محاضرات بالقانون التجاري والاوراق التجاريه
في قسم ادارة الأعمال
المرحلة الثانيه
المدرس زينب هادي حميد

المحاضرة الاولى

الفصل الأول

خصائص القاعدة القانونية

تعريف القاعدة القانونية لما كان القانون مجموعة قواعد، فإن القاعدة هي مفردة، وهي الوحدة التي يتكون القانون من الجموعها. وإذا كانت القاعدة أيا كانت طبيعتها، تعني لغة التنظيم، وتشير إلى النظام الذي تسير عليه الأمور على نسق متماثل مطرد يحتم ترتب حدث معين كلما توافرات ظروف خاصة، سواء كان ذلك في حقل العلوم الطبيعية أو في دائرة العلوم الاجتماعية فإن في الوسع تعريف القاعدة القانونية بأنها خطاب موجه إلى الأشخاص بصرف النظر عن مصدره، يشعر بترتيب نتيجة معينة على حدوث واقعة معينة ابتغاء ضبط النظام في المجتمع وتحقيق الانسجام بين روابطه. ومع ذلك فإننا نعرف القاعدة القانونية بتعريف آخر يبدو أكثر دقة نستقيه من فكرة القانون التي استخلصنا منها تعريفنا له بمعناه العام. ففكرة القانون التي أوحتها ورسمت معالمها ضرورته تقوم على أساسين أولهما: التلازم بين القانون وبين المجتمع مما يحتم أن تكون قواعده قواعد سلوك اجتماعية عامة مجردة منظمة كأية قاعدة تحدد سلوك الشخص وتنظم علاقته بغيره من الأشخاص في المجتمع وتتميز به وتتميز بعموميتها وبتجريدها. وثانيهما: التلازم بين القانون وبين الجزاء، على نحو محتم لإدراك غايته في الحياة الاجتماعية، الخضوع لأحكامه وحمل الناس على اتباعه عن طريق القوة المادية التي تملكها السلطة العامة في المجتمع وتهدد بها من يخالف قواعده ولذلك فإننا نعرف القاعدة القانونية في هدى فكرة القانون بأنها: قاعدة سلوك اجتماعية عامة مجردة ملزمة تنظم الروابط بين الأشخاص في المجتمع.

بيان خصائص القاعدة القانونية :

وإذا أمعنا النظر في التعريف الذي سقناه للقاعدة القانونية والذي استقيناه من أساس فكرة القانون امكننا أن نستخلص منه خصائصها. فهي تتصف بالخصائص الاتية : أولا: إنها قاعدة سلوك اجتماعية، لأنها لصيقة بالمجتمع ولا غنى عنها فيه، ولأنها تحدد سلوك الأفراد والفرضه عليهم.

ثانيا: أنها قاعدة عامة مجردة تشيع روح النظام في المجتمع.

ثالثاً: أنها تتوجه بخطابها إلى الأشخاص في المجتمع لتتولى تنظيم روابطهم.

رابعا: أنها قاعدة ملزمة تتبع قوتها الملزمة مما تقترن به من جزاء مادي تفرضه السلطة العامة على من يخالفها.

وإذا كانت دراسة القاعدة القانونية تعتبر أحق مسائل علم القانون بالأولوية في البحث فإن الإلمام بخصائص القاعدة القانونية يعتبر نقطة الانطلاق في دراستها، ولذلك فإننا نبدأ بحثنا بتفصيل هذه الخصائص على التوالي في مباحث متعاقبة، إلا أن مما تجدر الإشارة إليه قبل الولوج في التفصيل، أن من هذه الخصائص مالا تنفرد به القاعدة القانوية بل تتصف بـه القواعد القانونية وإنما تشاركها فيه سائر القواعد الاجتماعية كحكم سلوك الأشخاص في المجتمع. غير أن من هذه الخصائص ما تتصف به القاعدة القانونية وحدها وتتميز بـه عـن غيرها من القواعد الاجتماعية وهو الإلزام النابع من الجزاء المادي الذي تقترن به القاعدة القانونية وتهدد به السلطة العامة وتفرضه على من يخالفها.

المبحث الأول

القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعية

نوصف القاعدة القانونية بأنها قاعدة اجتماعية لأن الحاجة إليها لا تمس إلا إذا وجد مجتمع يعيش فيه الناس وينشطون ويدخلون مع بعضهم في روابط شتى ابتغاء تنظيم الحياة فيه عن طريق ضبط النظام وتحقيق الانسجام، على النحو الذي فصلناه في تنويهنا عن ضرورة القانون. فهي إذن لا تنشأ إلا إذا وجد المجتمع أيا كان شكله وإذا كانت الدولة هي الشكل السياسي لمجتمع المعاصر، فإن ذلك لا يعني ارتباط وجود القاعدة القانونية بوجود الدولة. فهي أقدم من الدولة وجودًا عرفتها المجتمعات القديمة وهي في شكل أسرة أو رهط أو قبيلة أو مدينة قبل أن ينشأ المجتمع المنظم تنظيما سياسياً وهو الدولة وعرفها المجتمع القديم في صورة عرف أو دين قبل وجود الدولة وبروز التشريع.

ويترتب على وصف القاعدة القانونية بأنها اجتماعية أمران أولهما، البصلة الوثقى بين القانون وبين سائر العلوم الاجتماعية؛ ذلك لأن كلاً من هذه العلوم وليد الحياة الاجتماعية

و معنى ينتظمها، وكل منها يؤثر في الآخر ويتأثر به وقواعدها جميعا تداخل وبعضها من حيث النطاق وتتشابك من حيث الغرض إلى مدى ما . وثانيهما: تخصيص القانون بالزمان وبالمكان ذلك لأن القانون في نشوله وفي تطوره يستجيب الظروف المجتمع وحاجاته، ويعكس أوضاعه ومشاعره. ولما كانت العوامل المادية والمعنوية التي يحمي القانون في تطوره ثمره تفاعلها تتباين من اجتمع إلى آخر وتتغاير بمرور الزمن، لذلك أصبح لكل مجتمع قانون وضعي يختص به، وأضحى تناول أحكام القانون بالتعديل والتغيير أمرا لا مفر منه عند تغاير المثل الاجتماعية وتباين الأوضاع المادية عبر العصور وتعني القاعدة القانونية برسم سلوك الأشخاص في المجتمع وتكلفهم بلزوم التقيد بما رسمت وهي في رسمها السلوك لا تقرر ما هو كائن وإنها تحدد ما ينبغي أن يكون. أي أنها لا تعكس واقع سلوك الفرد وإنما ترسم ما يجب أن يكون عليه وفقًا لما تهدف إلى إدراكه من مثل وقيم.

وهي في ذلك تختلف عن القواعد الطبيعية لأن القاعدة التي تحكم ظاهره طبيعية تقرر أمرا واقعا لا يرد عليه استثناء وتنبئ عن حدث محتم كلما توافرت أسبابه وظروفه وبسبب ما تقدم توصف القاعدة القانونية بأنها قاعدة تقويمية، أي أنها تقوم سلوك الفرد بفرض ما ين في أن يكون عليه، وتحدده في ضوء غايتها وتخضعه لسلطاتها. أما القاعدة الطبيعة فتوصف بايا قاعدة تقريرية، أي أنها تقرر أمرا واقعا لا سلطان لأحد عليه ولا تملك غير التعبير عنه.

وما تحدده القاعدة من سلوك لا تتوجه به إلى الأشخاص على مجمل النصح والدعوة. وإنما على سبيل الأمر أو التكليف فهي تفرضه وتكلف الناس باتباعه دون أن تدع لأحد حرية مخالفته وتختلف في ذلك عن قواعد الأخلاق التي ينطوي بعضها على ما ينبغي على الإنسان التحلي به من قيم تهدف إلى السمو النفسي على سبيل التفضيل والترغيب. و ما تقضي به القاعدة من تكليف يكون تكليفًا مطلقا لا تكليف شرطياً. والتكليف المطلق هو ما لا يترك للمكلف خيارًا بين الطاعة وبين تحمل الجزاء، أما التكليف الشرطي فيعني تكليفا باتخاذ وسيلة معينة يوجه إلى من يريد بلوغ نتيجتها المعينة. فالقاعدة التي تحدد عقوبة السرقة تتضمن تكليفا مطلقا لا يكون الجزاء فيها شرطًا للتكليف. فهي لا تترك للشخص خيارًا بين الامتناع عن السرقة وإطاعة التكليف وبين الحق في ارتكاب جريمة السرقة وتحمل الجزاء، وإنما يرد التكليف على الجميع سواء من نوى منهم إطاعتها ومن قصد مخالفتها: ويكون الجزاء عندئذ وسيلة لاحترام التكليف بعد فرضه ويترتب على مخالفته والقول بغير ذلك يقضي إلى نتيجة لا يقرها القانون وتأباها طبيعة المخالفة؛ لأن القول بالخيار بين التكليف وبين تحمل الجزاء إذا اعتبر الجزاء شرطًا للتكليف، مؤد إلى حرية مخالفة القانون وإلى تعذر وصف المخالفة بأنها عمل غير مشروع، وفي ذلك تختلف القاعدة القانونية عن القاعدة الطبيعية التي تنطوي على تكليف شرطى فالقاعدة الطبيعية التي تقرر أن الماء يغلي في درجة حرارة معينة لا تنطوي في الأصل على تكليف بشيء غير أن على من يريد أن يغلي الماء رفع الحرارة إلى درجة الغليان، وبذلك تكون إراده

النتيجة شرطًا للتكليف ويلاحظ أن التكليف المطلق الذي تفرضه القاعدة القانونية ينصب على الكافة أفرادا أو رجال السلطة العامة إلا أن رجال السلطة يتحملون تكليفا مطلقا إضافياً يتفرع من التكليف الأصلي لضمان احترامه هو توقيع الجزاء على مخالفة. وما تنطوي عليه القاعدة القانونية من تكليف بسلوك معين قد يستفاد منها صراحة وقد يستخلص فرضها للسلوك ضمناً. فيستفاد التكليف صراحة إذا أو حت صيغتها بأنها تفرض سلوكًا معينا. كأن تتضمن القاعدة إباحة فعل كالقاعدة التي تقرر الحريات العامة لأفراد الشعب أو تتضمن أمرًا بفعل كالقاعدة التي تلزم المتعاقد بتنفيذ التزاماته، أو نهيا عن فعل كالقاعدة التي تنهى عن ارتكاب الجريمة الجنائية وتحدد عقوبة ارتكابها ويستخلص التكليف ضمنا، إذا كانت صيغة القاعدة لا توحى بفرض السلوك ويخفى التكليف فيها لأنها لا تتضمن إباحه أو أمرًا أو نهيا إلا أن التكليف يستفاد من مضمونها كالقاعدة التي تحدد سن الرشد والقاعدة التي ترسم إجراءات التقاضي فيهما يخفى التكليف ولكنه يستنتج مما تنطويان عليه من مضمون استنتاجا ذلك لأن القاعدة الأولى تعني أن كل من لم يبلغ سن الرشد يعتبر قاصرًا وعلى الناس مراعاة ذلك في تعاملهم معه لاحتمال تعرض حقوقهم للضياع ولأن القاعدة الثانية تفيد أن على القاضي واجب مراعاة هذه الإجراءات وإلا طعن في حكمه وأن على المتقاضين واجب استيفائها وإلا خسروا دعاواهم وتسمى القواعد التي يستخلص فرضها للسلوك بالقواعد المقررة. لأنها تقرر أحكاما معينة عند توافر شروط خاصة دون أن تجيء في صيغتها آمرة أو ناهية أو منحية قديدق تصور التكليف في طائفة أخرى من القواعد تسمى بالقواعد المفسرة أو المكملة للإرادة. وهي القواعد التي لا يعمل بأحكامها عند الاتفاق على خلافها كالقاعدة التي تقضي باستحقاق الوفاء بالثمن في مكان تسليم المبيع والقاعدة التي تفرض على المؤجر إجراء الترميمات الضررية في العين المؤجرة أثناء مدة الإجارة، اللتين يجوز اتفاق المتعاقدين على استبعاد تطبيقها والواقع أن هذه القواعد لا تخلو من التكليف وهو تكليف غير صريح إلا أنه يقتصر على من لا يتفق على استبعادها

فإن استبعدت باتفاق الطرفين أهمل العمل بها وتحرر الطرفان مما تنطوي عليه من تكليف وتسلك قواعد القانون في رسمها سلوك الأشخاص في المجتمع سبيلين :

الفرض لأن القاعدة القانونية تتحلل إلى عنصرين هما الفرض والحكم. أما العمومية فتعني إلى القاعدة القانونية تصاغ بصيغة تعميم تستوعب بها ما تواجهه من فروض وحالات غير متناهية، فلا تتناول بالذكر شخصا معينًا باسمه وفعلاً محدداً بذاتــه بــل تحدد ما يجب تحققه من صفة في الشخص لتطبق عليه وما يجب استيفاؤه من شروط في الفعل ليسري عليه مضمونها فهي لا تستهدف في التطبيق شخصا بعينه أو فعلاً بذاته بل تنطبق على كل من توافرت فيه شروط انطباقها. وتكون القاعدة عامة متى انطبقت على أفراد المجتمع كافة. فالقاعدة التي تعاقب السارق بالحبس والقاعدة التي تنظم المرور في الطرق العامة والقاعدة التي تحدد التزامات البائع والمشتري في عقد البيع قواعد عامة لانصراف حكمها إلى الكافة بصرف النظر عن الجنس والاسم والمركز : غير أن عمومية القاعدة لا تقتضي وجوب سريان حكمها في حق الناس جميعا، لأن العبرة ليست بعدد من تتوجه إليه القاعدة بخطابها وإنما بصفة من تنصرف إليه. فقد تكون القاعدة عامة وإن اقتصرت في التطبيق على فئة من الأشخاص أو على طائفة من الأعمال تعينت بمجموعة أوصاف أو شروط: فالقواعد التي تنظم ممارسة مهنة الطب أو المحاماة أو التي تنظم شؤون العمال أو التي تسري على الطلبة أو العسكريين أو التجار قواعد عامة وإن انطبقت على فئة من الأشخاص ما دامت هذه الفئة محددة بالوصف فهي تسري على كل من اتصف بصفة الطبيب أو المحامي أو العامل أو الطالب أو العسكري أو التاجر، دون أن تتوجه بالتكليف إلى أشخاص معينين بالذات والقواعد التي تحكم إصابات العمل أو التي تحكم حوادث الدهس قواعد عامة وإن انصبت على طائفة من الأعمال، مادامت هذه الأعمال لم تحدد بعينها وإنما بمجموعة شروط تطلبت القاعدة توافرها لسريان حكمها فتحققت فيها. وقد لا تنطبق القاعدة إلا على شخص واحد وتعتبر عامة متى كان هذا الشخص مقصودا بوصفه لا بذاته فالقاعدة التي تحدد حقوق رئيس الجمهورية أو صلاحيات رئيس الجامعة قاعدة

عامة وإن سرت على شخص واحد، لأنها لا تنطبق عليه باعتباره ذاتا معينة وإنما لاتصافه بصفة تعلق بها حكمها، فهي تسري عليه وعلى كل من اتصف بصفته وتبوأ مركزه من بعده يتضح مما تقدم أن القاعدة تكون عامة متى انصرف حكمها إلى جميع الأشخاص في المجتمع أو إلى فئة منهم توافرات فيهم ما حددته القاعدة من صفة خاصة أو إلى واحد منهم قصدته القاعدة بصفته لا بذاته فاتصف بالصفة التي تعلق بها حكمها.

أحدهما سلبي، وثانيهما إيجابي. أما السلبي فتسلكه طائة من القواعد التي تفرض على الأشخاص واجب الامتناع عن أفعال تلحق بالغير ضررًا أو تعرقل نشاطه وتسمى بالقواعد المانعة أو الواقية كالقواعد التي تحرم كلا من القتل والامتناع عن تسلم المبيع والبناء على مقربة من ملك الجار. وأما السبيل الثاني: فتنهجة جملة من القواعد التي تحث الأفراد على التضحية لمصلحة الآخرين وتحفزهم للإسهام في تمكين الغير من شق طريقه في الحياة ابتغاء تحقيق التوازن والوئام الاجتماعي: كالقاعدة التي تفرض على الابن الإنفاق على أبيه المعوز أو التي تفرض الضرائب على الثروات المكتسبة لتكوين موردًا للدولة وتسمى هذه القواعد التي أخذ عددها بالتكاثر ودورها بالتعاظم في المجتمع المعاصر بفضل تسامي الوعي الاجتماعي بالقواعد الحافزة. يفهم مما تقدم أن القاعدة القانونية تنطوي أبدًا على رسم سلوك معين وتكليف مطلق للناس باتباعه، وأن غرضها من ذلك الحد من نشاط الأشخاص إقرارا للنظام في المجتمع وتحقيقا للانسجام والوئام فيه سواء بأن التكليف والأمر صريحا في الصيغة أو استخلص من المعنى، وسواء كانت القاعدة آمرة أو مفسرة أو مكملة للإرادة وسواء وقف القانون حيال سلوك الناس موقفًا سلبيا أو تسلك سبيلاً إيجابيا وغني عن الذكر، أن وصف القاعدة القانونية بأ. ما قاعدة سلوك اجتماعية صفة لا تحتكرها قواعد القانون بل توصف بها جميع القواعد الاجتماعية الأخرى كقواعد الدين وقواعد الأخلاق لأن القواعد الاجتماعية كافة وليدة الحياة في المجتمع لصيقة به، ولأنها جميعًا تفرض على الناس سلوكًا معينا وتحاول في فرضها تقويمه.

محاضرات بالقانون التجاري والاوراق التجاريه
في قسم ادارة الأعمال
المرحلة الثانيه
المدرس زينب هادي حميد

المحاضرة الثانية

المبحث الثاني

القاعدة القانونية قاعدة عامة مجردة

لما كانت القاعدة القانونية تهدف إلى إقامة النظام وتحقيق الاستقرار والعدل في المجتمع فإن ذلك لا يمكن إدراكه إلا إذا اتسع حكمها ليشمل جميع ما تواجهه من فروض وليستوعب في التطبيق مختلف الحالات الفردية التي يستحيل حصرها والتي توجد في الحال وفي الاستقبال، ولكي تكون كذلك ينبغي أن تكون عامة مجردة، والعمومية والتجريد صفتان متلازمتان، بل هما وجهان لخاصة واحدة وإن أمكن القول أن التجريد يتعلق بالفرض الذي تتضمنه القاعدة القانونية وإن العمومية تتعلق على تطبيق الحكم الذي رتبته القاعدة على الفرض لأن القاعدة القانونية تتحلل إلى عنصرين هما الفرض والحكم. أما العمومية فتعني إلى القاعدة القانونية تصاغ بصيغة تعميم تستوعب بها ما تواجهه من فروض وحالات غير متناهية، فلا تتناول بالذكر شخصا معينًا باسمه وفعلاً محدداً بذاتــه بــل تحدد ما يجب تحققه من صفة في الشخص لتطبق عليه وما يجب استيفاؤه من شروط في الفعل ليسري عليه مضمونها فهي لا تستهدف في التطبيق شخصا بعينه أو فعلاً بذاته بل تنطبق على كل من توافرت فيه شروط انطباقها. وتكون القاعدة عامة متى انطبقت على أفراد المجتمع كافة. فالقاعدة التي تعاقب السارق بالحبس والقاعدة التي تنظم المرور في الطرق العامة والقاعدة التي تحدد التزامات البائع والمشتري في عقد البيع قواعد عامة لانصراف حكمها إلى الكافة بصرف النظر عن الجنس والاسم والمركز : غير أن عمومية القاعدة لا تقتضي وجوب سريان حكمها في حق الناس جميعا، لأن العبرة ليست بعدد من تتوجه إليه القاعدة بخطابها وإنما بصفة من تنصرف إليه. فقد تكون القاعدة عامة وإن اقتصرت في التطبيق على فئة من الأشخاص أو على طائفة من الأعمال تعينت بمجموعة أوصاف أو شروط: فالقواعد التي تنظم ممارسة مهنة الطب أو المحاماة أو التي تنظم شؤون العمال أو التي تسري على الطلبة أو العسكريين أو التجار قواعد عامة وإن انطبقت على فئة من الأشخاص ما دامت هذه الفئة محددة بالوصف فهي تسري على كل من اتصف بصفة

الطبيب أو المحامي أو العامل أو الطالب أو العسكري أو التاجر، دون أن تتوجه بالتكليف إلى أشخاص معينين بالذات والقواعد التي تحكم إصابات العمل أو التي تحكم حوادث الدهس قواعد عامة وإن انصبت على طائفة من الأعمال، مادامت هذه الأعمال لم تحدد بعينها وإنما بمجموعة شروط تطلبت القاعدة توافرها لسريان حكمها فتحققت فيها. وقد لا تنطبق القاعدة إلا على شخص واحد وتعتبر عامة متى كان هذا الشخص مقصودا بوصفه لا بذاته فالقاعدة التي تحدد حقوق رئيس الجمهورية أو صلاحيات رئيس الجامعة قاعدة عامة وإن سرت على شخص واحد، لأنها لا تنطبق عليه باعتباره ذاتا معينة وإنما لاتصافه بصفة تعلق بها حكمها، فهي تسري عليه وعلى كل من اتصف بصفته وتبوأ مركزه من بعده يتضح مما تقدم أن القاعدة تكون عامة متى انصرف حكمها إلى جميع الأشخاص في المجتمع أو إلى فئة منهم توافرات فيهم ما حددته القاعدة من صفة خاصة أو إلى واحد منهم قصدته القاعدة بصفته لا بذاته فاتصف بالصفة التي تعلق بها حكمها.

