كلية المستقبل الجامعة/ مرحلة ثانية/ قانون

مادة: القانون التجاري

اعداد: م.م زينب ثامر شهيد

المحاضرة رقم (٥)

الأعمال التجارية المنفردة

هي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية ولو وقعت لمرة واحدة أو عرضاً سواء وقعت من قبل أشخاص يتمتعون بالصفة التجارية أم لم يكتسبوا هذه الصفة.

وعليه يمكن تحديد هذه الأعمال بما يلي :

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

٢- التعامل في أسهم الشركات وسنداتها.

٣- إنشاء الأوراق التجارية والعمليات المتعلقة بها.

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

يعتبر شراء المنقول لأجل البيع أو التأجير من أكثر الأعمال التجارية وقوعاً في الحياة العملية ومن أهم أوجه النشاط التجاري الذي يهدف الى تحقيق ربح عن طريق المضاربة ويلحق بشراء المنقول لأجل بيعه، شراء العقار بقصد البيع، فقانون التجارة لم يحصر في الواقع الشراء ذا الصفة التجارية بالمنقول فقط بل أضاف إليه شراء العقار الذي يتم لأغراض تجارية. وسبب ذلك أصبحت ملكية العقار تنتقل بين الأشخاص بسهولة بفضل القوانين العقارية الحديثة وإنشاء السجلات العقارية لدى معظم الدول وأصبحت المضاربة على الأموال غير المنقولة أمراً إعتيادياً يتم بصورة تجارية بين الأشخاص.

ويشترط لاعتبار شراء المنقول أو العقار لأجل البيع أو التأخير عملاً تجارياً شروطاً ثلاثة هي:

أ- أن يكون هناك شراء للمنقول أو العقار لأجل البيع أو الإيجار.

ب- أن ينصب الشراء على مال منقول أو عقار.

ج- أن تكون الغاية المتوخاة من الشراء لأجل البيع أو التأخير هي تحقيق مردود إيجابي (ربح).

الشرط الأول: أن يكون هناك شراء للمنقول أو العقار لأجل البيع أو الإيجار.

يتكون هذا الشرط من عمليتين مترابطتين هما: أنّ يكون هناك أولاً عملية شراء يتبعها بعد ذلك عملية بيع.

أولاً: عملية الشراء:

تعتبر عملية الشراء ركنا جوهرياً لاعتبار العمل تجارياً، ونعني بعملية الشراء هنا أنّ يكون الحصول على المنقول أو العقار بمقابل أو بعوض أو بعبارة أخرى اقتناء الشيء بمقابل متفق عليه بين البائع والمشتري على أن يفهم ذلك المقابل بالمعنى الواسع، أي سواء كان نقوداً أم عينا كما هو الأمر بالنسبة للمقايضة أو العقود الناقلة للملكية بعوض كالشركة.

وتأسيساً على ذلك إذا باع شخص مالاً لم يحصل عليه بالشراء بل تلقاه دون مقابل فلا يعد عمله تجارياً لانتفاء عنصر المضاربة، وتنتفي عملية شراء المال بصورة عامة في حالات الإرث والهبة والوصية أو إذا كان البيع ينصب على الإنتاج الأول، لذا يجب أن يستبعد من ميدان النشاط التجاري كل بيع لمنقول أو لعقار آل الشخص عن طريق الإرث او الهبة او الوصية فالإرث والهبة والوصية عبارة عن تصرفات قانونية يكتسب الشخص بموجبها ملكية شيء بدون عوض.

فالمزارع الذي يبيع انتاج ارضه التي يملكها او انتاج الارض المنتفع بها يعد عمله والحالة هذه مدنياً. ويعتبر مدنيا أيضاً كل عمل يتعلق بتسهيل عملية الاستغلال الزراعي كشراء الآلات والأدوات والبذور والأسمدة فلا يغير من طبيعة العمل شراء تلك اللوازم اذ ان ما يقوم المزارع ببيعه بعد ذلك ليس هو ما اشتراه بعينه فشراء البذور او المهمات او الاسمدة لا يقترن بنية بيعها، بل قصد به الانتفاع بها في تسهيل أعمال الزراعة والحصول على الإنتاج الزراعي ومع ذلك فإن الحكم يختلف اذا ما اقترن الاستغلال الزراعي بعمليات تحويل الإنتاج الزراعي صناعياً . إذ ان التحول هنا يدخل في مفهوم الصناعة والصناعة عمل تجاري بحكم القانون.

