محاضرات القانون التجاري
المحاضرة السادسة
الفصل الثاني : أنواع الأعمال التجارية

سبقت الإشارة إلى أن جهود فقهاء القرن التاسع عشر هي التي أسهمت في ابتداع نظرية الأعمال التجارية . بعد أن اكتفى المشرّع الفرنسي بتعداد هذه الأعمال فحسب في المادتين ٦٣٢-٦٣٣ من قانون التجارة لعام ١٨٠٧ . ولم يكتفِ هؤلاء الفقهاء، ومن تبعهم من فقهاء القرن العشرين ، بمحاولة تحديد مضمون العمل التجاري وفقاً لضوابط أو معايير سبقت الإشارة إليها ، وإنما ذهب هؤلاء إلى تقسيم الأعمال التجارية إلى أنواع متعددة . لم يكن المشرّع الفرنسي قد وضعها بالحسبان عند إصداره لقانون التجارة لعام ١٨٠٧ . [١] أسبغ البعض منها الصفة التجارية على العمل من دون قيد أو شرط ، فهي أعمال تجارية ولو وقعت لمرة واحدة ، بينما تطلب لتقرير الصفة التجارية لأعمال أُخرى وجوب مزاولتها على وجه الاحتراف، وأطلق على هذين النوعين بالأعمال التجارية الأصلية أو بحسب طبيعتها أو الأعمال التجارية المطلقة. في حين وصِفت أعمال أُخرى بالأعمال التجارية الشكلية ، وهي تلك الأعمال التي اكتسبت الوصف المذكور بسبب الشكل الذي تمارس فيه . فضلاً عن وجود طائفة ثالثة من الأعمال هي الأعمال التجارية بالتبعية، وهي أعمال تكتسب الصفة التجارية ليس لذاتها ، وإنما لصدورها من تاجر لأُمور أو شؤون تتعلق بتجارته. وأخيراً وجدت طائفة من الأعمال تُعدُّ مدنية بالنسبة لأحد أطرافها وتجارية للطرف الآخر، وهذه الطائفة أطلق عليها بالأعمال المختلطة . وهكذا تم تقسيم الأعمال التجارية على :

- أعمال تجارية أصلية أو بحسب طبيعتها أو مطلقة .
- أعمال تجارية شكلية .
- أعمال تجارية بالتبعية .
- أعمال مختلطة .

---

[١] إذ اكتفى هذا القانون . وكما سبقت الإشارة . إلى تعداد الأعمال التجارية فحسب ، من دون وضع تعريف لفكرة العمل التجاري ، أو معياراً يمكن من خلاله التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية . فضلاً عن عدم إشارته إلى وجوب تقسيم الأعمال المذكورة إلى طوائف أو أنواع . وقد انتقل هذا الأمر إلى المجموعة التجارية المصرية لعام ١٨٨٣ التي اكتفت بتعداد الأعمال التجارية في المادة الثانية من دون أن تضع تقسيماً لهذه الأعمال .

ثم عملت القوانين التجارية . وبالأخص العربية منها . إلى تكريس هذه التفرقة التي نادى بها الفقه [٢] .

موقف القانون العراقي :

تنص المادة الخامسة من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على أن " تعتبر الأعمال التالية أعمالاً تجارية إذا كانت بقصد الربح . ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس :

أولاً: شراء أو استئجار الأموال منقولة كانت أم عقاراً لأجل بيعها أو إيجارها .

ثانياً: توريد البضائع والخدمات .

ثالثاً: استيراد البضائع أو تصديرها وأعمال مكاتب الاستيراد والتصدير .

رابعاً: الصناعة وعمليات استخراج المواد الأولية .

خامساً: النشر والطباعة والتصوير والإعلان .

سادساً: مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة .

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

ثامناً: البيع في محلات المزاد العلني .

تاسعاً: نقل الأشياء أو الأشخاص .

عاشراً: شحن البضائع أو تفريغها أو إخراجها .

حادي عشر : استيراد البضائع في المستودعات العامة .

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

ثالث عشر : عمليات المصارف .

---

[٢] يُنظر على سبيل المثال : المادة ٣ من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ التي عدّت الأعمال الواردة في هذه المادة من قبيل الأعمال التجارية المطلقة التي لا يشترط مزاولتها على وجه الاحتراف . مقابل ذلك اشترطت المادة ٤ من هذا القانون ممارسة الأعمال الواردة فيها على وجه الاحتراف لكي تعد أعمالاً تجارية . وكذلك أشارت المادة ٧ من القانون المذكور إلى نظرية الأعمال التجارية بالتبعية . وهذا ما أخذ به كذلك قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الذي نظم في المادة ٤-٥-٦ بما يطلق عليه الفقه بالأعمال التجارية بطبيعتها مقسماً إيّاها على أعمال منفردة ورد ذكرها في المادة ٤ وأعمال بشرط الاحتراف جاءت في المادة ٥ فضلاً عن إشارته لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية في المادة ٨ ، والأعمال المختلطة في المادة ٣ . أما قانون التجارة اللبناني فقد قسّم الأعمال التجارية في المادة ٦ على أعمال تجارية بحكم ماهيتها . وهي الواردة في الفقرات ١-٤ وأعمال تجارية بصيغة المشروع وهي الواردة في الفقرات ٥-١٦ .

رابع عشر: التأمين .

خامس عشر : التعامل في أسهم الشركات وسنداتها .

سادس عشر : الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والوكالة بالنقل والدلالة وأعمال الوساطة التجارية الأُخرى " .

ومما تقدم يبدو لنا بأن قانون التجارة الحالي اختطَّ منهجاً مغايراً لمنهج سلفه قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ ، وغالبية القوانين العربية ، وتتجلى مظاهر هذا الاختلاف بما يأتي :

أولاً: إنَّ هذا القانون لم يشأ أن يقسم الأعمال التجارية على أنواع متعددة تبعاً لممارستها على وجه الاحتراف أو بغير ذلك ، أو ممارستها على شكل مشروع منظم أو بغير هذا الشكل، وإنما اكتفى بتعدادها ، واشترط مزاولتها بقصد تحقيق الربح، من دون أن يتطلب مزاولتها على وجه الاحتراف ، كما يدلُّ على ذلك ظاهر النص ، إلاّ أنه مع ذلك فإن التساؤل يثار فيما إذا كان من الممكن عدّ جميع الأعمال الواردة في المادة المذكورة تجارية ولو وقعت لمرة واحدة ، أي وصفها تجارية من دون أن يشترط فيها الاحتراف أو مزاولتها على شكل مشروع طالما كان الهدف منها هو السعي إلى تحقيق الربح ؟ قد يقول البعض، استناداً إلى ظاهر النص ، أن الأعمال الواردة في المادة الخامسة تُعدُّ من قبيل الأعمال التجارية التي لا يشترط فيه الاحتراف أو أن تتم على شكل مشروع ، وإنما هي تعد من قبيل الأعمال التجارية ولو وقعت لمرة واحدة . إنَّ مثل هذا التصور قد يصدق بالنسبة لبعض الأعمال الواردة في التعداد المذكور ، إلاّ أنه يتعذر الأخذ به بالنسبة لجميع ما ورد فيها من أعمال ، إذ أن بعض هذه الأعمال ، كالتأمين وعمليات المصارف ومقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة وغيرها لا يتصور عملاً سوى مزاولتها إلاّ على وجه الاحتراف أو بشكل مشروع وذلك لما تتطلبه من مستلزمات مادية أو بشرية [٣] لا تتوافر عادةً في مَنْ يزاول مثل هذه الأعمال بشكل منفرد أو بصورة عرضية .

ثانياً: إنَّ قانون التجارة الحالي لم يأخذ بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية التي تسبغ الصفة التجارية على جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر ، إذا كانت متعلقة بشؤون تجارته ، خلافاً لقانون التجارة السابق الذي أخذ بمثل هذا الحكم في المادة السابعة منه .

---

[٣] يُنظر : الدكتور ياملكي ، أكرم ، القانون التجاري ، دار الثقافة ، عمّان ، ٢٠١١، ص ٦٠ ، وكذلك الدكتور العكيلي ، عزيز ، مصدر سبق ذكره ، ص ٧٨ ، وأُستاذنا الدكتور العزاوي ، عدنان أحمد ولي في شرحه للمادة ٥ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ ، إذ يرى أنه على الرغم من أن قائمة الأعمال المذكورة في المادة ٥ من القانون المذكور . هي كما يشير النص . تُعدُّ تجارية ولو وقعت لمرة واحدة ، إلاّ أن غالبيتها لا يمكن أن تكون إلاّ على وجه الاحتراف ، ومنها الأعمال المتعلقة بتوزيع المياه والكهرباء والغاز وإصدار الصحف والتأمين بأنواعه ومحال المزاد العلني .. ص ٣٨ .

