلال مهارته الشخصية وبيعه لانتاج مهارته (٢٦) .

(٢٤) شركات القطاع الاشتراكي تنشأ اما ابتداء بقانون أو من خلال تأميم بعض شركات القطاع الخاص ونقل ملكيتها الى ملكية الدولة .

(٢٥) قارن مع نص المادة المشروحة من قانون التجارة المرفق ، ووسع ما ورد بهذا الصدد في المذكرة التفسيرية لهذا القانون من ١١٦ .

(٢٦) انظر :

J. Derrupe: Actes de Commerce, Commerçants et Fonds de commerce. Rev. Tri. de dr. Com. et de dr. eco. no 4. 1983. P. 545ets. Le Gall; op. cit., p. 29 .

ويطلق الفقه على من يمارس التجارة بهذه الصيغة مصطلح الحرفيين أو أرباب الحرف الصغيرة (٢٧) . وقد استثنى قانون التجارة صراحة هذه الفئة من الخضوع لاحكامه وبالتالي من اكتساب صفة التاجر . اذ تنص الفقرة الاولى من المادة الحادية عشرة على أنه : « لا يعتبر تاجرا من يمارس حرفة صغيرة » . ان عدم اضعاف المشرع على الحرفي صفة التاجر واستثناءه من أحكام قانون التجارة له ، في الواقع ، ما يبرره . فمن يستعرض الاعمال التي يقوم بها الحرفيون يتبين له ان هؤلاء انما يبيعون انتاجهم الشخصي ولا يستعينون عموما في تعاملهم لاعمالهم الا بعدد محدود من العمال وباللات ميكانيكية بسيطة . ولذا فان عنصر المضاربة على العميل أو الاله يكاد يكون معدوما بالنسبة لاعمالهم . عليه استثنى الحرفي من اكتساب صفة التاجر حماية له من الالتزامات التي يرتبها القانون على من يكتسب تلك الصفة ، التزامات غالبا ما تكون مرهقة وثقيلة عليه ، وكذلك لحماية التاجر الصغير من « ضراوة » بعض نظم القانون التجاري . وانطلاقا من كل ذلك وخشية ان يختلط الحرفي بغيره فقد وضع المشرع ، من خلال نص الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من قانون التجارة معيارا يميز بمقتضاه ذو الحرفة من غيره . اذ تنص تلك الفقرة على أنه : « تعتبر حرفة صغيرة كل حرفة ذات كلفة زهيدة يمارسها الشخص مقتصرًا في ذلك على نشاطه البدني أو على استخدام الات ذات قوة محركة صغيرة » . ويستخلص من المفهوم المخالف لهذه القاعدة ان الحرفي قد يتحول

(٢٧) انظر :

George Hubrecht: notion essentielle de droit Commercial. 1976. p. 30. Alfred-Jauffret : Manuel de droit Commercial. 1975. P. 41-42.

الى تاجر متى ما وسع بشكل ملموس في حرفته من حيث استعماله
لالات وأجهزة مهمة أو استخدامه لرأسمال مؤثر أو لعدد كبير من
الايدي العاملة . وعليه لة أخذ صاحب ورشه بسيطة للتجارة بشراء
كميات وافرة من المواد الاولية اللازمة لصناعته وأستخدم عسدا
مهما من العمال فإنه يكتسب صفة التاجر ولا محل عندئذ لتطبيق
الاستثناء الوارد في المادة الحادية عشرة من قانون التجارة .

ثانيا : ممارسة النشاط التجاري بأسم الشخص ولحسابه الخاص .
Actes effectués en son nom et pour son compte

٨١- لا يكفي احتراف الاعمال التجارية وحده لاعتبار الشخص تاجرا
بل لا بد أيضا من وجوب تعاطي الشخص لهذه الاعمال بأسمه
ولحسابه الخاص . وهذا الشرط بديهي في الواقع . لان التجارة
انما تقوم على الائتمان الشخصي فيجب اذن على من يتعاطى
الاعمال التجارية ان يتحمل جميع الاثار والنتائج التي تترتب
من جراء قيامه بهذه الاعمال . وقد أقر الفقه عموما هذا
الشرط وجعله متمما لشرط الاحتراف (٢٨) .

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

A. Jauffret : op cit P. 39.

(٢٨) انظر :

Francis. Lemeunier : Principes et Pratique, du droit
Commercial. 1968. P.7.

انظر كذلك : د . علي الزيني ، اصول القانون التجاري . ص
١٥٨ د . محمد حسني عباس ، مصدر سابق ذكره ص ١٩٢ .
د . أكرم الخولي ، مصدر سابق ذكره ص ١٨٥ د . محسن
شفيق ، مصدر سابق ذكره ص ٨٣ .

أولا : موظفو المحلات التجارية ومستخدميها لانهم يعتبرون خاضعين لارادة صاحب المشروع التجاري وغسبر مسؤولين بصفة شخصية عن الاعمال التي يقومون بها . ولا يمكن ان يكتسب هؤلاء صفة التاجر حتى لو اشتركوا في جزء من الارباح او تولوا ادارة المحل التجاري . ذلك لان طبيعة العلاقة تبقى رغم المشاركة علاقة تبعية يحكمها عقد العمل .

ثانيا : مديرو الشركات المحدودة والشركات المساهمة . اذ انهم يمارسون العمل التجاري بأسم الشركة ولحسابها الخاص بصفة وكلاء لها(٢٩) . وعليه فان صفة التاجر تثبت للشركة دون المديرين . بيد ان صفة التاجر تثبت لمديري شركات التضامن انطلاقا من ان ممارسة أعمال هذا النوع من الشركات يتم بأسم جميع الشركات المتضامنين ولا تتحدد مسؤولية هؤلاء الشركاء بالحصص المقدمة للشركة بل تتعداها الى جميع أموالهم . ومن هنا فان نشاط الشركة التجاري ليس الا نشاط الشريك نفسه . ولذا تكتسب الشركة والشريك في ان واحد صفة التاجر . غير ان الامر قد يدق في تحديد توفر شرط العمل بأسم الشخص ولحسابه الخاص عند مزاولته بعض الاعمال التجارية التي تتميز بخصوصية معينة كالوكالة بالعمولة والتمثيل التجاري وأعمال الدلالة أو السمسرة(٣٠) . فكل من الوكيل بالعمولة والممثل

(٢٩) انظر : Francis Le meunier : op. cit. P. 7.

(٣٠) وقد يثور التساؤل ايضا بخصوص الممثلين التجاريين للجدول الاجنبية لدى بعضها البعض والاتجاه المعتمد بهذا الصدد هو أنه لا تثبت لهؤلاء الممثلين الصفة التجارية وان المكاتب التي يديرونها تخضع لقواعد القانون العام . أما العمليات التجارية التي يقومون بها من خلال هذه المكاتب فانها تخضع حسب

←

التجاري والسمسار يقوم في الواقع بأبرام الصفقات لحساب الغير لا لحسابه الخاص . ومع ذلك فان كلا من هؤلاء تثبت له صفة التاجر (٣١) . وتحليل ذلك يكمن في ان ممارسة هذه الاعمال يستلزم بالضرورة الاستقلال التام عن الغير . فهي أعمال محترفة لذاتها يمارسها الشخص لحسابه الخاص وعلى وجه الاستقلال ، وتنصرف اليه آثارها حقوقا وديونا (٣٢) .

La Capacite

ثالثا : الاهلية التجارية

٨٢- لا يمكن للشخص الطبيعي ، كقاعدة عامة ، ان يلتزم قانونا الا اذا كان اهلا للتعاقد . فصحة التصرف القانوني ترتبط بصلاحية الشخص في احداث الاثر القانوني . وبما ان الاعمال التجارية نوع من التصرفات القانونية فانه يجب لمن يباشرها ان يتمتع بالاهلية اللازمة لها . وعلى هذا لا يكتسب الشخص صفة التاجر ما لم تتوافر فيه الاهلية اللازمة للقيام بالاعمال التجارية .

وبما ان الاهلية ترتبط بالتمييز والارادة ، وان كلا من التمييز والارادة تتأثر بالسن وبما يعترضهما من عوارض - عوارض الاهلية -

→ رأى بعض الفقه لاحكام قانون التجارة وتنظر من قبل القضاء التجاري في حالة النزاع . ومع ذلك فان هذا التصور لا يمكن ان يعتمد به بصورة مطلقة . اذ ان من المعروف هو ان تسوية المنازعات عند قيامها بمناسبة النشاط التجاري لهذه المكاتب يكون سجل اتفاقيات دبلوماسية . للتفصيل بهذا الصدد انظر : J. Guyenot : Cours de dr. com. 1968.P.170.

(٣١) انظر في تفصيل ذلك : د . علي حسن يونس ، القانون التجاري ١٩٧٠ ص ١١٣ . د . مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجاري ١٩٦٦ ص ٩٢ .

(٣٢) انظر :

R. Houin et R. Rodiere : op. cit. 1971. pp. 36.-37.

قد تؤدي اما الى نقصان في الاهلية أو تعديها حتى بعد كمال التمييز ،
فانه من اللازم ان نتعرض بنقاط ثلاثة لكامل الاهلية ، وغير المميز
(الصغير) وأخيرا لناقص الاهلية .

1 - كامل الاهلية : Le majeur

٨٢- لم يحدد قانون التجارة سنا معينة للاهلية التجارية . اذ تنص
المادة الثامنة من القانون المذكور على أنه : « يشترط في التاجر ان
يكون متمتعا بالاهلية ٠٠٠٠ » ومن الواضح ان حكم هذا النص انما
جاء طبقا للمبادئ التي قررها قانون اصلاح النظام القانوني عندنا
رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ التي تقرر :

« توحيد الاحكام المتعلقة بالاهلية في المسائل المدنية والتجارية
وصوغها في القانون المدني ابتغاء التنسيق فيما بين المسائل المتشابهة » .
عليه والحالة هذه اذن الرجوع الى احكام القانون المدني الخاصة
بالاهلية . ويمقتضى نص المادة ١٠٦ من القانون المدني ان : « ستن
الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة » . ولا بد من الاشارة
هنا الى ان المشرع العراقي يفرق بهذا الصدد بين
الاجنبي والعراقي في تعاطي التجارة . فلا يحق للاجنبي ممارسة
النشاط التجاري الا وفق القواعد الخاصة التي يقرها قانونه
الشخصي La Loi nationale أي قانون الدولة التي
ينتمي اليها بجنسيته (٣٣) . فاهلية الاجنبي لا تخضع لقانون
الموطن La Loi du domicile (٣٤) . وانما تخضع
لقانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته . اذ تقرر

(٣٣) الجنسية صلة سياسية تربط الفرد بدولة معينة وتقوم على
فكرة الولام .

(٣٤) الموطن يعني الصلة بين الفرد ومكان معين يتخذه محلا
دائما لاقامته أو مركزا رئيسيا لاعماله .

الفقرة الاولى من المادة الثامنة عشرة من القانون المدني انه :-
«الاهلية يسري عليها قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص
بجنسيته» ومع ذلك فان المشرع العراقي يورد استثناء بهذا
الخصوص هو :- « في حالة التصرفات المالية التي تعقد في العراق
وتترب اثارها فيه ، اذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الاهلية
وكان نقص اهليته يرجع الى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف
الاخر تبينه ، فان الاجنبي يعتبر في هذا التصرف كاملا
الاهلية» (٣٥) . ويتفق الرأي على ان من جملة الاسباب الخفية
التي ينصرف اليها مفهوم النص أن يكون الاجنبي مثلا « محجورا
عليه لعارض من عوارض الاهلية التي أنشأها قانونه الشخصي » .
أو ان القانون الاجنبي يحدد لبلوغ الرشد سنا أعلى من تلك
التي حددها القانون العراقي (٣٦) . ففي مثل هذه الفرضيات
يعتبر الاجنبي المتعاقد مع العراقي كامل الاهلية اللهم الا اذا ثبت
سوء نية من تعاقد مع الاجنبي (٣٧) . بمعنى ان القانون الواجب
التطبيق هنا هو قانون الموطن وليس قانون جنسية الاجنبي .

ويبرر هذا الاستثناء كما يرى بعض الفقه بمعطيات متعددة اهمها
ان « فرض العنم لا يلزم القانون الاجنبي كما يلزم القانون الوطني»
وعليه ينزل «الاول من مرتبة القواعد القانونية الى مرتبة الوقائع» وان

(٣٥) انظر نص الفقرة الثانية من المادة الثامنة عشرة من القانون المدني .

(٣٦) ومثل ذلك القانون المصري ، القانون الكويتي ، القانون
الانكليزي والقانون البلجيكي التي تحدد سن الرشد بأحدى
وعشرين عاما .

(٣٧) انظر بهذا الصدد : د . أحمد البسام ، مصدر سابق كـره
ص ١١٨ .

من الضروري حماية مصلحة وحقوق التعاقد الوطني وعدم الاخلال
بأستقرار التعامل (٣٨) .

على أنه يجب ان لا يستخلص مما تقدم بأن توفر شرط الاهلية لوحده
في الاجنبي يمكنه من ممارسة النشاط التجاري في العراق . اذ يجب
فوق ذلك وبحكم القانون ان يحصل الاجنبي الذي يرغب المتاجرة
في العراق على اذن وموافقة الجهة الادارية المختصة في القطر، وان لا
يتعارض نشاطه التجاري فوق ذلك مع متطلبات خطط التنمية . اذ
يقرر الشطر الثاني من المادة الثامنة من قانون التجارة أنه « ويجوز
لغير العراقي ان يمارس لعمل التجاري وفقا لمتطلبات خطة التنمية
ويأذن من الجهة المختصة » . ودون الاخلال أيضا بالقواعد الواردة في
القوانين الاخرى التي تنظم مزاولة العمل والمهن في العراق . كقانون
العمل مثلا (٣٩) .

٨٤- واذا كانت القاعدة ان من اتم الثامنة عشرة سنة ولم يتأثر بعسوارض
الاهلية ، يكون كامل الاهلية ، وأهلا للتجار ، فإن القانون العراقي
يعتبر ، من جهة اخرى ، واستثناء ان من اتم الخامسة عشرة سن
العمر وكان متزوجا في هذه السن ، في مرتبة كامل الاهلية . فيمقتضى
نص الفقرة الاولى من المادة الثالثة من قانون رعاية القاصرين رقم
٧٨ لسنة ١٩٨٠ انه : « يعتبر من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن
من المحكمة كامل الاهلية » . وعلى هذا فان بإمكان المتزوج بهذه السن
بأذن من القضاء أن يمارس جميع صور النشاط التجاري دون استثناء
أو تمييز شأنه في ذلك شأن البالغ سن الرشد المقرر قانونا .

هذا ولا مجال للتمييز في الحكم عندنا - في التشريع التجاري أو

(٣٨) انظر د . جافظ ابراهيم ، مصدر سابق ذكره ص ٤٧ - ٤٨ د .
أحمد البسام ، مصدر سابق ذكره ص ١٢٠ .

(٣٩) انظر على سبيل المثل نص المادة ١٨١ المعدلة من قانون العمل رقم
١٥١ لسنة ١٩٧٠ .

المدني - بين الرجل والمرأة بصدد الاهلية اللازمة لتعاطي التجارة .
فيحق للعراقية متى ما اتمت الثامنة عشرة، متزوجة كانت ام غير متزوجة
احتراف النشاط التجاري واكتساب صفة التاجر . ولا يعتبر هذا
الحكم في الواقع الا تطبيقا لقواعد الشريعة الاسلامية الفراء التي
اعترفت للزوجين عند الزواج باستقلال مالي تام عن الاخر واحتفاظ
كل منهما بملكيته لامواله وادارتها بحرية واستقلال كاملين .

الا ان الامر يختلف من جهة اهلية ممارسة الاجنبية المتزوجة للتجارة
في العراق . فبالاضافة للشروط التي ذكرناها انفا - حصول الاذن من
الجهة المختصة في العراق وان يكون النشاط التجاري ملائما لمتطلبات
خطة التنمية - فانه يجب الرجوع الى قانونها الشخصي لتحديد مدى
اهليتها لممارسة التجارة . فاذا كان ذلك القانون يمنحها كامل الحرية
لممارسة التجارة كان لها ان تمارسها في العراق . اما اذا كان قانون
جنسيتها يقيدتها بوجوب الحصول على اذن من الزوج أو من غيره
- كاذن القضاء مثلا - وجب استيفاء تلك الشروط لتتمكن من تعاطي
التجارة في العراق (٤٠) . ولا بد فيما اذا استوفيت هذه الشروط
من تسجيلها في السجل التجاري لغرض اشهارها لكي تسري بحق
الغير . واذا طرأ اي تعديل عليها فانه يلزم ايضا تأشير ذلك التعديل
واشهاره كي يمكن الاحتجاج به على الغير . والواقع ان من شأن
التسجيل والاشهار لهذه القيود الكشف للغير أولا عن مدى حرية
الاجنبية في التعاقد ، وعن مدى ضمان الدائنين على اموال مدينهم ،
من جهة اخرى ، وفيما اذا كانت الاجنبية المتزوجة قد تزوجت وفقا

(٤٠) انظر على سبيل المثل القانون اللبناني م ١١-١ تجاري ، القانون
الفرنسي قبل تعديله بالقانونين رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ والقانون
رقم ١٧٠ لسنة ١٩٦٥ . وانظر في انتقاد حكم نقص اهلية المرأة
بعد زواجها . د . مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، ١٩٨٢ ،
ص ٢٠٦ . د . علي البارودي ، القانون التجاري اللبناني ،
١٩٧٢ ص ١٤١ .

La separation de biens

• لنظام انفصال الاموال

La Communale Legale

او اختلاط الاموال (٤١)

Le mineur non - emancipe

٢ - الصغير غير المميز

٨٥- الصغير غير المميز (ويلحق بحكمه المحجور عليه) لا يمكنه اطلاقاً

مباشرة النشاط التجاري • وتعتبر تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً . ومع ذلك فقد يؤول للصغير غير المميز (ممن لا يجوز له الاذن) عن طريق الارث أو الهبة أو الوصية ، ملكية محل تجاري أو حصة في مشروع تجاري • فهل يجوز الاستمرار في النشاط التجاري المترتب على استغلال الملكية للصغير ؟

تعرض قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ لهذه الحالة بصورة غير مباشرة • فبمقتضى نص المادة ٦٧ منه: « اذا توفي المساهم في الشركة المساهمة والمحدودة انتقلت ملكية اسهمه الى ورثته بحسب انصبتهم في القسم الشرعي » • « وتقرر الفقرة الاولى من المادة ٧٠ انه : « اذا توفي الشريك في الشركة التضامنية تستمر الشركة مع ورثته • أما اذا عارض الوارث أو من يمثله ان كان قاصراً ، او سائر الشركاء

(٤١) والواقع ان قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ كان يتضمن احكاماً تفصيلية بصدد اهلية الاجنبي والمرأة الاجنبية المتزوجة . فقد اخضع هذا القانون اهلية الاجنبي من حيث المبدأ للقانون العراقي (قانون الموطن) وليس لقانونه الشخصي (انظر المادة العاشرة من القانون المذكور) • واستثنى من هذه القاعدة الاجنبي الذي اكمل سن الخامسة عشرة ، إذ اجاز له الاتجار في العراق وفق احكام قانونه الشخصي . (لاحظ نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون المذكور) • واخضع اهلية المرأة الاجنبية المتزوجة لقانون جنسيتها وللقيود الواردة فيه سواء من حيث اشتراط اذن الزوج لممارسة النشاط التجاري أو من حيث طبيعة نظام المشاركات المالية الذي تم الزواج بمقتضاه ، وضرورة تسجيل تلك القيود واشهارها • (راجع المادتان الخامسة عشرة والسادسة عشرة من قانون التجارة الملغى) •

الآخرين أو حال دون ذلك مانع قانوني فان الشركة تستمر بين الشركاء
 الباقين ولا يكون للوارث الا نصيب مورثه في أموال الشركة ويقسدر
 هذا النصيب بحسب قيمته يوم الوفاة ويدفع اليه نقدا . ولا يكون
 له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق للشركة الا بقدر ما تكون
 تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على الوفاة . وفي كل الاحوال
 يجب تعديل عقد الشركة بما يتفق ووضعها الجديد أو تحويلها الي
 مشروع فردي اذا لم يبق غير شريك واحد» وتنص الفقرة الثانية من
 نفس المادة على انه : « اذا توفي مالك الحصة في المشروع الفردي وكان
 له أكثر من وارث يرغب في المشاركة فيها ولم يكن هناك مانع قانوني ،
 وجب تحويله الي أي نوع اخر من الشركات المنصوص عليها في هذا
 القانون » . وعلى هذا فانه يجوز اذن الاستمرار في النشاط التجاري
 في حالة تملك الصغير غير المميز حصة في مشروع تجاري (شركة
 تجارية) على ان يكون للصغير نائبا عنه ، وبشرط ان يكون في الاستمرار
 بالنشاط التجاري تحقيق مصلحة الصغير (٤٢) . ولا بد من التنويه
 هنا الى ان قانون الشركات التجارية الملغي رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ ومن
 خلال نص المادة ٢١٦ كان يقرر بانه : « يجوز اذا ورث الصغير حصة
 في شركة تضامن استمرار الشركة معه على ان يعتبر شريكا موصيا
 (غير متضامن) ، ولا يسال عن التزامات الشركة الا في حدود الحصة
 التي ورثها » . وطبقا لاحكام شركة التوصية ، في القانون المذكور ،
 فان الصغير لا يعد تاجرا رغم استمرار النشاط التجاري ، ولا يعد
 مسؤولا الا في حدود الحصة التي يملكها (٤٣) .

اما اذا كانت الملكية التي آلت للصغير عن طريق الارث هي ملكية
 فردية محضة (ملكية محل تجاري) فانه لا يمكن الاستمرار في الاستغلال
 التجاري أو إيقافه الا بناء على قرار من مديرية رعاية القاصرين يستند
 في الحالتين على الظروف التي تفرضها مصلحة الصغير

- (٤٢) انظر المادة ٧٨ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ .
 (٤٣) انظر نص المادة ١٩ من قانون الشركات الملغي .

L' interet de mineueur فللمديرية المذكورة هنا سلطة تقديرية

اساسها التحري عن مصلحة الصغير . وعلى ضوء تلك المصلحة تقرر
اما الاستمرار في الاستغلال التجاري او ايقافه وتصفية تلك الملكية .
ويستشف ذلك من أحكام قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ .
اذ تقرر الفقرة الاولى والفقرة الثانية من المادة ٧٨ على ان طلب تملك
المال المنقول من قبل احده الورثة الكبار أو طلب من يقوم مقام القاصر
تمليك القاصر مالا منقولاً في تركة لا يمكن ان يتخذ قرار بشأنه الا اذا
لم يوجد في ذلك ضرر للقاصر (٤٤) .

٨٦- واذا تقرر ان مصلحة القاصر تستوجب الاستمرار بالاستغلال التجاري
فانه يجب ان يعين عندئذ نائبا عن القاصر . وللقضاء ، في نفس الوقت ،
وحسب مقتضى الحال ، ان يمنح النائب تفويضا مطلقا أو مقيدا
بالاعمال التي يفرضها الاستغلال التجاري ، على ان يؤخذ بنظر الاعتبار
القيود المقررة في نص المادة الثالثة والاربعين من قانون رعاية القاصرين .
فلا يجوز مثلا للولي أو الوصي أو القيم مثلا مباشرة « حوالة الحقوق
وقبولها وحوالة الدين » أو « الصلح والتحكيم فيما زاد على مائة
دينار لكل قاصر » الا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة .

(٤٤) وتعتبر هذه الاحكام من القواعد المقررة في قانون التجارة الملغي رقم
١٤٩ لسنة ١٩٧٠ ، وفي القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧١ المعدل لقانون
ادارة اموال القاصرين الملغي رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٩ . اذا كانت الفقرة
الاولى من المادة الحادية عشرة من قانون التجارة الملغي تقرر انه :
« اذا كان للصغير أو المحجور عليه مال في تجارة جاز للمحكمة
ان تامر بإخراج ماله منها أو بإستمراره فيها وفقا لما تقتضي به
مصلحته » . ولا يختلف حكم الفقرة الثالثة من المادة الاولى من
قانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧١ المعدل لقانون ادارة اموال القاصرين
الملغي عن حكم المادة السابقة . اذ انها كانت تنص على ما يلي :
« اذا وجد بين التركة مشروع تجاري أو صناعي أو اقتصادي . . .
واتفق الورثة الكبار والوصياء على الاستمرار على العمل للمحكمة
المختصة ان تقرر ذلك اذا وجدت ان ذلك في مصلحة القاصر » .

« الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة الثالثة والاربعين من قانون رعاية القاصرين » . بيد أن للقضاء سحب التفويض الممنوح للنائب أو تقييده اذا تبين ان إدارة النائب تؤدي الى الاضرار بمصلحة الصغير (٤٥) ، على أن لا يخل القرار المتخذ بالحقوق التي اكتسبها الغير الحسن النية . ومهما يكن من أمر ، وإيا كان رأى القضاء فانه يجب حسب تقديرنا ، تسجيل القرار المتخذ بشأن الصغير في السجل التجاري (٤٦) . والحكمة من عملية التسجيل هي ضمان لحقوق القاصر ولحقوق المتعاملين ابتداء مع من يمثل القاصر وذلك لان عملية التسجيل في السجل التجاري ما هي في الواقع الا عملية اشهار يتم من خلالها التعريف بمسؤولية القاصر المحدودة .

وإذا كان من الممكن الاستمرار في استغلال الملكية التجارية للقاصر ، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما هي الاثار السلبية المترتبة على استغلال النائب لهذه الملكية . هل يكتسب النائب ام القاصر صفة التاجر ؟ الاصل في القواعد العامة ان جميع اثار التصرفات التي يقوم بها الوكيل أو النائب تنصرف الى ذمة الاصيل المالية ويلزم بها . وبما ان تصرفات النائب في استغلاله للملكية التجارية تنصرف الى ذمة الصغير المالية فانه لا يترتب على ذلك الاستغلال اكتساب النائب عن الصغير لصفة التاجر طالما انه يزاول العمل التجاري باسم ولحساب شخص آخر . وصفة التاجر تقتضي ، كما قدمنا ، تعاطي العميل

(٤٥) انظر على سبيل المثال : م ٣٢ من قانون رعاية القاصرين التي تقرر : ان للمحكمة ان تسلب ولاية الولي متى ثبت لها سوء تصرفه . ونص المادة ٢٨ الذي يقضي بضرورة تنزيل الوصي اذا لم يعد أهلا لممارسة شؤون الوصاية . . . وما جاء في الفقرة الرابعة من المادة الثانية والستين التي تنص بان لمديرية رعاية القاصرين . . . ان تطلب من المحكمة المختصة عزل الولي أو الوصي أو القيسم اذا تحقق ان مصلحة القاصر تقتضي بذلك .

(٤٦) لاحظ نص المادة الثالثة عشرة من قانون التجارة الملغى .

التجاري بأسم الشخص نفسه ولحسابه الخاص . عليه لا يمكن ان يكتسب النائب عن الصغير صفة التاجر . أما الصغير فإنه يكتسب صفة التاجر لكونه أصيلا ، ولو ان بعض الاجتهادات الفقهية تذهب الى عدم اعتبار الصغير تاجرا لنقص في أهليته ولان قواعد الاهلية تتعلق بالنظام العام (٤٧) . لان من الواضح ان جميع التصرفات التي يقوم بها النائب لا تنصرف الا لخدمة الصغير المالية ، وسوف يكون من غير المنطقي ، ايضا ، عدم اعتبار أى منهما تاجرا في الوقت الذي يعتبر فيه العمل تجاريا بطبيعته وممارسا باستمرار . عليه فأننا نرى اكتساب الصغير صفة التاجر ويمكن بالتالي شهر افلاسه . على ان الافلاس يقتصر أثره هنا على الاموال المستثمرة في التجارة دون غيرها من أمواله الاخرى ، وذلك استثناء من مبدأ وحدة الذمة المالية . كما لا تأثير للافلاس على شخصه . فلا يجوز حبسه أو اعتباره متفلسا بالتقصير (٤٨) .

Le mineur emancipe

٣ - القاصر المأذون

٨٧- يجيز القانون لمن اكمل الخامسة عشرة سنة ، ولم يبلغ الثامنة عشرة ، تعاطي التجارة في جزء من أمواله ، بشرط ان يحصل على اذن من وليه وترخيص من القضاء . ويستفاد هذا الحكم من نص المادة ٩٨ من القانون المدني ، التي تقضي من خلال فقرتها الاولى بان : « للسولي بترخيص من المحكمة ان يسلم الصغير المميز اذا اكمل الخامسة عشرة مقدارا من ماله ويأذن له في التجارة تجر به . ويكون الاذن مطلقا أو

(٤٧) انظر بهذا الصدد : مصطفى رضوان ، مدونة الفقه والقضاء في القانون التجاري ، ج ١ ١٩٧٢ ص ٧٠ د . سميحة القليوبي ، مصدر سابق ذكره ص ٢١٧ د . فريد مشرقي ، مصدر سابق ذكره ص ٦٣ د . محمد حسني عباس ، مصدر سابق ذكره ص ١٧٤ . (٤٨) لاحظ نص المادة ١٤ من قانون التجارة المرفي .

مفيداً، (٤٩) . ومن فحوى هذا النص يتضح ، اولاً ، ان القاصر الذي اكمل الخامسة عشرة لا يستطيع ممارسة النشاط التجاري الا اذا اذنه وليه بالاتجار . وولي القاصر بمقتضى نص المادة السابعة والعشرون من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ هـ « ابوه ثم المحكمة » ، وبمقتضى القانون المدني هو ابوه ثم وصي أبيه ثم الجد الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي تنصبه المحكمة (٥٠) . ويجوز للولي اذا اقتضى الامر ذلك ان يسحب الاذن الذي منحه للوصي لممارسة التجارة (٥١) . الا ان وفاة الولي أو عزله عن ولايته لا يؤدي الى ابطال الاذن الممنوح للقاصر (٥٢) . واذا امتنع الولي عن منح الاذن اللازم للقاصر فان للمحكمة عندئذ ان تأذن له . وفي هذه الحالة يكون من اختصاصها فقط ابقاء الاذن أو سحبه (٥٣) . واذن الولي لوحده لا يكفي ، في الواقع ، لممارسة القاصر العمل التجاري بل لا بد بالاضافة على ذلك من اذن المحكمة (٥٤) . والتشدد هنا لا يحتاج الى تاويل نظراً لما ينطوي عليه النشاط التجاري من مخاطر

(٤٩) تعرف الكثير من التشريعات الاهلية التجارية الناقصة أو ما يطلق عليه ازدواج الاهلية . اذ تجيز بعض القوانين للقاصر ، اذا توفرت فيه بعض الشروط ان يمارس العمل التجاري في الحدود التي يرسها القضاء (الاهلية القضائية) . انظر بهذا الصدد : قانون التجارة الفرنسي (م) قانون التجارة الكويتي رقم ٤ لسنة ١٩٧٤ ف ٢ م ٨ . القانون المصري (قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ م) (٥٧) .

- (٥٠) انظر نص المادة ١٠٢ من القانون المدني .
(٥١) انظر نص المادة ١٠٠ من القانون المدني .
(٥٢) انظر نص الفقرة الثانية من المادة ٩٨ من القانون المدني .
(٥٣) نص المادة ١٠١ من القانون المدني .
(٥٤) وقد كان قانون التجارة المرفي يوجب تأشير الاذن بمزاولة التجارة أو سحبه أو تقييده . يلاحظ نص المادة ٤٤ و ٤٧ من القانون المذكور .

قد يلحق بالقاصر . ولذا فإنه لا يمكن ان يسمح له به الا اذا حصلت موافقة القضاء اضافة لاجازة الولي .

ويكون الاذن الممنوح للقاصر مطلقا أو مقيدا . فيجوز ان يكون الاذن مطلقا يشمل جميع صور النشاط التجاري دون استثناء أو تخصيص . وقد يكون مقيدا بنوع معين من النشاط التجاري . كان يقتصر الاذن على ممارسة القاصر لاعمال شراء المنقول وبيعه أو اعمال التوريد دون غيرها من أنواع الاعمال التجارية .

غير أنه لا يجوز ان يرد الاذن ، مطلقا كان أم مقيدا على جميع اموال القاصر . بل ينصرف في جميع الاحوال الى جزء محدد من امواله حماية للقاصر وتجربة له . فاذا بلغ سن الرشد تدفع لسه حينئذ جميع امواله ويكون في امكانه عند ذاك استغلال تلك الاموال دون قيد في الميدان التجاري (٥٥) . وتعليل هذا الحكم يكمن في ضرورة حماية مصلحة القاصر طبقا للفرض المقصود من وضع نص المادة ٩٨ من القانون المدني . ذلك ان المشرع قد توخى من خلال النص المذكور (اعطاء الفرصة) المقاصر لتعاطي التجارة بجزء من امواله (تجربة له) . فلا يمكن والحالة هذه اذن منح القاصر حرية استخدام جميع امواله لممارسة التجارة والا نكون قد فوتنا على المشرع الفرض الذي يهدف اليه ، الا وهو حماية القاصر .

وأيا كان نطاق الاذن فان القاصر المأذون يصبح بمنزلة كامل الاهلية بالنسبة لجميع التصرفات المتصلة بالتجارة (٥٦) . وعلى ذلك فان

(٥٥) قارن مع د . اكرم باملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي ط ٣ ج ١ ١٩٧١ ص ١٢٥ .

(٥٦) بيد ان القاصر المأذون يبقى ناقص الاهلية بالنسبة للاعمال الغير المتصلة بالتجارة . انظر : د . صلاح الدين الناهي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ط ٣ ج ١ ص ١٢٢ . انظر خلاف ذلك ، د . احمد البسام ، مصدر سابق ذكره ص ١١٦ .

جميع أعماله من بيع وشراء واقتراض وتقاضي وصلاح وتحكم ، تعتبر صحيحة دون حاجة الى اجازة من وليه - ولا تعتبر هذه التصرفات باطللة حتى لو لحقه من جرائها غبن فاحش . واذا احترف احد الاعمال التجارية فانه يكتسب صفة التاجر ، ويخضع عندها لجميع الالتزامات والقيود التي تترتب على اكتساب تلك الصفة . فتطبق قرينة التجارة على أعماله ، كما يجوز اشهار افلاسه اذا ما توقف عن اداء ديونه التجارية .

وقد اثار مدى مسؤولية القاصر الماذون عن الديون التجارية - مدى اثار اشهار الافلاس - خلافا فقها مميذا . اذ يذهب البعض الى ان مسؤولية القاصر عن تلك الديون لا يمكن ان تتعدى دائرة الاموال الداخلة في الاذن . وعليه فان اثار الافلاس لا يمكن ان تمتد الى امواله الاخرى وذلك استثناء من مبدأ وحدة الذمة المالية . كما لا يمكن ان تشمل اثار الافلاس الشخصية كالحبس والحرمان من الحقوق المهنية حماية للقاصر ورأفة به (٥٧) . بينما يرى البعض الاخر بان اثار الافلاس يجب ان تمتد الى جميع اموال القاصر شأنه في ذلك شأن كامل الاهلية . ويستند هذا الرأي على حجتين اساسيتين :

الاولى : ان حصر اثار الافلاس بالاموال الداخلة في نطاق الاذن يؤدي الى اضعاف الثقة بالقاصر وتقليل الائتمان بتجارته (٥٨) .

الثانية : لا يجوز اعطاء نفس الحكم المقرر بشأن حالة الصغير السذي الت اليه ملكية تجارية ، والذي يقصر اثار الافلاس على اموال الصغير المستثمرة فقط في التجارة حماية ورأفة به . اذ ان تلك الحالة استثناء ، وبما أنه لا يجوز التوسع في تطبيق الاستثناء ، فمن الواضح اذن

(٥٧) انظر د . أحمد البسام ، مصدر سابق ذكره ص ١١٦ .

(٥٨) انظر د . اكرم ياملكي ، مصدر سابق ذكره ص ١٢٧ .

عدم « مد حكم » هذه القاعدة على حالة المأذون بالتجارة (٥٩) .
والرأجح كما نرى ، بهذا الصدد ، ان مسؤولية القاصر المأذون عن
الديون يجب ان تكون مقيدة بحدود امواله الداخلة في نطاق الاذن .
صحيح ، في الواقع ، ان مثل هذا الحل قد يؤدي الى اضعاف ائتمان
القاصر لدى الغير . بيد انه يجب ان يلاحظ بأن ذلك الائتمان ضعيف
في واقع الامر بطبيعته « ولو كان الاذن مطلقا » . طالما ان سحب الاذن
الممنوح للقاصر جائز في كل وقت . من جهة اخرى ، فان نص المادة
٩٨ من القانون المدني ، الذي يحكم بالتخصيص حالة الصغير المأذون
وضع لغرض حماية ذلك الصغير . اذ لم يجر النص المذكور ، كما
رأينا ، ممارسة الصغير للنشاط التجاري الا على سبيل التجربة
وبجزء من امواله . ولذا فان حصر آثار الافلاس بالاموال المستغلة في التجارة
دون غيرها يعد أكثر تماشيا مع روح النص المذكور وأكثر تحقيقا
لفرض المشرع من حماية القاصر المأذون .

٨٨- اذا توافرت الشروط المتقدمة فان الشخص يكتسب الصفة التجارية
بحكم القانون . بيد ان قانون التجارة اورد حكما بمقتضاه اجاز
للسلطة تحديد نوع العمل التجاري الذي يمكن ان يمارسه التاجر ،
وتحديد نطاق ذلك العمل على ضوء مستلزمات خطة التنمية . اذ
تقرر الفقرة الثانية من المادة السابعة على انه : « للوزير المختص ان
يحدد نوع ونطاق العمل التجاري الذي يمكن ان يمارسه التاجر بما
يكفل تنفيذ خطة التنمية » .

ان مضمون هذا النص ليس شرطا من شروط اكتساب الصفة
التجارية وانما هو نوع من القيود الضرورية التي ترد على حرية
ممارسة النشاط التجاري . وهذا القيد له ما يبرره في الواقع . اذ لا
يمكن ان يتم تعاطي لتجارة دونما ضابط وبصورة عشوائية ، في الوقت

(٥٩) انظر بهذا المعنى د . نوري طالباني ، القانون التجاري . النظرية
العامة ط ٢ ١٩٧٩ ص ٢٠٢ .

الدولة من خلاله الى تنظيم الاقتصاد وكفالة سيره بما يستخدم
فهو اذن صورة من صور تدخل الدولة في النشاط التجاري ، تسعى
الخطط المقررة . وهو من جانب اخر صورة من صور
ان اطرد اتساع القطاع التجاري الاشتراكي عندنا بشكل جذري
القانونية التي تمارسها الدولة بعد Control الرقابة
ومهم

ويترتب على ما تقدم ان للوزير المختص السلطة في رفض العمل
التجاري أو تحديد نطاق ذلك العمل اذا تبين ان المصلحة العامة
توجب ذلك الرفض او تستلزم ذلك التحديد . وعلى التاجر تبعا
لذلك ان يأخذ بنظر الاعتبار مستلزمات التخطيط الاقتصادي
بجانب الاعتبارات الاخرى عند ممارسته للنشاط التجاري . ولا
بد من الاشارة اخيرا الى انه لا تأثير لهذا القيد على الصنف
التجارية للتاجر .

الفـرع الثـاني

الشخص المعنوي التاجر - الشركة التجارية -

La Personne morale de droit Commercial - La Societe--

٨٩- لا يقتصر احتراف التجارة ، كما قدمنا ، على الشخص الطبيعي فقط بل قد يحترف هذا النشاط ايضا الشخص المعنوي . وينصرف مفهوم الشخص المعنوي هنا الى الشركة عموما . واذا احتوت الشركة العمل التجاري فأنها تكسب صفة التاجر شأنها في ذلك شأن الفرد لا فرق بينهما . ومع ذلك فان الشركة كشخص معنوي قد لا تحترف بالضرورة النشاط التجاري ، بل قد تمارس العمل المدني ، مما يؤدي بالتالي الى صعوبة اعتبارها تاجرا واكتسابها لهذه الصفة . ويعتمد القبح ، بهذا الصدد ، معيارين مختلفين للتمييز بين الشركة التجارية والشركة المدنية (٦٠) .

فبمقتضى المعيار الاول - وهو معيار موضوعي - فان الشركة

لا تعتبر تاجرا الا اذا احترفت العمل التجاري بغض النظر عن الشكل الذي تتخذه (٦١) . وتطبيقا لذلك تعتبر مدنية ولا تكتسب صفة التاجر الشركات التي تباشر الاستغلال الزراعي والشركات التي تتكون من عدد من افراد مهنة واحدة ، كشركة تتكون من عدد من المحامين او المهندسين .

(٦٠) انظر :

R. Houin et R. Rodiere : op cit. 1971. P. 106 ; leon Julliot de la Morandiere : op. cit. 1968.P.112 et 113.A. Jacquemont: Annales de Dr. Com. et des Societes 1985 2e ed., p.107 et S.

(٦١) انظر د . محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري . الجزء الاول ١٩٧٨ ص ١٩٤ .

اما المعيار الثاني - وهو معيار شكلي - فبمقتضاه تعتبر الشركة تجارية بمجرد اتخاذها شكلا تجاريا ، أيا كان الغرض منها . فسواء كان العمل الذي تقوم به تجاريا أم مدنيا فإن الشركة تعتبر تاجرا من لحظة اتخاذها احد اشكال الشركات التجارية (٦٢) .

والظاهر من نصوص قانون التجارة ان المشرع العراقي قد اعتمد المعيار الموضوعي في تقرير تجارية الشركة من مدنيته . اذ تنص الفقرة الاولى من المادة السابعة من قانون التجارة على ما يلي : « يعتبر تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول بأسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملا تجاريا وفق احكام هذا القانون » (٦٣) . والشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية بمقتضى قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ هي: (٦٤) الشركات المساهمة ، الشركات المحدودة ، الشركات التضامنية ، والشركات البسيطة التي تم من خلالها الفناء شركات التوصية البسيطة (٦٥) واستثناء يعتبر المشروع الفردي شركة تتألف من شخص طبيعي واحد (٦٦) . يضاف الى ذلك الشركات المختلطة .

وبعد هذا القانون ، كما بينا انفا ، قانون الشركات عموما من

(٦٢) انظر Hamel et lagarde : op. cit. 1954. p. 524.

(٦٣) قارن مع احكام قانون التجارة الملقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ . اذ ان

هذا القانون كان يعتمد المعيارين الموضوعي والشكلي في ان واحد ، في تقرير تجارية الشركة من مدنيته . انظر الفقرة الاولى والفقرة الثانية من المادة التاسعة من القانون المذكور .

(٦٤) انظر نص المادة السادسة من قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ .

(٦٥) انظر نص المادة ١٧٤ من قانون الشركات .

(٦٦) انظر نص الفقرة الرابعة من المادة السادسة من قانون الشركات . ومن

العسير في الحقيقة تبرير اعتبار المشروع الفردي شركة . لان المشروع

الفردي يفتقد للعناصر القانونية المكونة للشركة هذا بالاضافة الى ان

بعض القوانين المقارنة لا تعتبره شركة الا على سبيل الاستثناء ولمدة زمنية محددة .

تجارية ومدنية ، وليس قانون بعض الشركات التجارية الخاصة والمختلطة
كما يذهب البعض (٦٧) * عليه فان كل شركة اتخذت أحد الاشكال
المبينة انفا لا تعتبر بحكم القانون شركة تجارية وتاجرا الا اذا كان
موضوعها تجاريا * فلو كانت الشركة مثلا شركة زراعية مساهمة فانها
لا تكتسب الصفة التجارية لان موضوعها هنا موضوعا مدنيا .
يستخلص مما تقدم اذن ان المشرع العراقي قد استبعد تماما
المعيار الشكلي كقاعدة لاضفاء صفة التاجر على الشركة التي تتخذ احد
صور الشركات المحددة في قانون الشركات والتي لا يكون موضوعها
عملا تجاريا (٦٨) *

(٦٧) انظر خلاف ذلك د . طالب حسن موسى : ملاحظات في قانون
الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ ، بحث منشور في مجلة القضاء
الاعداد ٤٠٣،٢٠١، ١٩٨٣ ص ٥١ و ٥٢ .

(٦٨) انظر خلاف هذه القاعدة قانون الشركات الفرنسي الجديد الصادر
في ٢٤ تموز ١٩٦٦ ، الذي يعتمد بشكل الشركة في اضفاء الصفة
التجارية عليها بغض النظر عن طبيعة موضوعها * ولاحظ ايضا
نص المادة التاسعة الفقرة الثانية من التقنين التجاري اللبناني ،
التي تقرر بأن الشركات التي يكون موضوعها مدنيا ولكنها اتخذت
شكل شركات المساهمة أو شركات التوصية المساهمة تخضع لالتزامات
التاجر الخاصة بالدفاتر التجارية والتسجيل في السجل التجاري
ولاحكام الافلاس والصلح الواقي * وراجع كذلك قانون الشركات
التجارية العراقي الملغى ، ف ب م ٢٢ ، ونص المادة ٩ ف ٢ من
قانون التجارة العراقي الملغى *

الفرع الثالث

واجبات التاجر

Les obligations du commerçant.

٩٠- كل من يكتسب صفة التاجر يصبح في مركز قانوني متميز من حيث خضوعه لجملة واجبات فرضها القانون لضرورة تنظيم حرفة التجارة تنظيمًا يتلائم مع واقعها المبنى على الائتمان وانسجامًا مع هدف الدولة في تنظيم ومراقبة النشاط التجاري .

وأهم الواجبات التي يفرضها التقنين التجاري على التاجر

هي ما يلي :

أولاً : التسجيل في السجل التجاري .

ثانياً : اتخاذ اسم تجاري .

ثالثاً : مسك الدفاتر التجارية .

وطبقاً لإحكام القواعد العامة وبعض القوانين الخاصة بقانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٣ وبعض الأحكام الخاصة بالاسم التجاري ، والقواعد المتعلقة ببراءات الاختراع ، فإنه من الضروري تجنب تقديرنا، التعرض للمنافسة غير المشروعة من خلال كونها عملاً يستوجب على مستغل المشروع التجاري الفردي أو الجماعي الامتناع عنه .

ونتمرض تباعاً لكل واجب من هذه الواجبات .

المبحث الاول

التسجيل في السجل التجاري

L' inscription au registre du Commerce.

تمهيد : مفهوم السجل التجاري .

٩١- السجل التجاري نظام اخذت به معظم الدول كأداة لازمة للاشهار في المواد التجارية . ولو اننا اردنا تعريف السجل التجاري بشكل عام وشامل لامكننا القول بأنه عبارة عن : « سجل عام تمسكه جهة رسمية، معد لتدوين جميع البيانات التي تتعلق بالمؤسسات التجارية والتجار ، ولاثبات ما يطرا على هذه المؤسسات وعلى أصحابها من تغييرات مادية وقانونية » . وتعرف المادة السابعة والعشرون من قانون التجارة وضمن السياق الوارد اعلاه السجل التجاري بأنه : « سجل عام تنظمه الغرف التجارية والصناعية لقيده ما أوجب القانون على التاجر أو ما اجساز له قيده من بيانات تحدد هويته ونوع النشاط الذي يمارسه والتنظيم الذي يجري أعماله بموجبه وكل ما يطرا على ذلك من تغيير » .
وللسجل التجاري أهمية تختلف ، في الواقع باختلاف الفكرة التي ادت الى وضعه والاخذ بنظامه في بلد عن اخر .

فهناك من الدول من تعتبر السجل التجاري كنظام قانوني موضوعي تكتسب من خلال القيد فيه الصفة التجارية . فبمفهوم المشرع التجاري الالمانى مثلا ، يعتبر القيد في السجل شرطا لاكتساب صفة التاجر . ويمكن ان يحتج بالبيانات المختلفة والمقيدة فيه على الغير ولو كسان يجهلها (٦٩) ، بينما لا نرى بعض القوانين التجارية الاخرى في السجل

(٦٩) انظر بهذا لصدح

G. Ripert et R. Roblot : Traite elementaire de droit commercial 1972. p. 122.

R. Rodiere et R. Houin : Droit commercial. 1970. p. 95.

نظاما أساسيا من نظم القانون التجاري . فلا يؤدي التسجيل ، بحكم القانون الفرنسي مثلا ، الى اسباغ الصفة التجارية على كل شخص سجل في السجل . بل ان القيد في السجل لا يعتبر ، بمفهوم القانون المذكور ، سوى قرينة قانونية بسيطة على اكتساب الشخص للصفة التجارية ، وترك امر تحديد هذه الصفة الى القواعد المقررة في القانون التجاري . أما البيانات المسجلة فيه فليس لها ، كذلك سوى أهمية نسبية بالنسبة للمغير (٧٠) . وقد أخذت معظم قوانين الدول العربية ، ومن جملتها قانون التجارة العراقي ، بهذا الاتجاه (٧١) .

٩٢- ومهما يكن من أمره فان للسجل كتتنسيق ونظام قانوني أهمية خاصة يمكن حصرها بمايلي :-

١ - السجل التجاري يعتبر أولا ، اداة استعمالية هامة *Moyen d information* . إذ انه يبيح للمغير الحصول على معلومات عن كل مؤسسة تجارية او مشروع تجاري فردي أو جماعي لغرض الاطمئنان على سلامة المعاملات والعقود قبل ابرامها مع المؤسسة أو المشروع التجاري . وتقرر المادة الثلاثون من قانون التجارة هذه الوظيفة صراحة بقولها : «يقوم السجل التجاري على مبدأ العلانية فيجوز لكل مواطن ان يطلب الاطلاع على محتوياته وان يحصل على صورة مصدقة من هذه المحتويات مقابل رسم يحدده الجدول

(٧٠) انظر Didier : Droit commercial. 1970. p. 222.

Rodiere et houin : op. cit. p.98.

(٧١) قانون التجارة المصري - م ١٧ من قانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ .

قانون التجارة اللبناني م ٢٢ . قانون التجارة السوري ف ٢٢ م ٢٢ .

قانون التجارة الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ ، م ٢٢ . قانون

التجارة الكويتي م ٥٥ . انظر ايضا المرسوم الكويتي رقم أ

مالية لسنة ١٩٥٩ الخاص بنظام السجل . قانون التجارة

المغربي م ١٢ . قانون التجارة الجزائري ، طبعة ٢ لسنة

١٩٨١ ، م ٢١ .

الملحق بهذا القانون،

٢ - يعتبر السجل التجاري ، من جهة ثانية ، اداة احصائية فعالة للدولة ، *Moyen de statistique* . اذ تتمكن من خلاله

الحصول على احصاءات دقيقة عن حالة التجارة من حيث اهمية رؤوس الاموال المستغلة فيها ونسبة المؤسسات التجارية ، فردية كانت او جماعية ، وجنسية كل منها وأنواع النشاط التجاري المختلفة ، ومعرفة حجم المشروعات التي يقوم القطاع الخاص وغيره بتنفيذها .

٣ - يؤدي السجل كذلك وظيفة اقتصادية *Fonction économique*

تلمسب دورا ملموسا في عملية التخطيط الاقتصادي . اذ يستطيع السجل بوصفه اداة احصائية ان يهيئ جميع البيانات اللازمة لعملية التخطيط الاقتصادي وتوجيه للنشاط التجاري وفقا لمتطلبات الاقتصاد الوطني الانية والمستقبلية (٧٢) .

٤ - يؤدي السجل التجاري اخيرا وظيفة اشهار في المواد التجارية « الوظيفة القانونية *Fonction juridique* » . اذ تعتبر

البيانات المدونة فيه ، بالضرورة ، حجة على الغير ، وبالمقابل فإنه لا يمكن الاحتجاج ببيان لم يقيد في السجل على الغير ما لم يكن يعلمه عن طريق اخر (٧٣) .

٩٢- ولقد افرد قانون التجارة لدينا فرعا خاصا للسجل التجاري ، هو الفرع الثالث من الفصل الثالث من الباب الثاني ، مؤلفا من اثنتي عشرة مادة قانونية ، حاول المشرع من خلالها رسم صورة كاملة دقيقة قدر الامكان لمركز التاجر الفرد والمؤسسات التجارية .

(٧٢) انظر د . محمد حسني عباس ، مصدر سابق ذكره ص ١٤٠ .

(٧٣) قارن مع نص المادة الستين من قانون التجارة الملغى . وسوف نتمرض بالتفصيل لهذه الفقرة عند الكلام عن الاثار القانونية للسجل لاحقا .

ولغرض دراسة هذه الاحكام بشكل متكامل فأننا سنتعرض بالتتابع للمواضيع التالية :

- ١ - تنظيم السجل
 - ٢ - شروط التسجيل
 - ٣ - البيانات الواجبة التسجيل
 - ٦ - شطب القيد في السجل
 - ٥ - الاثار القانونية للتسجيل
 - ٦ - الجزاءات التي تفرتب على عدم مراعاة احكام السجل
- اولا : تنظيم السجل التجاري .

L'organisation du registre du commerce.

٩٤- يقضي قانون التجارة بان : « تتولى الغرف التجارية والصناعية المهام المتعلقة بالسجل المنصوص عليها في هذا القانون . ويكون رئيس الغرف التجارية والصناعية المختصة مسجلا للاسماء التجارية ومسؤولا عن السجل التجارى فيها» (٧٤) . عليه فان جهة الاشراف على السجل هي الغرف التجارية والصناعية في القطر . ويعتبر رئيس الغرفة التجارية والصناعية هو المسؤول المباشر عن السجل . فهو المسجل التجارى ومسجل الاسماء التجارية في آن واحد (٧٥) . وبمقتضى نص المادتين ٢٨ و ٢٩ من قانون التجارة يكون السجل التجاري للتجار على نوعين :

- (٧٤) انظر نص المادة ٢٦ من قانون التجارة .
- (٧٥) لا بد من التنويه الى ان مسؤولية الاشراف على السجل انيطت بأكثر من جهة . فقد كانت هذه المسؤولية مناطة ابتداء بمحاكم البداعة ثم تغيرت هذه الجهة فأصبحت جهة ادارية ترتبط بوزارة التجارة ، هي مديرية الرقابة التجارية العامة . وبصدور قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١٣٧٦ المؤرخ في ١٨/١/١٩٧٩ أصبحت الجهة المسؤولة عن الاشراف على السجل هي غرف التجارة ، وأصبح رئيس الغرفة التجارية هو المسؤول المباشر عن السجل ، فهو المسجل التجاري ومسجل الاسماء التجارية في آن واحد .

أولاً : سجل اسمي ويسجل فيه التجار بأسمائهم .
ويكون هذا السجل الاسمي حسب تقديرونا مرتباً حسب الحروف
الابجدية ، ويتضمن أسماء كافة التجار أفراداً أو شركات .
ثانياً : سجل نوعي يصنف فيه التجار حسب نوع نشاطاتهم . ويتضمن
هذا السجل جميع أسماء التجار أفراداً وشركات مصنفة حسب
نوع النشاط التجاري الذي يمارسونه . فيراعي في هذا السجل
إضافة لأسماء التجار ، نوع العمل التجاري الممارس من قبلهم
وعلى ضوء ذلك يفهرس السجل (٧٦) .
ويجب فوق ذلك وبحكم القانون ، على الاتحاد العام للغرف
التجارية والصناعية العراقية الاحتفاظ بسجلات اسمية ونوعية
عامة ومركزية تتضمن البيانات المقيدة في سجلات الغرف التجارية
والصناعية المختصة (٧٧) . ويعتبر هذا السجل المركزي في الواقع
ذو أهمية كبيرة . إذ يمكن عن طريقه الحصول على المعلومات
المتعلقة بالنشاط التجاري الذي يمارس على كافة أنحاء القطر .
وتلزم غرف التجارة والصناعة المذكورة أعلاه بعملية نشر
خلاصة للبيانات التي نص القانون على تدوينها في صحيفة دائرة
السجل التجاري . فيقتضى نص المادة العادية والثلاثون من
قانون التجارة « على الغرفة التجارية والصناعية المختصة القيام
بنشر خلاصة عما يقيد في السجل من بيانات في نشرة تشمل
إصدارها لهذا الغرض » .
ويخول قانون التجارة المسجل ، من جهة أخرى ، السلطة في أن

(٧٦) انظر نص المادة ٢٩ من قانون التجارة .

(٧٧) قارن مع أحكام السجل الواردة في قانون التجارة الملغي ، حيث
كانت تعليمات وزارة التجارة تلزم بمسك ثلاث قهارس مرتبة
حسب نسق معين وتتضمن كافة التجار أفراداً وشركات .

يتحقق من صحة البيانات الواردة في السجل ومطابقتها للحقيقة وواقع الحال (٧٨) . بمعنى أنه لا يجوز تدوين البيانات كما هي دون تدقيق وفحص ، إذ قد تكون تلك البيانات وهمية غير حقيقية مما يستوجب بالتالي رفض قيدها أو تعديلها . وتأسيسا على ذلك نستطيع القول بأن للمسجل السلطة في أن يتحقق من توافر الشروط اللازمة للقيد ، أى أن له الحق في رفض القيد في السجل ، على أن يكون الرفض مسببا . بيد أن السؤال الذي يطرح هنا هو هل يجوز لذوي العلاقة الأمن في قرار المسجل إذا كان هذا القرار سلبيا ؟ . لا تبيح أحكام قانون التجارة بالإنابة على هذا السؤال بالإيجاب (٧٩) . وإنما يتضح من هذه الأحكام بأن قرار المسجل بالرفض متى ما ظهر له بأن طلب القيد غير موافق للقانون هو قرار قطعي لا يمكن الطعن فيه أمام أى جهة من الجهات الإدارية كانت أم قضائية .

٩٥- ويجوز بحكم القانون لاي شخص ان يحصل من دائرة السجل على صورة من القيد . إذ تقرر المادة الثلاثون من قانون التجارة على ما يلي : « يقوم السجل التجارى على مبدأ العلانية فيجوز لكل مواطن ان يطلب الاطلاع على محتوياته وان يحصل على صورة مصدقة من هذه المحتويات مقابل رسم يحدده الجدول الملحق بهذا القانون »

ولكن ما الحكم عند عدم وجود قيد في السجل ؟ .
لم يتعرض قانون التجارة في الواقع لهذه الحالة ، بينما خول

(٧٨) انظر نص المادة الثانية والثلاثين من قانون التجارة
(٧٩) قارن مع نص المادة ٥٦ من قانون التجارة الملغى ، التي كانت تجيز لطالب القيد الطعن بقرار الرفض أمام محاكم البسداء خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلامه بقرار الرفض أو من تاريخ انقضاء ستين يوما من تقديم الطلب دون البت به .

قانون التجارة الملغى دائرة السجل التجارى عند عدم القيد اعطاء شهادة سلبية بعدم حصول القيد (٨٠) . ونرى حسب تقديرنا بأن يؤخذ بهذا الحكم . فلا ضير من أن تصدر دائرة السجل شهادة بعدم حصول القيد عند عدم القيد فيه فعلا ، وذلك مراعاة وحفظا لمصلحة الغير . هذا ولا بد اخيرا من التنويه الى ان المشرع لسم يكتف باعطاء الغير حق الاطلاع على محتويات السجل التجاري ، بل أوجب على التاجر والمؤسسات التجارية الملزمة بالتسجيل ذكر رقم القيد في جميع المراسلات والمطبوعات المتعلقة بالنشاط التجاري المقيد فيه . (٨١)

ثانيا : شروط التسجيل في السجل التجاري .

Les conditions d' inscription.

٩٦- لا يلتزم بالقيد في السجل التجاري الا الشخص الذي اكتسب صفة التاجر (٨٢) . فلا يقع هذا الواجب على الافراد الذين يمارسون النشاط التجاري عرضا . ويستوي الامر هنا بالنسبة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي - الشركة التجارية - ، وسواء أكانت الشركة من شركات القطاع الخاص أو المختلط أو من شركات القطاع الاشتراكي ، ما عدا شركات المحاصة فإنها لا تخضع لنظام السجل ولو كانت تجارية . لان هذه الشركات مستترة وليس لها الشخصية المعنوية (٨٣) . ولا تمييز كذلك في جنسية طالب القيد . فسواء كان عراقيا أم اجنبيا فإنه ملزم بالقيد في السجل التجاري .

(٨٠) لاحظ نص المادة ٥٨ من قانون التجارة الملغى .

(٨١) انظر نص المادة ٣٧ ف ١ من قانون التجارة .

(٨٢) انظر نص المادة التاسعة من قانون التجارة .

(٨٣) لم يعالج قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ هذا النوع من الشركات ،

علما بأن هذا النوع من الشركات يقع عموما في الواقع العملي .

ويشترط من ناحية ثانية ان يكون لمحترف النشاط التجاري محل تجاري في العراق (٨٤) . فاذا لم يكن له محل في العراق فلا التزام عليه بالقيود في السجل . ولذا لا يقع واجب التسجيل على التاجر المتجول .

ويشترط اخيرا ان يتم التسجيل وفق طلب خطي يقدم من ذوي العلاقة الى دائرة السجل وفقا للصفة التي نص عليها القانون ، وخلال ثلاثين يوما من تاريخ افتتاح المحل التجاري أو من تاريخ تملك المحل التجاري (٨٥) .

فاذا كان الطلب موافقا من حيث الشكل والصفة لاحكام القانون وكانت البيانات المذكورة فيه صحيحة وجب عندئذ على المسجل قبول الطلب وتأشيريه في السجل حسب الاصول .

ثالثا : البيانات الواجبة التسجيل في السجل .

Les mentions de L' inscription.

٩٧- كل طلب يقدم الى دائرة السجل يجب ان يتضمن بيانات معينة تمكس بمجملها وضع طالب التسجيل من حيث حالته المدنية والتجارية . والتعرض لهذه البيانات يقتضي التفريق بين الحالات التي يكون فيها طالب التسجيل شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا . ويقع على عاتق القضاء ايضا واجب تأشير بعض البيانات التي تترتب نتيجة إصدار احكام من قبله بحق الشخص الطبيعي أو المعنوي بمناسبة النشاط التجاري .

أ - البيانات الخاصة بالشخص الطبيعي .

٩٨- يجب ان يميز هنا بين ما اذا كان مركز نشاط التاجر الفرد في العراق وله فروع في انحاء القطر ، وبين حالة ما اذا كان مركز النشاط في الخارج وله فروع في العراق .

(٨٤) انظر نص الفقرة الاولى من المادة الثالثة والثلاثين من قانون التجارة .
(٨٥) انظر نص الفقرة الاولى من المادة الثالثة والثلاثين من قانون التجارة .

١ - مركز نشاط التاجر في العراق .

٩٩- يمكن تقسيم البيانات التي يجب ان يتضمنها طلب التسجيل في هذه الحالة الى اقسام ثلاث :

١ - بيانات تتعلق بشخص التاجر .

ب - بيانات تتعلق بالنشاط التجاري .

ج - بيانات تتعلق بالمحل التجاري .

والبيانات التي تتعلق بشخص التاجر هي : الاسم وتاريخ ومحل الميلاد والجنسية ، مع تأشير الحكم الصادر بفقد أهلية التاجر أو نقصانها مع بيان اسم من عين نائبا عنه ، والحكم باسترجاع التاجر أهليته (٨٦) .
وإذا كان للتاجر فروع لمحلته التجاري في العراق فإن عليه ان يبين ما يلي : اسماء وكلاءه « ان وجدوا » وتاريخ ومحل ميلاد كل منهم وجنسيته (٨٧) . وعند قيامه بافتتاح فرع فيجب تسجيل اسم مدير الفرع تاريخ ومحل ميلاده وجنسيته (٨٨) . أما البيانات التي تتعلق بالنشاط التجاري فإنها تنصب على تبيان طبيعة النشاط التجاري الذي يمارسه فعلا مستغل المشروع التجاري ، كان يكون الاستيراد والتصدير مثلا أو أعمال النقل أو التأمين وما الى ذلك من أنواع النشاط التجاري المختلفة (٨٩) .

أما البيانات التي تتعلق بالمحل التجاري فهي : تاريخ افتتاح المحل التجاري أو تاريخ تملكه ، الاسم التجاري ، عنوان مركز التاجر الرئيسي وعناوين الفروع التابعة له سواء كانت في العراق أو في خارجه ، وعناوين

(٨٦) انظر نص الفقرة ج من المادة السادسة والثلاثين من قانون التجارة .

(٨٧) انظر نص الفقرة ومن المادة الثالثة والثلاثين من قانون التجارة .

(٨٨) انظر نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة والثلاثين من قانون التجارة .

(٨٩) انظر نص المادة ٣٣ من قانون التجارة .

المحال التجارية الأخرى التي تعود للتاجر ونوع التجارة التي يمارسها
في كل منها (٩٠) .

ويلزم القانون بتأشير كل تعديل أو تعديل يطرا في البيانات المذكورة
إنفا على ان يتم التأشير من خلال طلب يقدم خلال ثلاثين يوما من تاريخ
التصرف القانوني أو الحكم أو الواقعة التي تستلزم هذا التأشير (٩١) .

٢ - مركز نشاط التاجر خارج العراق وله فروع فيه .

١٠٠ - تقرر الفقرة الثالثة من المادة الثالثة والثلاثين ما يلي :

« إذا كان للتاجر مركز رئيسي في خارج العراق وفرع في داخله فعليه
ان يشير في طلب قيد الفرع الى الاجازة الصادرة له بممارسة نشاطه
في العراق » . ولا يعني هذا النص ، حسب تقديرنا ، ان واجب التاجر
يقتصر هنا على تأشير الاجازة الصادرة له من السلطة المختصة لممارسة
التجارة في العراق ، كما قد يترأى للوهلة الاولى من النص ، بل يجب
عليه فوق ذلك ان يؤشر في السجل البيانات التي تفيد بالنسبة لشخص
التاجر (بحالته المدنية) من اسم وتاريخ ومحل ميلاده وجنسية . .

الخ . وجميع التعديلات التي تطرا لاحقا على هذه البيانات (٩٢) . وينبغي
ايضا ان يؤشر في السجل جميع الاحكام المتعلقة بالاعسار . من حكم
وشهر واجراءات والغاء وصلاح وابطال صلح ، وبفقد الاهلية أو
نقصانها (٩٣) ، اذا كانت صادرة في العراق ا اكتسبت صيغة التنفيذ من
إحدى محاكمه .

ب - البيانات الخاصة بالشخص المعنوي - الشركة التجارية -

١٠١ - يجب ان يميز بخصوص هذه البيانات كذلك بين حالة ما اذا كان

(٩٠) انظر نص الفقرة الاولى وبثودها من المادة الثالثة والثلاثين من قانون
التجارة .

(٩١) انظر نص المادة الخامسة والثلاثين من قانون التجارة .

(٩٢) انظر نص المادة الخامسة والثلاثين من قانون التجارة .

(٩٣) انظر نص المادة السادسة والثلاثين من قانون التجارة .

مركز نشاط الشركة الرئيسي في العراق ولها فروع فيه وحالة مسا اذا
كان مركز النشاط خارج العراق وللشركة فروع في العراق .

١ - مركز الشركة في العراق ولها فروع فيه .

١٠٢- يجب ان يتضمن طلب التسجيل المقدم من قبل الشركة (من قبل مدير الشركة) البيانات التالية : اسم الشركة ، تاريخ انشائها ، نوع النشاط التجاري الذي تمارسه ، اسماء مؤسسها ورؤساء مجالس ادارتها ومديريها ، المفوضين ، مركز ادارتها الرئيسي (٩٤) ، عناوين الفروع التابعة لها سواء اكانت في العراق أو في خارجه ، اسماء الوكلاء وتاريخ ومحل ميلاد كل منهم وجنسيته ، اسم مدير الفرع وتاريخ ومحل ميلاده وجنسيته وتاريخ افتتاح الفرع ، الاجازة الصادرة بممارسة النشاط التجاري في العراق (٩٥) .

ومع ذلك فان الظاهر من احكام قانون التجارة ، بهذا الصدد ، وعلى خلاف ما ورد في قانون التجارة الملغى ، ان المشرع قد تجاوز بعض البيانات التي تعتبر في الواقع مهمة وضرورية ، كالعنوان التجاري للشركة وفروعها ، مقدار رأس المال والمبالغ المؤداة منه ، اسماء الشركاء مع صورة من عقد تأسيس الشركة ونظامها (٩٦) . ولا ندرى ما هو سبب عدم الاشارة الى هذه البيانات والى عدم قيدها في السجل ، علما بانها ضرورية سواء من ناحية الوقوف على مدى مسؤولية الشركة ، أو من حيث معرفة تنظيمها الداخلي . وعلى اية حال فان الشركة ملزمة بحكم القانون تاشير جميع التعديلات التي تطرأ على البيانات المذكورة انفسا على ان يقدم طلب التاشير خلال ثلاثين يوما من تاريخ التصرف القانوني أو الحكم أو الواقعة التي تستلزم هذا التاشير (٩٧) .

(٩٤) انظر نص المادة الرابعة والثلاثين من قانون التجارة .

(٩٥) انظر نص المادة الثامنة والثلاثين بدلالة الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من قانون التجارة .

(٩٦) لاحظ نص المادة التاسعة والاربعين من قانون التجارة الملغى .

(٩٧) انظر نص المادة الخامسة والثلاثين من قانون التجارة .

٢ - الشركة الاجنبية التي لها فروع في العراق .

١٠٣- اذا كانت الشركة غير عراقية ولها فرع في العراق، فان طلب التسجيل

يجب ان يقدم من مدير الشركة او وكيلها او مدير فرعها الى دائرة
السجل ، على ان يتضمن الطلب المذكور جميع البيانات المقررة بشأن
الشركة التي يكون مركزها في العراق (٩٨) . وان يؤشر كذلك كل تعديل
يطرأ على تلك البيانات لاحقا ، وخلال المدة المقررة في الفقرة السابقة .
ولا يد من التنويه الى ان القانون لم يوجد تأشير مقدار رصيد فرع
الشركة او المؤسسة الاجنبية ، او ضرورة ان يرفق بالطلب صورة من
عقد تأسيس الشركة ونظامها رغم ما تؤديه هذه البيانات من فائدة (٩٩) .
بيد أنه يجب ان يؤشر في السجل أحكام اشهار الاعسار واخضاع
الشركة للتصفية والاحكام الصادرة بالصلح وبانتهاء حالة الاعسار
وبإبطال الصلح (١٠٠) .

ج - البيانات الواجبة التأشير من قبل القضاء .

١٠٤- يلزم القانون القضاء اذا صدرت منه احكام معينة بشأن التاجر
الفرد او الشركة التجارية ان يرسل صورة من تلك الاحكام الى دائرة
السجل خلال ثلاثين يوما من صيرورتها باثة . فبمقتضى نص الفقرة
الاولى من المادة السادسة والثلاثين من قانون التجارة يجب على المحكمة
المختصة تأشير الاحكام التالية اذا صدرت ضد التاجر الفرد :

١ - حكم اشهار الاعسار « الافلاس » واخضاع التاجر للتصفية .

٢ - الحكم الصادر بالصلح وبانتهاء حالة الاعسار « الافلاس » والحكم
بإبطال الصلح .

(٩٨) انظر نص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة والثلاثين من قانون
التجارة .

(٩٩) لاحظ نص المادة ٤٩ و ٥٣ من قانون التجارة الملغي .

(١٠٠) انظر نص الفقرة الاولى من المادة السادسة والثلاثين من قانون
التجارة .

٣ - الحكم الصادر بفقد أهلية التاجر أو نقصانها مع بيان اسم من عين نائباً عنه والحكم باسترجاع التاجر أهليته .

١٠٥- أما إذا تعلق الأمر بشركة تجارية فإنه يجب على قلم المحكمة أن يرسل إلى دائرة السجل صورة من الأحكام الخاصة بما يلي وخلال ثلاثين يوماً من صيروتها بآلة: (١٠١) .

١ - أحكام الأعمار واخضاع الشركات للتصفية .

٢ - الحكم الصادر بالصلح وبانتهاء حالة الأعمار والحكم بأبطال الصلح .

٣ - يضاف إلى ذلك ، حسب تقديرنا ، واستناداً إلى مضمون الفقرة (١) و (٢) أعلاه ، الأحكام الصادرة بحل الشركة أو بطلانها أو تعيين المصفيين أو عزلهم .

La radiation

رابعا : شطب القيد من السجل :

١٠٦- يخلو قانون التجارة من أحكام خاصة بشطب القيد في السجل ، علماً بأن هذا الشطب يستوجب الواقف العملي وحسن انتظام السجل من حيث مدى مطابقته لتحقيق النشاط التجاري الممارس في العراق . ومع ذلك فإنه يستشف من بعض أحكام قانون التجارة أن شطب القيد يجب أن يقع في بعض الحالات . فبمقتضى بعض القواعد المقررة بصدد الدفاتر التجارية أنه يجب على التاجر عند توقف نشاطه التجاري ، « وعلى ورثته عند وفاته » تقديم دفتر اليومية الأصلي للكاتب العدل للتأشير عليه بما يفيد ذلك (١٠٢) . عليه نرى وقياساً على القاعدة المتقدمة أنه إذا كان من الواجب التسجيل في السجل التجاري ، فإنه

(١٠١) انظر نص المادة ٣٦ من قانون التجارة .

(١٠٢) انظر نص الفقرة الرابعة من المادة السابعة عشرة من قانون التجارة .

من الضروري ايضا شطب القيد فيه اذا تحققت احدى الحالات التالية: (١٠٣) .

- أ - توقف النشاط التجاري بسبب الترك او الاعتزال .
- ب - وفاة التاجر .
- ج - انتهاء تصفية الشركة .

وتقرر هذه الفرضيات في الواقع حالة مشتركة واحدة هي انقطاع النشاط التجاري وانتهائه فعلا ، مما يؤدي بالضرورة الى نحو القيد من السجل . ويتم الشطب في الحالة الاولى والثانية من خلال تقديم طلب الى دائرة السجل من قبل التاجر نفسه عند توقف نشاطه التجاري او من ورثته في حالة الوفاة اذا تقرر اغلاق المحل التجاري نهائيا . فلو استمر الورثة في الاستغلال التجاري فلا محل عندئذ لشطب القيد (١٠٤) .

اما حالة تصفية الشركة فان الالتزام بطلب الشطب يقع على المصفي الذي يتولى التصفية وبعد الانتهاء من عملية التصفية . فلا يمكن شطب قيد الشركة بعد انحلالها وقبل تصفيتها . لان الشركة تبقى محتفظة من حين الانحلال ولغاية التصفية بشخصيتها المعنوية أي بوجودها القانوني . وايا كانت الحالة التي ادت الى توقف النشاط التجاري فان طلب الشطب يجب ان يقدم خلال فترة زمنية محددة (شهر مثلا) من تاريخ تحقق الواقعة التي تستوجب الشطب . فاذا لم يقدم الطلب المذكور خلال تلك المدة كان للمسجل الحق في شطب القيد من تلقاء نفسه (١٠٥) .

وتستهدف هذه الاجراءات تلافي اهمال البعض في عدم طلب شطب القيد رغم توقف النشاط التجاري ، مما قد يؤدي عملا الى بقاء قيود غير حقيقية بعد زوال المشاريع التجارية نفسها زوالا تاما .

(١٠٣) قارن مع نص ف ١ من المادة ٥٥ من قانون التجارة الملغى .

(١٠٤) انظر د . محسن شفيق : الوجيز في القانون التجاري ١٩٦٧ ص ١١٨

(١٠٥) قارن مع نص ف ٢ من المادة ٥٥ من قانون التجارة الملغى .

خامسا : الاثار القانونية للتسجيل • Les effets de L' inscription

١٠٧- يترتب على التسجيل في السجل التجاري جملة اثار قانونية يمكن اجمالها بما يلي :-

ان القيد في السجل التجاري يعتبر اولا منشئا لقريئة قانونية على مزاولة الشخص للنشاط التجاري ، وبالتالي اكتسابه لصفة التاجر • ويتضح ذلك صراحة من نص المادة التاسعة من قانون التجارة التي تلزم كل تاجر بتسجيل اسمه في السجل التجاري • بيد أن هذه القريئة قابلة لاثبات العكس بكافة طرق الاثبات .

