كلية المستقبل الجامعة/ مرحلة ثانية/ قانون

مادة: القانون التجاري/ اعداد: م.م زينب ثامر شهيد

المحاضرة رقم (٤)

النظام القانوني للعمل التجاري:

يعتبر قانون التجارة العراقي قانوناً موضوعياً بالدرجة الأولى فهو قانون الأعمال التجارية مع الأخذ بنظر الإعتبار الحرفة التجارية، وعليه فإن العمل التجاري لا يخضع لنفس أحكام العمل المدني وهذه الأحكام هي ما يطلق عليها بالنظام القانوني للعمل التجاري وينظر إلى تطبيق هذا النظام من دون مراعاة للشخص القائم بالعمل سواء اكان محترفاً للنشاط التجاري (تاجر) أو غير محترف، وأوجه هذا النظام هي:

١- من حيث الإختصاص القانوني:

يخضع العمل التجاري لقواعد وأحكام التشريع التجاري وبعبارة أخرى 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 إنطلاقاً من كون القانون المدني مصدراً من مصادر قانون التجارة.

٢- من حيث إكتساب الصفة التجارية:

إن مزاولة الأعمال التجارية احترافاً يكسب الشخص طبيعياً كان أم معنوياً الصفة التجارية، أي يعتبر تاجراً، وتقرر المادة السابعة من قانون التجارة ذلك صراحة بقولها: "أولاً : يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق أحكام هذا القانون" . ويترتب على اكتساب هذه الصفة نتائج قانونية هامة من حيث المركز القانوني للشخص كما تترتب عليه واجبات لا تطلب من غير التاجر.

٣- من حيث الإفلاس:

الإفلاس نظام لا يسري إلا على من يحترف النشاط التجاري أي التاجر، والإفلاس وسيلة خاصة للتنفيذ في الديون التجارية إذ يمكن من خلاله تصفية أموال التاجر المتوقف عن أداء 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 الآخرين ويترتب على حكم الإفلاس جملة نتائج أهمها منع المفلس من إدارة أمواله والتصرف بها وسقوط جميع اجال الديون النقدية التي عليه، وحرمانه من الحقوق المدنية وغير ذلك ولا مجال لتطبيق هذا النظام على غير التاجر المتوقف عن أداء ديونه العادية (المدنية) إذ يخضع غير التاجر عند تخلفه عن الوفاء بديونه المدنية لنظام الإعسار المقرر في القواعد العامة، ومع ذلك فإن التوجه في التشريع العراقي يسير نحو استبعاد نظام الإفلاس التجاري وتوحيد الأحكام الخاصة بالمدين المعسر سواء أكان تاجر أم غير تاجر وصوغها في قواعد تهدف الى تصفية أموال المدين تصفية جماعية في إطار المصلحة العامة.

٤- من حيث الفوائد:

الفوائد إما قانونية أو اتفاقية أو مركبة . وتفرق القواعد العامة بين سعر الفائدة القانوني في المواد التجارية عنه في المواد المدنية إذ تنص المادة (١٧٢) من القانون المدني على أنه : "إذا كان مبلغ الالتزام مبلغاً من النقود، وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية".

عليه فإن 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 إيجابي أوفر فيما لو استغلت في مجال آخر، كما وأن الدين التجاري يكون أكثر عرضه للخطر من الدين المدني وبهذا اعتبر المشرع فرق سعر الفائدة القانوني في المواد التجارية عنه في المواد المدنية ، بمثابة تعويض للدائن . وقد أباح المشرع للمتعاقدين الاتفاق على سعر آخر للفوائد التي تسري بينهما ، إلا أنه لم يترك لإرادتهما سلطة مطلقة في تقرير سعر الفائدة خشية التعسف والاستغلال فبمقتضى نص المادة (١٧٢) من القانون المدني: (يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها الى سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر).

ومع ذلك فإن المشرع قد استثنى البنك المركزي في القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٧٠ المعدل للقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٦، حالياً القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٦، من أحكام المادة السابقة، وتعلل المذكرة التفسيرية للقانون هذا الاستثناء: "بالارتفاع المستمر في أسعار الفوائد التي تستوفيها المصارف والمؤسسات المالية الأجنبية والتي وصلت الى نسب تزيد كثيراً عن نسب الفوائد التي تستوفيها المصارف والمؤسسات المالية العراقية والمحددة بموجب المادة ١٧٢ من القانون المدني ولغرض تجنب الخسائر التي تتحملها المصارف والمؤسسات المالية العراقية نتيجة للفرق بين سعري الفائدة في الداخل والخارج ".

أما الفوائد المركبة (٥) فالأصل عدم جوازها، والاستثناء إباحاتها في المواد التجارية إذا كانت ثابتة بحكم القواعد والعادات التجارية إذ تقرر المادة ١٧٤ من القانون المدني أنه : "لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية "، وتطبيقاً لهذه القاعدة تنص المادة (١٧٥) من القانون المدني على أنه: "الفوائد التجارية التي تسري على الحساب الجاري يختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات ويتبع في طريقه احتساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقضي به العرف التجاري".

٥- من حيث صفة الاستعجال:

أن بعض الدعاوي المتعلقة بالالتزامات التجارية ينظرها القضاء بصورة مستعجلة فلا تخضع للعطل ومن ذلك دعاوي الإفلاس إذ تقرر المادة (٥٨٤) من قانون التجارة والمتعلقة بالإفلاس على ما يلي : " تنظر دعاوي الإفلاس على وجه السرعة .... ".

