



جامعة شط العرب
كلية الإدارة والاقتصاد
قسم العلوم المالية والمصرفية

القانون التجاري

المرحلة الثانية

إعداد مدرس المادة
م.م نبأ سامي

2026-2027

الفصل الأول

مدخل تعريفى للقانون والقانون التجارى

الإنسان كائن اجتماعى بطبعه لا يستطيع العيش بعيداً عن الجماعة، فهو يعيش مع جماعة بشرية، وبطبيعة الحال سيرتبط معهم بمجموعة من العلاقات. وهذه العلاقات متعددة ومتشعبة لا بد من تنظيمها وللابتعاد عن الفوضى التي تحدث نتيجة لتضارب المصالح والتي قد تؤدي إلى الصراع، وبالتالي غلبة القوي على الضعيف، لذا برز دور القانون من أجل التوفيق بين المصالح المتعارضة، لذلك يُعرف القانون "بأنه مجموعة القواعد التي تهدف إلى تنظيم العلاقات بين الأشخاص، وتفرض على من يخالفها جزاء".

وبما أن القانون مجموعة من القواعد يمكن أن تُعرف **القاعدة القانونية** بأنها قاعدة سلوك اجتماعية عامة مجردة ملزمة تنظم الروابط بين الأشخاص في المجتمع.

خصائص القاعدة القانونية:

١. القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي:

المقصود بأن "القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعية" أن القانون لا يوجد إلا بوجود المجتمع؛ فهو يهدف لتنظيم سلوك الأفراد والعلاقات الناشئة بينهم لتحقيق الاستقرار والأمن.

وتشمل هذه العلاقات المعاملات المالية (كالبيع والشراء والأنشطة التجارية)، والأحوال الشخصية (كالزواج والطلاق والميراث)، بالإضافة إلى تحديد الجرائم والإجراءات القانونية. وتأتي أحكام القانون إما بصورة أمر يوجب التعامل، أو نهى يحظر أفعالاً معينة، أو إباحة تتيح حقوقاً للمواطنين.

وعلى عكس قواعد الدين والأخلاق التي تهتم بعلاقة الإنسان بخالقه وتسعى لغايات روحية وسامية عبر التوجيه والإرشاد، يركز القانون على تنظيم علاقات الأفراد الخارجية بقواعد ملزمة تفرضها السلطة العامة بالجبر والجزاء المادي

عند المخالفة. ومع ذلك، ينظم القانون كثيراً من القواعد التي تتفق مع قيم المجتمع ودينه ليزداد احترام الناس له والالتزام بأحكامه.

٢. القاعدة القانونية عامة مجردة:

يقصد بـ "العمومية" أن القاعدة القانونية تُطبق على جميع الأشخاص الذين تتوافر فيهم صفات محددة وعلى جميع الوقائع التي تتحقق فيها شروط معينة، دون أن تُوجه لشخص معين باسمه أو تتناول حادثة ذاتها. ومثال ذلك قاعدة سن الرشد (١٨ سنة كاملة) التي تُطبق على كل من يبلغ هذا السن بغض النظر عن جنسه أو عمله، أو قاعدة التعويض عن الإضرار بالغير التي تُطبق على أي واقعة إضرار تقع مستقبلاً. ولا يقتضي شرط العمومية أن تشمل القاعدة كافة أفراد المجتمع بأسره، بل تظل عامة حتى لو اختصت بفئة محددة كالتجار في القانون التجاري أو الموظفين في قانون الخدمة المدنية، طالما أنها تُطبق على كل من ينطبق عليه الوصف.

أما "التجريد" فهو يتعلق بكيفية صياغة القاعدة عند كتابتها؛ بحيث تُصاغ بأحكام وشروط تجريدية تبتعد عن التعيين والتحديد الفردي، مما يمنحها المرونة والاستمرارية لتكون صالحة للتطبيق على وقائع غير متناهية دون أن تستنفد قوتها بمجرد تطبيقها على حالة واحدة. وبذلك، ترافق العمومية القاعدة عند تطبيقها على الأشخاص والوقائع، بينما يرافقها التجريد وقت صياغتها وإعدادها.

٣. القاعدة القانونية ملزمة:

تتميز القاعدة القانونية كقاعدة ملزمة بكونها مقترنة بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة المكلفة بضمان تنفيذ القوانين على كل من يخالف أحكامها. ولأن الهدف الأساسي للقانون هو تنظيم العلاقات والحد من حرية الأفراد لمنع الفوضى، فإن هذا التنظيم يغدو متعزراً إذا لم تقترن القاعدة القانونية بعنصر الإجماع الجماعي الذي يضمن الامتثال لأوامرها ونواهيها؛ فالجزاء هو الذي يكفل فاعلية التطبيق ويجبر الخارجين عن القانون على احترام أحكامه. وتتعدد صور هذا الجزاء باختلاف طبيعة القاعدة المخالفة؛ فقد يكون جزاءً جنائياً ينطوي على عقوبة موجهة لمن يرتكب فعلاً مجرماً، أو جزاءً مدنياً يتمثل في الأثر المترتب على الاعتداء على حق خاص أو إنكاره لتعويض الضرر في القواعد غير العقابية، أو

جزاء إدارياً (تأديبياً) يترتب على مخالفة القواعد التي تحكم الوظيفة العامة أو المهنة الإدارية.

مصادر القانون

لكل فرع من فروع العلوم والمعرفة مصدر ينبع منه ويعتبر أصلاً له، ومصدر الشيء هو المنبع أو الأصل الذي يستقي منه وجوده وقوته.

تنقسم مصادر القانون إلى مصادر أصلية ومصادر احتياطية (مساعدة أو مكملة) والتي تقسم كالآتي:

أولاً: المصادر الأصلية وتشمل:

١- التشريع

٢- العرف

٣- قواعد الشريعة الإسلامية

٤- قواعد العدالة

ثانياً: المصادر الاحتياطية (المكملة أو المساعدة)

١- أحكام القضاء

٢- آراء الفقهاء

فروع القانون

يقسم القانون بدوره إلى فرعين، الفرع العام والفرع الخاص، بما أن القانون ينظم العلاقات فيما بين الأشخاص فإن أشخاص العلاقة القانونية إذا كان أحدهما أو كلاهما دولة نكون أمام القانون العام أما إذا لم تكن الدولة طرفاً في العلاقة نكون أمام فرع القانون الخاص، وكل فرع من هذه الفروع ينضوي تحته مجموعة من القوانين وهي كالآتي:

١- **فرع القانون العام** الذي يضم كلا من القانون الاداري والقانون الدستوري والقانون الدولي العام وقانون المالية وقانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية.

٢- **فرع القانون الخاص** الذي يضم القانون المدني والقانون التجاري وقانون الاحوال الشخصية وقانون البحري وقانون العمل والقانون الجوي.

وهناك قوانين مشتركة ما بين الفرع العام والخاص وهي كلا من القانون الدولي الخاص وقانون المرافعات المدنية.

القانون التجاري

مفهوم القانون التجاري

يشكل القانون التجاري الإطار القانوني العام الذي يحكم البيئة التجارية بصورة مستقلة عن تلك البيئة التي يحكمها القانون المدني، بعض الفقهاء نادوا بتغيير تسمية القانون التجاري والاستعاضة عنه بالقانون الاقتصادي أو قانون الأعمال أو قانون المؤسسات نظراً للتوسع الحاصل في المواضيع التي يحكمها القانون التجاري والمتعلقة بالعمليات التجارية.

لنتبع التأصيل التاريخي لقانون التجارة نلاحظ أن الشريعة الإسلامية هي المطبقة في العراق منذ الفتح الإسلامي وحتى أواخر عهد الدولة العثمانية، حيث أصدر السلطان عبد الحميد أول تشريع حديث للتجارة وهو قانون التجارة البرية العثماني في ١٨ رمضان ١٢٦٦ هـ (١٨٥٠ م)، وقد نقلت أحكام هذا القانون عن التشريع التجاري الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧ م. ثم أصدرت الحكومة العثمانية في ٦ ربيع الأول ١٢٨٠ هـ (١٨٦٥ م) قانون التجارة البحرية العثماني. ولما كان العراق ولاية تابعة للدولة العثمانية، فقد تم العمل فيه بأحكام القانونين

المذكورين في مجال النشاط التجاري حتى احتلال العراق من قبل القوات البريطانية.

عند الاحتلال، أصدرت سلطات الاحتلال في عام ١٩١٧ م بياناً بإلغاء محاكم التجارة، وبياناً آخر بشأن الشركات عام ١٩١٩ م قررت فيه إلغاء قانون شركات المساهمة العثمانية الصادر عام ١٨٨٢ م ليحل محله قانون الشركات الهندي الصادر عام ١٩١٣ م.

استمر الوضع التشريعي على هذا النحو حتى صدر في العراق أول تشريع وطني مستقل للتجارة وهو قانون التجارة رقم (٦٠) لسنة ١٩٤٣ م. وفيما بعد، ألغي هذا القانون ليحل محله قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ م، ثم ألغي الأخير بدوره ليحل محله قانون التجارة النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ م.

من خلال ما تقدم يمكن أن نعرف **القانون التجاري** بأنه أحد فروع القانون الخاص الذي يضم مجموعة القواعد القانونية التي تحكم فئة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية هذا من جهة، وطائفة معينة من الأشخاص هم التجار من جهة أخرى.

خصائص القانون التجاري

من الأسباب التي تبرر وجود قانون خاص يطبق على النشاط التجاري والتجار بالرغم من وجود القانون الأم وهو القانون المدني، يرجع ذلك إلى أن الأعمال التجارية تتمتع بخصوصية معينة تتمثل بعنصرين هما السرعة والائتمان، والذي سنوضحهما بالآتي:

١- السرعة:

تعد السرعة من أهم ما يميز الأعمال التجارية، كون الأخيرة تتعلق بالأموال التي تكون معرضة للارتفاع والانخفاض والتقلبات المستمرة في الأسعار والأسهم والسندات، أو قد تكون الأموال معرضة للتلف، مما يستوجب إبرام العمل على وجه السرعة، وإن عنصر السرعة يتطلب تبسيط وتسهيل إجراءات ما قد ينشأ عن هذه العمليات منازعات، لذا نشأت الحاجة لقواعد خاصة بالقانون التجاري كقاعدة حرية الإثبات في التصرفات التجارية عكس القانون المدني الذي يمتاز

بالبطء الذي يشترط وجود دليل كتابي للإثبات أي أن الأعمال التجارية تمتاز بالابتعاد عن الشكليات في المعاملات.

٢- الائتمان:

عنصر السرعة لوحده لا ينتج أثاره إذا لم يقترن العمل التجاري بالثقة فيما بين أطراف العلاقة التجارية، إذ تتطلب الحياة الاقتصادية توفر عنصر الثقة في التعاملات بين التجار، إذا لم يكن التاجر محلاً للثقة في التعاملات التجارية فإن المتعامل معه لا يقبل التأخير في دفع الثمن، ولما كانت العمليات الاقتصادية تتم بالآجل وما يرتبط بها من مخاطر عدم تسديد المدين لالتزاماته في تاريخ الاستحقاق، ذلك لأن العمليات التجارية سلسلة من الحلقات أي خلل في إحداها يؤثر سلباً على العملية التجارية ومن أبرز القواعد التي تدعم الائتمان هو نظام الإفلاس الذي يطبق على التاجر الذي يخل بالثقة والائتمان التجاري.

نطاق تطبيق القانون التجاري:

لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري كقانون مستقل عن القانون المدني ظهرت نظريتان أخذت بهما التشريعات التجارية، ولتحديد نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري سنوضح بالآتي:

أولاً: النظرية الشخصية:

تستند هذه النظرية إلى صفة الشخص القائم بالعمل، ومقتضى هذه النظرية أن القانون التجاري هو قانون الأشخاص الذين يحترفون العمل التجاري أي التجار، وبذلك فإن هذا القانون لا يطبق إلا على التجار، أما غير التجار فلا يطبق عليهم حتى لو قاموا بعمل تجاري كونهم ليسوا تجاراً.

وجد هذا القانون لينظم المعاملات فيما بين هذه الفئة من الأشخاص (التجار)، بغض النظر عن نوع العمل سواء كان تجارياً أم مدنياً، بذلك يستدعي الأمر تحديد من هو التاجر وما هي الشروط الواجب توافرها في الشخص ليكتسب صفة التاجر، وذلك يحدد بموجب القانون.

ثانياً: النظرية الموضوعية:

استندت هذه النظرية في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري على طبيعة العمل الذي يطبق عليه قانون التجارة من عدمه، أي إذا كان العمل تجارياً يطبق عليه قانون التجارة، أما إذا كان العمل مدنياً فلا يخضع لقانون التجارة بل يكون خاضعاً للقانون المدني، بغض النظر عن صفة القائم بذلك العمل سواء كان تاجراً ممتنعاً للتجارة أم غير تاجر حتى وإن قام بالعمل التجاري لمرة واحدة، أي اشترطت لتطبيق القانون التجاري على العمل أن يكون تجارياً، وبذلك ألزمت المشرع بانتظام لائحة تعدد الأعمال التجارية.

أخذ المشرع العراقي في قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ بالنظرية الموضوعية صراحة كأساس لتحديد نطاقه، وذلك بموجب المادة (١/أولاً) حيث نصت على أن قانون التجارة يقوم على: "أولاً: تنظيم النشاط الاقتصادي للقطاعات الاشتراكي والمختلط والخاص وفقاً لمقتضيات خطة التنمية"، وتنص المادة الرابعة من خلال فقرتها الأولى على أنه "يسري هذا القانون على النشاط الاقتصادي للقطاع الاشتراكي والمختلط والخاص"، عليه فإن قانون التجارة قانون الأعمال التجارية، أي قانوناً موضوعياً مادياً أساسه العمل التجاري، إلا أنه بالمقابل لا يهمل الجانب الشخصي وذلك من خلال تعريف التاجر والأعمال التي يمارسونها، أي يطبق القانون التجاري على العمل التجاري وكذلك على التجار.

مصادر القانون التجاري:

القانون التجاري له أربعة مصادر، شأنه في ذلك شأن فروع القانون الخاص، وهي حسب الأولوية في التطبيق: التشريع، والعرف؛ مصدرين أصليين. أما القضاء والفقه فهما مصدران تفسيريان مكملان، كون القضاء ما هو إلا تطبيق لأحكام القانون، وهو يعد مصدر تفسيري وتقديرى لها، أما الفقه فوظيفته استخلاص المبادئ العامة من القواعد التشريعية وتقييم الحلول التي يقدمها المشرع والقضاء وتبيان مواضع الضعف والخلل فيها، والتي سنتناولها تباعاً:

أولاً: التشريع

ويشمل كلاً من التقنين التجاري والتقنين المدني.

١- التقنين التجاري:

ويقصد به مجموع النصوص والقواعد القانونية الواردة في متن قانون التجارة، كما ويشمل مجموع القوانين المكمل والمعدلة له والمُلحقة به حتى وإن صدرت على شكل قوانين مستقلة، واللوائح التنظيمية الصادرة بتنفيذ القوانين التجارية أو تنظيم أحد جوانب النشاط التجاري، كما ويشمل مجموع المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتجارة.

وهذا ما أشارت إليه المادة (٤) من قانون التجارة النافذ: "أولاً- يسري هذا القانون على النشاط الاقتصادي للقطاع الاشتراكي والمختلط والخاص".

٢- التقنين المدني:

لا يقتصر التشريع كمصدر من مصادر القانون التجاري على التقنين التجاري فقط، بل يشمل القانون المدني أيضاً باعتباره أصل القوانين والشرعية العامة للقوانين الخاصة وموطن القواعد العامة لتنظيم العلاقات الخاصة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون آخر.

يقصد بالقانون المدني مجموعة النصوص والقواعد القانونية العامة المنظمة لعلاقات ونشاطات الأفراد في المجتمع، يتم اللجوء إلى القانون المدني في حال عدم وجود نص خاص في قانون التجارة يحكم مسألة تجارية معينة، وقد أشار قانون التجارة العراقي النافذ إلى ذلك صراحة في نص المادة (٤/ثانياً) على أنه: "يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون أو في أي قانون خاص آخر".

أما في حال تعارض نص قانوني خاص في قانون التجارة مع نص قانوني عام في القانون المدني، عندها يطبق النص الوارد في قانون التجارة رغم تعارضه مع نص عام في القانون المدني، ذلك لأن الخاص يقيد العام وليس العكس.

ثانياً: العرف التجاري

العرف هو تواتر واستقرار الناس على عمل معين مع اعتقادهم بإلزاميته وضرورة احترام هذا العمل، وبالرغم من أن القانون التجاري كان مصدره الأساسي والأول هو العرف وكانت له الهيمنة والأولوية على التشريع، إلا أنه تراجع للمرتبة الثانية بالرغم من تميزه بالمرونة ومسايرة التطور الدائم للحياة التجارية، وذلك كان بسبب قلة التشريعات التجارية وعجزها عن ملاحقة تطور التجارة، بالإضافة إلى أن أغلب القواعد العرفية قننت على شكل قواعد ونصوص قانونية في قوانين التجارة.