أما إذا تعلق حكم القاعدة بشخص معين باسمه أو اختص بحالة معينة دون سواها، فإن صفة العمومية تزايلها وتنتفي منها، فلا تعتبر قاعدة قانونية بل ولا يصح اعتبارها قاعدة؛ لأن العممية من صفات القاعدة أيا كانت طبيعتها، وإنما تطلق عليها تسميات أخرى تختلف باختلاف مصادرها فقد تسمى قرارًا أو أمرًا وغيرها من التسميات كالقرار الصادر من السلطة المختصة بفصل موظف أو بتعطيل صحيفة، وكالأمر الصادر من مجلس بلدي بهدم جدار يكاد أن ينقض وكالحكم القضائي الصادر من محكمه بإلزام شخص معين بدفع تعويض لشخص آخر ألحق به ضررًا. وجدير بالذكر أن من فقهاء القانون الخاص من رأى أن صفة العمومية ليست صفة جوهر في القاعدة القانونية وأن افتقادها في قاعدة لا يوجب استبعادها من دوائره القانون: وقد احتجوا في ذلك بما أقدم عليه بعض المشرعين من إصدار قوانين تتعلق بشخص معين بذاته كمنح راتب تقاعدي لشخص تعين بالاسم أو تتعلق بفعل محدد بعينـه كـقـرض لبـنـاء سكة حديد ولكن أغلب فقهاء القانون الخاص لم يقر هذا الرأي إذ تعتبر العمومية في نظرهم من الخواص الأساس في القاعدة القانونية،

وراء أن ما صدر من المشرعين فما يتعلق حكمه بشخص معين بذاته أو بفعل محدد باسمه لا يعتبر قانونًا في صورة تشريع وإن حمل اسم القانون وصدر من السلطة التشريعية ونشر في جريدة الدولة الرسمية لأنه يفتقد العنصر الموضوعي في التشريع وهو خصائص القاعدة القانونية ومنها العمومية وإن توافر فيه العنصر الشكل أي إجراءات من التشريع ونفاذه، ولذلك فهم يطلقون عليه اسم العمل التشريعي الذي هو نوع من الأوامر وإن تميز عنها بصدوره من السلطة التشريعية. وذهب بعض الفقهاء إلى القول أن الصفة التي يتعلق بها حكم القاعدة يجب أن تنطوي على إمكان تطبيق القاعدة في الحال وفي الاستقبال كي يكون حكمها عاما يسري على عدد غير محصور من الأشخاص أما إذا اتخذت الصفة في القاعدة ستارا بخفي وراءه طائفة من الأشخاص المعنيين بذواتهم وكانت وسيلة لتيسير حصرهم، فإن صفة العمومية تنفي منها ولا تعد عندئذ في رأيهم قاعدة قانونية وإنها تعتبر قرارًا أو أمرا: ومن الأمثلة على هذه القرارات والأوامر التي تحمل اسم القانون بغير حق في رأيهم القوانين التي تقتضي بزحف الراسبين من الطلبة في عام دراسي معين واعتبارهم ناجحين إلى صفوف أعلي والقوانين التي تصدر بترفيع المغبونين من الموظفين في تاريخ معين وترفيعهم إلى درجات أرقى ذلك لأن هذه القوانين وإن اعتدت في ظاهرها بالصفة لا بالذات كصفة الطالب الراسب وصفة الموظف المغبون. إلا أنها اتخذت من الصفة وسيلة التحديد وتوجهت في الحقيقة إلى أشخاص محددين بذواتهم يمكن حصر هم بوسيلة الصفة التي حددتها وبذلك فإن تطبيقها يقتصر على الحال دون أن يمتد إلى الاستقبال على نحو ينفي صفة العمومية منها. ونرى أن الأمر منوط بالنظرة إلى طبيعة القانون فإن اعتبر مشيئة صادرة من سلطة سياسية عليا، وهو رأي تنادي به المذاهب الشكلية، كانت العبرة بمشيئة السلطة وتسميتها لما تصنع، سواء تميز ما وضعته بالعمومية أو اختص بشخص معين بذاته أو كانت الصفة ستارا يخفي طائفة من الأشخاص المعنيين بذواتهم. أما إذا تسيدت المذاهب الاجتماعية أو الموضوعية مجال تحديد طبيعة القانون وجب توافر العنصرين الموضوعي والشكلي ولزم تحقق العمومية بمعناها الدقيق فيما تضعه السلطة

كي يعتبر قانونًا. وتقوم بين القاعدة القانونية وبين كل ما يتضمن تكليفا خاصا أو حكما لواقعة معنية بالاسم مما اصطلح على تسميته بالأمر أو القرار والحكم فروق ثلاثة أما أولها فقد توليناه تفصيلا فيما سبق وهو تميز القاعدة القانونية بالعمومية أي بسريان حكمها في الحال وفي الاستقبال على عدد غير محصور من الأشخاص والحالات الذين تتوافر فيهم ما تحدده من صفات أو شروط، وتعلق حكم القرار وأشباهه بأشخاص معينين بذواتهم أو بوقائع محددة بأسمائها مما يجرده من صفة العمومية وثانيهما أن القاعدة القانونية لاتستنفذ قوتها إذا طبقت مرة على شخص ما أو على واقعة معينة، وإنما يتكرر العمل بها كلما توافرت شروط تطبيقها في الحال وفي الاستقبال ويسري مفعولها على جميع الحالات المتماثلة ما دامت قائمة نافذة أما القرارات والاوامر وأشباهها فتفقد قوتها بمجرد تطبيقها مرة واحدة على من اقتصر عليه حكمها من الأشخاص أو على ما انصب عليه مفعولها من الوقائع ولا يمكن أن يتجدد العمل بها.

أما الفرق الثالث فهو أن القاعدة القانونية تعتبر أساسًا لما يصدر من قرارات وأحكام والتي تعتبر في الغالب تطبيقات لها وإن جاز أن تقتضي بأمر يكون استثناء من حكمها كما هو الشأن في بعض صور العمل التشريعي فالقرار الصادر بعزل موظف يصدر استنادًا إلى قانون الخدمة المدنية أو إلى غيره من القوانين، والحكم الصادر من القضاء يجيء تطبيقًا لقواعد القانون المدني أو لغيرها من قواعد القانون، والأعمال التشريعية قد تبدوا تطبيقا لقواعد القانون وقد تصدر لاستثناء وضع معين من حكمها على أما التجريد وهو الصفة الملازمة للعمومية فيعني في رأي بعض الفقهاء تحرر خطاب القاعدة القانونية من الميل والهوى وعدم إيثارها شخصا معينًا أو سعيها لحماية وضع معين، كضمان ضد الانحراف والتحكم، إلا أننا لا نرى هذا الرأي بل نعرف التجريد بأنه : سمو حكم القاعدة على التفضيلات وغضها النظر عن الفروق الثانوية في الظروف واعتدادها بالظروف والاعتبارات الرئيسة المشتركة بين مجموعة من الوقائع كي تطبق عليها جميعا وحجيتنا فيما نرى أن القاعدة القانونية تصدر لتتوجه بالتكليف إلى أشخاص لا حصر لعددهم وتحكم

حالات غير متناهية في تعدادها، مما يقتضي أن يستوعب حكمها فروضًا و احتمالات لا تقيل الحصر سواء ما كان منها قائما وقت صدورها أو ما يستجد منها في المستقبل وهذا أمر لا سبيل إلى ضمانه إلا إذا عنيت القاعدة بالوضع الغالب وقدرت ما تتوجه به من تكليف بمعيار موضوعي لا شخصي والوضع الغالب هو الظروف المشتركة بين مجموعة لا حصر لها من الأشخاص والوقائع والمعيار الموضوعي هو الاهتمام بما يتعلق بعموم الصفة من ظروف واعتبارات دون الاكتراث بالظروف التفصيلية والاعتبارات الخاصة بشخص معين بذاته أو بواقعة بعينها. والحق أن التجريد والعمومية صفتان متلازمتان ووجهان لخاصة واحده من خصائص القاعدة القانونية لا سبيل إلى فصلهما عن بعض ذلك لأن القاعدة القانونية يجب أن تكون مجردة لا تعنى بالتفصيلات ولا تنزل إلى دقائق الظروف لكي تكون عامة. لأنها متى جاءت مجردة مكترثة بالظروف الجوهرية فحسب أمكن انصراف حكمها إلى مجموعة من الوقائع والأشخاص في الحال وفي الاستقبال تستعصي على الحصر وكانت العبرة في تطبيقها بعموم الصفة لا بتخصيص الذات. والواقع أن توافر صفة العمومية في القاعدة رهن بوضعها في صيغة مجردة، لأن تطبيقها على مجموعة متماثلة من الحالات وعلى طائفة من الأشخاص تتشابه ظروفهم، يقتضي ألا تعبأ القاعدة إلا بالجوهر من الظروف وبالأساس من الاعتبارات التي تحيط بمن يسري عليهم حكمها والتي تقتضي ترتب الأثر القانوني. أما الظروف القانونية والاعتبارات غير الرئيسة التي تلم بالأشخاص والتي لا تؤثر على النتائج القانونية المترتبة على الوقائع فينبغي أن لا تكترث القاعدة بها لكي توصف بالعمومية. لأن اهتمامها بها يجعل تطبيقها على مجموعة من الأشخاص أمرًا متعذرا بسبب استحالة تحقق التشابه بالظروف التفصيلية والاعتبارات الثانوية لأن ذلك يقتضي وضع قاعدة آمرة لكل حالة على حدة ما دام الأشخاص لا يتشابهون فيها ولكل ظروفه الثانوية الخاصة. وعندئذ تبدو القاعدة غير المجردة متوجهة بما تضمنته من تكليف إلى شخص معين بالذات فتنتفي منها صفة العمومية وتخرج من عداد قواعد القانون بل وتخرج عن زمرة القواعد لأن العمومية

والتجريد خاصة واحدة تتصف بها القاعدة أيا كانت طبيعتها ومهما كان مصدرها. وواضح أن التلازم بين العمومية وبين التجريد كما يتحقق بالنسبة إلى الأشخاص الذين تتوجه إليهم القاعدة بالتكليف يصدق بالنسبة إلى الوقائع التي ينصرف إليها التكليف، فتبدو القاعدة القانونية عامة مجردة بالنسبة إلى أشخاصها وموضوعها معا. ويترتب على عمومية القاعدة القانونية وتجريدها أثران أولهما: انطواؤها على معنى النظام الذي تشيعه في المجتمع وثانيهما: اقتصار هدف القانون على تحقيق العدل وليس تحقيق العدالة. أما النظام: فيعني السير على نسق متماثل مطرد. ويعني الاطراد: التكرار المستمر في التطبيق وينصرف معنى الاستمرار إلى الثابت في التطبيق لا إلى الدوام ويفيد معنى الثبات السير بمقتضى القاعدة على نحو غير متقطع مادامت قائمة نافذة دون الانحراف عن حكمها وعليه فإن النظام يعني السير على نسق متماثل متكرر غير متقطع في التطبيق. والنظام ينبع من عمومية القاعدة وتجريدها ، لأن هذه الخاصة تفيد توجه القاعدة بالتكليف إلى كل من توافرات فيه صفة معينة من الأشخاص وانصراف التكليف إلى كل حالة تحققت فيها شروط معينة في الحال وفي الاستقبال على نحو لا يقبل الحصر وعلى نسق متماثل وانطباقها على الوقائع المتماثلة ظروفها والأشخاص المتشابهة صفاتها بصورة متكررة متماثلة غير متقطعة يكسبها صفة النظام الذي يفيض منها في الحياة الاجتماعية وصفة النظام هذه هي التي تجمع بين قواعد القانون وبين طوائف أخرى من القواعد تحكم الظواهر الطبيعية أو المظاهر الاجتماعية وهي السبب في إطلاق لفظ القانون على كل طائفة من هذه القواعد. إلا أن اللفظ يطلق على هذه الطوائف من القواعد على سبيل المجاز، وذلك للتباين الواضح من حيث الطبيعة وأكثر الخصائص بين القاعدة القانونية وبين غيرها من القواعد مما سنشير إليه في فصل تال. والواقع أن كل قاعدة عامة في تطبيقها متجردة في حكمها تكون منظمة بوظيفتها أي أنها تنطوي على معنى النظام وتشيعه فإن لم يطرد تطبيقها أي وقع على نحو غير متكرر متقطع أو اطرد تطبيقها على نسق غير متماثل تجردت من صفه النظام واختلت فيها خاصة العموية والتجريد وخرجت من دائرة القانون

واستبعدت من دائرة القواعد، ولن تسمى عندئذ قاعدة. أما ثاني الأثرين فهو أن صفة العموم والتجريد تقضي إلى قصر هدف القانون على تحقيق العدل ((justiseدون تحقيق العدالة ((equiteإلا إذا بدا القانون في صورة دين والحق أن كلاً من العدل والعدالة يقوم على مبدأ المساوة بين الناس، إلا أن المساواة التي تقوم عليها فكرة العدل مساواة مجردة تعتد بالوضع الغالب دون اكتراث بتفاوت الظروف الخاصة بالناس وباختلاف الجزئيات في الحالات المتماثلة أما المساواة التي تقوم عليها فكرة العدالة فمساواة واقعية تقوم على أساس التماثل في الأحكام المنصرفة إلى الحالات المتماثلة شروطها أو الأشخاص المتشابهة ظروفهم متى تحقق التماثل بين هذه الحالات أو بين هؤلاء الأشخاص في جزيئات المسائل والظروف التفصيلية الخاصة ففكرة العدل تعنى المساواة المجردة أما فكرة العدالة فتنطوي على معنى الإنصاف والإنصاف يعني وضع الحلول لسريانها على الأشخاص ولتطبيقها على الحالات مع مراعاة البواعث الخاصة والاهتمام بدقائق الظروف وجزئيات المسائل.

وإذا كان في وسع القانون تحقيق العدل إلا أنه يعجز عن تحقيق العدالة لسببين: أولهما: أن قواعده توضع لتسري على جميع الحالات القائمة والمستقبلية، ومن المستحيل أن تستوعب قواعده العامة المجردة جميع الفروض والاحتمالات المقبلة، لعجز واضعها عن التنبؤ بما سيجد في المستقبل من ظروف خاصة أو جزئيات على نحو محيط دقيق وثانيهما: أن الاكتراث بالظروف الخاصة وجميع المسائل الجزئية أمر يتعارض وما يرمي القانون إلى تحقيقه من نظام وتجانس في المجتمع ذلك لأن إقرار النظام وإشاعة التجانس يتحققان عن طريق الموازنة بين المصالح المتضاربة والحريات المتصادمة والاعتداد بالوضع الغالب في الحياة الاجتماعية وهذه الموازنة تفترض وجود ظروف خاصة ومسائل جزئية تشذ عن الوضع الغالب ليقوم القانون بالتوفيق بينها. ولولا التسليم بوجودها وبقائها لما كان للقانون دور في الموازنة والتوفيق.

محاضرات بالقانون التجاري والاوراق التجاريه
في قسم ادارة الأعمال
المرحلة الثانيه
المدرس زينب هادي حميد

المحاضرة الثالثة

المبحث الثالث

القاعدة القانونية خطاب يوجه إلى الأشخاص لتنظيم روابطهم

اتضح لنا من قبل أن الإنسان اجتماعي بطبعه يضمه أبدًا مجتمع يعيش فيه مع أفراد جنسه وإن نشوء العلاقات الاجتماعية أمر لابد منه وإن نشوأها يحتم وجود قواعد تتولاها بالتنظيم وإن أنواعا مختلفة من القواعد تكفلت بتنظيمها تقف في مقدمتها قواعد القانون وقواعد الدين وقواعد الأخلاق وقواعد العدالة، وعليه فإن قواعد القانون لا تعدو أن تكون نوعا من . أنواع القواعد التي عنيت بتنظيم الروابط الاجتماعية وإن بدت في وقتنا الحاضر أهمها أثرًا. ويقصد بالرابطة أو العلاقة الاجتماعية التي يعنى القانون بتنظيمها العلاقة الظاهرة التي تنشأ بين الأشخاص في المجتمع والتي يجيز المجتمع للقانون تنظيمها لذلك فإن تحديد ما يخضع لحكم القانون من روابط يقتضينا سوق الملاحظات الآتية في ماسال با بستن أولا: لا تتناول القاعدة القانونية بالتنظيم إلا نوعا واحدا من أنواع ثلاثة من الواجبات التي يتحملها الإنسان في حياته، وهي واجبة نحو ربه وواجبه حيال نفسه وواجبه تجاه غيره، فهي لا تحكم إلا واجب الفرد قبل غيره ممن يدخل وإياهم في علاقات اجتماعية، أما واجب الفرد نحو ربه فتتكفل بحكمه قواعد الدين وأما واجب الفرد نحو نفسه من صدق النية وطهارة الضمير وعفة الفكر والنفس فتتكفل بحكمه قواعد الدين وقواعد الأخلاق. ثانيا: وإذا كانت القاعدة القانونية تعنى بحكم واجب الإنسان قبل غيره، فإن هذا الغير لا يتصور أن يكون جمادًا ولا يجوز أن يكون حيوانا. فلا يعبأ القانون بتنظيم علاقة الإنسان بالجهاد أو الحيوان، لأن القانون لا ينظم إلا العلاقات الاجتماعية وهي العلاقات التي تنشأ بين أعضاء المجتمع، ومثل هذه العلاقة لا توصف بأنها اجتماعية وإذا كانت هناك ثمة قواعد تبدو في ظاهرها وكأنها تنظم العلاقة بالحيوان، كالقاعدة التي تحرم صيد الحيوان في موسم معين، أو في منطقة معينة أو القاعدة التي تنهى عن القسوة في معاملته، إلا أنها في حقيقتها تنظم العلاقة بين الأشخاص وهي علاقة اجتماعية: فهي تحكم العلاقة بين من توجهت إليـه القاعدة بخطابها وبين غيره من الأشخاص ممن يتأذى في شعوره إذا

عومل الحيوان بقسوة أو يضار في كسبه ومورد رزقه إذا استمر الصيد خلافًا لحكم القاعدة وتعرض الحيوان للانقراض.

ثالثا: وإذا كانت القاعدة القانونية تعنى بتنظيم الروابط مع الغير فإن هذا الغير لا يشترط فيه أن يكون إنسانا وإنما يجب أن يكون شخصا لأن العلاقة الاجتماعية التي يتولى القانون حكمها هي العلاقة بين الأشخاص في المجتمع البشري، وجدير بالذكر، أن الشخصية ليست مرادفة للآدمية فالآدمي هو الإنسان أما الشخص فهو كل من كان صالحا لثبوت الحقوق لـه نا لثبوت الحقوق لـه وترتب الواجبات عليه فلا تلازم بين الشخصية التي تعرف أيضًا باسم أهلية الوجوب وتعني الصلاحية لثبوت الحقوق وترتب الواجبات وبين الآدمية فقد يكون الأدمي شخصا ويسمى الشخص الطبيعي وقد يتجرد من الشخصية كالرهبان في المذهب الكاثوليكي المسيحي والرقيق في ظل القوانين التي سمحت بوجود نظام الرق وكالمحكوم عليه بعقوبة النفي في ظل القوانين الجنائية القديمة ومنها القانون الفرنسي القديم، وإذا جاز أن لا يعتبر الآدمى شخصا فإن الشخص قد لا يكون آدميا ويسمى عندئذ الشخص المعنوي أو الحكمي والشخص المعنوي قد يكون مجموعة من الأشخاص الطبيعيين تظافر وا لتحقيق غرض معين وأضفى القانون على مجموعهم الشخصية المعنوية كبعض الجمعيات والشركات وقد يبدو في صورة مبلغ من المال رصد لتحقيق غرض وأسبغ القانون عليه الشخصية المعنوية كما هو شأن بعض المؤسسات المالية ومنها المصارف رابعا: ومع أن قواعد القانون لا تحكم إلا واجبات الشخص قبل غيره، ومن أشخاص مجتمعه ولا تنظم إلا الروابط بين الأشخاص في المجتمع إلا أنها لا تعنى إلا بحكم ما يغير عنه السلوك الخارجي للشخص دون اكتراث بما يكمن في نفسه من نوايا ما لم تبرز إلى الوجود وتتخذ مظهرا اجتماعيا أو يدل عليها في الأقل دليل خارجي فما يستقر في النفس من أحاسيس ونوايا لا شأن للقانون به ما ظل في حيز الضمير ولا يتدخل القانون إلا إذا خرجت كوا من النفس إلى العالم الخارجي عن طريق الإفصاح عنها بمظهر اجتماعي كقول أو فعل وعليه فإن القانون لا يعبأ بالنية إلا إذا غير عنها بتصرف خارجي

وإذا حدث اختتم القانون بما لا لذاتها لأنه لا يحفل بالنية المجردة وإنها ليدخلها في اعتباره حينما ينظم سلوك صاحبها الخارجي فإذا نوى شخص قتل غيره خرجت هذه النية مع حكم القانون إذ لا شأن له بها لا يتخل مظهرا خارجيا لأنه لا سبيل له إلى الكشف عن النوايا وإماطة اللثام عن الخبايا أما إذا أنصح عن النية بتصرف خارجي ووقع القتل فعلاً اهتم القانون بالنية لا ليعتبرها جريمة في حد ذاتها وإنما ليعدها عصرا من عناصر الجريمة التي اتخذت مظهرًا اجتماعياً فمن بيت النية قبل وقوع جريمة القتل اعتبر قاتلا مع سبق الإصرار وعوقب بالإعدام ومن توافرت لديه النية وقت ارتكابها اعتبر قاتلا عمدا وعوقب بالسجن أو الحيس والخلاصة أن القاعدة القانونية قاعدة تهدف إلى ضبط وتحقيق الانسجام في المجتمع ولما كان هذا الأمر يعتبر حدثاً خارجيا فإن التنظيم المفروض لتحقيقه يكون بدوره خارجيا ولذلك ترقى الاعتبارات المادية على الاعتبارات النفسية أو الفكرية في تطبيق القاعدة القانونية، فلا تتدخل القاعدة إلا إذ وقع التصرف والخذ الفصل مظهرا اجتماعياً وإذا حدث ذلك نفذت القاعدة إلى دائرة الضمير أو التفكير وأخذت الاعتبار النفسي أو الفكري في حسبانها واعتدت به كعنصر من عناصر الفعل الخارجي في حكمها للسلوك.

خامسا: وإذا كانت قواعد القانون لا تكترث بالنوايا ما ظلت كامنة في النفس فإنها لا تحكم كذلك ما يقدر المجتمع بتأثير من مدى تغلغل القيم الروحية والأدبية فيه صعوبة إلزام الناس باتباعه وتعذر توقيع الجزاء عند مخالفته فقواعد القانون في المجتمع المعاصر لا تلزم الأشخاص بالتحلي ببعض القيم الخلقية من صدق ومروءة وشهامة ووفاء ولا تفرض الجزاء على من تجرد منها إلا إذا تسبب ذلك في الإضرار بالغير. وهي إذ تقف هذا الموقف تجاري وضع المجتمع المعاصر وتسترشد بمثله وتعكس شعوره بما يولد قسر الناس على الالتزام بهذه القيم من ضيق وعنت ولا ريب في أن المجتمع كلما سما روحيا كلما ضاقت الشقة بين قواعد الأخلاق وبين قواعد القانون، وكلما انضوى قدر أكبر من القيم الخلقية تحت لواء القانون. سادسا: وأخيرًا فإن القاعدة القانونية لا تحكم إلا ما يجيز لها المجتمع تنظيمه من علاقات اجتماعية بتأثير مما يسود المجتمع من تيارات أو نزعات فكرية وأبرز

هذه النزعات الفكرية التي تلعب دورًا هاما في تحديد وظيفة القانون ونطاقه نزعتان تتسيد الفكر المعاصر، هما النزعة الفردية والنزعة الاشتراكية فإذا تشيع المجتمع بالنزعة الفردية ضاقت دائرة القانون وخرجت عن حكمه مجموعة كبيرة من العلاقات الاجتماعية لأن مهمة القانون تقف عند حدود إقرار الأمن وحفظ الكيان ومنه الاعتداء على الحقوق، وإذا تسيدت النزعة الاشتراكية مجتمعا ما اتسع نطاق القانون وبسطت قواعده سلطانها على أكبر قدر ممكن من الروابط الاجتماعية، لأن وظيفة القانون عندئذ لا تقتصر على مهمته في ظل النزعة الفردية بل تجاوزها، ليكون القانون طريقا للخدمة العامة ووسيلة لتحقيق العدل التوزيعي وأداة لرسوخ التضامن والوئام الاجتماعيين وسنفصل آثار هاتين النزعتين في باب خاص نعقده للكلام في وظيفة القاعدة القانونية يفهم مما تقدم بيانه من ملاحظات أن القاعدة القانونية في حكمها للروابط الاجتماعية لا تعنى إلا بحكم الروابط بين الأشخاص في المجتمع وأنها إذ تعنى بتنظيم هذه الروابط تعجز عن حكمها جميعا. إذ تخرج عن دائرة سلطانها كـل مـن النوايا المجردة الكامنة في النفس وطائفة من القيم الخلقية التي يقدر المجتمع تعذر إلزام الناس بالتحلي بها لما ينطوي عليه ذلك من حرج وضيق ومجموعة الروابط التي تأبى النزعة الفردية خضوعها سلطان القانون ولذلك يتسنى القول أن القاعدة القانونية لا تحكم على اعتبارها خطابًا موجها إلى الأشخاص في المجتمع إلا طائفة من روابطهم وتخرج عن حكمها طوائف أخرى .