وعليه لو حول المزارع قمح أرضه صناعياً الى دقيق أو قصب السكر الى سكر او استخراج صناعياً الزيوت من أشجار مزارعه واستخدام لهذا الغرض آلات ومهمات وغير ذلك من القوى الصناعية والأيدي العاملة (قوة العمل) فإن عمله يعتبر تجارياً اذ اننا امام مشروع تجاري هو مشروع الصناعة ويؤخذ بنفس

الحكم فيما اذ قام المزارع بتربية الدواجن أو الماشية على ارضه بقصد بيعها أو بيع انتاجها فلو اشترى شخص ارضا بقصد زراعتها ثم عدل عن قصده هذا الى تربية الماشية والدواجن وبيع انتاجها فان العمل يعد تجارياً.

أما الانتاج الذهني فإنه يخرج بدوره من دائرة العمل التجاري، ويقصد بهذه الأعمال تلك التي تنتج من اعمال الفكر والذهن. وهذا الانتاج كما هو واضح غير مسبوق بعملية شراء.

فمن يؤلف كتاباً ثم يقوم بطبعه بنفسه او عن طريق ناشر لا يعتبر عمله تجارياً ولو حقق ربح من وراء ذلك ، لكون ما يقوم ببيعه ليس إلا ثمرة انتاجه الذهني، فهو بيع لم يقترن بشراء غير ان عمل الناشر او المتعهد بالطبع (الطباعة) يعد عملاً تجارياً، فالناشر أو من يشتري حق الطبع يقوم بالمضاربة على فرق سعر طبع الكتاب والإعلان عنه أو حفظه وبين سعر بيعه، ويعد عملاً تجارياً أيضاً 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 او بيع تمثال نحته او لحن ألفه على اساس ان ما يقوم به ما هو إلا نتاج موهبة شخصية لم تقرن بعملية شراء.

ولو نظرنا الى أعمال ذوي المهن الحرة فإنه يمكن ملاحظة أن هذه الاعمال تقوم على استثمار واستغلال ما اكتسب من علم وفن وخبرة ويدخل ضمن مفهوم المهن الحرة والمحاماة والطب والهندسة والمحاسبة وغيرها، فكل من المحامي والطبيب والمهندس والمحاسب يقوم بتقديم خدمات أساسها الخبرة للجمهور دون أن تدخل عملية شراء سابق لهذه الخبرات، من هنا تعتبر هذه الأعمال مدنية.

ومع ذلك فإن أعمال هذه المهن قد تفقد صفتها المدنية وتتحول الى أعمال تجارية عند تجاوز العمل أو النشاط الجانب العلمي أو القدر اللازم لممارسة المهنة، فالطبيب الذي يعمد الى بيع الأدوية والأجهزة الطبية الى مرضاه يعتبر عمله مدنيا حيث نكون في هذه الحالة أمام عمل ثانوي تابع لعمله الرئيسي وهو معالجة المرضى.

ثانياً: عملية البيع أو الإجارة:

أن عملية الشراء لوحدها لا تكفي لإضفاء الصفة التجارية على شراء المنقول أو العقار، بل يجب أن 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 إذن أن تتوافر نية البيع أو

الإجارة عند الشراء، لذا فإن من يشتري واسطة نقل بنية بيعها ثم يعدل عن ذلك ويستبقيها لاستعماله الخاص ثم يتولى بعد مدة بيعها ويحقق ربحاً من هذا البيع فإن عمله يبقى محتفظاً بالصفة التجارية.