ثالثاً: إنَّ الأعمال التجارية الواردة في المادة الخامسة من قانون التجارة قد جاءت على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال ، وهذا ما أشارت إليه الأسباب الموجبة لهذا القانون، وهذا يمثل إحدى انعكاسات النظرة إلى قواعد القانون التجاري بوصفها قواعد استثنائية[٤]، مما ينبغي عدم التوسع في تفسيره. وبذلك فإن هذا القانون قد خالف ما أخذ به قانون التجارة السابق ، وغالبية القوانين التجارية العربية، التي أجازت القياس على الأعمال التجارية الواردة في التعداد الذي أشار إليه المشرّع، واعتبار العمل تجارياً إذا اتحد مع تلك الأعمال في الصفات والغايات [٥] . إلاّ أنه ينبغي ملاحظة أمرين:

أولهما : إنَّ قانون التجارة قد أجاز صراحةً . عند ذكره بعض الأعمال . القياس على الأعمال التجارية الواردة في التعداد الذي أشار إليه، ومن ذلك ما جاء في الفقرة سابعاً من المادة الخامسة التي عدّت الأعمال المتعلقة " بخدمات مكاتب السياحة والفنادق والمطاعم ودور السينما والملاعب ودور العرض المختلفة " من قبيل الأعمال التجارية ، فعبارة دور العرض المختلفة تسمح بالقياس على تلك الأعمال المذكورة . وكذلك ما ورد في الفقرة سادس عشر التي عدّت الأعمال المتعلقة بالوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والوكالة بالنقل والدلالة وأعمال الوساطة التجارية الأُخرى من قبيل الأعمال التجارية ، وقد أجازت العبارة الأخيرة من هذه الفقرة القياس على ما سبقها من أعمال .

ثانيهما: إنَّ الأخذ بمبدأ التعداد الحصري للأعمال التجارية . وإن كان يفرض بوجوب عدم التوسع في تفسير تلك الأعمال . إلاّ أنه يجب على القاضي أو المفسر التحري والبحث عن المضمون الحقيقي للعمل، وتفسيره بما يتفق وحقيقة التطور الاجتماعي والعلمي ، فإذا كان القانون قد عدَّ الأعمال المتعلقة بمقاولات البناء من قبيل الأعمال التجارية ، فهنا ينبغي تفسير هذه العبارة لتستوعب جميع الأعمال التي يقدّمها العاملين في هذا الحقل ، ومن دون الاقتصار على معناها التقليدي الذي يقصرها على التعهد بتشييد المباني . ومما لا شكَّ فيه أن الأخذ بمثل هذا القول من شأنه بث الحياة في النصوص القانونية وتفسيرها ومقتضيات التطور الحاصل في جميع ميادين الحياة . فضلاً عن كونه يسهم في الحد من الآثار غير المقبولة لمبدأ التعداد الحصري للأعمال التجارية، وما يخلفه من جمود في استيعاب حقائق التطور . لذا كان من الأوْلى بالمشرّع العراقي أن يتخلى عن مبدأ التعداد الحصري للأعمال التجارية مراعاةُ لسنة التطور، وما تفرزه من صور

---

[٤] في الطبيعة الاستثنائية لقانون التجارة ، يُنظر :
Ripert et Roblot Par Vagel , Op.Cit., No. 4 .

[٥] يُنظر على سبيل المثال : المادة السابعة من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، والمادة ٦ تجارة لبناني ، والمادة ٧ معاملات تجارية إماراتي .

للأعمال لا يمكن بأي حال إنكار الطبيعة التجارية ، كما هو الحال بالنسبة للأعمال المتعلقة بخدمات الاتصالات أو القنوات الفضائية التي لم تكن معروفة وقت صدور قانون التجارة الحالي على النحو المعروف حالياً .

رابعاً: إنَّ قانون التجارة . وكما سبقت الإشارة . بتقريره تجارية الأعمال المتعلقة بإنشاء الأوراق التجارية والعمليات المتعلقة بها بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيته في المادة السادسة ، فإنه قد خرج على حكم القاعدة المقررة في المادة الخامسة، والتي تتطلب لاعتبار العمل تجارياً أن يتم بقصد الربح ، وكما سيأتي تفصيل ذلك لاحقاً .

خامساً: إنَّ قانون التجارة الحالي قد أغفل النص على الصفة التجارية لأعمال التجارة البحرية ، كسلفه قانون التجارة السابق [٦] وغالبية القوانين العربية ، وإذا كان من الصحيح أن بعض أعمال التجارة البحرية ، كالنقل البحري ، تدخل ضمن عموم نشاط النقل بصوره المختلفة، الذي عدّه القانون المذكور من قبيل الأعمال التجارية /ف٩ م٥ . إلاّ أن بعض صور التجارة البحرية كاستخدام الملاحين وغيرها هي كذلك من قبيل الأعمال التجارية التي كان يجب الإشارة إليها من قبل المشرّع .

تقسيم الأعمال التجارية في القانون العراقي

أسلفنا أنه على الرغم من عدم تقسيم قانون التجارة الحالي الأعمال التجارية إلى أعمال تجارية منفردة ، وأُخرى بشرط الاحتراف ، أو بشكل مشروع ، إلاّ أن الاعتبارات العملية المتعلقة بمزاولة بعض الأعمال التجارية الوارد ذكرها في المادة الخامسة تقودنا إلى تقسيم تلك الأعمال على أعمال تجارية منفردة (مبحث أول) وأُخرى يشترط مزاولتها على وجه الاحتراف أو بشكل مشروع (مبحث ثانٍ) أما الأعمال التجارية بالتبعية أو الأعمال المختلطة فلم يرد الإشارة إليها مطلقاً في قانون التجارة الحالي .

المبحث الأول : الأعمال التجارية المنفردة أو بطبيعتها

Les actes de Commerce isolee ou actes unitaires

وهي تلك الأعمال التي تعد تجارية ولو وقعت لمرة واحدة ، وبصرف النظر عن صفة القائم بها ، سواء أكان تاجراً أو غير تاجر . ويثير تحديد المقصود بهذه الأعمال في ظل قانون التجارة الحالي صعوبات معينة لم تكن ملحوظة في قانون التجارة السابق ، ذلك لأن القانون الحالي اكتفى بذكر الأعمال التجارية مجرداً من كل وصف ، بينما كان القانون السابق يميز .

---

[٦] المادة الخامسة من قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ ، والمادة ٦ تجارة مصري التي أشارت إلى تجارية الأعمال المتعلقة ببناء السفن وإصلاحها وصيانتها أو بيعها أو شرائها أو استئجارها واستخدام الملاحين .

وكما سبقت الإشارة . بين أعمال تجارية ولو وقعت لمرة واحدة وبصرف النظر عن صفة القائم بها [٧] ، وأعمال يتطلب مزاولتها على وجه الاحتراف [٨] . إلاّ أن عدم اعتماد القانون الحالي للتقسيم الذي أخذ به القانون السابق لا يدعو إلى التسليم بعدِّ جميع الأعمال الواردة في المادة الخامسة هي تجارية ولو وقعت بصورة منفردة ، فمثل هذا الرأي يتضمن مخالفة واضحة للطبيعة العملية التي يتم بمقتضاها مزاولة بعض هذه الأعمال ، فمما لا شكَّ فيه أن الأعمال المتعلقة بشراء الأموال . منقولة أو عقار . بقصد بيعها لأجل تحقيق الربح ، وكذلك الأعمال المتعلقة بإنشاء الأوراق التجارية وكل تعامل يرد عليها هي من قبيل الأعمال التجارية المنفردة، إلاّ أن بعض الأعمال الأُخرى الواردة في المادة الخامسة ، ومثالها الأعمال المتعلقة بالتوريد أو الصناعة والمقاولات والمصارف والتأمين أو النقل أو الوكالة التجارية أو الوكالة بالعمولة لا يتصور . وكما سبقت الإشارة . عملاً مزاولتها إلاّ على وجه الاحتراف كما يذهب الرأي الراجح في الفقه [٩] ، فضلاً عن أن القوانين التي نظمت بعض صور الأعمال التجارية الواردة في المادة الخامسة من قانون التجارة تتطلب مزاولتها على شكل مشروع يزاول هذه الأعمال بشكل منظم ودائم ، فعلى سبيل المثال تشترط الفقرة ثانياً م ١٠ من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧

---

[٧] وهي الأعمال الواردة في المادة الثالثة من القانون المذكور ، وتتمثل بشراء المنقولات أياَ كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أُخرى . وبيع أو تأجير المنقولات السابق شراؤها ، واستئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك إيجارها إلى الغير . وجميع الأعمال المتعلقة بالسفاتج والسندات لأمر والشيكات . وتأسيس الشركات التجارية وبيع وشراء أسهمها وسندات استقراضها .. " .

[٨] وهي الأعمال الواردة في المادة الرابعة من القانون المذكور ، ومن بينها توريد البضائع والصناعة والنقل البري وفي المياه الداخلية والوكالة التجارية والدلالة والتأمين على اختلاف أنواعه وعمليات المصارف والصيارفة وسوق المضاربة (البورصة) واستيراد البضائع والحساب الجاري والنشر والطباعة والتصوير والإذاعة بطريقة الراديو والتلفزيون والصحافة ونقل الأخبار أو الصور والإعلان... إلى آخر ما ورد في هذه المادة من أعمال . وينبغي الإشارة أنه حتى في ظل إقرار القانون السابق لمثل هذا التمييز في الأعمال التجارية ، فقد اختلف الفقه بشأن الأعمال المتعلقة بالملاحة التجارية البحرية والجوية الواردة في المادة الخامسة من القانون السابق بين اتجاه يشترط مزاولتها على وجه الاحتراف أو بشكل مشروع وهو ما أشار إليه الدكتور الناهي ، صلاح الدين ، الجديد في قانون التجارة الجديد رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ ، مجلة القضاء . نقابة المحامين العراقية . العدد الثاني ، ١٩٧١ ، السنة السادسة والعشرون ، ص ٢١ . وبين اتجاه يجعل منها من قبيل الأعمال التجارية المنفردة من دون أن يشترط فيها الاحتراف، وهو ما أشار إليه الدكتور ياملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي ، الجزء الأول، الطبعة الثالثة ، ١٩٧١ ، ص ٦٧ . وفي انتفاء الأهمية العملية لمثل هذا الخلاف لكون مثل هذه الأعمال هي غالباً ما تزاول عملاً في شكل مشروعات منظمة.. يُنظر : الدكتور موسى ، طالب حسن ، مصدر سبق ذكره ، ص ٧٠ ، الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٢٣.