محاضرات بالقانون التجاري والاوراق التجاريه
في قسم ادارة الأعمال
المرحلة الثانيه
المدرس زينب هادي حميد

المحاضرة الرابعة

المبحث الرابع

القاعدة القانونية قاعدة ملزمة تقترن بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة

ما كان الغرض من وجود القاعدة القانونية تنظيم الحياة في المجتمع عن طريق ضبط النظام وتحقيق الانسجام وإقرار العدل فيه ولما كان مضمون القاعدة القانونية يحد من . الشخص ويرسم له له ما يجوز له من سلوك وما يمتنع عليه، ولما كانت مخالفة هذه القاعدة أمرا محتملاً لما للناس من إرادة حرة تمكنهم من الانصياع لحكم القاعدة أو عصيانها فإن الغرض منها لن يدرك والامتثال لها لن يضمن إلا إذا انطوت على عنصر الإجبار المادي الجماعي ويعني ذلك أن يكفل المجتمع احترامها عن طريق إجبار مادي يلزم الناس ويحملهم على اتباعها ولهذا توصف القاعدة القانونية بأنها قاعدة ملزمة.

والزام القاعدة القانونية يمكن تحليله إلى عناصر ثلاثة.

أولها: أنه ينبغي على الأشخاص احترامها رغما عنهم وقسرًا لا أن يترك احترامها لمحض رغبتهم وإرادتهم.

ثانيهما: أن قسر الأشخاص على اتباعها لا يضمن إلا إذا اقترنت بجزاء مادي ((sanctionيفرض على مخالفتها لأنها لو خلت من الجزاء المادي لأضحت مجرد دعوة أو نصيحة invitation conceil وما تهدف قواعد القانون إلى إدراكه لا ينطوي على معنى التوجيه والنصح وإنما يفيد القسر والتكليف. ثالثها: أن ضمان احترامها عن طريق الجزاء المادي لا يتحقق إلا إذا تدخلت السلطة العامة فتكفلت به والسلطة العامة تحكم باسم المجتمع وتملك مقاليدها هيئة سياسية معترف بها ولذلك يجيء تدخلها واجبًا مشروعًا. واقتران القاعدة القانونية بالجزاء المادي الذي تفرضه السلطة العامة على مخالفيها هو الوصف الذي تنفرد به وتتميز به عن غيرها من القواعد التي تعنى برسم السلوك الاجتماعي كقواعد الدين الفردي وقواعد الأخلاق ومادام الجزاء القانوني هو الذي يسبغ على القاعدة القانونية صفة الإلزام فيجعلها واجبة الاتباع وهو الوسيلة التي تضمن بها

الدولة احترام قوانينها وإدراك غاياتها فيحسن بنا أن نحدد معناه وطبيعته وأن نذكر شروطه وأوصافه وإن نشير إلى أنواعه وإن نتبين مدى ضرورته وأن نعين السلطة المناط بها تطبيقه وسنتكلم في جميع هذه الأمور بإيجاز في فقرات متتالية.

معنى الجزاء القانوني وطبيعته

يقصد بالجزاء لغة ودينا الثواب والعقاب، فيقال: إن من يحسن عملاً يجزى بخير وإن من ء صنعا يجزى بضر أما في مصطلح القانون فإن الجزاء يعني العقاب وحده. الله وإذا كان العقاب يعرف بأنه : أثر يتخذ صورة أذى يترتب على مخالفه أحكام القاعدة فإن الجزاء القانوني عقاب خاص ويعرف بأنه أثر يتخذ صورة أذى مادي منظم يترتب على مخالفة أحكام القاعدة القانونية تفرضه السلطة العامة لزجر المخالف وردع غيره. يتضح مما تقدم، أن الجزاء القانوني أثر يترتب على مخالفة القاعدة لا أثرًا يترتب على اتباعها وإن ذهبت قلة من الفقهاء إلى رأي مخالف فرأى بنتام في كتابه (أصول الشرائع أن الجزاء القانوني أثر يترتب على كل من مخالفة القاعدة القانونية أو اتباعها. يقال كما يتضح أن الجزاء القانوني يتخذ صورة أذى وعليه فإن المكافأة وغيرها من صور الثواب لا تعتبر جزاء قانونيًا لأنها لا تبدو في صورة أذى ولأنها لا تعدو أن تكون أثرًا يترتب على اتباع القاعدة لا عقابًا يترتب على مخالفتها ولأنها لا تكفي لجعل القاعدة ملزمة يخضع الكافة لحكمها ابتغاء تحقيق النظام المقصود من وضعها عن طريق زجر المخالف وردع غيره مادام الناس أحرارًا في اتباعها إن رغبوا الثواب اتبعوها وإن زهدوا فيه عزفوا عنها. ويفهم أخيرًا أن الجزاء القانوني يعني إجبارًا ماديا جماعيا مادام يبدو في صورة أذى محسوس يقسر الناس عن طريقه على طاعة القانون، ومادام أمر فرضه مناطًا بالمجتمع الذي تمثله السلطة القائمة فيه دون أن يستقل الأفراد بتوقيعه

محاضرات بالقانون التجاري والاوراق التجاريه
في قسم ادارة الأعمال
المرحلة الثانيه
المدرس زينب هادي حميد

المحاضرة الخامسة

تحول الشركة

يجوز تحول الشركة من نوع الى اخر من الانواع التي نص عليها هذا القانون مع مراعاة الاستثناءات الاتية:

اولا- لا يجوز تحول الشركة المساهمة الى محدودة او تضامنية او الى مشروع فردي ولا الشركة المحدودة الى تضامنية.

ثانيا- لا يجوز تحول الشركة المحدودة أو التضامنية الى مشروع فردي الا في حالة نقصان عدد أعضائها الى عضو واحد.

ثالثاً- لا يجوز تحول الشركة المساهمة او المحدودة او التضامنية او المشروع الفردي الى شركة بسيطة.

ويجب ان تقوم الشركة باعداد دراسة اقتصادية وفنية تتضمن اهداف ومسوغات التحول وتقدمها الى الهيئة العامة . ويكون التحول بقرار تصدره الهيئة العامة للشركة.

انقضاء الشركة وتصفيتها

الشركة كأي شخص قانوني لا يكون لها وجود ابدي وانما لابد ان تنقضي لسبب من الأسباب ، فالانقضاء هو زوال الشركة كشخص قانوني ، وهذا الزوال يتطلب تصفية اموالها ، والتصفية هي مجموعة من العمليات التي تؤدي الى انهاء نشاط الشركة وحصر موجوداتها واستيفاء حقوقها وسداد ديونها لفرض توزيع المتبقي من اموالها على الشركاء.

وتتم التصفية اذا قررت الهيئة العامة للشركة تصفية الشركة او اذا الشركاء . تحقق سببا من اسباب انقضاء الشركة الاتية :

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

2-توقف الشركة عن ممارسة نشاطها مدة متصلة تزيد على السنة دون عذر مشروع.
3- انجاز الشركة المشروع الذي تأسست الشركة لتنفيذه اواستحالة تنفيذه.
4-اندماج الشركة او تحولها وفق أحكام هذا القانون.
5-فقدان الشركة (75%) من رأس مالها الاسمي وعدم اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في القانون.

فاذا اوصت الهيئة العامة بتصفية الشركة يتوجب على الشركة ارسال القرار او التوصية الى المسجل ويكون قرار تصفية الشركة او التوصية بتصفيتها مسبباً ويعتبر المصفى وكيلاً عن الشركة في حدود الاختصاصات الممنوحة له خلال مدة التصفية

الأوراق التجارية

يمكن تعريف الورقة التجارية بأنها محرر شكلي بصيغة معينة يتعهد بمقتضاه شخص أو يأمر شخص شخصا آخر بأداء مبلغ محدد من النقود في زمان ومكان معينين وتكون قابلة للتداول بالتظهير او بالمناولة . ولكي يعتبر السند ورقة تجارية يجب ان تتوافر فيه الصفات الآتية : -

1- ان يكون مكتوباً وفق الصيغ التي نص عليها القانون وذلك بادراج البيانات الالزامية التي حددها المشرع .
2- أن يكون السند قابلا للتداول بالتظهير أو بالمناولة اليدوية .
3- أن يتضمن السند حقاً مالياً يتمثل بمبلغ من النقود وان يكون معينا تعيينا كافيا.
4- أن يكون الحق موضوع السند مستحق الدفع في زمان ومكان معينين .

وعند توافر هذه الصفات يعتبر السند ورقة تجارية تسري عليها احكام قانون الصرف وهذا المصطلح يطلق على القواعد المنصوص عليها في القانون التجاري والخاصة بانشاء الاوراق التجارية وقبولها وتحويلها وضمانها والاجراءات الواجب اتباعها في حالة الامتناع عن الوفاء وكذلك الاحكام الخاصة بالدفوع والتقادم ، وللاوراق التجارية اهمية كبيرة تتضح من خلال الوظائف التي تؤديها هذه الأوراق فهذه الاوراق تعد اداة لنقل النقود من مكان الى اخر مما يسهل نقلها وعدم تعرضها للسرقة والتلف والضياع ، كما تعد الأوراق التجارية اداة لوفاء الديون وفضلا عن ذلك فان للحوالة التجارية والكمبيالة وظيفة ائتمانية اذ يمكن من خلالها منح المدين أجلا للوفاء ، وأنواع الأوراق التجارية ثلاثة هي الحوالة التجارية والسند لأمر والصك.

المبحث الاول

انشاء السند للأمر

كما هو الحال في انشاء الحوالة يشترط كي يصبح السند للأمر صحيحاً نافذا أن تتوافر في انشائه الشروط الموضوعية والشروط الشكلية التي نص عليها القانون.

1. الشروط الموضوعية:

بحثنا في صدد الكلام عن شروط انشاء الحوالة في الشروط الموضوعية لا نشائها، وهذه الشروط نفسها، من اهلية ورضا ومحل وسبب يجب توافرها في السند للأمر. وكما هو الحال بالنسبة للحوالة فقد نص قانون التجارة في المادة السادسة منه على اعتبار جميع العمليات المتعلقة بالسندات للأمر تجارية. لذا يشترط توافرها الاهلية اللازمة للقيام بالعمل التجاري فيمن يلتزم بموجب السند للأمر، واذا كان احد الملتزمين عديم الأهلية أو كان توقيعه مزورا فإن البطلان يقتصر أثره على صاحب التوقيع الباطل، دون سائر الملتزمين بالسند تطبيقاً لقاعدة استقلال التواقيع (المادة 47) وتحدد اهلية الشخص بموجب قانون جنسيته.

2. الشروط الشكلية:

قلنا عند تعريفنا للسند للامر بأنه محرر، وهذا يعني أن هذا السند يجب أن يكون مكتوبا، فالكتابة لازمة لا نشائه، وإن لم ينص القانون عليها، والسند للأمر محرر عرفي لا يستلزم توثيقيا من جهة رسمية ولكن هذا لا يمنع من تنظيمه امام الكاتب العدل، ومن النادر جدا ان ينظم بصورة رسمية نظرا لصعوبة ذلك من الناحية العملية ولتجنب النفقات التي تصرف في مثل هذا الاجراء.

وليس من الضروري ان يقوم المدين بنفسه بتحرير السند، و في الغالب يكون السند جاهزا باستثناء بعض البيانات التي يتم اكمالها عند التوقيع عليه.

وقد نص القانون على بيانات الزامية يجب توافرها في السند لكي يعتبر ورقة تجارية تأخذ شكل الكمبيالة.

وحددت المادة 133 من قانون التجارة هذه البيانات في السندات للأمر بنصها على ما يلي:

يجب أن يشتمل السند للأمر على البيانات الآتية:

اولاً- شرط الأمر أو عبارة سند للأمر مكتوبة في متن السند باللغة التي بها

ثانياً- تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.

ثالثاً- تاريخ الاستحقاق.

رابعاً- مكان الاداء.

خامساً- اسم من يجب الوفاء له او لا مره.

سادساً- تاريخ إنشاء السند وسكان انشائه.

سابعاً: اسم وتوقيع ومقام انشاء السند (المحرر).

اولاً: شرط الأمر أو عبارة سند للأمر:

يلاحظ أن القانون الحالي لم يشترط وجوب ذكر تسميته في متن السند كما فعل قانون التجارة القديم لعام ١٩٤٣ الذي كان ينص في الفقرة الاولى من المادة ٤٦٢ منه على وجوب ذكر عبارة سند للأمر او ما يفيد معناها. غير أن القانون الحالي كالقانون السابق ترك الخيار بين أن يتضمن السند شرط الامر او عبارة سند. كذلك نرى جواز ذكر لفظ كمبيالة لان القانون اطلق هذه التسمية على السند المذكور، وعليه يحرر السند على احد الاشكال التالية:

اتعهد بموجب هذا السند للأمر أن ادفع....

اتعهد بموجب هذه الكمبيالة أن ادفع.....

اتعهد بأن ادفع لا مر السيد.....

كما يلاحظ أن النص المذكور لا يسمح للحوالة أن يتضمن السند عبارة تفيد معنى ليس لأمر لان مثل هذا الشرط يتعارض مع طبيعة السند للأمر ويكون السند للأمر قابلا للتداول بالتظهير ويعتبر الشرط لا غيا إن وجد.

ثانياً: تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود:

السند للأمر يتضمن تعهدا بالوفاء بخلاف الحوالة التي تتضمن أمرا بالوفاء، وقد اشترط القانون أن يكون التعهد مطلقاً لكي يصبح . دفع المبلغ مؤكدا. لذا يجب عدم تعليق التعهد على شرط اما محل الالتزام في السند فلا يمكن أن يكون الا مبلغا معينا من النقود ويذكر المبلغ بكتابته بالارقام او بالحروف وعند الاختلاف تطبق احكام المادة 40 ، كل ذلك لتسهيل تداول السند بالسرعة اللازمة في المعاملات التجارية ، اما اذا كان التعهد معلقاً على شرط او كان المبلغ غير معين تعيينا كافيا فإنه يؤدي الى بطلان السند كورقة تجارية ويمكن أن يعتبر بمثابة سند عادي تسري عليه احكام القواعد العامة في السندات.

والشخص الذي يتعهد باداء المبلغ هوساحب السند ويسمى بالمحرر او المتعهد وهو كالمسحوب عليه القابل في الحوالة، وقد نصت المادة 136 في فقرتها الاولى على هذا المعنى بقولها:

((يلتزم محرر السند للأمر على الوجه الذي يلتزم به قابل الحوالة)).

ثالثاً: تاريخ الاستحقاق:

تسري على السند للأمر احكام المادة 84 في كيفية تعيين تاريخ استحقاقه فقد يكون السند للأمر مستحق الأداء عند الاطلاع او بعد مضي مدة من الاطلاع او بعد مضي مدة من تاريخ معين . واذا حرر تاريخ الاستحقاق بغير احدى هذه الصور الاربعة، أو كانت فيه تواريخ متعاقبة للوفاء يكون السند باطلا.

اما اذا لم يذكر في السند للأمر تاريخ للاستحقاق فقد قررت الفقرة الأولى من المادة 134 بأنه يعتبر مستحق الاداء لدى الاطلاع.

رابعا: مكان الوفاء:

من الضروري معرفة المكان الذي يتم فيه وفاء السند للأمر، ولهذا نص القانون على تعيين المكان المذكور ، ولكن اذا اغفل تعيينه ، فلا يصار الى بطلان السند ، بل يعتبر القانون ان مكان وفائه، هو مكان انشائه ، (الفقرة الثانية من ١٣٤) أما اذا كان السند خاليا من مكان الانشاء ايضاً فإن المكان المذكور بجانب اسم المتعهد أو المحرر يعتبر هو مكان إنشاء السند وبالتالي مكان وفاء قيمته. وكذلك القرينة يمكن أن تنطبق أيضا اذا لم يذكر المحرر محل اقامته فأن مكان الانشاء يعتبر مكان اقامته المتعهد او المحرر.

واذا ذكرت عدة اماكن لوفاء قيمة السند فعندئذ لا يمكن تعيين مكان الوفاء تعيينا كافيا، وبالتالي يؤدي هذا الغموض الى بطلان السند كورقة تجارية.

لكن هل يجوز ان يتضمن السند للأمر شرط الدفع في محل مختار؟ نجد الفقرة الثانية من المادة 135 قد نصت على تطبيق احكام المادة 43 الخاصة بشرط الدفع ، فللمتعهد ان يشترط في السند المذكور دفع قيمته في مكان يختلف سكناه ومن قبل شخص ثالث وفي هذه الحالة على المستفيد من السند للأمر ان يطالب هذا الشخص وفاء قيمة السند.

اما اذا عين المتعهد ، المكان المختار لدفع قيمة السند ، دون ان يذكر اسم من يقوم بالدفع ، ففي هذه الحالة يجب على المستفيد ، وان كان السند خلافا للحوالة لا يقدم

للقبول ، ان يطلب في ميعاد لاحق من المتعهد الذي اغفل تعيين الشخص الثالث ان يعينه ، والا كان مسؤولا عن دفع مبلغ السند. في المكان المذكور في السند.

خامساً: اسم من يجب الوفاء له او لا مره:

إن نص القانون على وجوب ذكر هذا البيان في السند للأمر يدل دلالة واضحة على عدم جواز تحرير السند الحامله ، بل لابد من ذكر اسم المستفيد ، الحال بالنسبة للسفتجة وهذا ما نصت عليه المادة 75 من القانون الموحد ، ويفهم من النص المذكور جواز ذكر اسم المستفيد مقترنا بشرط الامر او غير مقترن به . كأن يقال اتعهد بأن ادفع لا مر السيد فلان ، أو اتعهد بأن ادفع بموجب السند للامر هذا الى السيد فلان ، ففي كلتا الحالتين يجوز تداول الكمبيالة بالتظهير.

ويتساءل الفقهاء عن امكانية تحرير السند للأمر المحرر نفسه اي هل يجوز ان يصبح المتعهد هو المستفيد ايضاً من الكمبيالة ؟

ذهب البعض الى القول بجواز ذلك وإن كان يندر مثل هذا السند في الحياة العملية حيث لا توجد اسباب لتحريره الا في حالة حاجة المتعهد الى نقود فيقوم بتحرير السند وخصمه في احد المصارف [1]

غير ان البعض الآخر ذهب إلى عدم جوار تحرير السند للأمر لمصلحة المتعهد وذلك لا نه ليس في النصوص التي قررت تطبيق احكام الحوالة على السند للأمر ما يشير الى تطبيق الحكم الخاص بجواز سحب الحوالة لامر الساحب يضاف الى ذلك ان سحب الحوالة لأمر الساحب قد يؤدي الى تقوية الائتمان والثقة بالحوالة حيث يسحبها الساحب لامره لكي يأخذ قبول المسحوب عليه ثم يضعها في التداول ومثل هذا الأمر لا يمكن ان يقع بالنسبة للكمبيالة التي لا قبول فيها ، وان المتعهد او المحرر هو بمقام المسحوب عليه القابل[1]

سادساً: تاريخ انشاء السند ومكان انشائه:

تظهر أهمية تاريخ انشاء السند في معرفة اهلية المتعهد او المحرر حين الانشاء، وكذلك للتمكن من تحديد تاريخ الاستحقاق ، كما تظهر أهمية تاريخ الانشاء عندما

نقلاً عن الدكتور فوزي محمد سامي

يكون السند للأمر مستحق الاداء عند الاطلاع ، او بعد مضي الانشاء عندما يكون السند للامر مستحق الاداء

(1) رزق الله انطاكي ونهاد السباعي، المصدر السابق. ص 475 بند 468
Lescot et Roblot, Tome ll, No. 791
م/19 لقانون التجاري

عند الاطلاع او بعد مضي مدة من الاطلاع لمعرفة المدة التي يجب فيها على الحامل تقديم السند للامر للوفاء بالاطلاع وكذلك لتعيين وقت سريان الفائدة اذا كانت مشروطة في السند

وعليه اذا خلا السند ، من تاريخ انشائه او اذا ذكرت فيه عدة تواريخ فانه يعتبر باطلا اما عن مكان الانشاء فقد رأينا عند بحثنا لهذا البيان في الحوالة ان أهميته في الوقت الحاضر لمعرفة القانون الواجب التطبيق

لم يجعل القانون البطلان ، جزاء لا غفال ذكر مكان انشاء الكمبيالة او السند للأمر ، بل نص في الفقرة الثالثة من المادة 134 على انه عند ((عدم ذكر مكان الانتشار مع ذكر عنوان بجانب اسم المحرر ، فيعتبر هذا العنوان مكان الانشاء)).

سابعا: توقيع ومقام من انشأ السند (المحرر):

المحرر أو المتعهد في السند للامر هو منشئ السند وهو الملتزم قبل المستفيد بوفاء قيمته ، وعليه وضع توقيعه على السند المذكور حتى يعتبر ملتزما بمحتواه والتوقيع يكون بالامضاء، او بوضع بصمة الابهام وفقا لا حكام المادة (٤٢) من قانون الاثبات الجديد على التفصيل السالف الذكر ويجوز تعدد المتعهدين في السند للأمر على ان يكون التزامهم بالتضامن . كذلك خلافا لقانون التجارة السابق اشترط القانون الجديد ذكر مقام اي محل اقامة المحرر او المتعهد ولكن في حالة عدم ذكر مقامه فان الفرضية التي نصت عليها المادة 134 في فقرتها الثالثة تجد لها مكانا للتطبيق.

السند المعيب :-

يعتبر السند معيبا وبالتالي باطلا إذا انقصت فيه بعض البيانات الالزامية الا في الحالات التي وردت ذكرها في المادة 134 حيث نصت على انه ((اذا خلت الورقة من احد البيانات المذكورة في المادة (133) في هذا القانون فتعتبر سندا لا مر ناقص ولا يكون له اثر كورقة تجارية الا في الاحوال التالية:-

اولا- ثانيا عدم ذكر تاريخ الاستحقاق، ويعتبر في هذه الحالة مستحق الأداء لدى الاطلاع عليه.

ثانيا :- عدم ذكر مكان الاداء ، او مقام المحرر ، فيعتبر مكان انشاء السند مكان الاداء ومقام المحرر في الوقت ذاته.