يتم اللجوء إلى العرف أو ما يسمى بقواعد التطبيق العلمي في حال عدم وجود قاعدة قانونية تحكم مسألة تجارية معينة ولعدم كفاية القانون المكتوب التجاري أو المدني لحسم النزاع المشار، فقد أجاز المشرع اللجوء إلى العرف لحسم النزاع المشار، بشرط أن يتم ذلك اللجوء بموافقة المشرع وفي الحالات التي حددها.

لم ير المشرع العراقي للعرف كمصدر من مصادر القانون التجاري، فقد حددت المادة الرابعة منه مصادره بالتقنين التجاري، وفي حال عدم وجود نص في القانون التجاري يتم اللجوء إلى القانون المدني، وبالرغم من ذلك لا يمكن أن نأخذ هذا النص على إطلاقه، ففي القانون المدني هناك قواعد عامة يمكن الرجوع إليها بالرغم من سكوت المشرع التجاري عنها مثل نص المادة (١٦٣) من القانون المدني والتي تنص على أنه: "١- المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص. ٢- والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم.....". عليه واستناداً إلى أحكام القانون المدني الذي هو مصدر من مصادر القانون التجاري يمكن الأخذ بالقواعد العرفية عند غياب النص التشريعي في التقنينين التجاري والمدني وعدم وجود نص تشريعي مخالف.

ثالثاً: القضاء

في حال عدم وجود نص في التقنين التجاري والتقنين المدني وكذلك لا يوجد من الأعراف ما يمكن حل النزاع المطروح، السؤال هنا: هل يمكن اللجوء إلى الأحكام القضائية لحل مثل هكذا منازعات وبذلك تعد مصدراً من مصادر القانون التجاري؟

يعتبر القضاء أو الأحكام القضائية من قبيل المصادر التفسيرية التي يستأنس بها القاضي لاستخلاص القواعد التي يتعين تطبيقها على ما يعرض عليه من خصومات في حال عدم وجود نص يفصل في النزاع المعروض أمامه سواء في التقنين التجاري أو المدني وكذلك في القواعد التطبيقية أي القواعد العرفية.

عجزت نصوص القانون التجاري عن ملاحقة التطور المستمر للحياة التجارية، فضلاً عما بدا من نقص في نواحي كثيرة ومتعددة؛ كان على القضاء بالضرورة أن يبذل قصارى جهده لسد هذا النقص التشريعي والتوفيق بين تلك النصوص الغامضة أحياناً والناقصة أحياناً أخرى والتطور الذي انتهت إليه معالم التجارة، وهذا ما يفسر المنزلة التي يحتلها القضاء في مجال مواجهة النزاعات التجارية وبالتالي المساهمة الجادة في تكوين قواعد القانون التجاري.

رابعاً: الفقه

يقصد بالفقه مجموعة آراء الفقهاء في هذا الفرع من القانون بشأن تفسير مواده، فالفقهاء يقومون باستنباط الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية نتيجة تكريس جهودهم لدراسة هذا الفرع من فروع القانون. والرأي السائد أن الفقه لا يعتبر مصدراً للقانون، حيث يقتصر وظيفته على مجرد شرح القانون شرحاً علمياً بدراسة النصوص القانونية وما يربطها من صلات ثم استنتاج مبادئ عامة في تطبيقات مماثلة، وذلك دون أن يكون مصدراً ملزماً للقاضي.

وقد ساعد الفقه كثيراً في تطوير مواد القانون التجاري نتيجة الحلول القانونية والقضائية وإبراز مزاياها وعيوبها وما بها من تناقض، وقد أدى ذلك إلى سرعة مسايرة مواد القانون للتطور في المواد القانونية، وأخيراً يعد كلاً من القضاء والفقه مصدرين مفسرين غير ملزمين.

مفهوم الأعمال التجارية وأنواعها

يخلو القانون التجاري العراقي من تعريف اصطلاحي للأعمال التجارية، واكتفى بإيراد تعداد للأعمال التجارية على سبيل الحصر، كون القانون التجاري قانون استثنائي من القانون المدني لا يجوز التوسع في تفسيره، عكس غالبية التشريعات التي أوردت الأعمال التجارية على سبيل التعداد وليس الحصر، حيث نصت المادة الخامسة منه على أنه تعتبر الأعمال التالية تجارية إذا كانت بقصد الربح، ويفترض هذا القصد ما لم يثبت العكس:

أولاً: شراء أو استئجار الأموال منقولة كانت أم عقاراً لأجل بيعها أو إيجارها.
ثانياً: توريد البضائع والخدمات.

ثالثاً: استيراد البضائع أو تصديرها وأعمال مكاتب الاستيراد والتصدير.

رابعاً: الصناعة وعمليات استخراج المواد الأولية.

خامساً: النشر والطباعة والتصوير والإعلان.

سادساً: مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة.

سابعاً: خدمات مكاتب السياحة والفنادق والمطاعم ودور السينما والملاعب ودور العرض المختلفة الأخرى.

ثامناً: البيع في محلات المزاد العلني.

تاسعاً: نقل الأشياء أو الأشخاص.

عاشراً: شحن البضائع أو تفريغها أو إخراجها.

حادي عشر: استبدال البضائع في المستودعات العامة.

ثاني عشر: التعهد بتوفير متطلبات الحفلات وغيرها من المناسبات الاجتماعية.

ثالث عشر: عمليات المصارف.

رابع عشر: التأمين.

خامس عشر: التعامل في أسهم الشركات وسنداتها.

سادس عشر: الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والنقل والدلالة وأعمال الوساطة التجارية الأخرى.

كما وتنص المادة السادسة من هذا القانون على أنه "يكون إنشاء الأوراق التجارية والعمليات المتعلقة بها عملاً تجارياً بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيته".

المقصود بالعمل التجاري

لم يضع المشرع العراقي تعريفاً أو معياراً للتمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية إلا أن الفقهاء وضعوا مجموعة من النظريات لتمييز الأعمال التجارية عن غيرها من الأعمال، بعضها يستند على عوامل اقتصادية والبعض الآخر يستند على عوامل قانونية لوضع تعريفاً محدداً وواضحاً للأعمال التجارية.

١- نظرية المضاربة:

يرى هذا الاتجاه الفقهي أن المضاربة هي المعيار الأساسي لتمييز العمل التجاري. والمضاربة مصطلح مأخوذ من الفقه الإسلامي، ويعني "الضرب في الأرض" بحثاً عن الكسب وتحقيق الربح. ومن أمثلتها شركة المضاربة، حيث يشارك شخصان: الأول بماله والثاني بجهد وعمله، فيتقاسمان الأرباح، وفي حال الخسارة يتحمل صاحب المال الخسارة المادية بينما يخسر الآخر جهده فقط.

ويُقصد بالمضاربة استثمار رأس المال في عمل معيّن بقصد تحقيق الفائدة المادية، وهي تتضمن عنصري الفرصة والمخاطرة. وتعتمد هذه النظرية على "القصد والنية" وليس النتيجة الفعلية؛ فإذا كان هدف الشخص تحقيق الربح ولكنه تعرض لخسارة، يظل عمله تجارياً.

على الرغم من أهمية هذه النظرية، إلا أنها تعرضت للعديد من الانتقادات؛ فهي عاجزة عن تمييز العمل التجاري بدقة، لأن هدف الحصول على الربح يتسع ليشمل العديد من الأعمال المدنية كمهن المحاماة والهندسة والطب. كما عجزت النظرية عن تفسير بعض الأعمال التجارية التي لا صلة لها بالمضاربة مثل

التعامل بالأوراق التجارية. بالإضافة إلى ذلك، فإن الاعتماد على نية الحصول على الربح يتطلب البحث عن "الباعث الدافع" للتعاقد، وهو أمر كامن في النفس لا يمكن استخلاصه بسهولة.

٢- نظرية التداول:

تعرف هذه النظرية العمل التجاري على أنه حركة السلع والنقود والأوراق التجارية، وبذلك يكتسب العمل القانوني الصفة التجارية إذا كان الغرض من العمل تحريك الأموال، أي يعد العمل تجارياً إذا تضمن العمل تداولاً للثروة بين المنتج والمستهلك، وهي كل عمل يدخل في عمليات الوساطة. أما إذا كانت الثروة في حالة سكون ولا توجد حركة وتداول للسلع والخدمات لا يعد عملاً تجارياً، كما في حالة المزارع قبل طرح المنتج للسوق لا يعد عمله تجارياً، أما إذا تعدد الوسطاء البيع من جملة ومفرد يعد عملهم تجارياً، وكذلك إذا كان الشراء بغرض الاستهلاك.

تعرضت نظرية التداول للنقد كونها لا تصلح كمعيار لتحديد وتمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية لوحدها، كونها تعمل على تضيق دائرة الأعمال التجارية إذ تخرج أعمال الصناعة من دائرة الأعمال التجارية كونها لا تنطوي على عملية التداول بالرغم من أنها تعد من الأعمال التجارية بموجب القانون، بالإضافة إلى أن هذه النظرية تضفي الصفة التجارية على الجمعيات التعاونية والاستهلاكية كونها تقوم بتحريك الثروة وفي الأصل أعمالها تعد أعمالاً مدنية بموجب القانون.

٣- نظرية المشروع:

يرى أصحاب هذه النظرية أن العمل كي يعتبر تجارياً يعتمد على الطريقة التي يتم فيها العمل كأساس لتجاريته، أي يجب أن يتم العمل على شكل مشروع وفقاً لنظام معين حيث تستند هذه النظرية إلى أن العمل إذا تم بصورة منفردة لا يعد عملاً تجارياً، إلا إذا كان على شكل مشروع منظم.

لم يعرف المشرع المشروع وترك ذلك للفقهاء إذ عرفه على أنه التكرار المهني للعمل استناداً إلى تنظيم سابق، وبذلك تقوم فكرة المشروع على عنصرين هما

تكرار العمل بصورة مستمرة ومعتادة، والتنظيم المسبق أي اتخاذ الإجراءات وتوفير اللوازم المادية والقانونية اللازمة لذلك العمل من رأس مال وقوى عاملة وغيرها.

ولكن واجهت هذه النظرية انتقادات لأنها حصرت العمل التجاري بأن يكون جماعياً لكن يمكن أن يكون العمل التجاري منفرداً ما دام الغاية منه تحقيق الربح، ووفق هذه النظرية العمل يكون تجارياً إذا كان على شكل مشروع منظم وبذلك يخرج عن دائرة العمل التجاري العمل القانوني المنفرد كالدلالة، كونها لا تتم بصيغة مشروع، كما وتنكر صفة التجارية عن الأعمال التجارية بطبيعتها كالتعامل بالأوراق التجارية كونها لا تكون على شكل مشروع، كما وأن هناك الكثير من المشروعات المنظمة والمعقدة لا تعتبر أعمالاً تجارية كالمؤسسات الزراعية.

٤- نظرية الحرفة:

الحرفة هي العمل في استغلال تجاري بطريقة ثابتة ومنظمة ومستمرة، فهي بذلك تستلزم وجود محل تجاري وقوة العمل واتصال بالعملاء، عليه إذا توافرت هذه الشروط في العمل يعد تجارياً، هذه النظرية تأخذ بالمعيار الشخصي أي أن العمل إذا صدر من شخص يحترف التجارة (التاجر) وكان ذلك العمل في نطاق تجارته اعتبر العمل تجارياً، إلا أن هذه النظرية تعرضت للعديد من الانتقادات كونها تحول القانون التجاري من قانون موضوعي إلى قانون مهني، أي تميل بالقانون التجاري نحو الذاتية، كما وأنها لم تضع معياراً واضحاً للحرفة التجارية، كون معايير الحرفة التي وضعتها هذه النظرية تنطبق على الحرفة التجارية والمدنية، كما وإن العديد من الأعمال التي عدها المشرع أعمالاً تجارية لا تتوافر فيها شرط الحرفة.

٥- نظرية السبب:

تأخذ هذه النظرية بالسبب أي الباعث الدافع إلى التعاقد أو القصد من التعاقد، الذي يتفق مع النظرية الحديثة للسبب في العقود فإذا كان الدافع تجارياً فالعمل تجاري، أما إذا كان الدافع غير تجاري فلا يعد العمل تجارياً، ولكن الذي يعاب على هذه النظرية هو كيفية تحديد الباعث فهو شيء كامن في النفس، أضف إلى

أن هناك العديد من الأعمال التي عدّها المشرع تجارية بغض النظر عن معرفة الدافع من ورائها هل هو تجاري أم مدني، كما في العمل بالأوراق التجارية يعد تجارياً بصرف النظر عن الباعث.

جميع هذه النظريات ساهمت في توضيح مفهوم العمل التجاري ولا يمكن أن تتفرد واحدة منها في تحديد وتمييز العمل التجاري، ويمكن أن نعرف العمل التجاري: بأنه العمل الذي يتوسط في تبادل الثروات والذي يتم بهدف الحصول على ربح مادي.

انواع الاعمال التجارية

١. اعمال تجارية بطبيعتها (اصلية): وهي التي خصها المشرع بوصف تجارية بحكم ماهيتها الذاتية، وهي الطائفة الأولى من الاعمال التجارية، وتنقسم الى قسمين اعمال تعتبر تجارية اذا وقعت لمرة واحدة، واخرى لا تعد تجارية الا اذا اتخذت صيغة مشروع وهي تشمل جميع الاعمال التجارية التي وردت في المادة (٥) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٢. اعمال تجارية بالتبعية: وهي اعمال مدنية في الأصل وليس لها علاقة بالأعمال التجارية التي أوردّها المشرع في المادة الخامسة من القانون التجاري، ولكنها اكتسبت صفتها التجارية وسلخت صفتها المدني كونها صدرت من شخص يعد تاجراً، ولشؤون تتعلق بتجارته وبذلك صارت تابعة لهذه التجارة واكتسبت بسبب هذه التبعية الصفة التجارية، كما في حالة شراء التاجر اثاث لمكتبه او مركبة لنقل بضاعته الى الزبائن.

٣. اعمال تجارية مختلطة: تتوزع العلاقات والأعمال القانونية على ثلاث فئات رئيسية؛ الأولى تكون تجارية لكلا الطرفين ويحكمها القانون التجاري، والثانية مدنية لكلا الطرفين ويطبق عليها القانون المدني. أما الفئة الأخيرة فهي الأعمال المختلطة، والتي تكون تجارية لطرف ومدنية للطرف الآخر، حيث يُحدد نوع العمل بناءً على الغرض منه وليس صفة الشخص (كما في

شراء التاجر سيارة لاستعماله الشخصي، أو بيعه بضاعة لمسـ_____تهلك).

وفي هذه الأعمال المختلطة، يطبق القانون التجاري على الطرف الذي يُعد العمل بالنسبة له تجارياً، بينما تطبق أحكام القانون المدني على الطرف الآخر الذي يُعد العمل بالنسبة له مدنياً.

٤. اعمال تجارية شكلية: وهي الاعمال التي تكتسب صفة التجارية ليس بطبيعتها أو بصفة القائم بها وإنما بشكلها مثل التعامل بالأوراق التجارية (الحوالة و الكمبيالة والصك)، هذا بموجب نص المادة (٦) من قانون التجارة النافذ "يكون انشاء الاوراق التجارية والعمليات المتعلقة بها عملاً تجارياً بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيته.

التاجر و واجباته

تعريف التاجر

يسبغ القانون وصف (التاجر) على الشخص الطبيعي والمعنوي في حالة توافر شروط معينة، ويترتب على تمييز الشخص التاجر عن غير التاجر أهمية قانونية، إذ يخضع الشخص التاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي لأحكام خاصة تطبق عليه ولا تطبق على غير التاجر، وهي أحكام القانون التجاري دعماً للنشاط الاقتصادي الذي يعتبر أحد مقومات الاقتصاد الوطني، وعليه سيكون على التاجر تحمل الالتزامات

وتمتع بحقوق، من هذه الالتزامات هو التسجيل في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية والخضوع لنظام الإفلاس الذي يكفل المساواة بين الدائنين في استيفاء حقوقهم من أموال التاجر المدين، وبالمقابل يتمتع التاجر بحقوق الاستيراد والتصدير وكافة التسهيلات المتعلقة بها، كما له حق الانتخاب والترشيح لعضوية غرفة التجارة.

من خلال ما تقدم ماذا نقصد بالتاجر؟

قد وضحت المادة (٧) من قانون التجارة العراقي بأن التاجر ((هو كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً))

شروط اكتساب صفة التاجر

الشرط الأول: ممارسة العمل التجاري على وجه الاحتراف من شخص طبيعي أو معنوي.

أوجب القانون لاكتساب صفة التاجر ممارسة أحد الأعمال التجارية على وجه الاحتراف.

والاحتراف هو توجيه نشاط الشخص بشكل رئيسي ومعتاد للقيام بعمل معين لتحقيق غرض معين وأن يتخذ من هذا العمل حرفة له يرتزق منها.