[٩] يُنظر ما سبقت الإشارة إليه : ص ٦٠ من هذا المؤلف .

بوجوب مزاولة الأعمال المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين والاستثمار المالي . والمصارف قبل تعديل هذه المادة بالأمر ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ . من قبل شركة مساهمة . هذا من جهة ، ومن جهة أُخرى فإن الفقرة أولاً من المادة المذكورة ألزمت كل مشروع اقتصادي من غير مشروعات قطاع الدولة . وهي التسمية التي أطلقها الأمر ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ بدلاً عن تسمية القطاع الاشتراكي المعروفة سابقاً . مسجل في قطاعات الصناعة أو الزراعة أو السياحة أو المقاولات يبلغ رأس ماله (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار فأكثر أن يأخذ شكل شركة مساهمة أو محدودة أو مشروع فردي خلال مدة تسعين يوماً من تاريخ بلوغ رأس ماله هذا الحد. فضلاً عن أن القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٤ يشترط في الوسيط الذي يعمل في السوق المذكور أن يكون شخصاً معنوياً يزاول أعماله على شكل شركة، م١ قسم٥ من القانون المذكور .

وفضلاً عما تقدّم ، فإن التسليم باعتبار جميع الأعمال الواردة في المادة الخامسة من قانون التجارة من قبيل الأعمال التجارية المنفردة سيؤدي إلى نتيجة غير مقبولة ، تجافي الواقع، وهي اتساع دائرة الأعمال التجارية من دون مبرر معقول . وبناءً على ما تقدم ، فإن الأعمال التجارية المنفردة تتمثل بما يأتي :

أولاً: شراء الأموال بقصد بيعها أو تأجيرها لأجل تحقيق الربح (مطلب أول) .

ثانياً: استئجار الأموال بقصد تأجيرها (مطلب ثانٍ) .

ثالثاً: إنشاء الأوراق التجارية والعمليات المتعلقة بها (مطلب ثالث) .

رابعاً: التعامل في أسهم الشركات وسنداتها (مطلب رابع) .

المطلب الأول : شراء الأموال بقصد بيعها أو تأجيرها لأجل تحقيق الربح

سبق القول أن الفقرة أولاً من المادة الخامسة من قانون التجارة أسبغت الصفة التجارية على عمليات " شراء أو استئجار الأموال منقولة كانت أم عقاراً لأجل بيعها أو إيجارها " [١٠] ، إذا تمت بقصد الربح . والواقع أن هذا العمل يُعدُّ من أهم الأعمال التجارية قاطبة ، وأكثرها شيوعاً في الواقع العملي ، وهو يتفق مع الصورة التقليدية للتجارة التي قوامها شراء الأموال بقصد بيعها لأجل المضاربة على فروقات الأثمان ، ويتجلى فيه بوضوح قصد المضاربة ، فضلاً عمّا

---

[١٠] يبدو أن النص المذكور أعلاه هو أكثر دقة مما كان يشير نص المادة الثالثة من قانون التجارة السابق الذي تقدم ذكره في موضع سابق ، ص ٦٣ ، إذ إنَّ الأخير كان يشير إلى صور متعددة للعمل المذكور استوعبها النص الحالي بإيجاز واضح .

يتضمنه من تداول للأموال. ونظراً لهذه الأهمية فقد جعلت القوانين التجارية من العمل المذكور في صدارة الأعمال التجارية التي أشارت إليها [١١] .

ويتألف العمل من عناصر حرص المشرّع على الإفصاح عنها ورتب على التئامها اكتساب العمل الصفة التجارية وعلى تخلف أحدها فقدان هذه الصفة [١٢] .

ويظهر من نص الفقرة أولاً من المادة الخامسة من قانون التجارة المشار إليه أعلاه أن هنالك شروطاً ينبغي توافرها في العمل المذكور لكي يُعدُّ تجارياً وتتمثل بما يأتي :

أولاً: أن يكون هنالك شراء لمنقول أو عقار بقصد البيع والتأجير [١٣] ، (فقرة أولاً) .

ثانياً: أن يرد الشراء على منقول أو عقار (فقرة ثانياً) .

ثالثاً: قصد تحقيق الربح [١٤] ، (فقرة ثالثاً) .

الفقرة أولاً: أن يكون هنالك شراء لمنقول أو عقار بقصد البيع أو التأجير

ينبغي أولاً لعدِّ العمل المشار إليه أعلاه تجارياً أن يكون هنالك شراء لمنقول أو عقار بقصد بيعه أو تأجيره ، ويتألف هذا الشرط من عمليتين تتمثل أولهما بوجود شراء على أن يعقبه ثانياً بيع أو تأجير للمال موضوع الشراء [١٥] ، ونبين هاتين العمليتين تباعاً :

أولاً: الشراء

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن المقصود بالشراء هو الحصول على الشيء بمقابل، سواء أكان المقابل نقداً كما في عقد البيع، أو عيناً كما في المقايضة [١٦] ، ومن ثم يبدو أن للشراء هنا مفهوماً واسعاً يتضمن كل كسب لملكية مال معين بمقابل [١٧] .

---

[١١] يُنظر على سبيل المثال : الفقرات ١-٣ من المادة ٦ تجارة لبناني ، والمادة الرابعة تجارة مصري ، والفقرات ١-٣ من المادة ٥ معاملات تجارية إماراتي ، والمادة "L.1.110" من قانون التجارة الفرنسي.

[١٢] الدكتور شفيق ، محسن ، مصدر سبق ذكره ، ص ٥٧.

[١٣] هنالك صورة أُخرى لهذا العمل وهي استئجار الأموال بقصد تأجيرها سنبينها في مطلب قادم .

[١٤] لم تشر الفقرة ١ من المادة ٥ إلى هذا الشرط ، لأنَّ مقدمة المادة المذكورة جعلت من الشرط المذكور شرطاً أساسياً لاعتبار جميع الأعمال الواردة فيها من قبيل الأعمال التجارية .

[١٥] هذا هو الوضع الغالب في عملية الشراء لأجل البيع أو التأجير ، إلاّ أنه لا يوجد ما يمنع أن تكون عملية البيع سابقة للشراء وهو ما نبينه لاحقاً .

[١٦] يُنظر : الدكتور شفيق ، محسن ، مصدر سبق ذكره ، ص ٥٧ ، الدكتورة القليوبي، سميحة ، مصدر سبق ذكره ، ص ١١١، الدكتور العكيلي ، عزيز ، مصدر سبق ذكره ، ص ٨٠.

ويترتب على ما تقدم، أنه ينبغي أن تستبعد من إطار العمل المذكور، التصرفات التي يتم الحصول فيها على المال من دون سبق شرائه ، مثل الهبة أو الوصية أو الميراث.

وقد استقر الفقه على استبعاد طائفة من الأعمال من دائرة الأعمال التجارية لاعتبارات مختلفة . على الرغم من أن بعضها يتضمن عملية شراء لأموال بقصد بيعها . وهذه الأعمال هي تلك المتعلقة بالاستغلال الزراعي والإنتاج الذهني وذوي المهن الحرة ، ونبين هذه الأعمال تباعاً:

١- الاستغلال الزراعي :

ذهبت بعض القوانين التجارية وآراء الفقه واجتهادات القضاء [١٨] إلى اعتبار الأعمال المتعلقة بالزراعة ، هي من قبيل الأعمال المدنية ، ومن ثم يُعدُّ قيام المزارع ببيع منتجات الأرض التي يستغلها . سواء أكان مالكاً لها أو منتفعاً بها . عملاً مدنياً ، ويُعدُّ مدنياً كذلك كل عمل مكمل للإنتاج الزراعي أو مرتبط به ، كشراء البذور أو الأسمدة أو الآلات الزراعية أو استئجار الأراضي الزراعية أو الآلات أو الأشخاص ، إذ تُعدُّ مثل هذه الأعمال ثانوية ومكملة للإنتاج الزراعي [١٩] . وفضلاً عما تقدّم ، فإن العمل يبقى محتفظاً بصفته المدنية حتى لو رافقه بعض الأعمال الصناعية ذات الطبيعة الثانوية وغير المؤثرة ، كطحن الغلال أو استخراج بعض المشتقات كالزبدة أو الجبن من الحيوانات التي يقوم بتربيتها ، أو تربية الدواجن لأجل الحصول على نتاجها لإشباع حاجاته أو حاجات أسرته . فهذه الأعمال وغيرها تُعدُّ مدنية طالما عُدّت ثانوية تابعة للعمل الزراعي ، إلاّ أنها تفقد الوصف المذكور، وتُعدُّ تجارية إذا أصبحت عمليات تحويل بذاتها [٢٠]، وتطبيقاً للمبادئ المتقدمة، قضى بأن " تحويل قصب السكر إلى سكر لا يُعدُّ عملاً تجارياً، إذ أنه تابع للاستغلال الزراعي، وضروري للإفادة من محاصيل الأرض "[٢١].