من جانب اخر ، فان قانون التجارة جعل من القيد في السجل امرا لازما لحماية الاسم التجاري • اذ تنص الفقرة الاولى من المادة الرابعة والعشرين على أنه : «من قيد في السجل التجاري اسما تجاريا وفقا لاحكام هذا لقانون فلا يجوز استعماله من قبل شخص اخر في نوع التجارة الذي يزاوله صاحب الاسم ضمن حدود المحافظة او المحافظات التي تم قيده فيها » • وهذا يعني بأنه لايمكن للغير من استعمال الاسم التجاري المسجل باسم شخص اخر ، ويحق لصاحب الاسم التجاري المسجل قانونا معارضة أى شخص يستعمل اسمه التجاري •

١٠٨- ولكن هل تعتبر البيانات المدونة في السجل حجة على الغير ، وهل يجوز الاحتجاج بأى بيان لم يتم تسجيله في السجل ؟ لم يتعرض مشرع قانون التجارة ، في الواقع ، وعلى خلاف ما ورد في القانون الملغى (١٠٦) لهذه الفرضية •

وقد يستخلص البعض من ذلك بان المشرع لم يعط للقيد في السجل مثل هذا لاثر • بمعنى ان قانون التجارة لا يضيف على البيانات المدونة في السجل أية حجية في مواجهة الغير • بيد ان مثل هذا التصور

(١٠٦) انظر نص المادة ٦٠ من قانون التجارة الملغى •

لا يمكن حسب تقديرنا الاخذ به • وسندنا هو أن للسجل التجاري وظيفة اشهار قانوني في المواد التجارية • ويقوم من جانب اخر ، وبحكم القانون على مبدأ العلانية (١٠٧) • من هذا فانه لا بد من اعتبار القيود والبيانات المدونة في السجل حجية على الغير . والقول بخلاف ذلك يعدم وظيفة الاشهار للسجل ويهدم أهميته القانونية • وعلى هذا الاساس بينا انفا بأن (١٠٨) البيانات المدونة في السجل لها حجية على الغير ، وبالمقابل لا يجوز الاحتجاج على هذا الغير بأى بيان واجب القيد في السجل ولم يتم قيده ، اللهم الا اذا ثبت علم الغير بمضمون البيان • هذا ولا بد من التنويه اخيرا الى ان قانون الشركات التجارية الملغى رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ ، جعل القيد في السجل التجاري شرطا لازما في بعض الحالات لاكتساب الشركات الشخصية المعنوية أو لبدء الاعمال التجارية في العراق (١٠٩) .

La sanction

سادسا: جزاء الاخلال بالتزام التسجيل •
١٠٩- على الرغم من انه يجب على الفرفة التجارية والصناعية المختصة أن تثبت من صحة البيانات الواردة في السجل وأن تراقب

(١٠٧) انظر نص المادة ٣٠ من قانون التجارة •

(١٠٨) انظر ص ١١٩ ف ٤ من هذا المؤلف •

(١٠٩) تقرر المادة ٢٩٦ من قانون الشركات الملغى عدم الاعتراف لفروع الشركات الاجنبية ووكالاتها بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ويؤخذ بنفس الحكم المتقدم بالنسبة للشركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة التي يتم تأسيسها ابتداء في العراق (انظر نص الفقرة الثانية من م ٤٣ من قانون الشركات الملغى) • اذ لا يمكن لهذه الشركات الاحتجاج بوجودها ونفاذ تصرفاتها تجاه الغير الا بعد تمام التسجيل في السجل التجاري واكتسابها للشخصية المعنوية (انظر نص م ٤٤ من قانون الشركات التجارية الملغى) •

مطابقتها لواقع الحال (١١٠) ، فإنه قد يقع مع ذلك ان تخالف هذه البيانات الاحكام القانونية المتعلقة بالتسجيل في السجل . وفي هذه الحالة ، اى عند عدم مراعاة احكام التسجيل ، فإنه يترتب نوعين من الجزاءات: جزاء جنائي ، وجزاء مدني .

١ - الجزاء الجنائي :

١١٠- يتخذ هذا لجزاء صورة غرامة مالية حدها الادنى لا يقل عن مائة دينار وحدها الاعلى لا يزيد على الف دينار ، على كل تاجر شخصا طبيعيا كان أم معنويا خالف أيا من الاحكام الخاصة بالقيود في السجل (١١١) . عليه فان العقوبة المذكورة تكون واجبة التطبيق في جميع الاحوال التي تقع فيها مخالفة لاي حكم قانوني مقرر للتسجيل . فيؤخذ بالعقوبة المذكورة عند مخالفة المدد المقررة لاجراء القيد ، أو عند عدم ذكر ما يجب ذكره في جميع المراسلات والمطبوعات المتعلقة بالنشاط التجاري للتاجر (١١٢) أو كانت المخالفة في صورة تقديم بيانات ومعلومات وهمية كاذبة لدائرة السجل .

ويقرر قانون الشركات عقوبة أشد عند تعمد تقديم بيانات ومعلومات غير مطابقة للحقيقة . اذ تنص المادة ٢١٣ من قانون الشركات على انه «كل مسؤول في شركة أعطى عن عمد بيانات أو معلومات غير صحيحة الى جهة رسمية حول نشاط الشركة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على السنة أو بغرامة لا تقل عن الف دينار ولا تزيد على ثلاثة الاف ديناراً أو بالعقوبتين معا » .

٢ - الجزاء لمدني .

١١١- وصورة الجزاء المدني هي انه رتب عدم التسجيل في السجل

(١١٠) انظر نص المادة ٢٢ من قانون التجارة .

(١١١) انظر نص المادة ٣٨ من قانون التجارة .

(١١٢) انظر نص ف ١ من المادة ٣٧ من قانون التجارة .

التجاري ، أو القيد الوهمي الكاذب ضررا للغير فإنه يجسب التعويض
وفقا لاحكام المسؤولية المدنية . ولا يمكن من جانب اخر، وطبقا لما
بيناه في الفقرة السابقة ، الاحتجاج على الغير بأى بيان واجب التسجيل
ولم يدون في السجل .

المبحث الثاني :

الاسم التجاري :

L' enseigne ou le nom commercial

تمهيد :

١١٢- يلبي الاسم التجاري في ظل اى نظام اقتصادي حاجة حرفة التجارة
الى التنظيم وتهيئة وسائل الحماية للمنتج والمستهلك على حد سواء .
والاسم التجاري ، في الواقع ، وسيلة للدعاية يمكن ان يصل ، من
خلال وسائل الاعلام المختلفة ، الى مجمل جمهور المستهلكين ، فيشكل
بالتالي عنصرا مهما في انتاج وتوزيع السلع داخليا وخارجيا . ولذا
فقد تضمنت معظم القوانين التجارية احكاما خاصة بتنظيمه وحمايته
من اعمال المنافسة غير المشروعة .

وخضع الاسم التجاري في العراق لاحكام متعددة في قوانين مختلفة .
فقد تعرض له قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ وقانون الشركات
التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ ، ونظمه قانون خاص ، هو قانون الاسماء
التجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧٥ .
بيد ان هذه القوانين قد الغيت بصدور قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة
١٩٨٤ ، وقانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ ، واصبح الاسم
التجاري ضمن المواضيع التي نظمها قانون التجارة ، وبعض احكام
قانون الشركات ، المذكورين .

وتستوجب دراسة الاسم التجاري التعرض لمفهومه أولا ومن ثم
تمييزه عن بعض الصور الاخرى التي تشبهه به . ثم نتطرق بعدها
لواجب اتخاذه والى الحماية القانونية المقررة له .

La notion.

اولا : المقصود بالاسم التجاري

١١٣- يقصد بالاسم التجاري كل تسمية يزاول النشاط التجاري بموجبها
اي شخص طبيعي او معنوي ، ويتألف الاسم التجاري من كل مصطلح
مبتكر يعني بالنسبة للجمهور أية منشأة تجارية يديرها شخص طبيعي
أو شركة يمكن التأثير به واستقطابه للتعامل معها(١١٣) . كأن يقال مثلا
« محلات الازياء الحديثة» أو « معرض الرواد لتجارة المواد الكهربائية » .
وقد يكون اسم مستغل المشروع التجاري نفسه أو لقبه ، ويتضح
ذلك صراحة من نص المادة الثانية والعشرين من قانون التجارة ، الذي
يقرر : « يجوز للتاجر الفرد ان يتخذ من اسمه الثلاثي أو لقبه أو أية
تسمية اخرى ملائمة اسما تجاريا» . بيد ان الاسم التجاري يندمج في هذه
الحالة مع العنوان التجاري .

ومهما يكن من أمر فإن الاسم التجاري يعتبر عنصرا موضوعيا يتعلق
اساسا بالمنشأة التجارية لغرض تمييزها عن غيرها من المنشآت
الاخرى(١١٤) .

١١٤- وقد تعرض المشرع التجاري لمفهوم الاسم التجاري وعناصره من
خلال نص المادة الحادية والعشرين من قانون التجارة . اذ يجب ان
يكون الاسم المذكور بمقتضى هذه المادة وسيلة لتمييز النشاط التجاري
للتاجر أو المنشأة التجارية(١١٥) . وأنه « لا يجوز للتاجر ان يتخذ اسمه

(١١٣) انظر

Ripert et Roblot: thaité elementaire de droit commercial
1972. p. 487.

De Juglart et Ippolito; op. cit. 1970. p.292.

(١١٤) انظر :

R.Houin et R.Rodiere: droit commercial.
1970. P: 76.

(١١٥) لاحظ نص الفقرة الاولى من المادة الحادية والعشرين من قانون
التجارة .

التجاري من الأسماء غير العربية أو غير العراقية أو ان يضمّنه بياناً مخالفاً للنظام العام أو بياناً من شأنه تضليل الجمهور أو إيهامه بواقع حاله أو بحقيقة نشاطه التجاري» ومع ذلك فإنه يجوز أن يكون الاسم التجاري من الأسماء غير العربية والوطنية إذا كان ذلك الاسم يعود لفرع شركة أو مؤسسة أجنبية أو لتاجر أجنبي مجاز في العراق بشرط ان يضاف الى هذا الاسم مصطلح «فرع العراق» (١١٦) .

يتبين من الاحكام المتقدمة ان الاسم الشخصي للتاجر أو لقبه يمكن ان يكونا من ضمن العناصر المكونة للاسم التجاري . وبهذه الصورة قد يختلط الاسم المذكور والعنوان التجاري بحيث لا يمكن اجراء التفرقة بينهما ، وهو أمر من المستسير ، فسي الواقع ، قبوله . ذلك لان الاسم المدني أو اللقب ما هما الا وسيلة لتمييز الفرد عن غيره من الافراد . والاسم المدني أو اللقب ، لا يقبلان قطعاً التفرغ عنها ولا يمكن تقويمهما بالمال بينما يعتبر الاسم التجاري عنصراً معنوياً من عناصر المحل التجاري ، له قيمة مالية ويجوز التفرغ عنه وانتقاله مع المتجر في حالة التصرف به للغير . ويجوز بحكم القانون « ان تنتقل اليه ملكية محل تجاري ان يشتمل اسم سلفه اذا اذن له المتنازل او من الت اليه حقوقه في ذلك ، على ان يضاف الى الاسم بيان يدل على انتقال الملكية» ، (١١٧) وعلى هذا فإن اعتبار الاسم المدني أو اللقب من ضمن عناصر الاسم التجاري يعسد أمراً يؤدي للارتباك والخلط ، وكان من الاولى تلافيه . ولعل ما يؤيد وجهة نظرنا هذه ما ورد في قانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧٥ الملحق ، الذي جاء معدلاً لقانون الاسماء التجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٩ ، اذ تنص المادة الثانية من القانون المذكور على ما يلي :

« لا يسجل اسماً تجارياً لغرض هذا القانون :

(١١٦) انظر الفقرة الثالثة من المادة الحادية والعشرين من قانون التجارة .

(١١٧) انظر الفقرة الثانية من المادة الرابعة والعشرين من قانون التجارة .

- ١ - الاسم الخالي من الصفة المميزة .
 - ٢ - الاسم الذي يوحي بأنه من مؤسسات الدولة أو منشأتها أو ان استعماله ممنوع بموجب قوانين اخرى .
 - ٣ - الاسم المخالف للنظام العام أو الذي يتعارض مع المصلحة العامة .
 - ٤ - الاسم غير الملائم أو غير المطابق للواقع والذي يؤدي الى تضليل أو استغلال الجمهور .
 - ٥ - الاسماء الاجنبية عدا أسماء فروع الشركات الاجنبية أو الاسماء المشهورة التي يقتنع المسجل بضرورة تسجيلها .
 - ٦ - الاسماء المشابهة للاسماء المسجلة .
 - ٧ - الاسماء غير العربية أو الوطنية الا ما استثنى بنص خاص .
- اذ يتضح من هذا النص صراحة بان الاسم الشخصي أو اللقب غير لازمين لتكوين الاسم التجاري (١١٨) .

وعلى أية حال فان استعمال الاسم المدني واللقب كعناصر في الاسم التجاري يلاحظ في الواقع العملي بشكل واسع . ومثاله كان يقال : مكتب احمد محمود للنقل والسياحة أو معرض زكي ابراهيم . الخ .

١١٥- اما بالنسبة للشركة التجارية فان قانون التجارة يقضي « بوجوب ان يدل الاسم التجاري للشركة على نوعها وان يحتوي على الاقل اسم احد الشركاء ان كانت شركة تضامينية او بسطة او مشروعاً فردياً » (١١٩) .

وتضيف الفقرة الاولى من المادة الثالثة عشرة من قانون الشركات ضرورة ان « يعد المؤسسون عقداً للشركة . . . يحتوي اولا : اسم الشركة المستمد من نشاطها ، يذكر فيه نوعها مع اضافة كلمة (مختلطة) ان كانت

(١١٨) للتفصيل انظر د . اكرم ياملكي ، د . باسم محمد صالح ، مصدر سابق ذكره ص ١٣٥ .

(١١٩) انظر نص المادة الثالثة والعشرين من قانون التجارة .

مختلطة واسم أحد أعضائها في الأقل ان كانت تضامنية أو مشروعاً فردياً ، ويجوز إضافة اية تسمية مقبولة ان كانت مساهمة او محدودة » . وفي جميع الأحوال فإنه يجب ان يثبت الاسم المذكور على محل ادارة الشركة الرئيسي ، وان يطبع على أوراقها وشهاداتها ووثائقها « . وكل ما يصدر عنها على ان (يكون) باللغة العربية مع جواز استعمال لغة أجنبية على سبيل الاضافة (١٢٠)» .

ثانياً : تمييز الاسم التجاري عن ما يشبهه به .

١١٦- من الضروري تمييز الاسم التجاري عن بعض ما قد يشبهه به دفماً

للخلط والغموض . فينبغي أولاً تمييز الاسم التجاري عن العنوان التجاري .
La raison de commerce فالعنوان التجاري هو الاسم الذي

يتخذه الشخص - التاجر الفرد لاجل اجراء معاملاته التجارية والتوقيع به على الاوراق المتعلقة بالنشاط التجاري . وعناصر العنوان التجاري هي الاسم المدني للشخص واسم أسرته . ويجب ان يكون العنوان التجاري مختلفاً عن العناوين المسجلة قبلاً . فلو وقع وان تشابه عنوان تجاري مع عنوان آخر فإنه يجب ان يضاف الى احدهما ما يميزه عن العنوان الاخر (١٢١) .

عليه فان العنوان التجاري عبارة عن عنصر ذاتي ينصرف الى الشخص ليميزه عن غيره من الاشخاص ، لا يمكن التصرف به للغير وليست له قيمة مالية (١٢٢) . فهو توقيع لصاحبه على خلاف ما رأينا بالنسبة للاسم التجاري .

(١٢٠) انظر نص المادة ١٩٤ من قانون الشركات .

(١٢١) لاحظ نص المادة ٣٦ من قانون التجارة الملغى رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ . ولم يتعرض قانون التجارة في الواقع للعنوان التجاري ولم يتناوله بالتنظيم .

(١٢٢) انظر د . احمد البسام ، مصدر سابق ذكره ص ١٦٨ . وكما يذهب الدكتور البسام فان العنوان التجاري « انعكاس شخصية المرء في ميدان التجارة بكل ما تتسم به تلك الشخصية من استقامة او التواء وما يصحبها من ذكر حسن او سيء » . مصدره اجلاء ص ١٩٦٢ .

١١٧- كذلك ينبغي ان لا يخلط بين الاسم التجاري والعلامة التجارية ،
Marque de commerce - فهذه الاخيرة تتمثل بأى رمز من شأنه

تمييز السلع المعروضة في السوق من قبل منتج معين . ويستهدف من
استعمالها تمكين الغير - المستهلك - من التحقق من البضائع والسلع
التي يقدر نوعيتها ومن ثم طلبها مرة اخرى (١٢٣) .

ويجوز ان تكون العلامة التجارية من حروف أو أشكال هندسية
أو من مجموعة ألوان متناسقة . وتعرف المادة الاولى من قانون العلامات
والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل ، العلامة التجارية
بقولها : « يعتبر علامة تجارية كل ما يتخذ شكلا مميزا من الكلمات
والامضاءات والحروف والارقام والرسوم والعناوين والاختام
والتصاوير والنقوش أو أى مجموع منها اذا استعمل أو طلب استعماله
لبضاعة ما أو كان له تعلق بها للدلالة على ان تلك البضاعة تخص
صاحب العلامة بسبب صنعها أو انتاجها أو الاتجار بها او عرضها للبيع » .
وتعتبر العلامة التجارية مالا معنويا وعنصرا من عناصر المحل التجاري
تنتقل معه للغير في حالة التصرف به وبيعه (١٢٤) .

١١٨- ويختلف الاسم التجاري ايضا عن الرسوم والنماذج الصناعية
Les dessins et modeles industriels . فالرسم الصناعي يعني بكل

(١٢٣) انظر :

Paul - didier: droit commercial. 1970.p.645.

Ripert et roblot : op. cit. p.306.

(١٢٤) انظر نص المادة ١٧ من قانون العلامات والبيانات التجارية . وتنص
الفقرة الاولى من المادة الثامنة عشرة من القانون المذكور على أنه
« تنتقل العلامة تبعا لملكية المحل التجاري ما لم يتفق على خلاف ذلك
وإذا نقلت ملكية المحل التجاري بدون العلامة لنقل الملكية الاستمرار
في صناعة المنتجات التي سجلت العلامة عليها و انتاجها والاتجار
بها ما لم يتفق على خلاف ذلك » .

ما يؤدي الى اكساب الانتاج مظهرا خاصا ويمكن استعماله كتصميم له بطريقة صناعية او حرفية (١٢٥) . ومثال ذلك ورق الجدران والرسوم التي توضع على الاواني الخزفية والمواد اللازمة للنسيج والسجاد . وبهذا يختلف الرسم الصناعي عن الرسم الفني الذي يستخدم كنوع من الدعاية والاعلان لانتاج تجاري معين . فالرسم الفني «يقوم على تنظيم الخط واللون لاعطاء صورة كالم لوحة الفنية» . وتظهر بهذا النوع من الرسوم « شخصية الفنان المبتكر المبدع للرسم ويستحق عليها الحماية القانونية » (١٢٦) .

اما النموذج الصناعي فهو كل تشكيل يمكن استعماله كتصميم لعمل انتاج صناعي معين . ومثاله نماذج السيارات او السفن والطائرات ونماذج الساعات (١٢٧) . ويتمتع واضع الرسم او النموذج الصناعي بحق استثماره . ويحمي القانون عموما هذا الحق من جميع أوجه الاستغلال الغير المشروع (١٢٨) . وتعتبر الرسوم والنماذج من عناصر المحل التجاري المعنوية . فهي تمثل مالا منقولا معنويا وتنتقل للغير عند التصرف بالمحل التجاري وبيعه (١٢٩) .

(١٢٥) انظر :

Ripert et roblot: op. cit. p. 301.

Guyenot : cours de droit commercial. p. 298.

(١٢٦) انظر د . حسن المهداوي : الحماية القانونية للرسوم والنماذج الفنية مجلة القضاء ، الاعداد ٤،٣،٢،١ . ١٩٨٣ ص ١٣ .

(١٢٧) يعرف قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ في الفقرة السابعة من المادة الاولى ، النموذج الصناعي بأنه « كسل ترتيب جديد للخطوط والاشكال ملونة أو غير ملونة يستخدم في الانتاج الصناعي » . ولا يختلف هذا التعريف عن التعريف الوارد أعلاه في الواقع الا من حيث التنفيذ الفعلي .

(١٢٨) انظر المواد العقابية في قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ . وقانون ١٤ اب لسنة ١٩٠٩ الفرنسي .

(١٢٩) انظر المواد ٨ و ١٦ و ٤٠ من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ .

ثالثا : واجب اتخاذ اسم تجاري .

١١٩- حسم قانون التجارة بهذا الصدد تساؤولا كان محل نقاش سببه النقص الذي كان يشوب قانون الاسماء التجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٩ الملقى وتعديلاته المختلفة ، وقانون التجارة الملقى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ من حيث عدم الاشارة سلبا أو ايجابيا على وجوب اتخاذ المشروع التجاري اسما تجاريا . ونتيجة هذا لنقص ذهب البعض الى ان اتخاذ الاسم التجاري لا يعد واجبا بل حقا ان شاء الشخص اتخذه وان شاء صرف النظر عنه دون ان يترتب على ذلك أي اثر قانوني ، على الرغم من ان الواقع العملي لممارسة النشاط التجاري يوجب فعلا ان يكون للمشروع التجاري اسم تجاري لغرض تمييزه عن غيره وتلافي المنافسة غير المشروعة (١٣٠) . بينما ذهب رأى اخر الى اعتبار الاسم التجاري واجبا قانونيا استنادا على ظاهر بعض احكام السجل التجاري التي تلزم تسجيل هذا الاسم عند اتخاذه (١٣١) . وعلى أية حال فان قانون التجارة النافذ قد حسم هذا لنقاش وازال كل غموض بهذا الصدد . اذ تقرر الفقرة الاولى من المادة الحادية والعشرين من القانون المذكور ، أنه : «على كل تاجر ، شخصا طبيعيا كان او معنويا ، ان يتخذ لتمييز نشاطه التجاري اسما تجاريا مختلفا بوضوح عن غيره من الاسماء التجارية » . عليه اذن فان الاسم التجاري واجب قانوني على المشروع التجاري الفردي أو الجماعي اتخاذه ومراعاة احكامه ، وخلاف ذلك يتعرض لجزاء يتمثل بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على الف دينار (١٣٢) .

- (١٣٠) انظر د . نوري طرابلسي ، مصدر سابق ذكره ص ٢٨٨ . د . اكرم ياملكي ، د . باسم محمد صالح ، مصدر سابق ذكره ص ١٣٨ .
- (١٣١) انظر : د . طالب حسن موسى ، مبادئ القانون التجاري، ١٩٧٦ ، ص ١٨٠ .
- (١٣٢) انظر نص المادة ٣٨ من قانون التجارة .

اضافة على ذلك فانه يترتب على اتخاذ الاسم التجاري ما يلي من النتائج :

أ - ضرورة تسجيله من قبل مسجل الاسماء التجارية اذا كان موافقا لاحكام القانون ، ورفض تسجيله اذا كان مخالفا لهذه الاحكام (١٣٣) .
ب) ضرورة نشره . على مسجل الاسماء التجارية نشر قرار قيد الاسم التجاري أو رفض قيده في النشرة التي تتولى الغرفة التجارية والصناعية المختصة اصدارها (١٣٤) . ويكون قرار التسجيل أو الرفض قابلا للاعتراض والظعن أمام الجهات القضائية - محاكم البداية - وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ ذوي العلاقة بالقرار (١٣٥) .

ج) ضرورة شطبه اذا كان قد سجل خلافا للقانون . والشطب أما ان يتم بطلب من الغير عند اعتراض هذا الغير لدى المسجل على قيد الاسم (١٣٦) . وأما ان يتم من ذات المسجل . في أى وقت اذا تحقق لديه أنه مخالف للقانون . ويكون قرار الشطب في جميع الاحوال خاضعا للنشر في نشرة الاسماء التجارية (١٣٧) . وقابلا

(١٣٣) انظر الفقرة الاولى من المادة الخامسة والعشرين من قانون التجارة .

(١٣٤) انظر الشطر الثاني من الفقرة الاولى من المادة الخامسة والعشرين من قانون التجارة .

(١٣٥) انظر لشطر الاول من الفقرة الثالثة من المادة الخامسة والعشرين من قانون التجارة .

(١٣٦) يتم الاعتراض خلال خمسة عشر يوما من تاريخ نشر الاسم . انظر نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة والعشرين من قانون التجارة .

(١٣٧) انظر الشطر الاخير من الفقرة الثانية من المادة الخامسة والعشرين من قانون التجارة .

من جانب اخر للطنن أمام الجهات القضائية - محاكم البداية -
خلال ثلاثه يوما من تاريخ تبليغ ذوي العلاقة بالقرار (١٣٨) .
د) ضرورة تشييته « الاسم التجاري » على واجهه المحلل
التجاري (١٣٩) .

ترايبما : حماية الاسم التجاري .
١٢٠ - يضي قانون التجارة على الاسم التجاري المسجل وفقا لاحكام القانون
حماية تتمثل بحق معارضة من سجل الاسم ، لتغير في استعماله في
النشاط التجاري الذي يمارسه . اذ تنص الفقرة الاولى من المادة
الرابعة والعشرين من قانون التجارة على أنه : « من قيد في السجل
التجاري اسما تجاريا وفقا لاحكام هذا القانون فلا يجوز استعماله
من قبل شخص اخر في نوع التجارة الذي يزاوله صاحب الاسم
ضمن حدود المحافظة أو المحافظات التي تم قيده فيها » . ويؤخذ
بنفس الحكم ، حسب تقديرنا ، عند استعمال الغير لاسم مشابه
للأسم التجاري المسجل قبلا بحيث يؤدي ذلك التشابه الى الخلط
بينهما .

من جهة اخرى ، يتعرض من يتخذ اسما تجاريا غير ملائم لواقع
النشاط التجاري أو مؤديا الى تضليل الجمهور أو مخالفا للنظام
العام ، أو كان من الاسماء غير العربية لعقوبة جزائية تتمثل بغرامة
لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على الف دينار (١٤٠) .

أو يجوز اخيرا لمن لحقه ضرر بسبب استعمال الغير لاسمه التجاري
ان يطالب بالتعويض طبقا لاحكام المسؤولية المدنية .

(١٣٨) الفقرة الثالثة من المادة الخامسة والعشرين من قانون التجارة .
(١٣٩) انظر الفقرة الثانية من المادة السابعة والثلاثين من قانون
التجارة .

(١٤٠) انظر نص المادة الثامنة والثلاثين من قانون التجارة .

الدفاتر التجارية

Les livres de commerce.

تمهيد:

١٢١- من غير المتصور قيام مشروع تجاري فردي أو جماعي بنشاطه التجاري دون تنظيم لحساباته ومعرفة ماله من حقوق وما عليه من التزامات تجاه الغير . ثم ان تنظيم التوازن المالي وبيان حساب الربح والخسارة يعد ، في الواقع التجاري ، مبدأ جوهريا . والدفاتر التجارية هي الوسيلة الفعالة لتحقيق مبدأ تنظيم الحسابات والتوازن المالي ومن ثم تنظيم سير عمل المشروع التجاري أو التاجر على اسس علمية سليمة . فهي في الواقع نوع من أنواع الرقابة الحسابية ، تطور أسسها تدريجيا من «عمل بسيط الى علم دقيق هو علم المحاسبة» وضبط الحسابات (١٤١) .

وقد جعل المشرع أمساك الدفاتر التجارية واجبا قانونيا بالنسبة للتاجر سواء كان فردا أو شركة . ويبرر هذا الالتزام القانوني بما للدفاتر التجارية من أهمية عملية تتضح من خلال الوظائف المتعددة التي تؤديها داخل الاطار القانوني وخارجيه . ويمكن اجمال تلك الوظائف بما يلي :

١ - تتمتع الدفاتر التجارية ، اولا ، الاداة التي تسمح للتاجر بتقييم نشاطه التجاري وتحديد مركزه المالي وموقف اصوله وخصومه وما لديه من سيولة نقدية لمواجهة التزاماته تجاه الغير .

Paul . didier : op. cit p. 260 et s.

(١٤١) انظر :

- د . محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، ١٩٧٨ ص ١٤٤
- د . اكثم الخولي ، دروس في القانون التجاري ، ١٩٦٨ ص ٢١٢

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

٣ - تمكن الدفاتر التجارية المنتظمة من التقدير الغير الاعتيادي للضرائب المالية المقررة على التاجر قانونا - ضريبة الدخل - فتحول بذلك دون التقدير الجزائي لهذه الضرائب في حالة عدم وجودها .

٤ - تعتبر الدفاتر التجارية ، اخيرا ، سندا له أهميته عند تعرض التاجر للافلاس (الاعسار بمفهوم قانون التجارة النافذ) . اذ يمكنه اذا كانت دفاتره منتظمة ان يثبت حسن نيته عند توقفه عن اداء ديونه التجارية وطلب منحه الصلح الواقعي . وفي حالة اشهار افلاسه فان في امكانه اللجوء الى هذه الدفاتر لفرض التخلص من عقوبة الافلاس التقاضي او الاحتيالي اذ اتضح منها ان الافلاس كان نتيجة ظروف طارئة .

ونتناول بالتتابع بحث أنواع الدفاتر التجارية وقواعد مسكها وكيفية تقديمها للقضاء ثم نعالج حجيتها في الاثبات .

اولا : أنواع الدفاتر التجارية :

١٢٢- وفقا لمنطوق المادة الثانية عشرة من قانون التجارة : «على التاجر الذي لا يقل رأس ماله عن (٣٠٠٠٠) ثلاثين الف دينار ان يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالي . وعليه في جميع الاحوال ان يمسك الدفترين الاتيين ، -

١ - دفتر اليومية . ٢ - دفتر الاستاذ .

وتلزم المادة السادسة عشرة من القانون التاجر بأن : « يحتفظ
بصور طبق الاصل من الرسائل والبرقيات وغيرها من المحررات
التي يرسلها أو يتسلمها والمتعلقة بتجارته . وعليه ان يحتفظ هذه
المحررات بطريقة منظمة وواضحة » .

يلاحظ من هذه الاحكام ان في امكان التاجر امساك ما يشاء
من الدفاتر التجارية . بيد انه ملزم بنفس الوقت ان يكون لديه
دفترين كحد أدنى عند ممارسة النشاط التجاري . وعليه فيمكن
القول ان الدفاتر التجارية على نوعين : دفاتر تجارية الزامية
ودفاتر تجارية اختيارية . ونعرض فيما يلي لكل نوع من
هذه الانواع :-

Les livres obligatoires : ١ - الدفاتر الزامية :

١٢٣ - الدفاتر التجارية الزامية ، بمقتضى نص المادة الثانية عشرة
من قانون التجارة ، اثنان :

- ١ - دفتر اليومية .
- ٢ - دفتر الاستاذ .

ويجب على التاجر ، حسب أحكام المادة السادسة عشرة ، ان يحتفظ
بصور طبق الاصل من الرسائل والبرقيات وغيرها من المحررات التي
يرسلها أو يتسلمها والمتعلقة بتجارته .

Le livre Journal. ١ - دفتر اليومية

١٢٤ - يعتبر دفتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية . ويميز قانون
التجارة بين دفترين لليومية : دفتر اليومية الاصيل ودفتر اليومية
المستاعد (١٤٢) .

(١٤٢) انظر نص المادة الرابعة عشرة من قانون التجارة .

وتعرف المادة الثالثة عشرة دفتر اليومية الاصيلي بأنه ذلك الدفتر الذي تدرج فيه : « تفصيلا ويوما بيوم جميع العمليات التجارية التي يقوم بها التاجر . وعلى التاجر الفرد بالاضافة الى ذلك ان يقيده في هذا الدفتر مسحوباته الشخصية يوما بيوم » .

يتبين من هذا النص ان دفتر اليومية هو الاساس الذي ترتكز عليه جميع أعمال المشروع التجاري أو التاجر ، وأنه المحضر اليومي المفصل الذي يتضمن جميع الاعمال التي يقوم بها التاجر أثناء يومه التجاري . ويستخلص من النص المذكور ان دفتر اليومية الاصيلي يجب ان يحتوي على القيود التالية :

١ - جميع العمليات المالية التي يقوم بها التاجر يوميا وتفصيلا . كبيان ما اشتراه وباعه أو قبله أو ظهره من الاوراق التجارية . وعموما تدون في هذا الدفتر كافة العمليات التي يشرها في يومه .

٢ - جميع مسحوباته الشخصية . كالمبالغ التي يقررها لحاجاته الخاصة ومعاشه أو كمرتب أو مبلغ ثابت . . . الخ . وتدون هذه المسحوبات بصورة تامة ويوما بيوم . والحكمة من هذا الاجراء تكمن في تبيان مدى أهمية هذه المسحوبات وحقيقتها وتأثيرها على التزامات المشروع التجاري وحقوق الغير (١٤٣) .

على ان قيد جميع العمليات التجارية التي تقع في يوم واحد في

(١٤٣) قارن مع نص المادة ٣٢ ف ٢ من قانون التجارة الملغي الستيني كانت لا تلزم التاجر بتدوين المسحوبات الشخصية الا شهرا فشهورا ، وذلك على اساس الاعتبارات الادبية التي تقوم على عدم التعرض لحياة الفرد الخاصة والنخوض في خصوصياته . وهذا التبرير قابل للنقاش في الواقع لكون الامر يتعلق بمركز قانسوني .

دفتر واحد قد يكون مدعاة للارتباك وبالذات في المنشآت الكبيرة التي تكثر فيها وتختلف هذه العمليات . وتلافيا للارتباك اجاز القانون استعمال دفاتر يومية مساعدة بجانب دفتر اليومية الاصلي يختص كل واحد منها بتبيان تفصيلات الانواع المختلفة من العمليات التجارية (١٤٤) . كأن يوجد دفتر للمشتريات واخر للمبيعات وثالث للصندوق واخر لاوراق القبض وخامس لاوراق السدفع . واذا تم مسك هذه الدفاتر فلا حاجة عندئذ الى قيد العمليات التجارية بالتفصيل في دفتر اليومية الاصلي انما يكتفي بترحيل اجمالي هذه العمليات في دفتر اليومية الاصلي في مواعيد منتظمة . ويحدد القانون هذه المواعيد بفترة شهر ، أى شهرا فشهر (١٤٥) . واذا لم تتم عملية الترحيل هذه اعتبر كل دفتر مساعد دفتر يومية أصلي . وبالتالي يجب ان تتبع فيه جميع الشروط التي يتطلبها القانون في تنظيم الدفاتر التجارية (١٤٦) .

grand livre.

٢ - دفتر الاستاذ .

١٢٥- لا تقل أهمية هذا الدفتر عن أهمية دفتر اليومية . وتبدو هذه الأهمية من خلال ما يجب ان يتضمنه من قيود وبيانات . اذ يلزم القانون ان يتضمن هذا الدفتر على تفصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في نهاية السنة المالية أو بيان اجمالي عنها اذا كانت تفصيلات تلك الاموال وارده في دفاتر وقوائم مستقلة . وتمتبر

(١٤٤) انظر نص المادة الرابعة عشرة من قانون التجارة .

(١٤٥) انظر الشطر الثاني من المادة الرابعة عشرة من قانون التجارة .

(١٤٦) انظر الشطر الاخير من المادة الرابعة عشرة من قانون التجارة .

تلك الدفاتر والقوائم مكتملة لدفتر الاستاذ (١٤٧) . ويجب ان يتضمن هذا الدفتر فوق ذلك صورة من الميزانية السنوية Bilan وحسابات الارباح والخسائر ، « أو ترفق به نسخة أو صورة منها » (١٤٨) .

والميزانية عبارة عن جدول حسابي يوضح المركز المالي السليبي والايجابي للمشروع التجاري أو التاجر في سنة مالية . ويتألف هذا الجدول من جانبين : احدهما لمفردات الاصول وهي الاموال الثابتة والمنقولة وحقوق التاجر قبل الغير . والاخر لمفردات الخصوم ، يستخلص منه مقدار الديون التي على المشروع التجاري أو التاجر للغير علاوة على رأس المال بوصفه أول دين على الذمة . والواقع ان وجوب تحرير صورة من الميزانية في دفتر الاستاذ يستهدف تحقيق غرضين أساسيين :

الاول : تبيان مقدار رأس المال المستغل من قبل التاجر أو المشروع التجاري بصورة دقيقة وواضحة .

الثاني : تبيان الكيفية والاوجه التي استثمر فيها رأس المال ومقدار الاستثمار في سبيل تحقيق اغراض المشروع التجاري (١٤٩) .
دفتر الاستاذ ، اذن ، دفتر جرد عام يعطي صورة شاملة عن

(١٤٧) انظر نص الفقرة الاولى من المادة الخامسة عشرة من قانون التجارة .

(١٤٨) انظر نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة عشرة من قانون التجارة .

(١٤٩) انظر : شريف وحجازي وشحاته ، المحاسبة المالية وتنظيم الدفاتر التجارية ، ١٩٥٥ ص ١١٥ ، نقلا عن د . محمد حسني عباس ، مصدر سابق ذكره ص ١٢٧ .

الاموال التجارية المتواجدة في نهاية السنة المالية ويوضح بنفس الوقت المركز المالي الفعلي للمشروع التجاري أو التاجر .

٣ - ملف صور المراسلات والوثائق Dossier des copies.

١٢٦- تنص المادة السادسة عشرة من قانون التجارة انه :

« على التاجر ان يحتفظ بصور طبق الاصل من الرسائل والبرقيات وغيرها من المحررات التي يرسلها أو يتسلمها والمتعلقة بتجارته . وعليه ان يحفظ هذه المحررات بطريقة منظمة وواضحة . يتبين من هذا النص أنه يجب على التاجر ان يمسك « ملف » Dossier أو « فايل » لحفظ صور كافة المستندات التي لها أهمية في تحديد علاقته بمن يتعامل معه تجارياً . ولهذا الملف أهمية خاصة في تأييد الأدلة المستمدة من الارقام والبيانات المقيدة في الدفاتر التجارية بالمعنى الدقيق . ويتعين تفسير ملف صور المراسلات بالمعنى الواسع ، أي أنه يجب ان يشمل جميع صور المستندات التي تتصل بالاعمال التجارية . ولا جدال في ان صور المستندات لها أهميتها من ناحية الاثبات عند تقديم المستندات والمراسلات الاصلية ومقارنتها بعضها ببعض، ومقارنتها بالقيود الحسابية المدونة في الدفتر التجاري لاثبات الوقائع المتنازع عليها .

ب - الدفاتر الاختيارية . Les livres Facultatifs

١٢٧- ليس ثمة ما يحول ، في الواقع ، دون امساك التاجر دفاتر اخرى

غير ما ورد بيانها . فله كما أوضحنا وكما تقرر المادة الثانية عشر من قانون التجارة ، ان يتخذ ما يشاء من الدفاتر التي تستلزمها المعاملات التجارية ، عدا الدفاتر الالزامية المقررة قانوناً . وقد

جرت العادة ، في الواقع التجاري ، باستعمال دفاتر اختيارية بجانب الدفاتر الالزامية . وأهم هذه الدفاتر هي :

١ - دفتر المسودة : *Liver Brouillard.*

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

٢ - دفتر الصندوق : *Livre de coisse.*

وهو دفتر يدون فيه ما يدخل وما يخرج من الصندوق من مبالغ . وبواسطته يمكن اثبات حركة النقود الصادرة والواردة وبالتالي التحقق من مقدار السيولة النقدية الموجودة لدى التاجر . ويستعمل هذا الدفتر بصورة خاصة في المؤسسات المصرفية التي تتوالى فيها عمليات الدفع والقبض .

٣ - دفتر الاوراق التجارية . *Liver de traites et billets*

ويسجل في هذا الدفتر جميع الاوراق التجارية المسحوبة على التاجر أو لامره مع مواعيد استحقاقها .

٤ - دفتر المخزن .

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

هذا وتجدر الاشارة الى أنه يجوز للتاجر ان يستعاض عن دفتر اليومية المساعد وعن دفتر المراسلات وصورها ، باستخدام الاجهزة التقنية والاساليب الحديثة المتطورة في تنظيم حساباته وبيسان مركزه المالي (١٥٠) .

(١٥٠) انظر نص المادة التاسعة عشرة من قانون التجارة .

ثانيا : القواعد الخاصة بمسك الدفاتر التجارية .

١٢٨- الدفاتر التجارية كما قدمنا اداة تقييم للنشاط التجاري وطريق من طرق الاثبات في المعاملات التجارية . ومن هنا فان المشرع قد أخضع مسك هذه الدفاتر لاحكام خاصة يجب مراعاتها ، ورتب بنفيس الوقت عقوبات رادعة على الاخلال بهذه الاحكام .

تعرض أولا لاصول مسك الدفاتر ثم نوضح بعد ذلك الجزاءات المترتبة على الاخلال بالقواعد الخاصة بمسك هذه الدفاتر .

أ - اصول مسك الدفاتر التجارية .

١٢٩- يجب ان يكون مسك الدفاتر التجارية وفق القواعد التالية :

١ - ان تكون هذه الدفاتر خالية من أى فراغ أو شطب أو محو أو كتابة في الهوامش أو بين السطور (١٥١) . ومعنى ذلك أنه يجب مراعاة الدقة التامة في مسك الدفاتر التجارية . والقصد من هذا الاجراء تلافي الغش أو تدوين العمليات الوهمية ومنعا للاضافسة أو التغيير أو تقديم التاريخ . وعليه لا يجوز تصحيح بيان كان قد أدرج خطأ في الدفتر التجاري في نفس الحقل . وانمسا يقتضي تصحيح هذا الخطأ بكتابة معاكسة بتاريخ اكتشافه .

٢- يتمين قبل استعمال دفتر اليومية الاصلي ان ترقم كل صفحة من صفحاته وان يوقع كل ورقة فيه الكاتب المدل وان يضع عليه ختم الدائرة بعد ان يذكر عدد الصفحات التي يتكون منها الدفتر (١٥٢) . والحكمة من هذه القاعدة هي صنع اخفاء بعض

(١٥١) انظر الفقرة الاولى من المادة السابعة عشرة من قانون التجارة .

(١٥٢) انظر الشطر الاول من الفقرة الثانية من المادة السابعة عشرة

من قانون التجارة .

صفحات الدفتر أو ان يستبدل بها غيرها أو ان يعدم الدفتر بأكمله
ويبدل به اخر مصطنع.

أما اذا كان المشروع التجاري يستعمل بطاقات لتنظيم حساباته،
وتستعمل هذه البطاقات في الواقع في مؤسسات القطاع الاشتراكي،
فانه يجب تصديقها وفق التعليمات التي تصدرها وزارة
التجارة (١٥٣) .

٣ - يجب تقديم الدفتر التجاري في نهاية السنة المالية الى الكاتب
العدل للتصديق على عدد الصفحات التي استعملت خلال السنة
المالية . وعند انتهاء العمل بالدفتر التجاري يتمين ان يقدم
للكتاب العدل للتأشير بما يفيد ذلك (١٥٤) .

٤ - ينبغي على التاجر عند توقف نشاطه التجاري ، وعلى
ورثته عند وفاته تقديم الدفتر التجاري للكاتب العدل للتأشير
عليه بما يفيد ذلك (١٥٥) .

ومما يجب الاشارة اليه انه لا أثر على مدى انتظام الدفتر
التجاري اذا لم تدرج القيود بخط يد التاجر ، وذلك لان ما اشترطه
المشرع هو القيام باجراءات معينة ليس من ضمنها اشتراط تدوين
العمليات التجارية بخط يد التاجر . ويتضح ذلك من منطوق
المادة الثانية والثلاثين من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ . اذ
تنص هذه المادة على ما يلي : - « - اولا - القيود المدونه في الدفاتر

(١٥٣) انظر الشرط الثاني من الفقرة الثانية من المادة السابعة عشرة
من قانون التجارة .

(١٥٤) انظر نص الفقرة الثالثة من المادة السابعة عشرة من قانون
التجارة .

(١٥٥) انظر نص الفقرة الرابعة من المادة السابعة عشرة من قانون
التجارة .

الالزامية المنتظمة وغير المنتظمة من قبل العاملين مع صاحب
الدفاتر المأذونين في ذلك ، تعتبر في حكم القيود المدونة من قبله .
بيانيا - يفترض في القيود الواردة ذكرها في الفقرة (أولا) انها دونت
بعلم صاحبها ورضاه الى ان يقيم الدليل على عكس ذلك» (١٥٦) .

• مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية

١٤٠- يضاف الى ما تقدم من القواعد السابقة بيانها لمسك الدفاتر
انه يجب على التاجر وورثته الاحتفاظ بالدفاتر والمحسرات
المؤيدة للقيود الواردة فيها مدة سبع سنوات تبدأ من تاريخ التأشير
على الدفتر بانتهاج صفحاته أو يوقف نشاط التاجر . وعلى
التاجر وورثته ايضا « الاحتفاظ بأصول الرسائل والبرقيات
والتلكس أو صورها مدة سبع سنوات تبدأ من تاريخ اصدارها
أو ورودها » (١٥٧) . ويسمح المشرع للتاجر بأن يحتفظ بالصور
بدلا من الاصل خلال المدة المذكورة (سبع سنوات) (١٥٨) .

ولا تعتبر المدة المذكورة من قبيل التقادم . فلا ينتج عن
انقضائها سقوط حق أو دين ثابت في الدفاتر . بل يترتب على
مرورها قيام قرينة على ان التاجر قد أعدم دفاتره . بيد ان التاجر
القرينة قابلة لاثبات العكس . اذ يجوز للخصم ان يثبت ان التاجر

(١٥٦) لا يختلف نص المادة المذكورة أعلاه من قانون الاثبات عن نص
المادة ٣٧ الملغاة من قانون التجارة ، بالقانون المذكور ، الا من
ناحية الصياغة اللغوية فقط . اذ تتضمن المادة الملغاة نفس
الاحكام تماما .

(١٥٧) انظر نص الفقرة الاولى من المادة الثامنة عشرة من قانون
التجارة .

(١٥٨) انظر نص الفقرة الثانية من المادة الثامنة عشرة من قانون
التجارة .

لا يزال محتفظا بالدفاتر رغم مرور المدة المذكورة . فاذا امتنع
التاجر عن تقديمها بالرغم من اثبات وجودها ، كان للخصم الحق
في اثبات مضمونها بأى طريق من طرق الاثبات وجاز للمحكمة
تحميل التاجر الممتنع مصروفات ذلك لاثبات مهما كانت نتيجة
الفصل في الدعوى(١٥٩) .

ب - الجزاءات التي تترتب على عدم مراعاة قواعد القانون الخاصة
بمسك الدفاتر التجارية .

١٣١- رتب المشرع على الاخلال بالاحكام القانونية الخاصة بمسك
الدفاتر التجارية ، كما لو لم تمسك هذه الدفاتر أصلا أو كانت
غير كافية ولا تتناسب مع أهمية النشاط التجاري الممارس ، أو كانت
غير منظمة وفقا للشروط المقررة قانونا ، أو لم يحتفظ بها المدة
القانونية المقررة - سبع سنوات - - جزاء جنائيا قرره المادة
الثامنة والثلاثون من قانون التجارة يتمثل بغرامة لا تقل عن مائة
دينار ولا تزيد على الف دينار .

بالإضافة الى ما تقدم فإن التاجر يتعرض لعقوبة الافلاس
بالتقصير عند عدم مسكه دفاتر تجارية تبين حقيقة وواقع وضعه
المالي أو كون هذه الدفاتر غير منتظمة قانونا . مما يؤدي الى تطبيق
العقوبات التي فرضها قانون العقوبات في مثل هذه الحالة ، وهي
عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تزيد على مائة
دينار(١٦٠) . كما أوجب قانون العقوبات فرض عقوبة الافلاس
بالتدليس وهي الحبس لمدة لا تزيد على سبع سنوات ولا تقل عن

(١٥٩) انظر نص المادة ٥٦ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .
(١٦٠) انظر نص المادة ٤٧٠ من قانون العقوبات رقم ١٢١ لسنة
١٩٦٩ .

سنتين في حالة اعدام او اخفاء الدفاتر التجارية كلها أو قسم
منها أو استبدالها بغيرها (١٦١) .

ثالثا : تقديم الدفاتر التجارية للقضاء .

Production des livres de commerce en justice.

١٣٢- للقضاء اذا ما عرض عليه نزاع ان يطلب تقديم الدفاتر التجارية
لفرض استخلاص الادلة من القيود المدونة فيها لفرض المساعدة على
حل النزاع المعروض . كما يستطيع الخصم ايضا ان يطلب من
القضاء تكليف الطرف الاخر في الدعوى بتقديم الدفاتر التجارية
لفرض اعتبارها دليلا في الاثبات . وايا كانت الجهة التي تطلب
ابراز الدفاتر التجارية فان عملية الرجوع اليها لا يمكن ان يكون
الا بطريقتين ، هما التقديم أو الاطلاع الجزئي والتسليم أو
الاطلاع الكلي .

الطريقة الاولى ق التقديم أو الاطلاع الجزئي .

La representation

١٣٣- يقصد بالتقديم أو الاطلاع الجزئي ابراز الدفاتر التجارية
للمحكمة نفسها للاطلاع عليها بناء على طلب الخصم أو من تلقاء
نفسها لفرض استخراج القيود التي تتعلق بالنزاع المعروض .
وتمتاز طريقة التقديم بعدم تخلي مقدم الدفاتر التجاري عن حيازته .
اذ تقتصر هذه العملية على قيام المحكمة بفحص الدفاتر بحضور
صاحبة وتحت اشرافه . وتنص الفقرة الاولى من المادة الثالثة
والخمسين من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ (١٦٢) ، بهذا

(١٦١) انظر نص الفقرة الاولى من المادة ٤٦٨ من قانون العقوبات .

(١٦٢) يقابل هذا النص ، نص المادة ٣٨ من قانون التجارة الملغاة

بالقانون الجديد ، ولا يختلف حكم النص الحالي عن حكم النص
الملغى الا من حيث جواز لجوء المحكمة الى خبير لاستخلاص
الادلة من الدفاتر التجاري بدلها .

الصدد على ما يلي :- « للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد طرفي الدعوى تكليف الطرف الاخر بتقديم الدفاتر ... الموجود في حيازته او تحت تصرفه الذي يتعلق بموضوع الدعوى متى كان ذلك ضروريا لضمان حسن الفصل فيها » .
ويبني على هذا النص ان التقديم لا ينحصر على نوع معين من الدعاوي . فيجوز طلب تقديم الدفاتر سواء كان النزاع ذاتية تجارية أو مدنية وسواء كانت الدعوى مقامة من قبل تاجر على تاجر أو من قبل غير تاجر .

على ان طلب تقديم الدفاتر من قبل احد أطراف النزاع يجب ان يتضمن ، تحت طائلة الرد (١٦٣) ، ما يلي :-

أ - أوصاف الدفتر أو السند الذي يتمسك به .

ب - فحوى الدفتر أو السند بقدر ما يمكن من التفصيل .

ج - الواقعة التي يستدل بها عليه .

د - الدلائل والظروف التي تؤيد بان الدفتر أو السند في حوزة الخصم أو تحت تصرفه .

هـ - وجه الزام الخصم بتقديمه (١٦٤) .

فاذا أثبت الخصم الطلب أمرت المحكمة عندئذ بتقديم الدفتر

اليها للاطلاع عليه (١٦٥) .

(١٦٣) تقضي الفقرة الثالثة من المادة ٥٣ من قانون الاثبات بما يلي :
« على المحكمة رد الطلب اذا لم يستوف الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة » .

(١٦٤) حددت الفقرة الثانية من المادة ٥٣ من قانون الاثبات هذه الشروط صراحة .

(١٦٥) انظر نص المادة ٥٤ من قانون الاثبات .

الطريقة الثانية: التسليم أو الاطلاع الكني

La communication.

١٣٤- لم يحدد مشرع قانون التجارة أو قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ معنى التسليم أو الاطلاع الكلي على الدفاتر التجارية . وقد جرى الفقه على تحديد معنى ذلك بما يفيد : « وضع الدفاتر تحت تصرف الخصم فيتغلب صاحبها عن حيازتها له ، أو ايداعها قلم المحكمة ليبعث الخصم فيها بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه ويستخرج منها ما يشاء من قيود أو بيانات» (١٦٦) .

وبديهى ان هذا النوع من الاطلاع يسمح للخصم معرفة استمرار المشرع التجاري أو التاجر . كالوقوف على مركزه المالي ووضع التجاري وأسماء عملائه ، الامر الذي يؤول الى ايقاع الضرر به وسلب ثقة العملاء منه . وتقتصر القوانين التجارية المختلفة عموما التسليم أو الاطلاع الكلي على حالات معينة لا يجوز تجاوزها حتى على سبيل القياس . وهذه الحالات هي :-

الارث أو التركة ، قسمة الاموال المشتركة ، تصفية الشركات ، وحالة الافلاس والصلح الواقعي منه (١٦٧) .

(١٦٦) انظر : De Juglart et Ippolito : op. cit. P.213

د . محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، ١٩٧٨ ، ص ١٥٩ .

(١٦٧) انظر نص ٦٦ من قانون التجارة المصري ، م ٢١ من قانون التجارة اللبناني ، م ٢٠ من قانون التجارة الاردني ، م ١٦ من قانون التجارة المغربي ، م ١٢ من قانون التجارة التونسي ، م ١٥ من قانون التجارة الجزائري ، م ٢٠ من قانون التجارة السوري ، م ١٤ من قانون التجارة الفرنسي الخ .

ويلاحظ أنه في هذه الحالات لا ضرر ولاخشية من الاطلاع على الدفاتر ذلك لان الامر يتعلق بتصفية الذمة المالية للتاجر ، ولان الدفاتر تصبح من جهة اخرى ملكا مشتركا لجميع الاطراف ، كما هو الحال في تصفية الشركة . أو أنه لم تعد هناك ذمة فائدة من الاحتفاظ بأسرار النشاط التجاري كما هو الامر في حالة الافلاس .

ولم يتعرض قانون التجارة عندنا للاطلاع الكلي أو التسليم ، بيد ان ذلك لا يعني ، حسب تقديرنا ، ان المشرع يمنع اللجوء الى هذه الوسيلة فيما اذا استلزمها الضرورة وحسن سير الدعوى وحسمها ، بشرط ان يقتصر هذا الاطلاع فقط على الاحوال التي تتعلق بتصفية الذمة المالية للمشروع التجاري أو التاجر . فلا يحول دون ذلك أى مانع قانوني (١٦٨) .

١٣٥- ولكن ما الحكم لو امتنع التاجر عن تلبية المحكمة بتقديم دفاتره التجارية إليها ؟

تقرر المادة التاسعة من قانون الاثبات مبدأ عاما هو أنه : « للقاضي ان يأمر أيا من الخصوم بتقديم دليل الاثبات الذي يكون بحوزته ، فان امتنع عن تقديمه جاز اعتبار امتناعه حجة عليه » . وتنص المادة الخامسة والخمسون من نفس القانون على انه : « اذا أنكر الخصم وجود الدفتر أو السند في حوزته او تحت تصرفه ، ولم يقدم طالب الدفتر أو السند اثباتا كافيا بوجوده

(١٦٨) لاحظ نص المادة التاسعة والثلاثين من قانون التجارة الملغى ، التي كانت تجيز للمحكمة ان تأمر التاجر بتسليم دفاتره التجارية لاطلاع خصمه في المنازعات المتعلقة بالشركات والشركات وقسمة الاموال المشتركة ، ولها - المحكمة - ان تطلع على هذه الدفاتر في حالة الافلاس والصلح الواقعي منه .

لدى ذلك الخصم ، فعلى المحكمة تحليف الخصم المنكر بان الدفتر
أو السند المطلوب بتقديمه لا وجود له أو أنه لا يعلم بوجوده وأنه
لم يخفه ولم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به .
وعند الامتناع عن اداء اليمين المذكورة اعلاه فإنه يحق للخصم
اثبات مضمون الدفتر . . بأى طريق من طرق الاثبات» (١٦٩) .
ومع ذلك تذهب بعض الاجتهادات الفقهية الى جواز اللجوء
للغرامة التهديدية عند امتناع التاجر عن تقديم دفاتره للقضاء ،
وذلك لغرض اجباره على الامتثال لامرها (١٧٠) . كان يحكم
عليه بمبلغ من المال عن كل يوم يتأخر فيه عن تنفيذ أمر المحكمة .
ويستند هذا الرأي على تطبيق القواعد العامة الواردة في التشريع
المدني ، والتي تقرر ان امتناع لمدين عن تنفيذ التزامه عينا يجيز
فرض الغرامة المالية عليه الى ان يقوم بهذا التنفيذ (١٧١) . غير
ان ما يؤخذ عليه هذا الرأي هو ان المشرع لم يتعرض بأى صورة
من الصور للغرامة التهديدية كأجراء لاجبار صاحب الدفتر
التجاري على تقديمه للمحكمة بناء على أمرها . بالاضافة على
ذلك فسان الدفاتر التجارية ليست لها حجية مطلقة في
الاثبات (١٧٢) ، وان القضاء غير ملزم بالاعخذ بما ورد فيها
من قيود ، مما يجعل اللجوء الى التهديد المالي لغرض تقديم الدفتر
للمحكمة امرا ضئيل الهمية ولا ينسجم مع حكم القانون .

(١٦٩) انظر نص المادة ٥٦ من قانون الاثبات .

(١٧٠) انظر : د . نوري طالباني ، مصدر سابق ذكره ص ٢٥٠ ، السباعي
وانطاكبي ، مصدر سابق ذكره ص ٨١ ، د . سميحة القليوبي ،
مصدر سابق ذكره ص ١٤٥ ، د . علي حسن يونس ، مصدر
سابق ذكره ص ٢٥٨ .

(١٧١) انظر نص المادة ٢٥٣ من القانون المدني .

(١٧٢) انظر نصوص المواد : ٢٨، ٢٩، ٣٠، ٣١ من قانون الاثبات .

رابعاً : الدفاتر التجارية وحجيتها في الاثبات .
La Force probante des livres de commerce.

١٣٦- يحدد قانون الاثبات ، وهو القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، القواعد الخاصة بدور الدفاتر التجارية في الإثبات . وتجدر الاشارة هنا الى ان هذا القانون قد صدر تنفيذاً لاحكام قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ ، الذي اوجب توحيد قواعد الاثبات في المسائل المدنية والتجارية في قانون خاص . وقد اعني القانون المذكور اعلاه الباب السادس من الكتاب الاول من القانون المدني - من المادة ٤٤٤ - ٥٠٥ - المتعلق بأثبات الالتزام ، بالاضافة الى بعض الاحكام التي يتضمنها قانون التجارة الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٩٧٠ (المواد : ٣٧ و ٣٨ و ٤١ و المواد ١٠٣ - ١٠٧ و المادة ٥٦٤) وقانون المواقع المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ (المادتان ٩ و ٨ و الباب الرابع المتضمن المسبوق ٩٨ - ١٤٠) .

ويتضمن قانون الاثبات تعديلات مهمة بخصوص دور الدفاتر التجارية ومدى حجيتها في الاثبات . ويتضح من القواعد الخاصة التي وردت بهذا الشأن ، ان قيمة الدفاتر التجارية في الاثبات تختلف تبعاً لما اذا كان الاثبات لمصلحة صاحبها (التاجر) أو ضده ، وذلك حسب التفصيل التالي :

١ - الاحتجاج بالدفاتر التجارية على الغير .

١٣٧- تنص الفقرة الاولى من المادة ٢٨ من قانون الاثبات على أنه :
« لا تكون القيود الوازدة في الدفاتر التي يوجب القانون مسكها سواء كانت منتظمة أم غير منتظمة حجة لصاحبها » . وتقضي الفقرة الاولى من المادة ٢٩ من القانون نفسه بما يلي : « لا تكون القيود الواردة

في الدفاتر غير الالزامية والدفاتر والاوراق الخاصة بحجة
لصاحبها .

يتبين من هذه النصوص أنه ليس للدفاتر التجارية - الالزامية
وغير الالزامية - حجة على الغير وليس فيها قوة الاثبات سواء كان
هذا الغير تاجراً أم غير تاجر . وللقضاء رفضها في حالة تقديمها
من قبل صاحبها لغرض الافادة من التغيير المدونة فيها في الاثبات
ضد خصمه . ومن غير المتصور ، كما نرى . ان تكسبون الدفاتر
التجارية بداية دليل للاثبات . استنادا الى المفهوم المغالط لنعص
المادة ٧٧ من القانون التي تقول : « يجوز اثبات وجسود التصرف
القانوني أو انقضائه بالشهادة اذا كانت قيمته لاتزيد على
خمسين ديناراً » (١٧٣) . صحيح ان هذا النص قد يغطي انقلاباً
بأنه من الممكن الاستعانة بالدفاتر التجارية للاثبات في جميع
الاحوال التي تتجاء : « في تينة التصرف القانوني خمسين ديناراً »
الا ان هذا الحكم لا يمكن ان يمارس بأي حال نصوص القسرة
الاولى من المادتين ١٢٨ و ٢٩ من القانون ، وهي نصوص امسرة
وواضحة تمنع صراحة اسية التمسك بالدفاتر التجارية
الالزامية وغير الالزامية . منظمة كانت أم غير منظمة ،
الغير . ذائع القانوني هنا لا يحتسب الى تأويل أو تحريف أو
استعمال . فهو منع بات . ولتكون بخلاف ذلك سور يؤدي الى خلق
استثناء يتعارض مع القاعدة وينالف مبرراتها القائمة على
المبادئ العامة التي تقضي بأنه لا يجوز للشخص ان ينشئ أو
يصطنع دليلاً لنفسه . وبناء عليه فانه لا يمكن في ضوء أحكام

(١٧٣) انظر خلاف ذلك : د . طالب حسن موسى ، الاثبات التجاري
وقانون الاثبات العراقي ، ١٩٧٩ ص ١٠ .

قانون الاثبات ان يحتج بالدفاتر التجارية على الغير استواء كان
هذا الغير تاجرا أم شخصا عاديا(١٧٤) .

٢ - احتجاج الغير بالدفاتر التجارية .

١٣٨- للغير ان يتمسك بما ورد من قيود في الدفاتر التجارية الالزامية
لخصمه ، منتظمة كانت أم غيرمنتظمة لغرض اثبات التصرف
القانوني سواء كان هذا التصرف تجاريا أم مدنيا وسواء كانت
الدعوى بين تاجر وتاجر ام بين تاجر وغير تاجر . اذ تقرر الفقرة
الثانية من المادة التاسعة والعشرين من قانون الاثبات أنه يجوز
ان تكون القيود الواردة في الدفاتر التي يوجب القانون مسكها
سواء كانت منتظمة أم غير منتظمة « حجة على صاحبها شريطة
عدم تجزئة الاقرار المثبت فيها »(١٧٥) . وعلة ذلك ان القيود
التي تكون واردة في الدفاتر التجارية تقوم مقام الاعتراف
(الاقرار) الكتابي ، فيجوز اذن تمسك الغير بهذا الاعتراف
لمصلحته ، فيطلب من القضاء الزام صاحب الدفاتر بتقديمها
لاستخلاص ما ورد فيها من أدلة لمصلحته . بيد أنه لا يمكن للخصم
الذي يحتج بالدفاتر تجزئة هذا الاقرار بحيث يتمسك بما ورد
فيها لمصلحته ويستبعد ما كان في غير مصلحته ، فلو ذكر في الدفاتر
التجارية ان التاجر قد اشترى بضاعة من شخص ما ودفعت الثمن ، فلا

(١٧٤) يختلف هذا الحكم تماما عن حكم المادة ١٠٥ الملقاة من قانون
التجارة والتي كانت تجيز للتاجر التمسك بدفاتره ضد خصمه
التاجر ، وعن حكم المادة ٤٥٨ الملقاة من القانون المدني والتي
كانت تسمح استثناء للتاجر التمسك بدفاتره ضد غير التاجر ،
على أن توجه المحكمة اليمين المتممة له .
(١٧٥) يقابل هذا النص حكم نص الفقرة الاولى من المادة ١٥٠ الملقاة
من قانون التجارة الملغى .

يجوز لهذا الاخير أن يقبل بالقييد الاول ويرفض القيد الثاني . بل
عليه أن يقر بما جاء في الدفتر كاملا أو يطرحه كاملا .

أما بالنسبة للدفاتر غير الالزامية « الاختيارية » فلا يكون للبيانات
الواردة فيها حجة على صاحبها الا في حالتين (١٧٦) :

- أ - إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً .
- ب - إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دون فيها ان تقوم مقام
السند لمن اثبتت حقا لمصلحته .

وعليه يجوز لدغير اذا تحقق شرط الحالة الاولى « استيفاء دين ما »
أو شرط الحالة الثانية ان يتمسك بالدفاتر الغير الالزامية لخصمه
ويستخلص منها دليلا لمصلحته في الالبيات . بيد ان للمحكمة ، اذارات
ذلك ضروريا لاستكمال قناعتها بشأن ما ورد في الدفاتر التجارية من
قيود ، ان توجه اليمين المتممة لمن يتمسك بتلك الدفاتر وقيودها (١٧٧) .
ويجوز كذلك لصاحب الدفاتر التجارية ، الزامية كانت أم اختيارية ، ان
يثبت عكس ما ورد في القيود التي يتمسك بها خصمه عليه ، بكافة
طرق الالبيات (١٧٨) .

-
- (١٧٦) انظر نص المادة ٢٩ من قانون الالبيات .
 - (١٧٧) انظر نص المادة ٣١ من قانون الالبيات .
 - (١٧٨) انظر نص المادة ٣٠ من نفس القانون .

المبحث الرابع :

الامتناع عن المنافسة غير المشروعة La Concurrence illicite ou deloyale.

تمهيد :

١٣٩- لا يمكن ان تكون حرية الاشخاص في ممارسة النشاط التجاري مطلقة ، بل لا بد من أن تترد عليها قيود تفرضها الضرورة العملية والمصلحة العامة . فحماية الاداب أو منع الغش وتضليل المستهلك أو صيانة الامن ، أو تحقيق أهداف وطنية وقومية ، جميع هذه العوامل وغيرها ، تفرض عدم اطلاق الحرية التامة للأشخاص عند ممارسة النشاط التجاري (١٧٩) . ومن هذا المنطلق فقد تدخلت الدولة ، بما لها من سلطة ونفوذ ، ومن خلال التشريع ، في هذا الميدان لفرض توجيهه وجهة تتفق مع أهميته ودوره المؤثر في الحياة الاجتماعية العامة . والامثلة على ذلك متعددة . فالقوانين المتعلقة بالنقل والصناعة والتجارة في المواد الغذائية ، والوكالات التجارية ، وكذلك القوانين المتعلقة بالعلامات والاسماء التجارية والبيع بالمزايدة العلنية وغيرها ، لدلائل واضحة على مدى نطاق هذا التدخل في الحياة التجارية .

الا ان المشرع قد وفر بنفس الوقت الحماية اللازمة للمشروع التجاري الفردي أو الجماعي من الصراع « المنافسة » الذي قد يقع في البيئة التجارية بأساليب غير قانونية . وتتمثل الحماية المذكورة بجزاءات قانونية ، مدنية وجنائية . فلا يجوز بحكم

(١٧٩) انظر د . محسن شفيق ، الموجز في القانون التجاري ، ص ١٢٣ .

القانون إن يتبع المشروع التجاري أو التاجر أساليب من المنافسة لا تتفق والممارسات المألوفة ونزاهة التعامل التي تقتضيها الحياة التجارية ، وتؤدي الى الاضرار بالآخرين الذين يمارسون ذات النشاط .

١٤٠- والمنافسة الغير المشروعة تخضع من حيث المبدأ للاحكام العامة المتعلقة بالالتزامات التجارية . ومن هذا المنطلق عالجه قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ ، فوضع لها قاعدة عامة (١٨٠) حدد من خلالها مفهوم المنافسة الغير المشروعة وبعض صورها والجزاء المترتبة عليها . بيد ان قانون التجارة الحالي رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٤ الغي باب الالتزامات التجارية ، وتوكل كما يبدو موضوع هذه المنافسة للقواعد العامة ، وللحكام الخاصة التي وردت بشأنها في بعض القوانين ، كقانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ ، وقانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ ، وبعض القواعد الخاصة بالاسم التجاري التي يتضمنها قانون التجارة .

من جانب اخر ، فإنه يجب ملاحظة ان الحماية من المنافسة الغير المشروعة قد لا تقف عند تدخل المشرع فقط . فعلاوة على ذلك فإنه يمكن الاتفاق بين اطراف العلاقة القانونية على استبعاد هذه المنافسة ، كما هو شائع ، مثلا ، في استعمال الشروط الستية يفرضها مشتري المحل التجاري على البائع لتلافي ما قد يقع بينهما من مزاحمة غير مشروعة .

عليه فان المنافسة تكون غير مشروعة أما قانونا وأما اتفاقا .

أولا : المنافسة غير المشروعة قانونا .

(١٨٠) انظر نص المادة ٩٨ من قانون التجارة الملغى .

١٤١- المنافسة غير المشروعة قانونا هي تلك المنافسة التي تشع جسرا
أى فعل يتعارض مع معطيات التعامل التجاري سواء كانت تلك
المعطيات مقررة بحكم القواعد القانونية أم بحكم القواعد المتعارف
عليها في البيئة التجارية . بهذا المعنى ذهب قانون التجارة الملغى
من خلال نص المادة الثامنة والتسعين التي تقرر بأنه : « يعتبر
منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والاصول الشريفة
المرعية في المعاملات التجارية » .

وبناء عليه فإن أى فعل يقع مخالفة للممارسات والقواعد المرعية
في المعاملات التجارية يعد منافسة غير مشروعة ويعتبر ههنا
المفهوم واسعا يسمح بالاحاطة بجميع صور المنافسة قدر الامكان .
وللمنافسة غير المشروعة صور مختلفة واذا تحققت فانها ترتب
جزاء قانونية .

١ - صور المنافسة الغير المشروعة .

١٤٢- يمكن رد صور المنافسة غير المشروعة الى مجموعتين :

الاولى : جميع الاعمال التي من شأنها بأية وسيلة كانت أن
تسيء الى سمعة المنافس وان تخلق الالتباس مع محله التجاري أو
سليمه أو نشاطه . ويعتبر من ضمن هذه الاعمال الاعتداء على
علامة الغير التجارية أو رسومه أو نماذجه الصناعية (١٨١) أو
الاعتداء على براءات الاختراع (١٨٢) ، أو اتخاذ المحل المنافس

(١٨١) انظر المواد ٣٥ و ٣٦ من قانون العلامات والبيانات التجارية
رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ .

(١٨٢) انظر المواد ٤٤ و ٤٧ من قانون براءة الاختراع والنماذج
الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ .

اسما تجاريا مشابها لاسم المحل المنافس . وينضوي تحت هـ هذه المجموعة كذلك ، بث ونشر الادعاءات الكاذبة التي تستهدف تشويه الحقائق عن البضائع والسلع التي ينتجها ، حتى ينصرف عنه جمهور عملائه وزبائنه ويتحطم بالتالي مركزه المالي .

الثانية : جميع الاعمال التي من شأنها ، باية وسيلة كانت ، ان تحدث الاضطراب في محل منافس . ويدخل ضمن هذه المجموعة : تخريفى العمال الذين يعتمد عليهم محل تجاري اخر منافس ، أما يتترك العمل أو بأغرائهم بشتى الطرق ، للعمل لديه لغرض استقطاب عملاء المنافس . اذ كثيرا ما يرتبط اقبال المستهلك على متجر معين بما يتحلى به القائمون بأدارته والخدمة فيه من صفات شخصية وخبرة ومهارة في التعامل ، بحيث يؤدي ترك هؤلاء للخدمة فيه الى صرف جمهوره عنه والتأثير بشكل ملموس على نشاطه . وقد يعمد المنافس الى اغراء العاملين بالمحل لاجل الوقوف على اسرار أعمال منافسه ، كعرفة أسماء الموردين أو طريقة البيع للعملاء والتسهيلات التي يقدمها لهم أو التوصل الى معرفة اسرار صناعة معينة أو تركيب معين للمواد التي يقوم موضوع التجارة عليها . ويعتبر القيام بمثل هذه الافعال منافسة غير مشروعة لانها تؤدي الى خلق الاضطراب في محل منافس ومن ثم الاضرار به .

٢ - الجزاءات :

١٤٣- يترتب على القيام بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة دعوى مسؤولية أساسها الفعل الضار ، وذلك طبقا للقواعد العامة القانونية المقررة في نص المادة ٢٠٤ من القانون المدني ، والتي تقضي بأن : « كل تعدد يصيب الغير بأى ضرر (فأنه)

يستوجب التعويض « - إذ لم يضع المشرع التجاري عندنا حكماً
خاصاً بهذا الشأن . عليه إذن فإن دعوى المناقصة هي دعوى
مسؤولية تقصيرية شروط قيامها خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما .
ويتحقق الخطأ بصدور فعل من الأفعال التي يحرمها القانون ،
أو بصدور أى فعل يتنافى والأصول المتعارف عليها في البيئـة
التجارية . ويتحقق الخطأ بمجرد وقوع الفعل المادي . وعليه
فيعتبر الخطأ قائماً سواء صدر بنية الأضرار أو وقع نتيجة
الإهمال وعدم التحرز . ولا تمييز هنا بين الضرر المادي أو المعنوي .
فكلاهما يستلزم التعويض . ويجب أخيراً قيام علاقة سببية بين
الفعل الضار والضرر . فلا تجوز مسألة المخطيء إلا إذا كان
الضرر الذي أصاب الغير هو نتيجة لفعله الضار وبسببه .

فإذا توفرت هذه الشروط في الدعوى كان على المحكمة أن تحكم
بالتعويض المتناسب مع الضرر الحاصل ، مادياً كان أم معنوياً .
ولها أن تقضي أيضاً ، وفي حدود الممكن ، بإزالة الضرر عينياً ،
كان تأمر بحظر استخدام الاسم التجاري أو العلامة التجارية .
ويجوز للمحكمة كذلك أن تأمر بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه
في الصحف المحلية كنوع من رد الاعتبار للمدعي .

١٤٤ - بيد أن هذه الدعوى لا تحول دون قيام الجزاءات الجنائية المقررة
في قوانين خاصة . فبمقتضى نص المادة الرابعة والأربعين من
قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ :
« يعاقب بالعس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على ألف
دينار أو بكلتا العقوبتين : « كل من قلد اختراعاً منحت عنه
براءة » « وكل من قلد نموذجاً صناعياً » « وكل من حاز بغير وجه
حق براءة أو شهادة نموذج صناعي سبق وسجل في داخل العراق
أو خارجه » . وتقضي المادة الخامسة والثلاثين من قانون العلامات

والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ بمقوية الحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بأحدى العقوبتين، على كل من زور علامة تجارية أو قلدها، أو وضع بسوء نية علامة مملوكة للغير ٠٠٠، ويقرر قانون التجارة أخيرا عقوبة الغرامة من مائة دينار الى الالف دينار في حالته الإعتداء على الاسم التجاري المسجل قانونا ٠ - م ٣٨ قانون التجارة - ٠

ثانيا : المنافسة الممنوعة اتفاقا :

١٤٥ - الحماية من المنافسة غير المشروعة لا تقتصر فقط على ما قرره المشرع من أحكام في هذا الموضوع ٠ فغالبا ما يحتاط التجار من هذه المنافسة عن طريق الاتفاق الخاص او بتضمين الشروط في العقود التي يبرمونها فيما بينهم (١٨٣) ٠ ومن الامثلة على ذلك ما درج عليه التعامل عند بيع المحل التجاري من وضع شرط يمنع البائع من انشاء محل تجاري اخر مماثل ٠

ويعتبر مثل هذا الشرط موافقا للقانون ، ومن الممكن ان يتفق على خلافه ٠ فاذا تضمن الاتفاق مثل هذا الشرط فليس للبائع عندئذ ان ينشئ متجرا مماثلا أو مشابها للمحل الذي باعه وذلك خشية اذاء المشتري وصرف عملائه عنه ٠ من جهة اخرى ، فسان شرط التحريم لا يمكن ان يكون مطلق المدة ، وعليه يعتبر باطلا الشرط الذي يتضمن منعا زمنيا غير محدد أو يقرر مدة غير مقبولة (طويلة نسبيا) ٠ ويجب كذلك ان لا يرد شرط التحريم عاما لكل أنواع التجارة والا كان باطلا ٠ بل لا بد ، لصحته ، من ان يقتصر

(١٨٣) انظر : De Juglart et Ippolito: op. cit. p. 341.