إذن للاحتراف عنصرين هما الحرفة والاعتياد، الحرفة أن يتجه أو يكرس نشاط الشخص لعمل معين واتخاذ هذا العمل مهنة أو حرفة له.

والاعتياد هو تكرار القيام بعمل أو مجموعة من الأعمال التجارية في أوقات قد تكون منقطعة، ولا يتطلب الاعتياد القيام بعمل واحد من نوع واحد، أو أن يكون له محل تجاري، ويعتبر الاحتراف متوفر حتى لو تعاطى أعمال تجارية متشابهة أو مختلفة، ولا يشترط أن يكون الاحتراف للعمل التجاري هو النشاط الوحيد للشخص بل يمكن أن يكون بجانب مهنة مدنية أخرى مثل الطبيب الذي يمارس التجارة أو المدرس الذي يعمل بالتجارة بشكل رئيسي إذ يطبق عليه قانون التجارة فيما يتعلق بأعماله التجارية والقانون المدني فيما يخص أعماله الأخرى.

هناك بعض الأشخاص لا يعتبرون تجار رغم ممارستهم للأعمال التجارية (الاستثناءات)

أولاً/ الدولة والأشخاص المعنوية العامة

الدولة أجمع الفقه على عدم اعتبارها تاجر بالرغم من قيامها بالأعمال التجارية كونها تسعى لخدمة الصالح العام وتقديم افضل الخدمات لمواطنيها بعيداً عن الربح، وبالرغم من ذلك يطبق على الأعمال التجارية التي تمارسها الدولة أحكام

القانون التجاري، وهذا ما نصت عليه المادة (٤) الفقرة (١) ((سريان أحكام هذا القانون على النشاط الاقتصادي للقطاع الاشتراكي والمختلط والخاص))،

ولكن هناك بعض الشركات التابعة للدولة تمارس أعمال تجارية، كالمصارف والصناعة والنقل وغيرها من الأعمال تحتفظ بالطابع التجاري وتخضع لأحكام القانون التجاري وتكتسب صفة التاجر، بشرط أن لا تتعارض الخدمة التي تؤديها هذه الشركات مع صفة التاجر، مما استوجب عدم إمكانية تطبيق أحكام الإفلاس الذي يتعارض مع الخدمات التي تقدمها هذه الشركات للمواطنين وكون الدولة هي الضامنة لنشاط هذه الشركات وخضوعها للإفلاس يعني إفلاس الدولة.

ثانياً/ ارباب الحرف الصغيرة

تعتبر حرفة صغيرة كل حرفة ذات تكلفة زهيدة يمارسها شخص مقتصراً في ذلك على نشاطه البدني أو على استخدام آلات ذات قوة محرك صغيرة.

وتعد هذه الحرفة مهنتهم الأساسية التي توفر لهم متطلبات العيش البسيط وتكون ذو دخل بسيط، أما في حالة توسع العمل وفتح المعامل وشراء الآلات والمكائن والعدد هنا يخرج العمل من كونه حرفة ويعد عملاً تجارياً ويطبق عليه أحكام القانون التجاري.

الشرط الثاني: أن يمارس العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص.

لا يكتسب الشخص صفة التاجر بمجرد ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف، بل يجب ممارستها باسمه ولحسابه الخاص كون التجارة تفترض الاستقلال التام وتقوم على الائتمان الشخصي، لذا يجب أن تكون باسمه ولحسابه الخاص ليتحمل نتائج مزاويلته لهذا النشاط، لذا فالشخص الذي يحترف العمل التجاري لحساب غيره لا يعتبر تاجر ولا يكتسب صفة التاجر.

١. **العاملون في المحلات التجارية:** رغم إدارتهم للعمل التجاري لا يكتسبون صفة تاجر حتى لو شاركوا بنسبة من الأرباح، كونهم يعملون لحساب صاحب المحل وليس لحسابهم وباسم صاحب المحل وليس باسمهم.

٢. **المدراء المفوضون في الشركات المساهمة والمحدودة:** وذلك لأنهم يمارسون العمل باسم الشركة ولحسابها الخاص وهنا الشركة هي من تكتسب

صفة التاجر، وهم ممثلون شرعيون لهذه الشركات ووكلاء عنها ولا يعدون تجاراً، أما المدراء في شركات الأشخاص (التضامن والمشروع الفردي) فهم تجار كونهم يمارسون الأعمال التجارية بناء على الاعتبار الشخصي ومسؤولين مسؤولية مطلقة عن ديون الشركة بكافة ذممهم المالية.

الشرط الثالث: أن يكون الشخص ذو أهلية تامة

يشترط القانون لل اكتساب صفة التاجر (سواء للرجل أو المرأة) تمتح الشخص بالأهلية الكاملة، وهي بلوغ سن الثامنة عشرة مع خلوه من عوارض الأهلية كـ (الجنون، العته، الغفلة، والسفه)، مع وجود استثناء يُجيز لمن أتم الخامسة عشرة وحصل على إذن زواج قضائي مزاولة التجارة كالبالغ. وفي المقابل، ينقسم غير مكتمل الأهلية إلى: "ناقص الأهلية" (الصغير المميز من سن ٧ إلى ١٨ سنة)، حيث تبطل تصرفاته الضارة ضارةً محضة وتصح النافعة نفعاً محضاً بينما تتوقف الدائرة بين النفع والضرر على موافقة وليه، مع إمكانية منح من بلغ ١٥ سنة "أهلية قضائية" بقرار من المحكمة وموافقة وليه لممارسة أعمال تجارية محددة ومقيدة بمبلغ مالي معيّن؛ وأخيراً "عديم الأهلية" (الصغير غير المميز دون ٧ سنوات، أو المحجور عليه)، وتعد جميع تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً، وينوب عنه وليه قانوناً ضمن حدود محددة، بينما تُدار أمواله وآل إليه عن طريق دائرة رعاية القاصرين عبر وصي أو ولي مُعيّن.

واجبات التاجر

١. التسجيل في السجل التجاري.

٢. اتخاذ اسم تجاري.

٣. مسك الدفاتر التجارية.

الواجب الأول: التسجيل في السجل التجاري

هذا النظام أخذت به معظم الدول كونه يشهر المركز القانوني للتاجر ليتسنى للأشخاص الذين يتعاملون مع التاجر والمصارف والموردين والممولين معرفة

المعلومات الكاملة حول إمكانية التاجر المالية والنشاط الذي يمارسه، ويتم ذلك من خلال السجل التجاري، والجهة المسؤولة عن مسك السجل التجاري هو رئيس غرفة التجارة في كل محافظة.

تعريف السجل التجاري: هو سجل عام تمسكه جهة رسمية معد لتدوين جميع البيانات التي تتعلق بالمؤسسات التجارية والتجار، ولإثبات ما يطرأ على هذه المؤسسات وعلى أصحابها من تغيرات مادية وقانونية.

أهمية السجل التجاري:

١. يعتبر السجل التجاري أداة استعلامية فهو يقوم على العلانية ويمكن لكل شخص الاطلاع عليه.

٢. يعتبر السجل التجاري أداة إحصائية من خلاله يمكن معرفة حالة التجارة من حيث رؤوس الأموال والنشاطات.

٣. يؤدي السجل التجاري وظيفة اقتصادية فالمعلومات المأخوذة منه يمكن اعتمادها في إعداد الخطط الاقتصادية.

٤. يؤدي السجل التجاري وظيفة قانونية من حيث الإثبات فالمعلومات المثبتة به تعتبر حجة على الغير.

البيانات الواجبة التأشير في السجل التجاري من قبل القضاء:

يلزم قانون التجارة القضاء بتأشير الأحكام الصادرة منه والمتعلقة بالنشاط التجاري للتاجر في السجل التجاري، فعلى المحكمة المختصة إرسال صورة من الحكم الصادر من قبلها ضد التاجر الفرد خلال مدة ثلاثين يوم من صدوره باتاً إلى دائرة السجل التجاري في غرفة التجارة في الحالات التالية:

١. حكم إشهار الإعسار (الإفلاس) وإخضاع التاجر للتصفية.

٢. الحكم الصادر بالصلح وإناء حالة الإعسار (الإفلاس) والحكم بطلب الصلح.

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

٤. أما إذا تعلق الأمر بشركة تجارية بالإضافة إلى الفقرات السابقة عدا الفقرة (٣)، الحكم الصادر من المحاكم والتي تتعلق بحل الشركة أو بطلانها أو تعيين المصفيين أو عزلهم.

شطب القيد من السجل التجاري

يتحقق الشطب بتقديم طلب إلى المسجل التجاري في الحالات التالية:

١. توقف النشاط التجاري بسبب الترك أو الاعتزال التاجر، ويقدم الطلب من قبل التاجر.

٢. وفاة التاجر، ويقدم الطلب من قبل الورثة.

٣. انتهاء تصفية الشركة، ويقدم الطلب من قبل المصفي.

الواجب الثاني: اتخاذ اسم تجاري

الاسم التجاري: يقصد به كل تسمية يعرف بها التاجر أثناء ممارسته للنشاط التجاري، كما يفرض القانون حماية لهذا الاسم من الاعتداء من خلال الجزاء الجنائي والمدني حماية منه للاسم التجاري.

ضوابط اختيار الاسم التجاري:

١. يجب أن يكون الاسم من الأسماء العراقية أو العربية.

٢. غير مخالف للنظام العام.

٣. مأخوذ من نشاط الشركة ويدل على نوع الشركة وإذا كانت تضامنية يجب أن يحتوي على اسم أحد الشركاء على الأقل.

الواجب الثالث: مسك الدفاتر التجارية:

لقد ألزم المشرع التاجر أن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته لما لها من فوائد أو أهمية له وللغير وللخزينة العامة، وهذه أهمية تتمثل في:

١. لمعرفة حقيقة المركز المالي للتاجر من حيث الأصول والخصوم والسيولة النقدية.

٢. تمكن الجهات المختصة في الدولة وبالأخص الضرائب من معرفة دخل التاجر وأرباحه.

٣. في حالة إفلاس التاجر يمكن الرجوع إلى تلك الدفاتر لمعرفة مدى صحة وسلامة معاملاته، وفي حالة سلامتها له حق طلب الصلح الواقي من الإفلاس.

٤. لها أهمية من الناحية القانونية إذ تعتبر دليلاً يقدم للقضاء لإثبات المعاملات التجارية.

أنواع الدفاتر التجارية:

١. دفاتر إلزامية:

أ- **دفتر اليومية:** أهم أنواع الدفاتر يحتوي على جميع العمليات التجارية التي يقوم بها التاجر يومياً، كما وتسجل فيه المسحوبات الخاصة للتاجر أيضاً لمعرفة مصروفاته إذا كانت تتناسب مع وضعه المالي وهل يستحق الصلح الواقي من عدمه.

ب- **دفتر الأستاذ:** لا يقل أهمية عن دفتر اليومية يتضمن تفصيلات الأموال التي خصصت للتجارة كما يتضمن الميزانية السنوية والأرباح والخسائر.

ج- **ملف صور المراسلات التجارية:** على التاجر أن يحتفظ بصورة طبق الأصل من الرسائل والبرقيات والمحركات التي يرسلها ويستلمها المتعلقة بتجارته لما لها من أهمية في الإثبات.

٢. **دفاتر اختيارية:** لم يضع المشرع لها تسمية إذ يمكن للتاجر أن يضع دفاتر اختيارية لتنظيم المعلومات والبيانات المتعلقة بالنشاط التجاري، وترك المشرع اختيار اسمها وعددها للتاجر.

جزاء عدم مسك الدفاتر التجارية:

١. إذا لم يمك دفاتر تجارية أصلاً، أو كانت لا تتناسب مع النشاط التجاري أو كانت غير منظمة وفقاً للقواعد الخاصة بمسكها أو لم يحتفظ بها للمدة المقررة قانوناً وهي سبع سنوات يعاقب بالغرامة.

٢. وفي حالة عدم مسك الدفاتر التجارية لتبيين حقيقة وضعه المالي، تطبق العقوبة المقررة للإفلاس بالتقصير وهي الحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة.
٣. أما في حالة إخفاء أو إعدام الدفاتر التجارية تطبق العقوبة المقررة للإفلاس بالتدليس وهي الحبس لمدة لا تزيد على سبع سنوات ولا تقل عن سنتين.

(الفصل الثاني)

الشركات التجارية

تعريف الشركة وخصائصها:

تعريف الشركة: بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بمشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو عمل، واقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة.

حسب التعريف، تتمتع الشركة بعدة أركان موضوعية منها ما هو عام وما هو خاص:

١. الشركة عقد.

٢. اشتراك أكثر من شخص.

٣. تقديم حصة من مال أو عمل.

٤. اقتسام الأرباح والخسائر.

١- **الشركة عقد:** العقد هو توافق إرادتين أو أكثر لأحداث أثر يرتبه القانون. وعقد الشركة كأي عقد آخر لا بد من توافر أركان موضوعية عامة فيه: التراضي، والمحل، والسبب.

أولاً/ التراضي: وهو ركن لازم لكل عقد، وبدونه لا وجود للعقد. وأي عقد ينعقد لا بد من توافر شروط الصحة؛ أي يكون الشخص كامل الأهلية، وهو كل من بلغ الثامنة عشرة من العمر، وكانت لديه إرادة لم يشبها أي عيب من عيوب الإرادة التي تبطل العقد وهي: (الإكراه، الغلط، الغبن مع التغرير، الاستغلال).

وكذلك إذا كان لديه مانع من موانع الأهلية وهي: (الجنون، والعتة، والسفه، وذو الغفلة) الذي تبطل العقد.

وكذلك الصغير غير المميز: (كل من لم يبلغ السابعة من العمر).

أما الصغير المميز: (كل من بلغ السابعة من العمر ولم يبلغ الثامنة عشرة من العمر)، إذا حصل على إذن من المحكمة على ممارسة الأعمال التجارية جاز له التعاقد، أما إذا لم يكن له إذن فلا يجوز له التعاقد.

خصائص عقد الشركة:

١- **الشكلية:** عقد الشركة من العقود الشكلية؛ أي تستلزم الكتابة بالرغم من عدم نص المشرع على ذلك صراحةً، ولكن يُفهم ضمناً من خلال شروط الحصول على إجازة التأسيس في الشركات التي يستوجب تأسيسها الحصول على إجازة؛ بوجوب إرفاق عقد الشركة مع الطلب لمسجل الشركات، وكذلك في الشركات التي لا تستوجب إجازة تأسيس كالشركات البسيطة؛ إذ استلزم تقديم عقد الشركة المصادق لمسجل الشركات لتسجيلها، فالكتابة ركن من أركان الانعقاد.

٢- **عقد الشركة من عقود المعاوضة:** أي إن كل طرف يعطي مقابلًا لما يقدمه الأطراف الآخرون، وبذلك لا يكون شريكاً من لا يقدم مالاً أو عملاً، وكذلك المعاوضة في تقسيم الأرباح والخسائر.

٣- **عقد الشركة مستمر:** أي له امتداد زمني، لا ينعقد وينفذ في حال وقوعه.

٤- **تتطابق فيه مصلحة الأطراف:** عقد الشركة يختلف عن بقية العقود؛ إذ تكون مصلحة جميع الأطراف متطابقة كونهم يسعون جميعاً إلى الربح، بينما في بقية العقود تكون المصالح متضاربة ويمثل العقد تقارباً لتلك المصالح.

٥- **يمكن تعديل عقد الشركة بقرار الأغلبية:** من المعروف أن العقد لا يمكن تعديله أو إلغاؤه إلا بموافقة جميع الأطراف، بينما يمكن تعديل عقد الشركة بموافقة أغلبية الأعضاء.

إذا توافرت جميع هذه الأركان والخصائص يكون عقد الشركة صحيحاً وينتج آثاراً قانونية؛ إذ يتولد عنه شخص معنوي جديد وهو الشركة، والتي تدخل المشرع لكي ينظمها ويحميها ومن يتعامل معها، لذا سنتناول في الفرع الثاني من هذا الفصل الشخصية المعنوية للشركة.

الشخصية المعنوية للشركة

الشخصية المعنوية للشركة بموجب المادة (٥) من قانون الشركات هي كائن قانوني مستقل عن الأشخاص المكونين للشركة؛ إذ منحها القانون أهلية أداء وتصرف في حدود نشاط الشركة.

الشركات ستة أنواع هي: الشركة البسيطة، والتضامن، والمساهمة، ومحدودة المسؤولية، والمشروع الفردي، والمحاصة. تكتسب الشركة البسيطة الشخصية المعنوية بمجرد تسجيل عقد الشركة المصدق من كاتب العدل لدى مسجل الشركات، أما باقي الشركات الأربعة فتكتسب الشخصية المعنوية بعد الحصول على إجازة التأسيس، أما شركة المحاصة فلا تكتسب الشخصية المعنوية، وقد ألغى المشرع العراقي هذا النوع من الشركات في قانون الشركات الحالي، وتنتهي بشطب اسمها من سجل الشركات.

