وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة المستقبل كلية القانون

التاريخ :١/١٠/٢٠٢٣

اليوم : الاحد

المحاضرة:١

تدريسية المادة :م.م ياقوت علي حسين

القانون التجاري

هو مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف الى تنظيم العلاقات بين مجموعة من الأشخاص يطلق عليهم (التجار) والأعمال التي ينظمها هي الأعمال التجارية.

التطور التاريخي للقانون التجاري

القانون التجاري هو وليد البيئة التجارية ، و التجارة التي مارسها الأنسان منذ القدم و وضع لها قواعد و انظمة خاصة بها ، اذ تعامل الأشوريون بالنقد وتعارفوا على استعمال بعض الصكوك التي تشبه الى حد كبير السفتجة والسند للأمر. ونظم البابليون في شريعة حمورابي أنواعاً خاصة بالقرض بفائدة و الوديعة وعقد الشركة و عقد التوسط (السمسرة أو الدلالة) . وأبتدع الفينيقيون قواعد مهمة في مجال التجارة البحرية. إذ وضعوا نظام (الرمي في البحر) و هو أصل نظرية الخسارة العمومية أو المشتركة الذي يذهب الى أنه أفي حالة القاء بضاعة (أحد التجار) الى البحر لتخفيف حمولة السفينة و انقاذها من الخطر يقع على عاتق مالك السفينة و مالكي البضائع التي أنقذت بفضل هذه التضحية تعويض صاحب البضاعة التي القيت تعويضاً عادلاً يتناسب مع مقدار ما تحمله من خسارة .

أما اليونانيين (الاغريق) فقد عرفوا ما يسمى بنظام (قرض المخاطرة الجسمية) وهو عبارة عن اتفاق بين مالك السفينة أو ربانها مع حد الأشخاص على أن يقدم هذا الأخير قرضاً للأول لغرض شراء بضائع و تجهيز السفينة بما يلزم لإتمام الرحلة البحرية ، فأن وصلت السفينة سالمة لميناء الوصول فأن المقرض يستوفي ما أقرضه مع فائدة مرتفعة و بخلافه إن هلكت السفينة و البضائع فلا يسترد المقرض شيئاً ، و قد قيل أن هذا النظام هو أصل (التأمين البحري) فالمقرض - المؤمن - ومالك السفينة - مؤمن له - مع فارق و احد هو إن - المؤمن له - (مالك السفينة) لا يستلم مبلغ التأمين الا عند تحقق الخطر المؤمن عنه أي وقوع الهلاك في حين المقترض في نظام قرض المخاطر الجسمية يحصل على المبلغ مقدماً .

أما الرومان فلم يكن لهم دور كبير في نشوء و تطور القانون التجاري اذ وضعوا قواعد الممثل التجاري و تابعي التاجر و لعل نظام الافلاس مرده الى القاعدة الرومانية التي تقضي إن للدائن أن يضع يده على أموال المدين و تصفيتها في حين كانت القاعدة تعطي

للدائن حق الاستيلاء على شخص المدين و استعباده و تشغيله في مقابله الدين و قتله إذا لزم الأمر ذلك .

أما العرب فقد أهتموا بالتجارة اهتماماً كبيراً سواء في عصور الجاهلية إذ كان التعامل التجاري يمتد بين بلاد الشام و اليمن و عند قيام دولة الاسلام أوجد المسلمون أنظمة و قواعد متعددة كالإفلاس وعقد الشركة و طبقوا أحكام الشريعة الاسلامية في هذا الخصوص .

وبحلول القرن الخامس عشر و هو عصر الاكتشاف الجغرافي و التطور الاقتصادي والسياسي، فمن الناحية الجغرافية تم اكتشاف امريكا و طريق رأس الرجاء الصالح ، و تم التوصل الى الهند و دول الشرق الأقصى أما من الناحية السياسية فإن الأبرز والأهم فيها هو سقوط القسطنطينية على أيدي الدولة العثمانية التي سيطرت على دول البحر الأبيض المتوسط و هذا التطور أدى الى النتائج التالية :

أولاً : فقدان الجمهوريتين الايطالية للسيادة التجارية و انتقالها لدول المحيط الأطلسي مثل فرنسا و إسبانيا و انكلترا التي أنشأت المستعمرات في المناطق المكتشفة بوصفها مصدراً للثروات و سوق تجارية جديدة للإنتاج .

ثانياً : الاتجاه نحو تدوين شامل لأحكام القانون التجاري ، فبحلول القرن السابع عشر شرعت فرنسا تشريعيون الأول في تنظيم الشركات و الافلاس و المحاكم التجارية و الثاني في التجارة البحرية .

<u>مصادر القانون التجاري العراقي</u>

تنص المادة الرابعة من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ على إنه :

أولاً : يسري هذا القانون على النشاط الاقتصادي للقطاع الاشتراكي و المختلط و الخاص .

ثانياً : يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون أو في أي قانون خاص أخر .

من خلال النص أعلاه يمكن القول بأن مصادر القانون التجاري العراقي تتمثل بقانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ و القوانين المكملة و الملحقة به مثل قانون النقل و قانون الوكالات التجارية ، فضلاً عن القانون المدني بقواعده ألآمرة و المفسرة .