وقد ساق الفقهاء العديد من المسوغات لتبرير الطبيعة المدنية للاستغلال الزراعي، ومنها أن الاستغلال الزراعي المذكور نشأ تاريخياً قبل ظهور النشاط التجاري ، وتحكمه قواعد القانون

---

[١٧] يُنظر : الدكتور البسام ، أحمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٥٤، الدكتور العكيلي ، عزيز ، ص ٨٠ ، الدكتور الجبر ، محمد حسن ، ص ٥٨، أُستاذنا الدكتور صالح ، باسم محمد ، مصدر سبق ذكره، ص٤٩.

[١٨] الفقرة ١ من المادة الثامنة من قانون التجارة العراقي السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ التي تقابل المادة ٩ تجارة مصري . وقد ذهب القضاء اللبناني إلى أنه " لا يمكن إعطاء الصفة التجارية للشخص الذي يقوم بتوزيع مواد لم يسبق له أن اشتراها ، إنما هي من نتاج أرضه أو حيوانه الخاص طالما أنه لا يتوسط بين فئة منتجة وفئة مستهلكة أو صانعة ... القاضي المنفرد في بعبدا ، تاريخ ١٩٦٦/٧/١٤، مجموعة حاتم ، ١٩٦٧ ، ص ٢٤ .

[١٩] الدكتور العكيلي ، عزيز ، مصدر سبق ذكره ، ص ٨٠-٨١.

[٢٠] الدكتورة القليوبي ، سميحة ، مصدر سبق ذكره ، ص ١١٥.

[21] Cass , 17 Mar 1913 , Siery, 1913 .1.392.

المدني الذي نشأت في الأصل وفقاً لظروف البيئة الزراعية [٢٢] ، كما أن طبقة المزراعين تختلف عن طائفة التجار، فهي تتبع في نشاطها دورة اقتصادية محورها بيع الفائض من السلع المنتجة للحصول على النقود الضرورية لشراء ما يحتاجون إليه من سلع أُخرى (بضاعة . نقود . بضاعة) ، وهي تختلف عن الدورة التجارية التي قوامها تحقيق الربح المادي [٢٣] . والواقع أن السبب الذي دعا إلى إسباغ الصفة المدنية على الأعمال المتعلقة بالاستغلال الزراعي يتمثل بالاعتبارات التاريخية المتعلقة بظهور القانون التجاري في العصور الحديثة ، كقانون يحكم العلاقات الجديدة التي صاحبت ظهور الطبقة الرأسمالية التي كان يمثلها التجار ، بينما ظلت قواعد القانون المدني هي التي تحكم طبقة الإقطاع المالكة للأرض الزراعية.

تغيّر طبيعة الإنتاج الزراعي :

إلاّ أن الصفة المدنية للإنتاج الزراعي ليست أمراً مسلّماً به في جميع الأحوال ، إذ قد يقدم المزارع أو الفلاح على إجراء تغيير جوهري في طبيعة الاستغلال الزراعي ، بأن يتخذ نمطاً مغايراً للنمط المعروف به الإنتاج الزراعي من خلال استخدامه لبعض الأساليب الصناعية، كما لو أقام مطحنة لطحن حاصلاته وحاصلات الغير ، وأنشأ مصنعاً لاستخراج زيت الزيوت في الأشجار الموجودة في حقله وحقول الغير قاصداً بذلك ليس إشباع حاجاته وحاجات أسرته ، وإنما بيع الفائض إلى الغير . ففي مثل هذه الأحوال يصبح هذا النشاط نشاطاً تجارياً له استقلاله وكيانه المتميز عن النشاط الزراعي [٢٤] .

وقد أدركت القوانين التجارية الحديثة هذا التغيير الحاصل في طبيعة الإنتاج الزراعي إذ عدّت مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها من قبيل الأعمال التجارية [٢٥] ، فمثل هذه الأنشطة كانت تقليدياً تُعدُّ من قبيل الأنشطة الملحقة بالإنتاج الزراعي [٢٦] ، إلاّ أن مع تطور الإنتاج الحيواني وفصله عن الإنتاج الزراعي بإقامة مشروعات تتميز بخصائص مغايرة لتربية الحيوان بشكلها التقليدي ، من عدم الاعتماد على الأرض الزراعية وتنمية وتسمين الحيوانات في وحدات لا تقوم على استغلال الأرض كما يفعل المزارع ، فصار الإنتاج الحيواني

---

[٢٢] الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ١١٠.

[٢٣] الدكتور قاسم ، علي سيد ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٠٣-١٠٤.

[٢٤] يُنظر : الدكتور العكيلي ، عزيز ، ص ٨٢.

[٢٥] المادة ٥/ك من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

[٢٦] إذ قضت محكمة التمييز اللبنانية بأن المالك الذي يتولى تربية المواشي الناشئة على أرضه والمواشي التي يشتريها من أجل استثمار أرضه لا يعمل مبدئياً عملاً تجارياً .. " رقم القرار ٢٦ تاريخ ٢ نيسان ١٩٦٤ ، مجموعة باز ، جزء ١٢ ، ص ١٦٦.

في ثوبه الجديد أقرب منه إلى الإنتاج الصناعي منه إلى الإنتاج الزراعي [٢٧] . ولذا عدّت محكمة النقض (التمييز) الفرنسية بأن قيام شركة مدنية تقوم بتربية الدواجن بقصد بيعها هو من قبيل الأعمال التجارية، طالما أنها كانت تقوم بتغذيتها بمواد تقوم بشرائها من الغير[٢٨] ، وكذلك المزارع الذي يشتري المواشي بقصد الإفادة من ألبانها وإعادة بيعها معتمداً على أعلاف يشتريها من الغير ، وليس من إنتاج مزرعته [٢٩] . وينبغي الإشارة إلى أن شيوع ظاهرة المشروعات الزراعية التي تستخدم ذات الأساليب التجارية التي تستخدمها الشركات التجارية المعروفة أسهم إلى حدٍ بعيد في إضفاء الصفة التجارية على هذه المشروعات [٣٠] .

٢- الإنتاج الذهني :

يقصد بالإنتاج الذهني ما أنتجه أو ابتكره الفكر من أعمال تمثل ثمرة الموهبة والإبداع والخلق ، ويدخل في نطاق ذلك جميع الأعمال والمصنفات العلمية والأدبية والفنية ، كالمؤلفات في حقول المعرفة المختلفة ، والأعمال الفنية كتلك المتعلقة بالرسم أو النحت أو التصوير والأعمال السينمائية والغنائية والمسرحية والموسيقية . وقد عدّت مثل هذه الأعمال وغيرها من قبيل الأعمال المدنية لمبررات معينة ، ومنها أنها تمثل استغلالاً مباشراً للملكات الإنسانية [٣١] والموهبة الطبيعية، أيّان كان نصيب الجهد والإعداد الذي بذله مبدعوها في تهيئتها للإنتاج والخلق [٣٢] . وكذلك لأنَّ مبدعي هذه الأعمال لم يبيعوا شيئاً حازوه عن طريق الشراء أو عن طريق عقد من عقود الحيازة ذات العوض [٣٣] . كما أنهم لا يتقاضون ربحاً أو ثمناً ، بل وإنما يتقاضون بدل أتعاب أو مكافأة على الجهد الذي بذلوه [٣٤] ، فضلاً عن أن التقاليد استقرت على احترام هذا النوع من الإنتاج الذهني والحرص على نفي الصفة التجارية عنه [٣٥] . ومن ثم فقد

---

[٢٧] يُنظر : الدكتور دويدار ، هاني محمد ، الأعمال التجارية بالقياس ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، ٢٠٠٤ ، ص ١١٥.

[28] Cass Com 3 Mar 1969. Rev. Trim.Dr.Com.1969.137.

[29] Cass Com 3 Mar 1969. Rev. Trim.Dr.Com.1969.94.

[٣٠] وقد أدرك المشرّع العراقي هذه الحقيقة منذ زمن بعيد إذ اصدر قانوناً خاصاً بالشركات الزراعية هو القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٠ الذي ألزم في مادته الأولى أن تتخذ الشركات الخاضعة لأحكامه شكل الشركة المساهمة سواء أكانت مختلطة أو خاصة .

[٣١] يُنظر : الدكتور قاسم ، علي سيد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٩١.

[٣٢] الدكتور البسام ، أحمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٥٦.

[٣٣] الدكتور عطوي ، فوزي ، القانون التجاري ، الدار العربية للعلوم ، بيروت ، ١٩٨٦، ص ٨٠.

[٣٤] الدكتور حطيط ، أمين محمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٧٣.

[٣٥] الدكتور خير ، عدنان ، مصدر سبق ذكره ، ص ٥٠.

قررت بعض القوانين التجارية [٣٦] وأحكام القضاء [٣٧] على اعتبار قيام المؤلف . بمعناه الواسع . ببيع مصنفاته أو مؤلفاته هو من قبيل الأعمال المدنية .

ولا يقدح في الصفة المدنية للعمل قيام البعض من هؤلاء المبدعين بشراء الأدوات أو الآلات اللازمة للعمل ، كالأحبار أو الورق أو الأصباغ أو الرخام وغير ذلك لأنَّ مثل هذا الشراء يُعدُّ ذا قيمة ثانوية بالنسبة للقيمة الحقيقية للعمل الأصلي [٣٨] ، أي أنها فرعية وتابعة للعمل الأصلي للفنان ذي الطبيعة المدنية [٣٩] ، وإذا كانت أعمال الإنتاج الذهني هي أعمال مدنية ، إلاّ أن التوسط في تقديمها يُعدُّ عملاً تجارياً يقوم على فكرة المضاربة والتوسط في تقديمها كما سنبين ذلك في موضع لاحق [٤٠] .