ثالثا :- عدم ذكر مكان الانشاء مع ذكر عنوان بجانب اسم المحرر ، فيعتبر هذا العنوان مكان الانشاء

البيانات الاختيارية:-

اغلب البيانات الاختيارية التي يمكن ايرادها في الحولات يمكن وجودها في السندات للأمر الا ما تعارض منها مع طبيعة السند للامر واكثر البيانات استعمالا هي:-

شرط عدم الضمان:

ونقصد بشرط عدم الضمان في السند للامر عدم ضمان الوفاء وليس عدم ضمان القبول لان السند للامر لا يقدم للقبول فالمتعهد يكون بمركز المسحوب عليه القابل ، ولكل مظهر أن يشترط في السند للامر عدم ضمانه للوفاء ، ولكن لا يجوز لمن حرر السند اي للمتعهد أن يضع شرط عدم الضمان لا نه يعتبر مدينا اصليا ، واذا وضع المتعهد مثل هذا الشرط في السند فان الشرط يكون لاغيا ، والشرط الموضوع من المظهر يقتصر اثره على من اشترطه فقط.

شرط الوفاء في محل مختار:

سبق وقلنا بجواز وجود شرط الوفاء في محل مختار في السند للامر وقد شرحنا ذلك عند الكلام عن مكان وفاء السند

شرط الفائدة:

تطبق احكام المادة 44 التي عالجت وضع شرط الفائدة في الحوالة على السند للامر ، وعليه يجوز أن يرد هذا الشرط في السند المستحق الاداء عند الاطلاع او بعد مضي معة من الاطلاع على أن يذكر في الشرط سعر الفائدة وعند عدم ذكره يعتبر شرط الفائدة لا غبا. تاريخ إنشائه او في تاريخ معين.

اشرط وصول القيمة:

شرط وصول القيمة يعبر عن سبب نشوء الدين ولا يستلزم القانون كما هو الحال في الحوالة أن يذكر في السند للامر، سبب نشوئه او تظهيره ، ويفترض وجود سبب شروع الا اذا برهن على عكس ذلك (المادة 133 مدني) . لذا فأن شرط وصول القيمة من البيانات الاختيارية التي يترك ذكرها الى ارادة الموقعين على السند، ويلاحظ أن هذا الشرط قد جرى العرف في العراق على ذكره في السندات للامر.

شرط عدم الاحتجاج او الرجوع بدون مصاريف:

وكما رأينا سابقا أن شرط عدم الاحتجاج او ما يسمى بشرط الرجوع بدون مصاريف يعفي حامل الورقة التجارية من سحب الاحتجاج اللازم عند الامتناع عن الوفاء ، وهذا الشرط يمكن وضعه في السند للامر من قبل المتعهد وعندئذ يسري أثره على جميع المظهرين ، او يكون واضع الشرط احد المظهرين فعندئذ يقتصر اثره على ذلك المظهر ولا يتم الرجوع على الآخرين الا بسحب الاحتجاج.

أحكام الحوالة المطبقة على السند للأمر

أغلب التشريعات لاتضع قواعد خاصة لاحكام الكمبيالة وانما تكتفي بالاحالة الى احكام الحوالة. حتى ان القانون الموحد اكتفى بايراد مادتين فقط بشأن هذا السند . وقد نصتا على الرجوع الى احكام السفتجة لتطبيقها عليه.

كذلك فعل قانون التجارة حيث انه لم يخصص للكمبيالة سوى اربع مواد (١٣٣ - ١٣٦) فقد نص في المادتين 133 و 134 على البيانات التي يجب ايرادها في السند ونص في المادة 135 على أنه:

اولا- تسري على السند للامر الاحكام المتعلقة بالحوالة فيما يخص الاهلية والتظهير والاستحقاق والوفاء والرجوع بسبب عدم الوفاء والحجز الاحتياطي والاحتجاج والرجوع بطريق إنشاء حوالة رجوع والوفاء بالتدخل والصور والتحريف والتقادم.

ثانيا- وتسري أيضا على السند للامر القواعد المتعلقة بالحوالة المستحقة الوفاء في محل مقام الغير أو في مكان غير الذي يوجد به مقام المسحوب عليه في (المادة 43) واشتراط الفائدة المذكورة في المادة (44) والاختلاف في البيانات الخاصة بالمبلغ الواجب دفعه المنصوص عليه في المادة (45) والنتائج المترتبة على التوقيع في الحالات المنصوص عليها في المادتين (46) و (47) وعلى توقيع شخص غير مفوض او جاوز حدود التفويض المذكورة في المادة (49) من هذا القانون.

ثالثا- تسري على السند للأمر الإحكام المتعلقة بالضمان المنصوص عليها في المواد (80) وما بعدها واذا لم يذكر في صيغة هذا الضمان اسم المضمون اعتبر الضمان حاصلا لمصلحة محرر البند)).

رابعاً- وتسري على السند الجديد بوجه عام الاحكام المتعلقة بالحوالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع ماهيته.

ويظهر أن المشرع في القانون الجديد قد عدد في المادة اعلاه بعض الاحكام الخاصة بالحوالة والتي تطبق على السند للامر، وفي الفقرة الرابعة ، يرمي الى الاحالة المطلقة الى احكام الحوالة بالقدر الذي لاتتعارض مع ماهية السند للامر.

اما المادة 136 فقد جاءت ببعض احكام الحوالة التي يلزم تعديلها عند تطبيقها على السند للامر ، فجعلت المتعهد في مركز المسحوب عليه القابل، واعتبرت التأشير بالاطلاع على الكمبيالة المستحقة الوفاء بعد مضي مدة من الاطلاع في مقام القبول في الحوالة ومن حيث حساب ميعاد الاستحقاق فيحسب ميعاد استحقاق السند من تاريخ التقديم للاطلاع او التأشير:

يختلف السند للامر عن الحوالة من حيث عدد اشخاصه فهو يحتوي عند تحريره على شخصين هما المتعهد (المتحرر) والمستفيد بينما تتضمن الحوالة عند انشائها ثلاثة اشخاص هم: الساحب والمسحوب عليه والمستفيد . كذلك فأن السند للامر لا يقدم للقبول ذلك لان الساحب (المحرر) هو الذي انشأه وهو الذي يلتزم بوفاء قيمته ويكون بمقام المسحوب عليه القابل.

التظهير الناقل للملكية:

وجميع الاحكام الخاصة بالشروط الموضوعية والشروط الشكلية للتظهير التي تكلمنا عنها في صدد بحثنا لتظهير الحوالة تنطبق على السند او الوصلة الملصقة به ، إن وجدت .

بموجب هذا التظهير تنتقل ملكية الكمبيالة او السند للامر الى المظهر اليه وبالتالي يكتسب جميع الحقوق الناشئة عن السند المذكور ، وإن آثار التظهير في هذا السند هي نفس آثار التظهير الناقل في الحوالة ، وعليه تنتقل ملكية السند والحقوق الناشئة منه الى المظهر اليه ، ويلتزم المظهر اليه بضمان وفاء قيمة السند للامر عند امتناع المتعهد ولكن يجوز للمظهر أن هذا الضمان بوضع شرط عدم الضمان ، وقد ينتقل السند للأمر من جديد الى المظهر سابق ، ولهذا أن يظهره مرة اخرى لحامل جديد ، او يبقيه لديه حتى تاريخ الاستحقاق فعندئذ ينقضي الالتزام الصرفي بالنسبة للموقعين اللاحقين عليه باتحاد الذمة، كما ان يرجع السند للامر بالتظهير الى المحرر ، ولهذا أن يظهره لحامل آخر قبل حلول ميعاد استحقاق السند اما اذا كان السند للامر باقيا لديه في ذلك فينقضي الالتزام باتحاد الذمة وتنتهي حياة السند

ومن آثار التظهير اعطاء صفة الحامل الشرعي للسند للامر اذا انتهت اليه سلسلة التظهيرات وإن كان التظهير الأخير على بياض او لحامله والاثر الاخير للتظهير في تطبيق قاعدة تطهير الدفوع التي سبق شرحها عند الكلام عن آثار التظهير في الحوالة. [1]

التظهير التوكيلي:

يجوز تظهير الكمبيالة او السند للامر توكيليا بقصد تحصيل مبلغ السند للامر لحساب المظهر، وفي هذه الحالة تسري احكام الوكالة بين المظهر والمظهر اليه ، ولا يجوز لهذا الاخير أن يقوم بتظهير السند تظهيرا ناقلا للملكية لان فاقد الشيء لا يعطيه ولا يكون تظهيره للسند الا على سبيل الوكالة.

ولا يقع التظهير التوكيلي صحيحا الا اذا توافرت فيه الشروط الموضوعية والشروط الشكلية التي نصت عليها الفقرة الاولى من المادة 59 ، والتي سبق وحددناها بالصيغة التي تفيد معنى التوكيل ، واسم المظهر اليه وتوقيع المظهر ، وفي بعض الاحيان يقع هذا النوع من التظهير ضمنيا اذا دلت ظروف الحال على غير ذلك.

التظهير التأميني:-

ويجوز للمستفيد من السند للامر أن يرهنه لدى شخص آخر ضمانا لدين معين ، ويتم ذلك عن طريق التظهير التأميني على النحو الذي سبق شرحه في الحوالة . وتطبق على الرهن التأميني في السند للامر نفس الاحكام الخاصة بالشكل والواجبات الملقاة على عاتق المظهر اليه (الدائن المرتهن) من تقديم للوفاء وسحب الاحتجاج عند الامتناع ، وعمل الاخبارات اللازمة ، والاحكام الخاصة بعلاقته مع باقي الموقعين التي سبق شرحها.

---

(1) ص 148 وما بعدها

التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق:

يكون لتظهير السند للامر الواقع في تاريخ الاستحقاق او في المدة المحددة لسحب احتجاج عدم الوفاء ، نفس آثار التظهير السابق على تاريخ الاستحقاق ، اما اذا تظهير السند للامر بعد سحب الاحتجاج اللازم لعدم الوفاء أو بعد مرور الوقت المحدد لعمل مثل هذا الاحتجاج فإن مثل هذا التظهير تطبق عليه احكام حوالة الحق.

ومن المستحسن أن يكون التظهير في هذه الحالة مؤرخا اما اذا كان خاليا من التاريخ يفترض القانون أنه قد تم قبل فوات المدة المحددة لسحب الاحتجاج الا اذا ثبت عكس ذلك.

الضمان:

تنطبق على السند للامر جميع احكام الضمان التي سبق شرحها ، وعليه يجوز أن يتم التكفل من قبل شخص أجنبي عن الكمبيالة أو من قبل احد الموقعين عليها . ولا يكون الضمان في السند للامر صحيحا الا اذا توافرت الشروط الموضوعية والشروط الشكلية السالفة الذكر.[1]

التضامن:

جميع الموقعين على الكمبيالة كالمظهر والضامن الاحتياطي والمتعهد يلتزمون بوفاء قيمة السند للامر الى الحامل على انفراد او مجتمعين ، الا من أعفى نفسه بموجب شرط عدم الضمان ولكل موقع أوفى مبلغ السند الحق في الرجوع على الموقعين السابقين عليه تطبيقا لنص المادة 108..

(1) انظر من ٢٢٣ وما بعدها

التزام محرر السند للأمر

قلنا ان محرر السند للامر الذي يسمى المتعهد ايضا هو بمثابة المسحوب عليه القابل في الحوالة وعلى هذا الاساس فانه يكون ملتزما تجاه المستفيد منذ تحرير السند للأمر بدفع قيمة السند في ميعاد استحقاقه وان هذا الالتزام ناتج توقيعه على السند دون ان يقدم له القبول حيث ان القبول في هذه الحالة لا معنى له وعلى هذا الاساس فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 136 من قانون التجارة على هذا الحكم بقولها "يلتزم محرر السند للامر على الوجه الذي يلتزم به قابل الحوالة".

وبموجب هذا النص تنطبق الاحكام التي سبق ان ذكرناها في صدد الكلام عن المسحوب عليه القابل ويستطيع الحامل مطالبته بالوفاء بالطرق الودية او القضائية او بحب حوالة رجوع على محرر السند لمصلحة شخص آخر أو اللجوء الى التنفيذ المباشر كما ان دعوى الحامل تجاه محرر السند تسقط بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ استحقاق السند كما هو الحال بالنسبة لسقوط دعوى حامل الحوالة تجاه المسحوب عليه القابل.

واخيرا نقول ان التزام محرر السند ليس فقط تجاه الحامل لهذا السند وانما اتجاه جميع الموقعين الآخرين على السند فلو دفع أحد هؤلاء قيمة السند الى الحامل جاز لذلك الموقع ان يرجع على محرر السند بجميع ما دفعه

السند للأمر المستحق بعد مدة معينة من الاطلاع

يتم تحديد تاريخ استحقاق السند للامر بنفس الكيفية التي يتم بها تحديد تاريخ استحقاق الحوالة ، بموجب احدى الصور الاربعة التي نصت عليها المادة 84 والتي سبق شرحها.

على حامل الكمبيالة أو السند للامر تقديمه الى المتعهد مطالبا وفاء قيمته ، متبعا في ذلك ما نصت عليه المادة 89 في تحديد مواعيد التقديم ، فاذا كان مستحق الاداء في تاريخ معين او بعد مرور مدة معينة من تاريخ انشائه او من تاريخ الاطلاع يجب تقديمه للاداء في يوم الاستحقاق او في احد اليومين التاليين من ايام العمل لذلك التاريخ. اما اذا كان السند للامر مستحق الأداء عند الاطلاع فيجب تقديمه خلال سنة من تاريخه او خلال المدة المشروطة وبما ان السند للامر لا يعرض للقبول كما هو الحال في الحوالة حتى يمكن تحديد تاريخ استحقاقه ابتداءا من تاريخ عرضه للقبول لذا فان الفقرة الثانية من المادة 136 من قانون التجارة نضت على وجوب "..تقديم السند للامر المستحق الوفاء بعد مدة من الاطلاع إلى المحرر في الميعاد المنصوص عليه في المادة (72) من هذا القانون للتأثير عليه بما يفيد الاطلاع على السند . ويجب ان يكون هذا التأشير مؤرخا موقعا من المحرر".

يفهم من هذا النص ان عرض السند المستحق الاداء بعد مدة معينة من الاطلاع على المتعهد او المحرر يكون لا جل التأشير عليه وليس لأخذ قبوله، لانه يكون قد التزم بما يلتزم به المسحوب عليه القابل في الحوالة منذ وضع توقيعه على السند للامر عند تحريره ، ولهذا لا يعطي القانون للمحرر في السند للامر الحق في طلب مهلة لكي يفكر في التأثير على السند كما هو الحال بالنسبة لطلب القبول في الحوالة.

اما ميعاد استحقاق السند المذكور فيبدأ من تاريخ التأثير (المادة 136 ف 3) وفي حالة امتناع المتعهد عن وضع التأشير على السند يجب على الحامل سحب احتجاج عدم التأشير وعندئذ تبدأ مدة الاستحقاق من تاريخ الاحتجاج ، وهذا ما يستفاد من نص الفقرة الرابعة من المادة المذكورة التي عالجت هذه الحالة بقبولها "اذا امتنع

المحرر عن وضع التأشير وجب اثبات امتناعه باحتجاج ويعتبر تاريخ هذا الاحتجاج بدء لسريان مدة الاطلاع".

الوفـــــــاء:

وعند تأدية قيمة السند تراعى احكام قانون العطلات القانونية ، فلا يمكن تنفي تأدية في يوم من ايام العطل (الماده 182).

والشخص الذي يتقدم الى المتعهد مطالبا وفاء قيمة السند للامر يجب ان يكون الحامل القانوني له او من ينوب عنه، والا للمتعهد ان يمتنع عن وفاء قيمة السند لغير حامله ، والتقديم يكون في مكان الوفاء المذكور في السند واذا لم يذكر فيه مكان للوفاء وجب أن يتم الوفاء في مكان انشاء السند وعند وجود شرط الدفع في مكان مختار يجب مراعاة هذا الشرط عند التقديم للوفاء ، لا يمنح للمتعهد مهلة للوفاء تطبيقا لنص المادة 183 واذا تعذر على الحامل التقديم في المواعيد القانونية بسبب قوة قاهرة فعندئذ يصار الى تطبيق احكام المادة 112.

الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق:

ليس في القانون ما يمنع رجوع الحامل على باقي الملتزمين في السند للامر قبل ميعاد الاستحقاق ويكون ذلك قياسا على ما هو في الحوالة في حالة افلاس او الحكم باعسار المتعهد او توقفه عن الدفع ولو لم يثبت ذلك بحكم أو الحجز على امواله دون جدوى ، وفيما عدا حالة الافلاس الحكم بالاعسار على الحامل الذي يستعمل حقه في الرجوع أن يثبت الامتناع عن الوفاء باختجاج . وعند الرجوع على باقي الملتزمين يجوز منح من ثم الرجوع عليه قبل ميعاد الاستحقاق مهلة تحددها المحكمة في قرارها على ان لا تتجاوز الميعاد المعين للاستحقاق

وفاء قيمة السند قبل تاريخ استحقاقه:

اذا تم وفاء السند للامر قبل حلول اجله فان مثل هذا الوفاء لا يكون مبرئا لذمة المتعهد، الا اذا كان قد تم للحامل الشرعي ولم يرتكب المتعهد خطأ وعليه يسأل المتعهد حتى عن خطأئه اليسير ، فاذا تبين أن الوفاء لم يكن قد وقع للحامل الشرعي فعلى المتعهد في هذه الحالة ان يدفع المبلغ مرة ثانية ، وكذلك الحال في حالة الافلاس او اعسار الحامل الذي قبض مبلغ السند قبل تاريخ استحقاقه.

وفاء قيمة السند للامر في تاريخ الاستحقاق:

تبرأ ذمة المدين عند وفائه السند للامر الى الحامل في ميعاد الاستحقاق اذا تحقق من ان سلسلة التظهيرات تنتهي الى الحامل الذي تم الوفاء بين يديه ، الا اذا كانت هناك معارضة صحيحة في الوفاء.

ولا تبرأ ذمة من دفع قيمة السند اذا ظهر انه كان عند وفاته قد ارتكب غشا او خطأ جسيما (المادة 91 ف 3).

على حامل السند ان لا يرفض الوفاء الجزئي وعند رفضه يفقد حقه بالرجوع ذلك المبلغ على باقي الموقعين.

قد يتم وفاء قيمة السند للامر بواسطة شك يتضمن مبلغ السند المذكور مسحوباً من المتعهد أو المدين بموجب الكمبيالة الى الحامل ، وقد اكدنا عند الكلام عن هذا النوع من الوفاء في الحوالة ، إنه يجب القول بأن ذمة الدين بموجب الورقة التجارية ، الحوالة أو السند للامر ، لا تبرأ الا بعد استيفاء قيمة الشيك من الافضل عدم قبول الحامل الوفاء بواسطة الشيك الا إذا كان مصدقاً.

جميع ما ورد ذكره بشأن اثبات الوفاء والابداع ، والمعارضة في الوفاء بالنسبة للحوالة ينطبق كذلك على السند للامر.

الامتناع عن الوفاء:

إذا امتنع المتعهد عن وفاء السند للامر عند تقديمه له في ميعاد الاستحقاق ، فللحامل أن يقيم عليه دعوى مباشرة ، أو إن يتبع اجراءات التنفيذ المباشرة بواسطة دائرة التنفيذ على الوجه الذي مر ذكره في الحوالة أو إن يرجع على باقي الموقعين على السند بعد أن يكون قد سحب احتجاج عدم الوفاء في المواعيد التي حددها القانون بعمل الاخبار اللازم الذي ظهر له السند . وللحامل عند استعمال حقه في الرجوع إن يطالب من ثم الرجوع عليه بالمبالغ التي نصت عليها المادة 117.

يعفي حامل السند للامر من عمل احتجاج عدم الوفاء في الحالات الآتية:-

1. عند افلاس أو الحكم باعسار المتعهد ، فإن الحكم يغني عن سحب الاحتجاج.
2. عند استمرار القوة القاهرة التي منعت الحامل من تقديم السند للامر الى المتعهد ، لمدة تزيد على ثلاثين يوماً منذ استحقاق السند للامر.
3. عند وجود شرط الرجوع بدون مصاريف موضوعا في السند من قبل المتعهد ، اما إذا كان هذا الشرط قد وضعه احد المظهرين ، فيقتصر على ذلك المظهر فقط.

وللموقع على السند للامر الذي أدى المبلغ الى الحامل إن يتسلم السند مشروحاً عليه من قبل الحامل بالقبض ويتسلم الاحتجاج ايضاً وله بدوره الرجوع على الموقعين السابقين عليه ليطالبهم بجميع ما أوفاه بالاضافة الى الفوائد القانونية والمصاريف (المادة ١٠٨).

الوفاء بالتدخل:

تطبق احكام الوفاء بالتدخل المتعلقة بالسفتجة ، على السند للامر بموجب الاحالة التي نصت عليها المادة 135 ، وعليه يجوز أن يقع التدخل بالوفاء من شخص اجنبي أو من احد الموقعين على السند للامر لمصلحة احد الموقعين على السند أو لمصلحة المتعهد

سقوط حق الحامل المهمل:

يسقط حق حامل السند للامر المهمل في الرجوع على الموقعين على السند إذا اهمل القيام بالوجائب التي نص عليها قانون التجارة [1] . والسقوط هذا يكون فقط بالنسبة للمظهرين وضامنيهم ، غير إن حق الحامل في مطالبة المتعهد وضامنه لا يسقط بالاهمال بل ينقضي بالتقادم الصرفي ذلك لأن المحرر في الكمبيالة يلتزم بما يلتزم به المسحوب عليه القابل في الحوالة.

ويعتبر حامل السند للامر مهملاً إذ تحققت احدى الحالات التالية:

1. عدم تقديم الكمبيالة أو السند للامر المستحق الوفاء عند الاطلاع أو بعد مضي مدة من الاطلاع خلال المدة التي حددها القانون وهي من تاريخ الانشاء ، وإذا اشترط المتعهد تغيير هذه المدة فعلى الحامل تقديم السند للامر خلال المدة المذكورة في الشرط .
2. عدم سحب احتجاج عدم الوفاء خلال المواعيد التي حددها القانون:
3. عدم تقديم السند للامر الذي يتضمن شرط الرجوع بدون مصاريف في موعد ر الى استحقاقه.

ينقضي الالتزام الصرفي الناشيء عن الكمبيالة أو السند للامر ، إذا ثم الوفاء بموجب احكام القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني بغير النقود كالوفاء بمقابل ، والتجديد ، المقاصة ، واتحاد الذمة . والابراء .