٦- من حيث النفاذ المعجل:

الأصل أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام القضائية إلا بعد اكتسابها الدرجة القطعية وتحوز قوة الشيء المحكوم به، أي انها لا تقبل التنفيذ إلا بعد مرور مدد الطعن المقرر قانوناً وتستثني بعض القوانين من هذه القاعدة القرارات الصادرة في المسائل التجارية حيث تجيز نفاذها المعجل حتى لو كانت قابلة للطعن كالقانون الفرنسي والبلجيكي والمصري وبشرط تقديم كفالة، ولم يتعرض المشرع العراقي صراحة لهذه القرارات . فلم يتعرض قانون المرافعات المدنية للنفاذ المعجل إلا لأحكام النفقات والقرارات المستعجلة الأوامر الصادرة على العرائض دون الإشارة للأحكام التي تصدر في المواد التجارية، إلا أن الأحكام الصادرة في دعاوي الإفلاس تكون واجبة التنفيذ المعجل ودون تقديم كفالة ممن صدر الحكم لصالحه.

٧- من حيث التنفيذ المباشر:

تقرر الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشرة من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ أن الأوراق التجارية القابلة للتداول قابلة للتنفيذ في دوائر التنفيذ كالأحكام القضائية بشرط أن لا يكون المدين مظهراً، وإذا كان المطلوب التنفيذ بحقه كفيلاً فيجب تبليغ المدين للوقوف على ما لديه من اعتراضات.

٨- من حيث الاختصاص القضائي:

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

وفيما عدا ذلك فقد تم، وانطلاقاً من مبادئ قانون اصلاح النظام القانوني، توحيد كثير من الاحكام التي كانت تميز المسائل التجارية عن المدينة ، كما هو الأمر مثلاً بالنسبة لقواعد الأهلية، أو قواعد الإثبات فقد وحد قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ أحكام الإثبات في المسائل المدنية والتجارية وألغي لهذا السبب باب إثبات الالتزام في القانون المدني وقواعد الإثبات في القانون التجاري وقانون المرافعات المدنية .وتتفق المسائل التجارية والمدنية أيضاً من حيث مدد التقادم مع مراعاة بعض صور التعامل التجاري كمدد التقادم الخاصة بدعاوي الأوراق التجارية وتخضع المسائل التجارية كالمدنية لمبادئ واحدة بصدد المهل القضائية فيجوز كقاعدة عامة منح المدين بدين تجاري أو مدني مهلة للوفاء بالتزامه إذا استدعت حالته ذلك، ومع هذا فلا بد من ملاحظة أن المشرع يمنع في المعاملات المتعلقة بالأوراق التجارية منح المدين مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية أو للقيام بأي إجراء متعلق بها إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون.

أنواع الأعمال التجارية:

يقسم الفقه عموماً الأعمال التجارية الى طوائف ثلاثة هي:

١- الأعمال التجارية المطلقة أو بالطبيعة أو الأصلية: وهي الأعمال التي اعتبرها المشرع تجارية لذاتها.

٢- أعمال تجارية حسب شكلها: وهي أعمال اكتسبت الصفة التجارية بسبب شكلها.

٣- أعمال تجارية بالتبعية أو نسبي: وهي أعمال مدنية في الأصل إلاّ أنها تكتسب الصفة التجارية لصدورها من تاجر لحاجاته التجارية.

وهناك من يضيف الى هذه الطوائف طائفة رابعة هي:

٤- الأعمال التي تعد تجارية بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة لطرف آخر من أطراف العلاقة القانونية هذا ويجمع الفقه المقارن على أن 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 الأعمال. ومن ملاحظة الأعمال التجارية التي سددها المشرع العراقي في قانون التجارة يتبين أن هذه الأعمال جاءت على سبيل الحصر وليس على سبيل الدلالة . وتوضح الأسباب الموجبة للقانون ذلك صراحة بالقول أن المشرع أقام: " نظرية الأعمال التجارية على أساس من تعداد وارد على سبيل الحصر مراعياً في ذلك أن تشتمل على جميع الأعمال التجارية التي تقع في حدود التصور المعقول أخذا بالاعتبار حقائق الأوضاع التجارية والاقتصادية في القطر، ويمكن أن يضاف الى هذا التبرير في تقديرنا تبرير آخر هو أن المشرع العراقي يرى في قانون التجارة استثناء من القانون المدني والاستثناء لا يجوز ، كما هو مقرر التوسع فيه وفي أحكامه . ومع ذلك فإن الظاهر من متن النصوص القانونية هو أن المشرع نفسه لم يستطع حصر هذه الأعمال تماما فلو أمعنا النظر مثلا في نص الفقرة السابعة من المادة الخامسة من القانون التي تقرر ما يلي: "خدمات مكاتب السياحة والفنادق والمطاعم ودور السينما والملاعب ودور العرض المختلفة الأخرى " لظهر لنا جليا أن مصطلح " دور العرض المختلفة الأخرى".

يعني أن من المستطاع إضافة أعمال تجارية أخرى مشابهة بالغاية والهدف للإعمال المذكورة في الفقرة المبينة آنفاً ويؤخذ بنفس الملاحظة بصدد ما ورد في الفقرتين الثانية عشرة والسادسة عشرة من المائدة الخامسة من القانون، الصياغة التي أفرغت بها هذه النصوص تسمح وعن طريق القياس إضافة أعمال تجارية لم يحددها المشرع بالذات، من ناحية أخرى، فإن القانون "لم يشأ أن يأخذ بنظرية العمل التجاري التبعي"، ولم يتعرض أيضاً للعمل التجاري المختلط، هذا إضافة الى أن التعداد القانوني يفتقد الترابط، إذ تتضمن المواد ٥ و ٦ أعمالاً يستند بعضها على نظرية المضاربة " قصد الربح. ..." .