على منح البائع من ممارسة ذات نوع التجارة التي باعها. أو من نوع شبيه بها .

ويترتب على مخالفة البائع لاحكام الاتفاق أو الشروط دعوى لمصلحة المشتري أساسها المسؤولية العقدية ، فيما اذا أصاب هذا الاخير ضرر أكيد من جراء مخالفة البائع للاتفاق أو للشروط . فيحق للمشتري عندها طلب التمويض للضرر الحاصل . وللمشتري بالاضافة الى ذلك الحق في طلب فسخ العقد أو أن يطلب غلق المحل التجاري الذي أسسه البائع خلافا للاتفاق . وله أيضا الامتناع عن دفع المتبقي من ثمن المحل التجاري الذي اشتراه ، وذلك مقابل فقده للميزات التي كان يحققها شرط المنع (١٨٤) .

أما اذا انقضت مدة شرط التحريم ، فان للبائع كل الطرق المشروعة في انشاء محل تجاري جديد مشابه ، وان يباشر نسوع التجارة التي يرغب فيها حتى لو كان ذلك في ذات المكان الذي حرم عليه الاشتغال فيه .

(١٨٤) انظر : د . محسن شفيق . مصدر سابق ذكره ص ١٣٠ .

الباب الثاني

العقود التجارية والعمليات المصرفية

Les contrats commerciaux et les Operations des banques

مقدمة وتقسيم :

١٤٦- العقود التي تقع في البيئة التجارية لا حصر لها . فمن يمارس النشاط التجاري يجراعتياديا انماطاً شتى من العقود ، سواء تلك التي يذكرها القانون صراحة وينظمها - العقود المسماة - أو تلك التي لم يتعرض لها - العقود غير المسماة - . فالبيع والاجارة والكفالة والرهن والتأمين والنقل وما الى ذلك من صور العقود الاخرى ، تعد واقعا يوميا اعتياديا في الميدان التجاري . ولا يختلف الامر في الحقيقة بصدد العمليات المصرفية . فالحساب الجاري وخطاب الضمان ووديعة النقود والاعتماد المستندي واجارة الخزائن وغيرها ، عمليات تقع يوميا وبصورة مستمرة من قبل المؤسسات المصرفية وعمالها ارتباطا بمستلزمات التجارة الخارجية والداخلية أو بمستلزمات الاستثمار والادخار .

١٤٧- وتنضع العقود التجارية والعمليات المصرفية ، بصفتها العقديّة لاحكام « الالتزامات التجارية » كقاعدة عامة . بيد ان المشرع ١٩٨٤ لاحكام هذه الالتزامات . بل انتقى بعضاً من العقود التجارية والعمليات المصرفية ووضع لها قواعد تفصيلية خاصة بها . فقد أفرد المشرع الباب الرابع من قانون التجارة لمعالجة العقود

التجارية والعمليات المصرفية . ومن خلال أحكام هذا الباب تناول القانون عقد الرهن التجاري وعقد الاستيداع في المستودعات العامة وعقد الحساب الجاري ، في فصله أول ، بينما خصص الفصل الثاني للعمليات المصرفية ، كوديعة النقد واجارة الخزائن والنقل المصرفي والاعتماد المستندي وخطاب الضمان وغيرها من العمليات الاخرى (١) .

بيد أنه يجب أن يلاحظ بأن قانون التجارة لم يستوعب كمنا أشرنا في أعلاه جميع العقود التجارية التي اصطلح على نعتها بهذه الصفة وجرى العمل على ادراجها ضمن هذه الطائفة من العقود (٢) . فعقد التأمين وعقد النقل والوكالة التجارية وغيرها . قد جرت معالجتها أما ضمن قوانين اخرى ، كالقانون المدني ، أو شرعت لها قوانين خاصة بها (٣) . وسوف يقتصر هذا الباب على دراسة بعض العقود التجارية وبعض العمليات المصرفية التي تتميز بالاهمية على الصعيد العملي والتطبيقي .

-
- (١) راجع الفصل الثاني من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .
(٢) يرى بعض الفقه أنه ليس هناك عقود تجارية أصلاً ، بل ان الاصل في العقود هو أنها مدنية وتكتسب بعد ذلك الصفة التجارية تبعاً لصفة من يبرمها وتبعاً للبواعث التجارية . ويذهب الدكتور الزيني الى ان أحكام المعاملات عموماً واحدة في أساسها ومغزاها . للتفصيل انظر :

Ripert : op. cit. p. 898 No. 2234

د . علي البارودي ، العقود وعمليات البنوك التجارية . ١٩٨٣ ص ٥ وما يليها .

- (٣) انظر أحكام عقد التأمين في القانون المدني من م ٩٨٣-١٠٠٧ .
انظر قانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ . انظر قانون تنظيم الوكالة والوساطة التجارية رقم ١١ لسنة ١٩٨٣ .

الفصل الثالث

العقود التجارية

١٤٨ - نتناول في هذا الفصل بالتحليل عقد النقل أولا والوكالة بالعمولة

بعد ذلك ، فمقد التأمين والبيوع البحرية اخيرا .

الفرع الاول

عقد النقل

تمهيد : Le contrat de transport

١٤٩ - النقل عمل تجاري بحكم القانون (٤) . ويتجسد هذا العمل

بتفسير *Deplacement* مكان الاشياء أو الاشخاص . فهو

يشتمل والحالة هذه اذن على فكرة الحركة والتداول . والنقل

عقده يبرم بين الناقل وبين طرف اخر يعني تحقيق غرض معين .

ويتخضع عقد النقل لقانون خاص به مستقل عن قانون التجارة ،

هو قانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (٥) . وقد جاء هذا القانون تطبيقا

لمبادئ قانون اصلاح النظام القانوني . وتبعا لذلك فقد حددت

مركزاته بما يضمن توفير افضل الخدمات في مجالي نقل الاشخاص

والاشياء ، وايجاد التوازن بين التزامات الاطراف المختلفة ،

والساهمة في تحقيق متطلبات خطط التنمية القومية ، وتوحيد

(٤) انظر الفقرة التاسعة من المادة الخامسة من قانون التجارة .

(٥) كان عقد النقل ضمان العقود التجارية التي عالجه قانون التجارة

الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ . فقد خصص له المشرع بابا خاصا

به هو الباب السادس من القانون المذكور (من ٢٤٢ - ٣٣٥) .

وقد الغي هذا الباب من قانون التجارة بعد صدور قانون النقل

رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ . انظر المادة ١٥٧ من هذا القانون .

القواعد التي تحكم جميع صور النقل المختلفة ، وتغليب صفة
العلاقة القانونية على صفة العلاقة العقدية ، مع ضمان قيام
القطاع الاشتراكي بقيادة وتوجيه نشاط النقل(٦) .

١٥٠- ويشتمل قانون النقل على مائة وثمان وخمسين مادة موزعة
على أبواب أربعة كما يلي :

- الباب الاول : أهداف وأسس وسريان القانون من م ٤-١ .
- الباب الثاني : أحكام النقل من م ٥-٩٣ .
- الباب الثالث : أحكام النقل الخاصة من م ٩٤-١٥٤ .
- الباب الرابع : أحكام ختامية من م ١٥٥-١٥٨ .

وتسري أحكام هذا القانون على جميع صور النقل بحريا كان
أم جويا ، وبريا كان أم نهريا وبغض النظر عن صفة الناقل على
أن تراعي عند تطبيقه أحكام الاتفاقيات الدولية التي يكون العراق
طرفا فيها(٧) . وتعرف المادة الخامسة من القانون عقد النقل
بأنه : « اتفاق يلتزم الناقل بمقتضاه بنقل شخص أو شىء من مكان
الى اخر لقاء اجر معين ، وقد ورد هذا التعريف ضمن أحكام
النقل العامة ، فهو اذن تعريف شامل لجميع أنواع النقل لا تمييز
بينها اللهم الا من حيث خصوصية الوسيلة المستعملة في النقل
وطبيعة طرق تنفيذه . ويختلف المفهوم المتقدم لعقد النقل عن
التعريف الوارد في قانون التجارة الملغي من حيث الصياغة القانونية
والتعدد الدقيق للمعنى الشامل . اذ عرفت المادة ٢٤٢ من قانون
التجارة الملغي عقد النقل بأنه : « اتفاق يلتزم بمقتضاه الناقل

(٦) انظر الاسباب الموجبة للقانون وبابه الاول .

(٢) انظر المواد ٣ و ٤ من القانون .

مقابل اجرة بأن يقوم بوسائطه الخاصة بنقل شيء أو شخص الى مكان معين ، - فمن حيث الصياغة القانونية حدد المشرع بدقة المصطلح القانوني المطلوب وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بمصطلح « الواسائط الخاصة » للناقل . اذ ان هذا الاخير قد يلجأ ، وغالبا ما يقع ذلك ، نتيجة ظروف معينة ، لغيره من الناقلين لتنفيذ عقد النقل ، سواء باجارة وسائطهم أو بالاتفاق معهم مباشرا لتنفيذ للقيام بالنقل ، ما ينفي بالضرورة استعمال الناقل « المتعاقد » في هذه الحالات لوسائطه الخاصة في النقل (٨) .

١٥١- والنقل عقد رضائي ملزم للجانبين ، ومن عقود المعاوضة والاذعان . فهو عقد رضائي يتم باتفاق الطرفين (٩) لا يتطلب انعقاده ، كقاعدة عامة ، ان يفرغ في شكل معين . ونرى لا جدال في رضائية العقد رغم ما قد يستلزمه اتمام الابرام من وجود شكلية معينة ، كوثيقة النقل أو تذكرة النقل أو سند الشحن . والنقل عقد معاوضة ملزم للجانبين ، اذ بموجبه يلتزم الناقل بعملية النقل المتفق عليها في المواعيد المحددة لقاء اجرة يلتزم بدفعها الشاحن أو المسافر .

أما صفة الاذعان في عقد النقل ، فأنها تتمثل في ان النقل يتولاه عموما أحد الاشخاص المعنوية العامة « كما هو الامر في مرافق السكك الحديدية والخطوط الجوية .. الخ » وفي هذه الحالة فان هذه الاشخاص المعنوية العامة هي التي تتولى وضع شروط العقد وبنوده ولا مجال فيه للمناقشة أو المفاوضة . بجانب ذلك

(٨) يشير قانون النقل صراحة لحالة الناقل المتعاقد والناقل الفعلي من خلال نص المادة الثامنة وبفقرات ثلاثة .

(٩) انظر نص الفقرة الاولى من المادة السادسة من القانون .

فان الدولة تتدخل حتى في حالة تولي النقل أحد أشخاص القانون الخاص ، ومن خلال القانون لتضع شروط العقد وتنظم علاقة أطرافه بصورة قانونية ملزمة (١٠) . هذا ويجب ان يلاحظ أيضا ان الناقل ملزم بحدود امكانيات النقل بقبول طلبات النقل . فليس له رفض طلب شاحن أو مسافر طالما أبدى أي منهما استعدادا لدفع الاجرة وتنفيذ شروط العقد (١١) .

١٥٢- ولدراسة عقد النقل فأننا نعرض اولا لاهميته ولاحكامه المختلفة تبعا لاساليب النقل ، ومن ثم نحدد أنواعه وأطرافه وكيفية إيرامه ، ونحلل أخيرا أثاره القانونية والمسؤولية التي يرتبها .

أولا : أهمية عقد النقل : L' importance de transport

١٥٣- للنقل في الواقع المعاصر أهمية كبرى . فهو شريان التبادل التجاري والاقتصادي وأساس التجارة الدولية . فلولاها لما قامت هذه التجارة ولما ازدهرت ولم يكن بالمستطاع تلبية حاجة الدول والاشخاص لمختلف صور المادة الاولية وغيرها . أكثر من ذلك فان للنقل أثر مباشر في تبادل الخبرات والافكار وهو ، كما يرى بحق العميد جوسران Josserand الحياة : حينئذ

الافراد وحياة الشعوب (١) .

(١٠) انظر : على سبيل المثال من المادة الاولى ، والفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون النقل .

(١١) انظر على سبيل المثال نص الفقرة الاولى من المادة السادسة والعشرين ، ونص المادة الخامسة والتسعين من قانون النقل .

(١٢) انظر : Les transports , 2 eme ed 1929, p. let 2

انظر كذلك : د . محسن شفيق ، العقود التجارية ، الاوراق التجارية ، الافلاس ، ١٩٧٢ ص ٦٦ . د . محمود سميح الشراوي ، القانون البحري ، ١٩٧٨ ص ٢٤١ .

ونظرا لهذه الأهمية تدخلت الدولة وحماية منها للمصالح المختلفة في تنظيم النقل ووضع القواعد القانونية الملائمة له .
 فانشأت المؤسسات العامة لشؤون النقل ومارست بنفسها دور الناقل .
 ولا يخلو الواقع القانوني لدول المجتمع الدولي عموما من مظاهر تدخل الدولة في وضع القواعد اللازمة لضبط هذا النمط من النشاط . وسار المجتمع الدولي ، نتيجة شعوره بأهمية النقل المتزايدة ، وعلى وجه الخصوص تزايد أثره المباشر في الجانب الاقتصادي باعتباره ذو طابع انتاجي ، يتجسد بتوفير الخدمات وتصريف الانتاج ، في وضع الاتفاقيات الخاصة بالنقل منذ نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن الحالي . فتم وضع اتفاقية بون سنة ١٨٩٠ لنقل البضائع في السكك الحديدية ثم اتفاقية نقل الاشخاص والامتعة عام ١٩٢٣ ، التي كان اخر تعديلاتها عام ١٩٦٩ الذي أصبح نافذ المفعول عام ١٩٧٤ (١٣) . وفي اطار النقل الجوي تم اقرار اتفاقية وارشو سنة ١٩٢٩ في مسؤولية الناقل الجوي . وعدلت هذه الاتفاقية مرات عديدة لعل من أهمها اتفاقية مونتريال عام ١٩٦٦ (١٤) . أما بخصوص النقل البحري فقد وضعت اتفاقية بروكسل سنة ١٩٢٤ الخاصة بنقل البضائع ثم اتفاقية هامبورغ عام ١٩٧٨ ، وتم اقرار اتفاقية بروكسل لنقل الاشخاص عن طريق البحر عام ١٩٦١ (١٥) .

- (١٣) أصبح العراق عضوا في اتفاقية برن منذ سنة ١٩٦٦ . انظر الوقائع عدد ٢٤٢٥ عام ١٩٧٥ ، وقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٦ .
 (١٤) للتفصيل : انظر ، فيصل عذب حاجم ، مسؤولية الناقل الجوي في نقل الاشخاص ، رسالة ماجستير ١٩٨٣ ، كلية القانون والسياسة .
 (١٥) للتفصيل انظر د . محمود سمير الشراوي ، القانون البحري ، ١٩٧٨ ص ٢٨٠ و ٣١٧ .

ثانيا : اختلاف أحكام النقل باختلاف وسائل النقل .

١٥٤- وسائل النقل لا تخرج عموما في الواقع المعاصر عن وسائل النقل البحري ، السفينة ، والنقل الجوي ، الطائرة ، والسيارات والسكك الحديدية كوسائل أساسية في عملية النقل البري . أما النقل النهري فيتم عن طريق « مراكب » ذات سمات فنية خاصة تجعلها تختلف عن وسائل النقل البحري من جوانب كثيرة .

وتختلف القواعد القانونية للنقل تبعا للوسائل المستعملة فيه . فأحكام النقل البحري تختلف عن أحكام النقل الجوي ، وأحكام هذا النوع الأخير تختلف عن أحكام كل من النقل البري والنهري وهكذا . صحيح أن هناك قواعد عامة يؤخذ بها في موضوع النقل دون تمييز ، إلا أنه توجد إلى جانب هذه الأحكام قواعد أخرى خاصة استلزمها الطبيعة الخاصة لوسائل النقل المختلفة . وبهذا الاتجاه جاء قانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ . إذ يتضمن هذا القانون أحكاما عامة للنقل يؤخذ بها أيا كانت الوسائل المستعملة فيه وأيا كانت صورة النقل . بيد أن بجانب هذه القواعد العامة جاء القانون بقواعد خاصة لكل من النقل الجوي والبحري والنهري والبري بنوعية ، بالسكك الحديدية والسيارات (١٦) .

ثالثا : أنواع عقد النقل . Sortes de transport

١٥٥- يرتبط عقد النقل بالوسائل المختلفة التي يتم من خلالها تنفيذ النقل . فقد يكون عقد النقل ، عقد نقل بحري أو نهري أو بالسكك الحديدية أو عقد نقل جوي . وتبعا لذلك فإن أحكام كل عقد من هذه العقود تختلف بالقدر الذي تتطلبه طبيعة الوسائل

(١٦) انظر الفصل الاول والثاني والثالث من الباب الثالث من قانون النقل .

المستعملة وطريقة التنفيذ . فالنقل الجوي يخضع لاحكام عقسه
النقل الجوي سواء من حيث الاثار التي يرتبها العقد المذكور
أو من حيث كيفية تنفيذه . ولا يختلف الامر بالنسبة لعقد
النقل البحري أو النهري أو النقل بالسكك الحديدية أو بالسيارات .
فأنواع النقل لا تحكمها قواعد قانونية واحدة . هذا ولا يسند
من الاشارة الى ان النقل قد يكون دوليا International .

وهنا يخضع لاحكام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي اشهرنا
الى قسم منها في الفقرات السابقة . والى جانب النقل الدولي قد
يكون النقل داخليا Interne يتم في الحدود الجغرافية
الاقليمية للدولة . وهنا يخضع النقل للقانون الداخلي أى الى
قانون الدولة التي يتم فيها مع الاخذ بنظر الاعتبار احكام
الاتفاقيات الدولية التي تحكم كل نوع من أنواع النقل .

وبهذا الصدد يقرر قانون النقل الاجكام التالية :

« تطبق على النقل الدولي للشخص والشيء والامتعة بالسكك
الحديدية احكام اتفاقية نقل البضائع واتفاقية نقل المسافرين
والامتعة بالسكك الحديد الدوليتين والبروتوكول الملحق بهما
المصادق عليها بالقانون رقم (٣٦) لسنة ١٩٦٦ أو أية اتفاقية
تحل محلها ويصادق عليها بقانون (١٧) . « تطبق على نقل
الشخص والشيء والامتعة بطريق الجو ، حتى لو كان النقل
داخليا ، احكام اتفاقية النقل الجوي الدولي الموقعة في وارثو
بتاريخ ١٢ / تشرين الاول / ١٩٢٩ والاتفاقيات الملحقة بها
والمعدلة لها والمصادق عليها بالقوانين ١٠٥ و ١٠٦ و ١٠٧ لسنة
١٩٧٣ أو أية اتفاقية تحل محلها ويصادق عليها بقانون (١٨) .

(١٧) المادة ١٣ من قانون النقل .

(١٨) المادة ١٢٦ من قانون النقل .

المبحث الاول :

أطراف عقد النقل والشروط اللازمة لإبرامه .

أولا : أطراف عقد النقل .

١٥٦- لا يقصد بأطراف عقد النقل الا أشخاصه ، أى أشخاص عقد النقل . ويدور العقد ، كقاعدة عامة بين شخصين أو طرفين هما :

الناقل Voyageur والراكب Transporteur
في عقد نقل الاشخاص ، والناقل والمرسل Expediteur

في عقد نقل الاشياء . بيد أن أشخاص هذا العقد الاخير قد يزيدون على ذلك . اذ قد يدخل في العلاقة الثنائية شخص اخر هو المرسل اليه Le destinateur . فقد يكون المرسل على صلة عقدية سابقة مع هذا الاخير (المرسل اليه) ، كما لو اتفق معه على تسلم البضاعة بدلا منه ، عند وصولها . فيدور العقد حينئذ بين أشخاص ثلاثة هم : الناقل ، المرسل ، والمرسل اليه . وقد يتحدد شخص المرسل والمرسل اليه ، كما لو أرسلت شركة بضائع تنسجها لقرع لها في مكان اخر ، أو أرسل المرسل الشيء محل النقل الى نفسه ، فلا يقع العقد هنا الا بين طرفين . الا ان الواقع العملي في النقل هو ان يكون المرسل اليه شخص ثالث تربطه بالمرسل صلة عقدية سابقة تتجسد عموما في عقد بيع ، يكون البائع بمقتضاه مرسلا يتولى ابرام عقد النقل مع الناقل على أن يتسلم المشتري المرسل اليه البضاعة عند وصولها .

Conclusion du Contrat

ثانيا : انعقاد عقد النقل

١٥٧- ينمقد النقل اذا توفرت شروط ابرامه وهي ، الرضا ، الاهلية
والمحل والسبب .

Le Consentement

١ - الرضا :

١٥٨- النقل عقد رضائي يتم بمجرد تبادل الايجاب والقبول دون
التوقف على أى اجراء اخر لاحق . وتقرر الفقرة الاولى من المادة
السادسة من قانون النقل بقولها : « يتم عقد النقل بمجرد
الاتفاق ويجوز اثباته بجميع الطرق » . ومع ذلك فإنه يجب ان يلاحظ
بان تسليم البضاعة للناقل يكون نوعا من القبول للايجاب الصادر
من الاول ، في عقد نقل الاشياء ، أو صعود الراكب الى واستئطه
النقل يعد قبولاً للايجاب الصادر من الناقل (١٩) . يستد ان
هذا لا يعني ان العقد يفقد صفته الرضائية . فالسليم والصعود
لا يلزمان للانعقاد بل للتنفيذ ، بمعنى ان كلا من التسليم والصعود
هما قرينتين للانعقاد وليس شرطاً له . بمباراة اخرى
ان التسليم والصعود ما هما الا نوعا من التنفيذ للعقد (٢٠) . من
جانب اخر فان قانون النقل يقرر من خلال المادة السابعة أنه :
« اذا كان للناقل أكثر من نموذج واحد للعقود التي يبرمها ، العقد
عقد النقل بمقتضى النموذج الذي يتضمن الشروط العامة . الا اذا
اتفق على اتباع نموذج اخر وفي هذه الحالة لا يجوز تجزئة الشروط
المذكورة في هذا النموذج » .

(١٩) انظر نص كل من الفقرة الثانية والثالثة من المادة السادسة
من قانون النقل .

(٢٠) انظر بهذا المعنى : د . عبد الحي خجازي ، العقود التجارية
ص ١٨٨ .

والظاهر من هذا النص ان المشرع اراد اضعاف نوع مسن الحماية للطرف المقابل للناقل في عقد النقل ، وتلافيها للشروط الخاصة التي قد يفرضها الناقل والتي قد لا تتلائم مع مصلحة ذلك الطرف ، وتخفيفا لسمة الازعان في العقد . كذلك ، فإنه لا يجوز للناقل وبحكم القانون ان يرفض طلبات النقل ، في نقل الشيء ، اذا كانت ضمن امكانيات النقل ، اللهم الا اذا كان ذلك الرفض مبررا ، كأن يكون عدم تلبية الطلب مثلا راجع لسبب اجنبي لا دخل لارادة الناقل فيه . وعليه ايضا في حالة تجاوز طلبات النقل طاقة وسائط النقل ان يحترم التسلسل التاريخي لهذه الطلبات ، مع اعطاء الاولوية للمواد الضرورية التي تمس حياة المواطنين . (٢١) ولا حاجة للقول بان هذا النهج التنظيمي تستلزمه اولويات المصلحة العامة وضرورة تلافي الرفض التمسني أو التحكمي للناقل .

La Capacite

٢- الاهلية

١٥٩- النقل لا يعد نوعا من أنواع التصرفات التي ترد على ملكية شيء ما . لذا فان الاهلية المشترطة بالنسبة للمرسل أو الراكب هي سن التمييز . علما بان ليس بإمكان الناقل عموما التحقق من اهلية جميع الاشخاص الذين قد يبرم معهم العقد . ونقص اهلية المرسل أو الراكب لا يرتب حسب رأى بعض الفقهاء ضرر ما ، طالما ان شروط العقد واحدة بالنسبة لجميع الاشخاص (٢٢) . أما

(٢١) انظر الفقرة الاولى والفقرة الثانية من المادة السادسة والعشرين من قانون النقل .

(٢٢) انظر د . عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ذكره ، ص ١٨٩ ، د . أكثم الخولي ، العقود التجارية ص ٢٨٨ نقلا عن د . علي البارودي ، مصدر سابق ص ١٤٦ هامش (٢) . انظر خلاف ذلك ، د . علي البارودي مصدر سابق ذكره ، ص ١٤٦ .

بالنسبة للناقل فالاهلية المطلوبة هي بلوغ سن الرشد ، اذا كان الناقل شخصا طبيعيا ، اما اذا كان هذا الاخير شخصا معنويا وهي الحالة الغالبة ، فانه يكفي لتوافر الاهلية ان يكون من أغراض هذا الشخص المعنوي القيام بالنقل .

أما عيوب الرضا فأنها قد تقع في اطار عقد نقل الشيء ، ومن غير المتصور عموما ان تثار في نقل الاشخاص . فقد يسرد اللفظ مثلا في طبيعة الشيء المراد نقله ، كأن يسلم للناقل اشياء على أنها من طبيعة معينة وتظهر بعد ذلك خلاف تلك الطبيعة . فالعقد يكون هنا موقوفا ، وتطبق بشأنه القواعد العامة المقررة بصدد اجازته وعدم اجازته .

L' objet

٣ - المحل

١٦٠ - يعتبر كل منقول مادي محل عقد نقل الاشياء بشرط ان يكون هذا المنقول المادي من بين الاشياء القابلة للتعامل فيها . اما في عقد نقل الاشخاص فان محل العقد هو شخص الراكب اضافة الى أمتعته . ويتضح ذلك بوضوح من نص المادة الخامسة من قانون النقل التي تقرر ان عقد النقل « اتفاق يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل شخص أو شيء من مكان الى اخر لقاء أجر معين » . وتقرر الفقرة (د) من ثانيا من المادة ٧٣ من نفس القانون ضرورة بيان « قيمة الشيء محل عقد النقل » ، هذا بالنسبة للناقل أما بالنسبة للمرسِل والشاحن فان محل العقد هو « اجرة النقل المحددة أو المتفق عليها في العقد » (٢٣) .

(٢٣) انظر د . أكرم باملكي . د . باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الاول ، ١٩٨٢ ص ١٧٥ .

ومع ذلك فإنه يجب التنويه بأن المحل ركن للعقد وركن في الالتزام الذي يترتب على الاطراف في ان واحد . اذ لا حاجة للنقل في الواقع اذا انعدم المحل ، وانعدام المحل يعني ببساطة وبحكم القواعد العامة بطلان العقد . والقول بأن المحل ركن في الالتزام صحيح ، بيد ان ذلك لا يعني حسب تقديرنا اقتصار أهمية محل النقل على الالتزام دون اعتباره - المحل - ركنا جوهريا للعقد (٢٤) . وأيا كان الامر فان العقد يعتبر باطلا اذائم يكن المحل موجودا أو مشرعا .

La Cause

٤ - السبب

١٦١- يتحدد السبب كركن من أركان عقد النقل بمحل التزام كـ طرف من أطرافه . عليه فان التزام الناقل بالقيام بعملية النقل، سواء بنقل الشيء أو الشخص ، هو السبب لالتزام الطرف المقابل، المرسل أو الراكب ، يدفع مقابل النقل أى الاجرة . وان التزام كل من المرسل أو الراكب يدفع الاجرة هو السبب لالتزام الناقل بالقيام بعملية النقل . ويجب أن يكون السبب مشروعاً والا كان العقد باطلا . ومن أمثلة السبب الغير المشروع الاتفاق على نقل شيء مسروق أو شخص مختطف (٢٥) .

(٢٤) راجع خلاف ذلك ، د . مجيد حميد العنبيكي ، مصدر سابق ذكره ، ص ١٦ . والواقع ان الدكتور العنبيكي يذهب الى ان : للعقد ركنان : التراضي والسبب ، أما المحل فهو ركن في الالتزام لا في العقد . ثم يعود عن قوله هذا فيقول أركان العقد هي : ١ - التراضي ٢ - المحل ٣ - السبب ، انظر ص ١٦ ، ثم يؤكد ما ذهب اليه قائلا : ان المحل ركن ضروري من أركان العقد التي لا بد من توافرها لوجود العقد ، انظر ص ١٩ . (٢٥) انظر : د . أكرم ياملكي ، د . باسم محمد صالح ، مصدر سابق ذكره ص ١٧٦ .

المبحث الثاني

الاثار القانونية لعقد النقل

١٦٢- اذا تم إبرام عقد النقل بصورة قانونية صحيحة فإنه ينتج عنه اثاره القانونية بالنسبة لاطرافه ، فتنشأ عنه التزامات مختلفة لا بد من تنفيذها والا تعرض المخل بها للمسؤولية ، وتترتب بنفس الوقت حقوق مقابل تلك الالتزامات . وتختلف الالتزامات والحقوق تبعاً لموضوع عقد النقل ، أى فيما اذا كان النقل ينصب على نقل شيء أو شخص .

اولاً : اثار العقد في نقل الشيء :

١٦٣- أشخاص عقد نقل الاشياء هم ، كما قدمنا ، المرسل والناقل والمرسل اليه اذا كان هذا الاخير غير المرسل . ونتكلم عن التزامات وحقوق كل منهم بالتتابع .

أ - التزامات المرسل وحقوقه :

١٦٤- يلتزم المرسل في عقد نقل الاشياء بتسليم الشيء محل النقل ، وبتقديم بيانات عنه وأعداده للنقل ، واخطار الناقل باتخاذ استعدادات النقل اذا تطلب النقل ذلك ، واخيراً دفع الاجرة والمصاريف .

١٦٥- أن تسليم الشيء محل النقل للناقل يعد المرحلة الاولى للنقل . ويتم التسليم في محل الناقل اللهم الا اذا اتفق على محل اخر (٢٦) .

(٢٦) انظر : نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩ من قانون النقل .

وينصب الالتزام بالتسليم على نقل حيازة البضاعة الى الناقل مع احتفاظ المرسل بوضع يده عليها (٢٧) - ويتم التسليم في الوقت المتفق عليه ، وأذا لم يحصل اتفاق بصدد ذلك فإن التسليم يجب ان يتم في وقت مناسب - وعند التأخير في تسليم الشيء فان المرسل يتحمل تبعه ذلك ما لم يكن التأخير يعسود لسبب أجنبي . ولكن ما الحكم اذا لم يسلم المرسل الشيء محل العقد للناقل ؟ يذهب بعض الفقه الى ان للناقل في مثل هذه الحالة الحق في المطالبة بالاجرة المتفق عليها اذا ما ثبت استعداده لاجراء النقل (٢٨) - بيد ان مثل هذا التصور لا يستقيم حسب تقديرنا، ونرى ان يصار الى فسخ العقد لتخلف أحد الاطراف عن تنفيذ التزامه ، واذا حصل من جراء عدم التنفيذ ضرر فان بإمكان الناقل المطالبة بالتعويض . هذا ويعتبر التسليم أثرا من أثار العقد وليس بأى حال من الاحوال شرطا من شروط الانعقاد . لان العقد كما لاحظنا من العقود الرضائية -

١٦٦- يلتزم المرسل بتسليم الوثائق الضرورية لتنفيذ النقل (٢٩) . لم يبين المشرع طبيعة هذه الوثائق وأنواعها ، وانما جاء النص القانوني مطلقا مما اضفى نوعا من الغموض الذي قد يثير النزاع . ومع ذلك فإنه يستشف بأن المشرع يقصد بتلك الوثائق جميع المستندات والموافقات الادارية التي من شأنها تسهيل عملية تنفيذ النقل وعلى وجه الخصوص النقل الذي يتم خارج حدود القطر . ولهذا السبب تنص الفقرة الثانية من المادة التاسعة والخمسين على أن الناقل يكون « مسؤولا عن ضياع تلك الوثائق الضرورية أو أهمال استعمالها أو اساءة هذا الاستعمال » .

- (٢٧) انظر : د - عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ذكره ص ١٩٠ .
(٢٨) انظر : د - حافظ محمد ابراهيم ، مصدر سابق ذكره ص ٤٦٩ .
(٢٩) انظر الفقرة الثانية من المادة ٥٩ من قانون النقل .

١٦٧- على المرسل ان يقدم للناقل بيانات بنوع الشيء « محصل »
النقل وقيمته ووزنه وحجمه وكيفية حزمه وعدد الطرود المثبتة
واسم المرسل اليه وعنوانه والمكان المطلوب ارسال الشيء اليه
وأية بيانات اخرى يطلبها الناقل لتعيين ذاتية الشيء (٣٠) . وهذا
يعني ان يكون الشيء محل النقل مطابقا لما اتفق عليه في العقد
سواء من حيث نوعه أو قيمته أو وزنه أو حجمه . . . الخ .
ويترتب على ذلك انه اذا ظهر بأن هناك عيب في الشيء أو كان
حزمه قد تم بصورة تؤدي الى الحاق الضرر به فإنه يجوز للناقل
رفض القيام بالنقل وتنفيذه (٣١) .

١٦٨- على المرسل ان يعد الشيء للنقل اذا كانت طبيعة الشيء
تقتضي تغليفه أو تعبئته أو حزمه لغرض نقله بكيفية تقيسه
الهلاك أو التلف ولا تعرض الاشخاص أو واسطة النقل أو الاشياء
الاخرى التي تنقل معه الى الضرر . ويلزم المرسل ايضا بان يراعي
الطريقة المقررة بمقتضى شروط العقد للتغليف أو التعبئة أو
الحزم (٣٢) . عليه ، اذا تبين للناقل ان الحزم أو التغليف أو
التعبئة غير مطابقة للشروط الواردة في العقد ، فان له رفض
التسلم وتنفيذ النقل . واذا حدث ضرر بسبب عيب في التغليف
أو التعبئة أو الحزم فان المرسل يكون مسؤولا عنه (٣٣) . ومن
هذا المنطلق قضت محكمة التمييز بأنه : لا يسأل الناقل عن النقص

(٣٠) انظر نص الفقرة الاولى من المادة التاسعة والخمسين من قانون
النقل .

(٣١) انظر نص الفقرة الثالثة من المادة الثامنة والثلاثين من قانون
النقل .

(٣٢) انظر نص الفقرة الثانية من المادة ٦١ من قانون النقل .

(٣٣) انظر نص الفقرة الثالثة من المادة ٦١ من قانون النقل .

الحاصل من رداة التغليف (٣٤) . « واذا ظهر أن سبب التلف في البضاعة هو رداة التغليف فلا جناح على الناقل » (٣٥) . بيد ان الناقل يكون مسؤولا عن الضرر ، اذا كان على علم مسبق بسوء تغليف البضاعة » (٣٦) .

١٦٩- اذا تطلب النقل استمدادا خاصا فعلى المرسل إخطار الناقل بذلك قبل التسليم بوقت كاف (٣٧) . وتأسيسا على ذلك فإنه لا يجوز للمرسل ان يقوم بتسليم الشيء دون سابق ائذار اذا كان نقله يستلزم ان يهيأ الناقل الوسائل اللازمة سواء من حيث وسائل النقل أو تنفيذ النقل بصورة لا تلحق ضررا به . كما وان للناقل في مثل هذه الفرضية رفض تسلم الشيء وتنفيذ النقل .

١٧٠- « يلتزم المرسل بدفع اجرة النقل وغيرها من المصروفات المستحقة للنقل ما لم يجر الاتفاق على ان يتحملها المرسل اليه » وفي هذه الحالة يكون المرسل والمرسل اليه مسؤولين عن دفعها بالنسبة الى (٣٨) . والاجرة هي المبلغ الذي يدفعه اداءه مقابل النقل وتحدد الاجرة عموما بمقتضى تعريفه المقررة ابتداءً كما هو الامر بالنسبة للنقل الجوي أو النقل بالسكك الحديدية وغير ذلك من وسائل النقل الاخرى التي تتولاها الهيئات العامة . اما ان كان هناك تعريف محدد فان الاتفاق هو الذي يحدد مقدار الاجر ويحدد مكان الوفاق به .

(٣٤) حقوقية ٢٠٥٩ ، ١٩٦٥ .

(٣٥) حقوقية ١٨٥ ، ١٩٦٧ .

(٣٦) مدنية رابعة ٢٠٣٥ / ١٩٧٦ ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الاول ١٩٧٧ .

(٣٧) انظر نص الفقرة الاولى من المادة ٦١ من قانون النقل .

(٣٨) انظر نص المادة ٦٠ من قانون النقل .

والاصل ان المرسل هو المدين بالالتزام . بيد أنه يجوز الاتفاق على ان يتحمل المرسل اليه الاجرة ، وهنا يجب ان يلاحظ بأن مسؤولية المرسل لا تنتفي عن اداء الاجرة . فبمقتضى نص المادة الستون من قانون النقل ، يكون المرسل مسؤولاً بالتضامن مع المرسل اليه يدفع الاجرة . ويبدو ان المشرع اراد تلاقح حالة تكول أو امتناع المرسل اليه عن اداء الاجرة فقرر للناقل هذ التسويع من الضمان .

وسوف نتعرض بالتفصيل لموضوع الاجرة عند الكلام عن حقوق الناقل .

١٧١- ويقرر قانون النقل للمرسل حقوق تقابل التزاماته المختلفة . فللمرسل وبحكم القانون ان يطلب من الناقل تسليمه صورة من وثيقة النقل (٣٩) . La Lettre de Voiture .

وتعد هذه الوثيقة من أهم مستندات النقل . فهي وسيلة اثبات للمقد وقرينة على تسلّم الناقل للشيء محل النقل ، وتعطي هذه الوثيقة فوق ذلك الحق بتسليم الشيء (٤٠) ، فهي بصسورة عامة سنداً بملكية الشيء ووسيلة للاثبات . ووثيقة النقل من جانب اخر محرر ينشأ بأسم شخص معين أو لامره أو للحامل . عليه فانها قابلة للتداول سواء بالتظهير أو بالمنولة اليدوية أو وفقاً لاحكام حوالة الحق اذا كانت محررة بأسم شخص معين (اسميه) (٤١) . وتتضمن وثيقة النقل نوعين من البيانات : الاولى بيانات الزامية ، والنوع الثاني بيانات اختيارية (٤٢) . ومن جملة البيانات

-
- (٣٩) انظر نص الفقرة الاولى من المادة ٦٣ من قانون النقل .
(٤٠) انظر نص المادة ٧٢ من قانون النقل .
(٤١) انظر نص المادة ٧٤ من قانون النقل .
(٤٢) انظر الدكتور مجيد العنبيكي ، مصدر سابق ذكره ص ٣٣ .

الالزامية ، اسم الناقل والمرسل والمرسل اليه . مكان القيسام
ومكان الوصول ، وصف الشيء كاملا ومن جميع الجوانب الخ ٠٠٠
أما البيانات الاختيارية فمنها . قيمة الشيء السذي
يتولى الناقل نقله ، ميعاد مباشرة النقل ، وصف واسطة النقل
٠٠٠٠ الخ (٤٣) . وإذا تسلم المرسل صورة من وثيقة النقل
وجب أن يقدمها الى الناقل ليدون فيها التعليمات الجديدة موقعا
عليها من المرسل والا كان لناقل الامتناع عن تنفيذ هذه
التعليمات (٤٤) . ويفقد المرسل هذا الحق بمجرد تسلم المرسل
اليه وثيقة النقل أو وصول الشيء (٤٥) .

١٧٢- إذا لم تحرر وثيقة نقل للمرسل فان من حقه عندئذ ان يطلب
وصلا *re'cipisse* موقعا من « الناقل بتسلم الشيء
فحل النقل على ان يكون الوصل مؤرخا ومشملا على البيانات
الكافية لتعيين ذاتية الشيء واجرة النقل» (٤٦) . وبهذه الصورة
فان الوصل هو البديل عن وثيقة النقل عند عدم تحرير هذه
الوثيقة ، ويترتب عليه نفس الاثار التي تترتب على وثيقة
النقل .

١٧٣- للمرسل الحق في توجيه الشيء محل النقل طيلة بقائه في حيازة
الناقل ، وبإصدار أوامره اليه سواء بعدم مباشرة النقل أو بوقفه
واعادة الشيء اليه أو بتوجيهه الى شخص اخر غير المرسل اليه
الاصلي أو الى مكان اخر أو غير ذلك من التعليمات على ان يدفع

-
- (٤٣) انظر نص الفقرة الاولى والثانية من المادة ٧٣ من قانون النقل .
(٤٤) انظر الفقرة الثانية من المادة ٦٤ من قانون النقل .
(٤٥) انظر نص المادة ٦٧ من قانون النقل .
(٤٦) انظر الفقرة الثانية من المادة ٦٣ من قانون النقل .

المرسل اجرة ما تم من النقل وما ترتب من مصروفات وتعويض ما يلحق الناقل من ضرر بسبب التعليمات الجديدة (٤٧) . بيد ان حق المرسل بتوجيه الشياء ينتفي عند وصول الشياء أو عند طلب المرسل اليه تسلمه الشياء أو بعد اخطاره بالحضور لاستلامه (٤٨) .

ب - التزامات الناقل وحقوقه .

١٧٤ - التزامات الناقل هي ما يلي :-

- ١ - تسلم الشياء
- ٢ - شحن الشياء
- ٣ - نقل الشياء
- ٤ - المحافظة على الشياء
- ٥ - تفريغ الشياء
- ٦ - تسليم الشياء
- ١ - تسلم الشياء

١٧٥- ان أول التزام يقع على الناقل هو ان يستلم الشياء محسلاً العقد كي يقوم بتنفيذ النقل . بيد ان هذا الالتزام ليس مطلقاً . اذ ان بإمكان الناقل رفض التسلم اذا كان الشياء مخالفاً لما هو متفق عليه . لذا فان على الناقل عند تسلمه الشياء اتأكد من صلاحيته للنقل ، وبمكسه فانه يعتبر مسؤولاً عن الاضرار المترتبة نتيجة سوء حالة الشياء وقت التسلم . فبمقتضى نص المسادة الثامنة والعشرين من قانون النقل ان : « تسلم الناقل الشياء المطلوب نقله دون تحفظ يدل على أنه تسلمه بحالة جيدة ومطابقة للبيانات المذكورة في وثيقة النقل . فاذا ادعى عكس ذلك فعليه الاثبات » . وعلى أساس هذا المبدأ سار قضاء محكمة تمييز العراق بهيئتها العامة (٤٩) .

-
- (٤٧) انظر الفقرة الاولى من المادة ٦٤ من قانون النقل .
 - (٤٨) انظر نص الفقرة الثالثة من المادة ٦٤ من قانون النقل .
 - (٤٩) انظر قرار الهيئة العامة الاولى ، ١٤٢/١٩٧٦ ، مجموعة الاحكام العدلية ١٩٧٦ .

والتأكد من صلاحية الشيء للنقل يتم من خلال فحصه . ويقرر قانون النقل هذا الحق صراحة . فللناقل التأكد من حالة الشيء ومن مدى صحة البيانات التي قدمها المرسل بشأنه (٥٠) . وإذا اقتضى فحص الشيء فض الاغلفة أو فتح الاوعية وجب اخطار المرسل لحضور الفحص في موعد معين . فاذا لم يحضر في ذلك الموعد يجوز للناقل اجراء الفحص بغياب المرسل ، وللناقل الرجوع على المرسل أو المرسل اليه بمصروفات الفحص حسب مقتضى الحال (٥١) . وإذا تحقق بعد الفحص بأن حالة الشيء لا تسمح بنقله دون ضرر ، فله - للناقل - الخيار بين :

١ - رفض النقل صراحة .

٢ - تنفيذه بشرط ان يأخذ الناقل اقرارا من المرسل بعلمه « بحالة الشيء وقبوله بالنقل ، وفي هذه الحالة يتم تثبيت حالة الشيء واقرار المرسل على وثيقة النقل » (٥٢) .

٢ - شحن الشيء : Le chargement

١٧٦- الشحن هو تحميل الشيء على واسطة النقل ، بمعنى وضعه في المكان المعد او المناسب له في واسطة النقل تمهيدا لنقله . فهو اذن عملية مادية تستلزم في الغالب تهيئة اجهزة مناسبة لتنفيذه .

وتتضمن عملية شحن الشيء رصه L'arrimage

بصورة تكفل عدم تضرره أو تضرر واسطة النقل وما عليها من أشياء اخرى ، او إلحاق الضرر بالغير على وجه العموم . وبخلاف ذلك يعد الناقل مسؤولا . وتأسيسا على ذلك تذهب محكمة

(٥٠) انظر نص الفقرة الاولى من المادة ٣٨ من قانون النقل .

(٥١) الفقرة الثانية من المادة ٣٨ من قانون النقل .

(٥٢) انظر نص الفقرة الثالثة من المادة ٣٨ من قانون النقل .

تمييز العراق الى ان الناقل يعتبر « مسؤولاً عن الضرر الحاصل في البضاعة نتيجة سوء التحميل والربط بالاسلاك بصورة غير صحيحة » (٥٣) . ومع ذلك فإنه لا يحول أى مانع قانوني دون الاتفاق ، على قيام المرسل أو الغير بتنفيذ هذا الالتزام ، وعندما يكون المرسل أو الغير مسؤولاً عن الاضرار التي تنجم عن الشحن أو الرص (٥٤) . ويستثنى من هذه القاعدة حالة ما اذا قبـل الناقل تنفيذ النقل دون تحفظ . اذ يفترض القانون هنا ان الشحن والرص « قد تما تحت مسؤوليته حتى يقيم الدليل على عكس ذلك » (٥٥) .

٣ - نقل الشيء Mise en route

١٧٧- على الناقل القيام بنقل الشيء بالصيغة المتفق عليها . غير ان هذا الالتزام يلقي على عاتق الناقل ضرورة مراعاة الوقت اللازم للنقل ، والطريق المتفق عليه ، والوسائط المستعملة في النقل .

فمن حيث الوسائط ، فان على الناقل استعمال الوسائط الاعتيادية ما لم يتفق على خلاف ذلك . بيد ان هذه الوسائط الاعتيادية يجب ان تكون صالحة للنقل « من جميع الوجود » (٥٦) . والمقصود هنا ان تكون الوسائط صالحة حسب المعطيات الفنية اللازمة لها وان لا تلحق أى ضرر في حالة استعمالها لنقل الشيء محل العقد ، وخلاف ذلك يعد الناقل مسؤولاً . ومع ذلك فان هذه المسؤولية تنتفي فيما اذا حدد المرسل الوسيلة التي يتم عليها

(٥٣) مدنية ثانية ١٩٧٢/٥٦٦ ، النشرة القضائية ، العدد الاول ، السنة الرابعة ١٩٧٣ .

(٥٤) انظر نص الفقرة الاولى من المادة ٣٠ من قانون النقل .

(٥٥) انظر نص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون النقل .

(٥٦) انظر نص الفقرة الاولى والثانية من المادة ٢٩ من قانون النقل .

نقل الشيء . فيمقتضى نص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة والعشرين : « لا يسأل الناقل عن الضرر الذي يصيب الشيء المنقول بسبب استعمال نوع معين من وسائل النقل أو عربات خاصة تسم الشحن عليها بطلب من المرسل » .

وعلى الناقل ان يسلك الطريق المتفق عليه والا فباقصر الطرق ما لم تكن هناك ضرورة لاتباع طريق آخر (٥٧) . وتتمثل الضرورة للانحراف عن الطريق « بسبب الاضطرار الى تقديم المساعدة لاي يمد صالحا لسبب اجنبي كالقوة القاهرة ، وكذلك اذا كان الانحراف عن الطريق « بسبب الاضطرار الى تقديم المساعدة لاي شخص مريض أو مصاب أو في خطر » (٥٨) . وفي جميع هذه القروض لا يكون الناقل مسؤولا عن التأخير وغيره من الاضرار ما لم يكن هناك دليل على ان الناقل قد استغنى عن تنفيذ النقل فان الناقل يرتبط بالميعاد المتفق عليه في العقد أو الميعاد الذي تحدده ظروف النقل على ان يكون ذلك الميعاد معقولا يتفق ومقتضى الحال . فاذا حدث تأخير ما فان الناقل يسأل عنه ويلزم بالتعويض حسب قواعد وأحكام المسؤولية العقدية .

٤ - المحافظة على الشيء :

١٧٨- يلتزم الناقل بالمحافظة على الشيء من الوقت الذي يكون فيه تحت سيطرته وحيازته لغاية ايصاله الى جهة الوصول . وهذا يعني بأن على الناقل أن يبذل العناية اللازمة لضمان سلامة

(٥٧) انظر نص المادة ٣١ من قانون النقل .

(٥٨) انظر نص الفقرة الاولى من المادة السابعة عشرة من قانون النقل .

(٥٩) انظر نص الفقرة الاولى من المادة ٤٦ من قانون النقل .

الشيء . والمعناية المطلوبة هنا هي عناية الرجل المعتاد أى
 العناية العادية Soins normaux التي تشمل ليس
 الحفظ فقط وإنما كل ما « يلزم البضاعة من تدخل يومي للصيانة
 التي تقتضيها عملية النقل ذاتها » (٦٠) . وإذا اقتضت المحافظة
 على الشيء أثناء الطريق إعادة الحزم أو اصلاح الاغلفة أو
 زيادتها أو تخفيضها أو غير ذلك من التدابير الضرورية فإن
 على الناقل القيام بها « وإداء ما تستلزمها من مصروفات»، بيد ان
 له الحق هنا بالرجوع بهذه المصاريف على المرسل أو المرسل
 اليه . (٦١) هذا ولا بد من التنويه الى ان الناقل غير ملزم
 بالقيام بأى تدبير غير معتاد في النقل . وتحدد الفقرة الثانية
 من المادة الثالثة والثلاثين من قانون النقل بعض صور التدابير غير
 المعتاد « برش النبات بالماء او اطعام الحيوان او سقيه او تقليم
 الخدمات الطبية له » اللهم الا في حالة الاتفاق على أن يقوم بها
 الناقل .

٥ - تفريغ الشيء : Le dechargement

١٧٩- التفريغ هو اخراج الشيء من واسطة النقل تمهيدا لتسليمه .

وتعتبر عملية التفريغ جزءا من عملية النقل ، الا أنها تختلف عن
 التسليم ، إذ ان التسليم عملية ينتهي بها عقد النقل . والاصل ان
 يقوم الناقل بالتفريغ ، على اعتبار ان هذه العملية جزء في عملية
 النقل ، ويتحمل بنفس الوقت مصاريفه ما لم يتفق على خلاف
 ذلك (٦٢) . ولا مانع من ان يتولى المرسل اليه أو أى شخص اخر

-
- (٦٠) انظر د . علي البارودي مصدر سابق ذكره ص ١٧٤ .
 (٦١) انظر نص الفقرة الاولى من المادة ٣٣ من قانون النقل .
 (٦٢) انظر الشطر الاول من المادة ٣٤ من قانون النقل .

عملية التفريغ ، وعندئذ يكون مسؤولا عن الاضرار التي تقع
أثناء أو جراء التفريغ (٦٣) .

٦ - تسليم الشيء : La Livraison

١٨٠- لا يعني تفريغ البضاعة ان التزامات الناقل عن سلامتها قد
انتهت . فالناقل يبقى مسؤولا قانونا عن الشيء لحين تسليمه الى
المرسل اليه . ويتم التسليم بصورتين أما بصورة فعلية أو حكومية .
ويقصد بالتسليم الفعلي ، ذلك التسليم الذي يتم الى المرسل
اليه فعلا وفي المحل المثقف عليه (٦٤) . وتبين الفقرة الاولى من
المادة الخامسة والثلاثين من قانون النقل معنى التسليم الحكمي
بقولها : « ويعتبر التسليم الى الجهات المختصة أو الى الحارس الذي
عينته المحكمة تسليمًا حكيمًا » .

وتسليم الشيء يقتضي من الناقل اخطار المرسل اليه بوضوله -
وصول الشيء - وان « يعلمه بالميعاد الذي يستطيع خلاله الحضور
لتسلمه اذا لم يكن التسليم واجبا في محله » (٦٥) . وقد يتخلف
المرسل اليه عن الحضور رغم اشعاره ، أو يحضر ويمتنع عن دفع
الاجرة والمصروفات المستحقة عليه ، فيجب على الناقل حينئذ
اخطار المرسل بذلك وان يطلب تعليماته (٦٦) . واذا لم تصل
تعليمات المرسل خلال فترة مناسبة فان للناقل الطلب من القضاء
« تثبيت حالة الشيء والاذن له بوضعه تحت اشراف حارس قضائي

(٦٣) انظر الشطر الثاني من المادة ٣٤ من قانون النقل .

(٦٤) انظر نص الفقرة الاولى من المادة ٣٥ من قانون النقل .

(٦٥) انظر نص الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من قانون النقل .

(٦٦) انظر نص الفقرة الاولى من المادة ٥٥ من قانون النقل .

لحساب المرسل وعلى مسؤوليته «(٦٧) . ومن الواضح أن هذا الاجراء يعد وسيلة لضمان حقوق الناقل وتخلصه من المسؤولية التي قد تترتب جراء عدم ارسال تعليمات من المرسل . ويجيز القانون لنقضاء مبيع الشيء بالكيفية التي يراها سا وايداع ثمنه صندوق المحكمة في الحالات التالية (٦٨) .

- ١ - اذا كان الشيء معرضا للهلاك او التلف .
 - ٢ - اذا كان الشيء معرضا لهبوط القيمة .
 - ٣ - اذا كانت المحافظة على الشيء تقتضي مصروفات باهضة .
- ولا ريب بأن اجازة القضاء ببيع الشيء في الفروض المذكورة ، انفا أمر تقتضيه الضرورة العملية وحماية لمصالح الاطراف المختلفة .

١٨١- بجانب هذه الالتزامات ، فان للناقل حقوق . وتتخلص هذه الحقوق أولا بالاجرة ، وفحص الشيء محل النقل للتحقق مسن حالته ومدى صلاحيته للنقل ، والتأكد من صحة البيانات التي يقدمها المرسل . وبما أننا سبق وان تعرضنا للنقطتين الاخيرتين ، فسنبحث فقط الحق في الاجرة سواء من حيث حالات استحقاقها وسقوطها وضمان استحقاقها . الاجرة حق للناقل بمقتضى المعاوضة المعقودة بينه وبين المرسل . فهي المقابل لعملية النقل التي يلتزم بتنفيذها الناقل لمصلحة المرسل . ويحدد الاتفاق مقدار الاجرة وميعاد ومكان الوفاء بها . والغالب ان مقدار الاجرة لا يسكون موضع نقاش ومفاوضة بين الاطراف الا عند تعاقد المرسل مع ناقل من القطاع الخاص أى وكما يطلق عليه « ناقل حر »

(٦٧) انظر نص الفقرة الرابعة من المادة ٥٥ من قانون النقل .

(٦٨) انظر نص الفقرة الخامسة من المادة ٥٥ من قانون النقل .

Transporteur Libre • وخلاف ذلك فان الاجرة تخضع عموما لتعريفية محددة ابتداء من قبيل مؤسسات القطاع الاشتراكي التي تتولى أعمال النقل • ولا بد من التنويه الى ان جميع ما ينفقته الناقل من مصروفات اضافية ، كمصاريف الوزن والعد والقياس وغير ذلك ، يضاف الى مبلغ الاجرة •

والاصل ان المرسل هو الملتزم بدفع الاجرة ، وتبعاً لذلك فان الوفاء بها يتم عند تسليم البضاعة • بيد ان المرسل اليه قد يكون الملتزم بدفع الاجرة ، وهنا يكون الوفاء بها عند وصول البضاعة • وأيا كان الامر فان تحديد الملتزم بدفع الاجرة يستند على اتفاق سابق بين المرسل والمرسل اليه ، ولا علاقة للناقل بهذا الاتفاق • عليه فان لناقل الحق في الرجوع على المرسل عند نكول المرسل اليه عن دفع الاجرة • ويسقط حق الناقل بالاجرة أو بجزء منها اذ تحققت حالة

مما يلي : (٦٩) -

- ١ - اذا هلك الشيء بقوة القاهرة •
 - ٢ - اذا حالت القوة القاهرة دون مباشرة النقل •
 - ٣ - اذا باشر الناقل النقل ولكن حالت القوة القاهرة دون الاستمرار فيه فللناقل اجرة ما تم من النقل •
- ولا حاجة للقول بأن هذه الاحكام تتوافق وقواعد العدالة ، فمن العدالة ان يتحمل كل من الناقل والمرسل نتائج القوة القاهرة • غير ان سقوط الاجرة كلاً أو جزء لا يحرم الناقل من المطالبة بمصروفات الشحن والتفريغ وغيرها من المصروفات الضرورية (٧٠)

(٦٩) انظر المواد : ٤٠ و ٤١ بفقراتها ، من قانون النقل •
(٧٠) انظر نص المادة ٤٢ من قانون النقل •

والقول بخلاف ذلك يؤدي في الواقع الى نوع من الكسب دون سبب على حساب الناقل . وقد يقع بان يدفع المرسل أو المرسل اليه مبلغ يتجاوز مقدار الاجرة المتفق عليه . فاذا كانت الزيادة تعود لمبرر مقبول فانه يصح ذلك . ولا يمكن للمرسل أو المرسل اليه استرداد الزيادة . وتتجسد هذه الحالة عندما تكون هناك زيادة في مدة النقل أو المسافة عن القدر المتفق عليه . وخلاف ذلك فان من حق من دفع زيادة على الاجرة ان يسترد ما دفعه من زيادة (٧١)، والا كان هناك كسب دون سبب لمصلحة الناقل .

وللناقل ضمان خاص لاستيفاء اجرة النقل . فله وبحكم القانون حبس الشيء اذا لم يستوف اجرته . اذ تقرر المادة التاسعة والثلاثون من قانون النقل انه « للناقل حق حبس الشيء الذي يقوم بنقله لاستيفاء اجرة النقل وغيرها من المبالغ المستحقة له بسبب النقل من ثمنه ما دام هذا الشيء في حيازته » . ويستند هذا الحكم على القاعدة التالية : « ان من يصبح دائنا لآخر بسبب حيازته شيئا يتعين عليه رده يجوز له حبسه حتى يستوفي منه ما هو دائن به له » (٧٢) . ولم يكن هذا الحق مقررا في قانون التجارة الملغى . بل اقتصر ضمان الناقل على حق بالامتياز على ثمن البضاعة (٧٣) ، في الوقت الذي لم يتعرض قانون النقل لحق الامتياز أو يقرره لمصلحة الناقل . لذا فليس لهذا الاخير حق امتياز على ثمن الشيء ، ولو ان بعض الفقه يميل الى منحه

-
- (٧١) انظر نص المادة ٤٣ من قانون النقل .
(٧٢) انظر د . عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ذكره ص ٢٠٢ .
(٧٣) انظر المواد : ٢٧٣ و ٢٩٧ من قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

مثل هذا الحق (٧٤) ، رغم غياب النص ، إلا ان هذا التصور لا يستقيم حسب تقديرنا اذ لا امتياز الا بنص .

ج - التزامات المرسل اليه وحقوقه :

١٨٢- لا يعتبر المرسل اليه طرفا في عقد النقل ، ومع ذلك فإنه يكتسب من هذا العقد حقوقا في مواجهة الناقل ويتحمل بنفسه الوقت التزامات . ويقر الفقه عموما بأن المرسل اليه هو شخص من أشخاص العقد ، يكتسب منه حقوقا ويتحمل التزامات تجاه الناقل والمرسل انطلاقا من نظرية الاشتراط لمصلحة الغير (٧٥) . فهو في مركز المستفيد لا يثبت له الحق الا عند وصول الشيء اليه . أما الالتزامات فتترتب عليه من لحظة اظهار رغبته في التمسك بالعقد .

والظاهر من نصوص أحكام قانون النقل ان المشرع العراقي قد أخذ بهذا التصور . اذ تنص المادة الخامسة والستون من القانون المذكور على أنه : «

١ - لا تثبت للمرسل اليه الحقوق الناشئة عن عقد النقل ولا يتحمل الالتزامات الناتجة عنه الا اذا قبل هذه الحقوق والالتزامات صراحة أو ضمنا . ٢ - يعتبر علي وجه الخصوص قبولا ضمنيا من المرسل اليه تسلم وثيقة النقل أو الشيء محل النقل أو المطالبة بتسليمه أو اصداره تعليمات بشأنه .

وأيا كان الأمر فإن التزامات المرسل اليه هي تسلم الشيء محل العقد عند وصوله في الميعاد المعين له من قبل الناقل ، وعند تخلفه فإنه يلتزم بمصروفات التخزين ، ويحق للناقل اذا مضت مدة

(٧٤) انظر د . عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ذكره ص ٢٠٢ .
(٧٥) انظر د . علي البارودي ، مصدر سابق ذكره ص ١٦٨ مع مختلف الاراء التي قيلت بهذا الصدد .

الميعاد ، نقل الشيء الى محل المرسل اليه مقابل اجرة اضافية (٧٦) .
ومتى تقدم المرسل اليه بتسليم الشيء وجب على الناقل تمكينه
من اجرائه . بيد ان للمرسل اليه الحق بطلب فحص الشيء لكي
يطمئن على سلامته من العيوب الظاهرة والخفية قبل تسلمه له .
وعلى الناقل ان يسمح له بالفحص ، وبخلاف ذلك فانه يجوز
للمرسل اليه رفض تسلم الشيء . من جانب اخر ، فان على
المرسل اليه ان يثبت بعد فحصه الشيء تحفظه على حالة الشيء
اذا وجده تالفاً أو هالكا جزئيا وأشعار الناقل كتابة بذلك خلال
ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه الفعلي . « ويعتبر عدم قيامه بذلك
قرينة على أنه قد تسلم الشيء بحالة جيدة ومطابقة للبيانات
المذكورة في وثيقة النقل » (٧٨) . وعلى هذا الاساس قضت محكمة
التمييز أنه : « لا يكون الناقل مسؤولا عن هلاك الشيء أو تضرره
بعد تسليمه الى المرسل اليه دون تحفظ » (٧٩) . وانه « اذا تسلم
المستورد المكائن دون تحفظ ، ونقلها الى داره وباشتر بتصنيفها
وتعذر على الخبير بيان ما اذا كان تضرر البضاعة قد نتج بفعل
المستورد أو الناقل أو الكمارك . . . فلا يمكن مساءلة الناقل أو
الكمارك عن الضرر » (٨٠) . وفي قرارها المرقم ١٩٧١/٦٩٢ ،
تقرر أنه « يستقط حق اقامة الدعوى على الناقل عن التلف أو

(٧٦) انظر نص المادة ٦٦ من قانون النقل .

(٧٧) انظر نص المادة ٦٨ من قانون النقل .

(٧٨) انظر نص الفقرة الاولى من المادة ٦٩ من قانون النقل .

(٧٩) مدنية الثالثة ١٢٠١/١٩٧٥ ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد
الرابع ١٩٧٦ .

(٨٠) هيئة عامة ٣٣٢/١٩٧٥ ، مجموعة الاحكام العدلية ، السنة
السابعة ١٩٧٦ .

النقص في البضاعة اذا كان المرسل اليه قد استلم البضاعة ولم
يجر الفحص عليها لاثبات النقص أو التلف قبل استلامها» (٨١) .
وان : « تسلم البضاعة من قبل المرسل اليه وتصرفه بها دليل على
عدم حصول اضرار بها خلال تخزينها في السكمارك » (٨٢) .
ومع ذلك فان الحاجة الى تثبيت التحفظ كتابة قد تنتفي فيما
اذا تم فحص الشيء ومعاينته وقت تسليمه من قبل الناقل والمرسل
اليه (٨٣) .

وينضوي تحت التزامات المرسل اليه اخيرا ادائه لاجرة النقل
والمصروفات المستحقة للناقل . فاذا كان الاصل هو ان يؤدي المرسل
تلك الاجرة مع المصاريف ، فان من الممكن ، مع ذلك ، ان يتفق
على تحمل المرسل اليه الاجرة والمصاريف . بيد ان مثل هذا
الاتفاق لا يبريء المرسل من التزامه باداء الاجرة للناقل بصورة
مطلقة . اذ يكون - المرسل - في هذه الحالة مسؤولا بالتضامن مع
المرسل اليه عن دفع اجرة النقل وغيرها من المصروفات
المستحقة (٨٤) .

ثانيا : اثار العقد في نقل الاشخاص :

١٨٣- يختلف عقد نقل الاشخاص عن عقد نقل الاشياء في ان النقل
الاول لا يوجد فيه غير طرفين هما : الراكب والناقل . فطبيعة

(٨١) انظر النشرة القضائية ، السنة الثانية ، ١٩٧٣ ص ٧٩ .

(٨٢) انظر هيئة عامة ١٩٧٢/٥٣ ، النشرة القضائية العدد الاول ،
السنة الرابعة ١٩٧٣ ص ١٤٨ .

(٨٣) انظر نص الفقرة الثانية من المادة ٦٩ من قانون النقل .

(٨٤) انظر الشطر الثاني من المادة ٦٠ من قانون النقل .

العقد لا تسمح بالاطراف الثلاثة الذين عرفناهم في عقد نقل الاشياء ، لان الراكب يقوم مقام المرسل والمرسل اليه معا . ونظرا للالتزامات المختلفة التي يربتها عقد نقل الاشخاص بالنسبة لاطرافه فاننا نتمرض أولا للالتزامات وحقوق الناقل ومن ثم للالتزامات وحقوق الراكب .

١ - التزامات الناقل وحقوقه :

يقع على الناقل في نقل الاشخاص التزامان اساسيان هما : نقل الراكب وأمتعته ، والمحافظة على سلامته أثناء النقل .

١ - نقل الراكب وأمتعته .

١٨٤- يجب على الناقل ايصال الراكب الى الجهة المقصودة في الميعاد المتفق عليه . ويتحدد هذا الميعاد أما باتفاق الطرفين أو من خلال نشرات دورية يعلنها الناقل للجمهور ويلتزم بتنفيذها ، كما هو الامر بالنسبة للنشرات التي تصدرها منشأة السكك الحديدية أو منشأة نقل المسافرين (٨٥) . فاذا أخل الناقل في تنفيذ ما ورد في تلك النشرات وتأخر وصول الراكب عن الميعاد المحدد كان الناقل مسؤولا عن تعويض الضرر الذي يصيب الراكب من جراء ذلك .

ويتم نقل الراكب بوسائط صالحة للنقل من جميع الوجوه (٨٦) . وارتباطا بهذا الالتزام ، فانه يجب على الناقل ان يوفر للراكب مكانا في الدرجة التي تعاقد عليها ، فاذا ازدحمت واسطة النقل

(٨٥) والواقع ان مواعيد النقل أصبحت تتحدد عموما في جميع أنواع النقل دون تمييز .

(٨٦) انظر نص الفقرة الاولى من المادة التاسعة من قانون النقل .

بحيث لم يتمكن الراكب من الحصول على هذا المكان ، أو أضطر
الى الركوب في درجة أدنى من درجته ، فإن له حق التعويض عن
النقيل (٨٧) ، وفي حالة عدم عدوله فان الناقل يكون مسؤولا عن
دفع الفرق في اجرة النقل للراكب فضلا عن تعويض الضرر ان
كان له مقتضى (٨٨) وعلى الناقل ايضا ان يهيأ للمسافر
الراحة المناسبة أثناء السفر . وإذا التزم أن يقدم للراكب ،
مقابل اجرة اضافية ، خدمات اخرى ، فان عليه القيام بهذه
الخدمات وتقديمها والا كان مسؤولا عن رد المقابل (٨٩) . بالاضافة
للتعويض ان كان التعويض مقتضى .

أما بخصوص أمتعة الراكب ، فان الناقل يلتزم بإيصال تلك
الامتعة الى المكان المقصود . وينصرف مفهوم الامتعة الى اللوازم
الشخصية مضافا اليها « الحيوانات المرخص للناقل بنقلها » (٩٠) .
ويميز قانون النقل بين نوعين من الامتعة :

أولا : الامتعة المسلمة للناقل - الحقائق - وتخضع للاحكام الخاصة
بنقل الاشياء (٩١) .
ثانيا : الامتعة المرافقة التي يحتفظ بها الراكب معه وتكون في حراسته
فان الراكب يكون مسؤولا عنها وعن الاضرار التي تسببها للغير
أو بواسطة النقل اللهم الا اذا أثبت صدور خطأ من الناقل أو من

-
- (٨٧) - انظر نص الفقرة الرابعة من المادة ٢٣ من قانون النقل .
(٨٨) - انظر نص الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من قانون النقل .
(٨٩) - انظر نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٣ من قانون النقل .
(٩٠) - انظر نص الفقرة الاولى من المادة ١٩ من قانون النقل .
(٩١) - تقتضي الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من قانون النقل أنه :
« يخضع نقل الامتعة التي تسلم للناقل للاحكام الخاصة
بنقل الشيء » .

أحد تابعيه . ومع ذلك فإن للغير مطالبة الناقل بالتعويض عن الضرر ، ويكون للناقل حق الرجوع على الراكب بما أداه من تعويض . اذ تقرر كل من الفقرة الثانية والثالثة من المادة التاسعة عشرة ما يلي : « ثانيا : لا يكون الناقل مسؤولا عن ضياع الامتعة التي يحتفظ بها الراكب أو هلاكها أو تلفها ولا عما يلحق بالحيوانات المصاحبة له من اضرار الا اذا أثبت الراكب خطأ الناقل أو خطأ تابعيه .

ثالثا : يسأل الراكب عما يلحق الناقل أو الغير من ضرر بسبب الامتعة أو الحيوانات المصاحبة للراكب ، ولا يمنع هذا من قيام التفسير ، بمطالبة الناقل بالتعويض عما اصابه من ضرر ، ولهذا الاخير حق الرجوع على الراكب بما دفعه من تعويض » .
وعلى أية حال فان على الناقل احتياطا فحص أمتعة الراكب ويحضره قبل ابتداء النقل أو أثناءه لغرض التحقق من مطابقتها لامتعة لشروط العقد (٩٢) .

٢ - المحافظة على سلامة الراكب أثناء النقل :

١٨٥- على الناقل ايصال المسافر أو الراكب سليما الى جهة الوصول . ويطلق على هذا الالتزام بالسلامة (٩٣) ، وهو التزام

(٩٢) يمنح قانون النقل هذا الحق للناقل صراحة . انظر نص المادة السادسة عشرة منه .

(٩٣) ضمان السلامة من الالتزامات التي عرفت تطورا تاريخيا مهما منذ بداية انتشار استعمال الاله . اخضع ابتداء لاحكام المسؤولية التقصيرية ثم لاحكام المسؤولية التعاقدية الى ان استقر القضاء على اعتباره التزاما عقديا يخضع بالتالي لاحكام المسؤولية العقدية . للتفصيل راجع د . عبد الحي ججازي ، مصدر سابق ذكره ص ٢٥٢ وما يليها .

أساسي لا يمكن للناقل التملص منه ، فكل شرط يتضمن أعفَاء الناقل كلياً أو جزئياً من هذا الالتزام يعد باطلاً(٩٤) . ويضمن الناقل سلامة الراكب أياً كانت الوسطة المستخدمة في النقل وحتى لو تم النقل بالمجان(٩٥) .

ويجب أن يلاحظ بأن التزام الناقل هذا لا يقتصر على بذل العناية اللازمة من أجل سلامة الراكب . فلا يجدي الناقل نفعاً إن ثبت بأنه قام بجميع الاحتياطات من أجل نقل الراكب سالماً إلى الجهة المقصودة . ذلك أن التزام الناقل بتوصيل الراكب سالماً هو التزام بنتيجة وليس التزام بوسيلة ، بمعنى أن الناقل يلتزم بتحقيق غاية معينة هي وصول الراكب سالماً إلى الجهة المقصودة ، وليس التزام بتحقيق عناية(٩٦) . عليه إذا أصاب الراكب ضرر فإن الناقل يكون قد أخل بتنفيذ التزامه لأنه لم يحقق النتيجة المطلوبة . ويمتد التزام المحافظة على سلامة الراكب من وقت الشروع في الصعود بواسطة النقل ولغاية النزول منها عند الوصول .

وفي حالة تعدد أرصفة وقوف واسطة النقل(تعدد المواقع) فإن الناقل يعتبر مسؤولاً من اللحظة دخول الراكب إلى تلك الأرصفة

(٩٤) انظر نص الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون النقل .

(٩٥) انظر نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون النقل .

(٩٦) انظر د . محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، ٧٢ ص ٩٧ .

د . حافظ إبراهيم ، مصدر سابق ، ذكره ص ٥١٠ وما

يليه . بهذا المعنى أيضاً د . مجيد العنبيكي ، مصدر سابق

ذكره ص ٧٤ وما يليها .

ولغاية خروجه منها في مكان الوصول(٩٧) • بيد أن نطاق تطبيق هذه القاعدة لا يشمل النقل الجوي والنقل البحري(٩٨) • هذا ولا يعد الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الراكب في الحالتين التاليين(٩٩) :

- ١ - حالة اعتقال الراكب من واسطة الى اخرى بدون حراسة الناقل اذا اقتضى النقل تغيير واسطة النقل في الطريق •
 - ٢ - حالة تجوال الراكب خارج المحل المد للاستراحة المعين من قبل الناقل
- ب - التزامات الراكب وحقوقه :

١٨٦- تقتصر التزامات الراكب على ما يلي :

- ١ - اداء اجرة النقل •
 - ٢ - اتباع تعليمات الناقل •
 - ١ - اداء الاجرة •
- ١٨٧- على الراكب اداء اجرة النقل في موعدها المحدد(١٠٠) •

-
- (٩٧) انظر نص الفقرتين ٣ و ٤ من المادة العاشرة نقل • ومما تجدر الاشارة اليه أن بعض الفقه يرى بأن مسؤولية الناقل تقتصر على الحوادث التي تقع للراكب أثناء السفر من لحظة اتخاذ الراكب مكانه في العربة لغاية وصوله ومغادرته لها • أما ما يحدث قبل ذلك أو بعد الوصول فإن مسؤولية الناقل هي مسؤولية تقصيرية لا تعاقدية • انظر د • حافظ محمد ابراهيم مصدر سابق ذكره ص ٥١١ •
- (٩٨) انظر المواد ١٢٧ و ١٣٠ نقل •
- (٩٩) الفقرة الخامسة من المادة العاشرة نقل •
- (١٠٠) الفقرة ١ من اولا من المادة ١٨ نقل •

وينظم الاتفاق بين الطرفين كيفية اداء الاجرة • يبيد أن الراكب قد يضطر أحيانا الى الوفاء بأجرة النقل قبل القيام بعملية النقل ، ويقع هذا الفرض عموما في حالة كون تعليمات الناقل تقضي بالحصول على تذكرة السفر قبل بدء النقل •

وغالبا ما يكون تحديد أجرة النقل بمعرفة الناقل بحيث يتعين على الراكب الاذعان لهذا التحديد إذا كان حريصا على إبرام العقد • ويمثل الناقل عن اجرة النقل بصورة تعريفية محددة للجمهور ولا يقبل المناقشة فيها ، كما هو الامر مثلا بالنسبة للنقل في السكك الحديدية أو شركات النقل البري والجوي • وعلى أية حال فإن قانون النقل يضع قاعدة عامة بصدده تحديد الاجرة • إذ تقرر المادة الخامسة عشرة منه ما يلي : « تحدد اجرة نقل الشخص داخل العراق وفقا للتعريفات المقررة من قبل الجهات المختصة ولا يجوز مخالفتها » •

متى تستحق الاجرة ؟

تستحق الاجرة ولو لم يحضر الراكب في الوقت المعين للنقل • بيد أن التخلف عن الحضور لا يفقد الراكب حق طلب تنفيذ النقل لاحقا في حالة دفعه للاجرة مقدما ، اذا كان قد أخطر الناقل بتخلفه • ويستثنى من هذه القاعدة النقل الداخلي بالسيارات فلا يمكن للراكب الاتفاق مع الناقل على تنفيذ النقل لاحقا عند تخلف الاول عن ميعاد النقل (١٠١) • ولا بد من التنويه الى أن الراكب يتعرض الى نوع من الجزاء فيما اذا : « استقل واسطة النقل دون دفع الاجرة أو تهرب من دفعها اذا كانت مستحقة

(١٠١) انظر نص الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون النقل •

الدفع أثناء النقل ، فيلزم بدفع اجرة مضاعفة على ان لا تقل
عن خمسة دنانير «(١٠٢)» .