الآثار القانونية على اكتساب الشخصية المعنوية للشركة:

أولاً/ اسم الشركة: حق وواجب؛ من واجب الشركة أن تتخذ اسماً مناسباً للشركة يميزها عن غيرها وإلا اعتبرت مخلة بالتزاماتها، وهو حق واجب الحماية من التعدي والاعتداء عليه من قبل الآخرين ويلزم التعويض.

قانون الشركات العراقي وضع آلية تسمية الشركة بأن يكون مستمداً من نشاطها ويضاف إليه نوع الشركة إذا كانت مختلطة، وإذا كانت تضامنية أو مشروعاً فردياً يضاف اسم أحد الشركاء مثل (شركة النقل التضامنية لأحمد جبار وشركائه)، أما إذا كانت شركات أموال فيجوز إضافة تسمية مقبولة ثم كلمة مساهمة أو محدودة مثل (شركة الثقة المساهمة للنقل).

ثانياً/ جنسية الشركة: يقتصر اكتساب الجنسية للشخص الطبيعي كونها تمثل رابط الولاء بين الشخص والدولة، إلا أن الضرورة دعت لإكساب الشخص المعنوي الجنسية؛ وذلك لإخضاعها لرقابة الدولة التي تحمل جنسيتها، وتحديد القانون واجب التطبيق عند نشوء النزاع وهي طرف فيه.

اتجاهات تحديد الجنسية:

أ- الشركة تكتسب جنسية الدولة التي تزاوّل نشاطها على أراضيها، إلا أن هذا الاتجاه تعرض للنقد كون الشركة يمكنها تغيير مكان نشاطها.

ب- الشركة تكتسب جنسية الدولة التي أُجيزت أو أُسست بموجب قوانينها.

ت- الشركة تكتسب جنسية الدولة التي يقع على أراضيها مقرها الرئيسي، وهو ما أخذ به المشرّع العراقي، ولكي تكون الشركة عراقية يجب أن تؤسس بموجب القانون العراقي ومقرها الرئيسي في العراق.

ثالثاً/ موطن الشركة: هو مكان الإقامة المستمرة الاعتيادية حتى وإن انقطعت في فترات، ولا يكفي مجرد السكن أو الوجود، وموطن الشركة هو المكان الذي يوجد فيه مقرها الرئيسي.

فائدة تعيين المقر الرئيسي للشركة:

أ- تحديد عنوان التبليغات والمراسلات.

ب- تحديد الاختصاص القضائي.

ج- تعيين جنسية الشركة.

رابعاً/ الذمة المالية المستقلة: من أكثر الآثار القانونية لاكتساب الشركة للشخصية المعنوية هو استقلال ذمتها المالية عن ذمم الشركاء، ويترتب على هذا الاستقلال:

١. مع وجود الشركة لا يعد الشركاء مالكيّن لراس مال الشركة على وجه الشيوّع وإنما يكون مملوكاً للشركة، وحق الشركاء يكون تقاضي الربح حال تحققه.

٢. أموال الشركة تمثل ائتمناً للشركة، وبالتالي ضمان لدائنيها فقط لا ينافسهم دائنو الشركاء، إنما لهم فقط الحجز على أرباح الشريك المدين.

٣. إفسار الشركة لا يؤدي إلى إفسار الشركاء، وإفسار الشركاء لا يؤدي إلى إفسار الشركة في شركات الأموال، أما في شركات الأشخاص إفسار الشركة يؤدي إلى إفسار الشركاء، وإفسار الشركاء لا يؤدي إلى إفسار الشركة وتصفيها إلا إذا كانت شخصية الشريك تمثل انتماءً.

٤. المقاصة لا تجري بين دين الشركة ودين الشركاء.

خامساً/ أهلية الشركة: تتمتع الشركة بالأهلية بمجرد اكتسابها الشخصية المعنوية، والأهلية نوعان: أهلية وجوب، وأهلية أداء.

أهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، وبذلك يحق للشركة أن تكتسب كافة الحقوق والواجبات عدا تلك اللصيقة بالإنسان؛ كالحقوق السياسية والخدمة العسكرية.

أهلية الأداء: هي صلاحية الشخص لممارسة التصرفات القانونية. والقانون أعطى للشركة هذه الأهلية ليتسنى لها إجراء العقود وكافة التصرفات القانونية ولكن بحدود نشاطها، إلا أن الشركة لا تقوم بهذه التصرفات هي بذاتها وإنما من ينوب عنها كالمدير المفوض أو وكيلها، ولها حق التقاضي وإقامة الدعاوى عليها.

أنواع الشركات

التقسيم الفقهي للشركات

أولاً/ تقسيم الشركات إلى مدنية وتجارية:

تُقسّم الشركات إلى مدنية وتجارية حسب معيارين:

١. **معيار موضوعي:** ينظر إلى طبيعة العمل الذي تمارسه الشركة فيما لو كان مدنياً أو تجارياً؛ أي تكون الشركة مدنية إذا كانت تزاوّل نشاطاً مدنياً، وتجارية إذا كانت تزاوّل نشاطاً تجارياً.

٢. **معيار شكلي:** أي تكون الشركة تجارية إذا اتخذت أي شكل من أشكال الشركات التجارية (مساهمة، محدودة، تضامنية) بغض النظر عن طبيعة العمل فيما لو كان مدنياً أو تجارياً.

ثانيًا/ تقسيم الشركات حسب ملكية رأس المال:

تُقسّم الشركات طبقًا لهذا التقسيم إلى شركات خاصة وعامة ومختلطة؛ تكون الشركة خاصة إذا كان رأس المال مملوكًا بالكامل للأفراد، وعامة إذا كان رأس المال مملوكًا بالكامل للأشخاص العامة (الدولة)، وتكون الشركة مختلطة إذا تقاسم ملكية رأس المال بين الأفراد والدولة، وتكون نسبة مشاركة الدولة لهذه الشركة ٢٥% من رأس المال وفي شركات الأموال فقط، ولكي تكون الشركة مختلطة لا بد من توافر بعض الشروط منها:

١. أن تكون شركة من شركات الأموال (مساهمة أو محدودة): أما شركات الأشخاص فلا يمكن أن تكون مختلطة كون المسؤولية فيها تضامنية مطلقة؛ إذ لا يمكن للأشخاص العامة (أي الدولة) أن تكون مسؤولة عن ديون الشركة مسؤولية مطلقة لما فيه من تبديد لأموال الدولة وجعلها تتحمل الجزء الأكبر من الخسائر حال وقوعها كونها تمتلك أموالًا طائلة مقارنةً لما يملكه بقية الشركاء، بالإضافة إلى أن شركات الأشخاص في قانون الشركات العراقي لا يمكن أن تُؤسس إلا من قبل الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص المعنوية، هذا ما أشارت إليه المادة (٦) من ذلك القانون هو أن الشركة التضامنية لا يمكن أن تُؤسس إلا من قبل الأشخاص الطبيعيين...

٢. أن تبلغ نسبة مشاركة الدولة ٢٥% من رأس مال الشركة: أما القانون القديم كان يضع نسبة ٥١% مما يجعلها أقرب إلى الشركات العامة.

٣. الشركة تبقى خاصة إذا كانت نسبة مشاركة الدولة أقل من ٢٥% من رأس مال الشركة: إلا أن المشرّع العراقي قد أورد استثناءً على ذلك، هو أن تشارك الدولة في رأس مال الشركة بنسبة أكثر من ٢٥% وتبقى الشركة خاصة وليست مختلطة، كما في شركات التأمين وإعادة التأمين الحكومي ودائرة العمل والضمان الاجتماعي، وسبب هذا الاستثناء هو أن الدولة قد يكون لديها فائض نقدي من الأموال أو أسهم أو سندات تود أن تستثمره في الشركات للحصول على الأرباح دون المشاركة في الإدارة.

ثالثاً/ تقسيم الشركات إلى شركات أشخاص وشركات أموال:

يُعتبر هذا التقسيم أهم أنواع التقسيمات، فإذا كان الطابع الشخصي هو الغالب على الشركة نكون أمام شركات الأشخاص وهي: (شركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة)، إذ يكون شخص الشريك محل اعتبار ومسؤوليته تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة، وتمتد إلى ذمته المالية كاملة.

أما إذا كان الطابع الغالب هو الطابع المالي فنكون أمام شركات أموال وهي: (شركات المساهمة ومحدودة المسؤولية والتوصية بالأسهم)، إذ لا يكون شخص الشريك محل اعتبار وتكون مسؤوليته عن ديون الشركة بحدود الأسهم التي ساهم بها في الشركة.

وقد اعتمد المشرع العراقي هذا التقسيم، ولكن نجده قد غير بعض التسميات؛ إذ أطلق على شركة التضامن اسم (الشركة التضامنية)، والشركة محدودة المسؤولية اسم (الشركة المحدودة)، وذلك بسبب انتقاده لتسمية هذه الشركة؛ كون شركات الأموال تكون مسؤوليتها غير محدودة عن ديونها فهي ضامنة لجميع ديونها وليس لجزء منها فقط، إذ تنصرف المسؤولية المحدودة إلى مسؤولية أعضائها بمقدار المساهمة برأس المال، إلا أن هذه الخاصية للشركة المحدودة تشترك معها شركة المساهمة، أذن لماذا سمي هذا النوع من شركات الأموال بالشركة المحدودة المسؤولية؟ تعني المحدودة من حيث عدد المشاركين فيها يكون محدوداً وغير مطلق، وقد حدد المشرع العراقي عددهم بـ ٢٥ شريكاً.

كما وأن المشرع قد ألغى بعض أنواع الشركات المعروفة في القوانين العربية كشركة التوصية بالأسهم وشركة المحاصة والتوصية البسيطة، وأضاف نوعاً آخر من الشركات وهو شركة المشروع الفردي، فالشركات حسب القانون العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ هي: شركة التضامن والمشروع الفردي من شركات الأشخاص، وشركة المساهمة والمحدودة من شركات الأموال.

وقد أورد المشرع تعريف أنواع الشركات في المادة (٦) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل:

١- **شركة التضامن:** شركة تتألف من عدد من الأشخاص الطبيعيين لا يقل عن شخصين ولا يزيد على خمسة وعشرين شخصًا، يكون لكل منهم حصة فيها، ويكونون مسؤولين على وجه التضامن مسؤولية شخصية وغير محدودة عن جميع التزامات الشركة.

٢- **المشروع الفردي:** شركة تتألف من شخص طبيعي واحد يكون مالكا للحصة الواحدة فيها ومسؤولًا مسؤولية شخصية غير محدودة عن جميع التزامات الشركة.

في هذا النوع من الشركات تتداخل المسؤولية عن ديون الشركة مع أموال الشريك، والبعض ينتقد هذا النوع من الشركات كونها لا تُعد عقدًا لعدم تعدد الإرادات، وردًا على ذلك أن الشركة محدودة المسؤولية يمكن أن تُأسس من أب وابن أو زوج وزوجته، يكون الأب أو الزوج مالكا ٩٩% أو أقل من ذلك من أسهم الشركة، وباقي الأسهم تكون مدفوعة من الشخص نفسه (الأب أو الزوج)، أليست هذه هي شركة شخص واحد اتخذت شكل شركة محدودة.

٣- **الشركة المحدودة:** شركة تتألف من عدد من الأشخاص لا يقل عن شخصين ولا يزيد عن خمسة وعشرين مكتتبين فيها بأنصبة، ويكونون مسؤولين عن ديون الشركة بمقدار القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتبوا بها. (يكون الاكتتاب في أسهم الشركة المحدودة اكتتابًا مغلقًا).

٤- **الشركة المساهمة:** شركة تتألف من عدد من الأشخاص لا يقل عن خمسة يكتتب فيها المساهمون بأنصبة في اكتتاب عام، ويكونون مسؤولين عن ديون الشركة بمقدار القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتبوا بها. (يكون الاكتتاب في أسهم الشركة اكتتابًا عامًا).

نتائج تقسيم الشركات إلى شركات أموال وشركات أشخاص التالي:

أ- **من حيث تقسيم رأس المال:** يُقسم رأس مال شركة الأشخاص إلى حصص متساوية وغير متساوية القيمة، بينما في شركات الأموال يُقسم رأس المال إلى أسهم متساوية القيمة.

ب- من حيث نقل الحصة: لا يجوز في شركات الأشخاص نقل حصة الشريك إلى شخص آخر سواء بالبيع أو التنازل أو الهبة إلا بموافقة جميع الشركاء؛ كون شخص الشريك في شركات الأشخاص محل اعتبار، مع جواز نقلها لشريك آخر دون موافقة الشركاء. أما في شركات الأموال فيجوز نقل الأسهم للغير دون موافقة بقية الشركاء؛ كون شخصية المساهم ليست محل اعتبار.

ت- من حيث المسؤولية: في شركات الأشخاص تكون المسؤولية مطلقة وتضامنية وتمتد لجميع أموال الشركاء حتى ما كان منها خارج الشركة. أما في شركات الأموال تكون المسؤولية محدودة بمقدار الأسهم التي شاركوا فيها برأس المال.

ث- من حيث الإعسار: في شركات الأشخاص إعسار الشركة يؤدي إلى إعسار الشركاء، وإعسار الشركاء لا يؤدي إلى إعسار الشركة إنما قد يؤدي إلى انحلال الشركة إذا كانت شخصيته تؤلف انتماءً للشركة. أما في شركات الأموال إعسار الشركة لا يؤثر على الشركاء وإعسارهم لا يؤثر على الشركة.

قد أوردت المادة (٩) من قانون الشركات النافذ حكمًا خاصًا بشركات الاستثمار المالي؛ حيث عرّفت شركة الاستثمار المالي بأنها شركة يكون نشاطها الأساس توجيه المدخرات نحو توظيف الاستثمار في الأوراق المالية العراقية من أسهم وسندات وحوالات خزينة وفي ودائع ثابتة.

وتعتبر هذه الشركات من المؤسسات المالية الوسيطة، وتخضع لإشراف البنك المركزي كونه الجهة القطاعية المختصة، إلا أن هذه الشركة ليس نوعًا جديدًا من الشركات وإنما هي شركة مساهمة حصرًا، حيث نصت المادة (١٠)/ثانيًا: (يجب أن يأخذ شكل شركة مساهمة من يمارس أيًا من النشاطات الآتية: ١- المصارف ٢- التأمين وإعادة التأمين. ٣- الاستثمار المالي).

إلا أن المشرّع ألغى المصارف من شكل شركة مساهمة بموجب التعديل الأخير بموجب أمر سلطة الائتلاف رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤.

تأسيس الشركة

العضوية في الشركة:

حدد المادة (١٢) من قانون الشركات الحالي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل بفقراتها الثلاث الشروط الواجبة التوافر في الشخص ليكون عضوًا أو مؤسسًا في الشركات؛ إذ أجازت لبعض الأشخاص العضوية في الشركات وفق أحكام هذا القانون، وهم كل من:

١. العراقي.
٢. مواطني الأقطار العربية.
٣. الأجانب غير العرب.
٤. الشخصية المعنوية.

أولاً: العراقي

حسب المادة (١٢) الفقرة الأولى يحق للعراقي اكتساب العضوية أو أن يكون مؤسسًا للشركات التي نص عليها القانون، ولكن بشرط أن يكون غير ممنوع لشخصه أو لصفته بموجب قانون أو قرار صادر من جهة حكومية، بينما القانون الملغى كان يشترط بالإضافة إلى الشرط السابق أن يكون العراقي مقيمًا في العراق أو الأقطار العربية وتكون الإقامة مشروعة، وقد جاء النص الجديد لتشجيع العراقيين على استثمار أموالهم داخل العراق حيثما كانت إقامتهم.

ثانيًا: مواطني الأقطار العربية

أما الفقرة الثانية من المادة (١٢) أجازت للعربي المقيم في الأقطار العربية أن يكتسب عضوية في الشركة ولكن فقط في شركات الأموال (المساهمة والمحدودة) دون شركات الأشخاص (التضامنية والمشروع الفردي)؛ وذلك كون شركات الأشخاص يكون الشريك مسؤولاً عن ديون الشركة بجميع أمواله التي

يتعذر الوصول إليها كونها خارج العراق، بينما شركات الأموال المسؤولية تكون محصورة بمقدار المساهمة برأس المال.

ثالثاً: الأجانب (غير العرب)

يُترك موضوع مساهمة الأجانب في الشركات التي تُؤسس في العراق لمبدأ (المعاملة بالمثل) طبقاً لقوانين خاصة؛ لأن القانون لم يعالج هذا الأمر، واقتصر المشاركة على شركات الأموال فقط.

رابعاً: الشخصية المعنوية

يشترط في الأشخاص المعنوية التي تشترك أو تساهم في تأسيس شركة في العراق:

١. أن تكون جنسيتها عراقية؛ أي لا يُسمح للأشخاص المعنوية غير العراقية بالاشتراك أو المساهمة في تأسيس شركة في العراق، لصعوبة معرفة مالكي رأس المال.