أما بشأن الطبيعة القانونية للأعمال المتعلقة بإصدار الصحف ، فقد كان قانون التجارة الأسبق يشير إلى وصفها بأنها من قبيل الأعمال التجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف ، وهذا ما نصت عليه الفقرة ٩ من المادة الرابعة من القانون المذكور . وما ذهب إليه القضاء اللبناني إذ عدَّ مثل هذه الأعمال تجارية إذا كان الشخص أو المؤسسة التي تتولى إصدار الصحيفة تقوم بتأدية الأتعاب للعاملين فيها وشراء المقالات من المحررين ودفع البدلات لمن يمدها بالأخبار والمعلومات بقصد البيع إلى الجمهور ، إذ يتوافر في هذا العمل عنصر المضاربة أي قصد تحقيق الربح وعنصر الوساطة اللازمان لقيام الأعمال التجارية [٤١] ، إلاّ أن البعض من الفقهاء يرى بوجوب التمييز بين حالتين أولهما السعي لتحقيق الربح عن طريق نشر الإعلانات والترويج للمذاهب أو المواقف السياسية لقاء بدل ، فيعدُّ هذا العمل تجارياً لتحقق شرطي الربح والوساطة ، وثانيهما هو مجرد الترويج لمذاهب أو مواقف سياسية من دون قصد تحقيق الربح ، فهذا يُعدُّ عملاً مدنياً [٤٢] .

---

[٣٦] المادة ١٤ من قانون التجارة العماني رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٠ التي نصت على أنه " لا يُعدُّ تجارياً :
١- إنتاج الفنان لعمل فني بنفسه أو باستخدامه عمالاً وبيعه .
٢- طبع المؤلف مؤلفه وبيعه " .

[37] Cour D, appel Lyon. 22 Aout 1860, Dalloz. 1861.2.12.

[٣٨] الدكتور خير ، عدنان ، مصدر سبق ذكره ، ص ٥١.

[٣٩] الدكتور عيد ، أدور ، الدكتورة عيد ، كريستيان ، مصدر سبق ذكره ، ص ٤٠.

[٤٠] يُنظر لاحقاً : ص ٩٦ من هذا المؤلف .

[٤١] الحاكم المنفرد في بيروت ، رقم ١٨٦٢ ، تاريخ ١٢ كانون الأول ١٩٥٧ ، مجموعة حاتم ، ٣٣ ، ص٢٥.

[٤٢] يُنظر الدكتور حطيط ، أمين محمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٧٣.

ولا يقتصر مدلول الصحيفة في عالمنا المعاصر الذي شهد اتساع الشبكة الدولية للمعلومات (الأنترنت) بشكل كبير على تلك التي تطبع على دعامة ورقية ، كتلك التي عهدناها منذ مدد طويلة ، وإنما أسهم التطور العلمي في انتشار الصحافة الإلكترونية التي توجد على شبكة (الأنترنت) ، إذ يتقاضى البعض منها أجراً يتمثل بالاشتراك الذي يدفعه التصفح للموقع الإلكتروني للصحيفة المذكورة . إذا كانت الصحيفة تتقاضى بدلاً عن ذلك . ، فضلاً عن تقاضيها ثمناً عن نشر الإعلانات التي يتم عرضها على الصحيفة .

٣- أصحاب المهن الحرة :

درجت قواعد القانون التجاري منذ نشأتها على استبعاد الأعمال التي يقوم بها أصحاب المهن الحرة من طائفة الأعمال التجارية [٤٣] لمبررات عديدة منها ، إن الخدمات التي يقدمها هؤلاء تقوم على استغلال العلم أو المهارة أو الخبرة في حقل ما ، وكذلك لأنها تنعدم فيها فكرة الوساطة ، فمقدم الخدمة يتعامل مباشرة مع من يطلبها من دون وساطة شخص آخر ، وإذا كانت أعمال ذوي المهن الحرة تتم بقصد الكسب (تحصيل المال) [٤٤] إلاّ أن هذا المفهوم يختلف كلياً عن مفهوم الربح السائد في نطاق الأعمال التجارية، لأنَّ هؤلاء يتقاضون أتعاباً نظير خدماتهم [٤٥]، فضلاً عن أن الخدمات التي يقوم بها هؤلاء يسود فيها قدر من الاعتبار الشخصي والثقة في العلاقة بين صاحب المهنة الحرة وزبائنه [٤٦] . وإذا كانت بعض آراء الفقه قد استبعدت الصفة التجارية عن أعمال المهن الحرة لكونهم يقدّمون خدماتهم وخبراتهم للجمهور من دون أن تكون مسبوقة بعملية شراء [٤٧] ، إلاّ أن هذا لا ينفي أن تتضمن بعض هذه الأعمال الأعمال عمليات شراء ، كالطبيب الذي يشتري الأجهزة أو الآلات التي تساعده في إنجاز عمله ، إلاّ أن هذا الشراء يُعدُّ تابعاً للعمل الأصلي الذي هو مدني بحسب طبيعته . إلاّ أن الأمر

---

[٤٣] يذهب الفقه إلى أن للمهن الحرة طابعاً مزدوجاً لأنها من جهة لا تمثل سوى عملٍ فكريٍّ محضٍ ، بينما كان التجار يقومون في مدد مضت بعمل ذي طبيعة يدوية يتمثل بنقل البضائع أو ترتيبها ، ومن جهة أُخرى فإن هذه الأعمال يفترض فيها الترفع لا لكون القائمين بها يحتقرون الحصول على الأرباح ، وإنما لأنَّ الربح ليس له شأن كبير في مزاولة هذه المهنة ، إلاّ أن الحال قد تغير الآن ، لأنَّ الرغبة في الحصول على الربح أصبحت طابعاً عاماً لجميع المهن . يُنظر :
Ripert et Roblot Par Vogel, Op.Cit., No. 169 .

[٤٤] الدكتور حطيط ، أمين محمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٧٣.

[٤٥] الدكتور حطيط ، أمين محمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٧٣، الدكتور عيد ، أدور ، الدكتورة عيد ، كريستيان ، مصدر سبق ذكره ، ص ٤١ ، وكذلك الدكتورة مغربل ، صفاء ، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول ، الأعمال التجارية ، التجار ، المؤسسة التجارية ، بيروت ، ٢٠٠٤، ص ٩١.

[46] Ripert et Roblot Par Vogel, Op.Cit., No. 171.

[٤٧] الدكتور البسام ، مصدر سبق ذكره ، ص ٥٧.

الجوهري الذي ينبغي الإشارة إليه إن آراء الفقه والقضاء . وإن استقرت على اعتبار بعض أعمال ذوي المهن الحرة هي من الأعمال المدنية ، إلاّ أن بعضها الآخر هي ليست محل اتفاق ، وأُثير بشأنها خلافٌ فيما إذا كانت تُعدُّ من الأعمال المدنية بحسب الأصل أم أنه من الممكن إسباغ الصفة التجارية عليها؟ ، وهذا ما يتضح لنا عند استعراض الأمثلة القادمة لأعمال ذوي المهن الحرة ، وبالشكل الآتي :

أولاً: الأعمال المتعلقة بالمهن الطبية والصيدلة

ذهبت آراء الفقه وأحكام القضاء إلى أن الأعمال التي يقوم بها الطبيب هي من قبيل الأعمال المدنية لطغيان الطابع العلمي على هذا النشاط ، حتى لو قام ببيع الأدوية إلى مرضاه في ظروف استثنائية معينة [٤٨] ، كأن كانت عيادته في قرية لا تتوافر فيها صيدلية . إذ إن بيع الأدوية في مثل هذا الظرف يمثل عملاً ثانوياً بالمقارنة مع عمله الأصلي المتعلق بتقديم خدمات الاستشفاء . أما إذا تعاطى الطبيب بيع الأدوية إلى الجمهور فعندئذٍ يُعدُّ عمله هذا عملاً تجارياً[٤٩].

أما بشأن المستشفيات فيجب التمييز بين تلك المملوكة للدولة أو المؤسسات أو الهيئات ذات النفع العام وبين المستشفيات الخاصة ، ففيما يتعلق بالنوع الأول لم يَعدُّ مجلس الدولة الفرنسي قيام الصليب الأحمر بإنشاء مستشفى تعليمي من قبيل الأعمال التجارية لانتفاء قصد الحصول على الربح [٥٠] . إلاّ أن الأمر يختلف بشأن النوع الثاني . المستشفيات الخاصة . إذ ذهبت بعض أحكام القضاء إلى إسباغ الصفة التجارية على أعمالها لكون عملها لا يقتصر على تقديم خدمات العناية الطبية للمرضى ، وإنما تقديم الخدمات المتعلقة بتجهيز الأدوية والمأوى والطعام خلال مدة العلاج [٥١] .

ويخلص بعض الفقهاء إلى أن الأعمال الطبية تبقى محتفظة بطابعها المدني ما لم يكن الباعث التجاري هو الذي يطغى عليها [٥٢] ، وهذا ما نجده بالنسبة للمصحة العلاجية التي

---

(48) Ripert et Roblot Par Vogel, Op.Cit., No. 174.
وهم يشيرون إلى قرار بهذا المعنى لمحكمة Cour D, Appel Caen , 6 Mar 1901.