متى تسقط الاجرة ؟

تسقط الاجرة اذا انفي النقل قبل مباشرته لسبب يعود الى
الناقل أو تابعيه أو الى الوسائط المستعملة في النقل(١٠٣) . ونرى
أن يصار في هذه الحالة أيضا الى تمويض الراكب عما يلحق به
من ضرر على وجه الخصوص بسبب التأخير .

ولا يستحق الناقل اجرة النقل أيضا ، اذا عدل الراكب عن النقل
قبل مباشرته وأخطر الناقل بعدوله قبل مدة لا تقل عن أربعة
وعشرين ساعة من الموعد المعين لتنفيذ النقل ، أو عند الضرورة
القصوى في اليوم نفسه(١٠٤) .

ومن البديهي أن الاجرة تسقط كذلك عند قيام قوة قاهرة تحول
دون تنفيذ النقل ، أو قيام ظروف معينة تجعل النقل خطرا على
سلامة الركاب وأرواحهم(١٠٥) .

ويجب التمييز بين حالة عدول الراكب عن النقل وتعطل
النقل ، بعد مباشرة تنفيذه . فاذا تعطل النقل بعد مباشرته لسبب
يعود الى الناقل أو تابعيه أو الى الوسائط المستعملة للراكب الخيار

(١٠٢) انظر نص الفقرة الثانية من المادة ١٨ من قانون النقل .

(١٠٣) انظر نص الفقرة الاولى من المادة ٢٢ من قانون النقل .

(١٠٤) انظر نص الفقرة الاولى من المادة ٢٠ من قانون النقل .

(١٠٥) عالج قانون التجارة الملغى هذه الحالة من خلال نص المادة
٢٩١ الفقرة الاولى .

بين العدول عن النقل ، ويتحمل الناقل هنا مصاريف ايصاله الى المحل المتفق عليه ، او الانتظار لغاية عودة حركة النقل . ولا يطالب الركاب في هذه الحالة بأى مبلغ اضافي (١٠٦) . أما اذا عدل الركاب عن النقل بعد مباشرته فأن الاجرة تستحق كاملة ، الا اذا كان العدول بسبب ضرورة قصوى ، فلا يستحق الناقل الا اجرة الجزء الذي تم تنفيذه من النقل (١٠٧) . بيد أن المشرع يسمح للراكب بالعدول واسترداده كامل الاجرة اذا كان النقل يتم بمواعيد منتظمة ومقررة مسبقا وتأخر تحرك واسط النقل عن تلك المواعيد لمدة ساعة في الاقل (١٠٨) .

هذا ولا بد من الاشارة الى ان للراكب ، الذي دفع الاجرة مقدما وحصل تبعا لذلك على بطاقة أو تذكرة النقل ، الحق في التنازل عن هذه التذكرة للغير قبل مباشرة النقل . بيد ان هذا التنازل لا يعتمد به فيما اذا كانت التذكرة قد صرفت بأسم الركاب وكانت هناك اعتبارات معينة في تحديد اجرة النقل . فبمقتضى نص المادة الحادية والسبعين من قانون النقل : « يجوز التنازل عن تذكرة النقل قبل مباشرته ، الا اذا كانت التذكرة بأسم الركاب أو روعي في اعطائها له اعتبارات خاصة » .

ومن جملة تلك الاعترافات الخاصة التي تراعى في صرف تذكرة النقل منح التذكرة للطلبة والمسنين والمتقاعدين والشباب والسفراء الجماعية . . . الخ .

-
- انظر نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من قانون النقل (١٠٦)
 - انظر نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٠ من قانون العمل (١٠٧)
 - انظر نص المادة ٢١ من قانون العمل (١٠٨)

ومهما يكن من أمر فإن للناقل ضمان قانوني لاستيفاء أجره
النقل وغيرها من المبالغ المستحقة له بسبب النقل . ويتمثل
هذا الضمان بحبس أمتعة الراكب وأستيفاء تلك المبالغ من ثمنها
ما دامت أمتعة الراكب في حيازة الناقل (١٠٩) .

٢ - أتباع تعليمات الناقل .

١٨٨- على الراكب مراعاة تعليمات الناقل الخاصة بالنقل (١١٠) .
فلا يجوز له الإخلال بالنظام المقرر للخدمات وحسن انتظام النقل
والتعسف في التصرف . فمن الضروري مثلا أن يستعمل الراكب
واسطة النقل من الجهة المخصصة للصعود ، وان يكون النزول من
المكان المخصص لذلك .

ويجب أن يراعى راحة غيره من المسافرين ، وان يحتفظ بتذكرة
النقل لحين انقضاء السفر ، كما ويجب عليه ان يقدمها كلما
طلب منه ذلك ، وأن يستعمل المكان المبين في تذكرة النقل من
حيث درجته .

والتزام أتباع التعليمات هو التزام عام واجب التطبيق على
جميع الأشخاص دون استثناء أو تمييز ، وكل اتفاق خلافه لا ينتج
اثره الا بين أطرافه .

(١٠٩) انظر نص المادة الرابعة عشرة من قانون النقل . والواقع ان
حق الحبس لا يرتب امتيازاً للناقل ، لان الامتياز لا يثبت الا
بنص قانوني ، وحق الحبس يشمل حسب الرأي الراجح الامتعة
المسلمة للناقل وتلك التي تكون بحيازة الراكب أثناء النقل .
(١١٠) انظر البند (ب) من الفقرة الاولى من المادة ١٨ من قانون
النقل .

ويعد هذا الالتزام ، من جانب آخر ، التزام أدبي يفرضه واقع حماية المسافرين « وضمان راحتهم والمحافظة على وسائل النقل » .

ثالثا : مسؤولية الناقل :

١٨٩- نتعرض في موضوع مسؤولية الناقل الى دراسة أحكامها في نقل الاشياء ثم نتعرض بعد ذلك للمسؤولية في نقل الاشخاص .

أ - مسؤولية الناقل في نقل الاشياء .

١٩٠- تنقرر مسؤولية الناقل في نقل الاشياء في حالات ثلاثة هي : الهلاك ،

التلف ، والتأخير(١١١) . وتبدأ هذه المسؤولية من وقت تسليم

الناقل للشيء وتنتهي بتسليمه الى المرسل اليه وفق أحكام

القانون(١١٢) . ولا تقتصر المسؤولية على أفعال الناقل فقط ،

بل تمتد الى أفعال تابعة ايضا .

ويعتبر تابعا للناقل كل شخص يستخدمه الناقل في تنفيذ الالتزامات

المرتبة على عقد النقل . وبما أن مسؤولية الناقل تمتد من

وقت التسليم لحين التسليم ، فإنه يسأل عن الضرر الناشئ عن

المعيب في التغليف أو التعبئة أو الحزم ، اذا كان عالما بالمعيب .

ويعتبر الناقل عالما بالمعيب اذا كان ظاهرا أو كان ممكنا لا

يخفي على الناقل المعتاد(١١٣) . أما اذا كان الشيء صالحا

للنقل من جميع الوجوه فإن مسؤولية الناقل تقوم ، كما بينا في

حالة الهلاك ، والتلف والتأخير .

(١١١) انظر نص الفقرة الاولى من المادة ٤٦ من قانون النقل .

(١١٢) انظر الفقرة الاولى من المادة ٢٧ من قانون النقل .

(١١٣) انظر المادة ٤٥ من قانون النقل .

١٩١ - يسأل الناقل عن هلاك البضاعة . ويقصد بهلاك البضاعة

زوالها أو تدميرها وعدم العثور عليها ، ويمكن ان يقال بأن

البضاعة تعتبر هالكة اذا لم تصل الى المرسل اليه في فترة زمنية

معينة . والهالك إما كلي Total أو جزئي Partiel

والهالك الكلي هو الذي يتعلق بالبضاعة كلها ، كما لو غرقت

أو احترقت . أما الهالك الجزئي ، فهو الذي يتعلق ببعض البضاعة

دون البعض الاخر ، كما لو وصلت البضاعة ناقصة من حيث الوزن

أو من حيث عدد الطرود (الحجم) .

١٩٢ - انقضى موعدها . الهالك حكماً ، وتحدد الفقرة الثانية من المادة

السادسة والثلاثين من قانون النقل متى يعتبر الشيء في حكم

الهالك ، اذ تقول ، « يعتبر الشيء في حكم الهالك اذا لم يتم الناقل

بتسليمه الى المرسل اليه أو أخطاره بالحضور لتسلمه خلال خمسة

وأربعين يوماً من انقضاء موعد التسليم » . ومع ذلك فان المشرع

قد أورد على هذا الحكم استثنائين :

الاول : يتعلق بنقل الشيء في السيارات . اذ تقرر المادة ١١٠ من قانون

النقل بهذا الصدد ما يلي « يعتبر الشيء في حكم الهالك

في حالة عدم تسليمه بعد مرور خمسة وأربعين يوماً من الموعد

المحدد للتسليم . وفي حالة عدم تحديد موعد فيعتبر الشيء في

حكم الهالك اذا لم يسلم بعد مرور تسعين يوماً على تسلم الناقل

الشيء » .

الثاني : تقرر في اطار نقل الشيء بحراً . فبمقتضى نص المادة ١٢٣

من قانون النقل « يعتبر الشيء في حكم الهالك اذا لم يتم الناقل

بتسليمه الى المرسل اليه أو اخطاره بالحضور لتسليمه خلال ستين
يوما من انقضاء موعد التسليم » .

L.Avarie

٢ - التلف

١٩٢- يسأل الناقل عن تلف البضاعة . ويقصد بالتلف حالة وصول
البضاعة كاملة من حيث الوزن أو الحجم أو غيره ولكنها معيبة
أو بها عوار معين ، كما لو وصلت الفاكهة أو الخضار في حالة
عطب أو كما لو وجد في البضاعة كسر . وقد يشمل العيب
البضاعة كلها أو جزء منها تبعا لطبيعة العوار شاملا كان أم
جزئيا . وتعييب البضاعة يعنى كونها لم تعد صالحة للاستخدام
الذي أعدت له ، أو أن استخدامها لم يكن بالشكل الكامل فيما
لو لم تصب بالتلف . ومن البديهي أن الناقل لا يسأل عن العوار
الذي يوجد في الشيء ، إذا كان مثبتا في مستندات النقل من
قبل الناقل (١١٤) .

Le Retard

٣ - التأخير

١٩٣- يسأل الناقل عن التأخير في وصول الشيء . ويقصد بالتأخير
حالة وصول البضاعة بعد الوقت الذي كان يجب وصولها فيه .
وتحدد المادة ٣٦ من قانون النقل مفهوم التأخير كما يلي :-
« يعتبر تأخيرا في تسليم الشيء إذا لم يتم في الموعد المحدد ،
وعند عدم تحديد موعد فمن انقضاء الوقت الذي تستغرقه عملية
النقل التي يقوم بها الناقل الحريص في الظروف ذاتها » .

(١١٤) انظر تمييز حقوقية ثالثة ٤٨٣/١٩٧٠ ، النشرة القضائية ،
العدد الثاني ١٩٧١ .

وتشير المادة ٣٢ من القانون نفسه الى أنه من الممكن ترك تحسديد.
ميعاد الوصول لظروف النقل . إذ يقرر النص المذكور أنه :
« يلتزم الناقل بتوصيل الشيء في الميعاد المتفق عليه ، والا في
ميعاد معقول تحدده ظروف النقل » .

ولما كانت مسؤولية الناقل تمتد بحكم القانون من حين تسلمه
للشيء ولغاية تسليمه له ، فإنها تنتهي عند تسليم الشيء الى
المرسل اليه أو الى من يقوم مقامه . ولا تتحقق مسؤولية الناقل
أيضا اذا تم نقل الشيء في حراسة المرسل أو المرسل اليه ، اللهم
الا اذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم من الناقل أو من تابعيه (١١٥) .
أن مسؤولية الناقل مسؤولية عقدية مبنية على قيامه بتحقيق
غاية أو نتيجة . لذا فإن تخلف الناقل عن تحقيق تلك الغاية أو
النتيجة يؤدي الى تحقق مسؤوليته ، اذ يعني ذلك دلالة بمفهوم
القرينة على تحقق الخطأ العقدي .

وينبغي على ذلك ان على الناقل ان لا يتوانى بأية صورة كانت
عن بذل العناية اللازمة للمحافظة على الشيء طينة النقل ولغاية
وصوله الى جهة الوصول (١١٦) .

وهذا التصور لاساس المسؤولية يشمل مفهوم ما طرحه البعض من
أن مسؤولية الناقل ، سواء في نقل الشيء أو نقل الشخص ،
تقوم على فكرة (العهدة) بمعنى أن مسؤولية الناقل تتقرر ما
دام الشيء أو الشخص « تحت سيطرة أو رقابة أو توجيه
الناقل » (١١٧) . ونحن لا نرى بأن هذا المفهوم يختلف عن فكرة

(١١٥) انظر المادة ٤٧ من قانون النقل .

(١١٦) انظر نص المادة ٣٣ بفقراتها ، من قانون النقل .

(١١٧) انظر د . مجيد حميد العنبيكي ، مصدر سابق ذكره ص ٧١ وما
يليهما .

تأسيس مسؤولية الناقل على التخلف عن تحقيق غاية أو نتيجة .
فكلا المفهومين يؤدي الى نتيجة واحدة حسب تصورنا ولا خيلاف
بينهما الا من حيث استعمال مصطلح « العهدة » لا غير . واذا كان
الناقل يعد بحكم القانون مسؤولاً في نقل الشخص من لحظة دخول
الراكب الى أرصفة وقوف واسطة النقل ولحين خروجه منها (١١٨) ،
فإن امتداد المسؤولية هنا يستند على صلة التزام الناقل بالمحافظة
على سلامة الراكب ، بعقد النقل بحيث لا يمكن ان ينفصل عنه ،
وأنه حالة ضرورية للعقد متأتية نتيجة التطور الكبير الذي شهده
قطاع النقل . وعلى هذا الاساس مد المشرع العراقي التزام الناقل
بسلامة الراكب ليشمل الفترة المبتدأة من دخوله أرصفة النقل
ولغاية خروجه منها ، عدا ما هو مقرر بصدد النقل الجوي والنقل
البحري ، كما بينا ذلك انفا .

وإذا كان أساس مسؤولية الناقل هو التزامه بتحقيق نتيجة ،
فإن ذلك لا يعني بأى حال أنه يسأل في نقل الشيء هما يلحق ذلك
الشيء عادة بحكم طبيعته من نقص في الوزن أو الحجم أثناء
النقل . وإذا كانت وثيقة النقل تتضمن أشياء مقسمة الى مجموعات
أو طرود ، حدد النقص المتسامح فيه على أساس الوزن لكل مجموعة
أو كل طرد اذا كان الوزن معيناً على وجه الاستقلال في وثيقة
النقل ، أو كان من الممكن تعيينه . من جانب اخر فإن الناقل يعفى
من المسؤولية اذا كان الضرر من هلاك أو تلف أو تأخير نتيجة
سبب أجنبي لا علاقة للناقل به . ويدخل في مفهوم السبب
الأجنبي ما يلي :

(١١٨) انظر نص المادة العاشرة بفقرتيها الثالثة والرابعة ، مع الاخذ
بنظر الاعتبار ما ورد في نص المادة ١٣٠ بخصوص النقل
البحري ، والمادة ١٢٧ بخصوص النقل الجوي .

١ - القوة القاهرة : ويقصد بالقوة القاهرة كل حادث خارجي يتسم بطابع الأهمية والاستحالة من حيث دفعه ، أو كل حادث خارجي لا يكون بوسع الرجل الحريص العادي التمسك به أو التغلب عليه ، كالأحوال الجوية الاستثنائية مثلا أو عمل الإدارة كالمصادرة . ولا يعتبر حسب هذا المفهوم قوة القاهرة انفجار وسائل النقل أو احتراقها أو خروجها عن القضبان التي تسيير عليها أو تصادمها ، وعموماً كل حادث يرجع إلى الأدوات والآلات التي يستعملها الناقل في تنفيذ النقل ولو ثبت أنه اتخذ الحيطة لضمان صلاحيتها للعمل . وعلى هذا الأساس تقر محكمة التمييز أنه : « الحريق الذي يقع بالأخشاب المشحونة لا يعد قوة القاهرة تعفي الناقل من المسؤولية إذا كان سببه تطاير الشرر من واسطة النقل(١١٩) » .

ولا يمكن أن يعد قوة القاهرة كذلك كل حادث يرجع إلى وفاة تابعي النقل فجأة .

٢ - العيب الذاتي في الشيء : ويرجع العيب الذاتي في الشيء للطبيعة الخاصة للبضاعة ، كما لو كانت حيوانا مريضا ونفق أو كانت البضاعة فاكهة وتلفت .

٣ - خطأ المرسل : ويتمثل في عدم تنبيه الناقل إلى الطبيعة الخاصة للبضاعة المنقولة مما يترتب عليه عدم قيام الناقل بالعناية اللازمة للمحافظة عليها ، أو ارتكابه خطأ في شحن البضاعة عند الاتفاق على أن يقوم المرسل بهذه العملية .

(١١٩) حقوقية ١٩٦٩/٧٨٣ ، قضاء محكمة تمييز العراق المجلد السادس .

٤ - خطأ المرسل اليه : ومثاله أن تكون عملية تفريغ الشبيء بعد وصوله على عاتق المرسل اليه فيخطيء في تنفيذها .
وقد أشارت الى هذه الحالات المختلفة الفقرة الاولى من المادة السادسة والاربعين من قانون النقل .

هذا ولا بد من التنويه الى أن الناقل « لا يسأل عن تعويض الضرر الناشء عن تعطيل النقل أو الانحراف عن الطريق المعين له بسبب الاضطرار الى تقديم المساعدة لاي شخص مريض أو مصاب أو في خطر ، الا اذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم من جانب الناقل او من جانب تابعية » (١٢٠) .

وتحدد الفقرة الثانية من المادة السابعة عشرة من قانون النقل مفهوم الغش والخطأ الجسيم كما يلي :

أ - « يقصد بالغش كل فعل او امتناع عن فعل يقسع من الناقل أو من تابعيه بقصد أحداث الضرر . ب - يقصد بالخطأ الجسيم كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو تابعيه بطيش مقرون بعلم لما قد ينجم عنه من ضرر » .

١٩٤ - ولكن هل يجوز أن تتضمن وثيقة النقل اتفاقاً أو شرطاً بأعفاء الناقل من المسؤولية ؟ .

الاجابة على هذا السؤال هي بالنفي . فلا يجوز بحكم القانون ان تتضمن وثيقة النقل شرطاً بالاعفاء من المسؤولية المترتبة على فعل الناقل أو أفعال تابعيه في حالتي الهلاك أو التلف (١٢١) .

(١٢٠) الفقرة الاولى من المادة السابعة عشرة من قانون النقل .
(١٢١) الفقرة الثانية من المادة السادسة والاربعين من نفس القانون - النقل -

ويعتبر مثل هذا الشرط أو الاتفاق باطل بطلانا مطلقا ، حتى ولو كان الإعفاء جزئيا . ومع ذلك فإنه يجوز استثناء أن يشترط الناقل إعفاءه من المسؤولية عن التأخير . إذ تقرر المادة ٥٠ من قانون النقل :

« يجوز الاتفاق على إعفاء الناقل من مسؤوليته عن التأخير إذا كان التأخير له مبرر وضمن الحد المعقول » .

١٩٥- وإذا كان لا يجوز للناقل اشتراط إعفاءه من المسؤولية عن الهلاك والتلف ، فإن له تحديد مسؤوليته عن الهلاك والتلف والتأخير . وتحديد المسؤولية غير الإعفاء منها . إذ أن التحديد يعني أن مسؤولية الناقل قائمة بحدود معينة . غير أن تحديد المسؤولية يقتصر على التنازل عن المسؤولية عن الهلاك والتلف . فحل تحديد مسؤولية الناقل في إطار النقل الداخلي يعد باطلا . كذلك ، فإن تحديد المسؤولية يرتبط بعدم صدور غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه . وينحصر تحديد المسؤولية أخيرا إلى عدم التصريح بقية الشيء في وثيقة النقل . فلا يجوز للناقل التمسك بتحديد المسؤولية إذا كانت وثيقة النقل تتضمن تصريحاً بقيمة الشيء .

أما سقف التحديد فقد وضع له المشرع ضوابط معينة فبيد كل نوع من أنواع النقل ، بيد أنه أباح للإطراف الاتفاق على تعيين حدود تتجاوز الحدود المقررة بمقتضى تلك الضوابط (١٢٢) . جميع الإجراءات القانونية بما في ذلك « حق جيس الشيء » محل النقل .

(١٢٢) انظر الجدول المرفق بالقانون وفقراته المختلفة .

١٩٦- ولكن ما حكم مسؤولية الناقل في النقل المتعاقب ؟

يقصد بالنقل المتعاقب ذلك النقل الذي يقع على مراحل متعددة متلاحقة من قبل ناقلين متعددين ، وقد يقع من قبل ناقل واحد على مراحل . وقد اتجه القضاء ابتداء في تحديد المسؤولية في النقل المتعاقب الى التفرقة بين كل من الناقل الاول والمتوسط والاخير ، والتشديد على مسؤولية الناقل المتوسط . بيد أن قانون النقل يقرر المسؤولية في النقل المتعاقب حسب التفصيل التالي (١٢٣) .

١ - أن للمرسل الرجوع على الناقل الاول ، وان للمرسل اليه الرجوع على الناقل الاخير . ولكل مهتما الرجوع على الناقل الذي حدث الهلاك أو التلف في مرحلة نقله . ويكون جميع الناقلين مسؤولين بالتضامن تجاه المرسل اليه .

٢ - لكل ناقل متعاقب فحص وتثبيت حالة الشيء عند تسليمه اليه من الناقل الذي سبقه . ومن الواضح هنا أن هذا الحق وسيلة يتمكن من خلالها الناقل التملص من المسؤولية .

٣ - يعفى الناقل من المسؤولية اذا اثبت بأن الضرر لم يقع في المرحلة الخاصة به .

٤ - يكون الناقل الاخير مسؤولا تجاه الناقلين السابقين له عن مطالبة المرسل اليه بالمبالغ المستحقة بسبب النقل . والمطالبة بهذه المبالغ تكون على أساس النيابة . ومن هنا فان للناقل الاخير الحق باتخاذ ب - مسؤولية الناقل في نقل الشخص .

(١٢٣) انظر المواد ٥٦ و ٥٧ و ٥٨ نقل .

١٩٧- يسأل الناقل في نقل الاشخاص عن الاضرار التي تصيب الراكب وعن التأخير في النقل .

على الناقل اولا ايصال الراكب سالما الى المكان المتفق عليه ،
بمعنى ان الناقل يعد مسؤولا عن الاضرار التي تصيب الراكب
اثناء النقل . وينصرف مفهوم الضرر هنا الى الاضرار البدئية
من جروح أو اصابات وما يترتب ذلك من نفقات العلاج ، وايضا
للضرر المادي الذي يتمثل بالربح الفائت ، واخيرا للاضرار الادبية
التي تصيب الراكب .

فقد ورد الحكم في القانون العراقي بصدد مسؤولية الناقل عن
الضرر مطلقا لا يحتمل التعدييد او التخفيف . اذ تقرر الفقرة
الاولى من المادة العاشرة من قانون النقل انه :

« يسأل الناقل عن الاضرار التي تصيب الراكب اثناء تنفييد
عقد النقل » . وهذا الحكم من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق
على ما يخالفه . فكل شرط بالاعفاء يعتبر باطلا (١٢٤) .
ان للناقل دفع مسؤوليته عن الضرر اذا اثبت ان ذلك الضرر يرجع
الى خطأ الراكب أو الى قوة القاهرة (١٢٥) .

أما اذا أدى حادث النقل الى وفاة الراكب ، فان الناقل يعد
مسؤولا عن جميع الاضرار التي تصيب ورثة الراكب وأقاربه في
حالة اثبات الضرر المادي والادبي الذي أصابهم (١٢٦) .

ويسأل الناقل عن التأخير في ايصال الراكب في الموعد المتفق

(١٢٤) المادة ١٠ نقل ف ١ .

(١٢٥) المادة ١١ نقل .

(١٢٦) انظر نص المادة ٢٤ نقل .

عليه (١٢٧) • والتأخير يسبب عموماً ضرراً للراكب • فقد يفوت عليه فرصة معينة أو يرتب خسارة ما • ولكن السؤال السبدي يطرح هنا هو هل يجب لكي يطالب الراكب بالتعويض حصول الضرر فعلاً ، أم ان التأخير يعتبر بحد ذاته ضرراً يوجب التعويض دونما حاجة لاثبات الضرر •

يذهب البعض الى ان التأخير هو اذاعة لنوقت ، وان اذاعة الوقت هي ضرر محقق • ولهذا لا ضرورة لعملية اثبات الضرر (٢٨) • فحق الراكب بالتعويض ثابت من وقت تحقق التأخير • ان هذا الرأي يستقيم حسب تقديرنا من الناحية النظرية • أما من حيث المطالبة الفعلية فإنه يصطدم بعقبات عملية معقدة منها على سبيل المثال ضرورة تكييف طبيعة هذا الضرر ، وعلى أي أساس يمكن احتسابه وكيف •

من جانب اخر فان التأخير غالباً ما يحصل نتيجة عوامل ليس من اليسير تحديدها بدقة ، كما هو الامر مثلاً في النقل الجوي . وقد يقع ان يكون سبب التأخير يعود للراكب أو مجمل المسافرين مما يستلزم وبالتقابل اعطاء الحق للناقل في مسائلتهم وهكذا • وعلى هذا الاساس يتضح بأنه من العسير نسبياً تقدير التأخير كضرر بحد ذاته يستوجب التعويض دون ان يترتب على ذلك التأخير ضرر يدفع الراكب بالضرورة للمطالبة بتعويضه • علماً بأن التشديد في مسؤولية الناقل لا يعد حسب التوجه القانوني المعاصر محل نظر أو نقاش • بل هو توجه مرغوب فيه ومطلوب • وأياً كان الامر فإنه يجوز حسب تقديرنا الاتفاق على الاعفاء عن التأخير بشرط ان يكون ذلك الاتفاق مكتوباً وان لا يصدر غش

(١٢٧) ف ١ المادة التاسعة نقل •

(١٢٨) انظر د • مجيد حميد المنبكي ، مصدر سابق ذكره ص ٨٤ •

أو خطأ جسيم من الناقل أو تابعيه • ولا بد من ائتنويه اخيرا
بأن خطأ الراكب لا ينفى مسؤولية الناقل اللهم الا اذا استغرق
هذا الخطأ الضرر الحاصل • لذا فإن مساهمة الراكب في احداث
الضرر يعني في جميع الاحوال تخفيض مسؤولية الناقل بقدر
تلك المساهمة •

الفرع الثاني

الوكالة بالعمولة

Le Contrat de Commission

تمهيد :

١٩٨- لا يتضمن قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ قواعد تنظم الوكالة بالعمولة رغم أنه - القانون - أورد الوكالة المذكورة ضمن الاعمال التجارية التي حددتها المادة الخامسة منه .

ومن الضروري أن يتلافى المشرع هذا النقص لما للوكالة بالعمولة من أهمية في النشاط التجاري والاقتصادي ، وأنها أثارت ولا تزال العديد من التساؤلات على صعيد التطبيق العملي .

ومن هذا المنطلق عالج قانون التجارة الملغي رقم ١٤٩ في لسنة ١٩٧٠ هذا النوع من الوكالة التجارية بفرع خاص من المادة ٢١١ ولفاية المادة ٢٢١ منه . وبناء على ما تقدم فإن التعرض للوكالة بالعمولة يستوجب الرجوع الى القواعد العامة المقررة للوكالة في القانون المدني والى أحكام قانون تنظيم الوكالة والوساطة التجارية رقم ١١ لسنة ١٩٨٣ . وفي ضوء هذه الاحكام نوضح ابتداء مفهوم الوكالة بالعمولة وشروط انعقادها .

١٩٩- الوكالة بالعمولة عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري بأسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل . وواضح من هذا التعريف ان الوكيل يرتبط بعقدين ، الاول هو عقد الوكالة بالعمولة الذي يتم ابرامه بين الكيل والاصيل ، الثاني هو العقد الذي يبرم بين الوكيل والخير حيث يقوم الاول بالعمل بأسم نفسه لحساب موكله ولا يظهر فيه اسم هذا الاخير .

وتبعاً لذلك لا تقتصر آثار الوكالة على الوكيل ، بل أنها ترتب
آثار بالنسبة للغير كذلك كما سوف نرى ذلك لاحقاً .

والوكالة بالعمولة عمل تجاري محترف بحكم القانون - ف ١٦
من المادة الخامسة من قانون التجارة - . ويذهب البعض الى أن
الوكالة بالعمولة لا يمكن اعتبارها تجارية الا اذا كان موضوعها
تجارياً . بيد أن هذا الرأي محل نظر . والراجح أن تجارياً
الوكالة لا يرتبط بموضوعها . فسواء كان ذلك الموضوع مدنياً
أم تجارياً فإنها تعد تجارية ، ويكفي لتجارتها ان تكون ممارسة
بصفة الاحتراف فقط .

وتنعمد الوكالة بالعمولة بتوافر الشروط العامة اللازمة لإبرام
العقود ، من رضا ومحل وسبب . فهي عقد رضائي لا يخضع
لاى اجراء شكلي ، بل أنها قد تنعمد ضمناً وذلك طبقاً للقواعد
العامة المقررة في القانون المدني (١٢٩) .

فمجرد الاذن والامر يعتبران توكيلاً اذا دلت القرينة على
ذلك . أما الاهلية اللازمة ، فانه يشترط بالنسبة للموكل الاهلية
المقررة في القانون المدني ، أى أن يكون قد أتم الثامنة عشرة
سنة ، أو أن يكون مأذوناً له بالتجارة اذا كان مميزاً وبلغ الخامسة
عشرة من العمر . ويعتبر الشخص المعنوي أهلاً للتعاقد بمجرد
اكتسابه الشخصية القانونية ، كالشركات والمنشآت وغيرها .

أما بالنسبة للوكيل فيجب ان تراعى أحكام قانون الوكالة والوساطة
التجارية رقم ١١ لسنة ١٩٨٣ . ولا بد من التوقف قليلاً عند هذا
هذا القانون لبيان أهم الاحكام التي تتعلق بالوكالة .

(١٢٩) انظر المواد ٩٢٨ و ٩٢٩ من القانون المدني .

الذي هذا القانون ، قانون تنظيم الوكالات التجارية رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته ، وقانون معاقبة الوساطة غير المشروعية رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ ، ووجد أحكامها تحت تسمية جديدة تحمل اسم المعنيين ، هي : قانون الوكالة والوساطة التجارية . ويتألف هذا القانون من ثلاث وعشرين مادة مقسمة على اربعة فصول كما يلي :

الفصل الاول : في أهداف القانون ووسائل تحقيقها .

الفصل الثاني : في تنظيم مهنة الوكالة .

الفصل الثالث : في العقوبات .

الفصل الثالث : في العقوبات .

الفصل الرابع : في الاحكام الختامية .

وقد حصر القانون ممارسة مهنة الوكالة والوساطة بالعراقيين فقط . واذا كان الوكيل شركة فيشترط ان تكون « اسمها او حصصها كافة مملوكة للعراقيين وان تكون مسجلة في العراق » (١٣٠) . وتشترط الفقرة (ب) ن المادة الرابعة من القانون ان يكون الوكيل او الوسيط متمتعاً بالاهلية القانونية واكمل الخامسة والعشرين سنة . ومع ذلك فانه يجوز للوزير المختص ان يستثني من الاحكام السابقة ببيان ينشر في نشرة السجل التجاري ، دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي(١٣١) . ويعد هذا الاستثناء امراً لازماً

لكي يقوم هذا القطاع بدوره الرائد على الوجه المطلوب .

٢٠٠- تنضع ممارسة الوكالة التجارية الى نظام الاجازة . فيجب على

(١٣٠) انظر نص الفقرة الاولى من المادة الرابعة من القانون المذكورة أعلاه .

(١٣١) انظر نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون الوكالة والوساطة التجارية .

الشخص الذي تتوفر فيه الشروط القاتونية السابقة التقدم بطلب الى مسجل الوكالات والوساطات للحصول على اجازة ممارسة أعمال الوكالة (١٣٢) . وعلى المسجل أن يبت بالطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ، ولتقدم الطلب الاعتراض لدى وزير التجارة خلال خمسة عشر يوما ، ويكون قرار الوزير قطعيًا بهذا الشأن (١٣٣) .

ولا بد من التنويه الى ان موافقة مسجل الوكالات التجارية على طلب الاجازة لا تمنح صاحبها حقًا مكتسبًا . فللمسجل شطب أو رفض تسجيل الوكالة والفائها ، وفي أى وقت ، عند انتفاء شرط من الشروط اللازمة لمنحها ، أو اذا تعارضت مع المصلحة العامة . الا ان لدوي الحق الاعتراض خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ التبليغ بالقرار لدى وزير التجارة ، ويكون القرار بهذا الشأن قطعيًا (١٣٤) .

هذا ويصنف الوكلاء والوسطاء حسب التخصص السلمي للمواد التي يتعاملون بها ، وعلى هذا الاساس تمنح الاجازة (١٣٥) .

٢٠١- ويرتب القانون جملة من الواجبات التي يلزم الوكيل بالقيام بها ، وهي (١٣٦) :

١ - أن يجدد الاجازة في نهاية كل سنة ابتداء من تاريخ منحها .

(١٣٢) انظر نص الفقرة الاولى من المادة الخامسة من قانون الوكالة والوساطة التجارية .

(١٣٣) انظر نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من نفس القانون .

(١٣٤) المادة الثامنة وكالات .

(١٣٥) انظر الفقرة الخامسة من المادة الخامسة من قانون الوكالة والوساطة التجارية .

(١٣٦) المادة ١٢ من نفس القانون .

٢ - على الوكيل او الوسيط ان يمسك دفترًا خاصًا خاليًا من كل شطب أو حك أو تحشية أو فراغ ، يدون فيه مقدار العمولة المتحققة له داخل العراق وخارجه ، وأن يبين مقدار ما حول منها الى العراق بتوسط المصارف المجازة ونسبتها الى مبالغ الصفقات المعقودة ، وما تم من عمليات الاستيراد والتصدير لحساب موكليه أو موسطيه مع ذكر أسماء جميع ذوي العلاقة وعناوينهم كاملة . ويعرض هذا الدفتر على الكاتب العدل طبقا للقواعد المقررة بصدد مسك الدفاتر التجارية .

٣ - على الوكيل تقديم كشف بأعماله خلال كل سنة مالية .
وإذا خالف الوكيل هذه الأحكام فإنه يتعرض لعقوبات شديدة (١٣٧) .
فلا يجوز مثلا القيام بعمل من أعمال الوكالة والوساطة التجارية قبل الحصول على الاجازة ، ولا يجوز للوكيل ايضا عدم تسجيل جميع وكالاته عن الشركات والمؤسسات الاجنبية ، وفي حالة كون المخالف شخصا معنويا فيعاقب المسؤولون عن ادارته بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت مع الحكم بحنه وتصفيته ومصادرة عمولاته (١٣٨) .
ولا ريب في أن هذه القواعد تحقق من جانب استبعاد جميع العناصر التي لا تدين بالولاء للقطر أو التي تعمل دون مراعاة لمصلحة الاقتصاد القومي ، وتستهدف من جانب اخرى « منع التوسط غير المشروع وتحد من ظواهر الاستغلال وبسد الثغرات التشريعية التي قد تؤدي الى الحاق ضرر بالمصلحة الوطنية (١٣٩) .

(١٣٧) تصل العقوبة في بعض الحالات للسجن المؤبد : انظر المادة ١٥ من نفس القانون .

(١٣٨) انظر المواد : ١٥ و١٦ و١٧ و١٨ وكالة ووساطة تجارية .

(١٣٩) المادة الاولى من قانون الوكالة والوساطة التجارية ، في أهداف القانون .

٢٠٢- يجب ان لا يخلط بين الوكالة بالعمولة وبين التمثيل التجاري .
اذ أن التمثيل التجاري لا يخرج عن كونه اتفاق يتم بين شخصين
يتعهد بمقتضاه احدهما يسمى بالمثل التجاري بأبرام الصفقات
باسم واحساب الطرف الاخر وهو الموكل ، بصورة مستديمة في
منطقة جغرافية معينة .

والتمثيل التجاري نوع من الوكالة التجارية ، بيد أنه يختلف
عن الوكالة التجارية تماما . فبينما يخضع الوكيل بالعمولة لتوجيه
وتعليمات الاصيل الموكل بحيث لا يجوز له مخالفتها ، فإن الممثل
التجاري يعتبر مستقلا عن الموكل من حيث اجراء التصرف . بمباراة
اخرى أن الوكيل بالعمولة يرتبط بعلاقة تبعية مع الموكل الاصيل ،
بينما لا توجد مثل هذه العلاقة في التمثيل التجاري (١٤٠) .

٢٠٣- القواعد التي تحكم الوكالة بالعمولة .
ترتب الوكالة بالعمولة اثارا قانونية مختلفة بالنسبة لاطرافها ،
الوكيل والموكل ، وتمتد الاثار لعقد الوكالة للغير ، اذ أن الوكيل
العمول يرتبط بعقدين الاول عقد وكالة بالعمولة والثاني عقد مع
مع الغير لحساب الاصيل ، ويكون الوكيل مسؤولا عنه شخصيا . من
هنا فإنه يجب أن نتعرض أولا لالتزامات الوكيل والموكل
وضماناتهما ومن ثم للاثار التي يرتبها العقد بالنسبة للغير .

(١٤٠) راجع ما سبق بيانه أنفا الفقرة ٧١ من هذا المؤلف .

المبحث الاول :

التزامات الوكيل :

٢٠٤- التزامات الوكيل هي : تنفيذ العمل وفق تعليمات الموكل والمحافظة على اموال الموكل ، واخيرا اطلاع الموكل على سير الوكالة وتقديم حساب عنها .

أولا - تنفيذ العمل وفق تعليمات الموكل .

٢٠٥- على الوكيل بالعمولة القيام بالعمل المكلف به بصورة دقيقة

لا تجاوز فيها لتعليمات الموكل وخلاف ذلك فإنه يعد مسؤولاً .
وتقرر المادة ٩٣٣ من القانون المدني بهذا الصدد أنه :

« على الوكيل تنفيذ الوكالة دون مجاوزة حدودها الرسومية »
ومع ذلك فإنه لاخرج على الوكيل « اذا خرج في تصرفه عن هذه الحدود متى كان من المتمذر اخطار الموكل سلفاً ، وكانت الظروف يغلب معها الظن بان الموكل ما كان الا ليوافق على هذه التصرفات » .
بيد ان على « الوكيل في هذه الحالة ان يبادر بابلاغ الموكل بما جاوز به حدود الوكالة » (١٤١) .

وأيا كان الامر فإن الخروج عن تعليمات الوكالة يجب ان لا يكون في حدود التعليمات الامر للاصيل . فتعليمات هذا الاخير تتميز في الواقع بسنات ثلاثة هي :

١ - أما أنها تعليمات امرة الزامية Imperatives

لا يترك للموكل فيها حرية التصرف وعليه أن يأخذ بها حرفياً

(١٤١) انظر الشطر الثاني من نص المادة ٩٣٣ مدني .

وعلى وجه الخصوص اذا تعلقت هذه التعليمات بطبيعة التصرف
الموكل بأجرائه . فلو كلف الوكيل بالشراء فلا يجوز له القيام
بالمقايضة او البيع . بيد ان هذا لا يعني عدم افساح المجال امام
الوكيل بالقيام بالاعمال التكميلية المتعلقة بالعمل والتي تستلزمها
مقتضيات الواقع العملي المتعارف عليه .

٢ - تعليمات توجيهية Indicatives

وهذه التعليمات تتخذ صيغة الارشاد . ويبيح الفقه عموماً
للكيل مجاوزتها فيما اذا تم عقد الصفقة بشروط أفضل من تلك
التي حددها الاصيل ، على أن تعود المنفعة المترتبة من جراء ذلك
للموكل (١٤٢) . أما اذا أبرم الوكيل الصفقة بشروط غير ملائمة
للموكل ، كان يشتري بثمان اعلى من الثمن الذي عينه له هذا الاخير
او يبيع بثمان اقل ، كان للموكل رفض الصفقة بشرط ان يعلم
الوكيل برفضه ، والا اعتبر قابلاً للثمن وذلك طبقاً لاحكام
القواعد العامة التي تقضي بانه : « . . السكوت في معرض الحاجة
الى البيان يعتبر قبولا » (١٤٣) .

٣ - تعليمات مختلطة Mixtes

وتجمع هذه التعليمات بين التعليمات الامرة والتعليمات التوجيهية
وينطبق بشأنها ما تم بيانه انفا .

وعلى أية حال فان للموكل ، كقاعدة عامة ، رفض الصفقة
في جميع الاحوال التي يخالف فيها الوكيل التعليمات ، واذا ترتب

(١٤٢) أنظر د . صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ذكره ص ٢٩٧ ،

د . محسن شفيق ، القانون التجاري الكويتي ، ١٩٧٢ ص ٢٨ .

(١٤٣) المادة ٨١ مدني .

ضرر من جراء ذلك فللموكل اضافة لرفض الصفقة طلب التعويض .
فاذا اشترى الوكيل بالعمولة بضاعة مخالفة للنسوع أو الصفقة
الذي حدده الموكل ابتداء فلا يلزم بقبول الصفقة .

ومع ذلك فإن مخالفة الوكيل للتعليمات قد لا يؤدي بالضرورة
الى رفض الصفقة . ومثل ذلك اذا كان تصرف الوكيل لا يتعارض
مع مصنحة الاصيل او يلحق به ضرر ما . فلو اشترى الوكيل
كمية اكبر من كمية البضاعة التي طلبها الموكل فإن هذا الاخير
لا يلزم الا بالكمية التي طلبها . واذا باع الوكيل العمول المكلف
بالبيع بثمان مؤجل ، بثمان معجل فإنه يلزم بأداء الثمن عند الاجل
المقرر بمقتضى التعليمات . واذا منح الوكيل العمول المكلف
بالبيع ، أجلا للوفاء بالثمن أو تقسيطه بدون اذن الموكل كأن
لهذا الاخير مطالبة الوكيل بأداء الثمن بأجمعه فورا . وخشسية
أن يحابي الوكيل نفسه فإنه لا يجوز له أن يتعاقد مع نفسه
لمصلحة الموكل .

وفي جميع الاحوال فإن على الوكيل ان يبذل في الوكالة عناية
الرجل المعتاد (١٤٤) .

عليه فإن الوكيل لا يعد مسؤولا عن العيوب اذا لم يكن بالامكان
اكتشاف هذه العيوب من قبل الرجل العادي . ومسؤولية العيب
الخفي الذي ليس من اليسير كشفه تقع ضمن مسؤولية البائع
وليس الوكيل .

ثانيا : المحافظة على أموال الموكل .

٢٠٦- يد الوكيل على اموال الاصيل يد امانة . فاذا هلك دون تسدد

(١٤٤) انظر نص المادة ٩٣٤ مدني .

منه لم يلزمه الضمان ، وللموكل أن يطلب اثبات الهلاك (١٤٥) .
وتأسيسا على ذلك لا يسأل الوكيل عن الضرر المتتاتي من سبب
أجنبي كالقوة القاهرة أو العيب الذاتي في الشيء وغير ذلك مما
يندرج ضمن مفهوم السبب الاجنبي .

وبما أن يد الوكيل يد أمانة فإنه يمنع عليه استعمال أموال
موكله لصالح نفسه (١٤٦) .

بيد ان السؤال الذي يطرح هو هل يلزم الوكيل بأجراء التأمين
على اموال موكله انطلاقا من التزامه بالمحافظة على هذه الاموال .
الجواب هو بالنفي . فلا يقع على عاتق الوكيل عبء اجراء التأمين
على اموال الموكل الا اذا كانت تعليمات الموكل بأجراء التأمين صريحة .
لان التأمين عملية قائمة بذاتها تستلزم نفقات قد لا يتمكن الوكيل من
ادائها .

بيد أن الوكيل يكون ملزما بالتأمين في حالة طلب الموكل ابرام تأمين على
الاموال ، وعندما يقع عبء اداء الاقساط على هذا الاخير . واذا
أخل الوكيل في اجراء التأمين فإنه يكون مسؤولا عن ثمن البضاعة
عند هلاكها . أما اذا قام الوكيل بأجراء التأمين دون تعليمات
صادرة من الاصيل ، فإن عمله يعد فضالة ولا يلزم الموكل
بأداء الاقساط الا اذا تحقق الخطر المؤمن منه (١٤٧) .

هذا وأن على الوكيل في حالة ما اذا كانت الاموال التي يحوزها
لمصلحة الموكل سريعة العطب او حتى لهيوط القيمة ان يطلب تعليمات
الاصيل كي يتخلص من المسؤولية وبخلافه يعد مسؤولا طبقا لالتزامه
بالمحافظة على اموال موكله .

(١٤٥) المادة ٩٣٥ مدني .

(١٤٦) المادة ٩٣٧ مدني .

(١٤٧) انظر د . صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ذكره ص ٣٠٢ .

ثالثا : اطلاع الموكل على سيرير الوكالة وتقديم حساب عنها .
٢٠٧- تقرر المادة ٩٣٦ من القانون المدني أنه : « على الوكيل من وقت
لاخر أن يطلع الموكل على الحالة التي وصل اليها في تنفيذ الوكالة .
وان يقدم له حسابا بعد انقضاءها» .

عليه اذن لا يجوز للوكيل اخفاء المعلومات عن الموكل بصسدد
اجراء الصفقة والتي قد تؤثر على ابرامها . الى جانب ذلك فأن
الوكيل ملزم بتقديم حساب للموكل عن الوكالة بعد اتمامه العمل
الذي وكل به .

ويعد هذا الالتزام في الواقع أمرا طبيعيا ، اذ لا يمكن للموكل
الايفاء بجميع التزاماته تجاه الوكيل ما لم يكن على بينة من حجم
التكاليف وأبوابها . ويجب ان يكون هذا الحساب دقيقا وخلافا
ذلك يكون الوكيل مسؤولا ، وقد يؤدي الغش في الحساب الى جريمة
خيانة الامانة (١٤٨) . ومن الممكن ان يلتزم الوكيل بتقديم حساب
جزئي **Partiel** وحساب كامل نهائي ختامي ،

Final . ولا يمكن ان يعفى الوكيل من تقديم هذا الحساب
النهائي ، بيد أنه يجوز اعفاء الوكيل من تقديم الحساب الجزئي
الدوري انطلاقا من كونه أقل أهمية من الحساب الاول .

والاصل ان لا يفضي الوكيل باسم الموكل للغير وأن لا يفصح
عن أسم الغير الذي تعامل معه . والعلّة في ذلك تكمن في اعتبارات
عملية كما يرى البعض ، من أهمها أن اخفاء الاسم قد يعتبر عاملا
من عوامل نجاح ابرام الصفقة (١٤٩) .

(١٤٨) : انظر د . محسن شفيق ، مصدر سابق ذكره ص ٣٤ .

(١٤٩) : انظر د . حافظ محمد ابراهيم مصدر سابق ذكره ص ٤٢٣ .

والواقع ان هذا التعليل لا يمكن الاخذ به على اطلاقه . اذ ان
عدم الافشاء بأسم الاصيل لا يعد أمرا لازما للوكالة . وقد يكون
الافصاح باسم الموكل ضرورة لمصلحة هذا الاخير . ولا يرتب كشف

الاسم أى تعديل في الاثار القانونية للوكالة .

ولا بد من التنويه اخيرا الى أن الوكيل بالعمولة لا يضمن تنفيذ
الصفقة . لذا فانه لا يعد مسؤولا اذا امتنع الغير عن تنفيذ
التزاماته .

من جانب اخر فإن الضمان لا يقرر الا بنص قانوني أو اذا
تحمله أحد الاطراف صراحة . فلا ضمان على الوكيل اذن الا اذا
تضمن عقد الوكالة شرطا صريحا بالضمان . ويسمى هذا
الشرط بشرط الضمان Clause du Croire وليس هذا
الشرط من ناحية التكليف القانوني كفالة Caution
أو تأمين Assurance يقوم الوكيل بالعمولة بمقتضاه
بدور المؤمن له ، وحق الموكل هو الشيء المؤمن عليه (١٥٠) .
بل هو التزام أصلي وفي حالة الاتفاق عليه يتقاضى الوكيل مقابلة
زيادة تضاف الى العمولة .

(١٥٠) انظر بهذا المعنى . د . محسن شفيق ، مصدر سابق ذكره
ص ٣٤ .

المبحث الثاني :

التزامات الموكل

٢٠٨- التزامات الموكل هي : دفع الاجرة أو العمولة ، ورد المصاريف والنفقات التي تكبدها الوكيل في تنفيذ الوكالة .

اولا : دفع الاجرة أو العمولة .

٢٠٩- الوكالة بالعمولة من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين وتتم بأجر أو بعمولة . وتعتبر العمولة العنصر الجوهرى الذي يميز الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية غير التجارية . وتستحق العمولة بمجرد اتمام ابرام الصفقة ودون النظر لتنفيذها من عدمه ، لان ابرام الصفقة يعد تنفيذا لعقد الوكالة . يبيد أن الامر يختلف فيما اذا تضمنت الوكالة شرط الضمان ، اذ يجب عندئذ ولكي يستحق الوكيل العمول الاجرة أن تنفذ الصفقة فعلا ، لان الوكيل يعد ضامنا في هذه الحالة لتنفيذ الصفقة . وقد يقع ان لا تبرم الصفقة لخطأ من الوكيل ، فتسقط الاجرة ولا يحق له المطالبة بها . وقد يقع ان لا تبرم الصفقة لاسباب لا دخل للوكيل فيها ، فإن لهذا الاخير الحق بتعويض عما بذله من جهد طبقا لاهمية ذلك الجهد .

هذا وتتخذ العمولة صورة نسبة مئوية من قيمة الصفقة وقد يتفق على أن تكون هذه العمولة بصورة مبلغ معين محدد ابتداء .

ثانيا : رد النفقات .

٢١٠- تقضى الفقرة الاولى من المادة ٩٤١ من القانون المدنى انسه : « على الوكيل ان يرد للوكيل ما انفقه في تنفيذ الوكالة بالتنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الاتفاق مهما كان حظ الوكيل من

النجاح في مهمته • فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبلغ للانفاق منها في شؤون الوكالة وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ متى طلب الوكيل ذلك » •

يتضح من هذا النص أن على الموكل أن يرد ما أنفقه الوكيل من نفقات في تنفيذ الوكالة • ويقدم الوكيل عموماً كشفاً بهذه النفقات إلى الموكل • ويجب أن تكون هذه النفقات معقولة وضرورية ومشرفة ، ومثال ذلك دفع الرسوم وأجور النقل وقيمة الطوابع ومصاريف الشحن وغيرها • وللوكيل الحق بالمطالبة بهذه النفقات أي كانت نتيجة الصفقة • وإذا أصاب الوكيل ضرر من جراء تنفيذ الوكالة وليسبب لا يعود لخطئه ، فإن له الحق بطلب التعويض • هذا ولا يقتصر الأمر على المبالغ المنفقة بل يشمل أيضاً فوائدها ومن وقت الانفاق •

المبحث الثالث :

الضمانات

اولا : ضمانات الوكيل .

٢١١- غني عن البيان أن حقوق الوكيل بالعمولة هي الاجرة أو العمولة والمصاريف التي أنفقها في سبيل تنفيذ الوكالة . و ضمانات الوكيل لاستيفاء هذه الحقوق هي حقه في حبس البضاعة . ويقصد بحق الحبس امتناع الوكيل عن تسليم المال لغاية ان يستوفي جميع المبالغ المستحقة له قبل الموكل . وهذا الحق يستقي اساسه من القواعد العامة .

فبمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٢٨٠ من القانون المدني أنه : « في كل معاوضة مالية بوجه عام لكل واحد من المتعاقدين ان يحبس المعقود عليه وهو في يده حتى يقبض البديل المستحق » . وتقرر الفقرة الاولى من المادة ٢٨٢ من القانون المدني ايضا أنه : « لكل من التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطا به » .

ولكن هل يكون للوكيل حق امتياز ؟ الواقع أن حق الدائن في حبس الشيء لا يعطيه حق امتياز عنيه (١٥١) . ويحيد بعض الفقه أعطاء هذا الحق للوكيل انطلاقا من فكرة الرهن الحيازي على افتراض أن الموكل قد رهن المال لدى الوكيل الممول ، وبشرط أن يكون حق الامتياز لهذا الاخير تأليا من حيث المرتبة لديون الدولة والمصاريف القضائية والكمركية . الا انه يجب ان يلاحظ بأن هذا الحق - حق الامتياز - لا يمكن تقريره وفق أحكام

(١٥١) انظر نص الفقرة الاولى من المادة ٢٨٢ مدني .

قانون التجارة ، اذ لم يتضمن هذا القانون أى حكم في هذا الصدد
وعليه فإنه يجب استبعاده .

ثانيا : ضمانات الموكل .

٢١٢- ضمانات الموكل تتمثل برفض الصفقة في حالة ما اذا نفذ الوكيل
الوكالة خلافا لتعليمات الموكل . وأن الوكيل يعد مسؤولا عن
الهلاك والضرر بمعناه الواسع اللهم الا اذا كان قد ترتب نتيجة
سبب أجنبي . واذا امتنع الوكيل عن لافضاء بأسم الغير الذي تعاقد
معه دون مبرر مقبول فإنه يعتبر ضامنا لتنفيذ الصفقة ، اذ أن
الامتناع عن الإفصاح باسم الغير دون مبرر مقبول لا يمكن تفسيره
الا بوجود مصلحة مشتركة بين الغير والوكيل وعلى هذا الأساس
فإنه يجب اعتبار هذا الاخير ضامنا لتنفيذ الصفقة .

المبحث الرابع :

اثار الوكالة بالنسبة للغير

٢١٣- الاصل أنه لا يكون للغير الرجوع على الموكل، كما أنه لا يكون للموكل الرجوع على الغير بدعوى مباشرة أو قبالاً صليلاً بعد عموماً غريباً عن الغير طالما ان العلاقة المباشرة تكون بين الغير والوكيل .
فهذا الاخير يتعاقد باسم نفسه لمصلحة الاصيل ، فهو أمام الغير أصيلاً وليس وكيلاً .

ويرد على هذه القاعدة استثناءات يمكن أجمالها بما يلي :

١ - أن للموكل والناقل في الوكالة بالعمولة بالنقل رجوع مباشر على الاخر للمطالبة بالحقوق الناشئة عن عقد النقل . وفي جميع

الاحوال يجب ادخال الوكيل بالعمولة بالنقل في الدعوى (١٥٢) .
وللمرسل اليه رجوع مباشر على كل من الموكل والناقل والوكيل بالعمولة بالنقل بالحقوق الناشئة عن عقد النقل (١٥٣) .

ويمكن أن يضاف الى هذا الاستثناء حالتين اخريتين يفرضهما واقع وطبيعة الوكالة بالعمولة ، هي :

١ - في حالة افلاس (أعسار) الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع قبل قبض الثمن من المشتري فإنه يجوز للموكل مطالبة المشتري مباشرة بأداء الثمن .

(١٥٢) الفقرة الاولى من المادة ٨١ نقل .

(١٥٣) الفقرة الثانية من المادة ٨١ نقل .

٢ - في حالة أفلاس (اعسار) الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء قبل تسلم المبيع فإنه يجوز للموكل مطالبة البائع مباشرة بتسليم المبيع إليه .

هذا ويجب أن يلاحظ بأن الافضاء بأسم الموكل للغير لا يرتب إنشاء أية علاقة مباشرة بين الموكل والغير . على أنه للغير السدي تماقد مع الوكيل رجوع على هذا الاخير مباشرة .

الفرع الثالث

عقد التأمين

Le Contrat d: assurance

La notion d assurance

المقصود بالتأمين :

٢١٤- التأمين ظاهرة حضارية يعزى سبب نشوئها الى رغبة الفرد في الحماية عما يحيط به من أخطار قد تنحق بشخصه أو بماله، في حالة وقوعها ، أضرار متعددة . ونتيجة للتطور المتلاحق الذي عرفه مجتمع الفرد ، وبالذات في اطار التقدم التقني للاله ، ازدادت تلك الاخطار بصورة مذهلة ، فتحوط الرغبة في الحماية الى حاجة ملحة للحماية . فمبدأ المسؤولية

Le Principe de responsabilite

الذي يلزم كل من أحدث بفعله - الخاطيء - ضررا لغيره ، بتعويض ذلك الضرر ، عجز في الواقع ، عن ضمان الحماية الفعالة للفرد من الاخطار التي تجابهه في حياته اليومية وما تسببه تلك الاخطار عند تحققها من نتائج سلبية في الذمة المالية . وتلافيا لهذا العجز ، ظهرت الحاجة الى نظام تكميلي
Complementaire
لمبدأ المسؤولية يسمح للفرد بالحصول وفي جميع الاحوال على تعويض مناسب من الاضرار التي تلحقه . وقد أدى هذا الواقع الى وضع نظام التأمين .

فالتأمين وسيلة لحماية الفرد . بيد أن هذا لا يعني اقتصر
وظيفة التأمين على هذه الناحية فقط . فالى جانب دوره كعامل
أمن للفرد ، فإنه يؤدي من جهة ثانية ، دورا اجتماعيا متشعب
الابعاد يتجلى بكونه اداة مؤثرة في التنمية الاقتصادية ومظهرا من
المظاهر السياسية للدولة التي تسعى عن طريقه الى رفع المستوى
المعاشي لذوي الدخل المحدود وذلك بقيامها بالتأمينات الاجتماعية .
ويقوم التأمين على فكرة مؤداها أن توزيع النتائج الضارة
لحادثة معينة او لخطر معين على مجموعة من الافراد بدلا من ترك
من تحمل به تلك الحادثة أو يحل به ذلك الخطر يتحمل لوحده
الاثار الضارة لوقوعها .

ويتم ذلك من خلال انشاء رصيد مشترك يساهم فيه كل من
يتعرض لخطر معين . ومن هذا الرصيد المشترك يعوض من يتحقق
الخطر بالنسبة له بمقدار يتناسب مع الخسارة الحاصلة .

وفكرة التأمين هذه تقوم بدورها على علاقتين :

Raport Juridique

الاولى : علاقة قانونية

Raport technique

والثانية : علاقة فنية

وتتمثل العلاقة القانونية بمقد التأمين . فهي اذن علاقة بين
طرفين . يقوم الطرف الاول وهو المؤمن ، وبمقتضى شروط
معينة ، بتغطية خطر معين يتعرض له الطرف الثاني ، وهو المؤمن
له الذي يسعى الى تأمين شخصه أو ماله من هذا الخطر نظير
دفعة مالية محددة يدفعها للطرف الثاني . أما العلاقة الفنية
فتتمثل بالاسس الفنية Les bases techniques التي يستند
عليها المؤمن - شركة التأمين - في تغطية الخطر . ومن جملة تلك
الاسس ، المساهمة في تحمل المخاطر وقواعد الاحصاء ، واعادة
التأمين .

Definition de L assurance

تعريف التأمين :

٢١٥- يخضع التأمين لعوامل وقواعد مختلفة ومتطورة بذاتها قد تجعل من العسير في نهاية الامر ، اعطاءه التعريف الموضوعي الدقيق . فالتأمين بمفهومه القانوني القائم على العلاقة القانونية التي تحكم طرفيها عبارة عن :

عقد بمقتضاه يلتزم شخص يدعى المؤمن ، لشخص اخر يدعى المؤمن له ، بتحمل المخاطر التي يتعرض لها ، وتعيضه في حالة تحققها ، وذلك لقاء مبلغ مسمى يدعى قسط التأمين يدفعه المؤمن له الى المؤمن (١٥٤) .

وتبرز الفقرة الاولى من المادة ٩٨٣ من القانون المدني العراقي هذا المفهوم بقولها :

« التأمين عقد يلتزم به المؤمن بأن يؤدي الى المؤمن له او الى المستفيد مبلغا من المال أو ايرادا أو أى عوض مالي اخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده وذلك مقابل أقساط أو أية دفعة مالية اخرى يؤدي المؤمن له للمؤمن » .

وبما أن للتأمين جانب فني مجرد عن العلاقة القانونية السمي تحكم طرفيها فإن تعريفه قد يقتصر على ابراز هذا الجانب فقط ، وبهذه الصيغة يمكن القول بأن التأمين (وسيلة يوزع بها الضرر الذي يلحق بالفرد على مجموعة من الافراد(١٥٥) ، او ——— مشاركة المجموع ككل في تحمل الضرر الذي سيصيب بعض أفراده بناء على مبدأ استبعاد عدم التأكد من خلال التعامل مع مجموع

(١٥٤) انظر :

Planiol: Traite du droit civil, 4e t, II. P. 902. 142.

Dinsdal : Element of insurance. P.5.

(١٥٥) انظر :

من الحالات بدلا من التعامل مع حالات مفردة (١٥٦) .

الا أن هذه الثنائية في التعريف تعتبر عيبا من الضروري تلافية .
فمن غير المنطقي أهمل تحديد جانب من الجوانب المميزة للتأمين
والاقتصار في التعريف على جانب فقط وسواء كان ذلك الجانب
قانونيا أم فنيا ، والا كنا أمام مفهوم ضيق لا يفي بالغرض
المتوخى ، الا وهو اعطاء فكرة شاملة واضحة تبرز السمات
الرئيسية لهذه الظاهرة . لذا ولغرض الاحاطة بتلك الجوانب التي
تحدد خصائصه المميزة فإن التأمين ، عملية يحصل بمقتضاها احد
المتعاقدين ، وهو المؤمن له ، في نظير مقابل يدفعه ، على تعهد
بمبلغ يدفعه له أو للغير اذا تحقق خطر معين ، المتعاقد الاخر ،
وهو المؤمن ، الذي يأخذ على عاتقه مجموعا من الاخطار يجري
مقاصه بينها طبقا لقواعد الاحصاء (١٥٧) .

وينطبق هذا التعريف على جميع صور التأمين المختلفة وأيضا
كانت طبيعة الخطر الذي يغطيه . فلا تمييز بهذا الشأن بين
التأمين البحري او التأمين البري ، وبين التأمين الجوي او النهري
ولا يختلف الامر كذلك سواء كان التأمين ينصب على الاشياء
أو على الاشخاص او كان تأمينا من المسؤولية او من المرض
أو كان التأمين بقسط ثابت أم تأمينا تبادليا .

أهمية التأمين : L'importance de L'assurance

٢١٦- للتأمين وظائف متعددة لها مردوداتها الايجابية ليس بالنسبة
للفرد العادي فقط بل لمجتمع الفرد كذلك . وتتضح أهمية

(١٥٦) انظر د . سلامة عبد الله : الخطر والتأمين ، الاصول العلمية
والعملية ١٩٧٦ ص ١٠٧ .

(١٥٧) انظر : Josephe Hemard : Theorie et pratique
des assurances trrestres. t ,I.P. 73

التأمين من خلال الوظائف الرئيسية التالية • فالتأمين اداة امان
ووسيلة تكوين لرؤوس اموال مهمة تساهم وبالضرورة في عملية
التنمية الاقتصادية • ويعتبر التأمين اخيرا اداة من أدوات الائتمان
المختلفة • ونرى تباعا كل وظيفة من هذه الوظائف •

٢١٧ - اداة للامان Moyen de Securite

التأمين حصيلة التدارك والحيلة • ومن خلال التأمين يتدارك
المؤمن له حلول خطر أو كارثة تلحق به • ويتمثل هذا التدارك
بالضمان المسبق للوسائل المادية التي تمكنه من ازالة النتائج
الضارة التي يتحملها من جراء تحقق الخطر • فالفرد بحاجة الى
الامان ، أى الشعور بالطمأنينة • ومصدر تلك الحاجة تعدد
المخاطر المحيطة به ، سواء تلك التي تنجم عن الظواهر الطبيعية
التي لا دخل لارادته فيها أو تلك الناجمة عن التقدم التقني في
ميدان الالة وانتشار استعمالها للاغراض اليومية • والتأمين يوفر
هذا الامان أو الحماية • فهو بالتالي ضمانة لفرد وعامل من
عوامل بعث الثقة بالنفس والتشجيع على زيادة الطاقة الانتاجية
والاستثمارية التي يتوقف عليها بشكل محسوس النمو الطبيعي
للاقتصاد الوطنى • ولا يقتصر الامر على هذه الناحية • فالتأمين
يساهم أيضا في توفير الحماية اللازمة لمشاريع التنمية التي
تمر بظروف صعبة كتعرضها مثلا لخطر الحريق • فمن خلال
مبالغ التأمين (التعويض) تستطيع مواصلة أعمالها ونتاجها •

٢١٨ - ب - اداة تكوين لرؤوس الاموال :

Moyen de constitution des Capiteaux

التأمين وسيلة فعالة في خلق رؤوس اموال مهمة • فيتراكم أقساط
التأمين يسمح للمؤمن له بالحصول ، في نهاية مدة التأمين ، على
رأس مال يعتمد به ولم يكن في وسعه ادخاره لولا اجراءه للتأمين •
ومرد ذلك يعود الى احتمالية استهلاك المؤمن له نفسه لتلك

الاقساط نتيجة لاحتياجاته المختلفة • فالتأمين بهذه الصورة وسيلة أكيدة لادخار منظم (١٥٨) •
وتراكم الاقساط يعتبر من جهة اخرى رؤوس اموال جديدة تساهم شركات التأمين بها في عملية تطوير التنمية الاقتصادية وذلك من خلال استثمار تلك الاموال في المشاريع العامة صناعية كانت أم عقارية • كذلك ، فإن في امكان شركات التأمين توفير المبالغ اللازمة ، على شكل قروض تقدم الى بعض المشاريع الحيوية التي قد تعاني من الصعوبات المالية ، فتساعد بذلك على استئناف عمليات الانتاج بصورة منتظمة ، وتستثمر بنفس الوقت مالا لديها من اموال •

٢١٩ - ج - اداة ائتمان Moyen de Credit

لوثيقة التأمين قيمة مادية وثمن Prix معين يرتبط بمبلغ التأمين المقرر في وثيقة التأمين وبالشئء المؤمن عليه • وعلى أساس هذه القيمة يستطيع المؤمن له الحصول على القروض أو المبالغ التي قد يكون بحاجة اليها لاغراضه • ويتم ذلك عن طريق رهن الوثيقة لدى الغير أو لدى شركة التأمين نفسها • ويجد الدائنون حالياً في التأمين صورة فعالة للائتمان • اذ ينجس الدائن الى تأمين الديون التي له قبل الغير أما بتأمين كفالة الوفاء به Assurance - Caution أو التأمين من أعسار المدين

Assurance d'insoivabilite

(١٥٩) الاسس الفنية للتأمين ،

Les bases techniques de L. assurance

٢٢٠ - التأمين عملية تستند في الواقع على مؤسسة منظمة علميا • فهو فن قائم على فكرة المساهمة La Mutuïte وتوزيع المخاطر

(١٥٨) تلمس هذه الوظيفة الادخارية في التأمين على الحياة لحالة البقاء •
(١٥٩) انظر: Picard et Besson : Les assurances terrestres. en droit francais, 1970, T. I. P. 17.

وفق قواعد الاحصاء وإعادة التأمين . وتستند عملية إجراء

التأمين ايضا على ما يتخذ من وسائل الحيطة والتدارك .

La Mutualite

٢٢١ - أ - المساهمة :

تفترض عملية التأمين بالضرورة مجموعة من الاشخاص معرضين لخطر أو أخطار معينة . فلا يمكن للمؤمن عمليا التعامل مع حالات مفردة والا كنا أمام رهان ومقامرة . والسكّم العددي المفترض يمثل المساهمة المستقلة لكل حالة في تسوية الحوادث او الاخطار التي قد تقع بالنسبة لبعض المؤمن لهم . فتسوية المخاطر تتم من خلال رصيد التغطية المتأتي من الدفعات المالية أي الاقسنات التي يؤديها مجموع المؤمن لهم . وللمساهمة تأثير ايجابي على معدل العيب المالي الذي يقع على عاتق المؤمن له . فكلما كانت المساهمة كبيرة وتعدد المؤمن لهم كلما قلت نسبة العيب المالي الذي يقع على عاتق كل منهم وتم التوصل بالتالي الى اذابة اثار المخاطر وتلافيها (١٦٠) .

Les donnees statistiques

٢٢٢ - ب - الاحصاء :

يقوم الاحصاء على تحليل مجموع معين من الحالات المتجانسة . وبما أن التأمين من العقود الاحتمالية فان عملية التأمين لا يمكن أن تتم عمليا الا بناء على تقييم الاحتمالات أي التقدير المسبق لعدد وأهمية المخاطر التي ستقع أو من الممكن تحققها خلال فترة زمنية محددة بالنسبة لمجموع المؤمن لهم . وحساب الاحتمالية

لا يتم الا بمقتضى قواعد الاحصاء ، بمعنى تحليل مجموع مسن الحالات المتشابهة بظروفها وعناصرها المادية لغرض التوصل الى حصر فرص تحقيق الخطر في المستقبل . ومتى تم تحديد فرص

(١٦٠) انظر : Maurice Fauque : Les assurances. 1965, P. 14

تحقيق الخطر المؤمن منه ، فإنه يكون عندئذ باستطاعة شركة التأمين - المؤمن - تحديد سعر التأمين الذي يستوفي على أساسه قسط التأمين . ومن هنا تتضح أهمية الاحصاء في اجراء عملية التأمين (١٦١) .

٢٢٣ - ج - الخطر : Le risque

لا يمكن تصور عملية التأمين بدون وجود الخطر . فهو ركنه الجوهري بل أنه محل عقد التأمين نفسه (١٦٢) . الا انه لا يمكن اجراء التأمين من خطر معين ما لم تتوفر في هذا الخطر الشروط التالية : أن يكون الخطر اولا موزعا وان يكون متجانسا ومتواتر اى منتظم الوقوع .

ويقصد بالخطر الموزع Dispersé أن لا يكون الخطر ذا طبيعة عامة general أو أكيد الوقوع بالنسبة للمجموع الكلي للمؤمن لهم .

فلا بد من وجود عدم تناسب بين نسبة الحوادث التي يمكن تحققها وجملة المخاطر لكي يكون الخطر تأمينا . فاذا كان الخطر المراد التأمين منه ظاهرة عامة تصيب المجموع السكلي للمتعرضين لها فإنه من غير الممكن عمليا التأمين ضدها . ولذا فلا يجوز التأمين : مثلا ضد مخاطر الازمات الاقتصادية او الاخطار الناجمة عن وقوع الكوارث الطبيعية أو تلك التي يكون مصدرها الحروب الاهلية والدولية . وتستبعد بعض القوانين صراحة من اطار التأمين المخاطر الناجمة عن تلك الظواهر (١٦٣) .

أما الخطر المتجانس homogène أو المتماثل فهو ذلك الخطر الذي يتميز بصفة وطبيعة واحدة ويخضع من حيث تحققه

(١٦١) انظر : Maurice Fauque : Ibid P. 14 — 15.

(١٦٢) انظر : Picard et Besson : ibid. P. 3et 32.

(١٦٣) انظر المواد ٤٥، ٣٤ من القانون الفرنسي الصادر في تموز ١٩٣٠

لظروف واحدة . وتتمثل أهمية التجانس في تحديد الثمن السذي
يقرر أعلى أساسه سعر التأمين لمختلف المخاطر . إذ لا يستطيع
المؤمن تحديد قيمة القسط إلا إذ عرف على وجه الدقة طبيعة الخطر
الذي يطلب منه تغطيته . وعليه فمن غير الممكن ، مثلا ، ان يفرض
المؤمن على المؤمن له من خطر الحريق نفس نسبة الاقساط المقررة
على التأمين من خطر السرقة أو من خطر خيانة الامانة وذلك
لخضوع كل من هذه المخاطر لظروف موضوعية مختلفة .

أما تواتر الخطر La Frequence فيقصد به أن تكون هناك
درجة مألوفة من انتظام وقوعه . فإذا كان الخطر نادر الوقوع
se realise rarement فإنه لا يعتبر خطرا تأمينيا لان الندوة
في الوقوع تتعارض وقاعدة تكرار الظاهرة وبالتالي لا يمكن تقدير
سعر تعريفه التأمين . ولذا فإن التأمين ضد مخاطر الطاقة
الذرية مثلا غير ممكن عمليا لندره وقوع تلك المخاطر (١٦٤) .

فإذا توفرت هذه الشروط في الخطر فإنه يعتبر حينئذ خطرا

تأمينيا قابلا للضمان .

٢٢٤ - د - إعادة التأمين : La reassurance

تستند عملية التأمين كذلك على إعادة التأمين . وإعادة التأمين
وسيلة يتلافى المؤمن من خلالها احتمالية (التجاوز) او بالاحرى الانحراف
(L'ecart) في نسبة المخاطر المتحققة فعلا قياسا
بالمخاطر المتوقع تحققها استنادا على جداول الاحصاء وتقدير
الاحتمالات .

ولغرض معالجة هذا الانحراف الذي يؤدي الى زيادة عسب

(١٦٤) انظر :

Fourastie : Les assurances au point de vue economique
.P. 41 et S.

- التزامات المؤمن تتجسّد شركات التأمين الى اعادة التأميين (١٦٥) .
- اعادة التأميين عقد بمقتضاه يحيل المؤمن جميع La totalite
- أو جينزم Une Partie من المخاطر المغطاة من قبله
- الى اعميد التأميين الذي يتعهد بقبولها حسب شروط العقد
- واعادة التأميين عقد اعتيادي يبرم بين المؤمن الاطلسلي الذي
- يصبح بمركز المؤمن له وبين اعميد التأميين الذي يعتبر بمثلثا
- المؤمن . ولا شأن للمؤمن له في العقد الاصللي بالعقد الجديد .
- فهو أجنبي عنه لا يكتسب منه حقا ولا يتحمل بقيامه التزاما .
- ويبقى المؤمن وحده المسؤول تجاه المؤمن له بموجب وثيقة التأميين
- المبرمة فيما بينهما .

La Prevention

٢٢٥ هـ - التدارك :

يعني التدارك جميع ما يتخذ من اجراءات الوقاية وجميع الوسائل التي من شأن استخدامها تلافي وقسوع الخطر أو تقليل أهمية اثاره في حالة تحققه . ويلعب التدارك دورا مؤثرا في توسيع أعمال التأميين وذلك من خلال تأثيره المباشر على مقدار قسط التأميين (١٦٦) . اذ ان وجود وسائل التدارك يؤدي الى تخفيض القسط بصورة تجعل التأميين ، بالتالي بمتناول المجموع وبغض النظر عن قوة دخل الفرد . وتحقيقا لذلك فان الشركات التأميين تاخذ بنظر الاعتبار عند تقرير اقساطها ونجود تلك الوسائل لدى طالب التأميين كما هو الحال في التأميين من خطر الحريق أو التأميين من السرقة أو على المسؤولية

٢٢٦- وبعد هذه المقدمة في بيان المقصود بالتأميين ، سنتناول دراسة عقد التأميين في ثلاث نقاط كما يلي :

(١٦٥) انظر : Le Blanc La reassurance du point de vue economique. P. 40. et s.