التقادم:

نصت المادة 135 على سريان احكام التقادم المانع من سماع الدعوى على السند للامر وهي الاحكام التي سبق وشرحناها عنه البحث عن انقضاء الالتزام الصرفي في الحوالة ، وعلى هذا الاساس تكون مدة التقادم في الكمبيالة أو السند للامر على الوجه التالي:

بعد سنة (1) انظر نص المادة 111 من قانون التجارة الجديد

1) الدعاوى المرفوعة ضد المتعهد (المحرر): تنقضي بمرور ثلاث سنوات من تاريخ استحقاق السند للامر سواء كانت الدعوى مقامة على المتعهد من الحامل أو من احد المظهرين أو من الضامن.
2) دعاوى الحامل ضد المظهرين : تنقضي بمرور سنة واحدة اعتباراً من تاريخ الاحتجاج المسحوب في المواعيد المقررة أو من تاريخ الاستحقاق عندما يتضمن السند للامر شرط الرجوع بدون مصاريف
3) دعاوى المظهرين بعضهم ضد بعض : تنقضي بمرور ستة اشهر اعتباراً من تاريج اداء المظهر لقيمة السند للأمر أو من تاريخ اقامة الدعوى عليه
4) دعوى الموفي بالتدخل : تنقضي هذه الدعوى بمضي ستة اشهر من وفائه لقيمة السند للامر
5) دعوى الحامل ضد الضامن ، إذا كانت الدعوى قد أقيمت على الضامن للمتعهد فتنقضي بمرور ثلاث سنوات من الاستحقاق اما إذا كان الضامن الذي اقيمت عليه الدعوى ضامنا لاحد المظهرين فتنقضي الدعوى عندئذ بمرور سنة من تاريخ سحب الاحتجاج لعدم الوفاء أو من تاريخ الاستحقاق في السند للامر الذي يتضمن شرط الرجوع بدون مصاريف، ذلك لأن الضامن يلتزم بما يلتزم به الشخص المضمون.
6) دعوى الضامن على من ضمنه : تنقضي بمرور ستة اشهر من تاريخ ادائه لمبلغ السند للامر أو من تاريخ رفع الدعوى عليه.

يجب التأكد بأن احكام التقادم هذه لا تسري الا على الدعاوى الناشئة عن السند للامر ، ولا تخضع لها الدعاوى الناجمة عن العلاقات القانونية بين الاشخاص المذكورة في السند والتي لا تستند الى الورقة التجارية ، اذ أنها تخضع لا حكام التقادم العادي المنصوص عليها في القانون المدني.

محاضرات بالقانون التجاري والاوراق التجاريه
في قسم ادارة الأعمال
المرحلة الثانيه
المدرس زينب هادي حميد

المحاضرة السادسة

المبحث الثاني

الحوالة التجارية (السفتجة)

ان الحوالة التجارية هي سند محرر وفقاً لشروط شكلية نص عليها القانون وبموجبه يطلب شخص يسمى (الساحب) من شخص آخر يسمى (المسحوب عليه بان يدفع لشخص ثالث يسمى (المستفيد) . مبلغا من النقود في ميعاد معين او عند الاطلاع ، والحوالة التجارية تعتبر تصرف ارادي يستلزم توافر الأركان والشروط الضرورية للتصرفات الارادية من رضا ومحل وسبب طبقاً للقواعد العامة.

أ- الرضا : ويقصد به التعبير عن الارادة و الحوالة التجارية يتم الرضا بشكل تحريري هو التوقيع ويجب ان يكون تصرف الساحب خالياً من عيوب الرضا

ت.المحل : ان محل السفتجة يكون دائماً مبلغاً من النقود ويشترط في هذا المحل ان يكون معيناً تعييناً كافياً من حيث الكمية وان يكتب المبلغ بالارقام والحروف معا والعبرة عند الاختلاف بما كتب بالحروف واذا كتب بالارقام والحروف اكثر من مرة فيتم الاخذ بأقلها مبلغا ومن حيث النوعية يجب ان يحدد المبلغ بحسب عملة دولة معينة

ث.السبب : ويقصد به الباعث الدافع الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من عملية تحرير الورقة التجارية ، فالورقة التجارية يتم انشائها وفاء لعلاقة مديونية معينة تربط الساحب بالمستفيد .

ان هذه الاركان السابقة هي الأركان او الشروط الموضوعية أما الشروط الشكلية فهي تلك الشروط التي تعد مكملة للشروط الموضوعية اذ لا يكفي توافر الشروط الموضوعية بل لابد من التقيد بالشكل الذي يحدده القانون للورقة التجارية، فلابد من أن تتخذ الحوالة التجارية شكلاً معيناً واهم امر في الشكلية هو الكتابة والتحرير فلا وجود لسفتجة تسحب شفاها بل لابد من كتابتها ويشترط في هذه الكتابة الثبات والجدية كاستعمال الحبر على الورق على سبيل المثال ومن حيث المضمون ان الكتابة مقيدة بشرط احتوائها على البيانات اللازمة للورقة التجارية وهذه البيانات هي بيانات الزامية وأخرى اختيارية :

أ- البيانات الالزامية : وهذه البيانات يطلق عليها البيانات الالزامية وذلك لضرورة توافرها ويطلق عليها اسم الشروط الشكلية لكونها تمثل الشكل الذي أوجب القانون توافره في الورقة حتى يمكن اعتبارها حوالة تجارية وهذه البيانات هي :

1. لفظ حوالة تجارية او سفنجة مكتوبة في متن الورقة وباللغة التي كتبت بها.
2. امر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من النقود .
3. اسم من يؤمر بالأداء (المسحوب عليه) . وهذا الشخص لايلتزم بدفع قيمة السفتجة الا بعد توقيعه عليها.
4. ميعاد الاستحقاق .
5. مكان الاداء .
6. اسم من يجب الاداء اليه (المستفيد).
7. تاريخ انشاء السفتجة ومكان انشاءها
8. اسم وتوقيع من أنشأ السفتجة .

فاذا خلت الورقة من احد البيانات الالزامية السابقة فتعتبر حوالة ناقصة ولا يكون لها اثر كورقة تجارية فلا تكون أمام حوالة تجارية بل امام سند عادي يثبت الدين الذي للمستفيد بدمة الساحب ماعدا الحالات الاتية:

1- في حالة عدم ذكر تاريخ الاستحقاق فتعد مستحقة الاداء لدى الاطلاع عليها.
2- في حالة عدم ذكر مكان الأداء مع ذكر عنوان بجانب اسم المسحوب عليه فيعتبر هذا العنوان هو مكان الاداء ومقام المسحوب عليه في الوقت ذاته.
3- اذا لم يذكر مكان انشاء السفتجة مع ذكر عنوان بجانب اسم الساحب فيعتبر هذا العنوان مكان الانشاء

ت.البيانات الاختيارية : وهي شروط تدرج في الورقة التجارية لتقييد الالتزام الصرفي الناشئ عنها فتؤدي الى تغيير مدى هذا الالتزام ونطاقه . والبيانات الاختيارية لأعد لها ولا حصر سوى انها مقيدة او محددة بوجوب كونها

ملائمة لطبيعة الورقة التجارية وبوجوب عدم مخالفتها لقواعد القانون الأمرة وللنظام العام والآداب ، وأهم هذه البيانات التي تدرج عادة في السفتجة هي:

1. بيان وصول القيمة :

ان الحوال التجارية يتم انشاؤها وفاء لدين في ذمة الساحب تجاه المستفيد الأول من الورقة التجارية لذلك يطلق على هذا الدين مصطلح وصول القيمة أو عوض الورقة التجارية ومن خلال هذا البيان يمكن معرفة مدى مشروعية سبب انشاء الورقة التجارية .

2. بيان التوطين :

ويقصد بذلك مكان وفاء السفتجة أي الموقع الجغرا في الذي يتم فيه أداء قيمتها حين الاستحقاق وغالباً ما يكون موطن الورقة التجارية متحدا مع محل اقامة المسحوب عليه . الا ان ذلك ليس بالامر اللازم اذ من الممكن ان يكون هنالك اختلاف بين المكانين بموجب بيان صريح يرد في الورقة التجارية ، فاذا عين الساحب في الورقة محلا للوفاء غير محل اقامة المسحوب عليه دون ان يعين اسم الشخص الذي يجب الوفاء عنده جاز للمسحوب عليه تعيين هذا المكان عند القبول واذا كانت السفتجة مستحقة الوفاء في مكان المسحوب عليه جاز له ان يعين في صيغة القبول عنوانا للجهة التي يجب فيها الوفاء .

3. بيان الفائدة :

يجوز لساحب السفتجة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع عليها ان يشترط فائدة على المبلغ المذكورة الورقة التجارية ويعتبر هذا الشرط في السفائج الأخرى كان لم يكن ولايجوز ادراج شرط الفائدة الا من قبل الساحب . ويجب بيان سعر الفائدة في الحوالة ذاتها فاذا خلت منها أعتبر الشرط كأن لم يكن .

4. بيان عدم الضمان :

الاصل ان جميع الموقعين على السفتجة ضامنون لها اي انهم يضمنون قبولها وادائها من المسحوب عليه فاذا رفض المسحوب عليه اداء قيمتها فان لحامل الورقة حق الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الموقعين على الورقة التجارية ويجوز للساحب ان يعضي نفسه من ضمان قبول الحوالة التجارية دون ان يكون له اعفاء نفسه من ضمان الاداء ، وهذا البيان الذي يضعه الساحب يمتد الى المظهرين فلا يضمنون قبول الحوالة التجارية من قبل المسحوب عليه .

5. بيان المنع من عمل الاحتجاج :

يقصد بالاحتجاج وثيقة رسمية ينظمها كاتب العدل لا ثبات الامتناع عن قبول السفتجة أو عن وفاء قيمتها ، ومن خلال الاحتجاج يستطيع حامل الورقة الرجوع على كل موقع في السفتجة للمطالبة بقيمتها عند امتناع المسحوب عليه عن القبول اوالوفاء ويشترط في صحة هذا البيان ان يريد مكتوباً في السفتجة بالاضافة الى توقيع واضع الشرط على ذاك.

وعملياً تتجسد الحوالة التجارية في الشكل الاتي

بغداد في 2016/5/1

الى السيد نايف احمد جاسم / المنصور – محلة 625 – زقاق 2- دار 18

ادفعوا بموجب هذه الحالة التجارية في بغداد لامر السيد احمد حسين علي مبلغاً قدرة مليون دينار بعد مرور ثلاثة اشهر من تاريخه اعلاه.

توقيع السحب

مصطفى محمد نجم

محاضرات بالقانون التجاري والاوراق التجاريه
في قسم ادارة الأعمال
المرحلة الثانيه
المدرس زينب هادي حميد

المحاضرةالسابعة

المبحث الثالث

الصـــــــــــــك

وهو عبارة عن محرر منظم وفقا لشروط نص عليها القانون بموجبه يأمر شخص يسمى الساحب شخصاً آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لدى الاطلاع مبلغاً معيناً من النقود الى شخص معين او لحامله (المستفيد).

ولانشاء الصك لابد من توافر الشروط الموضوعية التي سبق الاشارة اليها في السفتجة والكمبيالة أما الشروط الشكلية فلا يمكن أنشاء صك دون تحريره . ولقد اعتادت المصارف ان توزع على عملائها دفاتر صكوك متسلسلة الارقام وعند سحب الصك يتم املاء بعض البيانات كتاريخ السحب واسم المستفيد والمبلغ وما الى ذلك الا ان ذلك لا يمنع من ان يحرر الصك على ورقة بيضاء وبحسب تعليمات المصرف المختص .

والبيانات الالزامية التي أوجب القانون توافرها في الصك هي :

1) لفظ صك او شيك مكتوبا في الورقة وباللغة التي كتبت بها .
2) أمر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من النقود
3) اسم من يؤمر بالأداء (المسحوب عليه) .
4) مكان الأداء .
5) تاريخ أنشاء الصك ومكان إنشاءه.
6) أسم وتوقيع من أنشأ الصك (الساحب) .

واذا خلت الورقة من احد البيانات الالزامية السابقة فتعتبر صكاً ناقصاً ولا يكون لها اثر كورقة تجارية فلا نكون أمام صك بل امام سند عادي يثبت الدين الذي للمستفيد بذمة الساحب ماعدا حالة عدم ذكر مكان الأداء مع ذكر عنوان بجانب المسحوب عليه فيعتبر هذا العنوان مكان الاداء واذا ذكرت عدة أماكن بجانب أسم المسحوب عليه يعتبر الصك مستحق الأداء في أول مكان مذكور فيه.

وكذلك حالة اذا لم يذكرفي الصك مكان الاداء على النحو المتقدم يعتبر الصك مستحق الوفاء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للمسحوب عليه ، واذا لم يذكر مكان الانشاء مع فكر عنوان بجانب الساحب فيعد هذا العنوان مكان الانشاء، ويلاحظ ان الصك لا يتضمن ميعاداً (أجلا) للاستحقاق فهو مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع ، واذا قدم الصك للوفاء قبل اليوم المذكور فيه تاريخ لا صداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه .

أما بالنسبة الى المستفيد من الصك فيتم ذكره بأحدى الصور الآتية.

أ. شخص مسمى مع النص صراحة على شرط الأمر أو بدونه .
ب. شخص مسمى مع ذكر عبارة (ليس للامر) أواية عبارة الفيد هذا المعنى .
ت. حامل الصك .

البيانات الاختيارية

يجوز ان يتضمن الصك بيانات اختيارية يتم الاتفاق عليها بشرط ان لا تتعارض مع طبيعة الصك والغرض منه . ومن هذه البيانات :

1. شرط الدفع في محل مختار أو لدى شخص آخر : يجوز وفاء قيمة الصك في مصرف آخر يوجد في الجهة الذي يوجد بها موطن المصرف المسحوب عليه او في اية جهة أخرى ومثل هذا الشرط لايمكن وضعه عمليا من قبل الساحب دون الاتفاق مع المسحوب عليه ومع الحامل.
2. ذكر اسم العميل ورقم حسابه : اعتادت المصارف على وضع اسم العميل ورقم حسابه على كل ورقة من دفتر الصكوك، فيعتبر هذا البيان بيانا اختياريا وليس الزاميا.
3. شرط عدم الضمان : يجور للمظهر أن يشترط عدم ضمان قيمة الصك أما الساحب فلا يجوز له ان يشترط ذلك
4. شرط وصول القيمة : يجوز ان يذكرة الصك سبب سحبه أو تظهيره .

هذا وهنالك بيانات اختيارية أخرى تختلف أهميتها بحسب استعمالها وادراجها في الصك كشرط ليس لأمر وشرط عدم سحب الأحتجاج وما الى ذلك.

بغداد في..... الرقم ٢٤٨٦٤

مصرف الرافدين - بغداد - فرع الكرادة

ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر..... مبلغا قدره .....

توقيع الساحب

فلس دينار اسم الساح

محاضرات بالقانون التجاري والاوراق التجاريه
في قسم ادارة الأعمال
المرحلة الثانيه
المدرس زينب هادي حميد

المحاضرةالثامنة

المبحث الأول

التظهير

أن لكلمة التظهير في اللغة العربية معانا متعددة أقربها إلى ما يتعلق بالتظهير في الأوراق التجارية هو أن يقال (ضهر الصك ونحوه أي كتب على ظهره بما يفيد تحويله إلى شخص آخر)[1] ، حيث إنه في الغالب تكتب البيانات على ظهر الورقة التجارية حينما يتم تظهيرها إلى شخص آخر.

أولاً: مفهوم التظهير

وهو عبارة عن بيان يكتب على ظهر الورقة التجارية المحررة للاذن ويفيد فيها معنى التنازل عن الحق الثابت فيها لإذن شخص آخر.

والشخص الذي يتنازل عن الحق الثابت في الورقة التجارية بطريقة التظهير يطلق عليه اسم المظهر الشخص الذي جرى التظهير لمصلحته يطلق عليه اسم المظهر إليه[2]. فالتظهير إجراء مبسط يتم بكتابة معينة توضع على ظهر الورقة التجارية فيكون نافذا في حق الجميع دون الحاجة إلى قبول المحال عليه أو إعلانه إليه كما بكون المظهر ضامنا لوجود الحق وأدائه قبل المظهر[3].

1- المعجم الوسيط. مجمع اللغة العربية، باب الظاء مادة ظهر (2\578).

2- د. علي حسن يونس، الأوراق التجارية،، دار الفكر العربي، القاهرة، 1956،ص 101.

3- د. فوري محمد سامي، د. فائق محمود الشماع، القانون التجاري الأوراق التجارية، مطبعة جامعة بغداد، 1982،ص147.

ثانياً: صور التظهير

يقسم التظهير من حيث الشكل ومن حيث ذكر اسم المظهر إليه أو عدم ذلك إلى ثلاث صور هي:

1- التظهير الاسمي

وهي صيغة التظهير التي تشتمل على اسم المظهر وتوقيعه كما تتضمن اسم المظهر إليه وذلك كان تكون "ظهر إلى فلان بن فلان" أو "ادفعرا إلى فلان بن فلان" أو نحو ذلك من العبارات ذات الدلالة والشابهة والمدينة بتوقيع المظهر، ولا فرق هنا بين أن يثبت على وجه الورقة التجارية أو ظهرها أو على ظهر الورقة المتصلة بها[4] كما لا فرق أن يكتب هذا التظهير بيد المظهر نفسه أو بالالة الكايبة أو بخط الغير مادام قد ذيل بتوقيع المظهر و لا يشترط هنا كتابة (الأمر) أو ذكر تاريخ النظير، كما لا يشترط أن يرد التظهر باللغة التي حررت بها الورقة.[5]

2- التظهير للحامل

وفي الصيغة التي تتضمن اسم المظهر مع تواقيعة مذيلا بعبارة تدل على التظهير وتشير إلى المظهر الله دون ذكر اسمه وذلك كان يكتب "ظهرت الحاملها" أو "ادفعوا لحاملها" أو ظهرت لمن يأتكم بها" أو "ظهرت لمن يتقدم إليكم" وغيرها من العبارات ذات الدلالة والمشابهة، كما يمكن أن تمثل في توقيع المظهر وحده من دون عبارة أو ذكر الاسم المظهر إليه. كما أن التظهير للحامل قد يرد على ظهر المورقة أو وجهها بل قد على الورقة المتصلة بها.[6]

4- د. لطيف جبر، د. علي الرفيعي، القانون التجاري، طبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 2000 ، 124، والفقرة الأولى، المادة 53، من قانون التجارة النافذ.

5- د. فوزي محمد سامي، الأوراق التجارية في القانون العراقي، مطبعة الزهراء، بغداد،1971، ص88

6- د. فوزي محمد سامي، د. فائق محمود الشماع، القانون التجاري الأوراق التجارية، بغداد، 1984 ص 134.

3- التظهير على بياض

وهو التطهير الذي يقع اذا لم ترد أي إشارة إلى اسم المظهر إليه أو الحامل وذلك بإن يقتصر التظهير على التوقيع من دون أي عبارة للتظهير، أو أن يأتي في صورة توقيع ويجوز أن يقترن بعبارة تدل على التظهير وتخلو من اسم المظهر إليه والذي يترك اسمه خاليا، وهذا التظهير قد يرد على ظهر الورقة أو ظهر الورقة المتصلة بها وذلك لأن التوقيع قد اقترن بعبارة تفيد التظهير، مثل هذه العبارة تمنع من انصراف هذا التصرف الذي تقضي به المادة (81) من قانون التجارة فهي قد قضت بإن الضمان يستفاد من مجرد توقيع الضامن على وجه الحوالة[7]، ولكن مثل هذا الاتجاه يتعارض مع ما ورد في الفقرة الثانية من المادة (53) من قانون التجارة النافذ ونصه "يشترط لصحة التظهير في هذه الحالة أن يكون على ظهر الحوالة او على ظهر الورقة المتصلة بها" وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن التظهير على بياض يصح وروده على وجه الورقة المتصلة بها اذا تضمن عبارة تفيد معنى التظهير ولم يقتصر على توقيع المظهر. في هذه الحالة يمكن للحامل التظهير على بياض بأن يدون اسمه في المكان الخالي من اسم المظهر اليه ثم يظهرها الى شخص آخر، كما يمكن له أن يدون اسمه الشخصي مباشرة في هذا الفراغ لتظهر الورقة وكان الشخص الذي وقعها على البياض هو الذي ظهرها لصاحب هذا الاسم[8].

كما أن التظهير اذا كان على بياض كان لحامل الورقة بأن يملأ البياض بتدوين اسمه كمظهر إليه ثم يظهرها لشخص آخر يريد نقل ملكيتها إليه، أو أن يدون اسم هذا الشخص الآخر مباشرة ليصبح التظهير على بياض تطهيراً اسمياً كما له أن يظهرها من جديد على بياض أو إلى شخص آخر، كما يمكنه أن يسلمها الى الشخص الذي يروم انتقال ملكيتها إليه كما هي دون أن يملأ البياض ودون أن يظهرها[9].

---

7 د. جاسم لفتة سلمان العبودي، محاضرات الأوراق التجارية ألقيت على طلبة العهد القضائي، 2002،2001 ص 33.

8 د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري العراقي الجديد، في الأوراق التجارية ط2، مطبعة الزهراء، بغداد،،1974،ص 86.

9 د، فوزي محمد سامي، د. فائق محمود الشماع، المرجع السابق، 1984، ص152،151

ثالثاً: أنواع التظهير

أن التظهير من حيث الصور على ثلاث صور اما من حيث الأثر على ثلاث أنواع هي:

1- التظهير الناقل للملكية.
2- التظهير التوكيلي.
3- التظهير التوثيقي.

المطلب الأول

التظهير الناقل للملكية

وهو تصرف إرادي صرفي يرد على الورقة التجارية بقصد نقل الحق الثابت فيها من مالكه (المظهر) إلى شخص آخر (المظهر إليه).[10]

كما أن التظهير النقل للملكية يخول للمظهر إليه تظهير الورقة التجارية إلى الغير، لأن الحق الثابت في الورقة قد انتقل إليه بالتظهير انتقال نهائياً فيجوز له التصرف فيه بكافة التصرفات لتي تكون للمالك.[11]

الفرع الأول

الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية

يقصد بالشروط الموضوعية تلك التي يستلزم توفرها دائما لوجود كل تصرف إرادي من أهلية ورضا ومحل وسبب لكن قبل ذلك لابد من التعرف على طرفي التظهير الذين يجب ان تتوفر فيهم هذه الشروط وهما المظهر و المظهر إليه:

(10) د. فوزي محمد سامي، د. فائق محمود الشماع، مرجع سابق ،١٩٨٢، ص ١٤٨،١٤٩.

(11) د. عبدالله العمران، الأوراق التجارية في النظام السعودي، معهد الإدارة العامة ط٢، ١٤١٦هـ ص ٩٧.