إذ لا يتطلب القانون وقوع البيع بالفعل ومباشرة بعد الشراء وترتيباً على ذلك إذا اشترى شخص شيئاً لاستعماله الخاص ثم عدل عن ذلك فباعه وحقق ربحاً من وراء هذا البيع فإن عمله يعد مدنياً لانتفاء نية البيع وقت الشراء ويقع عبء الإثبات على عاتق من يدعي تجارية العمل بكافة طرق الإثبات، لكن لا يشترط أن يكون البيع لاحقاً على الشراء ، فقد يكون سابقاً عليه إذ أنه من الممكن أن يتعاقد شخص على بيع بضاعة قبل شرائها فعلاً ثم يلي هذا الشراء البيع ويقع هذا التصور عموماً في عمليات البيوع الآجلة.

وقد تعقب عملية شراء المنقول أو العقار عملية إيجار المنقول أو العقار بدلا من بيعه . ومثل هذه الأعمال تقع كثيراً في الواقع العملي . مثال ذلك شراء وسائط النقل والأثاث والملابس والرقوق السينمائية وغيرها لأجل إجارتها بعد شرائها . أو شراء العقارات بقصد إجارتها لا بيعها . كإجارة الدور والشقق والغرف المؤثثة أو غير المؤثثة . فمن يشتري منقولاً أو عقاراً لأجل إيجاره يعتبر عمله تجارياً وعلى هذا فإنه يشترط قيام عمل مزدوج " شراء + تأجير " لكي يعتبر العمل تجارياً وتشير الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون التجارة الى تجارية هذا الأعمال بصراحة .

الشرط الثاني: أن يرد الشراء أو الإجارة على مال منقول أو عقار:

ويشترط لكي يعتبر العمل تجارياً ان يرد الشراء على مال منقول او عقار والمال المنقول قد يكون مادياً او معنوياً . ويتمثل المال المنقول المادي عموماً بالبضائع والسلع على اختلاف انواعها سواء أكانت على شكل مواد اولية او مواد نصف مصنعة أو مواد تامة الصنع . أما الأموال المنقول المعنوية فقد يكون بعضها " حسياً " فتتمثل بالأسهم والسندات وحقوق الملكية الصناعية والفنية، كبراءات الاختراع والرسوم والنماذج والمحل التجاري وحقوق الملكية الأدبية، وقد يكون المال منقولاً حسب المال كمن يشتري العقار بقصد هدمه وبيعه أنقاضاً وينصرف مفهوم العقار الى كل ما هو مستقر ثابت ، كالأرض والبناء والغراس، فكل شراء لهذه الأموال منقولة كانت وغير منقولة لأجل بيعها او إجارتها يعتبر بحكم القانون من الأعمال التجارية.

الشرط الثالث: توافر قصد الربح:

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

على ذلك يعتبر مدنياً شراء الجمعيات التعاونية والنقابات للبضائع والسلع وبيعها بسعر الكلفة على أعضائها، أو شراء الدولة للمحاصيل الأساسية وبيعها للمواطنين بسعر منخفض لانتفاء نية المضاربة وتحقيق الربح . ولا يختلف الحكم إذا ورد العمل على العقار وغير المنقول ، فلا يكفي إذن أن تكون لدى المشتري نية البيع مجردة ليكون شراؤه تجارياً بل يلزم أيضاً أن يكون "الباعث على العمل تجارياً".

بيد أنه لا يشترط أن يتحقق الربح فعلاً كي يعتبر تجارياً،رفقد تهبط الأسعار بعد الشراء لظروف اقتصادية معينة فتتحقق خسارة ، فلا يفقد العمل تجاريته لهذا السبب طالما وجد الباعث التجاري ابتداء عند الشراء.

وقد يقع أيضاً أن يتم الشراء بنية تحقيق خسارة دون أن يفقد العمل صفته التجارية . ولعل في قيام المؤسسات التجارية بين آونة وأخرى بيع بعض السلع للجمهور بثمن أقل من ثمن الشراء أو تقديم بعض الهدايا العينية بدون مقابل مثلاً على ذلك، إذ تبقى هذه الأعمال تجارية رغم تحقق الخسارة وذلك لتوافر الباعث التجاري فيها . فجلب العملاء وزيادة قيمة المحل التجاري يعتبر بدون شك مردوداً إيجابياً يتمثل بما يسمى بالربح الآجل وهو صورة أخرى للمضاربة بقصد تحقيق الربح، ومهما يكن من أمر فإن المشرع العراقي يشترط صراحة ومن خلال نص المادة الخامسة من قانون التجارة أن تكون الغاية المتوخاة من الشراء هي تحقيق الربح.