(١٦٦) انظر : Maurice Fauque : op. cit. P. 15.

- اولاً - إبرام عقد التأمين
- ثانياً - الآثار القانونية لعقد التأمين
- ثالثاً - انتهاء عقد التأمين

المبحث الأول :

إبرام عقد التأمين

La Conclusion du Contrat d assurance

٢٢٧- يبرم عقد التأمين اعتيادياً بين طرفين : المؤمن والمؤمن له .

ومع ذلك فقد يقع ان يقوم الغير بإبرام العقد لمصلحة شخص اخر من خلال وكالة عادية Mandat الا ان العقد يعتبر وكأنه إبرم من قبل الاصيل طالما ان اثاره والالتزامات المترتبة على إبرامه لا تنصرف الا الى الاصيل . وقد يحدث ايضا ان يتم إبرام العقد فضاله Gestion d affaires . ولا يسد هنا من تطبيق القواعد العامة للفضالة . وعليه فان الفضولي يعتبر المدين المباشر بتنفيذ الالتزام - اداء الاقساط - للمؤمن ويعتبر بنفس الوقت الدائن المباشر قبل هذا الاخير بمبلغ التأمين اذا تحقق الخطر المؤمن منه حتى لو صدرت اجازة لعمل الفضولي من قبل الشخص الذي تصرف هذا الاخير لمصلحته .

وقد يبرم العقد كذلك لمصلحة شخص مستفيد Pour compte بحيث يلتزم من قام بإبرام العقد بدفع الاقساط بينما يتخسذ المستفيد صفة المؤمن له الذي تنصرف اليه حقوق التأمين . كحالة المودع الذي يؤمن على الشيء المودع لمصلحة المودع لديه وحالة التأمين من المسؤولية .

وسواء تم إبرام العقد من قبل اطرافه مباشرة أو تم بصورة اخرى فان انشاء (العقد) لا يمكن ان يكون صحيحا الا اذا توفرت الشروط القانونية لانمقاده . وتوفر تلك الشروط يعني ان العقد أصبح تاماً . الا ان المظهر الخارجي لتمام إبرام العقد يتخسذ

صيغة شكلية تتمثل أما بطلب التأمين أو مذكرة التغطية المؤقتة
أو بوثيقة التأمين .

ولذا فإننا سوف نتعرض أولا الى تحديد أطراف عقد التأمين
ومن ثم نحلل الشروط القانونية للابرام ونعالج اخيرا الصيغة
الشكلية لتمام الابرام والتي تعتبر المظهر المادي لعقد التأمين .

Les Contractants

اولا : أطراف عقد التأمين

٢٢٨- أطراف العقد كما بينا انفا المؤمن والمؤمن له . ومع ذلك فقد
يقع (ويحدث ذلك غالبا) أن يكون المؤمن له غير الشخص السذي
أجرى العقد . او قد تؤول حقوق التأمين الى شخص اخر غير
المؤمن له ، أو كما يسمى عادة بالمستفيد Le beneficiaire .

وقد يختلف ايضا مفهوم المؤمن تبعا لشكل هيئة التأمين السذي
تباشر التأمين فلا بد اذن من توضيح المقصود بشكل من المؤمن
والمؤمن له والمستفيد .

L assureur

٢٢٩ - أ - المؤمن :

المؤمن هو الطرف المقابل للمؤمن له في عقد التأمين . والغالب
ان المؤمن يتخذ شكل شركة مساهمة (شخص معنوي) منظمة
فنيا . وقد يكون المؤمن جمعية تأمين تبادلي تتمثل بصيغة الاتفاق
بين مجموع من الاشخاص على تغطية الاضرار التي قد تلحق
بأحدهم اذا تحقق خطر معين . وغالبا ما يكون المؤمن هو الطرف
المباشر في ابرام العقد . الا ان ابرام العقد قد يتم ايضا من قبل
الوكلاء والوسطاء ، ويعتبر الوكيل بمنزلة المؤمن . فهو مفوض ،
ومقابل عمولة محددة ، من قبل هذا الاخير في ابرام العقود
مع الاغيار .

وقد يتغير المؤمن بعد تحويل اثار العقد الى شخص اخر طبقا
لاحكام حوالة الحق وحوالة الدين . فيصبح الحال اليه ومن تاريخ

الحوالة المؤمن الجديد تجاه المؤمن له . وقد يتغير المؤمن كذلك بسبب الاندماج fusion كما لو اندمجت شركة التامين بشركة تامين اخرى . ولا تاثير لهذا التغيير على حقوق المؤمن له والتزاماته الا في حالة رغبة هذا الاخير في فسخ العقد .

ولم يتضمن القانون المدني العراقي او القوانين الاخرى المنظمة لتأمين تسعيريا للمؤمن . من ذلك فانه يمكن استنتاج التعريف التالي من المفهوم المخالف لنص الفقرة الثانية من المادة (٩٨٣) من القانون المدني العراقي (١٦٧) : (المؤمن هو الشخص الذي يتسلم بدل التأمين ويلزم نفسه بدفع مبلغ التأمين الى المؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن منه) .

ويعتبر هذا التعريف ، في الواقع معيبا ، لعدم ابرازه الوظيفة الاقتصادية والفنية للمؤمن . وبما ان تلك الوظيفة تعتبر عنصرا مميزا للمؤمن فان تعريف المؤمن يمكن ان يكون بالصيغة التالية : (المؤمن هو الشخص الذي يمتلك القدرة الاقتصادية والكفاءة المالية على تحمل اعباء المخاطر وازالتها اذا تحققت وفقا لشروط العقد القانونية) .

٢٣٠ - ب - المؤمن له : L. assure

هو الطرف الذي يتهدهه الخطر المؤمن منه سواء في ماله ، كحالة التامين من الاضرار ، او في شخصه ، كحالة التامين على الاشخاص ويقع على عاتقه اداء بدل التامين (١٦٨) .
وتجدر الاشارة الى ان عقد التامين قد يمتد الى اشخاص اخرين

(١٦٧) تنص ف ٢ من م ٩٨٣ مدني عراقي على ان المؤمن له هو (الشخص الذي يؤدي الالتزامات المقابلة للالتزامات المؤمن) ومن هذه الفقرة يمكن استنتاج التعريف الذي قدم اعلاه بخصوص المؤمن .

(١٦٨) انظر كذلك نص ف ٣ من المادة ٩٨٣ مدني عراقي .

بالإضافة الى المؤمن له . فقد يساهم في العقد أشخاص لهم مصلحة
في إبرام العقد وتنفيذه . ولذا فإنه من الضروري ان يميز بين
طالب التأمين Le souscripteur والمؤمن له
L assuree والمستفيد Le beneficiaire .

فطالب التأمين يعتبر عموما هو الطرف الذي يوقع العقد ويلتزم
تجاه المؤمن بأداء أقساط التأمين . والمؤمن له هو الشخص الذي
يهدده الخطر في ماله أو في شخصه . أما المستفيد فهو من تؤول
اليه حقوق التأمين اذا تحقق الخطر المؤمن منه . وقد تجتمع
هذه الصفات الثلاث في شخص واحد . كان يؤمن شخص على
داره من خطر الحريق . فهو أولا طالب تأمين لانه يبرم العقد
ويتحمل الالتزامات المقابلة للالتزامات المؤمن . ويعتبر ايضا
مؤمن له لان الخطر يهدده بالذات . وهو من جهة اخرى المستفيد
من التأمين اذا تحقق الخطر المؤمن منه ، اذ تؤول اليه حقوق
التأمين (١٦٩) . الا انه ليس من المستبعد ان يكون الامر على
خلاف ذلك . فقد تتفرق تلك الصفات على أشخاص مختلفين .
فيجوز أن يكون طالب التأمين والمؤمن له واحدا ويكون المستفيد
شخصا اخر . كمن يؤمن على حياته لحالة الوفاة لمصلحة أسرته .
فالمؤمن على حياته هنا هو طالب التأمين لانه يتعاقد مع المؤمن
ويلتزم بدفع أقساط التأمين . ويعتبر بنفس الوقت مؤمنا له
لانه آمن على حياته . أما المستفيد فهو من تنتقل اليه حقوق التأمين
من أفراد أسرته أو ورثته . وقد يكون طالب التأمين والمستفيد
شخصا واحدا ويكون المؤمن له شخصا اخر . كمن يؤمن على
حياة مدينة لمصلحة نفسه . فاذا توفي المدين قبل اسداد السنتين
تقاضى الدائن مبلغ التأمين . فالدائن هنا يجمع بين صفتي طالب
التأمين والمستفيد . أما المدين فهو مؤمن له لان حياته هي موضوع

العقد • وقد يكون المؤمن له والمستفيد شخصا واجدا ويكون طالب التأمين شخصا اخر • كما هو الامر في التأمين لحساب ذي مصلحة أو لحساب من يثبت له الحق فيه • كمن يؤمن على مسؤوليته من حوادث السيارات لمصلحة أى شخص يقود واسطة النقل التي يملكها • فمالك الواسطة يعتبر طالب تأمين • ويعتبر الذي يقود واسطة النقل مؤمنا له ومستفيدا في ان واحد • فهو مؤمن له لان التأمين قد ابرم ضد خطر يهدده وهو مسؤوليته عن حوادث النقل • وهو مستفيد لانصراف حقوق التأمين اليه • ويمكن اخيرا أن يكون طالب التأمين غير المؤمن له ويكون كلاهما غير المستفيد • كما لو أمن شخص على حياة غيره لمصلحة شخص ثالث، مثلا أو ابرم شخص عقد التأمين على حياة والده لحالة الوفاة ولمصلحة والدته • فهنا يعتبر الاول طالب تأمين ، ويعتبر الثاني مؤمنا له طالما ان حياته هي المؤمن عليها ، ويعتبر الشخص الثالث المستفيد من العقد (١٧٠) •

٢٣١ - ج - المستفيد : Le beneficiaire :

يعتبر المؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن منه هو الطرف الدائن تجاه المؤمن • فهو في الغالب المستفيد من عقد التأمين • بيد ان حقوق التأمين قد تزول الى شخص اخر غير المؤمن له • ويطلق على هذا الشخص هنا المستفيد في عقد التأمين • فالقصد بالاستفادة بالمستفيد كل شخص غير شخص المؤمن له الذي ابرم العقد أصلا • ويجوز أن يكون المستفيد شخصا عاديا (فردا) أو معنويا • فلا يحول دون أن يكون الشخص المعنوي المستفيد في عقد التأمين ، أى مانع قانوني •

ويعين المستفيد من قبل المؤمن له نفسه • ويكون ذلك بنص

(١٧٠) انظر د • عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المجلد الثاني ص ١٧٣ •

صريح في الوثيقة وعند إبرام العقد . وقد تكون تسمية المستفيد في وقت لاحق (١٧١) .

وتجدر الإشارة الى ان حق تعيين المستفيد يعتبر حقا من الحقوق الشخصية للمؤمن له ، طالما أنه يرتبط ، في الواقع ، بأعتبارات خاصة بالمؤمن له وتتصل بشخصه اتصالا وثيقا . وعليه فليس من حق الورثة في التأمين على الحياة مثلا تسمية مستفيد في عقد التأمين اذا لم يكن هناك مستفيد بالاصل أو كان هناك مستفيد معين بالاسم من قبل المؤمن له وأراد الورثة تغييره (١٧٢) . ويترتب على ذلك ايضا ان بإمكان المؤمن له ، بشرط أن لا يكون قبول المستفيد من العقد قد صدر منه ، ابطال التسمية وأستبدال المستفيد بمستفيد اخر أو ان يستأثر لنفسه بالانتفاع من التأمين . بيد ان قبول المستفيد وأعلان رغبته في الاستفادة من التأمين يحول دون امكانية استعمال المؤمن له حقه في ابطال التسمية السابقة وتعيين مستفيد اخر .

فصدور القبول يكسب المستفيد حقا غير قابل للنقض . اذ ان التأمين يصبح في هذه الحالة من حالات الاشتراط لمصلحة الغير (١٧٣) .

ثانيا : الشروط القانونية اللازمة لا إبرام عقد التأمين :

Les conditions juridiques du contrat d assurance

٢٣٢- لا يتم إبرام عقد التأمين ما لم يكن هناك تراضي ومحل للعقد وسبب له . ونعرض لكل شرط من هذه الشروط بالتتابع .

-
- (١٧١) المادة ٩٧٧ من القانون المدني العراقي .
(١٧٢) انظر ف ١ من م ١٥٣ من القانون المدني العراقي .
(١٧٣) انظر الفقرة الاولى من المادة ١٥٣ التي لا تجيز نقض المشاركة بعد اعلان المنتفع للمتعهد رغبته في الاستفادة من المشاركة .

Le consetement

٢٣٣- أ - التراضي :

الرغبة في التعاقد محور شرط التراضي . ولهذه الرغبة مظهر خارجي يقوم على اتفاق ارادتي الطرفين في تحقيق حالة قانونية معينة تتمثل بالمقد . والتأمين من العقود الرضائية . فلا يمكن إبرامه اذن بدون الرضاء أى توافق الايجاب والقبول ومن خلال توافق ارادتين تشتركان في أحداث الاثر القانوني أى انشاء عقد التأمين . الا ان التعبير عن الارادة يجب ان يسكون صادرا عن شخص يتمتع بالقدرة القانونية على أحداث ذلك الاثر القانوني . بمعنى أن يكون ذلك الشخص في وضع يستطيع ان يقدر فيه النتائج المترتبة على هذا التعبير . ولا بد من جهة اخرى ان يكون هذا التعبير خاليا من العيوب التي تشوب الارادة . فالاهلية القانونية والارادة السليمة هي الشروط اللازمة لصحة التراضي .

La Capacite

٢٣٤- ١- الاهلية :

الاهلية هي قدرة الشخص (الصلاحية) على استعمال الحق وصلاحية ذلك الشخص لثبوت الحق له أو عليه . وتشترط الاهلية في التأمين بالنسبة للطرفين وان كان المؤمن غالبا شخصا معنويا . وبهذه الصفة يعتبر متمتعا بالاهلية بالحدود التي يعينها عقد انشائه والتي يفرضها القانون (١٧٤) .

والاهلية اللازمة للمؤمن له هي اهلية الادارة على اعتبار ان التأمين بالنسبة له (المؤمن له) عقد من عقود الادارة الدائرة بين النفع والضرر . يشترط اذن ان يكون المؤمن له قد اتم سن الثامنة عشر من العمر - م ١٠٦ مدني . ويعتبر المقدم موقوفا على اجازة الولي أو الوصي في الحدود التي يجوز فيها لهذا

(١٧٤) انظر ف ٤ م ٤٨ مدني عراقي . انظر كذلك المواد ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ من قانون شركات ووكالات التأمين رقم ٤٩ لسنة ١٩٦٠ .

الآخر التصرف ابتداءً فيما إذا أبرم التأمين ناقص أهليته ٩٧ مدني - • ويجب إن تصدر الاجازة بالتصرف او نقضه خلال ثلاثة أشهر من الوقت الذي يعلم فيه الولي بابرام العقد - ف ٣ - م ١٣٦ مدني عراقي - (١٧٥) •

أما تصرف الماذون الذي أكمل الخامسة عشر من العمر فأنسه يعتبر كتصرف الكامل الاهلية (١٧٦) • بينما لا يمكن الاعتداد بتصرف عديم الاهلية حتى وان لحقته اجازة الولي أو الوصي • فكل تأمين يبرم من قبل عديم الاهلية يعد باطلا حتى لو أجاز الولي أو الوصي العقد - م ٩٦ مدني - •

Les Vices de consentement : عيوب الارادة : ٢٣٥-٢

تسرى القواعد العامة في عيوب الرضا على عقد التأمين • وعيوب الارادة عموما هي الاكراه والغلط والاستغلال والغبن مع التفرير • ومن النادر جدا في الواقع ان يشوب ارادة المؤمن له اكراه في ابرام عقد التأمين • فالمؤمن له لا يتعاقد مع المؤمن الا طائما مختارا • والعكس صحيح كذلك فشركة التأمين تبرم العقد بمحض ارادتها ورغبتها في احداث الاثر القانوني • واذ تحقق الاكراه فرضا فان العقد يعتبر موقوفا على اجازة الطرف الذي كان واقعا

(١٧٥) يجيز البعض مباشرة المميز البالغ من العمر خمسة عشر عاما التأمين (حتى ولو لم يكن الصغير المميز ماذونا) على أساس ان عقد التأمين تصرف تتوفر فيسه شروط (النفع المحض) وبأمكان المحجور عليه لسفه والمجنون جنونا غير مطبق في حالة الافاقه اجراء التأمين ، حسب هذا الرأي كذلك ، اذا استطاع كل منهم ادراك المنافع التي سيحصلون عليها في حالة اجراء التأمين •

انظر : د • سعدون القشطيني : محاضرات في التأمين ٧٤/٧٥ • ص ٨٦ - ٨٧ •

(١٧٦) انظر م ٩٩ مدني عراقي •

تحت تأثير ذلك الاكراه - م ١١٥ مدني - . فبأمكان المكره اجازة العقد أو نقضه علي أن يتم ذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الانعقاد - ف ٣ م ١٣٦ مدني - فاذا مضت تلك المدة ولم يوضح المؤمن رغبته في نقض العقد او اجازته فإن العقد يعتبر في هذه الحالة نافذا - ف ٢ م ١٣ مدني - .

ويجب أن لا يخلط بين حالة الضرورة *La nécessité* وبين الإكراه .
La Violence . - فمجرد الإضطراب ألي التعاقد لا يعد

أكراها وبالتالي لا يعيب الرضا . فالمعقود محكومة في الغالب بحالة الضرورة والفرد مضطر في الغالب الى اجراء التعاقد . الا ان استغلال حالة الضرورة لدى الشخص قد تؤدي الى الاتراء . وعليه لو فرض المؤمن على المؤمن له الملزم بأجراء التأمين على الحريق مثلاً ، بأن يبرم هذا الاخير عقد تأمين اخر ، على الحريق مثلاً ، والا رفض اجراء التأمين على المسؤولية فهنا تتحقق حالة الاكراه ، ويعتبر العقد الثاني ، بالتالي موقوفا على الاجازة .

اما الغلط *L' erreur* فهو التوهم الغير الواقعي لحالة معينة بحيث يؤدي بالنتيجة الى التعاقد . والغلط يقع اما في الشخص *en la personne* أو في الشيء *en la chose* . والغلط في اطار عقد التأمين ممكن الحصول فقد يقع في الشيء المؤمن عليه كما لو اراد شخص التأمين على بناء منزله من الحريق فجرى التأمين على اثاث المنزل بدلا من البناء . وقد يحصل الغلط في طبيعة الخطر المؤمن منه . كما لو طلب شخص التأمين على منزله من خطر الحريق فجرى التأمين على المنزل من خطر السرقة . وقد يقع الغلط أيضا في صفة جوهرية المشيئة المؤمن عليه . كما لو طلب شخص التأمين على ارسالية من الاصواف الغير منسوجة استوردها من الخارج فجرى التأمين على تلك الارسالية على اساس انها اصواف منسوجة وبما ان عقد التأمين من العقود الشخصية

Contrat personnel

فانه من النادر جدا في رأينا ان يقع الغلط في شخص المتعاقد . وفي جميع الاحوال فان حكم الغلط اذا وقع ، سواء في صفة جوهرية للشئ أو في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته ، هو ان العقد لا يعتبر نافذا - م ١١٨ مدني عراقي . أما الغلط الواقع في محل التأمين أو في طبيعة الخطر المؤمن منه فانه يؤدي الى بطلان العقد بطلانا مطلقا - ف أم ١١٧ مدني عراقي . غير ان المادة ١١٩ من القانون المدني العراقي تعلق نفاذ هذه الاحكام على شرط ان يكون المتعاقد الاخر قد وقع في « نفس الغلط او كان على علم به او كان من السهل عنيه ان يتبين وجوده » . وعليه يكون من حق من وقع في الغلط أما اجازة العقد أو نقضه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ كشف الغلط . فاذا مضت تلك المدة ولم يبدر من ذلك الشخص ما يدل على نقض او اجازة العقد فان العقد يعتبر نافذا . ف ٢ م ١٣٦ مدني عراقي .

ويعتبر التفرير مع الغبن من الوسائل البعيدة الحصول في التأمين . ويجب ان يلاحظ بان الغبن لو حده أو التفرير دون الغبن لا يكفي في القانون العراقي ليكون عيبا مفسدا للرضا . فلا بد من اجتماعهما لغرض اعتبارهما من تلك العيوب - م ١٢١ مدني عراقي - . واذا تحقق التفرير مع الغبن فالعقد يعتبر موقوفا ، وللمتعاقد المغبون الحرية في اجازة العقد او نقضه خلال ثلاثة أشهر من انكشاف التفرير مع الغبن . والا فان العقد يعتبر نافذا .

L' objet

٢٣٦ - ب المحل :

محل العقود يذكر عموما في العقد ، فهو الشئ الذي يرد عليه العقد ويثبت اثره فيه ويكون ذا قيمة مالية . والتأمين كعقد محله الخطر المؤمن منه يرتبط به وجودا وعدمه . فأندامه

Le risque assuré

يلغي بالضرورة وجود التأمين اذ لا حاجة لتأمين ذون خطر . فالأؤمن لا يلتزم
اقتضاءا الا لان هناك خطر . وأرتباطا بوجود ذلك الخطر يحدد قسسط
التأمين . والمؤمن له لا يلتزم بإداء القسط الا لان هناك خطر يرغب
تجنبه الامر بالضارة التي تصيب ذمته المالية اذا تحقق .

ولا يقتصر مدلول الخطر ، كمحل للعقد ، على ما يتهدد الشخص من
حوادث قد تحمل به ، بل قد يكون الخطر حدثا سعيذا يصيب الشخص .

فتأمين الاولاد وتأمين الزواج والتأمين على الحياة لحالة البقاء ترد على
اخطار لا تتخذ صيغة الكارثة عند حدوثها . بل تعتبر حوادث سعيذة اذا تحققت
وتعتبر بذات الوقت اخطارا تامينية .

ويتسم الخطر ، كمحل للعقد ، بسمات ثلاثة . فهو اولا واقعة محتملة
الوقوع **evenement incertain** يمكن ان تتحقق أو لا تتحقق .

وعليه لا يمكن التأمين على خطر مستحيل الوقوع استحالة مطلقة او استحالة
نسبية . فلو تعلق الامر بتأمين خطر لا يتصور وقوعه طبقا للقوانين الطبيعية
فان العقد يعد باطلا . فلا يمكن مثلا التأمين ضد خطر تجمد نهر في منطقة
تحكمها ظروف طبيعية يستحيل معها تحقق مثل ذلك الخطر . اما الاستحالة
النسبية فانها تعني ان الحادث المؤمن ضده ممكن الحدوث بذاته بيد ان
تحققه يصطدم بظروف خاصة تجعل تحققه مستحيلا . كما هو الحال مثلا
في حالة انعدام الشيء المؤمن عليه : فلو فرضنا ان بضائع تجارية مؤمن عليها
ضد خطر السرقة تلتف تماما بخطر الحريق . فالخطر هنا - السرقة - منعدم
تماما . وتجيز بعض القوانين التجارية البحرية (١٧٧) التأمين على الخطر
الظني **Risque Putatif** أي ذلك الخطر الذي لا يعلم أطراف العلاقة
القانونية بتحقيقه او عدم تحقيقه ، والا كان التأمين باطلا . بيد انه لامجال
لاجراء مثل هذا التأمين في اطار التأمين البري .

(١٧٧) - انظر م ٣٦٥ ، ٣٦٧ من القانون الفرنسي . انظر كذلك م ٢١٠ ، ٢١١
من قانون التجارة البحرية العثماني انظر ايضا م ٦ من قانون التأمين
البحري الانكليزي الصادر في ١٩٠٦ .

فالعقد يعتبر باطلا اذا تبين ان الخطر كان قد زال او كان قد تحقق في الوقت الذي تم فيه العقد او كان احد الطرفين على الاقل عالما بذلك (١٧٨) ف ٢ م مدني عراقي .

ويتميز الخطر من جهة ثانية بانه لا ارادي . فالخطر التأميني واقعه لا يعتمد تحققها على ازادة اطراف العاقبة القانونية وبالذات على ارادة المؤمن له . فاذا كان تحقق الخطر يعتمد على فعل ارادي فان ذلك يعني زوال عنصر الاحتمالية عن الخطر ويعتبر بالتالي خطرا اكيد الوقوع فننتفي امكانية تامينه . وبناء على ذلك لا يجوز التأمين على الخطأ العمدي Assurance de dol او خطأ المؤمن له الارادي المقصود . فلو امن شخص على حياة غيره لمصلحته ثم احدث عمدا وفاة المؤمن فانه يحرم من التأمين ويكون المؤمن متحلا من التزاماته (١٧٩) - م ٩٩٤ م مدني - . ولو امن شخص على منزله ضد الحريق ثم تعمد احداث ذلك الخطر فلا حق له في التأمين - م ١٠٠٠ م مدني عراقي . غير ان وقوع الخطأ العمدي في غير تلك الحالة لا يؤدي الى اعفاء المؤمن من مسؤوليته تجاه المؤمن له . ويتضح ذلك في الحالتين التاليتين :

١ - اذا كان الخطأ العمدي صادرا من الغير . اذ ان المحرم تامينه قانونا هو الخطأ العمدي الصادر من المؤمن له . فاذا كان الذي صدر منه الخطأ العمدي اجنبيا عن المؤمن له ، كان سرق ماله او الحق به ضرر فمن الواضح هنا ان هذا الخطأ العمدي جائز التامين عليه . ويجب ان يلاحظ بان مصطلح

(١٧٨) انظر قرار محكمة التمييز الصادر بتاريخ ١١/٦/١٩٧٠ في العدد الثاني من النشرة القضائية السنة الاولى - ص ١٦٨ .

(١٧٩) يرد على هذه القاعدة استثناء يتمثل في أنتحار المؤمن له على حياته . اذ يكون من حق من يؤول اليهم الحق ، مبدغ يساوى قيمة احتياطي التامين ف ام ٩٩٣ م مدني عراقي . واحتياطي التامين ، هو نسبة معينة تقطع من الأقساط المخصصة للأدخار ، اما أنتحار الذي يعود سببه الى مرض عقلي فلا يؤثر على التزام المؤمن اطلاقا ف ١ م ٩٤٣ م مدني عراقي .

الغير لا ينصرف هنا الى الغير الذي لا تربطه اية علاقة مع المؤمن له بل تشمل كذلك الغير الذي يكون المؤمن له مسؤولا عنه مسؤولية مدنية كولداه او تابعه فلا تاثير لعلاقة التبعية على التزام المؤمن طالما ان اراده المؤمن له لا علاقة لها بتحقيق ذلك الخطر (١٨٠) .

٢ - اذا كان الخطأ العمدي صادرا من المؤمن له نفسه لضرورة تبرر وقوعه .

كان يقوم بتحقيق الخطر المؤمن منه لسبب انساني

Devoir humanitaire

فلو عرض المؤمن له على حياته نفسه للموت انقاذا لغيره فمات فعلا فان التأمين ينتج اثاره كاملة . وينصوى تحت هذه الحالة كذلك تحقيق الخطر

المؤمن منه تحقيقا لمصلحة عامة **realiser un intérêt general**

كان يتلف المؤمن له عن عمد اموالا منقوله مؤمن عليها ليتدارك امتداد الحريق الذي اندلع في داره الى الدور الاخرى وحصره في اضيق

مجال ممكن . فالتأمين ينتج اثاره كاملة بالرغم من الفعل العمدي للمؤمن

له . وقد تعرض القانون المدني العراقي لهذه الحالة بصورة غير مباشرة .

اذ تنص المادة ٩٩٩ منه على انه : « يكون المؤمن مسؤولا عن كافة الاضرار

الناشئة مباشرة عن الحريق والاضرار التي تكون نتيجة حتمية له .

وبالاخص ما يلحق الاشياء المؤمن عليها من ضرر بسبب اتخاذ وسائل

للانقاذ او لمنع امتداد الحريق » .

اما السمة الثالثة للخطر فهي ان يكون مشروعا

Legalement assurable

- م ٩٨٤ مدني عراقي ، اي ان عدم قابليته للتأمين ضده تعود لا الى طبيعته

بل الى القانون . فالقانون يخرج احيانا بعض الاشياء من التعامل - ف ١ م ٦١

(١٨٠) انظر بهذا الصدد كذلك ف ٢ من م ١٠٠٠ من القانون المدني العراقي

التي تقضي بما يلي : « يكون المؤمن مسؤولا ايضا عن الحريق الذي

يتسبب فيه تابعوا المستفيد ولو كانوا متعمدين » .

مدني - لضرورات تقتضيها المصلحة العامة وحسن سير المجتمع . وعليه لا يجوز ان يكون الخطر محرما من وجهة نظر القانون او مخالفا لقواعد النظام العام والاداب . ولذا يعتبر باطلا التأمين على الغسرامات المالية او المصادرة

La confiscation التي يمكن ان يحكم بها الشخص جنائيا طالما ان كلا من الغرامة والمصادر عقوبه **Peine** والعقوبة يجب ان تبقى شخصية **Personnelle** مراعاة للنظام العام . ولا يجوز كذلك التأمين على تركة مستقبله بايلولتها او عدم ايلولتها لشخص معين - ف ٢ م ١٢٩ مدني عراقي - . ولايجوز التأمين على مخاطر الرهان والمقامرة والمقامرة . ويعد باطلا كذلك التأمين الذي يبرم لغرض تسديد قرض مخصص لشراء محلات القمار او تأيئها او التأمين من خطر حريق هذه الاماكن ... الخ .

La Cause

٢٢٧ - ج - السبب :

السبب في التأمين هو الدافع الباعث الذي حمل كلا من المؤمن والمؤمن له على إبرام العقد . وما لاشك فيه ان سبب التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين للمؤمن يرتكز على الحماية التي يقدمها له المؤمن والمتمثلة بازالة اثار الخطر الذي قد يصيب شيئا له مصلحة مالية فيه . فوجود السبب بالنسبة للمؤمن قبل المؤمن له قائم على وجود خطر يهدده . وبالمقابل فان التزام المؤمن قبل المؤمن له هو السبب التزام الاخير قبل الاول . ولذا فان انتفاء السبب يؤدي الى بطلان العقد . فانتدام الخطر الذي يهدد الشيء المؤمن عليه او الشخص المؤمن على حياته يؤدي الى البطلان . وكذلك الامر في حالة ما اذا كان السبب ممنوعا قانونا او مخالفا للنظام العام . فالتأمين الذي يقصد منه تسهيل عمليات المراهنه والقمار المحرمة قانونا يعتبر باطلا لعدم مشروعية السبب ومخالفته للنظام العام والاداب . والتأمين على دور

- تنشأ لفرض ان يمارس فيها اعمال منافية للاداب العامة بعد باطلا كذلك .
- فلو ابرم عقد تامين ضد خطر حريق تلك الدور فان العقد يعد باطلا
- لمخالفة سببه للاداب العامة .

ثالثا : - في اتمام ابرام عقد التامين :

La Perfection du contrat d'assurance

- ٢٣٨ - اتمام ابرام العقد (قد) يقتضي عموما صيغة شكلية تعتبر المظهر المادي للعقد . وتمثل هذه الصيغة في التامين بتقديم طلب التامين . وعند قبول هذا الطلب من قبل المؤمن يصدر هذا الاخير مذكرة خاصة تدعي بمذكرة التغطية المؤقتة ، يعقبها بعد ذلك صدور بوليصة التامين او وثيقة التامين . وعليه نعرض بالتتابع لكل صيغة من هذه الصيغ .

La Proposition d'assurance

٢٣٩ - ١ - طلب التامين

- طلب التامين هو الصيغة العملية لتوجيه الايجاب من طالب التامين الى المؤمن . ويأخذ الطلب صورة محرر مطبوع - استمارة - معدة مسبقا من قبل المؤمن ، تتضمن بيانات مختلفة يتخذ بعضها صيغة اسئلة موجهة لطالب التامين الذي يجب عليه الاجابة عليها بصراحة تامة ووضوح . ويمكن تحليل البيانات التي يتضمنها الطلب الى مجاميع اربعة اساسية .
- ١ - بيانات شخصية خاصة بشخص طالب التامين . ٢ - بيانات تتعلق بالخطر المطلوب التامين ضده . ٣ - بيانات تتعلق بشروط التامين .

٤ - كل بيان قد يرى المؤمن انه من الضروري اضافته الى تلك البيانات .
وبعد اعطاء الاجابة على محتويات الطلب يجب على المؤمن له ان يؤيد
بتوقيعه صحة المعلومات التي دونها . ويتم هذا التأييد من خلال التوقيع
على صيغة شكلية معينة تسمى بالتصريح La declaration ملحق
في اسفل استمارة الطلب . (١٨١)

بيد انه يجب ان يلاحظ بان ليس لطلب التأمين اى اثر قانوني بالنسبة
لاطراف العلاقة القانونية . فهو غير ملزم لكليهما . فلا يمكن اعتبار طلب
التأمين قبولا بالنسبة للمؤمن طالما ان هذا الاخير لم يصدر منه الايجاب
اللازم ، اى الرغبة في التعاقد . وللمؤمن بعد دراسة ماورد من معلومات
في الطلب ان يبت في عرض المؤمن له سواء بالقبول او الرفض . فالطلب
عبارة عن وسيلة اعلامية للمؤمن تتمثل اهميتها في منحه - المؤمن - الفرصة
لتقييم الخطر الذي سوف يلتزم بتغطيته وكشف جدية طالب التأمين فسي
اجراء التعاقد . لذا فان المؤمن يثبت عموما ، كما هو الامر بالنسبة لشركة
التأمين الوطنية ، التحفظ التالي على استمارة طلب التأمين : « ان استلام
شركة التأمين لهذه الاستمارة لايعني قبولها اجراء التأمين » .

(١٨١) انظر النموذج التالي المعد من قبل شركة التأمين الوطنية :

« اني اصرح بان التفاصيل المذكورة في هذه الاستمارة
صحيحة ووافق على ان يكون هذا الطلب اساسا للتعاقد بيني وبين
شركة التأمين وفق شروط الوثيقة المعتاد العمل بها
في الشركة للمدة من / / ١٩٧ الى / / ١٩٧ واتعهد
بتسديد قسط التأمين اذا قبلت الشركة هذا الطلب واصدرت وثيقة
التأمين » .

التوقيع

وتاريخ التوقيع

اما بالنسبة للمؤمن له فان طلب التأمين قابل للالغاء من قبله ما لم يصدر قبول بات من المؤمن . اذ ان الطلب يعتبر ايجابا من قبل طالب التأمين وعليه يكون من حقه الرجوع عن ايجابه وسحب طلبه ما لم يصدر قبول بات من المؤمن .

٢٤٠ - ب - مذكرة التغطية المؤقتة : La note de Couverture

اذا صدر قبول المؤمن بعد استلام طلب التأمين فان هذا الاخير قد يقرن قبوله بتوجيه وثيقة تدعى بمذكرة التغطية المؤقتة . وهذه الوثيقة عبارة عن اشعار شكلي يتضمن تعهدا من قبل المؤمن بتغطيته للخطر التأميني بصورة مبدئية ولفترة تمتد لحين صدور وثيقة التأمين . وليس لهذه المذكرة شكل خاص . فقد تكون رسالة عادية موجهة الى المؤمن او اية صورة يرى المؤمن ان من المناسب اتخاذها لذلك الغرض (١٨٢) . ولا تصدر هذه الوثيقة في الواقع الا في حالتين هما :

١ - اذا كان المؤمن قد قبل التأمين . فيرسل عندئذ مذكرة تغطية مؤقتة لطالب التأمين تمهيدا لارسال الوثيقة النهائية .

(١٨٢) لاحظ النموذج التالي للمذكرة التغطية المؤقتة :

السيّد / السادة

الجهة المصدرة ...

التاريخ

الموضوع : كتاب تغطية

بعد التحية :

يسرنا ان نعلمكم باستلامنا لطلب التأمين المقدم من قبلكم
والخاص بتأمين من ونود ان نبين لكم بان التأمين
اصبح سارى المفعول من ولغاية حسب التفاصيل
المذكورة في الطلب وبموجب شروط وثيقة التأمين المعتاد العمل
بها في الشركة والتي ستقوم باعدادها وارسالها اليكم .
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام .

ع . شركة التأمين

٢ - اذا كان المؤمن لم يصدر قبوله بعد تقديم طلب التأمين . ولكي يتمكن من دراسة ذلك الطلب بشكل مفصل فانه يقوم بارسال المذكرة لغاية البت في الطلب اما بالرفض او القبول .

وتقوم المذكرة في كلتا الحالتين مقام وثيقة التأمين . فاذا تحقق الخطر المؤمن منه خلال فترة سريانها - المذكرة - فانها تنتج اثارها القانونية كاملة كوثيقة التأمين تماما .

٢٤١ - ج - بوليصة التأمين (وثيقة التأمين) La Police d' assurance

وثيقة التأمين هي مظهر العقد او الدليل الشكلي الكتابي على إبرام العقد **Procède normal de Preuve** . فهي اذن وسيلة اثبات يركز اليها في حالة نشوب نزاع قانوني بين اطراف العلاقة القانونية . ويقوم المؤمن لوحده باعداد هذه الوثيقة وما تضمنه من شروط . وتحتوى وثائق التأمين عادة على نوعين من الشروط .

١ - شروط عامة مشتركة **Conditions generales** لا تختلف من وثيقة لآخرى .

٢ - شروط خاصة **Conditions Particulieres** تدرج في الوثيقة بعد الاتفاق عليها بين اطراف العلاقة القانونية .

وتجدر الملاحظة بان الشروط بنوعها تؤلف كلا واحدا لا يتجزأ وتعتبر بهذه الصورة ذات قوة ملزمة للطرفين بحيث لا يمكن لاحدهما الاخلال بها والا تعرض للجزاء القانونية التي تترتب على هذا الاخلال . ويجب ان يلاحظ من جهة اخرى الكيفية التي دونت بها تلك الشروط . اذ يجب ان تكون الشروط عامة كانت ام خاصة مكتوبة او مطبوعة بوضوح تام لاغموض فيها بحيث يسهل معه قراءتها واستيعاب محتواها . ويرتب القانون المدني العراقي ، كبقية القوانين الاخرى (١٨٣) ، بهذا الخصوص

(١٨٣) انظر المواد ٥ ، ٨ ، ٩ من قانون ١٩٣٠ . الفرنسي .

جزاء يتمثل ببطلان : ، « كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكسان متعلقا بحالة من الاحوال التي تؤدي الى البطلان والسقوط » .
ف ٣ م ٩٨٥ .

وتتضمن وثائق التأمين عموما ما يلي من البيانات :

- ١ - اطراف العقد
- ٢ - مبلغ التأمين وقسط التأمين .
- ٣ - الخطر المؤمن منه
- ٤ - مدة التأمين وتاريخ بدء سريان العقد وأنتهائه .

ولايعني تخلف ذكر البيانات ببطلان العقد ، بل ان ذلك يؤدي الى صعوبة في الاثبات . اذ ان وجود البيانات مكتوبة او مطبوعة امر ضروري للاثبات فقط . ولايشترط من جهة اخرى توقيع المؤمن له على وثيقة التأمين لانه سبق وان وقع على طلب التأمين . بل يجسب ان يوقع المؤمن الوثيقة ويؤرخ توقيعه مع اضافة الختم الرسمي المستعمل من قبله . اما اذا اتفق الطرفان على ان لا يتم العقد الا عند تثبيت توقيعهما على الوثيقة ، فان العقد لايعتبر قائما الا عند تثبيت توقيعهما على الوثيقة ، ويصبح حينئذ من العقود الشكلية لالرضائية . (١٨٤) .

(١٨٤) د . عبد الناصر توفيق العطار : احكام التأمين في القانسون المدني والشريعة ص ٥٩ .

المبحث الثاني

الاثار القانونية لعقد التأمين

Les effets juridiques du contrat d'assurance

- ٢٤٢ - يرتب عقد التأمين من لحظة ابرامه اثارا قانونية بالنسبة لاطرافه .
 - فينشئ التزامات متقابلة من الضروري الايفاء بها وتنفيذها والا تحمّل الطرف المخل بهذه الالتزامات الجزاءات المقررة قانونا على هذا الاخلال .
 - وقد تمتد اثار العقد الى الغير ونعني بذلك المستفيد من التأمين .
- وسنتناول في هذا الموضوع معالجة الالتزامات التي يرتبها العقد على عائق اطرافه .

Les obligations de L' assuré : اولاً : التزامات المؤمن له :

- ٢٤٣ - يلتزم المؤمن له قانونا (١٨٥) بما يلي :
- ١ - ان يؤدي قسط التأمين او الدفعة المالية المتفق عليها في الاجل المقرر في العقد .

• (١٨٥) م ٩٨٦ من القانون المدني العراقي .

ب - ان يبين وقت ابرام العقد الظروف المعلومة له عن الخطر وبما يطرأ أثناء سريان العقد من عوامل تؤثر على هذا الخطر .
وبمقتضى وثائق التأمين المعمول بها (١٨٦) فان على المؤمن له كذلك اشعار المؤمن بوقوع الخطر المؤمن منه خلال فترة زمنية محددة .

٢٤٤- أ - اداء قسط التأمين : paiement de la prime

اداء القسط التزام جوهرى . فهو سبب التزام المؤمن بتغطية الخطر المؤمن منه . وبدون قسط التأمين لا يكون هناك في الواقع عقد تأمين بل هبة مشروطة .
فالقسط هو المساهمة المقدرة ماليا لغرض تغطية الخطر . والمدين المباشر بمبلغ قسط التأمين ، عموما ، هو المؤمن له . ويجوز مع ذلك ان يقوم أشخاص اخرون بتنفيذ الالتزام بدلا من المؤمن له كحالة الاستفادة من التأمين . وقد ينتقل عبء الالتزام الى أشخاص اخرين نتيجة ظروف معينة بحيث يصبح الغير مدينا بمبلغ القسط بدلا من المؤمن له ، كحالة انتقال ملكية الشئ المؤمن عليه الى الغير فيصبح هذا الغير خلفا للمؤمن له ويكون بالتالي هو المدين المباشر بالالتزام .
ويستوي في ذلك الخلف الخاص والخلف العام . فلو توفي المؤمن له أصبح ورثته هم المدينون بالقسط مكانه . ولو تصرف المؤمن له بالشئ المؤمن عليه ، بالبيع مثلا ، أصبح المشتري هو المدين بالقسط مكان البائع .

ويؤدي مبلغ القسط الى المؤمن مباشرة او الى الوسيط اذا كان هذا الاخير مفوضا بالاستلام من قبل المؤمن ، وفي الاجل المتفق عليه . وقد جرى التعامل على أن يكون اداء القسط سنويا

(١٨٦) وثائق التأمين ضد الحريق الصادرة عن شركة التأمين الوطنية العراقية .

Annual (١٨٧) • بيد أنه ليس هناك ما يحول دون اداء القسط
 دفعة واحدة Assurance à parime unique أو ان يقسط
 القسط نفسه الى دفعات متعددة على طول مدة التأمين (١٨٨) ،
 وذلك مقابل زيادة يجريها المؤمن على القاسط نفسه • وطبقا
 للقواعد العامة للوفاء - ٣٩٦ مدني - فإن على المؤمن ان يسعى
 الى مكان المؤمن له لاستيفاء القسط ما لم يتفق الطرفان على
 خلاف ذلك • فاذا اتفق المؤمن والمؤمن له على ان يكون اداء القسط في محل
 اقامة وكيله أو في محل وكيل أو وسيط المؤمن فإن مثل هذا
 الاتفاق يعتبر صحيحا (١٨٩) •

ويترتب على الاخلال بأداء مبلغ القسط في الاجل المحدد المطالبة
 بالغاء العقد وفسخه - ١٧٧ مدني - بعد اعدار المؤمن له بهذا الاداء •
 وتتضمن وثائق التأمين شروطا خاصة بهذا الصدد • مثال ذلك
 ما تتضمنه المادتان الرابعة والخامسة من وثيقة التأمين على
 الحياة الصادرة عن الشركة العراقية للتأمين على الحياة ، التي
 تقرر ما يلي : « تعطي مهلة امدها ثلاثون يوما لتسديد كل قسط

(١٨٧) انظر الفقرة (أ) من المادة الثانية من وثيقة التأمين على
 الحياة الصادرة من شركة التأمين العراقية •

(١٨٨) تنص الفقرة (ب) من المادة الثانية من وثيقة التأمين على
 الحياة على انه : « يجوز للشركة بناء على طلب من المؤمن
 له أن يجزئ القسط السنوي الى أكثر من دفعة واحدة لقاء
 فائدة تحددها الشركة وذلك دون الاخلال بوحدة القسط • • » •

(١٨٩) انظر الفقرة (أ) من المادة الثانية من الوثيقة أعلاه التي تتضمن
 ما يلي :

« يكون القسط السنوي واجب الدفع فورا في المركز الرئيسي
 للشركة أو في فروعها أو مكاتبها أو وكالاتها • • • ولا يعتبر
 تنازلا عن هذا الشرط قيام الشركة أو فروعها أو مكاتبها أو
 وكالاتها بجباية الاقساط في مركز معاملات المؤمن له أو محال
 اقامته الدائم بواسطة أي من منتسبي الشركة المخولين من
 قبلها • • • » •

من الاقساط التي تلي القسط الاول ، ويبقى التأمين خلال هذه الفترة ساري المفعول » . « واذا لم يتم المؤمن له بتسديد القسط السنوي المستحق أو أية دفعة مستحقة منه بعد انتهائه مهلة الثلاثون يوماً فعلى الشركة ان تخطره بالبريد المسجل بوجوب التسديد خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً اعتباراً من تاريخ ارسال الاخطار ، فإن لم يتم بالوفاء خلال الموعد المحدد فإنه يعتبر متحلاً من العقد » . ولا يمكن الطعن بمثل هذه الشروط على أساس أنها تعسفية بل انها تعتبر في الواقع موافقة للقواعد العامة وبالذات للمادة ١٧٨ من القانون المدني العراقي التي تقضي بأنه : « يجوز الاتفاق على ان العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه » . وهذا الاتفاق لا يعني من الاعذار الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على عدم ضرورته » .

٢٤٥ - ب - تقديم البيانات الخاصة بالخطر عند ابرام العقد وأثناء

سريانه : Déclaration du risque par L' assuré

بما ان محل التأمين هو الخطر فإنه يقع على المؤمن له تقديم البيانات الخاصة بهذا الخطر وتقرير ما يستجد من الظروف المحيطة به . ولا يقتصر فحوى هذا الالتزام ، في الواقع على ذلك الجانب فقط . بل انه يمتد كذلك الى واجب احاطة المؤمن بمعلومات تتعلق بشخص المؤمن له وبالذات في اطار التأمين على الاشخاص . ومن هنا فإن هذا الالتزام يكتسي أهمية خاصة .

ويتبين من مضمون نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٩٨٦ من القانون المدني العراقي بأن على المؤمن له الادلاء بالبيانات المطلوبة على مرحلتين . الاولى عند ابرام العقد والثانية اثناء سريانه . والبيانات المطلوبة عند الابرام هي بيانات موضوعية .

risques subjectifs وشخصية faits objectifs

وتتمثل البيانات الموضوعية بكل ما يتصل بطبيعة الخطر وما يحيط به من ظروف . ويعتبر من ضمن تلك البيانات ما جرى عليه العمل في التأمين من خطر الحريق ، بأن يوضح المؤمن له نوعية المادة التي انشئ بها العقار وطريقة انشائه ووصف للمكان الذي يوجد فيه وما يجاوره من منشآت . ويدخل ايضا في اطار هذه المعلومات التزام المؤمن له في التأمين من المسؤولية عن حوادث وسائط النقل بتبيان نوع واسطة النقل المؤمن عليها وقوتها وتاريخ صنعها والاعراض المخصصة لها . أما في التأمين على الحياة فأن من جملة هذه البيانات كل ما يتعلق بسن المؤمن على حياته وحالته الصحية وفيما اذا كان مصابا أو قد أصيب بمرض أو أمراض معينة . والبيانات الشخصية تتناول شخص المؤمن له من حيث سلوكه الشخصي وصفاته وخالته المادية ومقدار ما يبذله من العناية في شئونه . ويتم تقديم هذه البيانات عن طريق الاجابة على أسئلة مطبوعة يوجهها المؤمن الى المؤمن له . ويشترط فيها - البيانات - ان تكون معلومة من قبل المؤمن له فاذا كان على جهل بها عند التعاقد فإنه غير ملزم بالادلاء بها - ف ٢م ٩٨٦ مدني عراقي .

اما البيانات المطلوبة اثناء سريان العقد فانها تتمثل بكمال ما يستجد من أحوال تؤدي الى زيادة حدة الخطر المؤمن منه - ف ٣م ٩٨٦ مدني عراقي - . مثال ذلك ترك الدار المؤمن عليها ضد خطر السرقة غير مأهولة لمدة طويلة من شأنه حصول السرقة . أو تنازل المؤمن له من خطر الاصابة ، عن حقه في الرجوع على الغير الذي أحدث بفعله الخاطئ الخطر المؤمن منه . ويجب ان يلاحظ هنا ان لزيادة حدة الخطر اثناء سريان العقد آثار تتمثل في زيادة

قسط التأمين بصورة تتناسب مع هذه الحدة (١٩٠) . أما إذا لم يبد المؤمن أي اعتراض عند علّمة بزيادة حدة الخطر أو لم يتخذ موقفاً معيناً أو قام بدفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر فسان حقه يسقط بالتمسك بالدفع بزيادة الخطر وحدته .
ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام طلب فسخ العقد سنة ١٩٨٧ م مدني عراقي - . الا ان المشرع العراقي يميز بهذا الشأن بين حالتين :

الاولى : حالة ما اذا كان الإخلال قد تم بسوء نية ، فان للمؤمن فسخ العقد والاحتفاظ بكامل الاقساط التي استلمها ومطالبته المؤمن له بالإضافة الى ذلك بالاقساط المتبقية . ف١ م ٩٨٧ موني .
الثانية : حالة الإخلال بحسن نية ، فانه يحق للمؤمن الفسخ على ان يعيد للمؤمن له الاقساط المدفوعة كاملة أو بالقدر الذي لم يتحمل في مقابله خطر ما - ف٢ م ٩٨٧ مديني عراقي - (١٩١) .
ويذهب ديوان التدوين القانوني (١٩٢) في أحد قراراته الى أنه لا يجوز للمؤمن أن يدخل ضمن شروط وثيقة التأمين شرطاً يقضي باعتبار العقد مفسوخاً تلقائياً (بدون حكم قضائي) اذا تبين بأن المعومات التي ادلى بها المؤمن له كاذبة ومغايرة للحقيقة

(١٩٠) لم يتعرض القانون العراقي لهذه الحالة . بيد ان وثائق التأمين المعمول بها في العراق تعتبر العقد موقوفاً . انظر الشرط الثاني من وثيقة التأمين ضد خطر الحريق .
(١٩١) لاحظ مع ذلك الشرط الاول من وثيقة التأمين ضد خطر الحريق الصادرة عن شركة التأمين العراقية ، الذي يرفع مسؤولية المؤمن تجاه المؤمن له اذا تبين كذب المعلومات المقدمة من قبل المؤمن له ومغايرتها للحقيقة .
(١٩٢) القرار المرقم ١٠٢-١٩٧٤ في ١٩-٥-١٩٧٤ المنشور في مجلة العدالة العدد الثاني السنة الاولى ١٩٧٥ .

وذلك استنادا الى نص م ٩٩١ مدني عراقي التي تقضي ببطولان
كل اتفاق يخالف احكام النصوص الواردة بشأن عقد التأمين والتي
لايجيز الفسخ التلقائي . م ١٨٧ مدني عراقي .
٢٤٦ - ج - اشعار المؤمن بتحقيق الخطر المؤمن منه :

Declaration du sinistre

اذا تحقق الخطر المؤمن منه وعلم المؤمن له بوقوعه على وجه
يستوجب مسؤولية المؤمن بضمانه فان المؤمن له يلتزم عندئذ
باعلام المؤمن بتحقيق الحادث الذي نجم عنه وقوع الخطر . وقد
يمتد هذا الالتزام فيشمل التزامات اخرى تقع على عاتق المؤمن
له . فقد يتفق المؤمن ، ومن خلال شروط الوثيقة على أن يقوم
المؤمن له حين تحقق الخطر ببذل جهود معينة من شأنها ايقاف
امتداد الخطر والحد من أثاره (١٩٣) . وقد يتفق المؤمن مع
المؤمن له ايضا على ان يقدم هذا الاخير تقريرا مفصلا عن مجمل
الاضرار التي أصابت الشيء المؤمن عليه (١٩٤) . وقد يلتزم المؤمن
له كذلك في بعض أنواع التأمين كالتأمين من السرقة مثلا ، بأن
يقدم شكوى قانونية لدى السلطات المختصة اذا تحققت السرقة .
ولم تتضمن احكام القانون المدني العراقي الخاصة بعقد
التأمين ، وعلى خلاف ما قرره المشرع بخصوص الالتزامات الاخرى ،

(١٩٣) انظر :

Deschamps: article publie sur la police type incendie.
1959, R. G. A. T. 1959. 294.

(١٩٤) انظر :

L. article 12 de La police ty pe incendie Fran-caise .

نصوصاً تنظم هذا الالتزام (١٩٥) . بيد ان وثائق التأمين تنظم من خلال شروطها العامة واجب الاشعار ومدته (١٩٦) .

ولا توجد صيغة شكلية محددة للاخبار ، فقد يتم كتابه أو يكون عن طريق شفاهي . بيد أنه يجب ان يتم بأسرع ما يمكن تلافياً للنزاع الذي قد يشيره التأخير في الاعلام . ويتضمن قانون التجارة البحرية العثماني نصوصاً تحدد مدة الاخبار بثلاثة أيام من تاريخ تسلم المؤمن له المعلومات المتعلقة بوقوع الحادث م ٢٣٤، ٢١٨ - . واذا اخل المؤمن له بهذا الالتزام فإنه قد يتعرض الى سقوط حقه بالتأمين **decheance** . ولكن سقوط الحق كجزاء عنى عدم الاخبار بوقوع الحادث يعتبر جزاء بالغ الخطورة ولا يمكن الأخذ به الا اذا توافرت الشروط التالية :

- ١ - ان يكون الشرط الخاص بسقوط الحق مطبوعاً بشكل بارز يجلب انتباه المؤمن له ، والا عد باطلاً . ف٣ م ٩٨٥ مدني عراقي .
- ٢ - أن يكون المؤمن له قد تعمد وبسوء نية عدم الاشعار عن الحادث . فاذا تخلف المؤمن له عن الاشعار بسبب قوة قاهرة أو لاي سبب اخر لا يد له فيه فلا محل لسقوط الحق . وبهذا المعنى تقر الفقرة الثانية من م ٩٨٥ مدني عراقي . اذ تقضي ب (بطلان الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخر في اعلان الحادث المؤمن منه الى السلطات أو في تقديم المستندات اذا تبين من الظروف ان التأخير كان لعذر مقبول » .

(١٩٥) نظمت بعض القوانين صراحة هذا الالتزام : انظر ف ٤ من م ١٥ من القانون الفرنسي لسنة ١٩٣٠ . انظر كذلك م ٩٧٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

(١٩٦) انظر الشرط الحادي عشر من وثيقة التأمين ضد خطر الحريق ، وكذلك الشروط الواردة بهذا الخصوص في وثيقة التأمين ضد خطر السرقة وضد الحوادث الشخصية .

وقد يترتب على عدم الاخبار تحقق ضرر للمؤمن فيترتب
التعويض طبقا لقواعد المسؤولية العقدية .

ثانيا : التزامات المؤمن :

Les obligations de L' assur

٢٤٧- تقتصر التزامات المؤمن من حيث المبدأ على اداء مبلغ التأمين
عند تحقق الخطر المؤمن منه أو حلول أجل العقد إذا كان التزام
المؤمن مضافا الى أجل كما هو الامر في التأمين على الحياة . -
انظر المواد ٩٨٨ ، ٩٨٩ مدني عراقي - . ويؤدي مبلغ التأمين بصورة
عامة بالتقدي . بيد أنه يجوز تنفيذ الالتزام من خلال قيام المؤمن
بأصلاح الضرر عينا . وتلجأ شركات التأمين الى هذه الوسيلة في
حالات التأمين على وسائل النقل والالات الصناعية والمكائن .

ولما كان مبلغ التأمين يمثل من حيث المبدأ قيمة الشيء المؤمن
عليه عند تحقق الخطر ، فلا يمكن اذن ان ينصب التزام المؤمن
على استبدال كامل للشيء في حالة هلاكه كليا من جراء تحقق
الخطر ، بشيء اخر جديد يماثله تماما ، بدلا من دفع مبلغ التأمين
المقرر في الوثيقة . الا أنه يجوز استثناء ومن خلال اتفاق المؤمن
والمؤمن له ان يلتزم بأداء مبلغ يعادل قيمة تشييد البناء
المتهدم بدلا من اداء مبلغ نقدي يساوي مقدار الخسارة التي
لحقت المؤمن له . وعموما لا يمكن ان يكون مبلغ التأمين مصدرا
لاثراء المؤمن له ولا يجب ان يكون بنفس الوقت مصدرا لخسارة
أو افقار للمؤمن . بمعنى ان التزام هذا الاخير يتحدد بأداء
مبلغ يقابل الخسارة الفعلية التي لحقت المؤمن له ارتباطا بقيمة
الشيء المؤمن عليه التي حدد بمقتضاها قسط التأمين . فاذا كان
مبلغ التأمين المتفق عليه أقل من قيمة الشيء المؤمن عليه ،
أي ان المؤمن له قد أمن تأميننا بخسا ، فإن المؤمن لا يكون ملتزما

الا بحدود المبلغ المتفق عليه . واذا كان مبلغ التأمين يتجاوز قيمة الشيء المؤمن عليه أى ان المؤمن له قد غالى في التأمين . فان المؤمن لا يلتزم الا بدفع ما يقابل الخسارة الحقيقية . وتدعى هذه

القاعدة بقاعدة النسبية **La regle proportionnelle**

والدائن بالالتزام هو المؤمن له . فهو المستفيد في الغالب من عقد التأمين . فاذا كان المؤمن له هو المستفيد من العقد فيدفع المبلغ اليه مباشرة . وقد يقع ، كما بينا ، أن يكون اداء مبلغ التأمين الى شخص اخر غير المؤمن له كحاله المستفيد . فيجب عندئذ ان يؤدي مبلغ التأمين الى هذا الاخير .

ثالثا : التزامات المستفيد وحقوقه :

Droits et obligations du beneficiaire

٢٤٨- المستفيد هو من تؤول اليه حقوق التأمين . وفي حالة وجود مستفيد في التأمين فان العقد يرتب على عاتق هذا المستفيد التزامات اهمها انه يجب عليه الامتناع عن القيام بأى فعل من شأنه ان يؤدي الى وقوع الخطر المؤمن منه . وتنص المادة ١٠٠٠ من القانون المدني العراقي على أنه : « لا يكون المؤمن مسؤولا عن الحريق الذي يحدثه المستفيد عمدا او غشا » . وبهذا المعنى كذلك تنص المادة ٩٩٤ من القانون نفسه على أنه : « اذا كان المستفيد من التأمين على الحياة غير الشخص المؤمن على حياته فان المؤمن يبرأ من التزاماته اذا تسبب المستفيد عمدا في موت الشخص المؤمن على حياته او وقع الموت بناء على تحريض منه » .

ويقابل هذه الالتزامات حماية قانونية يتمتع بها المستفيد بخصوص حقه بمبلغ التأمين . اذا استثنى المشرع مبلغ التأمين من تركه المؤمن له بموجب المادة ٩٩٥ من القانون المدني العراقي . فبمقتضى هذا النص : « لا تدخل في تركه المؤمن له المبالغ المشترط دفعها

عند موته أما الى مستفيدين معينين واما الى ورثته بوجه عسाम .
وليس لدائني المؤمن له المطالبة بهذه المبالغ لا في حالة افلاسه
ولا في حالة أسساره او الحجز عليه . . . »

المبحث الثالث :- انتهاء عقد التأمين .

٢٤٩ - ينتهي عقد التأمين عموما بالطرق التالية :

- ١ - بأنتهاء مدته .
- ٢ - يفسخ العقد .
- ٣ - بزوال الخطر المؤمن منه .
- ٤ - بالتقادم .

٢٥٠ - ١ - انتهاء العقد بأنتهاء المدة :

لا يبرم عقد التأمين الا لمدة محددة يجري الاتفاق عليها بين طرفي العقد وتذكر عموما في عقد التأمين نفسه . فعقد التأمين عقد زمني من عقود المدة . فلا بد اذن من اقترائه بمدة ينقضي بأنتقضائها . ويغلب العمل في التأمين من الاضرار ان يحدد المتعاقدان مدة العقد بسنة واحدة يبدأ سريانها من وقت تمام العقد . أما في التأمين على الاشخاص وبالذات في التأمين على الحياة فإن هذه المدة أطول عموما . واذا لم يحدد المتعاقدان مدة العقد صراحة أو ضمنا فيفترض في هذه الحالة ان المتعاقدان قد قصدا ان تكون مدة العقد هي المدة الغالبة في الاطار العملي (سنة أو أكثر) وحسب العرف التأميني . ويجوز ان يتفق الطرفان اتفاقا ضمنيا على ان تكون مدة العقد لاقل من سنة . كما هو الامر في التأمين من حوادث النقل حيث يستغرق تنفيذ عقد النقل مدة اقل من سنة .

وقد تكون مدة العقد غير محددة • كما هو الامر في التأمين التبادلي ذى الطبيعة الخاصة المختلفة عن التأمين التجاري فيرتبط بانتهاء العقد ببقاء أو خروج المؤمن له من جمعية التأمين التبادلي • بيد أنه يجب ان يلاحظ بأن انتهاء المدة لا يعني على كل حال انتهاء العقد بالضرورة • فقد يمتد العقد لفترة أخرى بعد انقضاء مدته • وامتداد العقد حاله عملية معروفة في التأمين من الاضرار بالذات • غير ان الامتداد أو تجديد العقد لا يمكن ان يتم الا بناء على شروط صريحة في الوثيقة •

٢٥١ - ٢ - فسخ العقد :

اخلال أحد الاطراف العقد بالالتزامات المترتبة عليه يسمح للطرف الاخر بالتنصل من جانبه من تنفيذ التزاماته ويؤدي الى طلب فسخ العقد ومن ثم انتهاء عقد التأمين • والفسخ لا يتم في القانون العراقي الا بعد اعدار المدين ومن ثم المطالبة القضائية والحكم بالغاء العقد • ولا يسري الفسخ عموماً الا من تاريخ الحكم القضائي ، فليس للفسخ أثر رجعي • والحالات التي تؤدي الى الفسخ في التأمين متعددة اهمها اخلال المؤمن له بالتزامه بالاداء بالبيانات اللازمة م ٩٨٧ ، او عدم اداء القسط وذلك طبقاً لنص م ٩٨٦ من القانون المدني العراقي •

٢٥٢ - ٣ - زوال الخطر المؤمن منه :

التأمين لا يمكن تصويره بدون وجود الخطر • وعليه فممن الوقت الذي يزول الخطر فيه فان عقد التأمين ينتهي • بيد أنه يجب التمييز هنا بين حالتين :

- أ (زوال الخطر بصورة نهائية •
- ب (زوال الخطر بشكل مؤقت •

ويعتبر العقد في الحالة الاولى منتهيا الا أنه يقع على عاتق المؤمن اعادة جزء من أقساط التأمين ، كما هو الامر في التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات . فلو فرضنا بأن مالك واسطة النقل مؤمن له ضد مخاطر الاصابة التي تلزم مسؤوليته تجاه الغير ، وهلكت واسطة النقل هذه هلاكاً تاماً فإن الخطر يكون قد زال عن عاتق المؤمن وينتهي تبعاً لذلك العقد . بيد أنه يجب على المؤمن اعادة جزء من الاقساط وبالذات الجزء الذي يتعلق بالمدة التي كان يجب عليه تحمل الخطر فيها . أما في حالة الزوال المؤقت فإن العقد يبقى نافذ الاثر ما عدا فترة الزوال المؤقت للخطر . بمعنى اخر ان العقد لا ينتهي الا بصورة مؤقتة . وتظهر هذه الحالة بالمثل التالي : كما لو سافر مالك واسطة النقل ، في المثل السابق ، وترك استعمالها ففي هذه الفرضية يحصل المؤمن له على ايقاف لعقد التأمين مدة عدم استعماله لواسطة النقل . ويمتبر العقد نافذا بعد انتهاء المدة .

ويعترض اقانون المدني العراقي من خلال نص المادة ٩٨٤ لموضوع زوال الخطر . اذ تنص هذه المادة على ما يلي : « ويقع العقد - عقد التأمين - باطلا اذا تبين ان الخطر المؤمن ضده كان قد زال او كان قد تحقق في الوقت الذي تم فيه العقد . . . » . والامثلة على ذلك متعددة منها تحقق خطر الحريق عند ابرام عقد التأمين .

٢٥٣ - ٤ - التقادم :

تنص المادة ٩٩٠ من القانون المدني العراقي على أنه : « تسقط بالتقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعوى » . من

هذه الدعاوي التي تتقدم بمرور تلك المدة : دعوى المطالبة
بالاقساط المستحقة ودعوى بطلان العقد ودعوى الفسخ . ويبدأ
مرور الوقت على الدعوى من حين تحقق الواقعة التي نشأت
عنها . ويرد على هذه القاعدة استثناءان :

الاول : حالة اخفاء المؤمن له بعض الحقائق الجوهرية عن المؤمن أو
تقديم بيانات كاذبة عن الخطر المؤمن منه . في هذه الحالة يبدأ
التقادم بالنسبة لدعوى الفسخ من تاريخ علم المؤمن بالاخلال بمبدأ
حسن النية وليس من تاريخ هذا الاخلال . - ف ٢ م ٩٩٠
مدني عراقي - .

الثاني : حالة التقادم بحق مطالبة المؤمن له في مبلغ التأمين . فسريانه
(التقادم) يبدأ لا في يوم تحقق الخطر المؤمن منه بل من وقت
علم المؤمن والمؤمن له بتحقيقه . - ف ٢ م ٩٩٠ مدني عراقي - .
ولا بد من الاشارة هنا الى ان مدة التقادم في التأمين البحري
تختلف اختلافا تاما عن المدة المشار اليها اعلاه بصدد التأمين
البري . فبموجب المادة ٢٧١ من قانون التجارة البحرية العثماني
« كل دعوى قاشئة . . . عن عقد التأمين يسقط الحق فيها بمعد
مضي خمس سنوات من تاريخ العقد » . فسقوط دعوى المطالبة
في التأمين البحري يبدأ من تاريخ انعقاد العقد لا من تاريخ
تحقق الواقعة .

الفرع الرابع

البيوع البحرية

تمهيد :

٢٥٤- البيوع البحرية نوع خاص من أنواع البيوع الدولية ، تحتل حيزا مهما في واقع النشاط التجاري الدولي المعاصر (١٩٧٠) . اذ ان تبادل السلع على صعيد الاستيراد والتصدير يرتبط في الغالب بهذه البيوع .

والبيوع البحرية عبارة عن عقود تجارية ذات طبيعة قانونية خاصة ، محلها اموال منقولة « بضائع وسلع » يتم نقلها بحرا من البائع الى المشتري ، ويدخل في اعتبارها « العقود » الطريقة التي تنقل بها هذه الاموال . فلا يعتبر البيع من البيوع البحرية الا اذا واجه طرفاه عقد نقل البضاعة المباعة بطريق البحر . ويتم ابرام هذه العقود بين مؤسسات تجارية او اشخاص تابعين لدول متباعدة عن بعضها بسبب المجال البحري الذي يفصل بينهما . وقد عرفت البيوع البحرية ، منذ ظهورها في الحياة التجارية والقانونية مراحل تطور مختلفة . وحظت بنفس الوقت بعناية المؤسسات التجارية والقانونية لغرض تنظيمها دوليا . لذا ولاجل استيعاب الواقع الحالي لهذه البيوع ، نعرض بايجاز فيما يلي التطور الذي مرت به ، والجهود القانونية التي بذلت لتنظيمها دوليا .

(١٩٧) انظر : د . ثروت حبيب : دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية ، ١٩٧٤ ص ٥١ . د . أحمد حسني ، البيوع البحرية دراسة لعقود التجارة البحرية الدولية « سيف وفوب » ١٩٨٣ ص ٧ وما يليها .

اولا : - تطور البيوع البحرية :

evolution des ventes maritimes

٢٥٥- يرتبط ظهور البيوع البحرية بمرحلة النقل التجاري البحري
الشراعي (١٩٨) . فقد عرفت هذه المرحلة نوعا من البيوع البحرية
يطلق عليه بيوع الوصول *ventes a l'arrivee* . ومن سمات
هذه البيوع ان ملكية البضائع لا تنتقل إلى المشتري الا حين وصولها
الى الميناء المعين من قبل هذا الاخير . كما يلتزم البائع ، اذا تم
التعاقد ، بشحن تلك البضاعة والتأمين عليها . ويتحمل بنفس
الوقت خطر هلاكها أثناء نقلها (١٩٩) . وتتخذ هذه العقود
صورتين من البيوع : فهي إما بيوع على سفينة معينة *vente*
par navire designe ، وأما بيوع على سفينة غير معينة أو

ستعين فيما بعد *vente par navire a designer*

فاذا عينت واسطة النقل البحري عند إبرام العقد فيطلق عندئذ
على البيع انه بيع على سفينة معينة . واذا تم التمييز لاحقا
على إبرام العقد فيسمى البيع عند ذلك بأنه بيع على سفينة ستمين
فيما بعد . ويترتب على عائق البائع في هذا النوع من البيوع
التزام مهم هو : وجوب تمييز واسطة النقل البحري التي سيتم
شحن البضاعة عليها خلال فترة زمنية محددة . فاذا انقضت تلك

(١٩٨) انظر :

Auguste. Raynald werner : traite de droit maritime
general . 1964 . p. 287 etc.

(١٩٩) انظر :

paul chauveau : traite de droit maritime 1958 . p. 615-616.

الفترة ولم يحصل هذا التعمين جاز للمشتري فسنخ العقود
البيع (٢٠٠) .

غير ان التطور النوعي الهائل في وسائل النقل البحري ، من
حيث السعة والسرعة ، والذي فرضته الظروف التكنولوجية الحديثة
منذ بداية هذا القرن ، كانت له مردوداته الايجابية على التجارة
الدولية بشكل عام وعلى البيوع البحرية بشكل خاص . فقد ابان
هذا التطور بأن العقود المتعارف عليها أصبحت لا تفي بأغراضها
ولا تنسجم والواقع الفعلي المستجد للتجارة البحرية (٢٠١) .
وبناء على ذلك فقد ظهرت في العمل أنواع جديدة لتلك العقود ،
تلائم والمرحلة الجديدة للنشاط التجاري الدولي ، وأصبحت
بالتالي الصيغة الحديثة للبيوع البحرية ، ولعل من أهم صور
هذه العقود عقد البيع سيف . C. I. F. أو كيف C. A. F.
الذي انتشر استعماله بسرعة كبيرة في النشاط التجاري الدولي
بحيث أصبح الاداة القانونية الضرورية للتجارة البحرية . وقد
دفع هذا الواقع الجديد للبيوع البحرية الى التوجه نحو وضع
الضوابط القانونية اللازمة لها ، ليس على اساس انها عبارة عن عقود
بيع عادية ، بل على اعتبار انها عقود دولية خاصة بالتبادل
التجاري الدولي . ومن هنا كان لهذه البيوع تنظيم دولي متميز .

ثانيا : التنظيم الدولي للبيوع البحرية :

٢٥٦- تمثل التنظيم الدولي للبيوع البحرية بادى الامر بوضع عقود
نموذجية *contrats - types* تحتوي على الشروط
الضرورية للتعامل والحلول الملائمة للمنازعات التي قد تقع من

(٢٠٠) انظر د . محمد كامل ملش : محاضرات عن مبادئ التشريع
البحري العربي الموحد للامة العربية ١٩٥٧ - ١٩٥٨ ص ٧٦ .
(٢٠١) انظر :

Rene rodiere : droit maritime. 6é . 1974, p. 356.

جراء التعامل . ومن أشهر النماذج العقودية التي وضعت ، وأقرت بعد ذلك دوليا ، العقد النموذجي الذي أقرته جمعية لندن لتجارة القمح ونموذج باريس سنة ١٩٢٢ (٢٠٢) . بيد ان هذه العقود وبالرغم من أهميتها ، لم تكن كافية تماما وخالية من العيوب . ولعل من أهم عيوبها تحريرها بلغة أجنبية تختلف ، في اغلب الاحوال ، عن لغة اطراف العلاقة القانونية . وقد حسدا ذلك بالمعنيين بهذه العقود الى عقد مؤتمر دولي في وارشو سنة ١٩٢٨ تم خلاله اقرار قواعد عامة ومبسطة لهذه البيوع . ولم تمض فترة زمنية وجيزة على عقد ذلك المؤتمر حتى بادرت جمعية القانون الدولي في نيويورك واكسفورد الى عقد مؤتمر دولي اخر سنة ١٩٣٢ استهدف ادخال تعديلات مختلفة على القواعد التي أقرت سابقا . فأصبح يطلق على هذه القواعد بقواعد وارشو - اكسفورد ١٩٢٨ - ١٩٣٢ .

وقد حاولت غرفة التجارة الدولية

La chambre internationale de commerce

من جانبها ان تساهم في تذليل الصعوبات التي قد تعترض تفسير تلك العقود . فوضعت في سنة ١٩٣٦ جملة قواعد تفسيرية للمصطلحات التجارية . وتم من خلال هذه القواعد تحديد فحوى البيوع البحرية من حيث تثبيت التزامات الاطراف المتعاقدة (٢٠٣) . وقد اصطلح على تسمية هذه القواعد بقواعد الانكوتيرم Incoterms لعام ١٩٣٦ . وهذه التسمية ما هي الا اختصار للمصطلح التالي : Internationales commercial termes

(٢٠٢) انظر :

G. ripert : droit maritime. t. II. no 1173

(٢٠٣) انظر نص الفقرة الرابعة من مقدمة الانكوتيرم لعام ١٩٥٣ .

« المصطلحات التجارية الدولية » . ثم أدخلت غرفة التجارة الدولية على هذه القواعد جملة تعديلات وأصدرت سنة ١٩٥٣ مجموعة من القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية تعرف باسم الانكوتيرم ١٩٥٣ Incoterms 1953 . وقد راعت الغرفة المذكورة عند وضعها لهذه القواعد أو السابقة عليها مجمل الاعراف التي لها صفة الشمول في النشاط التجاري الدولي ، وكذلك تحديد التزامات اطراف لمسئلة الفانونية بوضوح تام (٢٠٥) . وامتد نشاط غرفة التجارة الدولية الى العناية بتنظيم تفسير عقود اخرى غير البيوع البحرية . فقد أصدرت الغرفة سنة ١٩٦٧ تفسيراً موحداً لبيوع دولية مختلفة في اطار تبادل السلع الاستهلاكية والانتاجية (٢٠٦) . كما وأضيفت مصطلحات جديدة اخرى عام ١٩٧٦ وعام ١٩٨٠ .

تو على كل حال فإنه من الضروري الاشارة هنا الى ان قواعد الانكوتيرم ، الخاصة بالبيوع البحرية ، وبالرغم من أهميتها الدولية ، لا تعتبر قواعد ملزمة الا اذا أحال اليها أطراف العلاقة القانونية صراحة . اذ يجوز للبائع والمشتري مخالفة تلك القواعد واستبعاد ما يشاؤون منها بشرط ان يكون ذلك بنص صريح في العقد .

(٤٠٢) انظر : حسن النجفي : البيوع الدولية . ١٩٧٣ ج ١ ص ٢٦-٢٧ .

(٢٠٥) انظر : د . عزيز عبد الامير العكيلي : دور سند الشحن في عقد البيع كافي او سيف رسالة دكتوراة القاهرة ١٩٧١ ، ص ٧١ .