٢. أن تقتصر مشاركتها أو المساهمة على شركات الأموال فقط دون شركات الأشخاص؛ كون المشاركة في شركات الأشخاص تقتصر على الأشخاص الطبيعيين.

أموال الشركة (رأس مال الشركة)

لكي تستطيع الشركة مزاولة نشاطها الاقتصادي فإنها بحاجة لرأس المال لتوفير السيولة لتغطية نفقاتها ويكون ضماناً لدائنيها، لذلك يُمنع التصرف برأس المال لغير الأغراض اللازمة لنشاط الشركة؛ المادة (٢٧).

يختلف تقسيم رأس المال في شركات الأموال عن تقسيم رأس المال في شركات الأشخاص، لذا سنتناول رأس المال في شركات الأموال، ورأس المال في شركات الأشخاص.

رأس المال في شركات الأموال

من المقومات الرئيسية للشركة المساهمة هو وجود رأس مال لها تستطيع من خلاله ممارسة نشاطها، يتكون رأس مال الشركة المساهمة والمحدودة من مجموعة من الأسهم، وبمجموع القيام بهذه الأسهم يتكون رأس المال.

لم يُعرّف المشرّع السهم، ولكن الفقهاء وضعوا عدة تعاريف له منها: أن السهم هو ورقة مالية تمثل جزءاً من رأس المال الاسمي ويمكن صاحبه من ممارسة الحقوق التي يمنحها.

كما وقد عرّفه آخرون بأنه النصيب الذي يشترك به المساهم في الشركة وهو يقابل حصة الشريك في شركات الأشخاص، ويتمثل السهم في صك يُعطى للمساهم ويكون وسيلة في إثبات حقوقه في الشركة.

أولاً/ أنواع الأسهم:

١ - الأسهم الاسمية والأسهم لحاملها:

الأسهم الاسمية: هي التي تصدر باسم شخص معين وتُسجل باسمه في سجل المساهمين وفي القوائم التي تصدرها الشركة، وعندما يُراد نقل ملكيتها لشخص آخر لا بد من تسجيل الانتقال في ذلك السجل، وفي حال ضياعها أو سرقتها بالإمكان الرجوع لسجل المساهمين لمعرفة مالكيها الشرعي.

الأسهم لحاملها: فهي لا يُذكر فيها اسم مالكيها وإنما تُعرف بأرقام وتُعتبر مالاً منقولاً ينقل بالتسليم والمناولة، وتخضع للقاعدة القانونية (الحيازة في المنقول سند الملكية) أي من يحوز السهم يُعتبر مالكيه.

إلا أن المشرّع العراقي أجاز فقط الأسهم الاسمية ولم يجز الأسهم لحاملها، وذلك للأسباب التالية:

١. كون الأسهم الاسمية تُمكن الجهات المعنية من رقابة تداول الأسهم من خلال معرفة مالكيها بالاطلاع على سجل المساهمين، وعدم انتقالها إلى الأجانب. وهذا غير ممكن بالنسبة لمالكي الأسهم لحاملها لأنها لا تُسجل بأسماء مالكيها في سجل المساهمين.

٢. حماية حق مالكي الأسهم الاسمية من الضياع أو السرقة كونها مسجلة في سجل المساهمين بينما الأسهم لحاملها لا يمكن ذلك.

٣- قد يسبب انتقال أسهم لحاملها بغير تروٍّ من خلال المناقلة أو التسليم في خلق أزمتات اقتصادية، بينما انتقال الأسهم الاسمية فيه بعض التروي والإجراءات. لذا اعتمدت أغلب التشريعات ومنها المشرّع العراقي الأسهم الاسمية وهجرت لحاملها.

٢- الأسهم النقدية والأسهم العينية: أي إن المقابل للحصول على الأسهم يكون نقوداً، أي أن لا تُقبل الأموال العينية أو العمل من المساهمين مقابلًا للحصول على الأسهم، والعلة في ذلك احتمال المغالاة في تقدير قيمة الأعيان مما يسبب في الحصول على أسهم مجاناً. ولكن يجوز للمؤسسين الحصول على الأسهم مقابل النقود أو مقابل حصص عينية، أي تقديم حصص عينية مقابل الأسهم ولا يجوز ذلك للمساهمين.

٣- أسهم رأس المال وأسهم التمتع: اسهم رأس المال هي الأسهم التي تتكون من مجموع قيامها رأس مال الشركة، والتي يكون حق مالکها الحصول على حصة من الأرباح في حال استمرارها في ممارسة نشاطها وتحقيق الأرباح دون تسلم قيمتها، وفي حالة التصفية، يكون له الحق في موجوداتها، ولكن في بعض الحالات تقوم الشركة باستهلاك أسهم رأس المال من خلال تسديد قيمتها لمالکيها على شكل دفعات أو دفعة واحدة من أرباح الشركة وليس من رأس مالها، وبالتالي تسترد أسهم رأس المال وتصدر بدلاً منها أسهم تمتع تمنح مالکها الحق في الأرباح فقط دون ملكية جزء من رأس مال الشركة أو حق التصويت أو الاشتراك في اجتماعات مجلس الإدارة وهذا النوع من الأسهم يظهر بصورة جلية في الشركات التي تمنح امتيازاً لاستغلال مورداً طبيعياً، نلاحظ أن المشرّع العراقي لم يأخذ بهذا النوع من الأسهم (أسهم التمتع) واكتفى بأسهم رأس المال.

٤- الأسهم العادية والأسهم الممتازة: القاعدة العامة أن جميع أسهم الشركة المساهمة تعتبر عادية طبقاً لمبدأ المساواة لتساوي قيمة الأسهم، وتساوي حقوق وواجبات المساهمين، إلا أنه يوجد نوع آخر من الأسهم يسمى بالأسهم الممتازة الذي تمنح مالکيها بعض الامتيازات كالأفضلية والأولوية بالحصول على الأرباح

أو قد تمنح مالكيها أصوات متعددة في مجلس الإدارة، لكن المشرّع العراقي لم يأخذ بهذا النوع من الأسهم الممتازة كون جميع الأسهم تمنح مالكيها حقوق متساوية وغير متميزة بالإضافة إلى أن هذا النوع من الأسهم قد يخلق نوع من الاستحواذ على قرارات مجلس الإدارة.

ثانيًا: خصائص الأسهم

١- **الأسهم متساوية القيمة:** لقد حدد القانون الحد الأدنى للسهم بدينار واحد لا يجوز النزول عنه المادة (٣٠)، وكونها متساوية القيمة فهي متساوية بالحقوق والواجبات التي تمنحها لمالكيها من حيث عدد الأصوات المقابلة لكل سهم ومن حيث تقاضي الأرباح والفوائد ومن حيث حق الترشيح لعضوية مجلس الإدارة في شركات المساهمة.

٢- **عدم قابلية الأسهم للتجزئة:** أي إن السهم لا يُقسم إلى أجزاء قابلة للتصرف بها بيعًا أو رهناً ولا يكون لها جزء من الحقوق الممنوحة للسهم الكامل، إلا أنه قد يشترك في السهم أكثر من شخص في ملكية السهم على سبيل الشيوع ولكن بشرط أن يمثل السهم أمام الشركة شخص واحد.

٣- **الأسهم تحدد مسؤولية المساهم عن ديون الشركة:** من الخصائص المهمة في شركات الأموال أن الشريك فيها تكون مسؤوليته عن ديون الشركة بقدر مساهمته في تكوين رأس مالها، لذا فإن قيمة الأسهم التي شارك فيها المساهم في تكوين رأس مال الشركة هي التي تحدد مسؤولية الشريك في ضمان ديون والتزامات الشركة.

٤- **الأسهم قابلة للتداول:** أي إن الشريك في شركة المساهمة حر في نقل ملكية الأسهم والتصرف فيها سواء بالبيع أو الرهن أو التنازل أو الهبة، كون هذا التصرف لا يؤثر على ثبات رأس المال ولا على حماية الضمان العام للدائنين، حيث إن الطابع الغالب على شركات الأموال هو الطابع المالي ولا أهمية للاعتبار الشخصي، كما في شركات الأشخاص حيث لا يمكن نقل حصة الشريك إلا بموافقة بقية الشركاء.

تقسيم رأس المال في شركات الأشخاص

أولاً/ شركة التضامن: يُقسم رأس المال في شركة التضامن إلى حصص حسب إرادة الشركاء في العقد، وذلك لتحديد كيفية توزيع الأرباح والخسائر، وتحديد أصوات كل شريك في اجتماعات الهيئة العامة، كما وتحدد مسؤولية كل شريك عن ديون الشركة، حيث تكون المسؤولية تضامنية مطلقة تمتد للذمة المالية الخاصة لكل شريك، أي إن يحق لدائن الشركة الرجوع على أي من الشركاء بالدين كله أو جزء منه بعد إنذار الشركة بتسديد الدين ولم تسدد الشركة، ولا يحق لهم الامتناع إلا في حالة عدم الإنذار بتسديد الدين.

ثانياً/ شركة المشروع الفردي: رأس المال يعتبر حصة واحدة لا اشتراك في ملكيتها إنما يمتلك موجودات المشروع شخص طبيعي واحد وهو صاحب المشروع الفردي، ويسأل بجميع أمواله عن ديون الشركة حيث لا انفصال بين ذمته المالية وذمة المشروع، ويحق للدائن التنفيذ على أموال صاحب المشروع بدون إنذار إلا في حالة واحدة إذا كان الدين خارج نشاط الشركة لا يجوز الحجز على أموال المشروع.

تكوين رأس مال الشركة

نظراً لأهمية شركات المساهمة والدور الكبير الذي تلعبه في الاقتصاد الوطني وتشجيعاً للمدخرين على استثمار أموالهم وحمايتهم، ومنع هيمنة قلة من الأفراد (المؤسسين) على رأس المال، ألتزم المشرع إجراء اكتتاب عام لغرض تكوين رأس مال الشركة المساهمة.

أولاً: الاكتتاب هو عملية قانونية يقوم المكتتب بموجبها بشراء عدد من أسهم الشركة المعروضة ضمن الشروط التي تضمنها بيان الاكتتاب، والاكتتاب نوعين مغلق أو الخاص في هذا النوع من الاكتتاب يكتتب المؤسسون وحدهم، ويجمع رأس المال دون إجراءات معقدة.

والنوع الثاني الاكتتاب العام وفي هذا النوع من الاكتتاب تُعرض أسهم الشركة على الجمهور وعموم الناس ليجمع المؤسسين رأس مال الشركة الضخم الذي لا يستطيع المؤسسون لوحدهم الاكتتاب بكامل أسهم الشركة.

لذا فقد حرص المشرّع على تنظيم الاكتتاب بعدة قواعد:

١- **نشر الاكتتاب:** بعد الحصول على إجازة التأسيس ينشر المؤسسون بياناً في النشرة التي يصدرها مسجل الشركات أو في صحيفتين يوميتين مع ذكر كافة المعلومات الخاصة بالشركة والاكتتاب، ويكون المؤسسون مسؤولين مسؤولية تضامنية عن أي ضرر ينشأ بسبب خطأ في المعلومات الواردة في الاكتتاب.

٢- **الاكتتاب لدى مصرف:** يجب أن يجري الاكتتاب في أحد المصارف العراقية، ذلك حفاظاً على أموال المكتتبين، مع إمكانية إعادتها لهم في حالة فشل الاكتتاب، وكذلك ضمان إعادة الفائض إلى المكتتبين، ويجري الاكتتاب بموجب استمارة مطبوعة تحتوي على معلومات حول طلب الاكتتاب وعدد الأسهم المراد الاكتتاب بها، اسم المکتتب، وعنوانه وغيرها من المعلومات.

٣- **مدة الاكتتاب:** يبقى الاكتتاب مفتوحاً أمام الجمهور لمدة ٣٠ يوم ولا تزيد عن ٦٠ يوم، أما إذا لم يصل الاكتتاب للحد الأدنى لعدد الأسهم التي يعتبر فيها الاكتتاب ناجح يمدد الاكتتاب لمدة لا تزيد عن ٦٠ يوم.

٤- **نجاح الاكتتاب أو فشله:** اشترط القانون لنجاح الاكتتاب أن يكون مجموع الأسهم المكتتب بها لا يقل عن ٧٥% من رأس المال الاسمي، أما إذا لم يصل لهذا الحد يلجأ إلى تخفيض رأس المال بحيث يصبح المكتتب به يساوي ٧٥% من القيمة الاسمية، ولكن بشرط موافقة المؤسسون، وموافقة الجهة القطاعية، وأن لا يخفض رأس المال إلى الحدود الدنيا التي حددها المشرّع أو أن يعدل المؤسسون عن تأسيس الشركة.

٥- **زيادة المكتتب به من الأسهم عن رأس المال:** في هذه الحالة يوزّع الفائض على المكتتبين كلاً حسب نسبته، وهذا لا يشمل المؤسسين.

٦- **غلق الاكتتاب:** بعد انتهاء مدة ٣٠ يوم ومدة التمديد إن وجدت يغلق الاكتتاب ويعلن عنه في صحيفتين يوميتين من قبل المصرف ويبلغ لجنة المؤسسين بذلك، وتكون الأموال محفوظة لدى المصرف، مع التزامه بإعادة المبالغ الفائضة.

٧- **الطعن:** يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن بالاكتتاب بعد ١٥ يوم من غلق الاكتتاب أمام المحكمة المختصة، وينظر بالطعن على وجه الاستعجال.

٨- أسماء المؤسسون: على المؤسسون بعد غلق الاكتتاب لم يكن هناك اعتراض وانتهت مدته وهي ٣٠ يوم، أو بعد رد الاعتراض إذا كان هناك اعتراض، يقدم المؤسسون للمسجل تقريراً عن الاكتتاب، مع قائمة بأسماء المكتتبين مع عدد الأسهم الذي اكتتبوا بها.

٩- الأسهم المتبقية: إذا تبقى أسهم بعد تأسيس الشركة، خلال أربع سنوات إما تُعرض في سوق بغداد للأوراق المالية أو تُعرض للاكتتاب العام وإذا لم ينجح الاكتتاب يُخفض رأس مال الشركة.

١٠- حق المؤسسون في المشاركة في الاكتتاب: لا يحق لهم المشاركة إلا بعد انتهاء مدة الاكتتاب ومدة التمديد مع مراعاة عدم تجاوز الحد المسموح به قانوناً لهم في تملك الأسهم.

انقضاء الشركة

المادة (١٤٧) من قانون الشركات العراقي النافذ رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل حددت أسباب انقضاء الشركة بما يلي:

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

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

٣. إنجاز الشركة الغرض أو المشروع التي أسست من أجله أو استحالة تنفيذه.

٤. اندماج الشركة أو تحولها إلى شركة أخرى وفق أحكام القانون.

٥. خسارة الشركة ٧٥% من رأس مالها وتعرضها للإفلاس.

٦. قرار الهيئة العامة للشركة بالتصفية.

(الفصل الثالث)

الأوراق التجارية

تحظى الأوراق التجارية باهتمام واسع في المجال القانوني نظراً لأهميتها العلمية في ميدان النظرية والتطبيق من جهة ونظراً لأهميتها الاقتصادية في ميدان التجارة الداخلية والخارجية الأمر الذي جعلها مناط اهتمام المشرع على الصعيد المحلي والدولي، وقد عالج المشرع العراقي القواعد المنظمة للأوراق التجارية بقانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ النافذ، وذلك بالباب الثالث منه.

تعريف الأوراق التجارية

انطلاقاً من أهمية الأوراق التجارية نجد أن المشرع العراقي وضع تعريفاً خاصاً لها وذلك بالمادة (٣٩) من قانون التجارة العراقي النافذ والتي نصت على أنه (الورقة التجارية محررة شكلي بصيغة معينة يتعهد بمقتضاه شخص أو يأمر شخصاً آخر فيه بأداء مبلغ محدد من النقود في زمان ومكان معينين ويكون قابلاً للتداول بالتظهير أو المناولة) .

ومع أن وضع التعاريف يعد من مهام الفقه ولا يدخل في اختصاص المشرع غير أن إيراد المشرع تعريفاً لهذه الأوراق نابع من أهمية هذه الأوراق ومن رغبة المشرع في حصر الأوراق التجارية في الحوالة التجارية والسند لأمر والصك وتمييزها عن غيرها من الأوراق ومن ثم استبعاد الأوراق التي لا يكون موضوعها دفع مبلغ معين من النقود يدفع من قبل الملتزم بموجب السند في أجل معين أو عند الاطلاع .

ومن خلال التعريف الذي أورده المشرع لهذه الأوراق يلاحظ أنه لكي يعتبر السند ورقة تجارية فإن يجب أن تتوافر فيه الصفات الآتية :

١- أن يكون السند قابلاً للتداول بالطرق التجارية (أي بالتظهير والمناولة اليدوية) دون اتباع طريقة حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني وما تقتضي

من اجراءات مطولة لا تستجيب لمقتضيات التعامل التجاري الذي تعد السرعة عنصراً جوهرياً فيه .