ثانياً : الاستئجار لأجل التأجير ثانية بربح:

استئجار الأموال المنقولة أو العقار لأجل إيجارها ثانية بربح يخضع لأحكام الشراء لأجل البيع أو الإجارة التي تقدم بيانها إلا أنه يجب أن يلاحظ أن الشيء المستأجر لا يخرج عن كونه حقاً عينياً وإجارة لهذا الحق من الباطن فالمستأجر يقوم في الواقع بعملية شراء لمنفعة عند استئجار المال المنقول أو العقار . والمنفعة حق عيني يمكن أن يكون محلاً للإجارة ثانية ومثل الاستئجار لأجل التأجير، مستأجر الفنادق وما شابهها، أو استئجار وسائط النقل أو الرقوق السينمائية بقصد تأجيرها ثانية. ومع ذلك فإنه من الضروري أن تتوافر في مثل هذا العمل لكي يعتبر تجارياً الشروط التالية:

١- أن يكون هناك عقد أجارة.

٢- أن يقع الإيجار على مال منقول أو عقار "منفعة ".

٣- أن تتوافر لدى المستأجر الأول نية المضاربة عن طريق إعادة التأجير بقصد تحقيق ربح من جراء العملية وسواء تحقق هذا الربح أم لم يتحقق ويمكن أن يمثل لهذا العمل بالمخطط التالي:

يتضح من هذا المخطط أن المستأجر الأول يجمع بين صفتين: الأولى كونه مستأجر لمنفعة، والثانية كونه مؤجر لهذه المنفعة من الباطن أما المستأجر الثاني فهو في مركز المشتري لهذه المنفعة من الباطن.

ثالثاً : الأعمال المتعلقة بالتعامل في أسهم الشركات وسنداتها:

لا خلاف أولاً في أن جميع الأعمال التي تتعاطاها الشركات التجارية تعد أعمالاً تجارية، إذ أن هذه الشركات تهدف الى الاستغلال التجاري من خلال المضاربة وتداول الأموال إضافة لكونها أشخاصاً معنوية تعد بحكم القانون تاجراً لاحترافها القيام بالأعمال التجارية، 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 أم محدودة الشركات البسيطة، وتخضع هذه الشركات لقانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ الذي تسري أحكامه ليس فقط على الشركات التجارية بل تمتد هذه الأحكام لتشمل أيضاً الشركات المدنية.

رابعاً: الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية:

الأوراق التجارية: أوراق ذات أشكال خاصة معينة قانوناً تتضمن حقاً لحاملها أو المستفيد منها يتمثل بمبلغ من النقود يدفع من قبل الملتزم بموجبها في أجل قصير أو عند الاطلاع، وتمتاز الأوراق التجارية بكونها قابلة للتداول بالتظهير أو بالمناولة اليدوية وقد عالج قانون التجارة هذه الأوراق في باب خاص وبأنواع ثلاثة هي: الحوالة التجارية أو السفتجة، و السند للأمر أو الكمبيالة والشيك.

والحوالة التجارية أو السفتجة: عبارة عن سند محرر وفق شروط نص عليها القانون بموجبه يأمر شخص يسمى بالساحب شخصاً آخر يسمى بالمسحوب عليه بأن يؤدي لشخص آخر يسمى بالمستفيد مبلغاً من المال في ميعاد معين أو عند الاطلاع وأشخاص الحوالة التجارية في الأصل ثلاثة هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، على أنه يجوز أن تقتصر السفتجة على شخصي: كما لو أتحد شخص الساحب والمستفيد إذا حررها الساحب لمصلحته.

وبمقتضى نص المادة السادسة من قانون التجارة تعتبر الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية أعمالاً تجارية بغض النظر عن صفة القائم بها ونيته.