أ. المظهر

وهو الشخص الذي يقوم بنقل الحق الثابت بالورقة التجارية إلى الغير بما يشير إلى تنازله عنها وعما تنطوي عليه من حق، ولذا تعين أن يكون مالكا لها، ومثل هذا الشخص لا صعوبة في تحديده لدى أول تظهير واقع على الورقة – أي حيث لم تنتقل الورقة قبل ذلك ابداً- كما لا صعوبة في تحديده إذا كانت الورقة قد إنتقلت بسلسلة من التظهيرات الاسمية غير المنقطعة ، وهنا يكون آخر شخص وصلت إليه هو صاحب الحق فيها وهو الذي يكون بوسعها تظهيرها مجدداً. لكن قد يصعب تحديد صاحب الحق في الورقة الذي له الحق في تظهيرها اذا كانت قد انتقلت بالتظهير للحامل أو على بياض حيث تنتقل الورقة التجارية في هذه الحالة عن طريق المناولة اليدوية أو التسليم.[12]

ب- المظهر إليه

وهو الشخص الذي ينقل إليه المظهر ملكيته للورقة التجارية بالتظهير، وهذا يفيد التنازل عن الورقة التجارية و الحقوق الناشئة عنها ويشترط ان يكون المظاهر اليه شخصاً حقيقياً طبيعياً كان أو معنويا فالتظهير يقع باطلا إذا صدر لشخص وهمي أو غير حقيقي وذلك مثل تظهير الى شخص معنوي انتهت شخصيته كشركة انتهت بالتصفية أو مؤسسة من مؤسسات القطاع الاشتراكي صدر قانون بإلغائها قبل التظهير.[13]

ولا يشترط في المظهر إليه أن يكون شخصاً واحداً بل يمكن ان يكون اكثر من شخص و التظهير لعدة اشخاص يمكن ان يرد على سبيل التضامن و يمكن أن يكون المظهر إليه اجنبيا عن الورقة التجارية لكن ليس هذا الامر ضروري حيث يجيز قانون التجارة تظهير الأوراق لأي ملتزم سابق بموجبها.[14] كما لا يشترط توفر الأهلية التجارية في المظهر إليه الذي ينتفع من الورقة التجارية.

---

[12] د. فوزي محمد سامي، د. فائق محمود الشماع ،المرجع السابق 1982،ص152. يجب التنويه ان الشخص قد اكتسب الورقة التجارية بموجب وصيه أو هبه عد حائزاً شرعياً لها، اما اذا حاز الورقة بطريق التظهير يعد حاملاً قانونياً لها.

[13]انضر إلى القرار التميزي 1038/ مدينة رابعة / في 1970/10/17- لنشرة القضائية، العدد4 السنة الأولى، ص119.

[14] د. فوزي محمد سامي، د. فائق محمود الشماع، المرجع السابق 1982،ص 154

وأهم الشروط الموضوعية للتظهير هي ما يأتي:

1. الاهلية

ويقصد بها في صلاحيه المظاهر القيام بتصرفات التجارية. لذا يجب أن يكون المظهر بالغا سن الرشد وبعيدا عن كل عرض من عوارض الأهلية (الجنون والسفه والغفلة) أو مؤذن له بالتجارة من تظهير الأوراق التجارية في حدود الأذن الممنوح له والا عد التظهير باطلا اذا ما تجاوز مبلغ الورقة حدود الاذن. لذا فإن التظهير صادر من

شخص غير متمتعا بالأهلية يعتبر باطلا[15]. ويجوز لمن صدر منه هذا التصرف ان يتمسك بالبطلان من قبل حامل الورقة التجارية، حسن أو سيء النية سواء كان عالماً او غير عالم بعدم أهلية المظهر على أن هذا البطلان مقرر لعديم الأهلية فقط أي أن الورقة تبقى صحيحة وملزمة بالنسبة للغير من الموقعين عليها استنادا إلى ما ورد في المادة (403) من قانون التجارة العراقي، اما بالنسبة للمظهر إليه الذي ينتفع من الورقة التجارية فلا يشترط توفر الأهلية التجارية فيه.

2. الرضا

وهو قوام التصرفات الإرادية الذي يشترط توافره بالنسبة للمظهر بدون نزاع. في حين يذهب فريق من الفقهاء إلى اشتراطه بالنسبة للمظهر أيضا لكنه رأي غير متفق عليه.[16] لذا لابد من أن يعبر المظهر عن إرادته عند تظهير الورقة التجارية تعبيراً صحيحاً من أجل يعتبر الالتزام قانونيا فلا بجوز أن يشوب هذا التعبير عيب من عيوب الرضا كالغلط أو الاكراه أو التدليس. ويستطيع المظهر الذي وقع ضحية لعيب من عيوب الرضا أن يتمسك بالبطلان بالنسبة لحامل الورقة سيء النية. ولكنه لا يتمكن من التمسك بالبطلان في مواجهة الحامل حسن النية وذلك استنادا إلى مبدأ تظهير الدفوع.[17]

15 د. علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في القانون العراقي، مطبعة دار السلام، بغداد، ج1، 1974، ص186.

16 د. فوزي محمد سامي، د. فائق محمود الشماع، المرجع السابق 1982، ص155.

17د. علي سلمان العبيدي، المرجع السابق، ص188،187

3. المحل

محل الالتزام في التظهير هو قيمة الورقة التجارية أي مبلغ النقود الوارد فيها وينص القانون على أن التظهير يجب أن يقع على كل المبلغ ولا يمكن أن يقع على جزء منه فقد جاء في المادة (398) في فقرتها الثانية على أن "التظهير بجزء من البوليصة يعتبر كان لم يكن".[18]

4- السبب

ويقصد بالسبب هو الباعث الدافع الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه. وفي الأوراق التجارية السبب هو الباعث الذي يدفع إلى الالتزام بموجب قانون الصرف لمصلحة المنتفع من الورقة التجارية فالسبب بالنسبة للتظهير يكمن في علاقة المديونية التي تربط المظهر إليه والتي من أجل الوفاء بها تم تظهير الورقة التجارية. وتطبيقاً للقواعد العامة يشترط أن يكون للتظهير سبباً موجودا، غير أنه لا يشترط ذكره بصراحة.[19]

---

[18] د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص85 . وكذلك نص المادة ١٢،الفقرة الثانية القانون الموحد.

[19] د، فوزي محمد سامي، د. فائق محمود الشماع، المرجع السابق ١٩٨٢،ص166،165

الفرع الثاني

الشروط الشكلية اللازمة لصحة التظهير الناقل للملكية

هناك شكلية معينة يجب مراعاتها في التظهير الناقل للملكية بأعتباره تصرفاً شكلياً، وهذه الشكلية تتمثل بالكتابة وكما أشارت المادة (53) من القانون، ويلاحظ أن صيغة الكتابة تخضع لقيود وشروط خاصة من حيث المضمون ومكان الكتابة، حيث يجوز أن تتوفر فيها بيانات إلزامية استلزمها القانون وهذه البيانات:

البيانات الإلزامية للتظهير الناقل للملكية: حدد قانون التجارة في المادة (53) منه شكلا معيناً للتظهير الناقل للملكية، حيث لا بد من كتابة صيغة التظهير على الحوالة ذاتها أو على الورقة المتصل هبها، ويجوز أن لا يذكر أسم المستفيد في صيغة التظهير كما هو الحال في التظهير على بياض، ويتضح من نص المادة(53) أن توقيع المظهر هو البيان الإلزامي الوحيد لتظهير الورقة التجارية بشرط أن يذكر على ظهر الورقة التجارية أو على ظهر الورقة المتصلة بها والتوقيع وحده لا يكفي إذا ذكر التظهير على وجه الورقة التجارية حيث لا بد من ذكر عبارة تدل على صيغة التظهير لأن مجرد التوقيع يعتبر من أساليب الضمان لقيمة الجوالة، كما وردت في المادة (81) من القانون، ومن الممكن أن يكون التظهير الناقل الملكية تظهيراً أسمهاً أو تظهيراً للحامل أو تظهير على بياض، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن يرد التوقيع على ظهر الورقة التجارية إذا كان التظهير على بياض.

البيانات الاختيارية للتظهير الناقل للملكية: اجاز القانون إضافة بيانات إختيارية إضافة إلى البيانات الإلزامية بشرط أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة ومن أهم هذه البيانات **1. بيان وصول القيمة:** ويقصد بوصول القيمة هو علاقة المديونية التي تربط المظهر بالمظهر إليه وهو الباعث الدافع التطهير وإنعدام هذه العلاقة يدل على صورية التطهير وبالتالي يعتبر التظهير باطلاً، والمشرع العراقي لا يلزم المظهر بذكر هذا البيان لصيغة التظهير وإنما أجاز ذكرة كبيان اختياري يدرج ضمن صيغة التظهير.

2. **بيان تاريخ التظهير:** لم يشترط القانون ذكر تاريخ التظهير ابيان الزامي لإنشاء التظهير بل أعتبر التظهير صحيحاً منتجاً لآثاره سواء كان بعد أو قبل ميعاد الاستحقاق وعليه فأن ذكر تاريخ التظهير يعتبر بيان اختياري يجوز ذكره في صيغة التظهير كما يجوز إهماله، ولكن، جرى التطبيق العملي على ذكر تاريخ التظهير ضمن صيغة التظهير.

3. **بيان المنع من عمل التظهير الاحتجاج:** قد يلجأ المظهر إلى منع الحامل من عمل الاحتجاج وذلك عن طريق البيان الاختياري بدرج في صيغة التظهير، أشارت المادة /105 من القانون حيث أجاز للمظهر أن يمنع الحامل بموجب بيان اختياري من عمل الاحتجاج في حالة امتناع المسحوب عليه عن دفع قيمة الحوالة.

4. **بيان عدم الضمان:** الأصل أن المظهر يضمن قبول الحوالة ووفاءها بحيث يحق لحامل الورقة أن يرجع على المظهر عند امتناع المسحوب عليه من قبول أو وفاء قيمة الحوالة ، ومن الممكن أن يحدث هذا الإلزام كلياً أو جزئياً عن طريق بيان اختياري يسمى (بيان عدم الضمان) أو (بيان ليست لأمر).[20]

[20] أ. ميثاق طالب عبد حمادي، جامعة بابل، كلية القانون القسم القانون الخاص، 2019

الفرع الثالث

التظهير بعد ميعاد الاستحقاق

يقصد بالتظهير بعد ميعاد الاستحقاق هو التظهير الحاصل بعد ميعاد استحقاق أداء مبلغ الورقة التجارية. والسؤال الذي يطرح هو هل يجوز للحامل أن يظهر الحوالة التجارية بعد هذا التاريخ، وما هي الآثار التي تترتب على هذا النوع من التظهير، فقد نصت المادة (60- أولا) من قانون التجارة العراقي النافذ على ما يلي "التظهير اللاحق لميعاد الاستحقاق ينتج آثار التظهير السابق عليه، اما التظهير اللاحق لاحتجاج عدم الوفاء أو الحاصل بعد انقضاء الميعاد القانوني المعد لعمل هذا الاحتجاج فلا ينتج الا آثار حوالة الحق".[21]

بهذا أن تظهير الورقة بعد حلول ميعاد استحقاقها يمكن ان يقع في حالتين هما:

الحالة الأولى : عندما تظهر الورقة بعد حلول ميعاد استحقاقها ولكن قبل عمل الاحتجاج عدم الأداء وقبل مضي المدة المحددة لعمله والتي جاء ذكرها في المادة (410) من قانون التجارة، وبموجبها يجب أن ينضم الاحتجاج في يوم الاستحقاق أو أحد يومي العمل التاليين لموعد الاستحقاق.

اذا تم التظهير في هذه الحالة فإنه ينتج نفس الأثار التي تترتب فيما لو كان قد تم قبل أجل الاستحقاق. على هذا الاساس يكون المظهر اليه الحقوق الناشئة عن الورقة بموجب القانون الصرفي ويستفيد من قاعدة تظهير الدفوع اذا كان حسن النية، كما يجوز للمظهر إليه أن يظهر الورقة إلى حامل آخر وهذا التظهير ينتج عنه نفس الآثار اذا تم قبل سحب الاحتجاج وقبل مرور المدة اللازمة لسحبه.

---

(21) علي حميد عبد الرضا، تنازع القوانين في الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، 2005، ص160

الحالة الثانية: عندما يتم تظهير الورقة بعد عمل احتجاج عدم الأداء أو بعد مرور المدة اللازمة لعمله، في هذه الحالة نص القانون على أن مثل هذا التظهير لا يترتب عليه سوى الآثار التب تترتب على نقل الدين المنصوص عليه في المواد (224-232) من القانون التجاري والمظهر إليه في هذه الحالة لا يكتسب الا الحقوق التي كانت للمظهر وبذلك ينتقل إليه الدين الموجود في الورقة مع جميع ضماناته ودفوعه وهذا يعني أن قاعدة تظهير الدفوع بالتظهير لا يمكن تطبيقها في هذه الحالة وان كان الحامل حسن النية.[22]

وقد اختلف الرأي لدى الكتاب حيث قالو أن التظهير اذا حصل بعد ميعاد الاستحقاق: لا يجوز وان حصل اخذ حكم الحوالة المدنية أو اعتبر توكيليا لأن المشروع نظر إلى وعد الاستحقاق بوصفه نهاية حياة الورقة، وقيل بل يصح و لا تفرقة بين التظهير السابق والتظهير اللاحق على موعد الاستحقاق وأن موعد الاستحقاق ليس هو نهاية لحياة الورقة التجارية ولا لتطبيق أحكام قانون الصرف. [23]

[23] د. علي جمال الدين عوض.، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣

[22] د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 105،106.

محاضرات بالقانون التجاري والاوراق التجاريه
في قسم ادارة الأعمال
المرحلة الثانيه
المدرس زينب هادي حميد

المحاضرة التاسعة

المبحث الثاني

التظهير التوكيلي

مفهوم التظهير التوكيلي

هو تصرف نظامي صادر من المظهر (الموكل) الي المظهر إليه (الوكيل) لتحصيل قيمة الورقة التجارية عند حلول ميعاد استحقاقها لصالح المظهر، واتخاذ الإجراءات اللازمة عند امتناع المدين عن الوفاء بها.[24]

تظهير الورقة التجارية قد يكون بقصد التوكيل، لا التمليك، أي بقصد تفويض المظهر اليه بالقيام بالإجراءات اللازمة لاستحصال مبلغها لحساب المظهر، كمطالبة المسحوب عليه في الورقة بقبولها او وفائها وإجراء ما يلزم من احتجاج أو اخطار في حالة امتناعه بغية الرجوع على العاملين، واستعمال جميع الحقوق الناشئة عن الورقة المظهرة لمصلحه المظهر.

وغالباً ما يلجا لمثل هذا التظهير في ميدان التعامل المصرفي، حيث يكلف المظهر المصرف الذي يتعامل معه بقبض قيمة الورقة التجارية المظهرة وقيد المبلغ في حساب المظهر، وبذلك يتخلص من عناء مراجعة المسحوب عليه ومطالبته لدى الاستحقاق خاصة حينما تكون الورقة المظهرة مستحقة الوفاء في مكان يبعد عن موطن المظهر[25].

وكذلك هو التظهير الذي يهدف إلى توكيل الغير في تحصيل الحق الثابت بالورقة ولهذا التظهير صور عدة ابسطها واكملها ما يتضمن كافه بيانات التظهير الكامل الناقل للملكية مع كتابة عبارة تفيد إنه التوكيل المظهر اليه وليس لنقل ملكيه الحق إليه.

---

(24) زينب سلامة، الأوراق التجارية، جامعة الملك سعود، 1419هـ، ص88.

(25) د. فوزي محمد سامي، د. فائق محمود الشماع، 1982 ص221.

ويسمى التظهير التوكيلي الصريح وصوره للتوكيل كذلك هي التظهير المعيب او الناقص وهو الذي ينقصه بيان من البيانات التي أوجب القانون وضعها في التظهير لكي ينقل الملكية وصورته الثالثة هي التظهير على بياض اي الذي يكتفي فيه بمجرد وضع توقيع المظهر وهو نوع من انواع التظهير الناقص بل هو أكثر صوره نقصا.[26]

المطلب الاول

آثار التظهير التوكيلي

التظهير التوكيلي يعتبر هذا التظهير وكالة من المظهر إلى لمظهر إليه في تحصيل قيمة الورقة التجارية فيعتبر المظهر إليه وكيلا عن المظهر سواء في علاقته بالمظهر أو بالمدين الذي يطالبه[27].

يترتب على التظهير التوكيلي اعتبار المظهر إليه وكيلاً عن المظهر ويكون لذلك اثره في بيان النظام القانوني الذي تخضع له العلاقة بين المظهر والمظهر اليه او العلاقة بين المظهر إليه وغيره من المدين والضمان في الورقة التجارية كما أن المظهر إليه هو مجرد وكيل عن المظهر التظهير التوكيلي في قبض قيمة الورقة التجارية عند حلول ميعاد استحقاقها واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لذلك، وعلى ذلك فان العلاقة بين المظهر والمظهر إليه تخضع للقواعد العامة للوكالة.[28]

وكذلك يتضمن التظهير التوكيلي وكالة خاصة بتحصيل مبلغ الورقة التجارية والمظهر اليه لا يعدو عن كونه وكيلا بالقبض عن المظهر أي الموكل فهو يعمل باسمه ولحسابه ويجب عليه، بالتالي ان يعمل وفق تعليماته وتوجيهاته وان كانت

---

[27] د. علي جمال الين عوض، المرجع السابق، ص49.

[28] د. علي حسن يونس، المرجع السابق، ص168.

سلطته تمتد الى ما بعد وفاء الموكل ولا تتأثر بالحجز على هذا الأخير خلافا للوكالة العادية التي تنتهي بموت اي من الطرفين او بخروج أحدهما عن الأهلية كما نصت على ذلك صراحه المادة (946) من القانون المدني والمادة 2003 من القانون المدني الفرنسي ويبرز هذا الاستثناء بالضروريات العلمية لما هناك من فوائد في استمرار المظهر له بالقيام بالنشاط اللازم لاستيفاء مبلغ الورقة التجارية او المحافظة على حقوق المظهر.[29]

ومن هنا نذكر أهم الآثار عن طبيعة العلاقة بين المظهر والمظهر إليه

أولاً: المظهر إليه

يترتب على المظهر إليه في التظهير التوكيلي القيام برعاية مصالح موكله والمحافظة على حقوقه بحيث يلزم بتنفيذ التعليمات الصادرة إليه من المظهر وذلك باستيفاء قيمة الورقة التجارية في موعد استحقاقها وكذلك تقديمها للقبول والقيام بعمل الاحتجاج في حاله الامتناع عن القبول او عدم الوفاء وعليه كذلك الرجوع إلى الضامنين وتوقيع الحجز التحفظي والمطالبة باستعادة الورقة في حاله ضياعها او سرقتها.[30]

ويسأل المظهر إليه الوكيل قبل المظهر الذي وكله عن اهماله اذا ما ترتب على ذلك إلحاق الضرر بموكله وفقاً لقواعد العامة ومن صور هذا الاهمال الذي يوجب مسؤولية المظهر اليه الوكيل عدم تحرير احتجاج في الميعاد المقرر أو التراخي في إقامة الدعوى حتى إسقاط الحق في اقامتها بالتقادم و لكن يجوز للمظهر اليه مع ذلك يشترط اعفاؤه من المسؤولية ويحدث هذا في مجال العمل كثيرا وخاصه من المصارف التي تضع هذا الشرط في البوليصة التي تكلف بقبض قيمتها لحساب أربابها خاصة متى كانت مستحقة الاداء بعد وقت قصير أو في مكان بعيد قد اعتبر القضاء مثل هذا الشرط صحيحاً اذا ما ثبت ان المظهر الموكل كان يعلم بوجود وقت اجراء التظهير وارتضاه ولو ضمنيا وليس ثمة شك في صحة هذا الشرط في التشريع العراقي بعد صدور القانون المدني الجديد الذي قضى بجواز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب عل عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم (المادة 209 من القانون المدني العراقي).[31]

---

[29] د. اكرم ياملكي، القانون التجاري الأوراق التجارية، دراسة مقارنة ،ج1، مطبعة العاني، بغداد 1976،ص 122.

[30] د. محمد حسني عباس، الأوراق التجارية في التشريح الكويتي ،مكتبة الانجلو المصرية، ص100.

[31] د. صلاح الدين الناهي، المبسوط في الأوراق التجارية، 1965،ص149

ويترتب على قيام المظهر اليه توكيليا بما وكله المظهر وجوب تسويه الحساب بينهما، فكما ينبغي على المظهر إليه تسليم ما قبضه من المسحوب عليه او من اي مدين آخر بمبلغ الورقة المظهرة الى المظهر ينبغي على هذا الاخير ان يعوض المظهر إليه عن المصاريف والنفقات التي اقتضاها استيفاء الورقة التجارية المظهرة فضلاً عن التزامه بدفع العمولة ما لم يقضي الاتفاق بغير ذلك طبقا الاحكام العامة للوكالة تنتهي علاقة المظهر بالمظهر اليه نفيذ الوكالة. او. حتى قبل تنفيذها، عن طريق العزل والاعتزال الذين ينتهي بمجرد شطب التظهير او مجرد استعادة أو اعادة الورقة التجارية المظهرة.

ولكن خلافا الاحكام العامة للوكالة، "لا تنقضي الوكالة التي يتضمنها التظهير بوفاء الموكل او الحجر عليه" بموجب صراحة نص قانون التجارة

ويبرر هذا الاستثناء بالضرورات العلمية، لما هناك من فوائد في استمرار المظهر اليه توكيليا بالقيام بالنشاط الازم لاستيفاء مبلغ الورقة التجارية المظهرة او المحافظة على حقوف المظهر وخلفائه.[32]

ثانياً: المظهر

يستحق الوكيل (المظهر اليه) اجره او عموله عن وكالته حتى لو لم يتفق على ذلك وتحدد وفقا لما جري عليه العرف في هذا المجال غير انه يجوز الاتفاق بنص صريح على اعفاء المظهر من تلك الأجرة او العمولة لان هذا الأمر ليس من النظام العام. [33]ومهما يكن من أمر فان بإمكان المظهر في التظهير التوكيلي ان يوسع او يضيق من سلطات المظهر اليه عن طريق بيان اختياري ومن قبيل ذلك حظر تظهير الاوراق التجارية من جديد تظهيراً توكيليا، ويمكن الاحتجاج بهذا الشرط على جميع الملتزمين بموجب الأوراق التجارية لكونه واردا بصريح العبارة فيها

[32] د. فوزي محمد سامي، د. فائق محمود الشماع، المرجع السابق 1982، ص231.

[33] د. عبد الواحد كرم، الأوراق التجارية في التشريح الليبي ،الجامعة المفتوحة، ط2.، 1996 ،ص117.