٢- أن يتضمن السند حق يمثل بمبلغ من النقود وأن يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة وغير معلق على شرط .

٣- أن يكون الحق الذي يتضمنه السند وهو مبلغ من النقود مستحق الدفع في زمان ومكان معينين .

عند توافر هذه الصفات يعتبر السند الذي استوفى الشكل المطلوب قانوناً ورقة تجارية، تسري عليه أحكام قانون الصرف وهذا المصطلح يطلق على القواعد المنصوص عليها في قانون التجارة والخاصة بإنشاء الورقة التجارية وقبولها وتحويلها وضمانتها و الإجراءات الواجب إتباعها في حال الامتناع عن الوفاء وكذلك الأحكام الخاصة بالدفوع

والتقادم ، وتلك القواعد في مجموعها ترمي الى تسهيل قيام الورقة التجارية بوظائفها على وجه السرعة .

ومع أن المشرع عرف الورقة التجارية بمفهوم واحد أياً كان نوعها غير أنه يمكن إعطاء تعريف لكل نوع منها استناداً لما تتضمنه من خصوصية من حيث الأطراف أو ميعاد الاستحقاق .

فالحوالة التجارية (السفتجة) يمكن تعريفها بأنها محرر وفق شروط شكلية نص عليها القانون يأمر بموجبها شخص يسمى الساحب شخصاً آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث يسمى المستفيد مبلغ معين من النقود في ميعاد معين أو لدى الاطلاع .

أما السند لأمر (الكمبيالة) فيمكن تعريفه بأنه محرر وفق شروط شكلية نص عليها القانون يتعهد بموجبه شخص يسمى الساحب أو المتعهد بدفع مبلغ معين من النقود لشخص آخر يسمى المستفيد في تاريخ معين أو لدى الاطلاع . أما **الصك** فيمكن تعريفه بأنه محرر وفق شروط شكلية نص عليها القانون يأمر بموجبه شخص يسمى الساحب شخصاً آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث يسمى المستفيد مبلغ معين من النقود لدى الاطلاع .

خصائص الأوراق التجارية

تخضع جميع الأوراق التجارية لقواعد خاصة تعرف بقواعد (قانون الصرف) ويقصد بقانون الصرف " مجموعة القواعد التي نص عليها القانون التجاري والخاصة بتنظيم احكام الأوراق التجارية" وهذه القواعد ترمي الى تسهيل قيام الورقة التجارية بوظائفها القانونية، وهذه القواعد تقوم على مبادئ تهدف لتسهيل قيام الورقة التجارية بوظائفها كما أنها تعطي للورقة قوة انشاء الحق الذي تتضمنه وهذه المبادئ تتمثل بـ:

أولاً : الشكلية : تتميز الأوراق التجارية بأنها محررات او سندات لا يمكن تصورها بدون الكتابة وهي تتخذ شكلها من خلال تسميتها الخاصة ومن البيانات الإلزامية والتي بدونها لا تعتبر الورقة تجارية.

فقد نصت القواعد القانونية المتعلقة بالأوراق التجارية على شكل معين لكل ورقة ، وذلك بما أوجبه من ذكر بعض البيانات الإلزامية في متن الورقة التجارية . فإذا انتقص أحد تلك البيانات يفقد السند صفة الورقة التجارية ويعتبر سنداً عادياً تسري عليه القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني . أما إذا استوفى السند الشكل المقرر أصبح ورقة تجارية والحق الذي تتضمنه هذه الورقة يستمد وجوده من الورقة نفسها .

ثانياً : مبدأ استقلالية التوقيعات

هذا المبدأ يعني ان كل شخص وضع توقيعه على الورقة التجارية يكون ملزماً بوفاء قيمتها متى امتناع المدين الأصلي عن ذلك، والتزام كل موقع على الورقة يعتبر مستقلاً عن باقي الموقعين، فإذا كان احد التوقيعات باطلاً بسبب نقص او انعدام اهلية الموقع فإن هذا العيب لا يمكن ان يستفيد منه الموقعون الآخرون.

ثالثاً : مبدأ التشدد على المدين للوفاء بقيمة الورقة التجارية

تقوم قواعد القانون التجاري على عدم التسامح في وجوب وفاء المدين لقيمة الورقة التجارية في ميعاد استحقاقها، للحامل يجب ان يطالب بالوفاء يوم الاستحقاق ولم يجز إعطاء مهلة للوفاء لصالح المدين بعد تاريخ الاستحقاق،

وجعل سريان الفوائد عند امتناعه عن الوفاء تسري من تاريخ المطالبة وليس من تاريخ عمل الاحتجاج الذي ينظمه الحامل.

وظائف الأوراق التجارية

للورقة التجارية وظائف عدة، فهي أداة لنقل النقود، وأداة ائتمان، وأداة وفاء وسنبين هذه الوظائف تباعاً

١ - أداة لنقل النقود

تعد الورقة التجارية أداة لنقل النقود، أي وسيلة يستعاض بها عن حمل النقود، وتجنب نقلها وذلك للمخاطر الناشئة عنها، وتعد هذه الوظيفة أقدم وظائف الورقة التجارية، إذ استخدمت الحوالة التجارية (السفتجة) كوسيلة لتنفيذ عقد الصرف المسحوب. وصورته أن يسلم التاجر نقوده للصراف في بلده ويحصل منه على ورقة تتضمن أمر من الصراف الى وكيله في البلد الذي يروم التاجر الذهاب اليه بدفع ما يعادل قيمة ما دفعه بعملة البلد الذي سيباشر فيه شؤون تجارته .

وإذا كانت الورقة ما زالت تقوم بهذه الوظيفة، إلا أن دورها بهذا الشأن قد تراجع بفعل عوامل عدة منها ظهور النقود الورقية بديلاً عن النقود المعدنية التي كانت معروفة في السابق، وظهور أنظمة للوفاء في المعاملات التجارية كالاعتماد المستندي الذي يمثل أهم وسائل الوفاء في معاملات التجارة الدولية، فضلاً عن التطور الحاصل في مجال الحاسب الآلي الذي أدى لظهور وسائل للدفع تغني عن حمل النقود كبطاقات الائتمان أو بطاقات الدفع .

ثانياً : أداة ائتمان

من المعروف أن قواعد القانون التجاري تقوم على دعامتين أساسيتين هما السرعة والائتمان، وقد أقرت قواعد القانون المذكور بأحكام كثيرة تعمل على تدعيم الائتمان في نطاق المعاملات التجارية وتيسير الحصول عليه، إذ أن من الملاحظ أن غالبية التجار قد لا تتوفر لديهم الأموال الكافية للوفاء بالالتزامات الناشئة عن معاملاتهم التجارية لأسباب عدة، فيحصلون على أجل للوفاء بالديون المترتبة في ذمتهم .

وهنا تلعب الورقة التجارية دوراً مهماً في تيسير الحصول على الائتمان، إذ يمكن للتاجر أن يحرر حوالة تجارية أو سنداً لأمر تستحق في أجل معين فيتمكن من الحصول على البضاعة أو الخدمة، وبالمقابل يكون المستفيد مطمئناً في الحصول على قيمة الورقة التجارية بفعل الضمانات المقررة للورقة المذكورة .

وإذا كانت الحوالة التجارية (السفتجة) والسند لأمر (الكمبيالة) تمثلان أداة ائتمان إلا أن الصك لا يعد كذلك لأنه ورقة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع .

ثالثاً : أداة وفاء

تقوم الأوراق التجارية بأنواعها الثلاثة (الحوالة والكمبيالة والصك) بوظيفة الوفاء في المعاملات التجارية، فإذا اشترى أحد الأشخاص سلعة أو بضاعة من شخص آخر يمكن للمشتري بدلاً من دفع ثمن البضاعة نقداً أن يحرر ورقة تجارية لحسابه كأن يحرر صكاً باسم البائع يتضمن المبلغ المساهم للثمن وبذلك يكون قد أوفى القيمة بإحالة البائع لتسليم المبلغ من المصرف .

التمييز بين الأوراق التجارية والأوراق الأخرى

الى جانب الأوراق التجارية توجد في التعامل التجاري أوراق أخرى تؤدي وظائف مماثلة أو مقاربة لوظائفها كالأوراق المالية النقدية مما يقتضي التمييز بينها في الآتي:

أولاً : تمييز الأوراق التجارية عن الأوراق المالية

تتمثل الأوراق المالية بالأسهم والسندات التي تصدرها الشركات المساهمة والتي تمثل حقوقاً لأصحابها تجاه الجهة التي أصدرتها وهي تصدر بمجموعات ذات أرقام متسلسلة تمنح أصحابها حقوق متساوية . ومع أن محل الأوراق المالية يتمثل بمبلغ من النقود يذكر في متن الورقة وتكون قابلة للتداول شأنها شأن الأوراق التجارية إلا أنه توجد بينهما فروقاً جوهرية تميز بينهما .

فمن جهة تمثل الأوراق التجارية مبلغاً من النقود مستحق الدفع في أجل قصير في حين تعد الأوراق المالية استثمارات طويلة الأجل نسبياً . كما أن الأوراق

التجارية قابلة للخصم لدى المصارف بأداء قيمتها قبل حلول ميعاد استحقاقها مقابل عمولة محددة لما تتسم به من ثبات قيمتها فضلا عن أن ميعاد استحقاقها قابلاً للتعيين دائماً خلافاً للأوراق المالية فهي غير قابلة للخصم نظراً لتقلب قيمتها تبعاً للمركز المالي للجهة المصدرة لها وكذلك لعدم ثبات ميعاد استحقاقها

والى جانب ذلك تتميز الأوراق التجارية بوفرة الضمانات المقررة للمتعاملين بها فكل موقع عليها يكون ضامناً للوفاء بقيمتها تجاه حاملها سواء كان صاحب أو مظهر أو ضامن احتياطي بخلاف الأوراق المالية فلا يضمن المتعامل بها ملاءة الجهة التي أصدرتها .

ثانيا : تمييز الأوراق التجارية عن الأوراق النقدية

تمثل الورقة النقدية مبلغ معين من النقود يتم تداولها عن طريق المناولة فهي تمثل حق مالي شأنها شأن الأوراق التجارية ومع ذلك فهي تختلف عنها من عدة وجوه .

فالورقة النقدية تصدر من الدولة (البنك المركزي) بموجب القانون بخلاف الورقة التجارية التي تصدر بدورها من أشخاص القانون العام والخاص بصدد ممارسة نشاطهم التجاري ، ويتفرع عن ذلك أن الأفراد ملزمين بقبول التعامل بالأوراق النقدية بحكم القانون كونها صادرة من جهة عامة تضمن الوفاء بقيمتها ولا محل لهذا الالتزام بالنسبة للأوراق التجارية فالأفراد يمكنهم رفض التعامل بها بديلاً عن النقود .

كما أن الحقوق في الأوراق التجارية تسقط بمرور المدة المنصوص عليها في القانون في حين أن الحق الثابت في الورقة النقدية لا يسقط بمرور الزمن ولا يلغى التعامل فيها إلا بقانون، كما تتميز الأوراق التجارية عن النقدية بجواز اشتراط الفائدة على المبلغ الذي تتضمنه وفقاً لأحكام القانون بخلاف الأوراق النقدية فلا يمكن اشتراط الفائدة فيها.

طريقة تداول الاوراق التجارية

التظهير

انتقال الحقوق الناشئة عن الاوراق التجارية يتم بأسلوب قانوني خاص انفردت به الاوراق التجارية وقد عالج المشرع العراقي موضوع التظهير بالمواد من (٥١- ٦١) للتعرف اكثر على تعريف التظهير وانواعه لابد من تعريف التظهير وكيفية انشائه وكذلك التعرف على انواع التظهير.

تعريف التظهير وكيفية إنشائه

يقصد بالتظهير التوقيع على ظهر الورقة التجارية، سواء لنقل ملكيتها إلى الغير (وهذا هو التظهير الناقل للملكية)، أو لغرض توكيله بقبض مبلغها (وهذا هو التظهير التوكيلي)، أو لرهنها ضماناً لدين (وهذا هو التظهير التوثيقي أو التأميني).

يُطلق على كل من قام بالتظهير بـ (المُظَهَّر)، ويُطلق على من تسلم الورقة بـ (المُظَهَّر إليه) أو (الحامل). ويلتزم المُظَهَّر نحو المُظَهَّر إليه والحملة اللاحقين بضمان قبول الحوالة ووفائها، ما لم يشترط غير ذلك.

يتم التظهير بالتوقيع على ظهر الحوالة، ويستطيع المُظَهَّر أن يكتفي بوضع توقيعه على ظهر الحوالة، أو أن يذكر اسم المُظَهَّر إليه مثل: "ادفعوا لأمر السيد..." أو "ادفعوا لحاملها... مبلغ كذا" ثم يضع توقيعه.

ولا يستلزم التظهير ذكر أي معلومة أخرى مثل مكان التظهير أو تاريخه؛ إذ يعتبر التوقيع العنصر الجوهري فيه. والأصل أن يكتب التظهير على ظهر الورقة التجارية، إلا أنه أجاز المشرع أن يكتب على وجه الحوالة متى كان التظهير اسماً. أما التظهير على بياض فيجب أن يكون في ظهر الورقة التجارية. كما يُشترط في التظهير أن يكون مطلقاً وغير معلق على شرط.

أنواع التظهير

للتظهير عدة أنواع بحسب طبيعة التقسيم، منها ما يُقسَّم بحسب الشكل، ومنها ما يُقسَّم بحسب الأثر القانوني:

أولاً: التظهير من حيث الشكل إلى ثلاثة أنواع هي:

١. التظهير الاسمي: وهو التظهير الذي يتضمن الاسم الكامل للمُظَهَّر إليه، مثل: "ظَهَرْتُ لفلان ابن فلان...".

٢. التظهير للحامل: وهو التظهير الذي ترد في صيغته إشارة للمُظَهَّر إليه دون ذكر اسمه، مثل: "ظَهَرْتُ لحاملها" أو "ظَهَرْتُ لمن يتقدم بها إليكم".

٣. التظهير على بياض: وهو التظهير الذي تنعدم فيه الإشارة إلى اسم المُظَهَّر إليه أو الحامل في صيغة التظهير، ويحصل بمجرد التوقيع فقط على ظهر الورقة أو الورقة المتصلة بها.

ثانياً: التظهير من حيث الأثر القانوني إلى ثلاثة أنواع هي:

(التظهير الناقل للملكية، التظهير التوكيلي، التظهير التأميني أو التوثيقي)

أولاً: التظهير الناقل للملكية (تعريفه وشروطه): التظهير أسلوب لانتشار وتداول الحقوق، وهو الوسيلة الاعتيادية لتداول الحقوق الناشئة عن الأوراق التجارية. فبمقتضى التظهير يستطيع المُظَهَّر إليه الحصول على مبلغ النقود المعين في الورقة التجارية قبل حلول أجل استحقاقها، وذلك بتظهيرها إلى أحد المصارف (وهو ما يُعرف بـ الخصم)، كما يستطيع تظهيرها إلى البائع وفاءً بالثمن.

شروط التظهير الناقل للملكية:

أولاً: الشروط الموضوعية: حتى يكون التظهير صحيحاً وقانونياً منتجاً لآثاره باعتباره تصرفاً إرادياً، لا بد لصحة تظهيره من توافر شروط الصحة وهي كلٌّ من (الرضا، والمحل، والسبب).

لا بد أن يقع التظهير من المالك الشرعي للورقة التجارية أو ممن ينوب عنه كالوكيل أو الولي أو الوصي.

يجب أن يكون رضا مالك الورقة صحيحاً غير مشوب بعيب من عيوب الرضا (الإكراه، الغلط، التغرير مع الغبن، الاستغلال).

يجب أن يكون ذو أهلية قانونية كاملة وهي بلوغ سن الرشد، كما يمكن للقاصر المأذون تظهير الأوراق التجارية وذلك في حدود الإذن المسموح له بممارسة التجارة. أما بالنسبة للمُظَهَّر إليه فلا يُشترط فيه توافر الأهلية التجارية.

محل التظهير: فهو الورقة التجارية، وغالباً ما يُعبّر عنه بـ (الحق الثابت بالسند). ويقع التظهير على كامل مبلغها، ولا يجوز التظهير الجزئي، وينبغي في المحل أن يكون موجوداً ومعيناً ومشاركاً (ومشروعاً).

أما السبب: فيتمثل في العلاقة ما بين المُظَهَّر والمُظَهَّر إليه (علاقة وصول القيمة)؛ كما لو اشترى بضاعة من المُظَهَّر إليه فظَهَّر له الحوالة تسديداً لثمن البضاعة. والسبب كشرط موضوعي ينبغي أن يكون صحيحاً ومألوفاً (ومشروعاً) وغير مخالف للقانون والنظام العام والآداب.

ثانياً: الشروط الشكلية

تظهير الورقة التجارية تصرف قانوني شكلي يتم بإجراء مادي وهو الكتابة. ولم يستلزم المشرع العراقي لصحة التظهير سوى توقيع المُظَهَّر، فلم يشترط ذكر عبارة معينة للتظهير الناقل للملكية، إذ بالإمكان استعمال أي عبارة تدل على الغرض.