س / هل يعد العرف مصدر أمن مصادر القانون التجاري ؟

ج : لا يوجد نص صريح في قانون التجارة العراقي يحدد العرف كمصدر لكن بالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني بوصف الأخير مصدر للتشريع التجاري العراقي نجد

ثمة قواعد مهمة تعطي للعرف الدور كمصدر للتشريع مثل نص المادة (١٦) من القانون المدني العراقي :

١- المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً و التعيين بالعرف كالتعيين بالنص .
٢- المعروف بين التجار كالمشروط بينهم .

أخيراً يضيف شرّاح القانون التجاري الاتفاقات الخاصة بين أطراف العلاقة العقدية كمصدر معتمد يسري على المسائل التجارية محل العقد شرط عدم التعارض مع النصوص التشريعية الآمرة سواء في القانون التجاري أو القانون المدني .

مصـــــادر القانون

مصادر القانون ويقصد بها الأصل الذي يرجع إليه أو الينبوع الذي ينبع منه. ويمكن تقسيم مصادر القانون الى مصادر رسمية (شكلية) وهي :-

١. التشريع.
٢. العُرْف.
٣. الشريعة الاسلامية.
٤. مبادئ العدالة.

ومصادر غير رسمية (تفسيرية) وهي :-

١. القضاء.
٢. الفقه.

١- التشريع : وينضم نوعين من القواعد :

آ- التقنين التجاري ؛ ويقصد به مجمل النصوص والقواعد الواردة في قانون التجارة (المتن) وهو رقم ٣٠ لسنة١٩٨٤ وكذلك جميع القوانين المكملة لهُ أو الملحقة به وإن صدرت بصورة منفردة ، مثل؛ قواعد قانون النقل ٨٠ لسنة ١٩٨٤ والشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ وقانون الوكالة التجارية رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٧ وغيرها.

.

ب – التقنين المدني : ويضم القواعد العامة في القانون المدني المنظّمه لنشاط الأفراد دون تمييز حيث يتم الرجوع لهذهِ القواعد في الأحوال التي لم يرد فيها نص خاص في المجموعة التجارية.

.

٢- العرّف: أن العرف هو اعتياد الناس لسلوك معين ، أي التطبيق العملي الطويل لسلوك معين من النشاط ، ويلجأ إليه عندما يُفتقد النص التشريعي لحل نزاع يثور بمناسبة تعامل ما ولعدم كفاية القانون المكتوب .

أما الفقه والقضاء لا يعتمد عليهما بالتشريع كونهما مفسران للقانون لا مصدرا لهُ ، لكن في حالة فقدان النص القانوني التجاري يرجع إلى القانون المدني ، وإذا فقد النص القانوني في ذلك القانون ، يرجع إلى العرّف ويفضل العرّف التجاري على العرّف المدني .

س: إذا حدث تعارض نصوص القانون التجاري مع نصوص القانون المدني ، فأيهما نقدم؟

ج / نقدم بالتطبيق نصوص القانون التجاري كونها قواعد خاصة ويوجب تقديمها عالى القواعد العامة عند التعارض .

س (مهم) : إذا كانت أغلب قواعد القانون التجاري عبارة عن أعرّاف كانت تطبق بين التجار ، فهل يجوز اللجوء إلى العرّف لتنظيم علاقة ما لم ينظمها المشرّع ؟

ج / لم يتطرق قانون التجارة النافذ ذا الرقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ إلى العرّف كمصدر من مصادره ، إلاّ أنهُ أشار إلى تطبيق قواعد القانون المدني عند انعدام النص في المجموعة التجارية ، إذ وجدَ أن قواعد القانون المدني تضم الكثير منها إحكاما تسمح بتطبيق قواعد العرّف ، إذ نصت المادة ١٦٣ من القانون المدني :

١ – المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

٢ – والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم.

٣ – والممتنع عادة كالممتنع حقيقة.

وكذلك المادة ١٦٤منهُ :

١ – العادة محكمة عامة كانت أو خاصة.

٢ – واستعمال الناس حجة يجب العمل بها.

وكذلك المادة ١٧٤ منهُ: (لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز في اية حال ان يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن اكثر من رأس المال، وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية.).

تدرج القانون التجاري العراقي :

نصت المادة /٤ من قانون التجارة ٣٠ لسنة ١٩٨٤ :

اولا : يسري هذا القانون على النشاط الاقتصادي للقطاع الاشتراكي والمختلط والخاص.

ثانيا : يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشانها حكم خاص في هذا القانون او اي قانون خاص آخر.

ويمكن ترتيب مصادر القانون التجاري وكما يلي :

١- القواعد الآمرة والمفسرة في المجموعة التجارية (التشريع التجاري).

٢- القواعد الآمرة والمفسرة و المنظّمه في المجموعة المدنية . (التشريع المدني).

٣- قواعد التطبيق العملي (العرّف التجاري).

٤- بنود الاتفاق الخاص بين المتعاقدين شرط أن لا يتعارض مع نص تشريعي في القانون .