فان لم يتضمن التظهير قيدا في هذا الشأن كان للمظهر اليه الوكيل ان يظهر بدوره الاوراق التجارية تظهيرا توكيليا ويعتبر المظهر اليه الوكيل الثاني كالمظهر اليه الوكيل الأول، وكيلا عن المظهر الموكل في التظهير الأول وليس وكيلا عن الموكل في التظهير الثاني.[34]

ثالثاً: علاقه المظهر اليه توكيليا بالغير

حددتها المادة (٤٣٤) من قانون التجارة بصريح النص

1- المظهر اليه توكيليا ان يستعمل جميع الحقوق الناشئة عن الورقة المظهرة، فيكون له، بل عليه والا بات مسؤولا قبل المظهر، ان يطالب بمبلغ الورقة المظهرة عند الاستحقاق، وان يقدمها قبل ذلك للمسحوب عليه ابتغاء قبولها، وان يقوم بعمل الاحتجاج اللازم. كما يكون لمظهر اليه ان يقاضي، عند الاقتضاء، المدين بموجب الورقة المظهرة. وله من باب أولى ان يقوم بالأعمال التحفظية كالحجز الاحتياطي مثلا ويذهب رأى في الفقه الى اكثر من ذلك، حيث يجيز للمظهر اليه أو توكيليا منح المدين المصرفي اجلا بدفعها او عقد صلح معه او التنازل له عن مبلغ الورقة المظهرة. في حين يذهب فريق آخر من الفقهاء الى القول بأنه ليس للمظهر اليه في التظهير التوكيلي ابراء المدين الصرفي ولو كان هذا الابراء جزئياً وضرورياً كما ليس له ان يعقد صلحاً معه دون رضاً المظهر ولا حتى ان يساهم في التصويت الواقع لأجراء الصلح مع المدين الصرفي المفلس باعتبار أن القانون يمنح المظهر اليه الو كيل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الورقة المظهرة دون التصرف بها. وباعتبار ان الصلح مع المفلس وان لم يعتبر صلحاً بالمعنى الدقيق للكلمة فان الانضمام الى جماعة الدائنين المدعوين لأجراء الصلح يقتضي التمتع بأهلية التصرف في حق الدائنين أو بالسلطة الازمة للتصويت فيه ومهما يكن من أمر فان بإمكان المظهر في التظهير التوكيلي ان يوسع

---

[34] د. اكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 125

ويضيق من السلطات المظهر اليه عن طريق بيان اختياري تلك هي الآثار التي تترتب على التظهير التو كيلي فتجعل منه تصرفا متميزا عن التظهير التمليكي، و يستلزم بالتالي عدم الخلط بينهما خاصة عندما يحاول المظهر اخفاء التظهير التوكيلي وراء تصرف ظاهري في صورة تظهير ناقل للملكية. إي في حالة التظهير التو كيلي المستتر.[35]

المطلب الثاني

التظهير التوكيلي الصوري

يحصل أحيانا تظهير الورقة التجارية تظهيراً توكيليا ثم يتفق المظهر والمظهر إليه فيما بينهم على اعتبار التظهير ناقلا للملكية ويقع ذلك عادة اذا دفع المظهر إليه قيمة الورقة التجارية للمظهر.

كذلك قد يقع تظهير الورقة التجارة تظهير ناقلا للملكية ثم يتفق الطرفان فيما بينهما على ان يكون التظهير للتوكيل فحسب كما اذا لم يفي المظهر اليه للمظهر بقيمه الورقة او تعهد بالوفاء بعد القبض قيمتها من المدين ويهمنا معرفة الآثار التي تترتب على هذا التظهير سواء في العلاقة بين المظهر و المظهر اليه بينهما وبين الغير ففي العلاقة بين المظهر والمظهر إليه تكون العبرة بالاتفاق الحقيقي الذي تم بينهما بصرف النظر عن صيغة التظهير . أما في العلاقة بين المظهر والمظهر اليه وبين الغير فسنرى القواعد العامة في الصورية ومن مقتضاها اعتبار التظهير توكليلاً او ناقلا للملكية على حساب مصلحته . فيجوز لدائن المظهر اليه مثلا التمسك بصفة التظهير الناقلة للملكية لما يترتب على ذلك من بقاء الورقة التجارية على ملك مدينهم ودخول قيمتها في الضمان العام الذي يكون لهم على اموال هذا المدين في حين يكون السند تفليسه المظهر بصفته نائباً عن جماعه الدائنين التمسك باعتبار التظهير توكيليا حتى يتمكن من مطالبه المظهر اليه بقيمه الورقة التجارية وضم هذه القيمة الى اموال التفليسة واذا تعارضت مصالح الغير فتمسك البعض باعتبار

---

[35] د. فوزي محمد سامي، د. فائق محمود الشماع، المرجع السابق 1982، ص 234،233،0232

محاضرات بالقانون التجاري والاوراق التجاريه
في قسم ادارة الأعمال
المرحلة الثانيه
المدرس زينب هادي حميد

المحاضرة العاشرة

التاجر:

خصص قانون التجارة رقم 30 لسنة 1984 المواد 7- 38 لتنظيم الاحكام المتعلقة بالتاجر .

فعرفت المادة السابعة التاجربانه "يعد تاجرا كل شخص طبيعي او معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملا تجاريا وفق هذا القانون".

ومن التعريف أعلاه يتضح ان التاجر اما ان يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً.

أولا: الشخص الطبيعي :

يقصد بالشخص الطبيعي الفرد فاذا توافر في الفرد مجموعة من الشروط فبالامكان اعتباره تاجرا وهذه الشروط هي :

1. أحتراف العمل التجاري : يعني الاحتراف ممارسة الشخص لعمل معين بصفة دائمة ومعتادة لتحقيق غرض معين ، ويتضمن الاحتراف عنصرين هما الحرفة والاعتياد ويقصد بالحرفة ممارسة الفرد تعمل معين او اكثر واتخاذه مهنة له أما الاعتياد فهو تكرار عمل معين أو مجموعة من الأعمال التجارية وان كان ليس على وجه الدوام، ولا يتطلب الأعتياد قيام الشخص بتكرار أعمال تجارية من نوع واحد أو ان يكون للشخص محل تجاري ولكن لابد ان يقوم بهذه الأعمال لحسابه الخاص.

ويتستثنى من وصف التاجر على الرغم من ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف كلا من :

أ. الدولة والأشخاص المعنوية العامة وذلك لأن الدولة وهذه الاشخاص عندما تمارس النشاط التجاري فانها تهدف في الواقع الى تأمين الحاجات العامة بعيدا عن مفهوم الربحية الذي يميز المشروع الخاص ومع ذلك فان هذه الأعمال التي تمارسها الدولة وهذه المؤسسات تعد أعمالا تجارية وتخضع لأحكام القانون التجاري

ب. الحرفيون : لا يعتبر تاجراً كل من يمارس حرفة صغيرة يمارس فيها النشاط التجاري من خلال مهارته الشخصية ، فتعتبر حرفة صغيرة كل حرفة ذات كلفة زهيدة يمارسها الشخص مقتصرا في ذلك على نشاطه البدني أو على استخدام الآت ذات قوة محركة صغيرة ، فهؤلاء الحرفيون يبيعون أنتاجهم الشخصي ولايستعينون إلا بعدد محدود من العمال وبالات ميكانيكية بسيطة ومن ثم فان عنصر المضارية على العمل أو الآلات يكاد يكون معدوماً ومن ثم فان أخراجهم من نطاق التاجر هو حماية لهم من الالتزامات العديدة التي يرتبها القانون على التاجر.

2. أن يمارس النشاط التجاري على وجه الاستقلال (باسمه ولحسابه الخاص) : يجب على من يقوم بالأعمال التجارية ان يتحمل جميع الالتزامات والنتائج والآثار التي تترتب على ممارسة الاعمال التجارية وذلك لأن التجارة تقوم على الأئتمان الشخصي (الثقة) وبناء على ذلك لايكتسب صفة التاجر الأشخاص التالي ذكرهم على الرغم من ممارستهم الأعمال التجارية :-

أ. موظفو المحلات التجارية ومستخدميها : وذلك لأن هذه الفئة | تخضع لارادة وتوجيه صاحب المشروع التجاري وغير مسؤولين بصفة شخصية عن الأعمال التي يقومون بها ولا يمكن أن يكتسب هؤلاء صفة التجار حتى لو اشتركوا في جزء من الأرياح أو بادارة المشروع التجاري.

ب. مديرو الشركات المحدودة والمساهمة : اذ أن هؤلاء يمارسون العمل التجاري باسم الشركة ولحسابها الخاص فتثبت صفة التاجر للشركة دون المديرين أما مديرو الشركات التضامنية فيعتبرون تجاراه هم والشركة التي يؤسسونها وذلك لأنهم مسؤولين بالتضامن ليس بقدر حصصهم المدفوعة في الشركة فحسب وانما مسؤولين عن الشركة بجميع أموالهم.

ج. من يزاول التجارة نيابة عن غيره : اذ لا يكتسب كل من يمارس التجارة نيابة عن غيره صفة التاجر ، ومن الأمثلة على ذلك الممثل القانوني لناقصي الأهلية ومعدميها كالولي او الوصي او القيم .

3. الأهلية التجارية : بما أن الاعمال التجارية تعتبر من التصرفات القانونية لذا لابد أن يكون من يباشر هذه الأعمال متمتعاً بالأهلية اللازمة لذلك وعلى هذا لا يكتسب الشخص صفة التاجر مالم تتوافر فيه الأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال التجارية . والشخص من حيث الأهلية اما ان يكون كامل الاهلية او عديم الاهلية او ناقص الأهلية

كامل الأهلية : يعتبر الشخص ذكرا كان أم انثى كامل الأهلية عند بلوغه سن الرشد وهي 18 سنة دون أي عارض من عوارض الأهلية ومن ثم بامكانه مباشرة الأعمال التجارية .

وأستثناء مما تقدم فان القانون العراقي يعتبر من أكمل 15 سنة من عمره وتزوج بأذن من المحكمة كامل الأهلية ومن ثم بامكانه ممارسة كافة صور النشاط التجاري.

أما الشخص الأجنبي فانه يخضع في تحديد أهليته الى قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته أما في حالة التصرفات المالية التي تعقد في العراق وتترتب آثارها فيه اذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص أهليته يرجع الى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الأخر تبينه فان الأجنبي يعتبر في هذا التصرف كامل الأهلية. كأن يحدد قانون هذا الأجنبي سن الرشد باحدى وعشرين سنة دون أن يذكر هذا الأجنبي للمتعاقد معه العراقي سن الرشد في قانون بلده ، كما هو الحال في القانون المصري .

ب. عديم الأهلية : لا يستطيع عديم الأهلية كالصغير غير المميز (الذي لم يكمل سبع سنوات) والمحجور عليه ممارسة النشاط التجاري وتعتبر جميع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقاً ، ومع ذلك اذا آلت اليه حصة في مشروع تجاري عن طريق الأرث أو الهبة أو الوصية فيجوز له تملكها بشرط أن يكون له نائبا عنه وان تكون هنالك مصلحة له في هذا المشروع أما اذا كانت الحصة التي آلت اليه عن طريق الأرث أو الهبة أو الوصية تجعله مالكاً للمشروع التجاري ملكية فردية بالكامل فلا يمكن له الاستمرار بالنشاط التجاري أو ايقافه إلا بناء على قرار خاص بذلك يصدر من الجهات المختصة

كمديرية رعاية القاصرين بالنسبة الى الصغير يراعى فيه مصلحة عديم الأهليـة واذا تقـرر الاستمرار بالنشاط التجاري فلابد من تعيين نائبا عنه وي هذه الحالة أن عديم الأهلية هو الذي يكتسب صفة التاجر أما النائب فلا يكتسب هذه الصفة وذلك لأنه يقوم بالأعمال لصالح عديم الأهلية.

ج. ناقص الأهلية : يجيز القانون لمن أكمل الخامسة عشر من عمره ولم يتم الثامنة عشر مباشرة التجارة بشرط ان يحصل على اذن مـن ولـيـه وولي الصغير هو أبـوه ثـم المحكمـة ، بعد ان ترخص لـه المحكمة بمنح الصغير مقدار من ماله ويأذن له بالتجارة تجربة له وقد يكون الأذن مطلقاً أو مقيداً بممارسة نـوع مـعـيـن مـن التجـارة كالتوريد اوالاستيراد والتصدير. ويمكن للولي سحب هذا الأذن إلا أن وفاة الـولـي أو عزلـه لايؤدي الى ابطال الأذن الممنوح وإذا أمتنع الـولـي عـن مـنـح الأذن للقاصـرفـان للمحكمـة عندئذ أن تـأذن لـه بذلك واذا أذنت المحكمة للقاصر فان لها وحدها سحب هذا الأذن أو الغاءه ، وتعتبر تصرفات القاصـر المأذون لـه بالتجـارة بمنزلة تصرفات كامـل الأهليـة بالنسبة الى جميع الأعمـال المتعلقة بالنشاط التجاري .

ثانياً : الشخص المعنوي (الشركة التجارية)

اذا احترفت الشركة العمل التجاري فانها تكتسب صفة التاجر شأنها في ذلك شأن الفرد لا فرق بينهما ومع ذلك فان الشركة قد لا تحترف النشاط التجاري بل تمارس العمل المدني فلا تعد تاجرا .

هناك معيارين للتمييز بين الشركة التجارية والشركة المدنية .

المعيار الأول (موضوعي) : بموجب هذا المعيار لا تعتبر الشركة تاجرا الا اذا احترفت العمل التجاري وبغض النظر عن الشكل الذي تتخذه . المعيار الثاني (شكلي) : بموجـب هـذا المعيار تعتبر الشركة تجارية بمجرد اتخاذها شكلاً تجارياً أيا كان الغرض منها أي ان الشركة تعتبر تجارية و من ثم تعتبر تاجراً أيا كان العمل الذي تقوم بـه سـواء كـان عـمـلاً مدنياً أو تجارياً وبمجـرد اتخاذهـا شـكـلا مـن أشـكـال الشركات التجارية ، وقد اعتمد المشرع العراقي المعيار الموضوعي اذ

نصت المادة السابعة من قانون التجارة على أنه ((يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي او معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق أحكام هذا القانون)).

واجبات التاجر

يخضع التاجر لمجموعة من الواجبات فرضها القانون لضرورة تنظيم التجارة تنظيماً ينسجم مع فكرة الائتمان التي تقوم عليها التجارة . واهم هذه الواجبات هي:

1- التسجيل في السجل التجاري :

التسجيل في السجل التجاري هو نظام أخذت به معظم الدول وهذا السجل هو سجل عام تمسكه جهة رسمية (غرفة التجارة) معد لتدوين جميع البيانات التي تتعلق بالمؤسسات التجارية والتجار ولإثبات مايطرا على هذه المؤسسات وعلى أصحابها من تغيرات مادية وقانونية ، وللسجل التجاري اهمية كبيرة فبعض الدول تعتبر السجل التجاري نظام موضوعي تكتسب من خلال القيد فيه الصفة التجارية ، اذ يعتبر القيد في السجل التجاري شرطا لاكتساب صفة التاجر ويتم الاحتجاج بالبيانات المختلفة الواردة فيه على الغير ولو كان يجهلها . في حين ان دول أخرى ترى أن التسجيل في هذا السجل لايؤدي بالضرورة الى اسباغ الصفة التجارية على من يدون في هذا السجل ، بل يعتبر التسجيل قرينة قانونية بسيطة على اكتساب الصفة التجارية وبالنسبة الى البيانات فان لها حجية نسبية بسيطة للغير . وقد أخذ القانون العراقي بهذا الاتجاه الأخير.

ويجب تقديم طلب للتسجيل في السجل خلال مدة 30 يوم من تاريخ افتتاح المحل اوتملكه ، اما البيانات التي تدون بالسجل فيما يخص الشخص الطبيعي هي الاسم وتاريخ ومحل الميلاد والجنسية واهليته واسماء وكلائه ان وجدوا وما الى ذلك وطبيعة نشاطه التجاري كان يمارس تجارة الأجهزة الكهربائية أو المواد الغذائية وما الى ذلك. فضلاً عن المعلومات التي تتعلق بمحله التجاري كتاريخ تملك المحل وافتتاحه وعنوانه وما إلى ذلك . اما الشخص المعنوي فيذكر اسم الشركة وتاريخ

انشائها ونوع النشاط الذي تمارسه واسماء مؤسسيها ورؤساء مجالس ادارتها ومديريها المفوضين ومركز ادارتها الرئيس وعناوين فروعها وما الى ذلك.

وأهمية هذا السجل تتمثل بمايلي:-

أ. يمكن للأشخاص من خلال هذا السجل الحصول على معلومات عن كل مشروع تجاري لغرض الاطمئنان على سلامة المعاملات والعقود قبل ابرامها مع هذا المشروع .

ب.أن للسجيل وظيفة اقتصادية احصائية تستطيع من خلاله الدولة الحصول على معلومات دقيقة عن حالة التجارة ، كأنواع النشاط التجاري ورؤوس الأموال المستثمرة ودور القطاع الخاص والقطاع العام في هذا النشاط وما إلى ذلك ، كما أنه يوفر المعلومات اللازمة لعملية التخطيط الاقتصادي للدولة.

ت.، ان للسجل وظيفة قانونية هي الاشهار ، اذ تعتبر البينات الواردة فيه حجة على الغير، حين لا يمكن الاحتجاج ببيان لم يقيد في السجل على الغير ما لم يكن يعلمه بوسيلة اخرى.

2-اتخاذ أسم التجاري :

يقصد بالاسم التجاري كل تسمية يزاول بموجبها الشخص الطبيعي أو المعنوي النشاط التجاري ، ويجوز للتاجر الفرد أن يتخذ من اسمه الثلاثي أو لقبه أو أية تسمية ملائمة أسماً تجارياً له مثل معرض علي احمد لتجارة السيارات . وفي جميع الأحوال لا يجوز للتاجر أن يتخذ اسماً تجارياً من الأسماء غير العربية أو غير العراقية (قد يكون الاسم عراقيا الا انه ليس من اللغة العربية كأن يكون كرديا) ، كما لا يجوز ان يتضمن الأسم التجاري بياناً مخالفاً للنظام العام أو بياناً من شانه تضليل الجمهور أو إيهامه بواقع حاله وحقيقة نشاطه التجاري ، ويجوز أن يكون الأسم اجنبيا اذا كان يعود الى فرع شركة أو مؤسسة أجنبية او تاجر اجنبي مجازفي العراق بشرط أن يضاف الى هذا الاسم مصطلح فرع العراق ويعتبر الاسم التجاري عنصراً معنوياً من عناصر المحل التجاري له قيمة مالية .

ونصت المادة (25) من قانون التجارة على أن (من قيد في السجل التجاري اسماً تجارياً وفقاً لاحكام هذا القانون فلا يجوز استعماله من قبل شخص اخر في نوع التجارة الذي يزاوله صاحب الاسم ضمن حدود المحافظة أو المحافظات التي تم قيده فيها).

وبالنسبة الى الشركة التجارية يجب أن يدل الأسم على نوع الشركة ويجب أن يحتوي على الأقل أسم أحد الشركاء ان كانت الشركة تضامنية او بسيطة أو مشروعاً فردياً وفي جميع الأحوال يجب تثبيت أسم الشركة على محل ادارتها الرئيس وأن يطبع على أوراقها وشهاداتها ووثائقها وكل ما يصدر عنها على ان يكون باللغة العربية مع جواز استعمال لغة أجنبية على سبيل الاضافة.

وبهذا يتميز الاسم التجاري عن العلامة التجارية ، فالعلامة التجارية تتكون من حروف او كلمات او اشكال هندسية او رسوم او نقوش للدلالة على ان تلك البضاعة تعود لصاحب العلامة بسبب صنعها أو انتاجها او الاتجاربها او عرضها للبيع ، ويكون الهدف من استعمالها تمكين المستهلك من التحقق من البضائع والسلع الجيدة.

3. الدفاتر التجارية :

ان للدفاتر التجارية اهمية كبيرة في النشاط التجاري وذلك لدورها في تنظيم الحسابات وبيان حساب الربح والخسارة ومن ثم تنظيم سير عمل المشروع التجاري او التاجر على أسس محاسبة ومالية دقيقة ولقد فرض القانون على التاجر واجباً قانونيا ملزماً يتمثل بامساك الدفاتر التجارية سواء كان هذا التاجر فرداً أو شركة وذلك للوظائف العديدة التي تؤديها هذه الدفاتر والمتمثلة بما يأتي:-

أ- تعتبر الدفاتر التجارية الوسيلة التي تمكن التاجر من تقييم نشاطه التجاري وتحديد مركزه المالي ومالديه من سيولة نقدية.

ت.تمكن هذه الدفاتر من اثبات المعاملات التجارية التي يقوم بها التاجر ومن ثم تعتبر أداة مهمة لتقدير الضرائب بصورة دقيقة على التاجر.

ث.ان لهذه الدفاتر اهمية عند تعرض التاجر للافلاس اذ يستطيع اذا كانت هذه الدفاتر منظمة ودقيقة ان يثبت حسن نيتـه عنـد توقفه عن اداء ديونه التجارية وتعتبر وسيلة لتلا في العقوبات التي يقررها القانون في حالات الافلاس التقصيري او الاحتيالي وذلك اذا اثبتت هذه الدفاتر ان الافلاس كان نتيجة لظروف طارئة على التاجر.

أنواع الدفاتر التجارية

اولا : الدفاتر التجارية الالزامية ، أن هـذه الـدفاتر تقسم الى ثلاثة انوع: -

1. دفتر اليومية:

يعد دفتر اليومية من اهم الدفاتر التجارية وهناك نوعان من هذا الدفتر هما دفتر اليومية الأصلي ودفترة اليومية المساعد ، ودفتر اليومية الأصلي هو ذلك الدفتر الذي يدرج فيه تفصيلاً ويوماً بيوم جميع العمليات التجارية التي يقوم بها التاجر كبيان ما اشتراه أو باعه التاجر وعموما تدون في هذا الدفتر كافة العمليات المالية التي يقوم بها التاجر يومياً بالاضافة الى جميع مسحوباته الشخصية كالمبالغ التي يقررها لحاجاته الخاصة أو كمرتب او مبلغ ثابت وما على نحو ذلك . وبما ان هنالك بعض المشاريع تقوم بأعمال تجارية متعددة وكثيرة في يوم واحد وان ذكر هذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي يجعل هذا الدفتر يحتوي على تفاصيل كثيرة تؤدي الى الأرباك ، فقد أجاز القانون استعمال دفاتر يومية مساعدة بجانب دفتر اليومية الأصلي يدرج في كل واحدة منها التفصيلات اليومية لأنواع العمليات التجارية التي يقوم بها التاجر ، كأن يوجد دفتر للمشتريات وآخر للمبيعات وما الى ذلك ، ويتم ذكر اجمالي هذه العمليات الواردة في دفاتر اليومية المساعدة شهريا في الدفاتر اليومية الأصلية ، واذا لم تتم هذه العملية الأخيرة فيعتبر كل دفتر من هذه الدفاتر المساعدة اصلياً وتطبق عليه شروط تنظيم الدفاتر التجارية .