(٢٠٦) انظر : د . ثروت حبيب . مصدر سابق ذكره ص ٥٣ .

وإذا كانت البيوع البحرية محط اهتمام مؤسسات التجارة
 لدولية فان ذلك لا يعني ، في الواقع ، اهمال المشيرع الوطني
 (الداخلي) لامرهما . فقد نظمت بعض القوانين الوطنية هذه
 البيوع من الناحية القانونية وحددت لها القواعد اللازمة (٢٠٧) .
 ومن جملة هذه القوانين قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة
 ١٩٨٤ . اذ يتضمن القانون المذكور نصوصا متعددة بشأن
 عقد البيع فوب F.O.B. وعقد البيع سيف او كاف C. I. F.

• (٢٠٨) Ou C. A. F

وبما ان هذه العقود تعتبر حاليا الادوات القانونية ، التي
 تتم من خلالها عمليات الاستيراد والتصدير وتبادل السلع دوليا ،
 فاننا سنتناول كلا منها ببحث مستقل .

(٢٠٧) انظر : القانون الفرنسي الصادر في ٣ كانون الثاني سنة ١٩٦٩
 القانون الكويتي رقم ٢ لسنة ١٩٦١ . القانون الانكليزي
 (قانون بيع البضائع) الصادر سنة ١٨٩٣ .

(٢٠٨) انظر : بهذا الصدد ، الفصل الثاني والفصل الثالث من الباب
 الخامس من قانون التجارة العراقي من المادة ٢٩٨-٣٠٠ ومن
 رقم ٣٠٦ - ٣٠٧ . وقد عالج القانون بالاضافة الى هذه البيوع
 بيوعا اخرى هي :

- البيع سي . اند . أف .
- البيع بشرط التسليم بجانب السفينة (فاس) .
- البيع بشرط التسليم في مكان العمل .
- البيع بشرط التسليم في المطار الممين للانطلاق (فوب مطار) .
- البيع بشرط الوصول بسلامة .
- البيع بشرط التسليم على عربة قطار (فور) أو موكبه (فوت) .
- انظر الفصل الرابع - الخامس - السادس - السابع -
 الثامن - التاسع - من الباب الخامس من قانون التجارة .

المبحث الاول :

La vente C.I.F. ou C.A.F. : البيع سيف او كاف :

اولا : - تعريف البيع سيف :

٢٥٧- البيع سيف أو كاف بيع ينضوي تحت طائفة بيوع القيام
Vente ou de port أو بيع الشحن Vente sur embarquement
(٢٠٩) ما وأن مصطلح (سيف) أو (كاف) ما هو الا اختزالا للعبارة
التالية :

بالانكليزية

Cost. insurance et fright.

وبالفرنسية

ou cout, Assurance. fret.

ويعني هذا المصطلح ان البيع يتضمن بالاضافة الى ثمن البضاعة
محل العقد ، أجره نقلها وبصاريف شحنها والتأمين عليها .
بعبارة اخرى ان البائع في هذا النوع من البيوع يلتزم بشحن
البضاعة التي قام ببيعها ثم تغطيتها من خلال التأمين عليها ،
ضد جميع المخاطر التي تتعرض لها هذه البضاعة أثناء النقل .
وتتم موافقة المشتري على ذلك ابتداء حين ابرام العقد . فالثمن
الذي يقع على عاتق المشتري ثمن اجمالي يضم في ان واحد
قيمة البضاعة ومبلغ النقل والتأمين (٢١٠) . ومن هنا فإن

(٢٠٩) ان سبب هذه التسمية يعود الى كون التزام البائع في هذه
البيوع ينصب على تسليم البضاعة المباعة بعد تعيينها في ميناء
القيام « ميناء التصدير أو الشحن » وتنقل ملكيتها بعد ذلك
مباشرة الى المشتري . انظر بهذا الصدد :

P. Codert : Le contrat de vente, cout, assurance fret.
vente C.A.F. these. paris , 1925. p. 7.

R. rodere : op. cit. p. 356.

(٢١٠) انظر :

بداء على البارودي : مبادئ القانون البحري ، ١٩٧٠ ص ٢٧٢ .

البائع في عقد البيع سيف يجمع بين صفات ثلاثة : فهو
أولا بائع **Vendeur** يلتزم بنقل ملكية البضاعة وتسليمها
للمشتري بعد استلامه لثمنها . وهو ثانيا شاحن للبضاعة
freteur يلتزم بمقتضى العقد بعملية الشحن وتسليم
وثائق الشحن « سند الشحن » . وهو أخيرا مؤمن على البضاعة
assureur يقوم بأبرام عقد التأمين عليها لمصلحة المشتري
لدى مؤمن حسن السمعة .

٢٥٨ - وقد عنى قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ بتعريف
البيع سيف بصورة تتسق تماما مع مفهومه الدولي . اذ تنص
المادة ٣٠١ من القانون المذكور على ما يلي : البيع « سيف »
هو البيع الذي يلتزم فيه البائع بأبرام عقد نقل البضاعة من ميناء
الشحن الى ميناء لتفريغ والتأمين عليها ضد مخاطر النقل وشحنها
على السفينة واداء النفقات والمصروفات اللازمة لذلك ثم اضافتها
الى الثمن » .

من هذا التعريف يمكن تحديد الخصائص المميزة للبيع « سيف »
بما يلي :

اولا : ينقل البيع « سيف » تبعه هلاك البضاعة ونقلها ابتداء من
وقت الشحن الى عاتق المشتري .

ثانيا : يستحق البائع ثمن البضاعة ايا كان مصيرها ، بعد شحنها بمعنى
ان مسؤولية البائع تنتهي من تاريخ شحن البضاعة (٢١١) .

ثالثا : يعتبر المشتري مالكا للبضاعة من تاريخ شحنها ، وبذلك
يكون بإمكانه التعامل عليها والتصرف بها بواسطة السندات التي

(٢١١) انظر :

G. Ripert : op. cit no 1910.

تمثلها • اذ تعتبر هذه السندات الوسيلة القانونية التي تمثل
البضاعة • فهي أداة لاثبات شحن البضاعة وعقد نقلها (٢١٢) •

رابعا : لا حاجة للمشتري الى ممثل له في ميناء الشحن لاجل إبرام عقدي
نقل البضاعة والتأمين عليها •

ثانيا : الطبيعة القانونية لعقد البيع سيف :

La nature juridique

٢٥٩- البيع (سيف) أو (كيف) لا يعدو من ناحية التكييف القانوني
عن كونه بيعاً محله أموال منقولة « سلع وبضائع » يتضمن التزام
البائع بتسليم المشتري لسندات معينة كاثبات لتنفيذ البيع (٢١٣) •

قائمة البيع La facture وسند الشحن Le connaissance

ووثيقة التأمين على البضاعة La police d assurance • ان التزام
البائع بتسليم هذه الوثائق لا تأثير له اطلاقاً على التزامه الرئيسي
وهو تسليم البضاعة محل العقد • لان هذه الوثائق كما بينا ما
هي الا أدوات اثبات لقيام البائع بتنفيذ التزامه تجاه المشتري •
ومن ذلك فقد ذهبت بعض الاجتهادات الفقهية الى تكييف عقد

البيع سيف بأنه عقد بيع مستندات
Vente de documents وليس عقد بيع محله أموال منقولة « بضائع » • وذلك استناداً
الى ان الوثائق التي يلتزم البائع بتسليمها للمشتري تسمح لهذا
الآخر بأجراء شتى التصرفات القانونية على البضاعة قبل استلامها

(٢١٢) انظر : د • عزيز عبد الامير العكيلي : مصدر سابق ذكره ص ٦ •
ذكره ص ٦ •

د • احمد حسني ، البيوع البحرية ، دراسة لعقود التجارة الدولية
« سيف وفوب » ، ١٩٨٣ ، ص ١١٤ وما يليها •

(٢١٣) انظر : Paul chauveau : op. cit. p. 616

ولاحظ كذلك نص المادة ١٥٢ من قانون التجارة •

فما من البائع ، كبيعها مثلا أو رهنها بحيث أصبح تداول هذه الوثائق يعتبر بمثابة تداول للبضاعة نفسها . لذا فإن البيع سيف ما هو في واقع الامر الا بيع مستندات (٢١٤) . بيد ان ما يؤخذ عليه هذا الرأي هو أنه بالإضافة إلى كون الوثائق المذكورة ما هي الا وسائل اثبات لوقوع البيع ، فإنه يؤدي بالضرورة إلى حرمان المشتري ، من حين استلامه لتلك الوثائق ، من حق الادعاء بوجود نقص في البضاعة أو اختلاف نوعيتها عن النوعية المثبتة في العقد . علما بأن هذا الحق يعتبر من الحقوق الثابتة للمشتري في بيوع القيام وقد كرسته صراحة معظم القوانين ضمن نصوصها ، ويمكن التمسك به في القانون العراقي استنادا للقواعد العامة المقررة بالنسبة للبيع العادي . اذ تنص المادة ٥٤٣ مدني انه : « اذا بيعت جملة من الكيليات أو جملة من الموزونات أو المذروعات ... ثم وجد المبيع عند التسليم ناقصا كان المشتري مخيرا ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن » . ولا يمكن من جهة ثانية القول بان البيع « سيف » هو عقد مركب من عقد بيع وعقد وكالة يلتزم بمقتضاه البائع كوكيل عن المشتري بأبرام عقد النقل وعقد التأمين وأرسالها إلى المشتري . وذلك لان البائع في البيع « سيف » يلتزم أساسا بصفته « كبايع » ومقابل ثمن معين « اجمالي » بتسليم بضاعة تكون محل عقد النقل ومغطاة بنفس الوقت ضد مخاطره

(٢١٤) انظر :

R. Bellot : traite theorique et partique de al vente C. A.
F. no 5 .

من خلال التأمين عليها (٢١٥) . بعبارة اخرى ان البائع عندما يقوم بأبرام عقدي النقل والتأمين انما ينفذ التزاما من جملة الالتزامات التي يربتها عقد البيع بذاته على عاتق البائع . لذا لا يمكن القول بأن هذا العقد مركب من عمليتين مستقلتين : الاول عقد بيع بسيط والثانية عقد وكالة يلتزم البائع بموجبه بأبرام عقدي النقل والتأمين لحساب المشتري .

ثالثا : الآثار القانونية للبيع سيف :

Les effets juridiques

٢٦٠- يرتب البيع سيف عند ابرامه التزامات مختلفة على عاتق أطراف العلاقة القانونية ، البائع والمشتري . وتجدر الإشارة الى ان قانون التجارة لدينا قد استعان ، كغيره ، في تجديد مضمون هذه الالتزامات ، بالأحكام الواردة في قواعد الإنكوتيرم للبيوع التجارية الدولية (٢١٦) .

نتناول بالبحث التزامات البائع ، أولا ثم التزامات المشتري بعد ذلك .

(٢١٥) انظر :
Jaubert : vente maritimes . J.C.C. 1967 .
fas 5. no 11 et no 13 .
Cheron : elements de droit commercial francais no 83.
Godert : op. cit. p. 9.

(٢١٦) ورد في المذكرة التفسيرية لقانون التجارة الملغى بشأن البيوع البحرية ما يلي : « واستعان القانون فيما وضعه من أحكام بشأن البيع (سيف) و (فوب) بالقواعد التي جمعتها الغرفة التجارية الدولية عام ١٩٥٣ » . انظر ص ١٧٦ من المذكرة التفسيرية المذكورة . انظر كذلك الاسباب الموجبة لقانون التجارة الحالي ص ١٣٨ .

Les obligations de vendeur

٢٦١- يلتزم البائع تجاه المشتري بما يلي :-

١ - بتسليم كامل البضاعة المتفق عليها في العقد :

La livraison de marchandises

بيد أنه يجب ان يلاحظ ان هذا التسليم يتم من خلال المستندات التي تمثل البضاعة ولا ينصب على التسليم المادي للبضاعة نفسها (٢١٧) - وتقرر الفقرة الثالثة عشرة من المادة ٣٠٢ من قانون التجارة بخصوص هذا الالتزام ما يلي :

على البائع « ان يرسل الى المشتري دون ابطاء سند شحن نظيفا (٢١٨) - قابلا للتداول الى الميناء المعين للتفريغ ، وقائمة بالبضاعة المباعة وقيمتها وثيقة التأمين « . » . ويترتب على اخلال البائع بهذا الالتزام . كما لو كانت كمية البضاعة ونوعيتها غير مطابقة للوصف الوارد في العقد ، حق المشتري بالمطالبة بفسخ العقد وعند رفض طلب الفسخ يكون له الحق في انقاص ثمن البضاعة بصورة تتناسب ومقدار الضرر الحاصل .

(٢١٧) انظر :

thaller et percereau : traite elementaire de droit commercial . no 1022

A. jauffret : manuel de droit commercial. 1975.p. 247.

(٢١٨) يقصد بسند شحن نظيف خلو السند من التحفظات التي يدرجها

الناقل عن حالة البضاعة وشكلها الظاهر ، لكي يكون هذا

السند اداة فعالة للتداول والائتمان على البضاعة .

انظر : د - عزيز عبد الامير العكيلي - مصدر سابق ذكره ص ٥٢٣ .

٢ - يلتزم البائع ، بمقتضى عقد البيع ، بأبرام عقد نقل البضاعة واختيار الواسطة الملائمة لنقلها (٢١٩) . ويقوم البائع بهذا التصرف لحساب المشتري فليس له أية مصلحة في تنفيذ عقد النقل اللهم الا فيما يتعلق بأعلام المشتري بأسم السفينة الناقلة وحصول عملية الشحن عليها (٢٢٠) .

ولذا فإنه يجب التمييز بين عملية البيع والنقل بالرغم من ان العمليتين مرتبطتان بالضرورة من الناحية الاقتصادية . فكل من العتدين له في الواقع آثاره الخاصة . فاذا ظهر ، مثلا ، بعد وصول البضاعة ضرر جزئي او كلي في المبيع فإنه يجب تحديد السبب الذي أدى الى حصول ذلك الضرر . وتبعاً لتحديد السبب تتحدد مسؤولية الاطراف المعنية . فاذا كان سبب الضرر ناشئاً عن سوء في شحنها كان البائع مسؤولاً عن ذلك الضرر . بينما يتحمل الناقل المسؤولية اذا تبين بأن الضرر متأت من عملية النقل . وللمشتري في هذه الحالة وبصفته مرسل اليه مقاضاة الناقل .

ويرتبط بالتزام البائع بأبرام عقد النقل التزام اخر مكمل هو تسوية ما يترتب من مبالغ على النقل والتي قد يشترط دفعها في ميناء الشحن .

٣ - على البائع تغليف البضاعة ودفع جميع ما يترتب من نفقات على هذا التغليف ومن مصروفات يتطلبها فحص البضاعة ووزنها أو قياسها ، ثم شحنها على واسطة النقل البحري المعنية لنقلها . فاذا تم ذلك فإنه يجب عليه اعلام المشتري بالسرعة اللازمة بأسم السفينة الناقلة وحصول الشحن عليها (٢٢١) .

(٢١٩) انظر نص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون التجارة .

(٢٢٠) انظر نص الفقرة الرابعة من المادة ٣٠٢ من قانون التجارة .

(٢٢١) انظر الفقرة ٨ من المادة ٣٠٢ من قانون التجارة .

٤ - يجب على البائع تأمين البضاعة ضد اخطار النقل وعليه دفع الاقساط المترتبة على ذلك . ويغطي التأمين ثمن البضاعة كاملا ويضاف الى هذا المبلغ عشرة بالمائة . ويمتد الالتزام بالتأمين على البضاعة وحتى ولو كان المبيع قد شحن على دفعات . اذ يجب على البائع في هذه الحالة التأمين على كل دفعة على حدة لحين وصولها الى ملئاء التفريغ واستلام المشتري لتلك الدفعة (٢٢٢) . بيد ان التأمين على البضاعة لا ينصرف الا الى اخطار النقل العادية . فـسـلا يلتزم البائع مثلا بالتأمين على المبيع ضد اخطار الحرب الا في حالة الاتفاق صراحة على ذلك (٢٢٣) . ولكن ليس هناك ما يحول ، من جانب اخر ، قيام البائع نفسه بتغطية البضاعة وتعمل أخطار النقل فيما اذا كان يتمتع بالملائة المالية الكافية . بيد أن الغالب في العمل دوليا هو ان البائع يقوم بالتأمين على البضاعة لدى مؤمن معين لحساب المشتري (٢٢٤) .

٥ - يقع على عاتق البائع الحصول على اجازة تصدير البضاعة وغيرها من الوثائق الضرورية في الدولة التي يقع فيها شحن البضاعة وذلك بتسهيل خروجها من تلك الدولة ، او مرورها عبر دول اخرى (٢٢٥) . ودفع جميع الرسوم التي يرتبها تصدير البضاعة (٢٢٦) .

٦ - اذا اتفق البائع والمشتري على أن يقدم الاول للاخير شهادة المنشأ **Certeficat d'origine** الدالة على مصدر البضاعة

(٢٢٢) انظر نص الفقرة ٥ و ٦ من المادة ٣٠٢ من نفس القانون .

(٢٢٣) انظر نص م ٣٠٣ من نفس القانون .

(٢٢٤) انظر : A— Raynald werner : op. cit p. 292.

(٢٢٥) انظر نص الفقرة ٣ من المادة ٣٠٢ من القانون نفسه .

(٢٢٦) انظر نص الفقرة العاشرة من المادة ٣٠٢ من قانون التجارة .

فإن على البائع الحصول على تلك الشهادة وتقديمها الى المشتري .
ب- التزامات المشتري :

Les obligation de L' achete ur

٢٦٢- يلتزم المشتري في البيع سيف بالالتزامات التالية :

١ - دفع ثمن البضاعة :

ينصرف هذا الالتزام الى قيمة البضاعة ومبلغ النقل وأقساط التأمين وجميع المصاريف التي يحددها عادة عقد البيع (٢٢٧) .
ويعتبر ثمن البضاعة مستحقا من تاريخ وصول الوثائق والمستندات الى المشتري بغض النظر عن وصول البضاعة الفعلي . ويتم الوفاء بثمان البضاعة من خلال مؤسسة مصرفية تصدر بناء على طلب المشتري اعتمادا مستنديا غير قابل للالغاء مقابل السندات المتفق عليها . فاذا تمت تلك العملية فإن البائع يسحب سفتجه يرفق بها المستندات المطلوبة ثم يقوم بخصمها لدى مؤسسة مصرفية « يتعامل البائع معها بصورة معتادة » فيحصل على ثمن البضاعة . فتحول تلك المستندات عندئذ الى مصرف المشتري الذي لا يقوم بتسليمها الى هذا الاخير الا عند حصوله على الثمن المطلوب منه (٢٢٨) .

٢ - استلام وثائق ومستندات شحن البضاعة :

على المشتري استلام وثائق ومستندات شحن البضاعة ، فلا يجوز له من حيث المبدأ رفض تلك المستندات اذا تم اعلامه بوصولها من قبل المؤسسة المصرفية التي يتعامل معها والتي أصبحت وسيطا في عملية البيع . بيد ان للمشتري الحق في رفض تلك المستندات اذا كانت غير مطابقة للشروط المتفق عليها في العقد .

(٢٢٧) انظر نص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من قانون التجارة .

(٢٢٨) انظر د . محمد كامل مشين : مصدر سابق ذكره ص ٧٦ .

وقد يستلم المشتري الوثائق والمستندات بالرغم من عدم مطابقتها لشروط العقد . وفي هذه الحالة فإنه يعتبر قابلا بها اذا لم يعترض عليها خلال أربعة أيام من تاريخ تسلمها . ويتم الاعتراض من خلال اخطار يرسل الى البائع ويتضمن الطلب منه بأرسال مستندات مطابقة لشروط العقد خلال فترة زمنية مناسبة . فاذا انقضت تلك الفترة ولم يرسل البائع وثائق مطابقة لشروط العقد كان للمشتري الحق في طلب فسخ البيع مع التعويض ان كان للتمويض مقتضى . الا انه لا يجوز للمشتري عند رده للمستندات لاسباب معينة . أو عند قبوله ايها يتحفظ ان يبدي بعد ذلك أى اعتراض اخر غير الاسباب والتحفظات التى سبق له وان اوردها . اما اذا رفض المشتري المستندات دون سبب قانوني مقبول فإنه يلزم بتعويض البائع عند حصول ضرر من جراء ذلك الرفض(٢٢٩) .

٣ - استلام البضاعة « المبيع » :

يلتزم المشتري باستلام البضاعة عند وصولها الى ميناء التفريغ المعين من قبل الطرفين في عقد البيع(٢٣٠) . ويؤدي مصروفات تفريغ البضاعة ونقلها الى مخازنه الا اذا اتفق على خلاف ذلك . وقد يظهر عند تسليم البضاعة ان كميتها أقل مما هو متفق عليه أو ان بها عيبا معيناً . فللمشتري في هذه الحالة ان يخطر البائع بذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم المبيع فعليا . واذا تبين للمشتري بعد استلام البضاعة عدم صلاحيتها للعرض الذي أعده لها أو صعوبة صريفها فإن له بمقتضى القواعد العامة . الحق في فسخ العقد ما لم يوجد اتفاق

(٢٢٩) انظر نص الفقرة الاولى من المادة ٣٠٥ من قانون التجارة .

(٢٣٠) انظر نص الفقرة الثالثة من المادة ٣٠٥ من قانون التجارة .

يقضي بوجوب الفسخ ، واذا رفض طلب المشتري بالفسخ فإنه يصار الى انقاص الثمن . أما اذا تبين ان هناك زيادة في كمية البضاعة المرسلة الى المشتري فإنه يصار الى تكملة ثمنها من قبل هذا الاخير . فاذا رفض المشتري . تكملة اليمن ، فيقضي للبائع هذا الاخير . فاذا رفض المشتري ، تكملة الثمن ، فيقضي للبائع عندئذ باسترداد الزيادة الحاصلة في البضاعة .

٤ - يتحمل المشتري جميع رسوم الاستيراد ورسوم اخراج البضاعة من ميناء التفريغ ، بما فيها نفقات اخراجها من السفينة ورسوم استعمال رصيف ميناء التفريغ (٢٣١) .

٥ - يلتزم المشتري في حالة احتفاظه بحق تعيين ميعاد شحن البضاعة أو تعيين ميناء التفريغ ، خلال فترة زمنية محددة ، بأن يصدر تعليماته بشأن شحن البضاعة وتعيين ميناء الوصول . فاذا مضت تلك المدة ولم يصدر تعليماته للبائع بهذا الشأن فإنه يلتزم بجميع المصروفات الاضافية التي تنجم عن ذلك ويتحمل أيضا تبعه منها يلحق البضاعة من اضرار حتى تاريخ انقضاء مهلة الشحن (٢٣٢) .

(٢٣١) انظر نص الفقرة الرابعة من المادة ٣٠٥ من قانون التجارة .
(٢٣٢) انظر نص المادة ٢٠٦ من قانون التجارة .

المبحث الثاني :

La vente F.O.B. البيع فوب

La definition اولاً : التعريف بالبيع فوب

٢٦٣- يعتبر البيع فوب الصورة الثانية من بيوع القيام البحرية .
وترمز بحروف F.O.B. الى معنى خاص هو ان مسؤولية البائع
تنتهي في هذا البيع عند تسليم البضاعة على ظهر السفينة .
(بالفرنسية ou franco Board بالانكليزية Free on board) .
ومن هذا المصطلح جاءت تسمية هذا البيع بالبيع فوب . فهو بيع
« تسليم السفينة » أو (تسليم الميناء) أو تسليم الاقلاع (٢٣٣) .
وقد يقع هذا البيع بصيفة اخرى يطلق عليها بالبيع فاس F. A. S.
ويعني هذا البيع اقتصار التزام البائع على تسليم البضاعة على
رصيف ميناء الشحن (٢٣٤) .

free alongside ship. ou franco long du navir

ويعرف البيع فوب عموماً بأنه ذلك البيع الذي تنتقل فيه
ملكية البضاعة من البائع الى المشتري بمجرد تسليمها في ميناء
القيام على ظهر السفينة ، ويتحمل المشتري خطر ملاكها أو تضررها
أثناء النقل ما لم يوجد اتفاق بين الطرفين يقضي بخلاف
ذلك (٢٣٥) . وتعرف المادة ٢٩٨ من قانون التجارة البيع فوب

(٢٣٣) انظر : Thaller et pereereau : op. cit. no 116

(٢٣٤) انظر : A. Jauffret : op. cit. p. 248.

(٢٣٥) انظر : R. Rodiere : op. cit. p. 353.

وقارن مع د. صلاح الدين الناهي : الوسيط في شرح القانون
التجاري العراقي . ج ١ ط ٣ ، ١٩٥٣ ، ص ٢٠٨ .

كما يلي : (البيع فوب) هو الذي يتم على اساس تسليم البضاعة على ظهر السفينة التي يعينها المشتري في الميناء المعين للشحن . وعليه فان العلاقة القانونية بين أطراف العقد تنتهي من وقت انتقال ملكية المبيع الى المشتري في ميناء الشحن . ويتشابه البيع فوب في هذا مع البيع سيف . اذ ان البيع الاخير يعتبر ، كما رأينا ، نافذا من حين شحن المبيع .

الا أن البيع (فوب) يتميز وعلى الرغم من أنه ينضوي ، كالبيع سيف ، تحت طائفة بيوع القيام ، عن هذا الاخير من ناحيتين : الاولى : أنه ليس على البائع إبرام عقد نقل البضاعة ولا التأمين عليها ضد مخاطر النقل .

الثانية : ان المشتري هو الذي يتعاقد على نقل البضاعة من ميناء الشحن الى ميناء الوصول ، والتأمين عليها ضد مخاطر النقل . وعليه ، تبعا لذلك ، استلام مستندات شحن البضاعة مباشرة من الناقل ووثيقة التأمين على البضاعة من المؤمن .

ومع ذلك فان في اماكن المشتري تكليف البائع بأبرام عقدي النقل والتأمين على البضاعة . وهنا نكون امام عقد وكالة أو اناية متميزة عن عقد البيع (٢٣٦) . ويجوز للمشتري كذلك ارسال وكيل أو نائب عنه لغرض القيام بأبرام عقد نقل البضاعة والتأمين عليها . وفي هذه الحالة يتميز عقد الوكالة عن عقد البيع شأن ذلك شأن اجالة الاولى .

Les effets Juridiques

ثانيا : الآثار القانونية للبيع فوب

٢٦٤ - إذا انعقد البيع فوب صحيحا ترتبت آثاره القانونية . هذه

(٢٣٦) انظر : د : علي البارودي : مبادئ القانون البحري ١٩٧٠ .

ص ٢٧٩ .

الاثار تتمثل بالتزامات كل من البائع والمشتري ، يقابل بعضها البعض . وقد نظم قانون التجارة العراقي هذه الاثار في المواد من ٢٩٩ الى ٣٠٠ وهي نصوص وضعها المشرع في ضوء القواعد الدولية والقوانين الاخرى . ونعرض أولا التزامات البائع ثم التزامات المشتري بعد ذلك .

١ - التزامات البائع : Les obligations de vendeur

٢٦٥ - الالتزام الاساسي على عاتق البائع هو بلا أدنى شك تسليم المبيع . غير ان هناك التزامات اخرى ، بجانب ذلك الالتزام ، لا بد للبائع من القيام بها تجاه المشتري . ومجمل التزامات البائع كما يلي :

١ - تسليم المبيع : La livraison des marchoudises

يتم تسليم المبيع عند شحن البضاعة على ظهر السفينة التي عينها المشتري (٢٣٧) . ويترتب على ذلك ان البائع يظل مسؤولا عن المبيع لغاية اجتيازه حاجز السفينة . فاذا أصاب البضاعة ضرر أو هلكت قبل اجتيازها حاجز السفينة كانت تبعه الضرر أو الهلاك على عاتق البائع (٢٣٨) .

٢ - حزم المبيع L'arrimage . ونقله الى ميناء القيام ثم شحنه على السفينة التي عينها المشتري . ويجب أن تتم عملية الشحن في المدة المتفق عليها لشحن البضاعة . فاذا أخل البائع بذلك كان مسؤولا عنه الا اذا كان الاخلال متأتيا من المشتري وذلك عند عدم قيامه بإعلام البائع بأسم سفينه الشحنة في الميعاد المناسب (٢٣٩) .

(٢٣٧) انظر نص المادة ٢٩٨ من قانون التجارة .

(٢٣٨) انظر نص الفقرة ٩ من المادة ٢٩٩ من نفس القانون .

(٢٣٩) انظر نص الفقرة الاولى من المادة ٣٠٠ من نفس القانون .

٣ - على البائع اداء نفقات حزم البضاعة وفحصها ومصاريف القياس والوزن والعدد اللازم لشحنها (٢٤٠) .

٤ - يلتزم البائع بعد شحن البضاعة على واسطة النقل البحري ، التي عينها له المشتري ، بأن يعلم هذا الاخير وبالسرعة اللازمة ، بشحن البضاعة على تلك الواسطة ، وان يرسل له بدون تأخير وثائق الشحن اللازمة (٢٤١) . ولهذا الالتزام أهمية تتمثل في ضرورة اعطاء المشتري الوقت المناسب لغرض القيام بالتأمين على البضاعة (٢٤٢) . فاذا أخل البائع بهذا الالتزام ثم هلكت البضاعة اثناء نقلها فان عليه تبعه هلاكها ما لم يوجد اتفاق بين الاطراف يقضي بخلاف ذلك (٢٤٣) .

٥ - على البائع الحصول على موافقة السلطات المعنية بشأن تصدير البضاعة والقيام بكل اجراء ضروري من الناحية الادارية بهذا الخصوص مع اداء المصاريف المترتبة على القيام بهذه الاجراءات ، وبالذات المبالغ المستحقة على المبيع ورسوم التصدير (٢٤٤) .

٦ - يلتزم البائع ، اذا طلب المشتري منه ذلك ، ان يقدم شهادة المنشأ التي تدل على مصدر البضاعة ومحل انتاجها ، بعد الحصول

(٢٤٠) انظر نص الفقرة الخامسة من المادة ٢٩٩ من قانون التجارة .

(٢٤١) انظر نص الفقرة الثانية من المادة ٢٩٩ من قانون التجارة ،

والفقرة السادسة من المادة ٢٩٩ من نفس القانون .

(٢٤٢) انظر د . حافظ ابراهيم ، القانون التجاري العراقي ، ١٩٦٠ ،

ص ٣١٤ .

(٢٤٣)

Arthur-Curti : Manuel de droit civil et commercial. p.

159 .

(٢٤٤) انظر نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٩ من قانون التجارة .

عليها ، وإذا رتب الحصول على شهادة المنشأ مصاريف فإنها تقع
على المشتري (٢٤٥) .

٧ - يجب على البائع تمكين المشتري من الحصول على الوثائق
والمستندات الضرورية واللازم استخراجها من الدولة التي يقع
فيها شحن المبيع . وإذا كان الطريق البحري للبضاعة يمر بموانئ
دول مختلفة فإن عليه أن يقدم للمشتري العون اللازم لغرض
الحصول على الوثائق التي تسهل من أمر مرور البضاعة في تلك
الموانئ (٢٤٦) .

ب - التزامات المشتري : Les obligations de L' acheteur

٢٦٦- على المشتري في البيع فوب ما يلي من الالتزامات :

١ - إبرام عقد نقل البضاعة ودفع اجرة النقل . بمعنى اختيار
واسطة النقل البحري التي يتم عليها شحن المبيع ودفع اجرتها .
وإذا تم إبرام عقد النقل فإن على المشتري ، وفي ميعاد مناسب ،
اعلام البائع باسم السفينة التي اختارها وميناء رسوها وتاريخ
شحن البضاعة أو الفترة الزمنية التي يراها مناسبة للشحن . وتوضح
الفقرة الاولى من المادة ٣٠٠ من قانون التجارة هذا الالتزام بقولها :
« يلتزم المشتري . . بأن يستأجر سفينة أو أن يجهز المكان اللازم
على ظهرها على نفقته ، وان يخطر البائع في الوقت المناسب باسم
السفينة ورسيف التحميل وتواريخ التسليم على ظهرها » . ويترتب
على اخلال المشتري بهذا الالتزام تحمله لجميع الاضرار التي تلحق
بالبضاعة إذا كانت قد تعينت بذاتها ، ولجميع المصاريف الإضافية
التي تترتب على عدم الاخطار من الوقت الذي تنتهي مدته (٢٤٦) .

(٢٤٦) انظر نص ف ٤ م ٣٠٠ من قانون التجارة .

(٢٤٦) انظر نص ف ٤ م ٣٠٠ من قانون التجارة .

وإذا حصل وان تأخر وصول السفينة التي عينها المشتري ،
لميناء الشحن في الوقت المتفق عليه مع البائع ، أو إذا غادرت
تلك السفينة الميناء قبل انتهاء مدة الشحن ، أو تعذر عليها شحن
المبيع ، فإنه يقع على المشتري اداء جميع المصاريف الاضافية
المترتبة من جراء ذلك ، ويتحمل بنفس الوقت تبعه هلاك البضاعة
إذا كانت معينة بذاتها(٢٤٧) .

٢ - يلتزم المشتري بالتأمين على البضاعة ودفع اقساط التأمين . الا أن
المشتري أنابة غيره لغرض القيام بهذا الامر . وقد يكلف البائع ومن
خلال وكالة خاصة مستقلة عن عقد البيع بأبرام التأمين
على البضاعة . فإذا هلكت البضاعة أثناء نقلها فإن للمشتري
الحق في استلام مبلغ التأمين مباشرة من المؤمن ، طالما ان العقد
قد أبرم لمصلحته(٢٤٨) .

٣ - على المشتري أن يؤدي مصاريف الاعلام بشحن البائع للبضاعة
وما يترتب من مبالغ على ارسال هذا الاخير للوثائق والمسئندات
الخاصة بتلك البضاعة(٢٤٩) .

٥ - يتحمل المشتري ابتداء من تاريخ شحن البضاعة على ظهر
السفينة المينة من قبله ، جميع ما يستحق عليها من مبالغ ويقع
عليه من تلك اللحظة اخطار طريق نقلها ، من هلاك كلي او تلف
جزئي(٢٥١) .

(٢٤٧) انظر نص الفقرة الثالثة من المادة ٣٠٠ من قانون التجارة .

(٢٤٨) انظر بهذا الصدد : د . علي الزيني : اصول القانون التجاري
ج ١ ص ٣٨٨ .

(٢٤٩) انظر الشطر الاول من الفقرة الثانية من المادة ٣٠٠ من
قانون التجارة .

(٢٥٠) انظر نص الفقرة الخامسة من المادة ٣٠٠ من قانون التجارة .

(٢٥١) انظر الفقرة الثانية من المادة ٣٠٠ من قانون التجارة .

الفصل الرابع

العمليات المصرفية

Les operations de banques

تمهيد :

٢٦٧- للمؤسسات المصرفية دور مؤثر في النشاط الاقتصادي ، فهي أداة تمويل للمشروعات العامة ، تمنح الاعتماد « بمفهوم الائتمان » (١) ، وبعبارة أخرى ، فهي عماد الاقتصاد القومي لاي دولة من الدول (٢) . وأعمال المؤسسات المصرفية عمليات ذات جوانب وسمات متعددة . فهي من جانب أعمال مالية Financieres لان المصارف تمارس عملية توظيف المال واستثماره لاجال متفاوتة ، وتمارس بنفس الوقت مراقبة كيفية تنفيذ ذلك التوظيف ، كما هو الامر بالنسبة لاصدار الاوراق المالية ، أو تمويل المشاريع الاقتصادية المختلفة . وهي من جانب اخر أعمال تجارية Commerciales لانها تقوم على فكرة التداول والتحويل والمضاربة . فالمؤسسات المصرفية تتولى أعمال نقل النقد ، والصرف بأنواعه « فكرة التداول ، وتستثمر المدخرات الفردية » « المال الغير المنتج » ، عن طريق الادخار ، فتحوله بذلك الى مال منتج « فكرة التحويل » . وتسمى

-
- (١) الائتمان يعني تقديم مال حاضر لقاء مال مستقبل . ويعرف اقتصاديا بأنه المال المدفوع بأجل . انظر بهذا الصدد : (٣) د . محمد علي رضا الجاسم القواعد الاساسية في الاقتصاد التطبيقي . ١٩٦٩ ص ١٤٤ .
- (٢) للمزيد من التفصيل انظر د . أدور عيد : العقود التجارية وعمليات المصارف ١٩٦٨ ص ٤٦٣ .

بتنفس الوقت الى تحقيق مردود ايجابي « ربح » من خلال القيسام
بأعمال الأقرض ، يتمثل بالفرق بين نسبة الفوائد التي يدفعها
الى دائنيه « المودعين » وتلك التي يتقاضاها من مدينته
« المقترضين » « فكرة المضاربة » .

ولاعمال المصارف جانب قانوني أو « حقوقي » كذلك . اذ ان
هذه الاعمال تأخذ عموما صيغة العقود التي تربط أطرافها بعلاقات
حقوقية والتزامات قانونية متقابلة (٣) .

وللعمليات المصرفية اخيرا جانب اداري Administratif (٤)
يتمثل بأعمال الخدمة والعمولة ، كتأجير الخزائن الحديدية والاكتتاب
بالاسهم لمصلحة العملاء .

٢٦٨ - وتقسم العمليات المصرفية عموما الى ثلاث طوائف :

أ - عمليات الايداع وتنصب على ايداع النقد « الوديعة النقدية »
ووديعة الاوراق المالية .

ب - عمليات الائتمان كفتح الاعتمادات ، والنخصم ، والحساب
الجاري ، والتسليف .

ج - عمليات ترتبط بفكرة الوكالة ، كأعمال تحصيل الاوراق
التجارية وتداولها .

وأيا كانت الطائفة التي تنضوي تحتها هذه العمليات فإنها تعتبر
أعمالا تجارية محترفة (٥) . ويكون أحد أطراف تلك العمليات

(٣) انظر الباب الرابع من قانون التجارة .

(٤) لا يقصد بهذا المصطلح مفهوم القانون الاداري ، وانما ينصرف
لأعمال الخدمات المختلفة التي يقدمها المصرف لعملائه ، والتي
تأخذ صيغة التنظيم الاداري .

(٥) الفقرة ١٣ من المادة الخامسة من قانون التجارة .

محترفا بالضرورة للنشاط التجاري - المؤسسات المصرفية - أما
الطرف الاخر فقد يكون شخصاً عادياً - غير تاجر - وفي هذه
الفرضية يعد العمل تجارياً مختلطاً ويخضع بهذا التكليف للاحكام
التجارية (٦) .

وقد تناول قانون التجارة تنظيم عمليات المصارف في فصل خاص
هو الفصل الثاني من الباب الرابع وبسبع فروع مستقلة ، من المادة
٢٣٩ ولغاية المادة ٢٩٣ (٧) . ولا نتناول بالبحث ، في هذا الفصل ،
سوى عمليتين من العمليات المختلفة التي عالجهما القانون ، الا وهما :

الحساب الجاري Le compte courant والاعتماد المستندي
Le Crédit documentaire

الفرع الاول

الحساب الجاري

Le Compte Courant

تمهيد :

٢٦٩ - الحسابات الجارية نوع خاص من الحسابات المصرفية ، ونظام
من اهم الانظمة التجارية ، ابتدعه التعامل التجاري - المعروف -
ووضع بعض احكامه القضاء ثم تناوله المشرع بالتنظيم بعد ان

-
- (٦) يخضع العمل المختلط حسب الراى الراجح لاحكام قانون التجارة .
(٧) عالج قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ العمليات التالية :
١ - وديعة النقود ٢ - اجاره الخزائن .
٣ - النقل المصرفي ٤ - الاعتماد للسحب على المكشوف
٥ - الاعتماد المستندي ٦ - الخصم
(٧) خطاب الضمان .

انتشر في العمل وأستقرت قواعده وأصبح من أدق مواضيع القانون التجاري (أ) .

وقد خصص قانون التجارة للحساب الجاري الفرع الثالث من الفصل الأول من الباب الرابع منه (من المادة ٢١٧ ولغاية المادة

٢٢٨) . وعلى ضوء ما ورد في القانون من أحكام فإننا نتولى بحث الحساب الجاري من حيث مفهومه وطبيعته القانونية ، ثم نبين كيفية فتحه وتوضيح أخيرا اثاره بالنسبة لاطرافه .

اولا : تعريف الحساب الجاري : Definition

٢٧٠- يفترض الحساب الجاري وجود عمليات متصلة متواليّة Successives بين طرفين « شخصين » يكون أحدهما في الغالب مؤسسة مصرفية ، يتفقان على تسوية تلك العمليات الناشئة بينهما ، بعد مدة معينة ، وتصبح نتيجة التسوية ، وهي الرصيد Le Solde دينا مستحقا للطرف الذي ظهر هذا الرصيد لمصلحته .

وتعرف المادة ٢١٧ من قانون التجارة الحساب الجاري بأنه : « عقد يتفق بمقتضاه شخصان على ان يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما من تسليم نقود او اموال او اوراق تجارية قابلة للتملك وغيرها ، وان يتسويا عن تسوية هذه الديون عن كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند غلقه » .

يستفاد من هذا التعريف ان الحساب التجاري عبارة عن عملية دائنية مديونية مستمرة بين طرفين ، يتألف بالضرورة من جدولين أو حقلين

(أ) انظر د . حافظ محمد ابراهيم : القانون التجاري العراقي « النظرية العامة » . ص ٣٥٤ .

أحدهما مخصص لقيد الخصوم Doit أو « المطالب » ، كما يطلق عليه البعض (٩) ، والحقل الثاني مخصص للاصول أو « الموجودات » Avoir . ويتوحد هذان الحقلان عند غلق الحساب ليستخلص منهما بعد توحيدهما الرصيد المستحق . ويستفاد من المفهوم المذكور كذلك ان كلا من الطرفين قد يكون في فترة ما دائنا وفي فترة اخرى من الحساب مدينا . وعليه لا يمكن أن يكون أحد الاطراف دائنا او مدينا بصورة دائمة مستمرة طوال مدة الحساب فاذا كان الامر على خلاف ذلك فأننا لا نكون أمام حساب جاري لانتهام تبادل المدفوعات والعمليات فيه . ويستخلص من التعريف القانوني اخيرا ، أن المعاملات في الحساب الجاري ليس فقط عمليات متصلة متبادلة ، وإنما يجب ان تكون ايضا متداخلة يتغلغل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات أحد الاطراف محاطة بمدفوعات الطرف الاخر . ولذا لا نكون أمام حساب جاري اذا كانت مدفوعات أحد الاطراف لا تبدل إلا حين انتهاء مدفوعات الطرف الثاني (١٠) .

ويرد الحساب الجاري عموما على مدفوعات نقدية ، بيد ان هذا لا يعني أن لا تكون تلك المدفوعات اشياء مثلية ، كالبضائع والاوراق التجارية . فاذا كانت المدفوعات على شكل بضائع فأنها لا تدخل بذاتها في الحساب ، بل تحتسب على أساس ثمنها وتدخل بهذه الصيغة فيه . أما اذا كان الاتفاق حاصلًا على أن تكون المدفوعات

-
- (٩) انظر السباعي وانطاكي . موسوعة الحقوق التجارية ج ٣
المصارف والاعمال المصرفية ١٩٥٨ ص ٢٨٤ .
- (١٠) انظر تعريف الحساب الجاري حسب المادة ٢١٧ من قانون التجارة .

من الأشياء المثلية من نوع واحد ، كان تكون من المعادن الثمينة مثلا ،
فيتم التبادل - التسليم والتسلم بها لفاية نهاية الحساب (١١) . اما
اذا كانت المدفوعات في صورة اوراق تجارية Effets de Commerce
فلا تدرج في الحساب الا بعد تحصيلها أو خصمها .

وعلى أية حال فان المدفوعات التي يسلمها احد الاطراف لا بد
من ان تكون على وجه التمليك . فمن غير المتصور اعتبار احد
اطراف الحساب دائنا والآخر مدينا ما لم تكن لهذا الاخير حريية
التصرف بما يسلمه اليه الاول . لذا فان المدفوعات التي تسلم
على وجه غير وجه التمليك - على سبيل الوديعة أو الرهن مثلا -
لا يمكن اعتبارها مدفوعات ومن ثم لا يجوز قيدها في الحساب .

ثانيا : الطبيعة القانونية للحساب الجاري : La nature juridique

٢٧١- قد يرى البعض في الحساب الجاري نوعا من انواع القرض
انطلاقا من أن الدفعات التي يقدمها أحد الاطراف لا تخرج في واقع
الحال عن كونها قرضا للطرف الاخر (١٢) ، بيد ان مثل هذا الرأي
يجب استبعاده . ذلك لان الحساب الجاري ، وكما توضحه صراحة
المادة ٢١٧ من قانون التجارة ، قد يتضمن دفعات من غير النقد ،
كالبضائع او الاوراق التجارية ، مما ينفي بالتالي كونه قرضا .

(١١) ويجيز القانون عند تضمن مفردات الحساب دين نقدي مقوم
بعملة مختلفة أو أشياء غير متماثلة ، للطرفين ادخالها في الحساب
وبحقوق مستقلة يراعى فيها التماثل ، وعلى ان تكون أرصدة
تلك الحقول قابلة للتحويل لغرض اجراء المقاصة عند غلق
الحساب لغرض استخراج الرصيد ، انظر نص المادة ٢٢٩ بمقرتها
الاولى والثانية .

(١٢) للتفصيل راجع د . حافظ محمد ابراهيم : مصدر سابق ذكره
ص ٣٥٦ .

وتذهب بعض الاجتهادات الفقهية الى تكييف الحساب الجاري بأنه:
« تسوية لعلاقات متتابعة كل منها يؤدي - نتيجة تصفيتها - الى قيد
في الحساب سواء لصالح المصرف أو لصالح العميل نفسه » ومن هذا
المنطلق فإن الحساب الجاري « وان كان عقدا قائما بذاته » فإنه
ذو صفة تبعية يرتبط بالضرورة بتطور العمليات التي ادت الى اجراء
القيد فيه (١٣) . ان هذه الرؤيا للحساب الجاري ليست بالجديدة (١٤) .
وقد طغت منذ طرحها على معظم الافكار الفقهية . الا أنه مسن
الضروري اعطاء التصور الواضح لهذا التحليل وتبيان هذه «الصفة
التبعية» للحساب بالعمليات المرتبطة به .

صحيح في الواقع ان العمليات المتتابعة هي التي تؤدي الى اجراء
القيد في الحساب وبدونها لا يمكن تصور وجوده . فهي عنصره
المادي او بعبارة أدق « العنصر الجوهرى للحساب الجاري » تمثل
الحقوق التي « تكون للدافع على القايض » (١٥) . الا ان ذلك لا يعنى
بأى حال تلاشي الصيغة « العقدية » للحساب في عمليات الاطراف المتوالية
التي تنتج عنها علاقة « الدائنية والمديونية المستمرة » بينهم . فهذه
العمليات او الدفوعات لا تتولى الا بعد نشوء العلاقة القانونية « التعاقد
بين طرفي الحساب . لذا فان هناك « ارتباطا وثيقا » وليس

(١٣) د . رزق الله انطاكي : الحسابات والاعتمادات المصرفية
١٩٦٩ ص ٣١ .

(١٤) راجع د . محمد صالح : شرح القانون التجارى ١٩٣٤ ص
٢٠٩ . اذ يحلل المؤلف المذكور الحساب الجارى فيقول :
« ويعتبر الحساب الجارى عقدا تبعية أى أنه يلزم لانعقاده
حصول عمليات بين المتعاقدين ، ويتوقف الحساب الجارى على
وجود هذه العمليات » .

(١٥) انظر د . مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون التجارى
١٩٧١ ص ٤٧٦ .

علاقة تبعية ، كما نتصور ، بين الحساب الجاري « كعقد » وبين عمليات الحساب . ومن لا يمكن تكيف الحساب بأنه طريقة من طرق تسوية الحسابات وإنما عقد قانوني مستقل وقائم بذاته (١٦) . وهو بهذه الصفة من عقود المعاوضة الثنائية الرضائية لا يتطلب انعقاده سوى توافق الإرادتين .

وفوق ذلك فإن الحساب الجاري عمل تجاري محترف (١٧) . غير أنه لا يستمد الصفة التجارية من طبيعة العمليات المتبادلة . وعليه ولو كانت العمليات التجارية (١٨) بين طرفي الحساب ذات طبيعة مدنية فلا تأثير لذلك على صفة الحساب التجارية . أما صفة أطرافه فإنها تعد عموماً قرينة على صفة العقد . لذا فإن الحساب الجاري القائم بين طرفين لا يحترقان النشاط التجاري لا يعد من الأعمال التجارية . وإذا كان الحساب بين مؤسسة مصرفية وعميل لها غير تجاري فإن الحساب يأخذ صفة العمل المختلط وينضج بالتالي لاحكام قانون التجارة (١٩) .

-
- (١٦) تشير المادة ٢١٧ من قانون التجارة صراحة للصفة العقدية للحساب . وقد اعتبر قانون التجارة الحسابات الجاري من العقود المسماة . فقد اوردته المشرع ضمن الباب الرابع الخاص بالعقود التجارية وأفرد لاحكامه فرعاً مستقلاً هو الفرع الثالث من الفصل الاول من الباب المذكور ، ومن المادة ٢١٧ ولغاية المادة ٢٣٨ .
- (١٧) الفقرة ١٣ من المادة الخامسة من قانون التجارة .
- (١٨) قارن مع د . مصطفى كمال طه : مصدر سابق ذكره ص ٤٧٥ .
- (١٩) انظر نص المادة ٨٠ من قانون التجارة الملغى . ولم يضع قانون التجارة الحالي حكماً بهذا الصدد . بيد أنه وحسب الرأي الغالب الراجح فإن العمل المختلط ينضج لاحكام قانون التجارة .

ثالثا : احكام الحساب الجاري :

٢٧٢- أحاط قانون التجارة الحساب الجاري بجملة قواعد تفضيلية تستهدف وضع الحلول الملائمة للصعوبات والمنازعات التي قد تطرأ أثناء «عمل» أو تشغيل الحساب.

Le fonctionnement du compte

ويلمس ذلك بوضوح من جملة نصوص المواد القانونية التي وضعها مشرع القانون للحساب الجاري . فقد حددت المادة ٢١٧ من قانون التجارة الوصف القانوني للحساب وبينت المادة ٢١٨ اثاره بصورة عامة ثم تعرض المشرع لكيفية فتح الحساب وغلقه - المواد ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ - ووضحت السواد - ٢٢٦ و ٢٢٧ و ٢٢٩ و ٢٣٥ - حكم الديون الناشئة بين طرفي الحساب عند ادراجها فيه ، وحكم الديون المضمونة بتأمين اتفاقي وحالة ايقاع الحجز على الحساب . وتناول المشرع في هذه الاحكام احتساب الفوائد - المواد ٢٢٥ الفقرة الاولى والثانية ومتى يجب الغاء القيد في الحساب او ابطاله - م ٢٣٧ وحاله اعسار أحد أطراف الحساب - م ٢٣٦ - وما يترتب عند ادخال قيمة الاوراق التجارية اذا لم يستطع المصرف الحصول على قيمتها م ٢٣٧ . وحددت المواد القانونية للحساب كيفية تقادم الرصيد وشروط الدعاوي التي تقام لغرض تصحيح الحساب عند الفلنط والفترة الزمنية التي يجب ان تقام خلالها تلك الدعاوي (المادة ٢٣٨) .

رابعا : فتح الحساب الجاري :

٢٧٣- يتم فتح الحساب الجاري بمقتضى عقد بين طرفيه . ومن لحظة ابرام العقد يكوّن لكل من الطرفين كامل الحرية في اجراء

عمليات التسليم والتسلم أي تبادل المدفوعات .

وقد يفتح الحساب الجاري لمدة زمنية محددة حسب رغبة أطرافه .
فإذا تم الاتفاق على ان يستمر الحساب لفترة معينة وأنتهت فإنه
يجب ختم الحساب وتصفيته دون اتباع اجراء خاص لذلك (٢٠) .
بيد أنه يحق لأطراف الحساب غلقه وتصفيته قبل انتهاء المدة المتفق
عليها للحساب ، على أن يحصل اتفاقهم ابتداء بهذا الخصوص (٢١) .
وقد يحصل أن يستمر التعامل بالرغم من انتهاء المدة المقررة
لتصفيته . فيعد الاستمرار هنا في حكم الاتفاق الضمني على تمديد
الفترة المقررة ابتداء عند فتح الحساب . وإذا لم يحدد الطرفان
مدة للحساب فيكون عندئذ لاي منهما الحق في وضع حد له بأرادته
المنفردة على أن يقوم بإخطار الطرف الثاني خلال مدد الاخطار
المتفق عليها . وتنص الفقرة الثانية من المادة ٢٣٠ من قانون التجارة
بهذا الصدد على أنه : « اذا لم تحدد مدة للحساب الجاري جاز
اغلقه في كل وقت بأرادة أحد الطرفين مع مراعاة مواعيد الاخطار
المتفق عليها » .

ويجب ملاحظة ان الحساب الجاري اذا كان مفتوحا بين مؤسسة
مصرفية ، وهذا هو الغالب ، وشخص آخر ، فإنه يعتبر « مقفلا » في
نهاية السنة المالية بيد ان ذلك لا يعني تصفية الحساب او ختمه
وانما يعني منح المؤسسة المصرفية الفرصة لتحديد حالة الملاقاة
القانونية بين طرفي الحساب (٢٢) .

-
- (٢٠) الشطر الاول من الفقرة الاولى من المادة ٢٣٠ من قانون التجارة .
(٢١) الشطر الثاني من الفقرة الاولى من المادة ٢٣٠ من نفس القانون .
(٢٢) انظر د . رزق الله أنطاكي : مصدر سابق ذكره ص ١٧٧ .

وتشير المادة ٢٣١ من قانون التجارة الى ذلك بقولها: (اذا كان الحساب مفتوحا بين مصرف وشخص اخر اعتبر مقلدا في نهاية السنة المالية للمصرف . ولا يعني هذا القفل غلقا للحساب ويظل مفتوحا ويرحل رصيده الى الحساب ذاته ويستأنف حركته في اليوم التالي) .

وفتح الحساب الجاري بين مصرف وشخص اخر يستلزم بالضرورة القيام ببعض الاجراءات الخاصة التي يتعين على المصرف القيام بها . فمن الواجب اولا معرفة هوية الشخص الذي يرغب بفتح الحساب . والتأكد من جهة ثانية من مدى صلاحيته للتعاقد مع المصرف على توقيعه الشخصي .

وقد جرت العادة على ان يقدم المصرف للعميل الراغب في فتح حساب جاري استثمار خاصة - مطبوعة - تحتوي على الشروط التي يستلزمها فتح الحساب ويوقع عليها العميل (٢٣) . ويحق للمؤسسة المصرفية التي تتولى فتح الحساب ثقاضى عمولة معينة لقاء تلك الخدمة المقدمة من قبلها .

وينتهي عقد فتح الحساب اذا توفي احد الطرفين ، وليس من حق الورثة في هذه الحالة او الطرف الثاني التمسك باستمرار الحساب للمدة المتفق عليها في العقد . ذلك لان عقد فتح الحساب من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي . ويؤخذ بنفس الحكم المتقدم عند فقد احد الطرفين الاهلية القانونية او صدر عليه حكم بالاعسار (٢٤) . وانتهاء عقد فتح الحساب هنا لا يحتاج الى تأويل ، اذ انه من الضروري معرفة مقدار رصيد الحساب لمساس هذا الامر بحقوق الاغيار (الدائنين) .

(٢٣) . للتفصيل انظر د . فائق محمود الشماع : العمليات المصرفية .

محاضرات مطبوعة على الالة الكاتبة ١٩٧٩ - ١٩٨٠ ص ٤٠٧ .

(٢٤) . الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٠ من قانون التجارة .

خامسا : آثار الحساب الجاري :

Les effets juridiques

٢٧٤- يرتب عقد الحساب الجاري ، متى ما استوفى شروط انعقاده القانونية ما يلي من الآثار .

١- انتقال ملكية النقود او الاموال المستلمة للطرف الذي استلمها (٢٥) . ويعني ذلك ان للمستلم كامل الحرية في التصرف بما استلمه من نقود او اموال من المودع من لحظة ادراجها مفردا في الحساب . بيد ان المشرع قد قيد من اطلاق هذه القاعدة في حالة تلقي المستلم اوراقا تجارية على سبيل الخصم بعد تظهيرها اليه تظهيراً ناقلاً للملكية . فاذا لم تدفع قيمة تلك الاوراق عند الاستحقاق يسقط القيد او يلغى بقيد عكسي (٢٦) . وعلى هذا فان الورقة التجارية تعتبر مدفوعا معلقا على شرط فاسخ ، هو شرط تحصيلها من الغير . ويستفاد هذا الحكم صراحة من نص المادة ٢٢٠ من قانون التجارة التي تقرر ما يلي : « بعد قيد السند في الحساب الجاري صحيحا على أن لا يحتسب بدله اذا لم يدفع بالاستحقاق ، وفي هذه الحالة تجوز اعادته الى صاحبه وعكس قيده » .

٢- تتحول المدفوعات الى قيود مجردة في الحساب الجاري . بمعنى أنها تفقد صفتها واستقلالها وذاتيتها . ويطلق الفقه على هذه القاعدة الاثر «التجديدي» أو «تجديد المدفوع» . *Effet novatoire* . وتنص المادة ٢١٩ من قانون التجارة بهذا الصدد على أنه «يعتبر

(٢٥) انظر نص المادة ٢١٨ من قانون التجارة .
(٢٦) يقصد بالقيد المكسي قيد مبلغ يعادل قيمة الورقة التجارية مضافا اليها الفوائد . والمصاريف في الجانب المدين من الحساب الجاري .
انظر : نص الفقرة الثانية من المادة ٢٣٧ من قانون التجارة .

الدين قبل عقد الحساب الجاري قد جدد اذا ادخل الى الحساب
الجاري باتفاق الطرفين . . . ، فلا اهمية اذن لطبيعة المدفوعات
من الناحية التجارية أو المدنية ، واذا كان الدين مرفقا بتأمين
قانوني أو اتفاقي - كان يكون مقترنا برهن أو بكفالة - فان تلك
التأمينات تسقط ما لم يرد اتفاق صريح على خلاف ذلك . فاذا
اتفق طرفا الحساب على ادراج الدين وتأميناته في الحساب فانه
يدرّج في الحساب وتعتبر التأمينات ضمانا للرصيد (٢٧) .

ويترتب على الاثر التجديدي للمدفوعات ، كذلك ، عدم سرزيان
مدد التقادم ونسب الفوائد التي كانت تسري على هذه المدفوعات
قبل ادخالها في الحساب (٢٨) . بيد أن ادخال المدفوعات في الحساب
لا يؤثر على حقوق الطرفين المترتبة على العقود والمعاملات السّتي
نشأت عنها تلك المفردات ما لم يتفق على خلاف ذلك (٢٩) .

٣ - انتفاء صفة الدائن والمدين لاطراف الحساب لعين اختتامه
وتصفيته نهائيا . بمعنى عدم قابلية الحساب الجاري للتجزأة . اذ
أن جميع الديون التي تقيد في الحساب تتحول ، كما رأينا ، الى بنود
تندمج تماما في كل واحد . لذا فانه من غير المتصور اعتبار احد
الطرفين دائئا أو مدينا الا بعد غلق الحساب وتصفيته . وتؤكد
المادة ٢٢١ من قانون التجارة مبدأ عدم التجزأة بقولها : « المفردات
المقيدة في الحساب الجاري بمجموعها لا تقبل التجزأة قبل غلق
الحساب واستخراج الرصيد » . وعليه لا يجوز اجراء المقاصة بين
بند دائن وبند مدين طالما ان المقاصة نوع من الوفاء ، والقيّد في
الحساب الجاري لا يعد من قبيل الوفاء (٣٠) . بيد أنه يجسوز
استثناء للطرف الذي يكون رصيد الحساب دائئا لمصلحته ان يتصرف
في رصيده الدائن الا اذا اتفق على خلاف ذلك . فيموجب نص المادة

(٢٧) انظر المادة ٢٢٦ ف ١/٢ من قانون التجارة .

(٢٨) انظر الشطر الثاني من المادة ٢١٩ من نفس القانون .

(٢٩) انظر نص المادة ٢٢٣ من نفس القانون .

(٣٠) انظر نص المادة ٢٢٢ من قانون التجارة .

٢٢٤ من قانون التجارة : « يجوز لكل طرف في الحساب الجاري أن يتصرف في اى وقت في رصيده الدائن مالم يتفق على غير ذلك » . ويجوز من جهة اخرى أن يجري الدائن ل احد طرفي الحساب الحجز على ما للمدين لدى الغير ويوقع الحجز بالطبع على الرصيد المؤقت الدائن عند قطع الحساب وقت الحجز (٣١) .

٤ - انتفاء سريان الفوائد على المدفوعات الا اذا اتفق على خلاف ذلك . وعند الاتفاق فان الفائدة تسري في الحساب مع المدفوع ذاته على أن لا تتجاوز الحد القانوني المقرر لنسب الفوائد . بيد أنه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد الا اذا كان الحساب الجاري قد تم فتحه بين مصرف وشخص اخر . وفي هذه الحالة فان الفائدة المركبة لا تحتسب الا وفق الفترات الزمنية التي يحددها المصرف لقيدها في الحساب أثناء بقاء الحساب مفتوحا (٣٢) .

٢٧٥ - ولا بد من الاشارة ، قبل الانتهاج من بحث الجوانب القانونية للحساب ، الى ان جميع الدعاوي التي تتعلق بالحساب الجاري تتقدم بمرور خمس سنوات من تاريخ غلق الحساب . فلا تسمع الدعوى المترتبة على الاغلاط الحسابية « دعوى التصحيح » أو تلك الناجمة عن تصفية الحساب او غيرها اذا مضت تلك المدة (٣٣) . غير ان دين الرصيد الناتج عن تصفية الحساب لا يخضع من حيث التقدم لنفس المدة المذكورة اعلاه ، بل يخضع للمدد المقررة في القواعد العامة (٣٤) .

(٣١) انظر المادة ٢٣٥ من قانون التجارة .

(٣٢) انظر الفقرة الثانية من م ٢٢٥ من القانون المذكور .

(٣٣) انظر نص المادة ٢٣٨ من قانون التجارة .

(٣٤) انظر نص المادة ٢٣٣ من القانون نفسه .

الفرع الثاني

الاعتماد المستندي

Le Credit documentaire

تمهيد :

٢٧٦- الاعتماد المستندي من العمليات المصرفية التي تلعب دورا كبيرا في التبادل التجاري والدولي ، وعلى وجه الخصوص في اطار البيوع البحرية . فلا يمكن ، في الغالب ، القيام بهذه البيوع ما لم تتم عملية فتح اعتماد مستندي لمصلحة أحد أطراف العلاقة في هذه البيوع (٣٥) . والاعتماد المستندي نوع من الائتمان تمنح بمقتضاه مؤسسة مصرفية ، ل أحد عملائها ، المال اللازم مقابل ضمانات معينة . وتتمثل هذه الضمانات بوثائق أو مستندات تمثل أموالا منقولة - بضائع - يقدمها البائع للمؤسسة المصرفية . ومن حين حيازة المؤسسة المصرفية لتلك الوثائق فإنها تصبح بمركز المرتهن للبضاعة محل العقد المبرم بين طرفيه .

وتستمد أحكام الاعتماد المستندي من الاعراف الدولية والقواعد التي وضعتها المؤسسات التجارية الدولية التي اضطلمت بمهنة تنسيقه قانونيا بعد أن برز دوره المؤثر في التجارة الخارجية على صعيد الاستيراد والتصدير (٣٦) .

(٣٥) راجع الفرع الرابع من الباب الثاني من هذا المؤلف .

(٣٦) للتفصيل راجع

G. — Ripert : Droit maritime. 1952. P. 770 ets.

انظر كذلك الوثيقة التي أصدرتها غرفة التجارة الدولية عام ١٩٧٤ وأصبحت مطبقة منذ عام ١٩٧٥ ، وقد أوصت لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي في نيسان ١٩٧٥ . بأسستعمال النصوص المذكورة في الماملات الخاصة بالاعتماد المستندي .

وقد عنى المشرع التجاري بالاعتماد المستندي ، فنظم أحكامه في الفرع الرابع من الفصل الثاني من الباب الرابع الخاص بالعقود التجارية والعمليات المصرفية ، وبالمواد من ٢٧٣ الى ٢٨٢ من قانون التجارة . ويتسق ما وضعه المشرع من احكام بهذا الخصوص مع التطورات التجارية العالمية (٣٧) .

ونتناول الاعتماد المستندي من حيث المقصود به وفتحته وأثاره القانونية .

اولا : تعريف الاعتماد المستندي : Definition

٢٧٧- الاعتماد المستندي عقد تنترزم بمقتضاه مؤسسة مصرفية - مصرف - تجاه أحد عملائها بفتح اعتماد معين تنفيذا لامره لمصلحة شخص ثالث يطلق عليه « المستفيد من الاعتماد » مقابل ضمان للاعتماد يتمثل بمستندات او وثائق معينة (٣٨) . والى هذا المعنى يشير نص المادة ٢٧٣ من قانون التجارة بقوله : « الاعتماد المستندي عقد بتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الامر بفتح الاعتماد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل » .

وبصفتها العقدية هذه فان الاعتماد المستندي من العقود الرضائية التي ينظم ابرامها بمجرد توفر رضا الطرفين ، الامر بفتح الاعتماد ، والمؤسسة المصرفية . وهو عقد ثنائي ملزم للجانبين ، يرتب على عاتق طرفيه التزامات متقابلة . فلا يلتزم المصرف بفتح الاعتماد الا مقابل التزام الامر بفتحه بدفع جميع مبالغ ذلك الاعتماد . ولا يلتزم العميل بأداء تلك المبالغ الا اذا قام المصرف بفتح الاعتماد ودفع للمستفيد مبلغه .

وهو كذلك من عقود المعاوضة التي تنتهي فيها نية التبرع . فقيام المصرف بفتح الاعتماد لا يتم الا لقاء عمولة معينة يؤديها العميل .

- (٣٧) انظر الاسباب الموجبة لقانون التجارة ص ١٢٨ .
(٣٨) أهم هذه المستندات هي سند الشحن ووثيقة التأمين وقوائم بيع البضاعة . راجع بهذا الصدد الفرع الرابع من الباب الثاني من هذا المؤلف .

وقيام هذا الاخير بدفع العمولة لا يتم الا مقابل فتح الاعتماد وتقديم الخدمة للعميل (٣٩) .

وللاعتداع المستندي عمليا صيفتان . فهو اما ان يكون باتا او قطعيا ، irrevocable ، او قابلا للالغاء - غير بات ،

Revocable (٤٠) . ويقصد بالاعتماد المستندي البات

او القطعي ذلك الاعتماد الذي تلتزم بمقتضاه المؤسسة المصرفية التزاما غير قابل للالغاء تجاه البائع - المستفيد من الاعتماد - بدفع قيمة الاعتماد ولا يكون بإمكان المؤسسة المصرفية الغاء الاعتماد او تعديله الا باتفاق جميع ذوي الشأن فيه (٤١) . أما الاعتماد المستندي القابل للالغاء فهو ذلك الاعتماد الذي يكون فيه التزام المؤسسة تجاه المستفيد ليس أكيدا « وأهيا أو ضعيفا » . ويكون من حق المؤسسة المصرفية الغاء او تعديله تلقائيا أو بناء على طلب « الامر بفتح الاعتماد » (٤٢) . وعليه فان الاعتماد القابل للالغاء يتخذ صيغة الوكالة العادية بين المشتري - الامر بفتح الاعتماد - والمؤسسة المصرفية . ويقصر دور هذه الاخير فيها على اشعار البائع - المستفيد - بأنها تلتزم بمقتضى التعليمات الصادرة لها من عملها - المشتري - بمبلغ معين ، مع بيان حقها بالرجوع عن الاعتماد أو الغائه .

ثانيا : فتح الاعتماد المستندي : Ouverture du Credit

٢٧٨ - يتم فتح الاعتماد المستندي لوجود علاقة قانونية سابقة بين طرفين . وتتخذ هذه العلاقة القانونية السابقة على فتح الاعتماد عادة صورة بيع البايوع البحرية - سيف أو فوب - وتجري عملية فتح الاعتماد ، بناء على تلك العلاقة ، كما يلي :

(٣٩) للتفصيل راجع د . فائق محمود الشماع : مصدر سابق ذكره ص ٣٥١ .

(٤٠) انظر الفقرة الاولى من المادة ٢٧٥ من قانون التجارة .

(٤١) انظر نص الفقرة الثانية المادة ٢٧٧ من قانون التجارة .

(٤٢) انظر نص الفقرة الاولى من المادة ٢٧٦ من القانون نفسه .

بائع ومشتري ومؤسسة مصرفية . فلو تصورنا ان المشتري - المستورد - لبضاعة ما عراقي الجنسية ، والبائع - المصدر للبضاعة - فرنسي . فان على المشتري - العراقي - ان يطلب من المؤسسة المصرفية التي يتعامل معها اعتياديا - وغالبا ما تكون تلك المؤسسة عراقية كذلك - فتح اعتماد مستندي له بمبلغ معين يعادل قيمة البضاعة التي اشتراها . ويقوم المشتري بعد ذلك بأبرام عقد يحدد بمقتضاه قيمة الاعتماد والصفحة التي فتح الاعتماد بسببها والوثائق والمستندات التي يجب أن تقدم للمصرف لغرض الدفع . فاذا تم ابرام العقد فان مصرف المشتري يقوم عندئذ بأشعار البائع - الفرنسي من خلال كتاب اعتماد يحتوي على جميع الشروط التي تم الاتفاق عليها مع المشتري . يرسل عن طريق أحد فروع ذلك المصرف الموجود في بلد البائع . ومتى استلم هذا الاخير كتاب الاعتماد فانه يسحب سفتجة مستندية على مصرف المشتري ، يرفق بها وثائق البضاعة .

ثم يقوم بنخصم تلك السفتجة لدى المصرف الذي يتعامل معه فيحصل على ثمن البضاعة . يتعين عندئذ على مصرف البائع - الفرنسي - تقديم السفتجة لمصرف المشتري لقبولها . وهنا يجب على مصرف المشتري قبولها ، بعد فحص المستندات بدقة والتحري عن مدى مطابقتها لبياناتها لتعليمات عميله ، ثم دفع قيمتها ، فتكون السفتجة والمستندات في حيازته .

فاذا كانت البضاعة قد وصلت ميناء المشتري ، فانه لا يمكن لهذا الاخير استلامها ما لم يحصل على تلك المستندات من مصرفه .

ولغرض الحصول عليها فان عليه دفع قيمة السفتجة للمصرف المذكور . وعند امتناعه عن دفع ذلك المبلغ يكون من حق المصرف الذي يحتفظ بمستندات البضاعة ، التنفيذ عليها - بطريق البيع -

لاستيفاء دينه (٤٢) .

(٤٣) انظر :

Pierre Coppens : cours de droit
commercial, 4 em. V.
1985 p. 643 ets

يتضح مما تقدم ان فتح الاعتماد المستندي ينشأ علاقة مركبة ومتعددة الاطراف . فهناك من جهة علاقة بين البائع والمشتري . واخرى بين هذا الاخير والمؤسسة المصرفية التي يتعامل معها . وتترتب من ناحية ثالثة صلة بين البائع - المستفيد من الاعتماد - وبين المؤسسة المصرفية التي يتعامل معها المشتري . الا انه ينبغي عسى عدم الخلط بين عقد فتح الاعتماد المستندي وبين العقد الذي تم - ابتداء - بين البائع والمشتري والذي تم بموجبه فتح الاعتماد . فمقد فتح الاعتماد المستندي عقد قائم بذاته ومستقل تمام الاستقلال عن عقد البيع . وعليه فان المؤسسة المصرفية التي تولت فتح الاعتماد تبقى اجنبية عن العقد الذي كان سببا بفتح الاعتماد . وهذا ما تؤكد صراحة الفقرة الثانية من المادة ٢٧٣ من قانون التجارة بقولها : « عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ، ويبقى المصرف اجنبيا عن هذا العقد » .

ثالثا : الآثار القانونية للاعتماد المستندي :

Les effets juridiques

٢٧٩- ينبغي النظر الى هذه الآثار من خلال ارتباط عقد البيع الذي فتح الاعتماد المستندي بسببه ، بعملية فتح الاعتماد نفسه . صحيح ان الاعتماد المستندي عقد قائم ومستقل بذاته عن عقد البيع ، الا أن عملية فتح الاعتماد تنشأ بالضرورة صلة معينة بين أطراف العقدين . ومن هذا المنطلق فإنه يجب تحديد التزامات هذه الاطراف الناجمة عن العلاقة التي ينشئها الاعتماد المستندي . وهذه العلاقة متعددة مختلفة . فهناك علاقة البائع مع المشتري . ثم العلاقة الناشئة بين هذا الاخير مع المصرف . واخيرا علاقة المصرف مع البائع المستفيد من الاعتماد .

٢٨٠- فمن جهة العلاقة الناشئة بين البائع - المستفيد من الاعتماد - والمشتري - الامر بفتح الاعتماد - فهي علاقة يحكمها أساسا العقد المبرم ابتداء - قبل فتح الاعتماد - بين الطرفين . ومن هنا فإنه

يتمين على البائع تسليم المبيع للمشتري الذي يتعين عليه بالتقابل تسديد الثمن . بيد أن تنفيذ تلك الالتزامات لا يمكن أن يتم الا من خلال فتح اعتماد مستندي . وعليه فإنه يجب على المشتري ، لغرض دفع ثمن المبيع ، فتح اعتماد مستندي ، في مدة يتفق عليها طرفا العقد ، لدى مؤسسة مصرفية يتعامل معها . ويترتب على الاخلال بهذه الالتزامات بحق للبائع في فسخ العقد والمطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى . ويقع على البائع - المستفيد من فتح الاعتماد - تسليم المبيع من خلال تقديم الوثائق والمستندات التي تمثل المبيع - البضاعة . والا كان للمشتري الحق في فسخ العقد .

٢٨١- أما بالنسبة للعلاقة الناشئة بين المشتري - الامر بفتح الاعتماد - والمؤسسة المصرفية ، فإنها محكومة بعقد فتح الاعتماد المستندي المبرم بين الطرفين . ومن هنا يرتب العقد المذكور على عاتق الطرفين التزامات متقابلة . فالالتزامات المشتري هي :

١ - ان يسدد كافة المبالغ التي دفعها المصرف تنفيذا للعقد . ويشمل هذا الالتزام ، بالاضافة الى مبلغ الاعتماد ، جميع المصاريف الاخرى التي قد يؤديها المصرف لتسهيل تنفيذ الاعتماد ، كمصاريف البرقيات والمراسلات . . . الخ . واذا أخل المشتري بهذا الالتزام كان للمؤسسة المصرفية الفاتحة للاعتماد الحق بعدم تسليم مستندات البضاعة ، بعد استلامها من البائع ، ومن ثم بيع تلك البضاعة لغرض استيفاء مبلغ الاعتماد . وتقرر الفقرة الاولى من المادة ٢٨٢ من قانون التجارة ، بهذا الصدد ، ما يلي : « اذا لم يدفع الامر بفتح الاعتماد المستندي قيمة مستندات الشحن المطابقة لشروط فتح الاعتماد خلال ستة أشهر من تاريخ تبليغه بوصول تلك المستندات ، فللمصرف ببيع

البضاعة بالمزاد العلني بعد تبليغ الامر بموعد البيع ومحلّه» (٤٤) .

٢ - على المشتري - الامر بفتح الاعتماد - أن يدفع عمولة المصرف المترتبة على فتح الاعتماد . وتستحق هذه العمولة في جميع الاحوال . فلا يمكن للمشتري مثلا ان يمتنع عن دفع العمولة بحجة عدم استخدام الاعتماد .