(49) Cour D, Appel Rein 20 Janv 1859. Dalloz, 1859, 5.11 .
وفي هذه الحالة سيتعرض الطبيب إلى المسائلة القانونية لأنَّ قواعد السلوك المهني تمنعه من القيام بالعمل المذكور .

(50) Conseil d', Etate 31 Janv 1959.J.C.P.1959.2.11500.

(51) Cour D, Appel Paris 29 Juil 1935 . Dalloz . 1935.576.
وفي القضاء اللبناني يُنظر : قرار القاضي المنفرد في بيروت رقم ٢٤٠ تاريخ ١٩٨٥/٤/٢٤ الذي سبق الإشارة في ص ٣٧ من هذا المؤلف.

(٥٢) يُنظر : الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ٠٦، قرب هذا المعنى الدكتورة مغربل ، صفاء ، مصدر سبق ذكره ، ص ٩١.

يقضي فيها وقتاً معيناً بعد تماثله للشفاء بقصد الراحة واستكمال العلاج ، فمثل هذا العمل يُعدُّ تجارياً . وإن كان الطبيب يقدم فيها بعض النصح والإرشاد . لكون أن مثل هذه النصائح تُعدُّ أمراً ثانوياً بالنسبة إلى الخدمات المقدمة إلى هؤلاء [٥٣].

وأخيراً ينبغي الإشارة إلى أن المشرّع العراقي ألزم بمقتضى م٢ من قانون المستشفيات الأهلية رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٤ أن تتخذ هذه المستشفيات شكل شركة محدودة ، ولا شك أن اتخاذ مثل هذا الشكل في ممارسة النشاط المذكور ما يمكن عدّهُ دليلاً على كونه من المشروعات ذات الصفة التجارية . أما فيما يتعلق بمهنة الصيدلة، فمن المعروف أن مزاولة هذه المهنة تتطلب قدراً كبيراً من العلم ، ولاسيّما أن عمل الصيدلي . كما كان في الماضي . هو القيام بتركيب الأدوية وفقاً للمقادير والمواصفات التي حددها الطبيب من المواد الخام التي يقوم بشرائها ، وهذا ما يسبغ على عمله الصفة المدنية [٥٤] ، إلاّ أن مزاولة مهنة الصيدلة قد تغيّر كثيراً في الوقت الحالي ، إذ تذهب أكثرية الآراء إلى عدّهِ من قبيل الأعمال التجارية [٥٥] لأنَّ نشاطه يكاد ينحصر في شراء الأدوية وبيعها ، بعد أن أصبحت الأدوية التي تُحضّر في الصيدليات نادرة[٥٦]، فضلاً عن أن الصيدلية المعاصرة تتوافر فيها الكثير من عناصر المتجر[٥٧].

المهن الهندسية :

يُعدُّ عمل المهندس المعماري عملاً مدنياً قوامه العلم والخبرة ، إذا اقتصر على تقديم الاستشارات ووضع التصاميم ومراقبة تنفيذ العمل ، إلاّ أنه يفقد هذا الوصف ، ويصبح تجارياً

---

[٥٣] الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٠٦-١٠٧.

[٥٤] يُنظر : قرار مجلس العمل التحكيمي في بيروت تاريخ ١٩٦٦/١٢/١٥ الذي ميز بين عمل الصيدلي صاحب الصيدلية والصيدلي المحلل فأسبغ على عمل الأول الصفة التجارية لأنَّ هدفه كسب الأرباح أسوة بأصحابه التجار ، بينما عدَّ عمل الصيدلي المحلل داخلاً في عداد أعمال المهن الحرة لكونه يقوم على استثمار الملكات الفكرية والعلم والفن . مجموعة حاتم ، الجزء ١٠٥ ، ص ٤٩ .

[٥٥] الدكتور البسام ، مصدر سبق ذكره ، ص ٥٧. وقرار مجلس شورى الدولة اللبناني الذي ذهب إلى إضفاء الصفة التجارية على عمل الصيدلي الذي يقوم بشراء الأدوية لأجل بيعها سواء بحالتها أو بعض تحضيرها . تاريخ القرار ١٨ آب ١٩٥٥ ، حاتم ، جزء ٢٥ ، ص ٢٧ . وبالاتجاه ذاته في القضاء العراقي ، قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية رقم ٣٥٨/ حقوقية /١٩٩٧ تاريخ ١٩٩٧/٧/٢٠ أشار إليه الدكتور كوماني ، لطيف جبر ، الدكتور الرفيعي ، علي ، القانون التجاري لطلبة كليات الإدارة والاقتصاد ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ٢٠٠٠، ص ١٣٩.

[٥٦] الدكتورة مغربل ، صفاء ، مصدر سبق ذكره ، ص ٩٢ وقرب هذا المعنى ، الدكتور بوذياب ، سلمان، مصدر سبق ذكره ، ص ٦٤.

[٥٧] الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٠٥.

إذا تعهّد بإقامة منشآت أو مبانٍ [٥٨] مما يدخل في نطاق أعمال مقاولات البناء التي عدّتها الفقرة سادساً م٥ من قانون التجارة من قبيل الأعمال التجارية .

المهن القانونية أو الحقوقية :

تتميز هذه المهن بالطابع ذاته الذي يحكم المهن الحرة ، لذا عدّت المحاماة وكتابة العدل ـ في الأنظمة التي تعدّها من قبيل المهن الحرة كفرنسا ولبنان . والتحكيم وأعمال المكاتب الاستشارية القانونية، وما يرتبط بعمل القضاء من خبرة هي من قبيل الأعمال المدنية [٥٩]، إلاّ أن البعض يرى بأنه إذا امتد دور صاحب المهنة القانونية إلى تحرير نماذج الإقرارات المالية والدعاوى والطعون وبيعها للكافة لتقديمها إلى الجهات المختصة ، فإن هذا النشاط يفقد طابعه المدني وينقلب إلى مشروع من المشروعات الخدمية ويكتسب الصفة التجارية [٦٠] .

التعليم الخاص :

ويتمثل بالخدمات التي تقدمها المدارس أو المعاهد أو الجامعات الخاصة سواء أكانت تتعلق بالعلوم الصرفة أو الآداب ومختلف حقول المعرفة . وكذلك المعاهد التعليمية ذات الطابع

---

[٥٨] يُنظر : الدكتور البسام ، مصدر سبق ذكره ، ص ٥٧ ، الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره، ص ١٠٧ ، الدكتور عيد ، أدور ، الدكتورة عيد ، كريستيان ، مصدر سبق ذكره ، ص ٤٧، الدكتورة مغربل ، صفاء ، مصدر سبق ذكره ، ص ٩٢-٩٣ ، الدكتور بوذياب ، سلمان ، مصدر سبق ذكره ، ص ٦٤ . وفي القضاء يُنظر : قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم ٣٤ تاريخ ١٩٧٠/٣/٢٦ الذي أشارت فيه إلى أن " ذهاب محكمة الاستئناف أن المدعى عليه كان يمارس مهنة الهندسة المدنية وكان عمله محصوراً بالدراسات الفنية للمشروع وطريقة تنفيذها ، ولم يقم دليل كافٍ على أنه يقوم بالتزام تلك المشاريع من حيث تنفيذها وجني الأرباح حتى يعتبر تاجراً ، إنَّ قولها هذا يعبّر بوضوح عما اقتنعت به بنتيجة التحقيق الجاري بهذا الصدد ، مما يدخل في إطار تقديرها المطلق للبينة الشخصية .... " أشار إليه الدكتور شمس الدين ، عفيف ، المصنف في الاجتهاد التجاري ، تصنيف للاجتهادات الصادرة حتى عام ١٩٨٥ ، من دون ذكر دار النشر ، بيروت ، ١٩٨٥ ، ص ١٦٧. وعكس ذلك ذهبت هذه المحكمة ذاتها بالقرار رقم ١٣٢ تاريخ ١٩٦٩/٢/٢ إلى أنه " إذا كان المهندس يقوم بمشروع بناء المنازل ، أي بمهنة تتسم بالصفة التجارية ، فيُعدُّ بالتالي تاجراً " الدكتور شمس الدين ، ص١٥٩ . وكذلك قرار محكمة تمييز إمارة دبي الطعن رقم ٢٠٠٠/٣٦ تاريخ ٢٠٠٣/٥/١١ التي عدّت فيه الأعمال المتعلقة بوضع الرسوم والتصاميم الهندسية من قبيل المهن الحرة التي لا يزاول أصحابها أعمالاً تجارية ولا تثبت لهم صفة التاجر .. أشار إليه الدكتور قاسم ، علي سيد ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٠٨-١٠٩.

[٥٩] الدكتور عيد ، أدور ، الدكتورة عيد ، كريستيان ، مصدر سبق ذكره ، ص ٤٢.

[٦٠] الدكتور قاسم ، علي سيد ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٠٩-١١٠.