ولا يُشترط صيغة الأمر بالدفع، ولا حتى اسم المُظَهَّر إليه، كما لم يشترط ذكر تاريخ ومكان التظهير.

آثار التظهير الناقل للملكية

يترتب على التظهير الناقل للملكية (أو التظهير التام كما يسميه بعض الفقهاء) ما يلي:

١. انتقال الحقوق الثابتة في الحوالة من ذمة المُظَهَّر إلى ذمة المُظَهَّر إليه بمجرد توقيع المُظَهَّر على الحوالة وتسليمها إلى المُظَهَّر إليه.

٢. التزام المُظهِر بضمان مبلغ الحوالة ما لم يشترط غير ذلك.

٣. امتداد أثر التظهير إلى مقابل الوفاء، حيث يترتب على التظهير أن ينقل إلى المُظهِر إليه الحق بمقابل الوفاء.

٤. تظهير الحوالة ينتج عنه تطهيرها من الدفوع المبنية على العلاقات الشخصية بين الدائن والمدين؛ إذ لا يجوز للمُظهِر أو الساحب أن يمتنع عن دفع قيمة الحوالة لحاملها مستنداً في ذلك إلى دفوع يستطيع التمسك بها قبل أحد الموقعين السابقين، بشرط أن يكون الحامل حسن النية وليس بقصد الإضرار بالمدين. وإن هذا المبدأ يتصل اتصالات مباشرة بمبدأ استقلال التواقيع الذي تقوم عليه الأوراق التجارية؛ حيث إن الحامل يستمد حقه مباشرة من الورقة التجارية، بحيث يستطيع أن يطالب كل من وضع توقيعه على الورقة التجارية وهو ضمان بقوة القانون.

ثانياً: التظهير التوكيلي (تعريفه وشروطه):

يقوم المُظهِر بتظهير الحوالة إلى المُظهِر إليه لا بقصد تملكها إياه، وإنما بقصد توكيله باستحصال مبلغ الحوالة والقيام بكافة الإجراءات القانونية اللازمة لذلك.

غالباً ما يلجأ إلى هذا النوع من التظهير في مجال التعامل المصرفي؛ حيث يقوم المُظهِر بتظهير الحوالة إلى المصرف الذي يتعامل معه على سبيل التوكيل، بقصد قيام المصرف بقبض مبلغ الحوالة وقيده في حسابه لديه.

شروط التظهير التوكيلي:

أولاً: **الشروط الموضوعية:** لا تختلف الشروط الموضوعية المطلوبة لصحة التظهير التوكيلي عن الشروط المطلوبة في التظهير الناقل للملكية، من حيث ضرورة توافر الرضا والأهلية والمحل، إلا فيما يتعلق بالسبب؛ فإن العلاقة بين المُظهِر والمُظهِر إليه في هذا النوع من التظهير ليست مبنية على علاقة (وصول القيمة) أو أي علاقة مديونية بين المُظهِر والمُظهِر إليه، بل إنها تقوم على أساس التوكيل.

ثانياً: **الشروط الشكلية:** التظهير التوكيلي هو الآخر تصرف إرادي شكلي يتم بإجراء مادي وهو الكتابة على الحوالة نفسها أو الورقة المتصلة بها. ولم يشترط القانون لصحة هذا النوع من التظهير صيغة معينة، سوى ذكر بيان يفيد التوكيل

مثل: (القيمة للتحويل، أو للتوكيل، أو القيمة للقبض). وهذا خلافاً للتظهير الناقل للملكية الذي يتم بمجرد التوقيع، كما لا يُشترط ذكر اسم المُظَهَّر إليه (تظهير توكيلي على بياض أو للحامل).

تخضع العلاقة بين المُظَهَّر (الأصيل) والمُظَهَّر إليه (الوكيل) إلى القواعد العامة في الوكالة، وتباعاً لذلك يلتزم المُظَهَّر إليه باعتباره وكيلاً بتنفيذ الوكالة والعمل وفقاً لتوجيهات المُظَهَّر وتعليماته. وبناءً على ذلك، فإن للمُظَهَّر له استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة، فله حق تظهيرها إلى شخص آخر على سبيل التوكيل فقط، أي لا يجوز له تظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية أو توثيقاً.

وطبقاً للقواعد العامة للوكالة، فإن الوكالة تنتهي بموت أي من الطرفين (الموكل أو الوكيل) أو بفقدان أهلية أحدهما أو بالعزل أو الاعتزال. وخلافاً لهذه الأحكام، لا تنقضي الوكالة التي يتضمنها التظهير بوفاة الموكل أو إذا أصبح عديم الأهلية أو ناقصها؛ وهذا الاستثناء أورده المشرع في المادة (٥٨) من قانون التجارة للضرورات العملية، لما له من فوائد في استمرار المُظَهَّر له بالنشاط اللازم لاستيفاء مبلغ الحوالة المُظَهَّرة والمحافظة على حقوق المُظَهَّر أو خلفائه.

ثالثاً: التظهير التوثيقي (تعريفه وشروطه):

يُقصد به هو تظهير الحوالة على سبيل الرهن ضماناً للوفاء بدين في ذمة المُظَهَّر لمصلحة المُظَهَّر إليه، وذلك عن طريق إيراد بيان في الحوالة يفيد معنى الرهن.

هذا التظهير نادر الوقوع في الحياة العملية؛ إذ لا يستطيع الحامل تظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية لمصلحة دائئه، كما يستطيع الحامل عادةً أن يحصل على مبلغ الحوالة بضمها إلى أحد المصارف، إلا أنه يتم التعامل به لما فيه من نفع على التعامل التجاري حينما تكون قيمة الحوالة كبيرة تفوق قيمة القرض المطلوب ولكن موعد استحقاقها بعيد يصعب انتظاره.

شروط التظهير التوثيقي:

أولاً: شروط موضوعية: لا تختلف شروط التظهير التوثيقي عن كل من التظهير التوكيلي والتظهير الناقل للملكية، من حيث ضرورة توافر كل من الرضا والمحل والسبب، فالرضا يجب أن يكون خالياً من العيوب، والأهلية

ينبغي توافرها في المظهر، والمحل يتمثل دائماً بمبلغ من النقود، أما السبب فإنه يكمن كما هو الحال في التطهير الناقل للملكية على خلاف التطهير التوكيلي في العلاقة بين المدين وهو المظهر الراهن والمظهر إليه وهو الدائن المرتهن.

ثانياً: الشروط الشكلية: تتمثل الشروط الشكلية التي ينبغي توافرها في التطهير التوثيقي بذكر بيان يعبر عن الرهن، مثل ذكر عبارة (القيمة للضمان أو القيمة للرهن أو غيرها) مع إضافة توقيع المظهر.

آثار التطهير التوثيقي:

تبقى العلاقة بين المظهر والمظهر إليه في التطهير التوثيقي محكومة بقواعد الرهن؛ إذ يستطيع حامل الحوالة المظهرة تطهيراً توثيقياً -باعتباره دائناً مرتتهناً- استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة، إذ يستطيع تقديمها للقبول أو الوفاء، وكذلك اتخاذ الإجراءات القانونية عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، كتقديم الاحتجاج والقيام بالإخطارات المطلوبة للمحافظة على حقوقه.

أنواع الأوراق التجارية

عالج قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل في الفصل الأول من الباب الثالث الأوراق التجارية محدداً إياها بأوراق ثلاث هي: الحوالة التجارية (السفجة)، والسند للأمر (الكمبيالة)، والصك.

سوف نتولى دراسة هذه الأوراق مبتدئين بالحوالة التجارية (السفجة) التي تعتبر أهم هذه الأوراق؛ ولأن معظم أحكامها تطبق على الأوراق التجارية الأخرى أولاً، ثم نتناول أحكام كل من الكمبيالة والصك.

١. الحوالة التجارية (السفجة)

الحوالة التجارية (السفجة) هي سند محرر وفق شروط شكلية نص عليها القانون، يتضمن أمراً من شخص (الساحب) إلى شخص آخر يسمى (المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغاً محدداً من النقود إلى شخص ثالث يسمى (المستفيد أو الحامل) في مكان معين وميعاد معين أو عند الاطلاع.

شروط الحوالة التجارية

يعد إنشاء أو سحب الحوالة التجارية تصرفاً قانونياً مصدره الإرادة المنفردة للساحب؛ لذلك ينبغي لصحته توافر نوعين من الشروط: شروط موضوعية وهي التي تتعلق بإرادة صاحب الحوالة التجارية والأهلية والمحل والسبب، أما النوع الثاني من الشروط وهي الشروط الشكلية فهي تتمثل بالبيانات الإلزامية التي نص عليها القانون.

الشروط الموضوعية

يعتبر إنشاء الحوالة التجارية تصرفاً قانونياً لا بد من توافر الأركان له شأنه شأن أي تصرف قانوني آخر، وهي كلاً من: الرضا والأهلية والمحل والسبب.

أولاً: الرضا

الرضا هو قوام التصرفات الإرادية، ويتمثل الرضا في إنشاء الحوالة التجارية بالتوقيع عليها من قبل الساحب، وينبغي أن يكون الرضا سليماً وصحيحاً خالياً من العيوب التي تصيب الإرادة (الإكراه، الغلط، التغرير مع الغبن، الاستغلال)، وإلا كان التزامه باطلاً.

ثانياً: الأهلية

يشترط لصحة أي تصرف قانوني أن يصدر ممن تتوافر فيه الأهلية اللازمة، وبما أن إنشاء الورقة التجارية والعمليات المتعلقة بها من تظهير وقبول ووفاء تعد عملاً تجارياً بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيته، لذا ينبغي أن تتوافر في الساحب الأهلية القانونية وهي إكمال الثامنة عشرة من العمر دون أن يكون مصاباً بعارض من عوارض الأهلية (الجنون، العته، السفه، والغفلة).

ويستثنى من ذلك من بلغ الخامسة عشرة من العمر وتزوج بإذن من المحكمة يعامل معاملة كامل الأهلية، وكذلك الصبي المميز من بلغ الخامسة عشرة من العمر ولم يكن متزوجاً وحصل على إذن من وليه والمحكمة بممارسة التجارة، أما غير ذلك فيعتبر توقيعه على الحوالة التجارية باطلاً.

ثالثاً: المحل

المحل في الأوراق التجارية دائماً يكون مبلغاً معيناً من النقود ولا يمكن أن يكون شيئاً غير ذلك، وهذا المحل (مبلغ النقود) يجب أن يكون معيناً وموجوداً أو ممكن الوجود ومشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

رابعاً: السبب

القاعدة أن السبب في كل التزام يجب أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، والسبب في الحوالة هو الدافع الذي أدى إلى سحبها أو تظهيرها بناءً على علاقة بين الساحب والمستفيد.

الشروط الشكلية

إضافة إلى الشروط الموضوعية يجب أن تتوفر في الحوالة التجارية شروط شكلية باعتبارها محرراً شكلياً تتمثل بالكتابة، وتعد الكتابة ركناً جوهرياً لإنشائها فلا وجود للحوالة بدون كتابة أي لا تحرر الحوالة التجارية شفاهةً، وكتابة الحوالة تكون مقيدة بالبيانات التي نص عليها القانون وهي البيانات الإلزامية والتي تتضمن كلاً من:

أولاً: لفظ حوالة تجارية أو (سفتجة) مكتوب في متن الورقة وباللغة التي كتبت بها.

من المظاهر الشكلية التي تتسم بها الحوالة التجارية أن يذكر لفظ الحوالة أو سفتجة في متن الصفحة وليس في أعلى الصفحة أو في زاوية منها، وباللغة التي تستعمل لتحرير الورقة.

ثانياً: أمر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من النقود

كما وضحنا من تعريف الحوالة التجارية بأنها محرر شكلي يتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث وهو المستفيد، وبهذا الأمر تتميز الحوالة عن الكمبيالة التي تكون بصيغة تعهد، ولم

يفرض المشرع استعمال لفظ أو كلمة معينة فيجوز استعمال كلمة (ادفعوا لفلان) أو (ضعوا تحت تصرف فلان).

وأن يكون الأمر مطلقاً غير معلق على شرط أو أجل غير معين لأن الشرط أو الأجل غير المعين يعيقان تداول الحوالة التجارية ويمنعان إمكانية خصمها وتحويلها بالتالي إلى نقود.

ثالثاً: اسم من يؤمر بالأداء (المسحوب عليه)

أوجب القانون ذكر اسم المسحوب عليه سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً الذي صدر الأمر إليه بأداء مبلغ الحوالة في ذات الحوالة.

أجاز القانون أن يكون الساحب والمسحوب عليه شخصاً واحداً كما يحصل في المؤسسات والمصارف حيث يقوم المركز الرئيسي بسحب حوالة على أحد فروعها وبالعكس، كما أجاز تعدد المسحوب عليهم بشرط أن يوجه الأمر بالأداء بصيغة الجمع واستعمال حرف العطف (واو) مثلاً (إلى فلان وفلان) وليس التخيير بذكر (أو).

رابعاً: تاريخ الاستحقاق ومكان الأداء

يعد تاريخ الاستحقاق من البيانات الإلزامية التي يجب ذكرها في الحوالة التجارية وهو ما أكدته المادة (٨٤) من قانون التجارة المذكور، وقد حددت هذه المادة أربعة مواعيد للاستحقاق وهي:

١. الاستحقاق لدى الاطلاع: تكون واجبة الدفع بمجرد تقديمها ويجب أن تقدم للوفاء خلال سنة من تاريخ إنشائها، وللساحب تقصير أو إطالة هذا الميعاد، أما المظهر فقد أجاز له القانون تقصير المدة فقط.

٢. الحوالة تستحق بعد مضي مدة معينة من الاطلاع: وهي الحوالة التي يحدد فيها الساحب ميعاداً لاستحقاقها بعد انقضاء فترة زمنية معينة من اطلاع المسحوب عليها، كأن يذكر "ادفعوا بعد مرور شهرين من الاطلاع". وهذه

الحوالة تقدم إلى المسحوب عليه خلال سنة من تاريخ إنشائها ما لم يرد بها بيان اختياري لتغيير المدة.

٣. الحوالة التي تستحق بعد مدة معينة من تاريخ إنشائها: وهي الحوالة التي يحدد فيها الساحب ميعاداً لاستحقاقها يقع بعد تاريخ إنشائها، كأن يذكر "ادفعوا بعد مرور شهرين من تاريخ الإنشاء". في هذه الحوالة يبدأ احتساب المدة المعينة من تاريخ إنشاء الحوالة التجارية لا من تاريخ اطلاق المسحوب عليه.

٤. الحوالة التي تستحق في يوم معين: هي حوالة واجبة الدفع من قبل المسحوب عليه في تاريخ اليوم المعين فيها. ويشير الفقه إلى أن هذه الحوالة يتم تحديدها وفق أسلوبين: إما أن يذكر "ادفعوا لفلان في ٢٢/٨/٣"، أو يذكر "ادفعوا لفلان في عيد الجيش العراقي".

كما ينبغي ذكر مكان الأداء أي الموقع الجغرافي الذي يتم فيه أداء مبلغ الحوالة، إن تحديد مكان الأداء قد يتم بين الساحب والمسحوب وقد يكون نفس موطن المسحوب عليه أو في محل آخر مختار غير موطن المسحوب عليه إذا لم يشترط اتحاد أو اختلاف موطنيهما، في حال عدم ذكر مكان الأداء الحوالة التجارية لا تعتبر الحوالة ناقصة كون العنوان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكان أدائها، أما إذا لم يذكر عنوان بجانب اسم المسحوب عليه تعتبر الحوالة ناقصة.

خامساً: تاريخ ومكان إنشاء الحوالة

ينبغي ذكر تاريخ إنشاء الحوالة بشكل واضح، وفي حال عدم ذكر التاريخ تعتبر الحوالة باطلة، وتظهر أهمية ذكر هذا التاريخ في معرفة أجل استحقاقها في كل من الحوالة التي تستحق لدى الاطلاق أو بعد مدة معينة من الاطلاق اللتين ينبغي تقديمهما إلى المسحوب عليه خلال سنة من تاريخ إنشائها إن لم يرد فيها بيان اختياري بتقليص المدة أو إطالتها من قبل الساحب أو بتقليصها من قبل المظهر، كما أنه يفيد تعيين تاريخ الإنشاء للتأكد من توافر الأهلية لدى الساحب عند سحبه للحوالة وكذلك في احتساب المدد التي يجب مراعاتها لتقديم الحوالة للقبول أو الوفاء وفي احتساب سريان التقادم.

كما توجب القانون ذكر مكان إنشاء الحوالة لتحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة لشكل الحوالة إذا نصت المادة (٤٨) من قانون التجارة بأن شكل الحوالة يخضع لقانون الدولة التي تم تنظيمها فيه، إلا أن عدم ذكر مكان إنشاء الحوالة لا يؤدي إلى بطلانها كما في حال عدم ذكر تاريخ إنشائها.