٢٨٢- أما التزامات المصرف فإنها تنحصر بما يلي :

١ - فتح الاعتماد المستندي طبقا لتعليمات المشتري ، ثم اشعار البائع - المستفيد بفتح الاعتماد لمصلحته مع بيان قيمته ومدته الزمنية وكافة شروطه وفيما اذا كان قابلا للإلغاء أم قطعيا .

٢ - على المؤسسة المصرفية تدقيق مستندات البضاعة والتأكد من صحتها عند تقديمها اليها من المستفيد . ويمني هذا الالتزام ضرورة تحقق المصرف من مطابقة المستندات المقدمة اليه من البائع للتعليمات التي تلقاها من المشتري بصدد فتح الاعتماد . فبموجب الفقرة الاولى من المادة ٢٧٩ من قانون التجارة « على المصرف ان يتحقق من مطابقة المستندات لتعليمات الامر بفتح الاعتماد » . ويترتب على هذا الالتزام النتيجة التالية : ان للمؤسسة المصرفية الحق في رفض المستندات التي يقدمها المستفيد من الاعتماد اذا اتضح بأنها لا تطابق التعليمات الصادرة من الامر بفتح الاعتماد . على أنه يتوجب على المصرف في هذه الحالة اعلام المشتري - الامر بفتح الاعتماد - بهذا الرفض وأسبابه (٤٥) .

(٤٤) لا يطبق الحكم المذكور اذا كان الامر بفتح الاعتماد الدولة أو المؤسسات شبه الرسمية أو شركات القطاع الاشتراكي . وانما يجوز للمصرف عند امتناع تلك المؤسسات عن الدفع وضع اليد على البضاعة بصفة مرتهن .

انظر بهذا الصدد : الفقرة الثانية من المادة ٢٨٢ من قانون التجارة .
(٤٥) الفقرة الثانية من المادة ٢٧٩ من قانون التجارة .

وينبغي الاشارة هنا الى ان التزام المصرف بفحص المستندات لا يعني قيام هذا الاخير بفحص البضاعة محل العقد الذي فتوح الاعتماد بسببه ، أو تفسير ما احتوت عليه التعليمات أو الوثائق من بيانات أو شروط . بل يقتصر الامر على التأكد من المطابقة الظاهرية بين الوثائق المقدمة اليه وتعليمات الامر بفتح الاعتماد (٤٦) .

٣ - على المؤسسة المصرفية بعد التأكد من صحة مستندات البضاعة دفع مبلغ الاعتماد . ويستفاد هذا الحكم صراحة من نص المادة ٢٧٤ من قانون التجارة التي تقضي بما يلي : « يلتزم المصرف الذي فتح الاعتماد بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم المتفق عليها في عقد الاعتماد ما دامت المستندات مطابقة لما ورد فيه من بيانات وشروط » .

٤ - يجب على المؤسسة المصرفية اخيرا تسليم مستندات البضاعة الى المشتري - الامر بفتح الاعتماد - لكي يتمكن من استلام البضاعة فعليا . ويعد هذا الالتزام مقابلا لالتزام المشتري بدفع مبالغ الاعتماد .

٢٨٣ - واذا ما نظرنا للصلة المترتبة على فتح الاعتماد بين المؤسسة المصرفية والبايع - المستفيد من الاعتماد - فإنه يمكن استخلاص الاثار التالية :

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

٢ - للمستفيد التنازل عن الاعتماد أو تجزأته على ان يصدر تعليمات واضحة للمصرف بهذا الصدد . بيد ان هذا الحق لا يمكن ان يقع الا مرة واحدة وبعد حصول موافقة المصرف على ذلك (٤٧) .

(٤٦) المادة ٢٨٠ من قانون التجارة ، بفقرتها الاولى والثانية .

(٤٧) المادة ٢٨١ من قانون التجارة .

٣ - على المؤسسة المصرفية ، اذا كان الاعتماد باتا ، دفع قيمة الاعتماد للمستفيد (٤٨) . أما اذا كان الاعتماد قابلا للانعام فلا يكون التزام المصرف بالدفع باتا . اذ يكون لهذا الاخسير الحق في الغاء او تعديل الاعتماد (٤٩) . بيد أن للبائع - المستفيد - ، في حالة تقديمه خلال مدة العقد وقبل طلب انعام الاعتماد ، مستندات مطابقة لبيانات وشروط العقد ، الحق في اجبار المؤسسة المصرفية او الامر بفتح الاعتماد على تنفيذ الالتزام بالدفع (٥٠) .

-
- (٤٩) الفقرة الاولى من المادة ٢٧٧ من قانون التجارة .
(٤٩) انظر نص الفقرة الاو من المادة ٢٧٦ من القانون نفسه .
(٥٠) انظر نص الفقرة الثانية من المادة المذكورة اعلاه من قانون التجارة .

Faint lines of text, possibly a list or a short paragraph.

Small block of text, possibly a signature or a specific note.

Faint text at the bottom left, possibly a date or a reference.

Faint text at the bottom right, possibly a signature or a note.

الباب الثالث

القطاع التجاري الاشتراكي

٢٨٤- يمالج هذا الباب يفصول ثلاثة ، مفهوم القطاع الاشتراكي ونشأته ونظام وحداته القانوني ، ودوره ، من خلال الاساليب المتبعة ، في ممارسة النشاط التجاري والاقتصادي .

الفصل الخامس

مفهوم ونشأة القطاع الاشتراكي

تمهيد :

٢٨٥- التجارة بمفهومها العام ، نشاط يتعلق بتداول وتوزيع الثروة ويعمليات الإنتاج (١) . وقد ارتبطت ممارسة هذا النشاط ابتداء بالمبادرات الفردية وعلى قوة استقلال رأس المال الخاص المحكوم بالمبادرات الفردية وعلى قوة استقلال رأس المال الخاص المحكوم النظام الرأسمالي القائم على سياسة الاقتصاد المفتوح . بيد ان عيوب النظام الرأسمالي ، في العصر الحديث ، ما لبثت ان بسدت ، بشكل حاد ، على جميع الاصعدة ، وثبت عجزه عن معالجة الازمات المختلفة التي تجابه عملية التطور اللازم في الحياة الاجتماعية . نتيجة ذلك برزت ، في مختلف الدول ، ظاهرة الاقتصاد الموجه (٢) .

(١) يضم هذا التعريف الجانب القانوني والاقتصادي للتجارة .
انظر بهذا الصدد .

Ripert et Robolot : op. cit. p. 1et S.

Gerard Lyon Can : Contribution a la recherche d' une deFinition du droit commercial.

R. Trim. de dr. Com. 1949. P. 577.

(٢) يقصد بالاقتصاد الموجه تدخل الدولة بانتظام لفرض توجيهه

الاقتصاد نحو أهداف معينة ، يلزم على القائمين بالمشاريع الفردية أو الخاصة تحقيقها دون ان تحدد الدولة لهذه المشاريع الوسائل التي يتم من خلالها تحقيق تلك الاهداف » .
انظر د . محمد دويدار : اقتصاديات التخطيط الاشتراكي .
١٩٦٧ ص ٨٦ .

– التدخلية – Le dirigisme ثم انتشر الفكر الاشتراكي

Le Socialisme الذي يهدف الى تحقيق أفضل رعاية لمصلحة

المجموع وتقدمها على مصلحة الفرد .

وقد سادت المبادئ الاشتراكية ، الكثير من الدول ، ولكن بقدر
تختلف باختلاف الظروف الاجتماعية والاقتصادية لكل منها . وتبعاً
لذلك تطورت بالضرورة ، وظيفة وفجوى التجارة . فلم تعد نشاطاً
مصلحياً يستهدف من خلال استفلال رأس المال الخاص والملكية الفردية
الحصول على أكبر قدر ممكن من الربح والعمل ، بل فعاليات
ترتبط بقيم جديدة تعنى بتحقيق اغراض مرسومة سواء كانت
اجتماعية أو اقتصادية . وكوسيلة للوصول الى هذا الهدف فقد
انشىء القطاع الاشتراكي في جميع الدول ذات الاقتصاد الاشتراكي .
ويحتل القطاع الاشتراكي لدينا في العراق ، انطلاقا من خصوصية
التطبيق الاشتراكي في القطر ، موقع الريادة ، وبعد الدعامة
الرئيسية للانتاج . ومن هذا المنطلق ولغرض الاحاطة بأبعاد مضمون
القطاع المذكور ، فأننا نتعرض في بداية هذا الفصل لمفهوم القطاع
الاشتراكي ، ونتبعه ببحث كيفية نشوءه .

الفرع الاول

مفهوم القطاع الاشتراكي

٢٨٦ – القطاع الاشتراكي يعني جميع الوحدات الخدمية والاقتصادية
والتجارية التي تسيطر عليها الدولة وتسيرها في اطار الملكية

الاشتراكية العامة (٣) . ويعد القطاع الاشتراكي ، بسلا أدنى شك ، انعكاسا لتبلور الفكر الاشتراكي ، وانقلابا على اثار التغلف بظورها التي اوجدتها سيطرة القطاع الخاص من خلال منشئاته وأطره كمرتكز لجني الربح « غير المشروع بشتى وسائل التواطؤ والاحتيايل » (٤) . فالقطاع الاشتراكي بهذه الصيغة وسيلة للتطبيق الاشتراكي . ومن هنا المنطلق فانه لايجوز الخلط بين مفهوم القطاع الاشتراكي بما اصطلح على تسميته بالقطاع العام Le Secteur Public في دول الاقتصاد الرأسمالي المعاصر .

فقد يتصور البعض بأن هذا القطاع والقطاع الاشتراكي ما هما الا صيغة واحدة على أساس أن الدولة تمسك في الحالتين بناصية مشاريع عامة مختلفة . الا ان مثل هذا التصور خاطيء من اساسه .

اذ ان الاختلاف بين القطاعين له جوانب كثيرة مختلفة .

فالقطاع العام في النظام الرأسمالي نتيجة ترتبت على تدخل الدولة في النشاط التجاري والاقتصادي تحت ضغط الفكر الاصلاحي (٥) . بينما يعد القطاع الاشتراكي صيغة متقدمة للتطبيق الاشتراكي كفكر وايدولوجية محددة .

- (٣) انظر ايضا بخصوص هذا المفهوم ما ورد في الدراسة المركزة في القطاع التجاري في الجمهورية العراقية المنشور من قبل وزارة التجارة عام ١٩٧٨ ، والتي تحدد القطاع الاشتراكي بـ « القطاع التجاري ، القطاعات الانتاجية ، الدوائر والاجهزة الحكومية » . لاحظ ص ٧ من تلك الدراسة . وقد أضافت الفقرة الثانية من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٣٧٣ ، الذي غير تسمية القطاع العام الى القطاع الاشتراكي ، القطاع التعاوني وجميع النشاطات التي تتولى الدولة تمويلها وادارتها تماما . انظر الوقائع العراقية عدد ٢٥٨٠ في ٤ نيسان ١٩٧٧ .
- (٤) التقرير السياسي للمؤتمر القطري الثامن لحزب البعث العربي الاشتراكي ص ١١٠ .
- (٥) بهذا المعنى د . محسن شفيق ق القانون التجاري ١٩٦٧ ص ٢٩٥ .

من جهة ثانية - ان القطاع العام ظهر بفعل عوامل تتميز من حيث الصيغة والقوى عن تلك التي يقوم عليها القطاع الاشتراكي ، فظهور القطاع العام يرتبط بضرورات عملية اوجدتها ظروف مرحلية معينة ، منها مثلا عدم قدرة رأس المال الخاص على الاضطلاع بأعباء بعض الوحدات الاقتصادية والخدمية الضخمة ، كما هو الحال في اطار المشاريع الصناعية ومرافق النقل ، أو للحد من توسع نفوذ الافراد الاقتصادي وتحكمهم بالاسعار ، أو بقصد تأمين موارد ضرورية للدولة تغذي بها خزينتها العامة . بحيث يؤدي مجمل هذه العوامل الى ما يطلق عليه الاقتصاديون الحاليون بـ « نظام رأسمالية الدولة الاحتكارية » (٦) . بينما الامر على النقيض من ذلك تماما بالنسبة للقطاع الاشتراكي . اذ يرتكز هذا القطاع على مفهوم التحول الاشتراكي لبيئة الاجتماعية والاقتصادية من خلال خلق ملكية عامة مهيمنة على قوى الانتاج في ظل تنخطيط شامل (٧) .

وينبغي ، اخيرا ، ان يلاحظ بان صيغة القطاع العام في النظام الرأسمالي تقتصر على سيطرة الدولة على بعض المؤسسات والمنشآت الحيوية لغرض ايجاد توازن معين - معقول - بين الملكية العامة والملكية الفردية الخاصة انطلاقا من مبدأ أن هذه الملكية الأخيرة ما هي الا من مؤسسات المجتمع الرئيسية . بينما يعتبر

- (٦) انظر د . اسماعيل صبري عبد الله: القطاع العام بين الرأسمالية والاشتراكية . بحث منشور في مجلة الطليعة ١٩٦٦ ص ٤٩ .
- (٧) انظر الفصل الثاني من التقرير السياسي المتعلق بالتحولات على طريق الاشتراكية من ص ١١٤ - ١٤١ .

القطاع الاشتراكي قطاعا قياديا من حيث دوره ومهامه واسلوبه على
صعيد الحياة العامة (٨)

ويتضح هذا التمايز بدقة من خلال النظر الى الواقع القانوني
الذي يحكم نشاط القطاع العام والاشتراكي

فبالقطاع العام في النظام الرأسمالي يخضع لقواعد - قوانين -
تفتقر الى الشمولية ولا تغير الا عن مصالح فئوية - فكثر السلطة -
وتستهدف في الغالب تكريس رأسمالية الدولة بغض النظر عن
واقع المجتمع وتطلباته اما القطاع الاشتراكي فانه يخضع
لقواعد ذات صفة شمولية ، تتغير عن مصلحة الجماهير وتستهدف
ابتداء خلق توازن بناء داخل المجتمع من خلال تحديدها للعلاقات
الاجتماعية للأفراد في مجال الانتاج والتوزيع والتبادل
والاستهلاك (٩)

مما تقدم يظهر ، اذن ، ان القطاع الاشتراكي لا يتسق كمفهوم
مع فكرة القطاع العام ، ولا مجال بالتالي للمقارنة بينهما من هذا
المنطلق . وازاء ذلك فانه لا بد من تبيان أهداف القطاع
الاشتراكي ووسائله .

(٨) تمثل نصيب القطاع التجاري الاشتراكي لدينا في العراق سنة
١٩٧٦ ، ب ٩٣٪ من معدل الناتج الصناعي العام للقطر .
وسيطرت الدولة خلال النصف الاول من عام ١٩٧٨ على
٩٩٪ من اجمالي حجم التجارة الخارجية .

انظر دور القطاع الاشتراكي في الزراعة والصناعة والتجارة ،
دراسة لمديرية الابحاث والنشر للاتحاد العام والغرف التجارية
العراقية . مجلة التجارة ١٩٧٩ ، عدد ٣ ، ص ١٨ .
انظر ايضا : القطاع الاشتراكي ومسيرة السنوات العشر .
لقام مع السيد وزير التجارة نشر في جريدة الثورة بعهد
٣٠٦٢ في ١٨-٧-١٩٧٨ ، ص ٣ .

(٩) انظر بهذا الصدد ما ورد في التقرير السياسي ص ١٦٣ - ١٦٤ .

المبحث الأول

أهداف القطاع الاشتراكي

٢٨٧- أهداف القطاع الاشتراكي هي ذات الاهداف التي يسعى اليها النظام الاشتراكي ، مع وجوب النظر ، بالضرورة ، لهذه الاهداف من خلال خصوصية التطبيق الاشتراكي تبعا للظروف الاجتماعية والاقتصادية والقومية لكل دولة اختطت هذا الطريق . ومن هذا الواقع فإن النهج العلمي « العام » للتطبيق الاشتراكي يبين لنا بأن القطاع الاشتراكي يركز عموما على جملة أهداف ، بمعنى « بواعث » ، حيوية تتجسد بالامور التالية :-

١ - الوصول الى تنمية اقتصادية عالية وسريعة ، قدر الامكان انطلاقا من استغلال الثروة العامة الوطنية استغلالا فعالا وجديا بعيدا عن التسبب والسلبية .

٢ - الحيلولة دون هيمنة نظام السوق المفتوح - سيطرة رأس المال الخاص - وما تسببه هيمنة ذلك النظام من اضطراب اقتصادي وتخلف أو أفتعال أزمات مؤقتة تنمكس إثارها الوخيمة على الحياة العامة . إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة انقضاء نشاط القطاع الخاص أو المختلط كعامل دعم للقطاع الاشتراكي .

فقد حظي هذان القطاعان لدينا في العراق بدعم ملموس على صعيد النشاط التجاري الداخلي . فبمقتضى قانون تنمية وتنظيم الاستثمار الصناعي رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٣ ، منحت الكثير من الامتيازات والمحفزات للاستثمارات الصناعية الخاصة بعد تحديد دورها في اقامة المشروعات الصناعية الصغيرة والمتوسطة والمكتملة لمشروعات

القطاع الصناعي الاشتراكي . وقد وضعت خطة التنمية القومية ٧٦ - ١٩٨٠ في اعتبارها مبلغ ٢٤٢٢٦ مليون دينار للقطاعات الخاص والمختلط تبلغ حصة القطاع الخاص منها ٧٣٪ تقريبا وزعت على ٢٩٦٨ مشروع صناعي . ويساهم المصرف الصناعي حاليا بفعالية في دعم وتسهيل أعمال هذين القطاعين من خلال تقديم القروض بفوائد ضئيلة وشروط سهلة ، بالإضافة الى مشاركته في انشاء شركات قطاع مختلط (١٠) . بيد ان كل ذلك لا يؤثر اطلاقا على مبدأ تبعية القطاع الخاص للقطاع الاشتراكي على اعتبار دور القطاع الاول « دورا تكميليا ينسجم مع متطلبات التنمية الاقتصادية ولا يخرج عن حدودها » (١١) .

٣ - حماية الاقتصاد الوطني من الاستثمارات الاجنبية المباشرة التي تتخذ عموما صور فروع شركات اجنبية أو شركات متعددة الجنسية ، وما يؤديه ذلك الاستثمار من انتقال جزء مهم من قوى الانتاج الوطني الى السيطرة الاجنبية وتعميق للتنمية . ولعل في قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في ١-١١-١٩٨٠ برقم ١٦٤٦ ، المتضمن عدم جواز مشاركة الاجنبي في رؤوس أموال شركات القطاع الخاص والمختلط في العراق ، ووجوب وقف الاجانب المساهمين لنشاطهم الصناعي والتجاري وتصفية استثماراتهم في القطر لالة واضحة على ضرورة اتباع مختلف السبل اللازمة لحماية الاقتصاد الوطني من جميع صيغ الاستثمارات المقنعة (١٢) .

(١٠) انظر دراسة مديرية الابحاث والنشر للاتحاد العام للغرف التجارية

العراقية . مصدر سابق ذكره ص ١٨ .

(١١) قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ ص ٢٩ .

(١٢) انظر جريدة الجمهورية عدد ٤٠٩٨ في ٢٠-١١-١٩٨٠ .

انظر بخصوص ما ورد في الفقرة الثالثة : التقرير السياسي ص ٦٧ - ٦٨ .

٤ - السيطرة على التجارة الخارجية على صعيد الاستيراد والتصدير
سيطرة مركزية وذلك ضمن اطار خطة علمية مبرمجة تربط هذه
التجارة بالاحتياجات الفعلية للمجتمع (١٣) .

٥ - الهيمنة على التجارة الداخلية وقنواتها من شركات ووكلاء ضمانا
لتوفير السلع لجمهور المستهلكين وتثبيت أسعارها تلافيا للاستغلال
ومحاربة العشوائية في الاستهلاك (١٤) . وقد تجسدت هذه الهيمنة
لدينا في القطر ، مثلا ، من خلال قوانين متعددة منها ، على سبيل
الدلالة لا الحصر ، قانون تنظيم التجارة المعدل رقم ٢٠ لسنة
١٩٧٠ الذي تضمن انشاء مجلس لتنظيم التجارة مع تحديد
اختصاصاته وبين الجرائم - الاقتصادية - وما يترتب عليها من
عقوبات . وكذلك قانون تشكيل الجهاز المركزي للاسعار رقم ٥٠
لسنة ١٩٧٤ الذي حددت المادة السابعة منه مهمته ب « اقتراح
السياسات السعرية بما يحقق أهداف الخطة العامة للتنمية
الاقتصادية والاجتماعية ويتمشى مع سياسة الدولة في رفع مستوى
المعيشة للجماهير وزيادة الكفاءة الانتاجية في فروع النشاط الاقتصادي
كافة » .

٦ - تنمية الكفاءات المتخصصة للكوادر العاملة في القطاع الاشتراكي
بما يتلائم وأهمية النشاط الذي يمارسه هذا القطاع (١٥) .

(١٣) قانون اصلاح النظام القانوني ص ٢٩ -

(١٤) انظر همام عبد الغني : معاملات في التجارة الداخلية ١٩٧٧ .
ص ٢٨ و ٧٢ و ٧٥ .

(١٥) انظر دراسة مديرية الابحاث والنشر للاتحاد العام للغرف التجارية
المراقية مصدر سابق ذكره ص ٢٢ -

المبحث الثاني :

وسائل القطاع الاشتراكي

٢٨٨- وسائل القطاع الاشتراكي هي الادوات القانونية التي يتم بها ممارسة هذا القطاع نشاطه . وتتخذ هذه الادوات صيغا مختلفة فقد تكون على شكل مؤسسة عامة تضم مجموعة من المنشآت التجارية تشرف عليها اشرافا مباشرا ، كما هو الامر مثلا بالنسبة للمؤسسة العامة لتجارة السلع الانتاجية التي تمارس نشاطها من خلال شركات عدة أهمها الشركة العامة للسيارات والشركة العامة لاستيراد المواد الانشائية والشركة العامة لاستيراد المكنائن والمعدات (١٦) .

وتدار المؤسسة من قبل مجلس ادارة عام معين من قبل الدولة . ولهذا المجلس عموما صلاحيات بأحداث تشكيلات المؤسسة وفروعها ووضع قواعد الخدمة والقواعد المالية والحسابية وطريقة تنظيم الميزانية وما الى ذلك من الاختصاصات التي تحدد قانونا (١٧) .

(١٦) راجع القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٥ المعدل ، المنشور في الوقائع العراقية عدد ٢٤٧٨ في ٣٠-٦-١٩٧٥ . وقد الغي هذا القانون المؤسسة العامة للتجارة التي كانت من ضمن المؤسسات النوعية للمقطر التي حددها قانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٧٥ وهي بالاضافة الى المؤسسة المذكورة - المؤسسة العامة للتأمين ، المؤسسة العامة للصناعة ، والمؤسسة العامة للمصارف . وقد حل بدل المؤسسة الملغاة - المؤسسة العامة للتجارة - المؤسسة العامة لتجارة السلع الانتاجية ، والمؤسسة العامة لتجارة السلع الاستهلاكية . وتضم هذه الاخيرة جملة شركات من ضمنها شركة المخازن العراقية ، والشركة العامة لتجارة المواد الغذائية .

(١٧) للتفصيل انظر : سعيد عبود السامرائي : القطاع العام في العراق ١٩٧١ ص ١٧١ ، د . غريب الجمال : المنشآت الاقتصادية العامة ١٩٦٧ ص ١٦٧ - ١٧١ .

وقد تكون اداة القطاع الاشتراكي على شكل شركة تنشأ ابتداء
بقانون . كما هو الامر مثلا بالنسبة لشركة التأمين الوطنية التي
انشئت بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٠ ، وشركة النفط الوطنية التي
انشئت بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٤ ، والمنشأة العامة لنقل
المسافرين التي تم انشاؤها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٦ . وقد تكون
الوحدة الاقتصادية والتجارية شركة حولت من الملكية الخاصة الى
الملكية العامة - القطاع الاشتراكي - عن طريق التأميم . كما هو
الامر مثلا بالنسبة للشركات التي امتتها الدولة بالقانون رقم ٩٩
لسنة ١٩٦٤ ومنها شركات للفزل والنسيج وشركات التأمين (١٨) .
وكما حدث بموجب القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٢ الذي نقلت به
ملكية الشركات النفطية الاحتكارية العاملة في العراق الى الشعب
وقد صدرت بعد هذا القانون قوانين التأميم التالية ، التي تم
من خلالها السيطرة التامة على الثروة النفطية في العراق وتأسيس
الشركة العراقية للمعاملات النفطية : القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٣
الذي أمم حصص الشركات الامريكية والقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٣
الذي تم بموجبه تأميم حصة هولندا . واخيرا القانون رقم ٢٠٠
لسنة ١٩٧٥ المتعلق بنقل ملكية الحصص الشائعة في شركة نفط
البصرة الى ملكية القطاع الاشتراكي (١٩) .

٢٨٩- ويمكن ان يلحق بهذه الادوات اخيرا الشركة المختلطة أو شركات
القطاع المختلط **Les Societes Mixtes** التي يكون للدولة فيها
النصيب المتفوق من المساهمة المالية قياسا الى نسبة مساهمة القطاع

(١٨) بموجب القانون المذكور تم تأميم ثلاثين شركة تجارية وصناعية
مختلفة .

(١٩) انظر الوقائع العراقية بأعدادها : ٢١٤٦ في ١-٦-١٩٧٢
و ٢٢٨٣ في ٧-١٠-١٩٧٣ و ٢٢٨٧ في ٢١-١٠-١٩٧٣ .

الخاص • فشركة القطاع المختلط تعرف بانها نوع من التعاون بين الدولة ورأس المال الخاص تؤسس عموما بقانون يجيز انشاءها وينص على القواعد الخاصة المتعلقة بها فضلا عن الاحكام العامة المنصوص عليها في قانون التجارة • بيد ان في الاحوال التي تكون فيها نسبة مساهمة الدولة في رأس المال أكبر من نسبة مساهمة القطاع الخاص يكون للدولة عندئذ السيطرة التامة على الشركة من حيث الادارة والتوجيه ، وبالتالي لا يمكن ادراجها فعلياً الا تحت طائفة شركات القطاع الاشتراكي •

الفرع الثاني

نشأة القطاع الاشتراكي

٢٩٠- للقطاع الاشتراكي من حيث النشأة مصدران • الاول هو التأميم *La nationalisation* . ويقصد بالتأميم نقل ملكية مشروع صناعي وتجاري من ملكية الاشخاص الى الملكية العامة - ملكية الشعب - • أو بمعنى أكثر دقة وشمولية « عبارة عن نقل ملكية الاموال وقوة العمل التي تسمى بوسائل الانتاج والمبادلة الى الجماعة، واستعمال تلك الوسائل لمصلحة هذه الاخيرة، بدلا من استعمالها للمصلحة الخاصة » (٢٠) •

ويعد التأميم ترجمة للتطبيق الاشتراكي وضمانا للسير بخطى التنمية القومية نحو تحقيق اهدافها المرسومة ، ومن أهم وسائل القانون الاشتراكي وأعلى درجات التدخل في القطاع الخاص • فهو

(٢٠) كاتزروف : نظرية التأميم • ترجمة د : عباس الصراف ١٩٧٢ ص ٢٨ •

ليس بأسلوب مرحلي تفرضه ضرورة طارئة ، بقدر ما هو سمة مميزة للنظام الاشتراكي . لذا فإنه من الطبيعي أن ترسي قوانين التأميم في دول الاقتصاد الاشتراكي أسس المجتمع الاشتراكي ، يتولى فيه القطاع الاشتراكي دور قيادة التقدم في جميع المجالات ليحقق بصفة خاصة التنمية الاقتصادية اللازمة .

وبما أن التأميم وسيلة لتحويل استعمال الملكية وفق منظور سياسي واقتصادي معين ، فإنه يختلف تماما عن المصادرة **La Confiscation** وعن نزع الملكية للمصلحة العامة :

L'expropriation Pour Cause d'utilite Publique

فالمصادرة نوع من العقوبة الشخصية التي تلجأ إليها السلطة العامة ضد شخص معين ، دون ما حاجة لتحديد طبيعة الأشياء المصادرة . أما التأميم فهو إجراء لا شخصي ولا يحمل معنى العقوبة ، بل هو « عدم التعسف » ووسيلة لإصلاح الطبيعة المطلقة للملكية الخاصة » (٢١) .

أما اختلاف التأميم عن نزع الملكية للمصلحة العامة فإنه يتجلى في أن نزع الملكية يتم ، عموما ، نتيجة عوامل اقتصادية يحددها المشرع بدقة ، وينصب في الغالب على مال معين « منفرد ومحدد بوضوح تام » ، كنزع ملكية عقارية معينة . ولا يمكن حسب المفهوم الفقهي المعاصر التوسع المفرط في نزع الملكية . بينما يتميز التأميم بصفته العامة ، فهو ليس مجرد السيطرة على ملكية معينة من القطاع الخاص ، بل عملية متكاملة للتطبيق الاشتراكي (٢٢)

(٢١) د . عادل سيد فهميم : نظرية التأميم ١٩٦٦ ص ١١٤-١١٥ .

(٢٢) كاتزروف : مصدر سابق ذكره ص ٣٦٦ - ٣٦٧ .

وإذا كان نزاع الملكية كالتأمين يتم لقاء تعويض indemnisation فإن ذلك لا يمكن ان يؤدي الى تصور تشابه النظامين . ذلك لاختلاف الهدف من التعويض في كلتا الحالتين . فالهدف من التعويض في الحالة الاولى قائم على أساس مصنعة الفرد وعدم غبتها ، ويكون هذا التعويض سابقا وكاملا . بينما التعويض في التأمين لا يتم الا بعد ترجيح مصلحة المجتمع ، بمعنى أن يكون مناسباً لظروف المجتمع من حيث التقدير - القيمة - ومن حيث المدّة الزمنية لدفعه . ويتم التأمين عن طريق اصدار قانون خاص يتضمن جميع اجراءات نقل ملكية المشروع المؤتم وكيفية ادارته وتنظيمه (٢٣) . وقد يرد التأمين ، ليس على مشروع اقتصادي وتجاري معين بالذات ، بل شاملا لقطاع كامل . كتأمين قطاع الصناعة أو نشاط عام كالنقل بصوره المختلفة - بري ، بحري ، وجوي - أو هيئات التمويل

« المؤسسات المصرفية » (٢٤) .

ولا يؤثر التأمين على الشكل القانوني للمشروع بعد تأميمه أو على مزاولة نشاطه المعتاد أو على طبيعة هذا النشاط . أما التزامات المشروع السابقة على صدور القانون فإنها تنتقل من تاريخ التأمين الى الدولة (٢٥) . ويحتفظ المشروع أو الشركة المؤتم بالشخصية المعنوية اللهم الا اذا كان قانون التأمين يتضمن ما يفيد تحويل ذلك المشروع الى مرفق عام أو دمجه في منشأة اخرى . فتتضي في هذه الحالة شخصيته المعنوية نهائياً وتنشأ بعد عملية التأمين شخصية معنوية جديدة .

- (٢٣) انظر القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٤ .
(٢٤) انظر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ الذي تم بموجبه تأمين جميع المصارف لدينا في القطر العراقي عدده ٩٧٥ في ١٤-٧-١٩٦٤ .
(٢٥) انظر الفقرة ١ من المادة الرابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٤ .

أما المصدر الثاني للقطاع الاشتراكي فهو القانون **La Lio** .
فقد اتخذت الدولة على عاتقها ، من خلال التشريع « اصدار قانون »
صياغة وحدة القطاع الاشتراكي . وتتخذ هذه الصياغة القانونية
أما شكل شركة - عامة - أو مؤسسة ذات طابع صناعي أو تجاري .

ويتضمن قانون انشاء وحدة القطاع الاشتراكي ، ايا كان شكلهما
سمات المشروع واهدافه ممارسه نبشاطه وادارته (٢٦) .

بموجب القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٦٥ تم انشاء المؤسسات
العامة النوعية في القطر ، وهي المؤسسة العامة للتجارة والمؤسسة
العامة للتأمين والمؤسسة العامة للصناعة والمؤسسة العامة للمصارف .
وقد أجاز القانون المذكور لكل مؤسسة من المؤسسات أن تؤسس
شركات تجارية وفق أحكام قانون الشركات ، والمسماة في
الشركات التجارية التي من أغراضها ممارسة النشاط الاقتصادي .
ولها الاستقراض من المؤسسات والمصارف وعقد القروض العامة
الداخلية وأقراض الشركات التابعة لها وضمها قروضها . ومبين
أغراض كل مؤسسة النهوض بالتنمية الاقتصادية في حقل اختصاصها
وتكون لها من الاساليب الفنية ما يلائم طبيعة نشاطها ويتفق مع
تخصصها الاقتصادي . ويقوم بإدارتها مجلس ادارة خاص (٢٧) .

وبمقتضى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٠ تم انشاء المؤسسات
الإنتاجية العامة التابعة لوزارة الصناعة . وهي : المؤسسة العامة
للصناعات الانشائية ، والمؤسسة العامة للصناعات الهندسية

(٢٦) للتفصيل راجع د . محمد مدحت عزمي علاقات المشروع العام
بالعملاء والموردين . ١٩٧١ . ص ٣١ وما يليها .

(٢٧) انظر الانظمة الداخلية للمؤسسات المذكورة في الوقائع العراقية
عدد ١٢٥١ في ٣٠-٣-١٩٦٦ .

والمؤسسة العامة للصناعات الكيماوية والغذائية - والمؤسسة العامة لصناعة الالبسة والجلود ، والمؤسسة العامة لصناعة الغزل والنسيج . وتوضح المادة الثانية من القانون المذكور الكيفية التي يتم بها انشاء هذه المؤسسات مع بيان ان لكل منها شخصية معنوية واستقلال مالي وإداري ، ولها حق التعاقد وتملك الاموال والتصرف فيها بجميع التصرفات القانونية التي تتفق مع أغراضها . ويضع مجلس ادارتها نظاما ماليا وحسابيا تراعى فيه قواعد المحاسبة التجارية دون التقيد بالقواعد المالية المطبقة في الدوائر الحكومية . ويرتبط بكل مؤسسة من تلك المؤسسات عدد من الشركة والمنشآت العامة .

ويتبع المشروع المنشأ ابتداء بقانون الوسائل التجارية في ادارته لكي يتمكن من تحقيق اغراضه . ويتبين ذلك من كثير من النصوص التي تتضمنها القوانين الصادرة بانشاء هذه المشروعات . فبمقتضى نص المادة الرابعة من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٠ ، مثلا ، لمجلس الادارة في كل مؤسسة الحق في اصدار القرارات المتعلقة بالشؤون المالية الفنية والحسابية وان يقر الميزانية ويصدق على حسابات الارباح والخسائر ، كما ان له تعيين أوجه استثمار أموال المؤسسة وعقد القروض لداخلية للمنشآت التابعة لها وتوجيه نشاطها وفق القوانين . بما يفيد في نهاية الامر ، التزام المؤسسة بالاصول التجارية مراعاة لطبيعة نشاطها ولكي تتمكن لها حرية الحركة بعيدا عن القيود الادارية التقليدية .

٢٩١ ويتخذ مشروع القطاع الاشتراكي عموما شكل مساهمة ، وإذا كان يمارس نشاطا تجاريا فلا تتغير طبيعة هذا النشاط فيخضع لنسب لاحكام قانون التجارة ، كما هو الامر مثلا بالنسبة لاعمال الصناعة

والمؤسسات المصرفية والتأمين والنقل (٢٨) ، بغض النظر عن
الصفة التي انشئ بها المشروع ، سواء كان بالتأمين أو بقانون
خاص .

(٢٨) انظر الفقرات ٤ و ١٣ و ١٤ و ٩ من المادة الخامسة من قانون
التجارة .

الفصل السادس

النظام القانوني لوحدات القطاع الاشتراكي

تمهيد

٢٩٢- يعني النظام القانوني لوحدات القطاع الاشتراكي مجمل القواعد القانونية المقررة التي تعطي لهذه الوحدات سماتها الخاصة وتحدد أيضا طابعها الموضوعي ، سواء من حيث سلطة التصرف القانوني أو من حيث طبيعة هذا التصرف . من هنا لا بد اذن التعرض تباعثا للشخصية المعنوية لهذه الوحدات وللاستقلالها المالي وادارتها وكيفية الرقابة عليها ، واخيرا لطبيعة هذه المنشآت وصفة التاجر .

الفرع الاول

الشخصية المعنوية والاستقلال المالي

٢٩٣- وحدة القطاع التجاري الاشتراكي لا تعدو ان تكون من حيث التحليل القانوني سوى صيغة جديدة تضاف الى الصيغ القانونية القائمة في الواقع العملي مع الاخذ بنظر الاعتبار الخصوصية التي تتميز بها عن بقية الاشخاص القانونية الاخرى من حيث الهدف المحدد لها ومن حيث مدى سلطتها في اجراء التصرف القانوني . بيد انه لا خلاف في ان لهذه الوحدة واما كانت صفتها شخصية معنوية *Personnalite morale* وينظر الى هذه الشخصية على أساس أنها تمثل كيانا مستقلا بذاته يجسد مصالح محددة مسبقا تستوجب حماية معينة أملتها معطيات التخطيط الاشتراكي والمصلحة العامة . وتقرر احكام القوانين المختلفة التي تنظم قطاعا

التجارة والاقتصاد في القطر هذه المعطيات صراحة . فيمقتضى نص المادة الاولى من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ انه « يقسوم هذا القانون على : اولا - تنظيم النشاط الاقتصادي للقطاعات الاشتراكي والمختلط والخاص وفقا لمقتضيات خطة التنمية » . وتنص المادة الاولى من قانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ على أنه « يهدف هذا القانون الى تنظيم النقل بما يضمن : اولا - توفير أفضل الخدمات في مجالي نقل الشخص ونقل الشيء . ثانيا - ايجاد التوازن العادل بين التزامات أشخاص عقد النقل . ثالثا - المساهمة في تحقيق متطلبات خطة التنمية القومية » . وتقتضي المادة الاولى من قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ أنه « يهدف هذا القانون الى تنظيم الشركات وتطوير نشاطها وفق مقتضيات خطط التنمية القومية ومستلزمات مرحلة البناء الاشتراكي » .

وتستمد هذه الاحكام المختلفة اصولها من قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ (١) ، الذي اعتمد الاسس الفلسفية للفكر الاشتراكي وخصوصية تطبيقه في القطر (٢) . ومن منطلق هذه المعطيات فانه يجب ان ينظر الى مفهوم الشخص المعنوي لوحدة القطاع الاشتراكي نظرة تختلف تماما عن المعنى العام المتعارف عليه للشخصية المعنوية . اذ لا يخرج مفهوم الشخصية المعنوية ،

(١) انظر ص ٢٥ وما يليها من القانون المذكور .

(٢) انظر : التقرير المركزي للمؤتمر القطري التاسع لحزب البعث العربي الاشتراكي ، ١٩٨٢ ص ٨٩ وما يليها . التقرير السياسي للمؤتمر القطري الثامن ١٩٧٤ ص ١٠٣ وما يليها . انظر كذلك : سعد محمد عثمان ، الاسس النظرية للتطبيق الاشتراكي في العراق ومكان خصوصيتها القومية في منظور حزب البعث العربي الاشتراكي ، ١٩٨١ ص ٢٠٧ و ٢٧٣ وما يليها .

حسب الفكر الفقهي التقليدي والعام (٣) ، من أنها تتكون أما من مجموعة من الاشخاص فيكون العنصر الشخصي عندئذ سميتها الاساسية ، أو من مجموعة أموال تخصص لتحقيق غرض معين فيكون العنصر المالي هنا السمة الجوهرية لهذه الشخصية . والشخصية المعنوية لوحدة القطاع التجاري الاشتراكي لا يمكن ان تنضوي تحت أى من هذين التصورين . فهي ليست أولا مجموعا من الاشخاص وليس لها بالتالي سمة شخصية . اذ أن هذه الوحدة ملكا للدولة ابتداء وانتهاء ، وللدولة سلطة التحكم المطلقة بها ، سواء من حيث الادارة والتوجيه والتمويل والانقضاء وغير ذلك (٤) .

ومع هذا فقد يصار الى القول بأن السمة الشخصية قائمة في شركات القطاع التجاري الاشتراكي ومنشأته التي تنشأ عموما من مجموع أشخاص معنوية عامة . ان هذا التصور لا يستقيم حسب رأينا . صحيح في الواقع ان مدلول الشخصية المعنوية لا يقتصر فقط على كل مجموع كمي من الاشخاص الطبيعية الحقيقية ، بل أنه ينصرف أيضا لكل مجموع معين من الاشخاص المعنوية . ~~القول~~ بأن هناك مجموع حقيقي لاشخاص معنوية وأخرى ~~حقيقية~~ ~~حقيقية~~ تلتقي لغرض انشاء شخص معنوي مستقل يتمثل بوحدة القطاع الاشتراكي . فليس هناك صيغة عقدية تقليدية تمثل مصالح مختلفة

(٣) انظر Andre Jacquemont. Annales de Dr. Comm. et de Dr. des Societes . 1982. P. 107 ets

انظر أيضا : دينس لويد ، فكرة القانون ، تعريب سليم الصويص ، مراجعة سليم بسيسو - ١٩٨١ ، ص ٢٥٩ وما يليها .

(٤) انظر بهذا المعنى ، كاتزروف ، مصدر سابق ذكره ص ٤٥٢ وما يليها . دكتور عادل سيد فهم ، مصدر سابق ذكره ص ١٢٥ وما يليها .

لاطراف متعددة تخضع بالضرورة لاحكام القانون الخاص ، المدني او التجاري ، يل ان كل ما في الامر هو ان التعدد المذكور لا يخرج عن كونه تعددا ظاهريا شكليا لطرف واحد هو الدولة التي تتولى من خلال اشخاصها المعنوية المختلفة - شركات او منشآت - انشاء وحدة جديدة معينة (5) . من هنا تنتهي اذن السمة الشخصية للشخص المعنوي لوحدات القطاع الاشتراكي .

اما السمة المالية فانه من العسير ايضا القول بتوافرها في مثل هذه الوحدات . فعلى الرغم من ان لوحدات القطاع الاشتراكي وبحكم القانون او عقود التأسيس ذمة مالية مستقلة (6) . الا ان هذه الذمة مقيدة في واقع الحال بقيود عديدة مختلفة على صعيد التصرف المطلق او الاستعمال . من جانب اخر ، فان المالك الحقيقي للذمة المالية ليس الا الدولة نفسها فهي - الدولة - « تضع الشروط الملزمة لاستعمال الاموال » « وترسم حدود ذلك الاستعمال ، وتستطيع الدولة على وجه العموم ان تصدر قرارا بانقاص الذمة المالية للمشروع او بسلبها منه او بمنحه ذمة اضافية بصرف النظر عن النشاط الذي يؤديه او الارباح التي يحققها او الخسارة التي

(5) انظر : دكتور اكرم ياملكي ، دكتور باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الثاني ، الشركات التجارية ، ١٩٨٣ ، ص ٣٠١ . علما انه يجب ان يلاحظ ان ما ذكر اعلاه لا يتناقض مع امكانية الدولة في منح وحدات المرافق العامة شخصية معنوية بحكم قوانين انشائها ، طالما ان الضرورة تستوجب ذلك .

(6) الذمة المالية المستقلة ما هي الا نتيجة تترتب على وجود الشخصية المعنوية لوحدات القطاع الاشتراكي والمرافق العامة ، ومع ذلك فان هذه الذمة تتميز بسمات معينة ارتباطا بطبيعة هذه الوحدات .

يتعرض لها ومن دون ان يكون للمشروع حق الاعتراض على ذلك
الا بشكل استشاري « (٧) » .

عليه اذن فان السمة المالية التي تتميز بها الاشخاص القانونية
العادية في القانون الخاص لا تتوافر في الشخص المعنوي لوحدة
القطاع الاشتراكي ، وان هذه الوحدة ليست حسب تقديرنا الا
« ذمة تخصيص » Patrimoine d'affectation

ذات طبيعة وخصائص معينة تميزها عن غيرها من المراكز القانونية
العادية ، وان ذمة التخصيص هذه تصفي على الشخص المعنوي
لهذه الوحدات سمته الاساسية التي تميزه عن المفهوم القانوني العام
المتعارف عليه للشخصية المعنوية (٨) . وبهذه الصورة لا بد من
تبيان التبرير القانوني لمنح الشخصية المذكورة لهذه الوحدات .

٢٩٤ - ان اول هذ المبررات هو الضرورة العملية ،
La necessite Pratique

اذ لا بد من أن يكون لوحدة القطاع الاشتراكي شخصية قانونية
طلما أنه يجب عليها اتخاذ القرار مباشرة « امتلاك السلطة » لغرض
ادارة المشروع (٩) . وان تكون قادرة على اكتساب الحقوق وتعمل
الالتزامات طبقا لما تليه الضرورات القانونية

- (٧) كاتزروف ، مصدر سابق ذكره ص ٤٥٥ .
(٨) انظر : د . اكرم ياملكي ، د . باسم محمد صالح ، مصدر سابق
ذكره ، ص ٣٠٣ . وينذهب الاستاذ كاتزروف الى ان الوحدات
المؤممة ما هي الا « شكل جديد من أشكال وظائف الدولة يهدف
الى تولي عمليات التبادل الاقتصادية » .
نظرية التأمين ص ٤٥٣ .

(٩) انظر : Delion : Le statut des entreprises Publics
1963 . P. 16 .

La necessite Juridique • من جانب اخر ، فان

منح الشخصية المعنوية لهذه الوحدات يستجيب لضرورات اقتصادية

Les necessites economiques (١٠) • اذ أنها تمارس

عموما نشاطا اقتصاديا وتجاريا يتطلب ان يكون لها بالضرورة نوعا

من حرية الحركة بعيدا عن سلطة الدولة المطلقة وقيوده

الادارية (١١) •

وحرية الحركة هذه تعطي الوحدات المذكورة استقلالية معينة •

وعلى أية حال فان الشخصية المعنوية لهذه الوحدات ما هي الا أداة

فنية بحثه يركن اليها كي يتمكن المشروع من الاستجابة للمتطلبات

القانونية والعملية (١٢) • هذا ولا بد من التنويه اخيرا الى ان ليس

لهذه الشخصية المعنوية سوى استقلال نسبي

indipendance relative وذلك لارتباطها العضوي بالدولة •

٢٩٥- ولوحدات القطاع التجاري الاشتراكي ذمة مالية مستقلة عن ذمة

الاشخاص المكونين لها، وتتكون هذه الذمة من مجمل التخصيص المقرر

لها كي تتمكن من القيام بنشاطها وممارسة أعمالها ، أو من انتقال

مجمل أموال المشروع قبل تأميمه لتكون الذمة المالية له بعد التأميم

لغرض الايفاء بكافة التزاماته السابقة واللاحقة • والذمة المالية

(١٠) انظر : د • فتحي عبد الصبور ، الشخصية المعنوية للمشروع

العام ، ١٩٧٣ ص ٢٦٦ •

(١١) انظر : د • اسماعيل صبري عبد الله ، مصدر سابق ذكره ص ١١٧

ويطلق الدكتور عبد الله علي « حرية الحركة » هذه لوحدة

الانتاج بـ « مجال حركة وحدة الانتاج » وان هناك دائما

حد أدنى للحركة وحدة الانتاج « يفرضه واقع وجودها حتى فيما

وراء نصوص القوانين » ص ١١٧ •

(١٢) تستمد وحدات القطاع التجاري الاشتراكي شخصيتها المعنوية من

القانون مباشرة أو من عقود تأسيسها •

للمشروع تتجسد عموماً بأموال التداول وغيرها التي للمشروع
 حق الانتفاع بها واستغلالها وفق الاهداف المقررة له سلفاً .
 بيد أنه يجب ان يلاحظ بأن الاستقلال المالي لوحدات القطاع
 التجاري الاشتراكي يختلف بصورة جوهرية عن الاستقلال المالي
 لوحدات القطاع الخاص . ومرد ذلك ما يلي :

- ١ - ان اللمة المالية للمشروع هي ملك للدولة اولا واخيراً .
 فعق التصرف بالاموال من قبل وحدة القطاع الاشتراكي لا ينصرف
 الا الى حق الانتفاع *Droit d'usufruit* بتلك الاموال .
- ٢ - ان حق التصرف بالاموال *Droit d'alienation*
 عند اعتراف الدولة به للمشروع ينضج لارادة الدولة ورقابتهما
 النهائية ، بمعنى أنه حق متقيد ينضج لتوجهات الدولة
 الاشتراكية (١٣) .

الفرع الثاني

الادارة والرقابة

٢٩٦- لوحدات القطاع الاشتراكي ادارة تختلف من حيث الصيانة
 والعلاقة عن الادارة المقررة في منشآت القطاع الخاص (١٥) . إذ
 ان ادارة القطاع الخاص تنضج لشروط الامتثال المقدم المبين
 الاشتراكي التي تتفق على انشاء وحدة اقتصادية واقعية

(١٣) انظر منصور ، حق التصرف ، رأيه . و التملك والتمويل
 د . اسحاق سبيري ، عبد الله ، مصدر سابق ذكره ص ١١٧
 وما يليها .

(١٤) انظر محمد علي شتا ، القطاع العام ، النظرية والتطبيق ، ١٩٧٨
 ص ١٧ .

معينة • فهي اداة تخطط وفق ارادة الاعضاء - الشركاء -
بينما تكون ادارة وحدات القطاع الاشتراكي وفق معطيات محددة
من قبل الدولة • على أنه من الوهم التصور بأن هذه الادارة تأخذ
بالصيغ التقليدية للادارة ، بل انها تستند على المفهوم الايديولوجي
للدولة الاشتراكية الذي يجسد العلاقات الديمقراطية التي يجب
أن تسود بين العاملين في المشاريع المختلفة (١٥) •

وتأخذ ادارة القطاع الاشتراكي صورا مختلفة • فقد تكون قائمة
على أساس حق العاملين المطلق في ادارة المشروع (١٦) • أو بصورة
المشاركة بجانب ممثلي الدولة في مجالس الادارة والهيئات الاخرى •
وقد تتمثل أيضا بالتسيير الذاتي Auto-gestion للمشروع ،
أو بالاجهزة الاستشارية والمديرين المعيّنين من قبل الدولة • وأيّا
كان الامر فإن ادارة القطاع الاشتراكي هي بالدرجة الاولى اداة
تنظيم وتسيير لشؤون الوحدة ، سواء من حيث العناية بجودة الانتاج
والاداء أو من حيث وضع سياسات تنفيذ برامج المشروع •
اضافة لذلك فإن على هذه الادارة عبء توزيع الاختصاصات ارتباطا
بضرورة تحديد مسؤولية العاملين في المشروع • وعلى هذا فإن
اسس ادارة القطاع الاشتراكي هي :

اولا : التخطيط ويتناول تحديد الكوادر اللازمة لتحمل اعباء المشروع
ومدى الاداء ومعدلاته والانتاج وكفاءته •

(١٥) ومع ذلك يرى البعض ان مفهوم الادارة « لا يختلف من الناحية
العلمية بين النظام الرأسمالي والنظام الاشتراكي ، ذلك ان
مهمة الادارة هي تنظيم العمل ، وتخطيط مراحله نحو هدف
معين ... » • انظر محمد علي شتا مصدر سابق ذكره ، ص ١٤ •

(١٦) انظر : د • غريب الجمال ، مصدر سابق ذكره ، ص ٢٢٨ •

ثانياً : تحديد المسؤولية والاختصاصات المختلفة . بيد ان هذه المعطيات ترتبط بمجمل الخطة الشاملة للدولة .

٢٩٧- ولا يمكن للادارة ان تؤدي دورها بصورة سليمة وان تصل الى

هدفها دونما رقابة Control على الاداء والتنفيذ . فالرقابة

اداة الادارة ووسيلتها الفعالة في تسيير المشروع . وتعتبر من جانب

اخر اداة للتخطيط ووسيلة كشف لعيوب التطبيق وبيان الخلل في

مجالات أنشطة المشروع (١٧) . والرقابة وسيلة عامة لا تقتصر على

مجالات وحدات القانون العام دون الخاص . ففي القانون الخاص

يحدد المشرع وسائل الرقابة بما يتلائم والسمات القانونية للمشروع

الخاص ، كما هو الامر مثلاً في تحديد هيئات مجالس الادارة والهيئات

العامة وصلاحياتها وهيئات التفتيش أو مراقبي الحسابات للشركات

المساهمة والمختلطة وغيرها من أنواع الشركات المدنية والتجارية (١٨) .

أما في القانون العام فان الرقابة تأخذ صيغة الوصاية الاقتصادية

Tutelle economique والتوجيه المباشر لنشاط المشروع

وفقا لاسس الخطة المقررة (١٩) .

والرقابة على وحدات القطاع الاشتراكي تأخذ انماطا مختلفة .

فقد تكون رقابة على الاداء ، أى تقييم مدى تنفيذ المشروع لاهدافه

طبقا للخطة (٢٠) . وتكون رقابة تنفيذية تتولاها السلطة التنفيذية

(١٧) انظر محمد علي شتا ، مصدر سابق ذكره ص ١٥ .

(١٨) انظر المواد ٧٧ و ٩٤ و ٩٥ و ١٠٩ و ١١٧ و ١٢٥ و ١٣٢ من

قانون الشركات العراقي رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ .

(١٩) انظر د . اكتم الخولي ، الاتجاهات الكبرى في قانون المشروع العام .

مجلة ادارة قضايا الحكومة ، عدد ١٩٦٩ ص ٥٧ .

(٢٠) انظر د . غريب الجمال ، مصدر سابق ذكره ص ٢٤١ .

من خلال مؤسساتها ووزاراتها المختلفة ، أو تأخذ صيغة رقابية تشريعية تقوم بها السلطة التشريعية من خلال المجالس الوطنية المتمثلة بسلطة هذه المجالس في مراقبة أعمال السلطة التنفيذية . وقد تتولى الرقابة المنظمات الشعبية والتنظيمات السياسية . ومهما يكن من أمر فإنه يجب أن لا تكون الرقابة عامل عاقبة للنشاط الذي تمارسه وحدات القطاع الاشتراكي وعامل تحديد لحرية العمل ، والانقلاب دورها البناء في اتخاذ القرارات الموضوعية المقومة للمشروع الى عامل مثل حركته واختناقه في نهاية الامر .

الفرع الثالث

طبيعة منشأة القطاع الاشتراكي وصفة التاجر

٢٩٧- تمارس وحدات القطاع الاشتراكي على وجه العموم نشاطا تجاريا واقتصاديا . بهذه الصفة فإن النشاط المذكور يخضع لاحكام قانون التجارة باعتباره قانون الاعمال التجارية . وتذهب اغلبية الفقه الحديث هذا المذهب (٢١) . وعلى أساس ذلك ومن مفهوم احترافي العمل التجاري ، فإن هذه الوحدات تكتسب صفة التاجر لا فرق بينها وبين أشخاص القانون الخاص . بيد أن بعض الفقه

(٢١) انظر : د . غريب الجمال ، مصدر سابق ذكره ، ص ١٣٠ إذ يرى الدكتور الجمال ان « أعمال هذه الوحدات تجارية وتخضع بالتالي للنظام القانوني للاعمال التجارية ولقواعد القانون التجاري » . ويرى الدكتور أكثم الخولي بأن « جوهر نظم القانون التجاري . . . (هو أنه) صالح تماما للاقتصاد الاشتراكي لان هذا القانون في حقيقته قانون كل نشاط اقتصادي » . انظر ص ٣٨٩ من مصدر الاستاذ الخولي السابق ذكره .

يرى أن الوحدات المذكورة وعلى الرغم من ممارستها نشاطا تجاريا واقتصاديا لا يمكن أن تعد إلا من أشخاص القانون العام ، ولا يمكن أن تكتسب بالتالي صفة التاجر « بالمعنى المرفوف في القانون الخاص » (٢٢) . وينطلق هذا الرأي من أن هذه الوحدات تستعمل في تعاملها أساليب القانون العام والسلطة العامة . وينصرف الأمر على وجه الخصوص للمؤسسات العامة ، إذ أن هذه المؤسسات تمنح عموما « اختصاصات السلطة العامة » (٢٣) ، سواء من حيث الإشراف على الوحدات التابعة لها أو من حيث أسلوب العمل الإداري . هذا إضافة إلى أن المؤسسات المذكورة ما هي في الواقع إلا أداة الدولة لتطبيق سياستها ومفاهيمها العامة . فليس مسن المقبول إذن والعالسة هذه أن تكتسب وحدات القطاع الاشتراكي صفة التاجر حسب مفهوم قانون التجارة . أن هذا التصور لا يمكن الأخذ به على إطلاقه . فقانون التجارة ينظم النشاط التجاري وبهذا يتميز بذاتية خاصة والتفكير الذي يقع بالضرورة على هذا القانون نتيجة تدخل لدولة وتوجيه النشاط الاقتصادي وفق أهداف وأسس التحول الاشتراكي لا يعني سوى تطور قواعد وأحكام القانون التجاري بما يلائم هذا التحول ، فهو تغيير لا يستهدف إلغاء أحكام الالتزامات أو قواعد العقد القانونية ، بل ينصب بصورة أساسية على توجيه أحكام القانون نحو الجماعية ، أي تلبية حاجات المجتمع ومن ثم تلبية حاجة الفرد كمواطن . بصراحة أشير ، أن التصور الاشتراكي لا يستدعي إلغاء القانون التجاري (قانون موضوعي) وإنما يحوله إلى قانون المبادلات التجارية . عليه : وحدات القطاع

(٢٢) انظر : د . محمد فؤاد مهنا ، القانون الإداري المصري ، ١٩٦٧ ،

ص ٢٩٦ .

(٢٣) انظر د . محسن شفيق ، مصدر سابق ذكره ص ٤٣٨ .

الاشتراكي تخضع من حيث ممارسة نشاطها لاحكام قانون التجارة
انطلاقاً من كونها أشخاصاً قانونية ذات طبيعة خاصة . وعلى أساس
هذا التصور حسم المشرع العراقي عندنا هذا الامر صراحة من
خلال نص الفقرة الاولى من المادة الرابعة من قانون التجارة ،
التي تقرر أنه : « يسري هذا القانون على النشاط الاقتصادي للقطاع
الاشتراكي والمختلط والخاص » . وتنص الفقرة الاولى من المادة
الاولى من القانون نفسه على ما يلي : « يقوم قانون التجارة على :
أولاً : تنظيم النشاط الاقتصادي للقطاعات الاشتراكي والمختلط
والخاص وفقاً لمقتضيات خطة التنمية » .

وإذا كانت وحدات القطاع الاشتراكي تمارس نشاطاً تجارياً
حسب المفهوم المتقدم فإنها تستطيع أن تكتسب صفة التاجر ، طالما
ان هناك تمييز بين العمل المدني والتجاري . فالتاجر كمفهوم
قانوني هو الشخص الذي يمارس النشاط التجاري احترافاً . وبما
ان هذه الوحدات تمارس النشاط التجاري بهذه الصيغة وبشكل
معتاد فإنها تكتسب الصفة التجارية . فلا يحول دون اكتساب
هذه الوحدات لتلك الصفة من الناحية الموضوعية أي مانع قانوني .
ويستقيم نهج المشرع العراقي مع هذا التصور . إذ تنص المادة
العاشرة من قانون التجارة على ما يلي : « تسري على مؤسسات
القطاع الاشتراكي الاحكام المتعلقة بالتاجر المنصوص عليها في
القانون بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة الخدمات التي تؤديها » .
والظاهر ان المشروع العراقي يعامل المؤسسة كالمنشأة دون تمييز
بينهما علماً بأن التماثل غير مطلق . صحيح في الواقع ان المؤسسة
كالمنشأة تمارس نشاطاً تجارياً واقتصادياً من ذات الطبيعة ، الا ان
المؤسسة تمارس نشاطها عموماً من خلال الوحدات المرتبطة بها والتي

قد تتولى انشائها حسب الصلاحية الممنوحة لها قانونا ، وان مركزها القانوني يتحدد في الغالب بالاشراف والرقابة على هذه الوحدات والتخطيط لها ضمن خطة التنمية . ولهذا السبب نرى أن قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ استثنى المؤسسات العامة من اكتساب صفة التاج (٢٤) ، بينما منح الصفة المذكورة (لشركات القطاع العام) ، مع استثنائها من احكام الإنفلاس (٢٥) . وعلى أية حال فإن اكتساب وحدات القطاع الاشتراكي لصفة التاجر يرتب النتيجة التالية وهي خضوعها للنظام القانوني لمن يكتسب هذه الصفة ، من تسجيل في السجل التجاري ومسك دفاتر تجارية . الخ .

(٢٤) انظر نص المادة ٢١ من قانون التجارة الملغى .
(٢٥) انظر : نص المادة ٢٢ من نفس القانون .

Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is extremely faint and illegible due to the quality of the scan. It appears to be a list or a series of notes, possibly containing names and dates.

الفصل السابع

القطاع التجاري الاشتراكي العراق

تمهيد :

٢٩٨- يخضع النشاط التجاري في العراق لتخطيط علمي يقوم على اسس الفلسفة الاشتراكية وخصوصية تطبيقها في القطر . ومن اسس هذه الفلسفة اخضاع التجاريتين الخارجية والداخلية لهيئة الدولة « وجعل القطاع العام في التجارة الداخلية القطاع القائد مع الاخذ بالاعتبار الضرورات الملحة لانجاز خطة التنمية وما تتطلبه من اجراءات خاصة في هذا الميدان » (٢٦) . ويحدد قانون اصلاح النظام القانوني اهداف المبدأ اعلاه بضرورة اسهام التشريعات الاقتصادية « بشكل فعال في عملية التنمية الثورية التجارية في القطر وفي تنظيم وتوجيه وادارة العلاقات الاقتصادية في المجتمع من خلال أجهزة الدولة المختلفة وتحديد صلاحياتها وواجباتها ورسم افق التطور الاقتصادي والاجتماعي اللاحق ووضع مقدمات الانتقال الى الاشتراكية » . ويضيف القانون المذكور بخصوص التشريعات التجارية أنه « يتعين اعادة النظر في التشريعات المتخلفة عن مواكبة التحول الاشتراكي في القطر . . . » (٢٧) . وفي ضوء هذه المنطلقات تم تشريع العديد من القوانين لعل من أهمها في القطاع التجاري ، قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ وقانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ ، وقانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ ، وقانون تنظيم الوكالة والوساطة التجارية رقم ١١ لسنة ١٩٨٣ .

- (٢٦) التقرير السياسي للمؤتمر القطري الثامن ص ٢٣٠ .
(٢٧) قانون اصلاح النظام القانوني ص ٢٩ وما يليها .

٢٩٩- ولا يد من التنويه الى ان القطاع الاشتراكي مفهوم ينصرف
ليس فقط الى المؤسسات التجارية بل يضم اضافة الى ذلك جميع
صور الوحدات ذات النشاطات التي تتولى الدولة تمويلها وادارتها
والاشراق عليها ، كقطاع التعاوني من زراعي وصناعي وخدمي
وغيره . ولا يد من التنويه ايضا الى ان مصطلح القطاع الاشتراكي
دخل المفهوم القانوني بقرار لمجلس قيادة الثورة برقم ٣٧٣ في
٢٨-٣-١٩٧٧ ليحل بدلا من مصطلح « القطاع العام » الذي أصبح
قاصرا من حيث الفحوى والمضمون عن اعطاء التصور الدقيق لمجمل
التحولات التي تمت في القطر . ومع ذلك فإن من الضروري القول ان
للقطاع الخاص مهام ذات طبيعة معينة ومسؤولية محددة عليه القيام
بها . فهو ليس ذلك القطاع الملغى أو المنعزل عن مجمل النشاط
التجاري والاقتصادي الذي يؤديه القطاع الاشتراكي . فللقطاع
الخاص دور مكمل أو تكميلي لدور القطاع الاشتراكي . ويؤكد
التقرير المركزي للمؤتمر القطري التاسع ذلك انطلاقا من « ان تكون
الملكية الخاصة موضوعة في خدمة الاتجاهات والقوانين العامة للمجتمع
من خلال البناء الاشتراكي والعلاقات الاشتراكية وان حجم النشاط
الخاص واتجاهاته تحددها ظروف التغيير . . . » ويضيف التقرير ان
« التملك والنشاط الخاص . . . انما يقوم بدور محدد ومرسوم
مركزيا وليس أساس مشروعيته مجرد عدم تعارضه مع المسار
الاشتراكي والحركة الاشتراكية لبناء المجتمع الجديد وحسب ،
وانما يجب ان يكون في خدمة ذلك ايضا وان يتناسق معه في الفعاليات
والصنيع والاهداف وفق ما تستلزمه طبيعة المراحل المتعاقبة
ومستلزمات التطور والتغيير المنشودين . . . » (٢٨) . وتجسدا

(٢٨) التقرير المركزي ص ١١٩ و ١٢٠ .

لهذه المبادئ قرر قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ : « جعل دور القطاعين المختلط والخاص مكملا لنشاط القطاع الاشتراكي » (٢٩) . وتقضي المادة الثانية من قانون الشركات انه : « تتحقق أهداف القانون وفق الاسس الاتية اولا - تشجيع استثمار رأس المال الوطني في الشركات ودعمها ورعايتها وفق ضوابط ومؤشرات خطط التنمية القومية والقرارات التخطيطية » .

٣٠٠- وبناء على ماتقدم فان دراسة القطاع الاشتراكي تستلزم اولا التعرض ومن خلال وحداته المختلفة ، لنشأته ونظامه القانوني ومن ثم تبيان دوره في النشاط التجاري ونعرض اخيرا بعض الصيغ القانونية لوحداته .

الفرع الاول

نشأة القطاع التجاري الاشتراكي في العراق

ونظامه القانوني

٣٠١- لم ينشأ القطاع التجاري الاشتراكي الا وفق المنظور الاشتراكي وخصوصية تطبيق هذا المنظور في القطر . وقد امتد هذا القطاع في جميع مفاصل النشاط التجاري والاقتصادي عموما وبما يؤمن تدعيم تنمية مخطط لها ابتداء ، واتخذ بنفس الوقت صيغا قانونية مختلفة ، كصيغة المؤسسة والمنشأة والشركة والمصلحة . ويمكن ان ندرج من هذه الصيغ مايلي :

المؤسسة العامة للصناعات الهندسية . المؤسسة العامة للغزل والنسيج
المؤسسة العامة للصناعات الغذائية . المؤسسة العامة للصناعات الكيماوية
والغذائية . المؤسسة العامة لتجارة السلع الاستهلاكية . المؤسسة العامة

(٢٩) انظر : نص الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون المذكور .

تجارة السلع الانتاجية * شركة النفط الوطنية * شركة التصديس العراقية * المؤسسة العامة للدوية * مصلحة تسويق التمور * المنشأة العامة لنقل المسافرين * المنشأة العامة لنصب وصيانة الاجهزة الطبية * المنشأة العامة للصناعات البتروكيمياوية * الشركة العامة لصناعات الدراجات والانايب * الشركة الوطنية للاستثمارات السياحية * شركة التأمين الوطنية * الشركة العراقية للتأمين على الحياة * المؤسسة العامة للسياحة * الشركة العامة لمقاولات المشاريع الصناعية * الشركة العامة لمقاولات الابنية المدرسية وغيرها * ولا بد من ان يضاف الى هذه الواحدات شركات القطاع المختلط التي تمارس النشاط التجاري ضمن مفهوم القطاع الاشتراكي (٣٠) ومن هذه الشركات على سبيل المثال شركة الصناعات الالكترونية ، شركة الهلال الصناعية وشركة الاغذية والاكياس البلاستيكية .

وتحدد المصادر القانونية لانشأة القطاع التجاري الاشتراكي بالتأميم اولا ، وبالتشريع ثانيا . ويقصد بالتشريع هنا اصدار قانون خاص يتم بموجبه انشاء وحدة القطاع التجاري الاشتراكي ، (٣١) كما هو الامر مثلا بقانون المؤسسة العامة للتشريع الصناعية رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٢ ، وقانون ٦٩ لسنة ١٩٨٢ الذي تم بمقتضاه تأسيس الشركة العربية لصناعات المضادات الحيوية ومستلزماتها وقانون المؤسسة العامة للتصميم والانشاء الصناعي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٢ وتعديله بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٤ (٣٢) . ويلحق بقانون التأسيس عموما عقد تأسيس الشركة او المنشأة التي ترتبط بالمؤسسة التي تضمها او اذا انشئت بصورة مستقلة . وقد يتم تأسيس شركات القطاع المختلط والتي تعتبر

(٣٠) انظر في موضوع القطاع المختلط عبد الجبار علي الشهداني : النظام

القانوني لشركات القطاع المختلط ، دراسة مقارنة ، ١٩٨١ .

(٣١) انظر بند ٢٩٠ من هذا الباب .

(٣٢) انظر الوقائع العراقية : عدد ٢٨٩٨ في ٢٣/٨/١٩٨٢ ، عدد ٢٨٩٤ في

٢٦/٧/١٩٨٢ ، عدد ٢٨٩٧ في ١٦/٨/١٩٨٢ ، عدد ٢٩٨٦ في

٢٦/٣/١٩٨٤ .

من ادوات القطاع الاشتراكي ايضا بالصيغة ذاتها اي اصيذار قابليون خاص بتأسيسها . (٣٣) ويقتصر قانون التأسيس عموما على تحديد البيانات الجوهرية للتأسيس تاركا امر التفاصيل الخاصة بالحياة الداخلية للوحدة لنظامها الداخلي :

٣٠٢- وانطلاقا من ان وحدات القطاع التجاري الاشتراكي ما هي الا صيفسا قانونية ذات طبيعة خاصة ، فان نظامها القانوني قد يختلف من بعض الواجه عن نظام وحدات القطاع الخاص . صحيح ان هناك نوعا من تشابه القواعد العامة لنظام وحدات القطاع الخاص ووحدات القطاع الاشتراكي ، سواء من حيث الشخصية المعنوية وما يترتب عليها من استقلال للذمة المالية واكتساب جنسية وموطن واهلية قانونية . . . الخ وكذلك من حيث الادارة والرقابة ، الا ان هذا التشابه لا يعني بانه حال تطابق تلك القواعد . ويشتمل الاختلاف في القواعد المذكورة اساسا بمدى استقلالية وحدة القطاع الاشتراكي في التصرف من حيث كونها شخصا معنويا له ذمة مالية مستقلة واهلية قانونية او من حيث ادارة الوحدة وصيغ هذه الادارة . وقد سبق وان تعرضنا تفصيلا لهذه الجوانب (٣٤)

الفرع الثاني

دور القطاع التجاري الاشتراكي في

النشاط التجاري

٣٠٣- يهيمن القطاع التجاري الاشتراكي على اهم المفاصل الرئيسية والحيوية للنشاط التجاري في القطر . فهو قطاع قائد في اطار هذا النشاط . اذ

(٣٣) انظر قانون شركة بابل للانتاج السينمائي والتلفزيوني رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٠ . الوقائع العراقية عدد ٢٧٨٥ في ٢١/٧/١٩٨٠ .

(٣٤) ان النظام القانوني لوحدات القطاع التجاري الاشتراكي يتجسد بان لهذه الوحدات شخصية معنوية يترتب عليها ذمة مالية مستقلة واهلية قانونية وجنسية وموطن ، وان لها جهاز اداري وتخضع لرقابة الدولة راجع بهذا الصدد ما تم بيانه في الفقرات ٢٩٣ و ٢٩٤ و ٢٩٥ و ٢٩٦ و ٢٩٧ من الفصل السادس .

تمتد قاعدة هذا القطاع لتشمل اغلب جوانب التجاريتين الداخليـة والخارجية ، اضافة لوجه الخدمات الاخرى التي لها علاقة مباشرة باهداف خطة التنمية القوية . ويشير التقرير المركزي للمؤتمر القطري التاسع الى هذه الحقيقة بالقول :

((خطة التنمية يكاملها توظيف لتوسيع وتطوير القطاع الاشتراكي في الصناعة والزراعة والثقافة والخدمات العامة ، ومن اجل زيادة رفاهية الشعب انها تنمية اشتراكية تماما)) (٣٥) . وقد اتخذ هذا المبدأ في اطار التجارة صيغة التطبيق العملي منذ صدور قوانين التأميم وانشاء المؤسسات النوعية المتخصصة (٣٦) . فلا يقتصر نشاط وحدات القطاع التجاري الاشتراكي حاليا على جانب معين بذاته من جوانب النشاط التجاري ، بل انه نشاط عام وشمولي يرتبط بضرورة تحقيق اهداف خطة التنمية انطلاقا من ان على الدولة ((تخطيط وتوجيه وقيادة الاقتصاد الوطني بهدف : ١ - اقامة النظام الاشتراكي على اسس علمية ثورية)) (٣٧) .

ولا يستلزم ادراك أهمية دور القطاع التجاري الاشتراكي في النشاط التجاري سوى ملاحظة مدى سعة المهام التي تتولاها وحداته في اوجسه التجارة المختلفة . فالى جانب المؤسسات النوعية المتخصصة في اطار الصناعة ، فإن القطاع التجاري الاشتراكي يهيمن على قطاع التأممين وقطاع المصارف ومعظم قطاع النقل وقطاع التجارة الخارجية بمفهومها الواسع واغلب المفاصل الاساسية للتجارة الداخلية . فقد بلغت نسبة تخصيصات القطاع الصناعي مثلا في خطة التنمية ١٩٧٦ - ١٩٨٠ (١٢٥٠٠) مليون دينار . وتهيمن الدولة من خلال وزارة التجارة على منافذ التجارة الداخلية كالاسواق المركزية والوكلاء ، اضافة لتوليها مهمة تخطيط عمليات الاستيراد والتصدير وتحديد اهداف المؤسسات

(٣٥) ص ١٢٦ من التقرير المركزي .

(٣٦) انظر الفقرة ٢٨٧ ومايليها من هذا الباب .

(٣٧) المادة ١٢ من الدستور .

النوعية المتخصصة من استهلاكية او انتاجية او غيرها (٣٨) ويقع على عاتق وزارة الصناعة وضع سياسة التصنيع موضع التنفيذ من خلال المؤسسات النوعية والمنشآت والشركات المرتبطة بها او التي تتولى انشائها . وكذلك الامر بالنسبة لوزارة المالية التي يرتبط قطاع التأمين بها ، او وزارة النقل والمواصلات او وزارة الاعلام . الخ . من هنا فانه يجب ان يلاحظ بان وحدات القطاع التجاري الاشتراكي لا ترتبط كقاعدة بجهة مركزية واحدة بل ان هناك جهات ارباط متعددة تبعاً لطبيعة ونوع النشاط الذي تمارسه . بعبارة اخرى ان وحدات القطاع التجاري الاشتراكي تمارس نشاطها موزعة على مؤسسات نوعية متخصصة ترتبط كل مؤسسة منها بالوزارة التي تلائم النشاط النوعي المتخصص الذي تمارسه لتكون تحت اشراف سلطة الادارة المتمثلة بتلك الوزارة . ولا بد من الاشارة ايضا الى ان بعض وحدات القطاع التجاري الاشتراكي ، وعلى الرغم من انها تمارس نشاطا تجاريا من طبيعة واحدة ، فانها ترتبط باكثر من جهة قطاعية واحدة . (٣٩)

٣٠٤- ويجب ان يلاحظ كذلك ، وانطلاقاً من ان وحدات القطاع التجاري الاشتراكي ما هي الا ادوات عملية التحول الاشتراكي ، تخضع لعوانين ذات سمات اشتراكية . وقد حدد قانون اصلاح النظام القانوني ذلك بضرورة اعادة النظر في التشريعات (التجارية) المختلفة عن مواكبة التحول الاشتراكي في القطر ، وبرز التقرير السياسي للثامن القطري الثامن هذه الضرورة بالقول ((ان الموقف الطبيعي بعد قيام الثورة وتوطدها وتشبيدها نظاماً ثورياً يعبر عن مصالح الطبقات الكادحة ويستند

(٣٨) انظر على سبيل المثال نظام المؤسسة العامة لتجارة السلع الانتاجية رقم ١٩ لسنة ١٩٨٢ ، الوقائع العراقية عدد ٢٩١٠ في ١١/٨/١٩٨٢ ونظام المؤسسة العامة لتجارة السلع الاستهلاكية رقم ٢١ لسنة ١٩٨٢ الوقائع العراقية عدد ٢٩١١ في ١١/١٥/١٩٨٢ .