ويجب قبل استعمال دفتر اليومية الاصلي ان ترقم كل صفحة من صفحاته وان يوقع كاتب العدل على كل صفحة من هذه الصفحات ويضع عليه ختم الدائرة بعد ان يذكر عدد الصفحات التي يتكون منها الدفتر وعلى التاجر أو ورثته في حالة توقف نشاطه التجاري لاي سبب كان تقديم الدفتر الى كاتب العدل للتأشير عليه بذلك

2. دفتر الاستاذ :

ان دفتر الاستاذ هو دفتر جرد عام يعطي صورة شاملة عن الاموال التجارية الموجودة في نهاية السنة المالية ويبين المركز المالي الحقيقي للمشروع التجاري او التاجر ، ويتضمن دفتر الاستاذ تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجرة نهاية السنة المالية أو بيان اجمالي عنها اذا كانت تفصيلات تلك الأموال واردة في دفاتر وقوائم مستقلة وتعتبر تلك الدفاتر والقوائم مكملة لدفتر الاستاذ ، ويجب ان يتضمن هذا الدفتر صورة من الميزانية السنوية وحساب الارباح والخسائر او ترفق بهذا الدفتر صورة أو نسخة من هذه الميزانية ، والهدف من الحاق نسخة من الميزانية بدفتر الاستاذ هو لتبيان مقدار رأس المال المستثمر من قبل التاجر او المشروع التجاري بصورة دقيقة وواضحة ، وبيان الأوجه التي استثمر فيها رأس المال وكيفية هذا الاستثمار ومقدار الاستثمار في سبيل تحقيق اغراض واهداف المشروع التجاري .

3-ملف صور المراسلات والوثائق :

على التاجر أن يحتفظ بصورة طبق الأصل من الرسائل والبرقيات والتلكسات وغيرها من المحررات التي يرسلها او يتسلمها والمتعلقة بتجارته ، وعليه ان يحفظ هذه المحررات بطريقة منظمة وواضحة ولهذا الملف اهمية في تأييد الادلة المستمدة من الارقام والبيانات المسجلة في الدفاتر التجارية.

ويجب على التاجر تقديم الدفتر عند انتهاء عدد صفحاته وفي نهاية السنة المالية ايضا الى كاتب العدل للتصديق على عدد الصفحات التي استعملت خلال السنة المالية وكذلك على التاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر والمحررات المؤيدة للقيود الواردة فيها مدة سبع سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهاء صفحاته او

بوقف نشاط التاجر وفيما يخص المراسلات والوثائق فتبدأ المدة من تاريخ اصدارها او استلامها.

وهذه الدفاتر عموما يجب أن تكون خالية من أي فراغ او شطب او محو او كتابة في الهوامش الوبين السطور وذلك لتلا في الغش في هذه الدفاتر وتوخي الدقة في تنظيمها.

ثانياً: الدفاتر الاختيارية :

ان للتاجر الحق في أمساك ما يشاء من الدفاتر الاختيارية التي يحتاجها في معاملاته التجارية عدا الدفاتر الالزامية ، ومن انواع الدفاتر الاختيارية:

أ. دفتر المسودة : حيث يدون التاجر في هذا الدفتر جميع العمليات التي يقوم بها قبل عملية نقلها بدقة الى دفتر اليومية الالزامي .
ب. دفتر الصندوق: وفي هذا الدفتر يتم تدوين ما يدخل وما يخرج من الصندوق من مبالغ مالية ، ليتبين من خلاله مقدار السيولة النقدية الموجودة لدى التاجر.
ت. دفتر الأوراق التجارية : ويسجل في هذا الدفتر جميع الأوراق التجارية المسحوبة على التاجر او لأمره مع مواعيد استحقاقها .
ث.دفتر المخزن : ويسجل في هذا الدفتر البضائع التي تدخل وتخرج من المحل التجاري .

هذا ويمكن للتاجر أن يستعين بالاجهزة والأساليب العلمية الحديثة بدلا عن هذه الدفاتر الاختيارية في تنظيم حساباته وبيان مركزه المالي.

4-الامتناع عن المنافسة غير المشروعة :

ان حرية الافراد في ممارسة النشاط التجاري ليست مطلقة بل ترد عليها قيود تفرضها الضرورة العملية والمصلحة العامة ، وبناء عليه يجب على التاجر الامتناع عن المنافسة التجارية التي لا تتفق مع الممارسات المألوفة في الوسط التجاري والتي تؤدي الى الاضرار بالآخرين الذين يمارسون ذات النشاط التجاري وهذه المنافسة تكون غير مشروعة أما قانوناً أو أتفاقاً

أ. المنافسة غير المشروعة قانونا : تكون هذه المنافسة غير مشروعة بسبب أي فعل يتعارض مع القواعد القانونية والعادات والأصول المتبعة في المعاملات التجارية ، والمنافسة غير المشروعة لها صورة عدة يمكن تصنيفها الى طائفين:-

الطائفة الأولى : تشمل جميع الأعمال والافعال التي تسيء الى سمعة التاجر والتي تؤدي الى خلق الالتباس مع محله التجاري او نشاطه أو سلعه . ومثال ذلك استعمال اسم تجاري مشابه لاسم المحل المنافس او استخدام علامة او نموذج تجاري يعود الى تاجر اخر وما الى ذلك.

الطائفة الثانية : تشمل جميع الأعمال والافعال التي تؤدي الى حدوث الارباك والاضطراب في أعمال التاجر المنافس كقيام صاحب محل تجاري باقناع العمال الذين يعملون في محل تجاري آخر على ترك العمل في هذا المحل والعمل في محله التجاري

ب. المنافسة غير المشروعة اتفاقا : هذه المنافسة يتم منعها عن طريق الاتفاق الخاص بين الطرفين ، فقد يتفق الطرفان على منع قيام أحدهما أو كلاهما بأعمال معينة كأن يتفق مشتري المحل التجاري مع البائع على امتناع البائع عن فتح محل تجاري آخر مماثل في نشاطه للمحل المباع . وشرط عدم المنافسة أو التحريم يجب ان لا يكون مطلقا من حيث الزمان والمكان أو نوع العمل التجاري فعلى سبيل المثال يجب ان يكون التحريم لمدة زمنية معقولة وضمن منطقة تجارية معينة وان يقتصر على الأعمال التجارية التي تمارس في المحل التجاري المباع ،

خامسا: الشركات

ان ممارسه النشاط التجاري بمفهومه القانوني يكون اما بشكل فردي أو جماعي ، وقد اهتم القانون بتنظيم كلا من النشاطين اذ اهتم القانون بالنشاط الفردي الذي يمارسه اشخاص يحترفون هذا النشاط حيث أوضح المركز القانوني للتاجر والالتزامات التي يخضع لها والاعمال التجارية التي يمارسها والعقود التي يبرمها عند ممارسته لهذا النشاط وغير ذلك من الاحكام . كما اهتم القانون التجاري بالنشاط الجماعي الذي تمارسه الشركات التجارية والتي تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تمام تأسيسها بحيث تكون شخصا مستقلا عن مؤسسيها ، فتناول القانون التجاري هذا النشاط الجماعي بالتنظيم من خلاله ومن خلال قانون الشركات الذي يتضمن جميع الاحكام المتعلقة بالشركة بدءاً من نشؤها ومرورا بممارسة نشاطها وانتهاء بانقضاءها.

تعريف الشركة

عرفت المادة الرابعة من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 وتعديلاته لسنه 2004 ، الشركة بانها عقد يلتزم به شخصان او اكثر بان يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال او من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة . ويجوز ان تتكون الشركة من شخص طبيعي واحد وفقا لا حكام هذا القانون وتدعى بالمشروع الفردي ، كما ويجوز تاسيس شركة محدودة المسؤولية من مالك واحد فقط.

وتنقسم الشركات التجارية من حيث مدى أهمية الاعتبار الشخصي لا عضاء الشركة الى فئتين هما:

1- **شركات الاشخاص** : يدخل في مفهوم شركات الأشخاص جميع الشركات التي يؤثر فيها الاعتبار الشخصي للشريك ، فيدخل كل منهم في هذا النوع من الشركات نظراً لمعرفة كل منهم . بقية اعضاء الشركة وللثقة المتبادلة بينهم فتكون مسؤولية اعضاء الشركة شخصية وتضامنية وغير محدودة من كامل ديون الشركة.

شركات الاموال : يدخل في هذه الفئة جميع الشركات التي لتلاشي فيها شخصية الشريك وتتحدد مسؤوليته بمقدار ما قدمه او سيقدمه من رأس مال الشركة ، وتتسم هذه الشركات بكثرة عدد أعضاءها على عكس شركات الاشخاص التي تمتاز بقلة عدد اعضاءها.

ادارة الشركة :

نظم قانون الشركات عمل الجهات المكلفة بادارة الشركة تنظيماً متكاملاً هذه الجهات هي:-

1- الهيئة العامة :

الهيئة العامة هي أعلى سلطة في الشركة وتتكون من جميع اعضاء الشركة اذ تقوم بمناقشة تقرير المؤسسين حول اجراءات تأسيس الشركة واقراره عند عقد الاجتماع التأسيسي وانتخاب اشخاص من غير قطاع الدولة لتمثيل المساهمين في مجلس ادارة الشركة المختلطة وانتخاب واقالة اعضاء مجلس ادارة الشركة المساهمة الخاصة لتمثيل جميع المساهمين في الشركة ومناقشة تقارير كل من مجلس الادارة في الشركة المساهمة والمدير المفوض في الشركات الأخرى ومراقب الحسابات وأي تقرير آخر وأتخاذ القرارات اللازمة بشانها ومناقشة الحسابات الختامية للشركة والمصادقة عليها وتعيين مراقب الحسابات وتحديد اجوره في الشركة الخاصة ومناقشة الاقتراحات الخاصة بالاقتراض والرهن والكفالة واتخاذ القرارات بشأنها في الشركة المحدودة والتضامنية واقرار نسبة الأرباح الواجب توزيعها على الاعضاء تحديد مكافأة رئيس واعضاء مجلس الادارة في الشركة المساهمة المختلطة والخاصة

2- مجلس الادارة :

يوجد مجلس الادارة في الشركة المساهمة فقط ويتولى هذا المجلس المهام الادارية والمالية والتخطيطية والتنظيمية والفنية اللازمة لسير نشاط الشركة عدا ما كان منها داخلا في اختصاصات الهيئة العامة ، ومن المهام الرئيسة للمجلس تعيين المدير

المفوض للشركة وتحديد اجوره ومكافأته واختصاصاته وصلاحياته والاشراف على اعماله وتوجيهه واعفاءه من منصبه ووضع الحسابات الختامية للشركة للسنة السابقة واعداد تقرير بشأنها وبنتائج تنفيذ الخطة السنوية وتقديمها الى الهيئة العامة لمناقشتها والمصادقة عليها واقتراح خطة عمل الشركة للسنة القادمة وتنفيذ هذه الخطة وتقرير سنوي بشأن هذا التنفيذ الى الهيئة العامة وتقديم تقارير دورية الى مراقب الحسابات واعداد الدراسات والاحصائيات بهدف تطوير نشاط الشركة ويقوم المجلس باتخاذ القرارات الخاصة بالاقتراض والرهن والكفالة وينشئ المجلس لجنتين من اعضاءه اللجنة الأولى هي (لجنة الرقابة والتدقيق المالي) لتقديم التوصيات بخصوص اختيار مدققين ماليين مستقلين من غير العاملين في الشركة اما الثانية فهي لجنة الأجور التي تعمل على تحديد طبيعة وكمية الاتعاب المدفوعة لاعضاء مجلس الادارة وللمدير المفوض .

3- المدير المفوض :

يكون لكل شركة مهما كان نوعها مدير مفوض من اعضاءها او من الغير من ذوي الخبرة والاختصاص في مجال نشاط الشركة يتولى المهام اللازمة لادارة الشركة وتسيير نشاطها ضمن الاختصاصات والصلاحيات المحددة له من الجهة التي عينته ووفق توجيهاتها ، ولا يجوز الجمع بين رئاسة او نيابة رئاسة مجلس ادارة الشركة المساهمة ومنصب المدير المفوض فيها ولا يجوز للشخص أن يكون مديراً مفوضاً لاكثر من شركة مساهمة واحدة..

اولا : شركات الاموال

وهي الشركات التي يكون الاعتبار المالي الأساس في تكوينها.

1- الشركة المساهمة

وهذا النوع من الشركات هو من شركات الاموال التي يكون لرأس المال فيها الاعتبار الأول وتعتبر صيغة مثلى لتجميع مدخرات عدد كبير من المستثمرين لتوفير رأس مال كاف لتغطية مستلزمات المشروع الذي تعتمده الشركة.

وقد حـد قـانون الشركات العراقـي لـعـام 1997 المعدل عـدد اعضـاء الشركة المساهمة بخمسة اعضاء كحد ادنـي امـا الحـد الأعلـى للعضوية فهو غير محدود . اما رأس مال الشركة فيجب ان لا يقل عن مليوني (2000000) دينار وتكون مسؤولية اعضـاء هـذه الشـركة محددة بالقيمة الاسمية للأسهم التي ساهموا بها، وتنتقل ملكية الاسهم في الشركات المساهمة المدرجة في سوق بغداد للاوراق المالية وفقا لقانون هذا السوق والتعليمات الصادرة بموجبه ولا يخضع انتقال الأسهم فيها الى مستلزمات استحصال موافقة بقية المساهمين او وجوب نقل ملكية هذة الأسهم الى مساهم الخر في الشركة ان هو رغب فيها.

اما بالنسبة للاكتتاب (شراء اسهم الشركة) فيكتتب مؤسسـو الشركة المساهمة المختلطة الذين لايقل عددهم عن خمسة بنسبة لا تـقـل عـن 30% ولا تزيد على 55% من رأس مال الشركة الأسمـي امـا الشركة المساهمة الخاصة فيساهم المؤسسون بما لايقل عن 20٪ من رأسمالها الاسمي. ويقسم رأس مال الشركة الى اسهم اسمية نقدية متساوية القيمة وغير قابلة للتجزئة وان القيمة الاسمية للسهم دينار واحد ولا يجوز اصداره بقيمة اسمية أعلى أو ادني .

وبخصوص ادارة الشركة المساهمة تجتمع الهيئة العامة (التي تتكون من جميع اعضاء الشركة) مـرة واحدة في السنة على الاقل وتوجـة الدعوة لحضور اجتماع هـذة الهيئـة بنشر اعلان بهـا في النشرة في صفحتين يوميتين وفي سوق بغداد للاوراق المالية على ان لا تقل المدة بـيـن تـاريـخ الـدعوة وتاريخ عـقـد الاجتمـاع خمسة عشر يوماً ويرفـق بالدعوة جـدول بالاعمـال بغيـة فسح المجال للاعضاء قبـل حضـور الاجتماع ويشترط لصحة انعقاد اجتماع الهيئة العامة حضور اعضاء يملكون اكثريـة الاسهم المكتتب بهـا والمسددة اقساطها المستحقة في الشركة المساهمة.

وبجانب الهيئة العامة هناك مجلس الادارة الذي يتكون في الشركة المساهمة المختلطة من سبعة اعضاء اصليين اما في الشركة المساهمة . الخاصة فلا يقـل العـدد عن خمسة اعضاء ولا يزيد عن تسعة وتكون مدة العضوية في هذا المجلـس

ثلاث سنوات قابلة للتجديد ويكون لمجلس الادارة اعضاء احتياط يتم اختيارهم بالطريقة والنسب المقررة للاعضاء الأصليين .

2- الشركة المحدودة

أن الشركة المحدودة هي شركة تتألف من عدد من الاشخاص لا يقل عن شخصين ولا يزيد على خمسة وعشرين يكتتبون فيها بأسهم ويكونون مسؤولين عن ديون الشركة بمقدار القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتبو بها. اما رأس مال الشركة فيجب ان لايقل عن خمسمائة الف (500000) دينار.

تقوم الشركة المحدودة على الجمع بين مظاهر الاعتبار المالي والاعتبار الشخصي ، فمن مظاهر الاعتبار المالي في هذه الشركة هي مبدأ تحديد مسؤولية المساهم وكذلك مبدأ قابلية الاسهم للتداول وتقسيم رأس مالها الى اسهم وعدم جوازان يتضمن اسمها التجاري على الاسم الشخصي لاحد المساهمين ، وبالمقابل فان في هذه الشركة بعض مظاهر الاعتبار الشخصي ومنها تحديد عدد المساهمين بما لا يزيد على خمسة وعشرين شخصا . ومع ذلك فان المشرع العراقي قد غلب مظاهر الاعتبار المالي على مظاهر الاعتبار الشخصي .

واوجب قانون الشركات أن يكون للشركة بغض النظر عن نوعها عقد يتم توثيقة امام مسجل الشركات أو من يخولة. ويتضمن العقد هنا اسم الشركة مقترناً بالمحدودة مثل: شركة بغداد لمنتوجات الالبان المحدودة . وتتم ادارة الشركة من خلال الهيئة العامة والمدير المفوض اذ تتكون الهيئة العامة بحدها الأقصى من خمسة وعشرين عضواً . اما المدير المفوض فيتم تعيينه من قبل الهيئة العامة ولا يشترط فيه ان يكون من بين المساهمين.

3- الشركة محدودة المسؤولية

وهي الشركة التي تؤسس من مالك واحد ويكون مالكها شخص طبيعي او معنوي ، وهي بهذا تتشابه مع المشروع الفردي بكونها مملوكة من قبل شخص واحد ولكنها تختلف عنها من ناحية ان مالك الشركة محدودة المسؤولية قد يكون

شخصاً طبيعياً أو معنوياً اما المشروع الفردي فهو شركة تتألف من شخص طبيعي واحد . كما ان مسؤولية مالك المشروع الفردي هي غير محدودة من جميع التزامات الشركة اما مسؤولية مالك الشركة محدودة المسؤولية فهي محدودة بحدود الحصة المقدمة فيها ولا يجوز الرجوع عليه في بقية امواله . واما رأس مال هذه الشركة فيجب ان لا يقل عن مليون (1000000) دينار.

ويجب على مؤسس هذه الشركة اعداد بيان يقوم مقام العقد لعدم وجود مؤسسين آخرين ، وتسري عليه الاحكام التي تطبق على العقد ويتولى ادارة الشركة محدودة المسؤولية مالك هذه الشركة وتطبق عليه الاحكام المتعلقة بالهيئة العامة للشركة باستثناء ما يتعلق منها بالاجتماعات.

ثانياً : شركات الاشخاص

وهي الشركات التي يكون الاعتبار الشخصي الأساس في تكوينها.

1- الشركة التضامنية :

تتألف الشركة التضامنية من عدد من الأشخاص الطبيعيين لا يقل عن اثنين ولا يزيد على خمسة وعشرين شخصاً يكون لكل منهم حصة فيها ويتحملون متضامنين المسؤولية الشخصية غير المحدودة عن جميع التزامات الشركة.

وينبغي ان يحتوي عقد الشركة التضامنية على اسم الشركة ونشاطها ونوعها واسم احد اعضائها في الاقل مثل شركة علي واحمد لانتاج المصابيح الكهربائية التضامنية ويجب ان لايقل رأس مال الشركة عن خمسمائة الف (500000) دينار ويقسم الى حصص بموجب عقد الشركة وحصر قانون الشركات ادارة هذا النوع من الشركات بالهيئة العامة والمدير المفوض اذ تتالف الهيئة العامة من جميع اعضاء الشركة ويتم تعيين المدير المفوض من قبل الهيئة الذي لايشترط فيه ان يكون عضواً في الشركة اما اختصاصاته فتشمل جميع اختصاصات مجلس الادارة عدا ما يتعلق منها بالاقتراض والرهن والكفالة.

وتستمر الشركة التضامنية في حالة وفاة احد الشركاء فيكون الورثة شركاء في هذه الشركة اما اذا عارض الوارث او سائر الشركاء الآخرين او كان هناك مانع قانوني فان الشركة تستمر بين الشركاء الباقين ولا يكون للوارث الا نصيب مورثه و اموال الشركة ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم الوفاة ويدفع اليه نقدا. وفي هذه الحالة يجب تعديل عقد الشركة أوتحويلها الى مشروع فردي اذا ترتب على الوفاة بقاء شريك واحد فقط.

واذا عسر الشريك أو حجر عليه استمرت الشركة بين الشركاء الباقين وصفيت حصة الشريك المعسر أو المحجور عليه.

ولدائني الشركة التضامنية مقاضاتها أو مقاضاة أي شريك كان عضواً فيها ويكون الشركاء ملزمين بالايفاء على وجة التضامن.

2- المشروع الفردي:

ويقصد بالمشروع الفردي شركة الشخص الواحد وتتكون هذه الشركة من شخص طبيعي واحد يكون مالكا للحصة الواحدة فيها ومسؤولا مسؤولية شخصية وغير محدودة عن جميع التزامات الشركة.

ويعد مؤسس المشروع الفردي بيانا يقوم مقام عقد الشركة وتسري عليه احكام العقد اينما وردت في قانون الشركات . ويتضمن هذا البيان اسم الشركة المستمد من نشاطها واسم مالك المشروع الفردي مثل سعيد احمد لانتاج المدافئ الكهربائية (مشروع فردي) وتسري على هذا المشروع اجراءات التأسيس نفسها الواردة آنفاً . كما ينبغي أن يكون للمشروع مدير مفوض يتولى الاعمال اللازمة لادارة المشروع.

3- الشركة البسيطة :

تتكون الشركة البسيطة من عدد من الشركاء لايقل عن اثنين ولا يزيد على خمسة يقدمون حصصا في رأس المال أو يقدم واحد منهم أو اكثر عملا والاخرون مالاً . ويجب ان يوثق عقد الشركة البسيطة من الكاتب العدل وإن تودع نسخة منه لدي مسجل الشركات والا كان العقد باطلا . ويعين في العقد مقدار حصة كل شريك في

رأس مال الشركة وبخلاف ذلك تعتبر الحصص متساوية اما اذا كانت الحصة عملاً فيجب بيان طبيعته واذا لم يحدد العقد نصيب الشركاء من الربح والخسارة كان نصيب كل من الشركاء في ذلك بقدر حصته في رأسمال الشركة . اما اذا حدد نصيب كل من الشركاء في الربح فقط وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة ايضاً واذا حدد في الخسارة اعتبر هذا في الربح ايضاً واذا لم يحدد العقد نصيب الشريك الذي قدم حصته عملاً وجب تقدير نصيبه في الربح والخسارة تبعاً لما ربحته الشركة من هذا العمل.

اما مسؤولية الشركاء فهي غير محدودة اذ انهم مسؤولون عن ديون الشركة واذا لم تف حصص الشركاء توزع الخسارة عليهم بقدر النصيب المتفق عليه في توزيع الخسائر وتستمر الشركة البسيطة عند وفاة الشريك أو اعساره أو الحجر عليه شأنها في ذلك شأن الشركة التضامنية.

دمج الشركات

يجوز دمج شركة او اكثر باخرى او دمج شركتين او اكثر لتكوين شركة جديدة، ويشترط لجواز الدمج بين الشركات :

اولا- ان لايؤدي الدمج الى :

أ- فقدان الشركة المساهمة شخصيتها المعنوية لصالح شركة محدودة اوتضامنية.
ت.فقدان الشركة المحدودة شخصيتها المعنوية لصالح شركة تضامنية.
ث. فقدان الشركة المساهمة او المحدودة او التضامنية او المشروع الفردي شخصيتها المعنوية لصالح الشركة البسيطة.

ثانيا- ان لا يؤدي الدمج الى زيادة عدد اعضاء الشركة المندمج بها او الناجمة عن الدمج على الحد المقرر لها قانونا بحسب نوعها

هذا وتنتقل حقوق والتزامات الشركة المندمجة كافة الى الشركة المدمج بها او الناجمة عن الدمج .