المهني كمعاهد تعليم اللغات أو المهن على اختلاف أنواعها كالخياطة أو سياقة السيارات وغير ذلك . وقد ذهبت آراء الفقهاء وأحكام القضاء إلى اتجاهين بشأن التكييف القانوني لمثل هذه الأعمال إذ عدَّ البعض أنها تدخل ضمن طائفة الأعمال المدنية ، حتى وإن قدمت المدرسة إلى تلاميذها الغذاء والسكن واللوازم الأساسية المختلفة أو استئجار السيارات لنقلهم أو إيوائهم في أقسام داخلية [٦١]، لأنَّ مثل هذه الأعمال تُعدُّ تابعة للأصل الذي هو مدني بطبيعته، ومن ثم عدَّ القضاء الفرنسي الخدمات التي تقدمها معاهد تعليم قيادة السيارات من قبيل المهن الحرة [٦٢].

ومقابل ذلك ذهبت بعض آراء الفقه إلى إسباغ الصفة التجارية على التعليم الخاص لتوافر عنصر المضاربة على عمل الغير فيه ، ولاسيّما إذا اقتصر دور مدير المدرسة على إداراتها قاصداً تحقيق الربح عن طريق المضاربة على عمل المعلمين أو إطعام التلاميذ أو إيوائهم [٦٣] .

مراقبة وتدقيق الحسابات :

على غرار باقي المهن الحرة التي تقدّم ذكرها يمكن عدّ الأعمال التي يقوم بها المحاسب أو مراقب الحسابات سواء أكانت متعلقة بتنظيم حسابات الأفراد أو الشركات والمشروعات وتدقيقها من قبيل الأعمال المدنية ، على الرغم من جواز أن يتخذ النشاط الأخير . أي تدقيق الحسابات . شكل شركة تضامنية يتم تأسيسها بين مجموعة من مراقبي الحسابات [٦٤] .

وبعد استعراض بعض المهن الحرة ، وما قيل بشأنها من آراء ، يتضح لنا أن البعض منها بدأ يتجه بوضوح إلى استخدام الأساليب الشائعة في الحياة التجارية ويتخلى عن صبغته المدنية التي وسم بها .

ثانياً: البيع أو التأجير

بمقتضى نص الفقرة أولاً من المادة الخامسة من قانون التجارة ، فإنه يشترط لاعتبار العمل المشار إليه في هذه الفقرة تجارياً أن يتم الشراء بقصد البيع أو التأجير ، فإذا لم يكن كذلك بأن تم بقصد الاستعمال أو الاستهلاك فلا يُعدُّ هذا العمل من قبيل الأعمال التجارية ، ذلك لأنَّ البيع أو التأجير هو الذي تتجلى فيه بوضوح فكرة المضاربة . ويذهب البعض من الفقه إلى وجوب توافر قصد البيع أو التأجير وقت الشراء ، ولا عبرة بما يطرأ على هذا القصد فيما

---

(٦١) بهذا المعنى : Cass 20 Avril 1931 . Dalloz . 1931. 314

(62) Cass.Com 3 Juin 1986. Rev. Trim.Dr.Com.1986.315.

(٦٣) الدكتور قاسم ، علي سيد ، مصدر سبق ذكره ، ص ١١١، الدكتورة مغربل ، صفاء ، مصدر سبق ذكره ، ص ٩٣.

(٦٤) الفقرة ب من المادة ٨ من نظام مراقبة وتدقيق الحسابات رقم ٣ لسنة ١٩٩٩.

بعد، أي أن يتخلف هذا القصد فيما بعد ، فإذا توافر قصد البيع أو التأجير وقت الشراء ، وعدِل الشخص عن ذلك بأن احتفظ بالشيء نفسه فيبقى العمل محتفظاً بصبغته التجارية ، وعكس ذلك إذا اشترى بقصد الاستعمال أو الاستهلاك ثم تراءى له بيعه فيما بعد فيبقى العمل محتفظاً بصبغته المدنية ، ولو حقق ربحاً من هذه العملية [٦٥] . وخلافاً لما تقدّم ذهب اتجاه آخر في الفقه إلى أن الشراء لا يُعدُّ عملاً تجارياً إلاّ إذا تم البيع ، فإذا عدِل المشتري عن البيع فإن العمل تنتفي عنه الصفة التجارية ، حتى لو كانت لدى المشتري نيّة البيع وقت الشراء . وقد قيل في تبرير ذلك بأن المضاربة لا تتجزأ فلا بُدَّ من عمليتين متعاقبتين تجريان على المضارب به وتؤديان إلى الغاية المتوخاة ، ومن ثم فإن العملية الواحدة لا تكفي ولا تُعدُّ مضاربة إلاّ إذا اتصلت بالثانية ، فالعدول عن الغاية المتوخاة يجعل العمليتين مدنيتين [٦٦] . فكيف يمكن الترجيح بين هذين الرأيين في ظل النصوص الحالية لقانون التجارة ؟

سبقت الإشارة أن القانون المذكور لا يُعدُّ شراء الأموال تجارياً إلاّ إذا توافرت لدى المشتري نيّة البيع أو التأجير ، ومن ثم فإن مجرد توافر هذه النيّة يكفي لإضفاء الصفة التجارية على العمل ، ولا ارتباط بين العمليتين إذ سنرى في موضع لاحق أنه يكفي مجرد قصد تحقيق الربح لإضفاء الصفة التجارية على العمل من دون تحققه فعلاً ، وهكذا يبدو أن قانون التجارة الحالي أعرضَ عن الأخذ بمفهوم المضاربة الذي كان مقرراً في قانون التجارة الأسبق الذي يفترض التعاقب بين العمليتين المتقدم ذكرهما [٦٧] .

وإذا كان الأصل أن البيع أو التأجير يكون في العادة لاحقاً للشراء ، إلاّ أنه لا يوجد ما يمنع من أن يكون الشراء سابقاً على البيع ، وهذا هو الوضع السائد في التجارة ، وعلى وجه الخصوص في البيوع الآجلة التي تتم في سوق الأوراق المالية التي يعمد فيها المتعاملون إلى بيع ما لا يملكونه عادةً [٦٨] .

---

[٦٥] بهذا المعنى أستاذنا الدكتور ياملكي ، أكرم ، مصدر سبق ذكره ، ص ٤٦ ، الدكتور العكيلي ، عزيز ، مصدر سبق ذكره ، ص ٨٥ ، أُستاذنا الدكتور ، صالح ، باسم محمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٥٣، الدكتور البستاني ، سعيد يوسف ، الدكتور عواضة ، علي شعلان ، مصدر سبق ذكره ، ص ٥٤.

[٦٦] يُنظر : الدكتور الناهي ، صلاح الدين ، مصدر سبق ذكره ، ص ٧٠ ، وهذا الرأي يستند إلى معنى المضاربة التي أشارت إليها المادة ١٣ من قانون التجارة الأسبق رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ ، يُنظر ما سبق: ص ٣٠ من هذا المؤلف .

[٦٧] أُستاذنا الدكتور ياملكي ، أكرم ، ص ٤٦ ، الدكتور البستاني، سعيد ، الدكتور عواضة ، علي ، مصدر سبق ذكره ، ص ٥٤ ، الدكتور طالباني ، مصدر سبق ذكره ، ص ١١٠.

[٦٨] في معنى البيوع الآجلة ، يُنظر : كتابنا : الأُطر القانونية لسوق الأوراق المالية ، سابق الإشارة إليه ، ص ٣٦ وما بعدها .

وفضلاً عما تقدم فليس من الضروري أن يبيع الشخص ما اشتراه بحالته وقت الشراء، إذ قد يعمد إلى تحويله أو تهيئته بشكل آخر ليتمكن من بيعه [٦٩] .

وقد يلجأ المشتري إلى تأجير ما اشتراه بدلاً من بيعه ، ومن ثم يُعدُّ تجارياً قيام الشخص بشراء سيارة أو سيارات عدة بقصد تأجيرها ، أو عدداً من مكائن الحفر لتأجيرها لمقاول يستخدمها في أعمال الحفر [٧٠] .

وأخيراً يجمع الفقه على أن نيّة البيع أو التأجير هي من المسائل التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ، وينبغي على من يدعي توافرها إثباتها مستعيناً بذلك كافة بوسائل الإثبات الممكنة كافة ، وبضمنها القرائن ، ومن قبيل هذه القرائن أن يكون المشتري تاجراً وتعلق الشراء بأعمال تجارية . ويمكن كذلك . إذا لم يكن المشتري تاجراً . الأخذ بنظر الاعتبار كمية الأشياء المشتراة وفيما إذا كانت تفوق حاجة الشخص للاستهلاك [٧١].

الفقرة ثانياً: أن يرد الشراء على منقول أو عقار

وفضلاً عما تقدّم ، فإنه يشترط أن يرد الشراء على مال ، سواء أكان مالاً منقولاً أو عقاراً، وبغض النظر عما إذا كان من قبيل المنقولات المادية ، كالبضائع والسلع بمختلف أنواعها ، أو من المنقولات المعنوية كحقوق الملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية أو الأوراق المالية أو المحل التجاري [٧٢] ، كما يمكن أن تكون منقولات بحسب المآل ، كشراء عقار بقصد بيعه أنقاضاً بعد هدمه ، أو أشجار لبيعها أخشاباً بعد قطعها . وكذلك من الجائز أن يرد الشراء على عقار ، كالأراضي أو المنازل أو الشقق أو العمارات وغير ذلك ، أو الحقوق التصرفية في الأراضي الأميرية بعد إفراغها . ويُعدُّ بيع العقار عملاً تجارياً . إذا توافرت شروطه . ولو وقع لمرة واحدة في ظل قانون التجارة الحالي ، خلافاً لقانون التجارة السابق الذي اشترط وقوعه على وجه

---

[٦٩] الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ١١٠ ، الدكتور الجبر ، محمد حسن ، مصدر سبق ذكره ، ص ٥٥.