(٣٩) فعلمية الاستيراد مثلاً غير محدودة بجهات مركزية ، رغم ان مناهج الاستيراد مركزية . ((فهناك ٢٣ جهة تابعة للقطاع الاشتراكي تقوم بمهمة الاستيراد)) للتفصيل انظر ، سعد محمد عثمان ، مصدر سابق ذكره ص ٣٠٣ .

الى نظرية قومية وأشتراكية وديمقراطية هو اعادة النظر في القوانين والتشريعات الموروثة لتغيير ما يتطلب التغيير واصلاح ما يتطلب الاصلاح والغاء ما يستوجب الالغاء)) (٤٠) وجاء التقرير المركزي للمؤتمر القطري التاسع ليؤكد حتمية وضع قوانين ثلاث مراحل التحصيل الاشتراكي في القطر ((وتعكس درجة التطور الفعلي الذي بلغه المجتمع في الميادين الاقتصادية والديمقراطية والاجتماعية ، وتحقق مبدا وحددة التشريع وضمان سلامة ودقة التنفيذ والمتابعة)) (٤١) وفي ضوء هذه الاسس تم تشريع قوانين مختلفة لتنظيم النشاط التجاري لعل من اهمها كما نوهنا سابقا ، قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ ، وقانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ ، وقانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ ، وقانون تنظيم الوكالة والوساطة التجارية رقم ١١ لسنة ١٩٨٣ وغيرها من القوانين الاخرى (٤٢)

٣٠٥- واذا كان دور القانون التجاري الاشتراكي في النشاط التجاري بالاهمية التي اشرنا اليها فان ذلك لايعنى وكما سبق لنا بيانه انتهاء دور القطاع الخاص تماما في التجارة ، فهناك في الواقع نوع من التعايش بين القطاعين بيد ان هذا التعايش يخضع لمبدأ قيادة القطاع الاشتراكي للنشاط التجاري في العراق (٤٣) .

الفرع الثالث

نماذج من وحدات القطاع التجاري الايتمراكي

في العراق

٣٠٦- سوف لن ندرج هنا سوى ثلاثة نماذج من نماذج وحدات القطاع التجاري الاشتراكي . الاول للمؤسسة العامة للمشاريع الصناعية ،

-
- (٤٠) التقرير السياسي ص ٢٤١
 (٤١) التقرير المركزي ص ١٦٣ .
 (٤٢) انظر الفقرة ١١ من مقدمة هذا المؤلف .
 (٤٣) انظر التقرير المركزي ، فقرة مهمات القطاع الاشتراكي ومهمات القطاع الخاص ، من الفصل الثالث ، والصفحات ١١٨ و ١١٩ وما يليها .

والثاني للشركة العامة لمقاولات الابنية المدرسية ونظامها الداخلي ،
والثالث لفقد تأسيس المنشأة العامة لصناعة الاكياس البلاستكية .

٣٠٧- النموذج الاول : قانون تأسيس المؤسسة العامة للمشاريع الصناعية
رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٢ . (٤٤)

المادة الاولى - يراد بالتعابير التالية لاغراض هذا القانون المعاني المبينة
ازاها :

- ١ - الوزير : وزير الصناعات الخفيفة .
- ٢ - الوزارة : وزارة الصناعات الخفيفة .
- ٣ - وكيل الوزارة : وكيل الوزارة الذي ترتبط به المؤسسة .
- ٤ - المؤسسة : المؤسسة العامة للمشاريع الصناعية .
- ٥ - مجلس الادارة : مجلس ادارة المؤسسة .
- ٦ - الرئيس : رئيس المؤسسة .
- ٧ - المنشأة : اية منشأة عامة ملحقة بالمؤسسة .
- ٨ - الهيئة الاستشارية : الهيئة الاستشارية لاية منشأة .
- ٩ - المشاريع : المشاريع الصناعية الخفيفة التي يقرر مجلس التخطيط او من
يخوله انشاءها في الوزارة او الحاقها بها وكذلك المشاريع التي تقرّر
المؤسسة دراستها .

المادة الثانية - اولا - تنشأ بموجب هذا القانون مؤسسة عامة باسم (المؤسسة
العامة للمشاريع الصناعية) وتكون لها شخصية معنوية واستقلال مالي واداري
وتتمتع بالاهلية الكاملة لتحقيق اغراضها المنصوص عليها في هذا القانون ولها
نظام مالي وحسابي خاص بها يقرره مجلس الادارة تراعى فيه قواعد المحاسبة

(٤٤) انظر الوقائع العراقية عدد ٢٨٩٨ في ٢٣/٨/١٩٨٢ . ويتألف هذا
القانون من اربع وعشرين مادة .

التجارية دون التقيد بالقوانين والانظمة المالية والحسابية المطبقة في الدوائر الحكومية وتضاف هذه المؤسسة الى المؤسسات الوارد ذكرها في المادة الاولى من قانون المؤسسات العامة رقم ١٦٦ لسنة ١٩٦٥ المعدل .

— ثانياً — تتكون المؤسسة مما يلي :-

- ١ - هيئة الدراسات .
- ٢ - هيئة التصاميم .
- ٣ - هيئة المشاريع .
- ٤ - دائرة التنظيم والاساليب .
- ٥ - دائرة الشؤون الادارية .
- ٦ - الدائرة القانونية .
- ٧ - الدائرة المالية .
- ٨ - دائرة المخازن والمشتريات .
- ٩ - المنشأة العامة للتنفيذ المباشر للصناعات الخفيفة .
- ١٠ - اية منشأة اخرى او هيئة او دائرة قائمة او تنشأ تقرر الوزارة الحاقها بالمؤسسة .

— ثالثاً — تقوم المؤسسة بجمع الاعمال والتصرفات القانونية التي تحقق اغراضها والتي تشمل القضايا الادارية والمالية والتوسع في الفعاليات الصناعية ولها حق التعاقد والتملك والتصرف وتبولى المهام التالية :-

- ١ - جمع المعلومات والاحصائيات عن المشاريع وتنسيقها .
- ٢ - القيام بالدراسات الصناعية المختلفة .
- ٣ - القيام بدراسات الجدوى الفنية والاقتصادية للمشاريع لتحديد مسدى مردودها واختيار افضل الطرق الصناعية لها .
- ٤ - القيام بالدراسات التفصيلية والتصاميم للمشاريع .
- ٥ - القيام بالدراسات لتطوير وتوسيع المشاريع ابتغاء زيادة كفاءتها ومردودها الانتاجي بما يتلاءم والتطوير العلمي والصناعي .

- ٦ - تهيئة اوراق المناقصات للمكائن والمعدات واعمال الهندسة المدنية ل طرح تلك الاعمال في المناقصات او لطلب العروض وتنفيذها امانة او بآية طريقة مناسبة اخرى .
- ٧ - الاشراف على تنفيذ المقاولات واعمال المقاولين ومتابعة التزاماتهم .
- ٨ - دراسة العروض المستلمة وتقديم التوصيات بذلك .
- ٩ - القيام بمراقبة الصنع والانشاء والاشراف على الاستلام الأولي والنهائي .
- ١٠ - التنسيق مع الجهات المنتفعة في اعداد الاسس والمتطلبات اللازمة للتشغيل الأولي للمشاريع .
- ١١ - تنفيذ المشاريع والاعمال تنفيذا مباشرا .
- المادة الثالثة - يجوز للمؤسسة في سبيل مهامها التعاقد مع المؤسسات او الشركات الاستشارية العراقية والاربية والاجنبية او الاستعانة بالخبراء ومن مختلف الجنسيات .
- المادة الرابعة - يتولى ادارة المؤسسة مجلس ادارة مستقل في شؤونه الادارية والمالية ويتألف من :-
- ١ - رئيس المؤسسة - رئيسا لمجلس الادارة .
 - ٢ - رئيس المؤسسة العامة للتصميم والانشاء الصناعي في وزارة الصناعة والمعادن - عضوا .
 - ٣ - رئيس المؤسسة العامة للكهرباء - عضوا .
 - ٤ - المدراء العاملون ورؤساء الهيئات في المؤسسة - اعضاء .
 - ٥ - عضوان من ذوي الخبرة يعينهما الوزير .
 - ٦ - عضوان من اتحاد نقابات العمال .
- المادة الخامسة - يكون مجلس الادارة السلطة العليا للمؤسسة وهو الذي يتولى ادارتها ضمن خطة الوزارة وله في سبيل ذلك :-
- ١ - تحديد سياسة المؤسسة في مجال تصميم وتشبيد المشاريع بالتعاون مع الجهات الاخرى .

- ٢ - اعداد الخطة الاولى للمؤسسة بعد مناقشتها ورقابة تنفيذها
بعد اقرارها .
- ٣ - اقرار الميزانية التخمينية والملاك لمركز المؤسسة والمنشآت التابعة
لها .
- ٤ - اقرار الحسابات الختامية لمركز المؤسسة والمنشآت التابعة لها .
- ٥ - تعيين أوجه استثمار أموال المنشآت التابعة لها وتوحيد وتنسيق
نشاطها وفق القوانين النافذة .
- ٦ - الموافقة على عقد القروض الداخلية للمؤسسة والمنشآت التابعة
لها وفق القوانين النافذة .
- ٧ - تعيين ممثلين في ادارات المنشآت والمؤسسات التي تمتلك المؤسسة
جزءا من رأسمالها وانهاء عضويتهم وابدالهم .
- ٨ - الموافقة على العقود والاتفاقيات المتعلقة بأعمال المؤسسة والمنشآت
التابعة لها .
- ٩ - اصدار التعليمات فيما له علاقة بالامور الفنية والمالية والادارية
والمحاسبة وشؤون الافراد وقواعد الخدمة والانضباط في المؤسسة
والمنشآت التابعة لها .
- ١٠ - دراسة التطوير والتوسعات المقترحة من قبل المنشآت التابعة
للمؤسسة واصدار التوصية المقترضية بشأنها .
- ١١ - القيام بجميع التصرفات والاجراءات القانونية لتحقيق أغراض
المؤسسة وفقا للقانون .
- ١٢ - بحث أى موضوع له علاقة بالمؤسسة والمنشآت التابعة لها واصدار
القرار اللازم بشأنه .
- ١٣ - تفويض بعض صلاحياته لرئيس المؤسسة أو لنمدرء العامين .

١٤- اقرار تشكيلات المؤسسة وفتح فروع لها داخل العراق وخارجه
وتبديل هذه التشكيلات حسب مقتضيات العمل .

١٥- تحديد صلاحيات وواجبات المدراء العامين ورؤساء الهيئات
والسبواتر .

المادة السادسة - رئيس مجلس ادارة المؤسسة هو الرئيس الاعلى لها
وتصدر الاوامر والقرارات باسمه وهو الذي يمثل المؤسسة أمام المحاكم
واللجان وفي كل ما له علاقة بالدوائر الرسمية والاشخاص الطبيعية
والمعنوية وله توكيل غيره في هذا الخصوص . ومن واجباته :

١- تعيين الموظفين والعمال في ديوان المؤسسة ضمن الملاكات المصدقة .

٢- تنفيذ قرارات مجلس ادارة المؤسسة .

٣- اعداد مشروع الميزانية السنوية للمؤسسة ومراقبة تنفيذها واقتراح
المشاريع التي يرى أن تقوم بها المؤسسة ورفعها الى الجهات المختصة
لمناقشتها .

٤- تقديم الميزانية الختامية لكل سنة مع حساب الارباح والخسائر
مشفوعا بتقرير سنوي عن نتائج أعمالها متضمنا ايضاحات وافية لما
تظهره تلك الحسابات من النتائج المالية خلال مدة لا تتجاوز ستة
أشهر من انتهاء السنة المالية التي تعود اليها تلك الحسابات .

٥- الاشراف على شؤون منتسبي المؤسسة والمنشات والهيئات والدوائر
الخاضعة لها .

٦- تقديم تقارير فصلية عن سير أعمال المؤسسة واقتراح الحلول
لمعالجة شؤونها الى مجلس الادارة .

المادة السابعة - تمول المشاريع التي تنفذها المؤسسة من تخصيصات خطة
التنمية القومية اذا كانت تلك المشاريع ضمن القطاع الحكومي المركزي .

أما المشاريع التي ضمن القطاع الممول ذاتيا فتتمول من قبل المؤسسات ذات العلاقة .

المادة الثامنة - ١ - تمول ميزانية النفقات الجارية لمركز المؤسسة كاملة من خطة التنمية القومية .

٢ - توزع النفقات الجارية والرأسمالية للمنشأة العامة للانشاء المباشر للصناعات الخفيفة من تخصيصات المشاريع التي تقوم المنشأة بتشبيدها وحسبما يقرره مجلس الادارة .

المادة التاسعة - تتمتع المؤسسة بالامتيازات التالية : -

- ١ - اعتبارها من المؤسسات ذات النفع العام لغرض الاستملاك .
- ٢ - تملك ما تحتاجه للقيام بأغراضها من العقارات والاراضي المائدة للدولة بدون بدل وفقا للقوانين المرعية .
- ٣ - عدم خضوعها لاحكام قانون مخصصات موظفي الدولة رقم (٩٣) لسنة ١٩٦٧ .

٤ - اعفاء جميع معاملاتها من رسم الطابع .

٥ - اعفاء جميع المواد التي تستوردها واللازمة لتحقيق أغراضها من رسم الوارد الكمركي بما في ذلك العدد والالات والمكائن والاجهزة وأجزائها والمواد الاحتياطية والمختبرية والانشائية والمواد الاولية ووسائل النقل بمختلف أنواعها سواء كان الاستيراد قد تم من قبل المؤسسة أو بواسطة مؤسسات القطاع الاشتراكي .

٦ - اعتبار أموال المؤسسة من الاموال العامة وتستوفى ديونها وفق قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ أو أى قانون يحل محله .

المادة العاشرة - تحل المؤسسة العامة للمشاريع الصناعية محل المؤسسة العامة للتصميم والانشاء الصناعي في كافة التزاماتها وحقوقها بالنسبة للمشاريع التي يتقرر الحاقها بالوزارة .

المادة الحادية عشرة - تكون مدة العضوية في مجلس الادارة سنتين قابلة للتجديد وينتخب مجلس الادارة من بين أعضائه نائباً للرئيس ويتولى رئاسة مجلس الادارة في حانة غياب الرئيس ويتم النصاب بحضور ثلثي الاعضاء بضمنهم الرئيس أو نائبه .

المادة الثانية عشرة - لمجلس الادارة أن يخلول رئيس المجلس بعض صلاحياته الى كبار موظفي المؤسسة والى المدراء العاملين للمنشآت التابعة لها والهيئات والدوائر كل فيما له علاقة بوظيفته وللمجلس ان يعيد النظر في صلاحيات رئيس المجلس كما له أن يعيد النظر في صلاحيات كبار موظفي المؤسسة والمدراء العاملين للمنشآت ورؤساء الهيئات والدوائر التابعة لها .

المادة الثالثة عشرة - ١ - يجتمع مجلس الادارة مرة واحدة في الشهر على الاقل بدعوة من الرئيس ويجوز عقد الجلسة بناء على طلب تحريري موقع من ثلث اعضاء مجلس الادارة في الاقل يبين فيه اسباب دعسوة مجلس الادارة للاجتماع خلال ثلاثة أيام من تاريخ تسلمه الطلب .

٢ - يدير الرئيس أو نائبه جلسات مجلس الادارة .

٣ - تدون محاضر جلسات مجلس الادارة وقراراته في سجل خاص يوقع عليها الرئيس والاعضاء الحاضرون ويكون سكرتير مجلس الادارة مسؤولاً عن تنظيم السجل المذكور والمحافظة عليه .

٤ - يعد الرئيس جدول أعمال جلسات مجلس الادارة ويرسله الى وكيل الوزارة الذي ترتبط به المؤسسة والاعضاء قبل انعقاده بثلاثة أيام على الاقل وللرئيس أو أحد أعضاء المجلس طنب بحث أى موضوع له علاقة بأعمال المؤسسة واصدار القرار اللازم بشأنه .

٥ - يجوز عقد جلسات استثنائية عند الضرورة على ان يقوم الرئيس بتبليغ الاعضاء قبل انعقاده ب (٢٤) ساعة .

المادة الرابعة عشرة - ١ - يعين الوزير وكيلا لرئيس المؤسسة يقسم
بأعماله عند غيابه أو شغور وظيفته .

٢ - للوزير أو الوكيل دعوة مجلس الادارة للاجتماع وله ان يحضر ايا
من اجتماعاته .

وعندئذ تكون له رئاسة المجلس ويصوت على القرارات التي يصوت
عليها الوزير أو الوكيل بالايجات مصدقة من قبله .

المادة الخامسة عشرة - ١ - ترسل قرارات المجلس الى الوكيل قبيل
تنفيذها واذا لم يعترض عليها خلال عشرة ايام من تاريخ تبليغه تعتبر
مصدقة وقابلة للتنفيذ .

٢ - اذا اعترض الوكيل على اي قرار من قرارات المجلس بمصادرة عرض
على المجلس في اول جلسة يقدّمها فاذا أصرا على قراره يعرض الخلاف
على الوزير ويكون قراره نهائيا .

٣ - مع مراعاة أحكام الفقرة (١) من هذه المادة للوكيل تخويل المجلس
تنفيذ قراراته المستعجلة دون حاجة لانتظار تصديقها من قبله ويمين
في كتاب التخويل ماهية هذه القرارات على أن ترسل نسخ متعديدا
للكيل للاطلاع .

المادة السادسة عشرة - يمارس الوزير صلاحية مجلس الادارة الى حين
تفسيكه .

المادة السابعة عشرة - للوزير تلك اربامل منشأة أو مؤسسة أو دائرة
بأخرى حسب مقتضيات العمل وبعد عرض الموضوع على المجلس
الاتشاري لشؤون التصحيح .

المادة الثامنة عشرة - ١ - يتم تعيين المدرّام العاملين للمنشآت وتحديد
رواتبهم بقرار من مجلس قيادة الثورة .

٢ - يتم نقل المدراء العاملين من منشأة أو أخرى باقتراح من الرئيس ويقرار من الوزير .

المادة التاسعة عشرة - تحدد تشكيلات المؤسسة ومنشأتها وواجباتها واختصاصاتها بنظام داخلي يصادق عليه الوزير وينشر في الجريدة الرسمية .

المادة العشرون - تخضع المؤسسة المحدثة بموجب هذا القانون والمنشآت التابعة لها وهيئاتها ودوائرها الى احكام قانون المؤسسات العامة رقم ١٦٦ لسنة ١٩٦٥ المعدل فيما لم ينص عليه في هذا القانون والتي تتعارض وأحكامه .

المادة الحادية والعشرون - تبقى قواعد الخدمة في المؤسسة الاقتصادية المملوغة والمطبقة في المؤسسة العامة للصناعة المملوغة وتعديلاتها والتعليمات الصادرة بموجبها نافذة المفعول وتطبق على كافة موظفي المؤسسة .
المادة الثانية والعشرون - لا يعمل بالنصوص القانونية التي تتعارض صراحة أو دلالة مع أحكام هذا القانون .

المادة الثالثة والعشرون - للوزير إصدار أنظمة وتعليمات لتسهيل تنفيذ أحكام هذا القانون .

المادة الرابعة والعشرون - ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتباراً من ١-١-١٩٨٣ .

٣٠٨ - النموذج الثاني : قانون تأسيس الشركة العامة لمقاولات الابنية المدرسية رقم (١) لسنة ١٩٧٩، (٤٥) ونظامها الداخلي رقم (٣) لسنة ١٩٧٩ (٤٦) .

-
- (٤٥) انظر الوقائع العراقية عدد ٢٦٩٣ في ٢٢-١-١٩٧٩ .
(٤٦) انظر الوقائع العراقية عدد ٢٦٩٧ في ١٢-٢-١٩٧٩ .

يتألف قانون تأسيس الشركة المذكورة أعلاه من اثنتي عشرة
مادة كالاتي :

- المادة الاولى - ١ - تؤسس بموجب هذا القانون شركة عامة بأسم (الشركة العامة لمقاولات الابنية المدرسية) ، ويشار اليها فيما بعد بـ (الشركة) .
- ٢ - ترتبط الشركة بوزير الاسكان والتمميم .
- ٣ - يكون المركز الرئيسي للشركة في بغداد ، ولها فتح فروع داخل العراق أو خارجه ، اذا اقتضت أعمالها ذلك .

المادة الثانية - للشركة شخصية معنوية واستقلال مالي واداري .

المادة الثالثة - تختص الشركة بالاعمال الهندسية والانشائية المتعلقة ببناء المدارس والمنشات التربوية بصفة مقاول ، ولها في سبيل ذلك القيام بما يلي :-

- ١ - القيام بجميع التصرفات القانونية . التي تتفق مع أهداف الشركة .
- ٢ - المساهمة مع الشركات والمؤسسات الوطنية والاجنبية في تنفيذ أعمال مقاولات ذات علاقة بأهداف الشركة .
- ٣ - تهيئة الكوادر الفنية وانشاء مراكز التدريب لها ، وجلب الخبرات لهذا الغرض .

٤ - الاقتراض بفائدة أو بدونها من المصارف ، أو من أية جهة اخرى .

المادة الرابعة - ١ - للشركة مجلس ادارة يحدد نظام الشركة الداخلي عدد أعضائه وواجباته ، يصدره وزير الاسكان والتمميم .

٢ - تحدد تقسيمات الشركة وواجبات كل منها ، بموجب النظام الداخلي المشار اليه في الفقرة (١) أعلاه .

المادة الخامسة - ١ - يرأس الشركة . رئيس بدرجة رئيس مؤسسة . ويحدد راتبه بقرار من مجلس قيادة الثورة . بناء على اقتراح وزير الاسكان والتمميم .

٢ - رئيس الشركة ، هو الرئيس الاعلى لها ، وتصدر القرارات والاوامر باسمه ، وهو الذي يمثلها أمام المحاكم واللجان والدوائر الرسمية وشبه الرسمية والاشخاص المعنوية والطبيعية ، وله تفويض صلاحياته ، الى رؤساء التقسيمات التابعة للشركة .

المادة السادسة - تسري على الشركة الاحكام وقواعد الخدمة والاستثناءات المنصوص عليها في قانون الشركة العامة للمقاولات الانشائية رقم (٧) لسنة ١٩٧٤ ، مما لا يتعارض واحكام هذا القانون .

المادة السابعة - ١ - يكون رأسمال الشركة (عشرة ملايين دينار) ، يعتمد ويدفع من تخصيصات خطة التنمية القومية .

٢ - يجوز ، باقتراح من وزير الاسكان والتعمير ، وموافقة مجلس التخطيط زيادة رأسمال الشركة ، اذا اقتضت الضرورة ذلك .
المادة الثامنة - تتالف الموارد المالية للشركة ، مما يلي :-

١ - رأس المال المقرر ، بموجب المادة السابعة من هذا القانون .

٢ - واردات الشركة من الارباح .

٣ - المنح والهبات ، واية واردات اخرى تخصص بقانون .

المادة التاسعة - تخضع حسابات الشركة لرقابة ديوان الرقابة المالية .

المادة العاشرة - لايعمل بالنصوص القانونية التي تتعارض مع احكام هذا القانون ولاغراضه .

المادة الحادية عشرة - لوزير الاسكان والتعمير ، اصدار تعليمات لتسهيل تنفيذ هذا القانون .

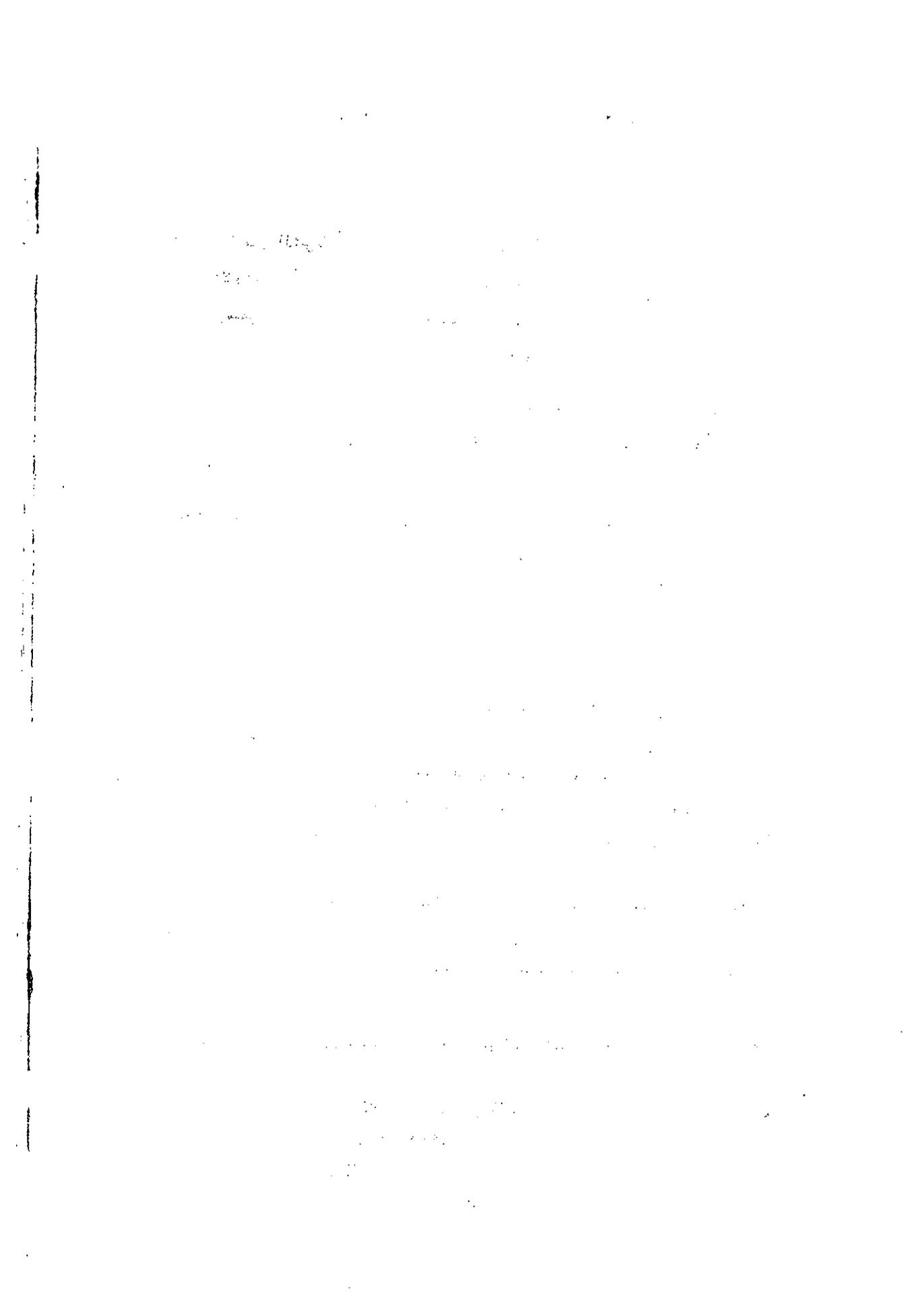
المادة الثانية عشرة - ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويتولى الوزراء تنفيذه .

٣٠٩ - النظام الداخلي للشركة العامة لمقاولات الابنية المدرسية رقم (٣) لسنة ١٩٧٩ .

استنادا لاحكام المادة الرابعة من قانون الشركة العامة لمقاولات الابنية

المدرسية رقم (١) لسنة ١٩٧٩ .

اصدرنا النظام الاتي :-



الفصل الاول

التعاريف

المادة الاولى - يقصد بالتعابير التالية الواردة في هذا النظام ، المعاني المبينة ازاها :-

- ١ - القانون - قانون الشركة العامة لمقاولات الابنية المدرسية .
- ٢ - الشركة - الشركة العامة لمقاولات الابنية المدرسية .
- ٣ - الوزير - وزير الاسكان والتعمير .
- ٤ - الوزارة - وزارة الاسكان والتعمير .
- ٥ - الرئيس - رئيس الشركة ورئيس مجلس ادارتها .
- ٦ - المجلس - مجلس ادارة الشركة العامة لمقاولات الابنية المدرسية .
- ٧ - العضو - عضو مجلس ادارة الشركة العامة لمقاولات الابنية المدرسية .

الفصل الثاني

تشكيلات الشركة

المادة الثانية - تتكون الشركة ، من التشكيلات التالية :-

- ١ - سكرتارية مجلس الادارة .
- ٢ - مكتب رئيس الشركة .
- ٣ - دائرة التخطيط والمتابعة .
- ٤ - دائرة التنفيذ .
- ٥ - الدائرة المالية .
- ٦ - الدائرة القانونية .
- ٧ - الدائرة الادارية .
- ٨ - قسم التنظيم والاساليب .

المادة الثالثة - سكرتارية مجلس الادارة - يرأسها موظف بعنوان (سكرتير) حاصل على شهادة ذات اختصاص ، يعاونه عدد من الموظفين ، وتقوم بالاعمال التالية :-

١ - تنظيم مناهج جلسات المجلس وايصالها الى الرئيس والاعضاء وحفظ السجلات والاوراق الخاصة بذلك .

٢ - تدوين محاضر جلسات المجلس وقراراته في سجل خاص يوقع عليه الاعضاء الحاضرون .

٣ - تبليغ قرارات المجلس الى الجهات ذات العلاقة .

المادة الرابعة - مكتب رئيس الشركة - يتولى اعماله موظف حاصل على شهادة جامعية اولية ، يرتبط بالرئيس مباشرة ، ويكون مسؤولا عن تنظيم مخابرات مكتب رئيس الشركة وعن اعمال القلم السرى ، ويعاونه عدد من الموظفين .

المادة الخامسة - دائرة التخطيط والمتابعة - يرأسها مهندس له ممارسة لا تقل عن (عشر سنوات) ، ويعاونه عدد من المهندسين والموظفين ، وتقوم بالمهام التالية :-

١ - اعداد الخطة السنوية وخطة القوى العاملة وبرامج الاستيراد .

٢ - جمع البيانات الاحصائية وتحليلها .

٣ - متابعة تنفيذ المشاريع واعداد الدراسات الفنية للمشاريع الجديدة وتسعير المقاولات .

٤ - اعداد التقارير الشهرية والفصلية .

٥ - اعداد الجداول التفصيلية بالمواد المطلوبة للمشاريع ، وفق البرامج المعدة لها .

٦ - تقديم المشورة الفنية لرئيس الشركة ودوائرها .

المادة السادسة - دائرة التنفيذ - يرأسها مهندس له ممارسة لا تقل عن (عشر سنوات) في تنفيذ المشاريع ، ويعاونه عدد من المهندسين والموظفين ، وتقوم بالمهام التالية :-

- ١ - تنفيذ مشاريع الشركة وتأمين كل المتطلبات اللازمة لذلك .
- ٢ - صيانة وادامة كافة مكائن ومعدات الشركة .
- ٣ - اعداد المناهج لتدريب الكوادر الفنية داخل المشاريع .

المادة السابعة - الدائرة المالية - يرأسها موظف بدرجة مدير من حملة الشهادات الجامعية الاولى ومن ذوى الخبرة والاختصاص . ويعاونه عدد من الموظفين ، ويقوم بكافة الامور المالية والتجارية والحسابية والمخزنية للشركة ، وتتولى تنظيم ماله مساس بحفظ وصيانة اموال الشركة ومعداتنا وموادها ومسك السجلات اللازمة لها ، وترتبط بها اقسام التكاليف والرواتب والاجور والمشتريات المحلية والخارجية والمخازن .

المادة الثامنة - الدائرة القانونية - يرأسها موظف بدرجة مشاور قانوني ، يعاونه عدد من الموظفين ، ويقوم هو او من ينوب عنه ، بتحويل من الرئيس ، بتمثيل الشركة لدى المحاكم والهيئات والمجالس ذات الاختصاص ، ويكسون مسؤولا عن دراسة وتدقيق النواحي القانونية الخاصة باعمال الشركة وتقديم المشورة بهذا الشأن وتدقيق قضايا العقود وتنظيمها وتطبيق شروطها ، وكذلك اعداد اللوائح القانونية او اعادة دراستها .

المادة التاسعة - الدائرة الادارية - يرأسها موظف بدرجة مدير من حملة الشهادات الجامعية الاولى ، ويعاونه عدد من الموظفين ، وتتولى تنظيم الامور المتعلقة بشؤون الادارة والافراد ، وتقوم بتنظيم ملاكات وسجلات واطابير موظفي وعمال الشركة .

المادة العاشرة - قسم التنظيم والاساليب - يرأسه موظف لائق بدرجة من رئيس ملاحظين من حملة الشهادات الجامعية الاولى ومن ذوى الخبرة والاختصاص . يرتبط بالرئيس مباشرة ، ويعاونه عدد من الموظفين للقيام بدراسة وتطوير اساليب العمل داخل الشركة واقتراح الحلول التي تؤدي الى تبسيطها .

and the other

the

الفصل الثالث

مجلس الإدارة

المادة الحادية عشرة - ١ - المجلس - هو السلطة العليا في الشركة ، ويتولى ادارة شؤونها المالية والادارية والفنية . ويرسم سياستها ضمن اهداف القانون والاطار العام لخطط التنمية القومية ، ويقوم بجميع التصرفات القانونية لتنفيذ اغراض الشركة ، وفقا للقوانين والقرارات والتعليمات المرعية ، وله في سبيل ذلك القيام بما يلي :-

١ - ١ - وضع السياسة العامة للشركة .

١ - ٢ - وضع الاسس المالية والاصول الحسابية لها .

١ - ٣ - وضع الميزانية والملاك السنوي وقرار الحسابات الختامية لها .

١ - ٤ - تعديل تشكيلات الشركة واقسامها وشعبها بالاحداث او التفسير او الالغاء .

١ - ٥ - ابرام العقود داخل العراق وخارجه والقيام بالبيع والشراء او

الاقتراض والرهن بضمان او بدونه او الايجار او الاستئجار وغير

ذلك من التصرفات المالية والقانونية ، بشرط ان يكون ذلك فسي

حدود الاعتمادات المرصدة في ميزانية الشركة .

١ - ٦ - شطب المواد والمعدات والاموال التي تفقد او تلف على ضوء احكام

القوانين المرعية .

١ - ٧ - بيع المواد والمعدات الفائضة عن الحاجة او المستهلكة او المشطوبة .

وفقا للتعليمات المالية والحسابية والمخزنية التي يصدرها المجلس ،

بمقتضى القانون .

٢ - يتألف المجلس ، من :-

٢ - ١ - رئيس الشركة - رئيسا .

٢ - ٢ - رئيس دائرة التخطيط والمتابعة - عضوا .

- ٢ - ٣ - رئيس دائرة التنفيذ - عضوا .
- ٢ - ٤ - رئيس الدائرة القانونية - عضوا .
- ٢ - ٥ - ممثل عن وزارة التربة بدرجة مديسر عام او رئيس مهندسين - عضوا .
- ٢ - ٦ - ممثل عن وزارة الداخلية بدرجة مدير عام مهندسين - عضوا .
- ٢ - ٧ - ممثلين عن الاتحاد العام لنقابات العمال - عضوين .
- ٢ - ٨ - عضوين او اكثر من ذوى الخبرة والاختصاص ، يختارهم الوزير .
- ٣ - ينوب عن العضو في اجتماعات المجلس عند غيابه ، وكيله الذى يقوم بذات اعماله ، ويتمتع بحقوقه ويلتزم بواجباته .
- ٤ - ينتخب المجلس من بين اعضائه ، نائبا للرئيس في اول جلسته من كل سنة مالية .
- ٥ - للمجلس تخويل الرئيس بعض صلاحياته ، وللرئيس تخويل رؤوساء الدوائر والاقسام بعض صلاحياته .
- ٦ - يتم تعيين العضو بامر من الوزير ، بعد ترشيحه من قبل الجهة التي يمثلها ، لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد .
- ٧ - يجتمع المجلس مرة واحدة في الشهر على الاقل ، بدعوة من الوزير او الرئيس او خمسة اعضاء على الاقل . ويتم التصاب بحضور ثلثي الاعضاء ، على ان يكون الرئيس او نائبه من بينهم .
- ٨ - تصدر القرارات باغلبية اصوات الحاضرين ، وعند التساوى ، يرجح الجانب الذى فيه الرئيس .
- ٩ - للمجلس ان يدعو لحضور اجتماعاته بقصد الاستفادة من معلقوماته وخبرته من يرى من الاشخاص ، وليس لهؤلاء حق التصويت .
- المادة الثانية عشرة -
- ١ - تعرض قرارات المجلس على الوزير للمصادقة عليها ، وتعتبر المصادقة حاصلة مالم يعترض عليها خلال (عشرة ايام) من تاريخ تسجيلها في ديوان الوزارة .

٢ - اذا اعترض الوزير على القرار ، يعاد للمجلس للنظر فيه ، فاذا اصرر المجلس على قراره ولم يصادق عليه الوزير ، يعاد عرضه على المجلس باجتماع يرأسه الوزير ، ويعتبر القرار الذي يصدر نهائيا .

المادة الثالثة عشرة - ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية ويعتبر نافذا من تاريخ نشره .

٣١٠- النموذج الثالث : عقد تأسيس المنشأة العامة لصناعة الاكياس البلاستيكية . (٤٧)

المادة الاولى :- تؤسس بموجب الفقرة (الثانية) من المادة (الرابعة) من قانون المؤسسات العامة التابعة لوزارة الصناعة والمعادن رقم (٩٠) لسنة ١٩٧٠ ، واستنادا الى قرار مجلس ادارة المؤسسة العامة لصناعات الفسول والنسيج المرقم (٢٤) المتخذ بالجلسات (١٤٣) الاستثنائية المنعقدة بتاريخ ٢٤ - ٣/٥ - ٦ - ١٩٧٩ المصادق عليه من قبل وزارة الصناعة والمعادن بكتابها المرقم (م ح / ١٤٣ / ٢٨٨٤) المؤرخ في ١٢/٦/١٩٧٩ لنشأة باسم (المنشأة العامة لصناعة الاكياس البلاستيكية في تكريت) تكون لها شخصية معنوية مستقلة وتتمتع بالاهلية الكاملة لتحقيق اغراضها .

المادة الثانية - تكون اغراض المنشأة :-

- ١ - انتاج الاكياس البلاستيكية ومادتها الاولية حبيبات البولي بروبيلين .
- ٢ - استيراد المواد والعدد والمكانن والاجهزة المقتضية لهذه الصناعة على اختلاف انواعها .
- ٣ - للمنشأة حق التعامل ببيع وتصدير انتاجها وما يتصل بها وتوزيعهما في الداخل ، واعادة تصديرها ومقايضتها مع منشآت القطاع الاشتراكي والمختلط والخاص والشركات الاجنبية داخل العراق وخارجه وصناعتها كليا او جزئيا ، ولها استعمال جميع الطرق والخبرة المتوفرة والتي ستوفر في المستقبل ، بغية تحقيق هذه الاغراض .

(٤٧) انظر الوقائع العراقية عدد ٢٧٢٣ في ٣٠/٧/١٩٧٩ .

المادة الثالثة - للمنشأة ان تحصل على الوكالات الخاصة بالمواد الواردة في المادة (الثانية) اعلاه من الشركات الاجنبية ، وان تمثل هذه الشركات في العراق بالنسبة للمواد المذكورة ، ولها ان تحصل على جميع الوكالات التجارية والصناعية التي لها علاقة بتحقيق اغراضها .

المادة الرابعة - للمنشأة ان تمتلك بطريقة الشراء وبلاستملاك وبالطرق القانونية الاخرى ، وان تحصل على جميع الاموال المنقولة وغير المنقولة والحقوق العقارية لبناء المخازن والمعامل والمرافق الاخرى التي تحتاجها ، وشراء جميع الاجهزة والمكائن والمعدات لتحقيق اغراضها ، ولها ان تتاجر وتتصرف بهذه الاموال بكافة التصرفات القانونية والتجارية المعتمدة عرفاً وقانوناً .

المادة الخامسة - للمنشأة ان تتعاقد وتدخل في جميع عقود المعارض وغيرها لعقد جميع الصفقات كاصيل او وكيل بالعمولة او وكيل تجارى او ممثل تجارى ، ولها ان تعين الوكلاء بالعمولة والوكلاء التجاريين لتمثيلها داخل العراق وخارجه .

المادة السادسة - للمنشأة ان تفتح باسمها المخازن والمحلات والمعارض والمراكز في مختلف انحاء العراق . مع مراعاة احكام القوانين المرعية ، ولها ان تشتري الاراضي لتشييد بنايات لمخازنها ومعارضها ودوائرها ومعاملها ومحلاتها ومراكزها ولاى غرض اخر يتعلق بتوزيع المواد المبيته في المادة (الثانية) اعلاه .

المادة السابعة - للمنشأة ان تحصل وتشتري وتستاجر باجازه او بغيرها من الطرق القانونية اية براءة اختراع او امتياز او تركيبات او اختراعات وطرق سرية للانتاج واية علامة او اسماء تجارية او صناعية ونماذج او اى حق امتياز من حقوق الملكية الصناعية باية طريقة تعتبرها مناسبة لتحقيق اغراضها .

المادة الثامنة -

أ - للمنشأة ان تقترض وان تحصل على اية مبالغ من النقود من المصارف والمؤسسات المالية بالطرق التي تعينها قوانين المؤسسات العامة التابعة

لوزارة الصناعة والمعادن رقم (٩٠) لسنة ١٩٧٠ ، والمؤسسات العامة
رقم (١٦٦) لسنة ١٩٦٥ ، والشركات التجارية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ ،
بغية تحقيق اغراضها .

ب - للمنشأة حق التعامل واستعمال جميع الاوراق التجارية والمالية ، ولها
ايداعها مع موجوداتها غير الثابتة لدى المصارف ، ولها حق السحب
والقبول والتظهير والرهن والتنفيذ اجرائيا لاية سندات اذنية او
كمبيالات او اوراق شحن او وصولات مخازن او صكوك ، ولها حق
التعامل باسهم وسندات الشركات ومنشأة القطاع الاشتراكي والمختلط
والخاص ، مع مراعاة الاحكام القانونية بهذا الصدد .

المادة التاسعة - للمنشأة بغية التوصل لتحقيق اغراضها ، ان تشترك
في تأسيس شركات تابعة او حمولة من قبلها ، ولها ان تشتري اسهم هذه
الشركات وسندات استقراضها وان تقبل موجوداتها ومطلوباتها وان تحصل
على الاكثريه فيها باية طريقة تراها مناسبة ، مع مراعاة الاحكام الواردة في
قوانين المؤسسات العامة التابعة لوزارة الصناعة والمعادن رقم (٩٠) لسنة
١٩٦٥ ، والشركات التجارية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ .

المادة العاشرة -

أ - يكون رأسمال المنشأة الاسمي (١١٠٠٠٠٠٠٠) احد عشر مليون
دينار .

ب - تكون مسؤولية المنشأة محدودة برأسمالها الاسمي .

المادة الحادية عشرة - تضم المنشأة ، الى المؤسسة العامة لصناعات
الغزل والنسيج وتشكل فيها هيئة استشارية تساعد مديرها العام في ادارتها ،
مع مراعاة احكام قانون المؤسسات العامة التابعة لوزارة الصناعة والمعادن
رقم (٩٠) لسنة ١٩٧٠ ، والنظام الداخلي للمؤسسات العامة الانتاجية ،
وتعتبر الاحكام الواردة في هذا النظام ، بمثابة النظام القانوني الاساس لهذه
المنشأة .

المادة الثانية عشرة - يكون مركز المنشأة في تكريت ، ولها فتح فروع
داخل العراق وخارجه ، مع مراعاة الاحكام الواردة في قوتون المؤسسات العامة

التابعة لوزارة الصناعة والمعادن رقم (٩٠) لسنة ١٩٧٠ ، والنظام الداخلي الصادر بموجبيه .

المادة الثالثة عشرة - لاتخضع المنشأة لاحكام قانون الشركات التجارية ، الا في الحالات التي ينص عليها في هذا العقد .

المادة الرابعة عشرة - مع مراعاة احكام قانون المؤسسات العامة التابعة لوزارة الصناعة والمعادن رقم (٩٠) لسنة ١٩٧٠ ، والنظام الداخلي للمؤسسات العامة الانتاجية بموجبها وتعديلها ، يعتبر هذا العقد نافذ المفعول اعتبارا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

المصادر

اولا - باللغة العربية

- ١ - الدكتور احمد ابراهيم البسام :
- مبادئ القانون التجارى ، الجزء الاول ، بغداد ، ١٩٦١ .
- ٢ - الدكتور احمد حسني :
- البيوع البحرية ، دراسة لعقود التجارة البحرية الدولية
(سيف وفوب) الاسكندرية ، ١٩٩٨٣ .
- ٣ - الدكتور ادور عبد :
- العقود التجارية وعمليات المصارف ، بيروت ، ١٩٦٨ .
- ٤ - الدكتور اسماعيل صبرى عبد الله :
- القطاع العام بين الرأسمالية والاشتراكية ، مجلة الطليعة ،
القاهرة ، ١٩٦٦ .
- ٥ - الدكتور اكثم امين الخولي :
- دوروس في القانون التجارى ، القاهرة ، ١٩٦٨ .
- الموجز في القانون التجارى ، القاهرة ، ١٩٧٠ .
- ٦ - الدكتور اكرم ياملكي :
- الوجيز في شرح القانون التجارى العراقى ، بغداد ج١ ط٣
١٩٧١ .
- ٧ - الدكتور اكرم ياملكي والدكتور باسم محمد صالح :
- القانون التجارى ، القسم الاول ، بغداد ، ١٩٨٢ .
- ٨ - البشير زهرة :
- التأمين البرى ، دراسة تحليلية لعقود التأمين ، تونس ، ١٩٧٥ .
- ٩ - الدكتور حافظ محمد ابراهيم :
- القانون التجارى العراقى - النظرية العامة ، بغداد بدون سنة
طبع .

- ١٠ - الدكتور حسن الخطيب :
- مبادئ القانون التجاري العراقي ، البصرة ، ١٩٦٧ .
- ١١ - حسن النجفسي :
- البيوع الدولية ، بغداد ، ١٩٧٣ .
- ١٢ - الدكتور حسن الهداوي :
- الحماية القانونية للرسم والنماذج الفنية ، مجلة القضاء ،
بغداد ، ١٩٨٣ .
- ١٣ - دينس لويدي :
- فكرة القانون ، تعريب سليم الصويص ، مراجعة سليم بسيسو
الكويت ، ١٩٨١ .
- ١٤ - الدكتور ثروت حبيب :
- دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية ،
القاهرة ، ١٩٧٤ .
- ١٥ - الدكتور رزق الله انطاكي :
- الحسابات والاعتمادات المصرفية ، دمشق ، ١٩٦٩ .
- ١٦ - الدكتور رزق الله انطاكي ونهاد السباعي :
- الوجيز في الحقوق التجارية ، دمشق ، ١٩٦٣ .
- موسوعة الحقوق التجارية ، الجزء الثالث ، المصارف والاعمال
المصرفية ، دمشق ، ١٩٥٨ .
- ١٧ - سعد محمد عثمان :
- الاسس النظرية للتطبيق الاشتراكي في العراق ومكاسب
خصوصيتها القومية في منظور حزب البعث العربي الاشتراكي ،
بغداد ، ١٩٨١ .
- ١٨ - الدكتور سعدون القشطيني :
- محاضرات في التأمين ، بغداد ، ١٩٧٤ - ١٩٧٥ .
- ١٩ - سعيد عبود السامرائي :
- القطاع العام في العراق ، بغداد ، ١٩٧١ .

- ٢٠ - الدكتور سلامة عبد الله :
 - الخطر والتأمين ، الاصول العلمية والعملية ، القاهرة ، ١٩٧٦ .
- ٢١ - الدكتورة سميحة القليوبي :
 - الموجز في القانون التجارى ، القاهرة ، ١٩٧٢ .
- ٢٢ - الدكتور صلاح الدين الناهي :
 - الوسيط في شرح القانون التجارى العراقى ، ج ١ ، ٢ ط ٤ ،
 بغداد ، ١٩٦٢ .
- ٢٣ - الدكتور طالب حسن موسى :
 - مبادئ القانون التجارى ، الطبعة الثانية ، بغداد ، ١٩٧٦ .
 - الاثبات التجارى وقانون الاثبات العراقى ، ١٩٧٩ .
 - ملاحظات في قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ ، القضاء ،
 بغداد ، ١٩٨٣ .
- ٢٤ - الدكتور عادل سيد فهم :
 - نظرية التأمين ، القاهرة ، ١٩٦٧ .
- ٢٥ - عبد الجبار المشهداني :
 - النظام القانونى لشركات القطاع المختلط ، دراسة مقارنة ،
 بغداد ، ١٩٨١ .
- ٢٦ - الدكتور عبد الحى حجازى :
 - العقود التجارية ، القاهرة ، ١٩٥٤ .
- ٢٧ - الدكتور عبد الرزاق السنهورى :
 - الوسيط ، المجلد الثانى ، القاهرة ، ١٩٦٤ .
- ٢٨ - الدكتور عبد الناصر توفيق المطار :
 - احكام التأمين في القانون المدنى والشريعة ، القاهرة ، ١٩٦٤ .
- ٢٩ - الدكتور عزيز عبد الامير العكيلى :
 - دور سند الشحن في عقد البيع كاف او سيف ، رسالة دكتوراة
 القاهرة ، ١٩٧١ .

- ٣٠ - الدكتور علي البارودي :
- العقود وعمليات البنوك التجارية ، الاسكندرية ، ١٩٨٤ .
 - القانون التجاري اللبناني ، بيروت ، ١٩٧٢ .
 - العقود وعمليات البنوك التجارية ، الاسكندرية ، ١٩٦٦ .
- ٣١ - الدكتور علي الزيني :
- اصول القانون التجاري ، النظرية العامة والشركات ، القاهرة ، ١٩٤٥ .
- ٣٢ - الدكتور علي حسن يونس :
- القانون التجاري ، القاهرة ، ١٩٧٠ .
- ٣٣ - الدكتور علي سلمان العبيدي :
- الاوراق التجارية في القانون العراقي ، بغداد ، ١٩٧٤ .
- ٣٤ - الدكتور غريب الجمال :
- المنشآت الاقتصادية العامة ، خصائصها في الاقتصاد الاشتراكي الاسكندرية ، ١٩٦٧ .
- ٣٥ - الدكتور فائق محمود الشيماع :
- العمليات المصرفية ، محاضرات على الآلة الكاتبة ، بغداد ، ١٩٧٩ - ١٩٨٠ .
- ٣٦ - الدكتور فتحي عبد الصبور :
- الشخصية المعنوية للمشروع العام ، ١٩٧٣ .
- ٣٧ - الدكتور فريد مشرقي :
- اصول القانون التجاري المصري ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ١٩٥٤ .
- ٣٨ - الدكتور فوزي رشيد :
- الشرائع العراقية القديمة ، ط ٢ ، بغداد ، ١٩٧٩ .
- ٣٩ - الدكتور فوزي محمد سامي والدكتور فائق الشيماع :
- الاوراق التجارية ، بغداد ، ١٩٨٢ .

- ٤٠ - فيصل عذب حاجم :
- مسؤولية الناقل الجوي في نقل الاشخاص ، بغداد ، ١٩٨٣ .
- ٤١ - كاتزروق :
- نظرية التأميم ، ترجمة الدكتور عباس الصراف ، بغداد ، ١٩٧٢ .
- ٤٢ - الدكتور محسن شفيق :
- القانون التجاري الكويتي ، الكويت ، ١٩٧٢ .
- الموجز في القانون التجاري ، القاهرة ، ١٩٦٧ .
- ٤٣ - الدكتور محمد حسني عباس :
- الوجيز في النظرية العامة للقانون التجاري ، الاسكسندرية ،
١٩٦٩ .
- ٤٤ - الدكتور محمد دويدار :
- اقتصاديات التخطيط الاشتراكي ، القاهرة ، ١٩٦٧ .
- ٤٥ - الدكتور محمد صالح :
- شرح القانون التجاري ، المصري ، الجزء الاول ، القاهرة ،
١٩٣٣ - ١٩٣٤ .
- ٤٦ - الدكتور محمد فريد العريني :
- القانون التجاري اللبناني ، بيروت ، ١٩٨٣ .
- ٤٧ - الدكتور محمد فؤاد مهنا :
- القانون الاداري العربي ، القاهرة ، ١٩٦٧ .
- ٤٨ - الدكتور محمد علي شتا :
- القطاع العام النظرية والتطبيق ، القاهرة ، ١٩٧٨ .
- ٤٩ - الدكتور محمد علي رضا الجاسم :
- القواعد الاساسية في الاقتصاد التطبيقي ، بغداد ، ١٩٦٩ .
- ٥٠ - الدكتور محمد ملش :
- محاضرات عن مبادئ التشريع البحري الموحد للامة العربية ،
القاهرة ، ١٩٥٧ - ١٩٥٨ .

- ٥١ - الدكتور محمد مدحت عزمي :
- علاقات المشروع العام بالعملاء والموردين ، درأثة قانونية
مقارنة ، الاسكندرية ، ١٩٧١
- ٥٢ - الدكتور محمود سمير الشرفاوى :
- القانون التجارى ، الجزء الاول ، القاهرة ، ١٩٧٨ ،
- القانون البحرى ، القاهرة ، ١٩٧٨ ،
- ٥٣ - مصطفى رضوان :
- مدونة الفقة والقضاء فى القانون التجارى ، الجزء الاول ،
القاهرة ، ١٩٧٢ ،
- ٥٤ - الدكتور مصطفى كمال طه :
- الوجيز فى القانون التجارى ، الجزء الاول ، الاسكندرية ،
١٩٦٤ ،
- القانون التجارى ، ١٩٨٢ ،
- ٥٥ - الدكتور مجيد حميد العنبيكي :
- قانون النقل العراقى ، المبادئ والاحكام ، بغداد ، ١٩٨٤ ،
- ٥٦ - الدكتور نورى طالباني :
- القانون التجارى ، الجزء الاول ، النظرية العامة - الطبعة
الثانية ، بغداد ، ١٩٧٩ ،
- ٥٧ - همام عبد الغنى :
- معالجات فى التجارة الداخلية ، منشورات الثورة ، بغداد ،
١٩٧٧ ،

ثانيا - باللغة الفرنسية

- 1 - اسكار : Escarra
- محاضرات في القانون التجاري ، ١٩٦٩ ، باريس .
- ٢ - رينية روبلو : R. Robotot
- القانون التجاري ، باريس ، ١٩٦٤ .
- ٣ - ريفيران : Reverand
- العمل التجاري ، معياره القانوني ، والالتزام ، باريس ، ١٩٣٧ .
- ٤ - كابتان : H. Capitant
- في سبب الالتزامات ، الطبعة الثالثة ، باريس ، ١٩٢٨ .
- ٥ - بارين : R. Barraine
- القانون التجاري ، باريس ، ١٩٧٣ .
- ٦ - هامونك : G. Hamomic
- محاضرات في القانون التجاري ، باريس ، ١٩٤٧ .
- ٧ - بزويار ولاروش : G. Brulliard et D. Laroche
- مبادئ القانون التجاري ، باريس ، ١٩٥٠ .
- ٨ - لكال : J. P. Le Gall
- القانون التجاري ، باريس ، ١٩٨٥ .
- ٩ - دروب : J. Derrupe
- العمل التجاري ، التجار ، والمحل التجاري ، المجلة
الفصلية للقانون التجاري ، العدد ٤ ، باريس ، ١٩٨٣ .
- ١٠ - جاك مون : A. Jacquemont
- فصلية القانون التجاري والشركات ، الطبعة الثانية ، باريس ،
١٩٨٥ .
- ١١ - ديليون : Delion
- نظام المنشآت العامة ، باريس ، ١٩٦٣ .

- ١٢ - بيللو : R. Bellot
- الشرح النظرى والمعملي للبيع كاف ، باريس ، بدون سنة طبع .
- ١٣ - شاستنيه : CHASTENIER
- تقرير عن مشروع القانون الخاص بالتأمين على الحياة ، ملحق
الجريدة الرسمية ، باريس ، ١٩٠٣ .
- ١٤ - بول شوفو : Paul CHALIVEAU
- شرح القانون البحرى ، باريس ، ١٩٥٨ .
- ١٥ - شيرون : CHERON
- مبادئ القانون التجارى الفرنسى ، باريس ، بدون سنة طبع .
- ١٦ - ارتوكورتى : Arthur CURTI
- موجز القانون المدنى والتجارى ، بدون سنة طبع .
- ١٧ - دشام : DESCHAMPS
- وثيقة حريق نموذجية منشورة في المجلة العامة للتأمين البرى ،
باريس ، ١٩٥٩ .
- ١٨ - بول ديديه : Paul DIDIER
- القانون التجارى ، باريس ، ١٩٧٠ .
- ١٩ - مورس فوك : Maurice FAUQUE
- التأمين ، باريس ، ١٩٦٥ .
- ٢٠ - فوارستيه : FOURASTIE
- التأمين من التاحية الاقتصادية ، باريس ، بدون سنة طبع .
باريس ، ١٩٥٩ .
- ٢١ - كودير : GODERT
- عقد بيع ((ثمن ، تأمين ، نقل)) بيع كاف ، باريس ، ١٩٢٥ .
- ٢٢ - جان كينو : Jean GUYENOT
- دروس في القانون التجارى ، ١٩٦٨ .
- ٢٣ - هاميل ولاكارد : HAMET et LAGARDE
- شرح القانون التجارى ، الجزء الاول ، باريس ، ١٩٥٤ .

Joseph HEMARD : ٢٤ - جوزيف هيمار :

التأمين البرى نظرية وتطبيقا ، الجزء الاول ، باريس ، ١٩٢٤ .

HOUIN et RODIERE : ٢٥ - هوان وروديير :

دروس اولية في القانون التجارى ، ١٩٧١ .

George HUBRECHT : ٢٦ - جورج هوبرشت :

المفهوم الاساسي للقانون التجارى ، ١٩٧٦ .

JAUBERT : ٢٧ - جوبيير :

البيوع البحرية ، بحث منشور في المجموعة القانونية التجارية

، باريس ، ١٩٦٧ .

ALFRED JAUFRET : ٢٨ - الفريد جوفويه :

موجز القانون التجارى ، باريس ، ١٩٧٥ .

JUGLART et IPPOLITO : ٢٩ - جوكلار وايپوليتو :

دروس القانون التجارى ، الجزء الاول الطبعة الرابعة ،

باريس ، ١٩٧١ .

Leon JULIOT De la MORANDIERE : ٣٠ - ليون جوليودلاموارنديير :

القانون التجارى ، الطبعة السادسة ، باريس ، ١٩٣٦ .

LACOUR : ٣١ - لاکور :

الوجيز في القانون التجارى ، الطبعة السادسة ، باريس ، ١٩٣٦ .

LAFARGE : ٣٢ - لافارج :

تقرير عن قانون ١٩٣٠ في التأمين ، باريس ، ١٩٣٦ .

LE BLANC : ٣٣ - لبلان :

التأمين من الناحية الاقتصادية ، بدون سنة طبع .

Francis LEMEUNIER : ٣٤ - فرانسيس لمونييه :

مبادئ وتطبيقات القانون التجارى ، ١٩٧٨ .

- ٣٥ - جيرارليون - كان : Gerard LYON - CAEN
 - مساهمة في البحث عن مفهوم القانون التجاري ، المجلة الفصلية
 للقانون التجاري ، باريس ١٩٤٩ .
- ٣٦ - ليون كان ورنيو : LYON - CAEN et RENAULT
 - القانون التجاري ، الجزء الاول ، الطبعة الخامسة ، باريس ،
 ١٩٢١ والجزء الثالث ، ١٩٣٣ .
- ٣٧ - بيكاروبسون : PICARD et BESSON
 - التأمين البرى في القانون الفرنسى ، الجزء الاول ، باريس ، ١٩٧٠ .
- ٣٨ - بلاثيول : PLANIOL
 - شرح القانون المدني ، الطبعة الرابعة ، الجزء الثاني ، باريس ،
 ١٩٥٧ .
- ٣٩ - بير اوگست رينال ويرتز : A.R. WERNER
 - شرح القانون البحرى العام ، ١٩٦٤ .
- ٤٠ - ريبير وزوبلو : RIPERT et ROBLOT
 - الوجيز في القانون التجارى ، باريس ، الجزء الاول ، الطبعة
 الرابعة ، ١٩٦٣ والطبعة السادسة ، ١٩٧٢ .
- ٤١ - رينيه روديير : Rene RODIERE
 - القانون البحرى ، الطبعة السادسة ، باريس ، ١٩٧٤ .
- ٤٢ - تالرو وبيرسرو : THALLER et PERCEROU
 - شرح القانون التجارى ، الطبعة الثامنة ، الجزء الاول ، باريس ،
 ١٩٣١ .
- ٤٣ - بيير كوينس : Pierre Coppens
 - محاضرات في القانون التجارى ، ط٤ ، باريس ١٩٨٥ .
 ثالثا - باللغة الانكليزية
- ١ - دينسدال : DINSDAL
 - مبادئ التأمين ، لندن ، ١٩٦٥ .

فهرس

الصفحة	
٣	مقدمة عامة
٣	أولاً : تطور القانون التجارى
١١	ثانياً : واقع القانون التجارى في العراق واصلاح النظام القانوني فيه
١٨	ثالثاً : مصادر القانون التجارى

الباب الاول

٢٥	الاعمال التجارية والتاجر
٢٥	تمهيد وتقسيم
٢٥	نطاق تطبيق القانون التجارى
٢٥	النظرية الذاتية
٢٦	النظرية الموضوعية

الفصل الاول

٢٨	الاعمال التجارية
٢٩	تمهيد وتقسيم
	الفرع الاول
٣٢	المقصود بالعمل التجارى
٣٢	التعريف بالعمل التجارى
٣٢	نظرية المضاربة
٣٤	نظرية التداول
٣٥	نظرية الشروع
٣٦	نظرية الحرفة
٣٧	نظرية السبب

الفرع الثاني

النظام القانوني للعمل التجاري

٣٩	تمهيد وتقسيم :
٣٩	اولا : من حيث الاختصاص القانوني
٣٩	ثانيا : من حيث اكتساب الصفة التجارية
٤٠	ثالثا : من حيث الافلاس
٤٠	رابعا : من حيث الفوائد
٤٢	خامسا : من حيث صفة الاستمجال
٤٢	سادسا : من حيث النفاذ الفجلى
٤٣	سابعا : من حيث التنفيذ المباشر
٤٣	ثامنا : من حيث الاختصاص القضائي

الفرع الثالث

انواع الاعمال التجارية

٤٥	تمهيد اتقسيم
٤٥	المبحث الاول
٤٨	الاعمال التجارية المنفردة
٤٨	اولا : شراء المنقول او العقار لاجل البيع او التاجير بقصد الربح
٤٩	١ - شرط الشراء لاجل البيع
٤٩	اولا : عملية الشراء
٥٢	ثانيا : عملية البيع او الاجازة
٥٤	٢ - شرط البيع
٥٤	٣ - شرط توفر قصد الربح
٥٥	ثانيا : الاستنجار لاجل التاجر ثانية بربح
٥٦	ثالثا : الاعمال المتعلقة بالتعامل في اسهم الشركات وسنداتها
٥٨	رابعا : الاعمال المتعلقة بالاوراق التجارية

المبحث الثاني

	الاعمال التجارية الواردة بصيغة المشروع التجري
٦٢	(الاعمال المحترفة)
٦٣	اولا : توريد البضائع
٦٤	ثانيا : استيراد البضائع او تصديرها واعمال الاستيراد والتصدير
٦٥	ثالثا : الصناعة وعمليات استخراج المواد الاولية
٦٧	رابعا : النشر والطباعة والتصوير والاعلان
٦٨	خامسا : مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة
	سادسا : خدمات مكاتب السياحة والفنادق والمطاعم
٦٨	ودور السينما والملاعب ودور العرض المختلفة الاخرى
٧٠	سابعا : البيع في محلات المزاد العلني
٧٠	ثامنا : نقل الاشياء او الاشخاص
٧٢	تاسعا : شحن البضائع او تفريقها او اخراجها
٧٢	عاشرا : استيداع البضائع في المستودعات العامة
٧٤	احدى عشر : التعهد بتوفير متطلبات الحفلات وغيرها من المناسبات الاجتماعية
٧٥	ثاني عشر : عمليات المصارف
٧٧	ثالث عشر : التامين
	رابع عشر : الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والوكالة بالنقل واعمال الوساطة التجارية الاخرى
٨٠	

الفصل الثاني

٨٥

التاجر

٨٥

تمهيد وتقسيم

الفرع الاول

٨٦

الشخص الطبيعي للتاجر

٨٧

اولا - الاحتراف

الصفحة

- ٩٣ ١ - الدولة والاشخاص المعنوية العامة
- ٩٥ ٢ - الحرفيون
- ٩٧ ثانيا : ممارسة النشاط التجارى باسم الشخص ولحسابه الخاص
- ٩٩ ثالثا : الاهلية التجارية
- ١٠٠ ١ - كامل الاهلة
- ١٠٤ ٢ - الصغير غير المميز
- ١٠٨ ٣- القاصر المأذون

الفرع الثاني

- ١١٤ الشخص المعنوي التاجر - الشركة التجارية

الفرع الثالث

- ١١٧ واجبات التاجر

المبحث الاول

- ١١٨ التسجيل في السجل التجاري :
- ١١٨ تمهيد : مفهوم السجل التجارى واهميته
- ١٢١ ١ - تنظيم السجل التجارى
- ١٢٤ ٢ - شروط التسجيل في السجل التجارى
- ١٢٥ ٣ - البيانات الواجبة التسجيل في السجل
- ١٢٥ أ - البيانات الخاصة بالشخص الطبيعي
- ١٢٧ ب - البيانات الخاصة بالشخص المعنوي - الشركة التجارية -
- ١٢٩ ج - البيانات الواجبة التأشير من قبل القضاء
- ١٣٠ ٤ - شطب القيد من السجل
- ١٣٢ ٥ - الاثار القانونية للتسجيل
- ١٣٣ ٦ - جزاء الاخلال بالتزام التسجيل
- ١٣٤ ١ - الجزاء الجنائى
- ١٣٤ ٢ - الجزاء المدني

١٣٤ ١ - حالة أهمال التسجيل والشطاب وذكر مايفيد
التسجيل في السجل

١٣٤ ب - حالة الادلاء ببيانات وهمية كاذبة

المبحث الثاني

١٣٥ الاسم التجاري

١٣٥ تمهيد

١٣٦ ١ - المقصود بالاسم التجاري

١٣٩ ٢ - تميز الاسم التجاري عن مايشتمه به

١٤٢ ٣ - واجب اتخاذ اسم تجارى

١٤٤ ٤ - حماية الاسم التجاري

المبحث الثالث

١٤٥ الدفاتر التجارية

١٤٦ تمهيد

١٤٦ ١ - انواع الدفاتر التجارية

١٤٧ ١ - الدفاتر الإلزامية

١٤٧ ١ - دفتر اليومية

١٤٩ ٢ - دفتر الاستاذ

١٥١ ٣ - ملف صور المراسلات والوثائق

١٥١ ب - الدفاتر الاختيارية

١٥٢ ١ - دفتر المسودة

١٥٢ ٢ - دفتر الصندوق

١٥٢ ٣ - دفتر الاوراق التجارية

١٥٢ ٤ - دفتر المخزن

١٥٣ ٢ - القواعد الخاصة بمسك الدفاتر التجارية

١٥٣ ١ - اصول مسك الدفاتر التجارية

الصفحة

- ب - الجزاءات التي تترتب على عدم مراعاة قواعد القانون ١٥٦
الخاصة بمسك الدفاتر التجارية ١٥٧
٢ - تقديم الدفاتر التجارية للقضاء ١٥٧
الطريقة الاولى التقديم او الاطلاع الجزئي ١٥٩
الطريقة الثانية التسليم او الاطلاع الكلي
٤ - الدفاتر التجارية وحجيتها في الاثبات ١٦٢
١ - الاحتجاج بالدفاتر التجارية على الغير ١٦٢
٢ - احتجاج الغير بالدفاتر التجارية ١٦٤

المبحث الرابع

- الامتناع عن المنافسة غير المشروعة ١٦٦
اولا : المنافسة غير المشروعة قانونا ١٦٧
١ - صور المنافسة غير المشروعة ١٦٨
٢ - الحسوزات ١٦٩
أ - الجزاء المدني ١٧٠
ب - الجزاء الجنائي ١٧٠
ثانيا : المنافسة الممنوعة اتفاقا ١٧١

الباب الثاني

- المقود التجارية والعمليات المصرفية ١٧٣
تمهيد وتقسيم ١٧٣

الفصل الثالث

- المقود التجارية ١٧٥
تمهيد ١٧٥
الفرع الاول
عقد النقل ١٧٥
تمهيد ١٧٥

الصفحة

- ١٧٨ اولاً : أهمية عقد النقل
١٨٠ ثانياً : اختلاف أحكام النقل باختلاف وسائل النقل
١٨٠ ثالثاً : أنواع عقد النقل

المبحث الأول

- ١٨٢ اطراف عقد النقل والشروط اللازمة لإبرامه :
١٨٢ اولاً : اطراف عقد النقل
١٨٣ ثانياً : انعقاد عقد النقل
١٨٣ ١ - الرضا
١٨٤ ٢ - الأهلية
١٨٥ ٣ - المحصل
١٨٦ ٤ - السبب

المبحث الثاني

- ١٨٧ الآثار القانونية لعقد النقل :
١٨٧ اولاً : آثار العقد في نقل الشيء
١٨٧ أ - التزامات المرسل وحقوقه
١٩٣ ب - التزامات الناقل وحقوقه
١٩٣ ١ - تسلم الشيء
١٩٤ ٢ - شحن الشيء
١٩٦ ٣ - المحافظة على الشيء
١٩٥ ٤ - نقل الشيء
١٩٧ ٥ - تفريغ الشيء
١٩٨ ٦ - تسليم الشيء
١٩٩ ب - حقوق الناقل
١٩٩ الحق بالاجرة
١٩٩ فحص الشيء
١٩٩ التأكد من صحة البيانات التي يقدمها المرسل
٢٠٢ ج - التزامات المرسل اليه وحقوقه

الصفحة

٢٠٤	ثانياً : اثار العقد في نقل الاشخاص
٢٠٥	١ - التزامات الناقل وحقوقه
٢٠٥	١ - نقل الراكب وامتنعه
٢٠٧	٢ - المحافظة على سلامة الراكب
٢٠٩	ب - التزامات الراكب وحقوقه
٢٠٩	١ - اداء اجرة النقل
٢١٣	٢ - اتباع تعليمات الناقل
٢١٤	ثالثاً : مسؤولية الناقل
٢١٤	١ - مسؤولية الناقل في نقل الاشياء
٢٢٢	- المسؤولية في النقل المتعاقب
٢٢٣	ب - مسؤولية الناقل في نقل الشخص

الفرع الثاني

الوكالة بالعمولة

٢٢٦	تمهيد
٢٢٦	التعريف بالوكالة بالعمولة والتمييز بينها وبين التمثيل التجاري
٢٢٧	تجارية عقد الوكالة بالعمولة
٢٣١	القواعد التي تحكم عقد الوكالة بالعمولة

المبحث الاول

٢٣٢	التزامات الوكيل :
٢٣٢	اولاً : تنفيذ العمل وفق تعليمات الوكيل
٢٣٤	ثانياً المحافظة على اموال الموكل
٢٣٦	ثالثاً : اطلاع الموكل على سير الوكالة وتقديم حساب عنها

الصفحة

٢٣٨

المبحث الثاني

٢٣٨

التزامات الموكل :

٢٣٨

اولا : دفع الاجرة او الممولة

ثانيا : رد المصاريف

٢٤٠

المبحث الثالث

٢٤٠

الضمانات :

٢٤٠

اولا : ضمانات الوكيل

٢٤١

ثانيا : ضمانات الموكل

المبحث الرابع

٢٤٢

اثار الوكالة بالنسبة للغير :

الفرع الثالث

عقد التأمين

٢٤٢

المقصود بالتأمين

٢٤٢

تعريف التأمين

٢٤٥

٢٤٦

اهمية التأمين :

٢٤٧

أ - أداة للامان

٢٤٧

ب - أداة تكوين لرؤوس الاموال

٢٤٨

ج - أداة ائتمان

٢٤٨

الابسس الفنية للتأمين :

٢٤٩

أ - المساهمة

٢٤٩

ب - الاحصاء

٢٥٠

ج - الخطر

٢٥١

د - امادة التأمين

٢٥٢

هـ - التدارك

الصفحة

المبحث الاول

٢٥٢	ابرام عقد التأمين :
٢٥٤	١ - اطراف عقد التأمين
٢٥٥	أ - المؤمن
٢٥٦	ب - المؤمن له
٢٥٧	ج - المستفيد
٢٥٨	٢ - الشروط القانونية اللازمة لابرام عقد التأمين
٢٥٩	أ - التراضي
٢٥٩	١ - الاهلية
٢٦٠	٢ - عيوب الارادة
٢٦٢	ب - المحصل
٢٦٦	ج - السبب
٢٦٧	٣ - في اتمام ابرام عقد التأمين
٢٦٧	أ - طلب التأمين
٢٦٩	ب - مذكرة التغطية المؤقتة
٢٧٠	ج - بوليصة التأمين (وثيقة التأمين)

المبحث الثاني

٢٧٢	الاثار القانونية لعقد التأمين
٢٧٢	١ - التزامات المؤمن له :
٢٧٣	أ - اداء قسط التأمين
٢٧٥	ب - تقديم البيانات الخاصة بالخطر عند ابرام العقد واثناء سريانه
٢٧٨	ج - اشعار المؤمن بتحقيق الخطر المؤمن
٢٨٠	٢ - التزامات المؤمن
٢٨١	٣ - التزامات المستفيد وحقوقه

الصفحة

٢٨٢

ثالثا - انتهاء عقد التأسيس

٢٨٢

١ - انتهاء العقد بانتهاء المدة

٢٨٣

٢ - فسخ العقد

٢٨٣

٣ - زوال الخطر المؤمن منه

٢٨٤

٤ - التقادم

الفرع الرابع

٢٨٦

الييوع البحرية

٢٨٦

تمهيد

٢٨٧

اولا : تطور الييوع البحرية

٢٨٨

ثانيا : «التنظيم الدولي للييوع البحرية

المبحث الاول

٢٩٢

البيع سيف او كاف

٢٩٢

اولا : تعريف البيع سيف

٢٩٤

ثانيا : الطبيعة القانونية لعقد البيع سيف

٢٩٦

ثالثا : الاثار القانونية للبيع سيف

٢٩٧

أ - التزامات البائع

٣٠٠

ب - التزامات المشتري

المبحث الثاني

٣٠٣

البيع فوب

٣٠٣

اولا : تعريف البيع فوب

٣٠٤

ثانيا : الاثار القانونية للبيع فوب

٣٠٥

١ - التزامات البائع

٣٠٧

ب - التزامات المشتري

الصفحة

٣٠٩	الفصل الرابع	
٣٠٩	العمليات المصرفية	
٣٠٩		تمهيد
	الفرع الأول	
٣١١	الحساب الجارى	
٣١١		تمهيد
٣١٢		اولا : تعريف الحساب الجارى
٣١٤		ثانيا : الطبيعة القانونية للحساب الجارى
٣١٧		ثالثا : احكام الحساب الجارى
٣١٧		رابعا : فتح الحساب الجارى
٣٢٠		خامسا : اثار الحساب الجارى
	الفرع الثانى	
٣٢٣	الاعتماد المستندى	
٣٢٣		تمهيد
٣٢٤		اولا : تعريف الاعتماد المستندى
٣٢٥		ثانيا : فتح الاعتماد المستندى
٣٢٧		ثالثا : الاثار القانونية للاعتماد المستندى
	الباب الثالث	
٣٣٣	القطاع التجارى الاشتراكى	
٣٣٣		تمهيد
	الفصل الخامس	
٣٣٥	مفهوم ونشأة القطاع الاشتراكى	