سادساً: اسم وتوقيع من أنشأ الحوالة (الساحب)

يتعين أن تتضمن الحوالة اسم وتوقيع الشخص الذي قام بسحبها وهو الساحب، وتوقيع الساحب هو تعبير عن إرادته بالالتزام بدفع مبلغها في حال عدم دفعها من قبل المسحوب عليه، وعادة يجري التوقيع أسفل الحوالة التجارية وهو يعد قرينة على التزام الساحب بكل ما تضمنتها الحوالة.

والتوقيع يصح أن يكون إمضاءً أو بصمة الإبهام أو ختم الساحب الخاص به.

سابعاً: اسم من يجب الأداء إليه أو لأمره (المستفيد)

لا بد في الحوالة التجارية من ذكر اسم الشخص المستفيد وهو في الأصل شخص ثالث إلى جانب الساحب والمسحوب عليه وهذا يعني أن الحوالة التجارية ورقة اسمية فلا يمكن سحبها ابتداءً لحاملها أو لمن يتقدم بها، كما أجاز القانون سحب الحوالة لأمر الساحب نفسه، كما ولا يوجد مانع من تعدد المستفيدين من الحوالة وأن يكون المستفيد شخصاً معنوياً أو طبيعياً.

٢. الكمبيالة (السند للأمر)

عبارة عن محرر شكلي يلتزم بموجبه شخص يُسمى (المتعهد) بأن يدفع لشخص آخر يُسمى (المستفيد) مبلغاً من النقود في تاريخ ومكان معينين أو عند الاطلاع.

تظهر أهمية الكمبيالة في العلاقات التجارية الداخلية، أي داخل المدينة أو الدولة، وقد كثر استعمال هذه الورقة لانتشار البيع الذي تُدفع فيه القيمة بالتقسيط، كما أن الكمبيالة لا تُستعمل في المجال التجاري فقط بل تُستعمل أيضاً في المعاملات المدنية، ويكاد ينعدم استعمال هذه الورقة في المعاملات الخارجية؛ وذلك لكثرة استعمال الحوالة التجارية في إيفاء الديون الخارجية.

إنشاء الكمبيالة (السند للأمر)

كما هو الحال في إنشاء الحوالة، يُشترط كي يصبح السند للأمر صحيحاً وناظاً أن تتوافر في إنشائه الشروط الموضوعية والشروط الشكلية التي نص عليها القانون.

أولاً: الشروط الموضوعية

وهي نفس الشروط الواجب توافرها في الحوالة من رضا، ومحل، وسبب، لذا يُشترط توافر الأهلية اللازمة للقيام بالعمل التجاري. فمن يلتزم بموجب السند للأمر، وإذا كان أحد الملتزمين عديم الأهلية أو كان توقيعه مزوراً، فإن البطالان يقتصر أثره على صاحب التوقيع الباطل دون سائر الملتزمين بالسند طبقاً لقاعدة استقلال التواقيع، وتُحدد أهلية الشخص طبقاً لقانون جنسيته.

ثانياً: الشروط الشكلية

من خلال التعريف بأن السند للأمر محرر، فهذا يعني أن هذا السند يجب أن يكون مكتوباً، وهو محرر عرفي لا يُشترط توثيقه من قبل جهة رسمية، ولكن هذا لا يمنع من تنظيمه أمام الكاتب العدل. ومن النادر جداً أن يُنظم بصورة رسمية نظراً لصعوبة ذلك من الناحية العملية، ولتجنب النفقات التي تُصرف في مثل هذا الإجراء.

غالباً ما يكون السند جاهزاً باستثناء بعض البيانات التي يتم إكمالها عند التوقيع عليه، وقد نص القانون على بيانات إلزامية يجب توافرها في السند لكي يُعتبر ورقة تجارية تأخذ شكل الكمبيالة:

١. شرط الأمر أو عبارة (سند للأمر) مكتوبة في متن السند باللغة التي كُتب بها.

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

٣. تاريخ الاستحقاق.

٤. مكان الأداء.

٥. اسم من يجب الوفاء له أو لأمره.

٦. تاريخ إنشاء السند ومكان إنشائه.

٧. اسم وتوقيع ومقام من أنشأ السند.

٣. الصك

يؤدي الصك دوراً مهماً في الحياة الاقتصادية، ولم يعد استخدامه مقصوراً على الوسط التجاري كونه أداة وفاء للديون، فقد توسع نطاقه ليرافق التعامل المدني، بالإضافة لذلك فإن التعامل بالصكوك لا يقتصر على التعامل الداخلي، بل يُستعمل على النطاق الدولي من خلال كونه أداة تنفيذ عقد الصرف الأجنبي مثل الصكوك السياحية. وللتعرف على مفهوم الصك وأنواعه، لا بد من تعريف الصك وأنواعه.

تعريف الصك

يمكن تعريف الصك بأنه محرر وفق شروط نص عليها القانون، يصدر بمقتضاه عن شخص يُسمى (الساحب) أمرٌ إلى شخص آخر وهو بالضرورة أحد المصارف (المسحوب عليه) بدفع مبلغ معين من النقود عند الاطلاع إلى شخص معين أو لحامله (المستفيد).

خصائص الصك

يتميز الصك بخصائص تختلف عن الحوالة والكمبيالة:

١. للصك موعد استحقاق واحد: وهو لدى الاطلاع عليه، في حين هناك أربعة مواعيد استحقاق لكل من الحوالة والكمبيالة.
٢. الصك أداة وفاء وأداة نقل النقود: كما في الحوالة والكمبيالة، لكنه يختلف عنهما بأنه لا يُعتبر أداة ائتمان لكونه خالياً من أجل الوفاء.
٣. يجوز سحب الصك لحامله ابتداءً: في حين لا يجوز ذلك في الحوالة والكمبيالة.
٤. لا يجوز اشتراط فائدة في الصك: وإذا اشترط ذلك يُعتبر الشرط لاغياً والصك صحيحاً.

٥. الصك الصادر في العراق والمستحق الأداء فيه: لا يجوز سحبه إلا على مصرف.

٦. ينبغي وجود مقابل وفاء (رصيد) للصك عند وضعه للتداول: في حين أن مقابل الوفاء في الحوالة يجب أن يكون موجوداً بتاريخ الوفاء بالمبلغ.

إنشاء الصك

لما كان إنشاء الصك يُعتبر تصرفاً شكلياً، ينبغي أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية والشروط الشكلية التي يتطلبها القانون:

أولاً: الشروط الموضوعية

بما أن الصك يُعد من الأوراق التجارية والتعامل به يُعد عملاً تجارياً، لذلك ينبغي أن تتوافر فيه عند الإنشاء الشروط الموضوعية التي تطرقنا لها في كل من الحوالة التجارية والكمبيالة، وهي:

الرضا: وجود الرضا خالياً من عيوب الإرادة.

الأهلية: أن يكون الساحب متمتعاً بالأهلية القانونية اللازمة للقيام بالأعمال التجارية.

المحل: وهو دائماً مبلغ معين من النقود، والذي ينبغي فيه أن يكون معيناً ومشروعاً.

السبب: ينبغي أن يكون السبب من وراء إنشاء الصك مشروعاً.

ثانياً: الشروط الشكلية

بما أن الصك محرر شكلي، فلا بد من أن يكون مكتوباً ومحتوياً على البيانات الإلزامية التي نص عليها القانون في المادة (١٣٨) من قانون التجارة، وهي:

١. لفظ (صك) في الورقة التي كُتب بها:

أوجب القانون ذكر كلمة (صك) في الورقة لتمييزها عن الأوراق التجارية الأخرى، ولكن لم يشترط القانون ذكر لفظة صك في متن الورقة وإنما جرى

العرف على ذكرها في متن الورقة، كما يجب أن تُكتب بنفس اللغة التي كُتب بها الصك.

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

أوجب القانون أن يكون الأمر مطلقاً وغير معلق على شرط واقف أو فاسخ، وأن يتعلق الأمر بدفع مبلغ من النقود وليس شيء آخر كالقيام بتسليم بضاعة أو القيام بعمل معين.

٣. اسم من يُؤمر بالأداء (المسحوب عليه):

أوجب القانون ذكر اسم الشخص الذي يُؤمر بالأداء وهو (المسحوب عليه) وأن يكون معيناً تعييناً كافياً بحيث يمكن لحامل الصك مراجعته لاستلام المبلغ، واشترط القانون أن يكون مصرفاً، وإذا كان الشخص الذي يُؤمر بأداء المبلغ ليس بمصرف فلا تعتبر الورقة صكاً.

كما أجاز القانون سحب الصك لأمر الساحب نفسه أو لأمر شخص آخر، ويجوز أن يكون المصرف ساحباً ومسحوباً عليه في نفس الوقت.

٤. مكان الأداء:

هو المكان الذي يتم فيه أداء مبلغ الصك من قبل المسحوب عليه، وإذا لم يتضمن الصك ذكر مكان الأداء فلا يُعتبر الصك باطلاً، إذ يُعتبر العنوان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه مكاناً للأداء.

٥. تاريخ إنشاء الصك ومكان إنشائه.

أوجب القانون بيان تاريخ إنشاء الصك لأهميته من حيث تحديد أهلية الساحب وقت إنشاء الصك، وكذلك من أجل تحديد ميعاد تقديمه للدفع.

أما مكان الإنشاء فتبدو أهميته في معرفة القانون الواجب التطبيق عند حدوث نزاع بشأن الصك فهو يخضع لقانون بلد إنشائه، ولا يُعتبر الصك باطلاً إذا لم يُذكر مكان إنشائه، إذ يُعد المكان الذي يُذكر بجانب اسم الساحب مكاناً لإنشائه.

١. اسم وتوقيع من أنشأ الصك (الساحب)

ساحب الصك هو المدين الأصلي بمبلغه، فلا بد من ذكر اسمه ووضع توقيعه على الصك، والتوقيع يكون بالإمضاء أو ببصمة الإبهام، وينبغي أن يكون توقيع الساحب مطبقاً لنموذج توقيعه المودع لدى المصرف كي يستطيع الأخير التأكد من صحة التوقيع.

تداول الصك

القاعدة بشأن تداول الصك أنه قابل للتداول بالتظهير أو بالمناولة اليدوية ما لم يتضمن الصك عبارة (ليس للأمر)، ففي هذه الحالة لا يمكن تداوله إلا بمقتضى أحكام حوالة الحق.

ويتم تداول الصك على النحو التالي:

١. يكون الصك قابلاً للتداول بالتظهير في حال اشتراط دفعه لشخص مسمى، سواء نص على شرط الأمر صراحة مثل: "ادفعوا بموجب هذا الصك لأمر فلان"، أو لم ينص على الأمر صراحة مثل: "ادفعوا للسيد فلان".

٢. يكون الصك قابلاً للتداول بموجب حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني متى ما كان الصك مشروطاً دفعه لشخص مسمى ومكتوب فيه عبارة "ليس لأمر" مثل: "ادفعوا بموجب هذا الصك للسيد فلان وليس لأمره" أو "ادفعوا بموجب هذا الصك للسيد فلان فقط".

٣. ينتقل الصك بالتسليم إذا كان الصك لحامله، ولكل من كانت لديه حيازة الصك الحق في المطالبة باستلام مبلغه، مثلاً: "ادفعوا بموجب هذا الصك لحامله".

٤. يجوز سحب الصك وكذلك تظهيره للساحب نفسه أو لأي ملتزم، ويجوز لهؤلاء تظهير الصك من جديد، مثال: "ادفعوا بموجب هذا الصك لي ولأمري".

٥. يجوز للمصرف أن يكون صاحباً ومسحوباً عليه في الوقت نفسه عندما يقوم الفرع الرئيسي للمصرف بسحب صك على أحد فروع.

رصيد الصك

يؤدي الصك وظيفة اقتصادية مهمة فهو أداة وفاء للديون، وذلك اعتماداً على عنصر الثقة بتوفر رصيد لدى الساحب لدى المصرف المسحوب عليه، ولم يعتبر

قانون التجارة الرصيد شرطاً لصحة الصك، بل يُعتبر الصك صحيحاً متى ما توافرت فيه الشروط الموضوعية والشكلية، وبما أن الثقة عنصر حيوي وأساسي في التعامل التجاري لذلك فقد تولى قانون العقوبات العراقي عقوبة الشخص الذي يقوم بسحب صك بسوء نية، أي أنه يعلم بعدم وجود رصيد لديه لدى المسحوب عليه، بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة سنوات وبغرامة تعادل خمسة أضعاف مبلغ الصك.

ويُشترط لوجود الرصيد ما يلي:

١. أن يكون الرصيد مبلغاً من النقود.
٢. أن يكون الرصيد موجوداً وقت إنشاء الصك أي وقت تحريره.
٣. أن يكون الرصيد كافياً لأداء مبلغ الصك، فإذا انعدم الرصيد أو كان أقل من مبلغ الصك يُعتبر الرصيد غير موجود.
٤. أن يكون الرصيد قابلاً للتصرف فيه.

وفاء مبلغ الصك

ينبغي على المسحوب عليه (المصرف) وفاء مبلغ الصك إلى حامله عند تقديمه إليه، حيث إن الصك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه، وبعملية الوفاء هذه ينقضي الالتزام الصرفي الناتج عن هذه الورقة التجارية وتبرأ ذمة الملتزمين بالوفاء.

موعد تقديم الصك بالوفاء

الوفاء بقيمة الصك يتم في أي وقت يُقدم فيه الصك إلى المسحوب عليه (المصرف) ولو قدم في اليوم الذي حُرر فيه، ذلك لأن الصك لا يحمل تاريخ استحقاق وإنما يستحق بمجرد الاطلاع، وإذا تضمن الصك موعداً للاستحقاق اعتُبر هذا البيان باطلاً والصك صحيحاً. وبهذا الصدد حرص المشرع العراقي على تحديد مواعيد قصيرة لتقديم الصك للمصرف لصرفه تتناسب مع طبيعته وحماية للساحب والمظهرين من إهمال الحامل، كما أن تحديد مدة قصيرة لتقديم الصك تحول دون تراكم الصكوك المقدمة للمصرف مما يتطلب تسديد قيمتها

دفعة واحدة. فقد حدد قانون التجارة مدة عشرة أيام للحامل أن يقدم الصك للوفاء إذا كان الصك مسحوباً في العراق ومستحق الأداء فيه، وخلال مدة ستين يوماً إذا كان مسحوباً خارج العراق ومستحق الأداء فيه، وتبدأ هذه المواعيد من تاريخ إصدار الصك.

لمن يُدفع مبلغ الصك

ينبغي دفع مبلغ الصك إلى حامله القانوني أو لمن ينوب عنه، إذا كان الصك اسماً امتنع على المصرف دفع مبلغ الصك إلا للشخص المستفيد المبين اسمه في الصك، أما إذا كان الصك للحامل فينبغي على المصرف (المسحوب عليه) دفعه للحامل بعد التأكد من كونه هو الحامل الشرعي له كي لا يتعرض للوفاء مرة ثانية.

الوفاء الجزئي للصك

إذا كان الرصيد (مقابل الوفاء) الموجود لدى المسحوب عليه (المصرف) أقل من مبلغ الصك يكون للحامل الخيار بين أن يطلب من المسحوب عليه الوفاء الجزئي بقدر الموجود لديه وله أن يطلب من المصرف أن يؤشر هذا الإبراء على ظهر الصك وأن يعطي استشهاداً بذلك، أو أن يمتنع عن الاستلام حيث لا يمكن إجباره على أخذ جزء من مبلغ الصك واستعمال حقه بالرجوع بالجزء المتبقي على باقي الموقعين كما في الحوالة التجارية.

أنواع الصكوك الخاصة

- ١- **الصك المسطر:** صك يوضع على صدره ختان متوازيان لحمايته من السرقة أو الضياع، ولا يُصرف نقداً بل يُودع في حساب بنكي. وينقسم إلى:
 - تسطير عام: يترك الفراغ بين الخطتين خالياً أو يكتب فيه لفظ "مصرف"، فيُصرف لأي مصرف أو عميل.
 - تسطير خاص: يكتب اسم مصرف معين بين الخطتين، فلا يُصرف إلا لهذا المصرف أو عميله.

٢- **الصك المقيد في الحساب:** صك تُكتب عليه عبارة "(للتقييد في الحساب)"، لمنع نقله نقداً وإجبار المصرف على تسوية قيمته عبر القيد المصرفي أو المقاصة من حساب إلى آخر.

٣- **الصك المعتمد (المصدق):** صك يتضمن توقيع المصرف على صدره بما يفيد وجود رصيد كافٍ ومجمد لصالح الحامل لحين انتهاء مواعيد تقديمه.

٤- **صكوك المسافرين (السياحية):** صكوك أصدرتها جهات مصرفية بمبالغ محددة وبعملات أجنبية لنقل النقود بأمان وتجنب الضياع، وتتطلب توقيع العميل أمام المصرف عند إصدارها وعند صرفها لمطابقة التوقيعين.