[٧٠] أُستاذنا الدكتور سامي ، فوزي محمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٥١.

[٧١] يُنظر : الدكتور طالباني ، نوري ، ص ١٠٩-١١٠ ، الدكتور سامي ، فوزي محمد ، ص ٥١ ، الدكتور العكيلي ، عزيز ، ص ٨٢ ، الدكتور البستاني ، سعيد ، الدكتور عواضة ، علي ، ص ٥٤، الدكتور الجبر ، محمد حسن ، ص ٥٥ . وفي القضاء يراجع قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٣٩٠/حقوقية /٦٧ تاريخ ١٩٦٧/٦/٢٢ الذي ذهبت فيه إلى أن شراء شخص خمسين طغاراً . وحدة وزن معروفة في العراق سابقاً . من التمر يمثل دليلاً على أنه اشتراها بقصد بيعها وليس بقصد الاستهلاك ... قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الرابع سنة ١٩٧٠ ، ص ٤٥٨-٤٦١.

[٧٢] أو المتجر م ٣٤ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أو المؤسسة التجارية وفقاً للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٧ اللبناني .

الاحتراف [٧٣] ، فإذا لم يتحقق ذلك فإنه يُعدُّ عملاً مدنياً إذا تمت العملية عرضاً، ولو حقق الشخص من ورائها ربحاً . وهكذا عاد المشرّع إلى تبني موقف قانون التجارة الأسبق رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ في اعتبار العمل المذكور تجارياً ولو وقع لمرة واحدة[٧٤] .

وهكذا نلاحظ أن القانون العراقي قد أخذ بموقف القوانين التجارية الحديثة [٧٥] في اعتبار الأعمال المتعلقة بالمضاربات العقارية من قبيل الأعمال التجارية،وذلك للأهمية الواضحة لهذا النشاط ، وسعة حجم رؤوس الأموال المستثمرة بعد أن هجرت تلك القوانين القاعدة التقليدية التي تمتد بجذورها إلى المجتمع الإقطاعي التي تستبعد الأعمال أو التصرفات المتعلقة بالعقار من نطاق القانون التجاري ، إذ أحيط العقار بهالة من التقديس كادت أن تخرجه عن مجال التداول التجاري [٧٦] ، فضلاً عن الاعتقاد بأن العقار ثابت مما ينفي عنه صفة التداول [٧٧] . إلاّ أن هذه المسوّغات تجاوزتها القوانين الحديثة بسبب تفاهتها وسذاجتها ؛ لأنَّ ما ينتقل هو ليس العقار ذاته ، بل الحقوق المتعلقة به ، كما أن الكثير من المنقولات . كالسفن أو الطائرات تخضع لإجراءات تسجيل لدى جهات معينة . وينبغي الإشارة أخيراً بأنه لا أهمية في القانون العراقي للخلاف الذي أُثير بشأن تفسير نصوص بعض القوانين التجارية بعدم عدّ الأعمال المتعلقة بشراء العقارات بقصد تأجيرها من قبيل الأعمال التجارية لكون مثل هذا العمل لم ينص المشرّع صراحةً على عدّهِ تجارياً كالمنقول ، ومن ثم ينبغي قصر الصفة التجارية على الأعمال المتعلقة بشراء العقارات لأجل بيعها من دون المتعلقة بتأجيرها [٧٨] ، ومن ثم فإن شراء العقار بقصد تأجيره بحالته ، أو تغيير حالته . من أرض إلى بناء . وتأجيره للغير يُعدُّ عملاً تجارياً لصراحة نص الفقرة أولاً من المادة الخامسة من قانون التجارة العراقي .

---

[٧٣] الفقرة ١٢ من المادة الرابعة من قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

[٧٤] الفقرة ٤ من المادة الثالثة عشر قانون التجارة الأسبق رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣.

[٧٥] ف١٥ م ٦ تجارة لبناني ، البند س ف١ م٦ تجارة أردني ، ف٢ م٥ تجارة مصري .

[٧٦] الدكتور خير ، عدنان ، مصدر سبق ذكره، ص ٥١.

[٧٧] الدكتور البستاني ، سعيد ، الدكتور عواضة ، علي شعلان ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٠.

[٧٨] أُستاذنا الدكتور سامي ، فوزي محمد ، مصدر سبق ذكره ، في شرحه للبند س ف١ م٦ من قانون التجارة الأُردني ، ص ٧١ ، وبالمعنى نفسه الدكتور المقدادي ، عادل ، في شرحه للفقرة ٤ م٩ من قانون التجارة العماني رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٩ ، ص ٥٣-٥٤ . عكس ذلك الدكتور العكيلي ، عزيز ، الذي يرى بتجارية الأعمال المتعلقة بشراء العقار بقصد تأجيره وذلك قياساً على الأعمال المتعلقة بشراء المنقول بقصد تأجيره ، ص ١٠٢.

الفقرة ثالثاً: قصد تحقيق الربح

يشترط أخيراً لاعتبار عملية شراء الأموال بقصد بيعها أو تأجيرها من قبيل الأعمال التجارية أن تتم بقصد تحقيق الربح والإفادة من فروقات الأسعار ، أو استثمار الأموال بقصد الحصول على منافعها . وقد جعل المشرّع العراقي . وكما سبقت الإشارة . من قصد تحقيق الربح شرطاً عاماً لاعتبار جميع الأعمال الواردة في المادة الخامسة من قانون التجارة تجارية . والأصل أنه يكتفي لأعمال هذا الشرط أن تكون العملية قد تمت بقصد تحقيق الربح ، من دون تحققه فعلاً لأنَّ التجارة ، كما تتضمن الربح ، فهي تنطوي على الخسارة ، ومن ثم فإن لجوء التاجر إلى بيع بضاعة بأسعار تماثل سعر الشراء أو أقل ، لا ينفي عنه الصفة التجارية ، لأنَّ المنافسة قد تتطلب من التاجر اللجوء إلى مثل هذه الممارسات [٧٩]، بل أن التاجر قد يلجأ أحياناً إلى تقديم هدايا عينية إلى الزبائن في مناسبات معينة، بقصد جذب مثل هؤلاء، إلى غير من تصرفات ، ففي مثل هذه الأحوال يبقى العمل محتفظاً بصبغته التجارية .

ويثير البحث في قصد الربح الإشارة إلى ما تقوم به الجمعيات أو المؤسسات التعاونية من أنشطة، إذ يشير البعض من الفقهاء إلى أن قيام مثل هذه الجهات بشراء البضائع وبيعها بسعر التكلفة أحياناً أو بربح بسيط يسبغ على مثل هذه الأعمال الصبغة المدنية ، لأنها لا تهدف إلى تحقيق الربح بقدر ما تهدف إلى تحسين مستوى الخدمات المقدمة لأعضائها [٨٠] . إلاّ أن البعض من الفقهاء يشير إلى بروز اتجاه حديث يضفي الصفة التجارية على أعمال المؤسسات والجمعيات التعاونية إذا كانت تمارس أعمالها على نطاق واسع [٨١] ، ولكون عملها يتضمن فكرة التداول التي . كما سبقت الإشارة ـ أحد المعايير المقترحة للتمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية. وقد أسبغت محكمة النقض (التمييز) الفرنسية صفة التاجر على جمعية إسلامية كانت تملك مخزناً لبيع اللحوم المذبوحة وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية على أفراد الجاليات الإسلامية في فرنسا [٨٢] .

المطلب الثاني : استئجار الأموال بقصد تأجيرها

أشارت الفقرة أولاً من المادة الخامسة من قانون التجارة إلى الصفة التجارية للعمليات المتعلقة باستئجار الأموال بقصد تأجيرها بوصفه من الأعمال التجارية الشائعة التي يتجسد فيها

---

(٧٩) يُنظر : الدكتورة القليوبي ، سميحة ، مصدر سبق ذكره ، ص ٨٦.

(٨٠) يُنظر : أُستاذنا الدكتور البستاني ، سعيد يوسف ، الدكتور عواضة ، علي شعلان ، مصدر سبق ذكره، ص ٥٥ ، الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ١١١ ، الدكتور الجبر ، محمد حسن، مصدر سبق ذكره ، ص ٥٦.

(٨١) أُستاذنا الدكتور العزاوي ، عدنان أحمد ولي ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٤١.

(82) Cass. 17 Mar 1981, Rev. Trim. Dr.Com . 1981.23.

قصد المضاربة من خلال الحصول على العائد الذي تنتجه هذه الأموال، والمتمثل ببدل إيجار هذه الأموال . ويتطلب هذا العمل ثلاثة شروط لتقرير صفته التجارية وهي :

أولاً: أن يكون هناك استئجار لمال بقصد تأجيره (فقرة أولى) .

ثانياً: أن يرد الاستئجار على منقول أو عقار (فقرة ثانية) .

ثالثاً: قصد تحقيق الربح (فقرة ثالثة) .

الفقرة أولاً: أن يكون هنالك استئجار لمال بقصد تأجيره

يفترض هذا الشرط وجود عمليتين متتابعتين تتمثل أولهما باستئجار الشخص لمال ما، وثانيهما بانصراف نيته إلى تأجيره . ومن ثم فإن تخلف إحدى هاتين العمليتين لا يؤدي إلى اعتبار العمل تجارياً وفقاً لهذه الفقرة ومثاله قيام أحد الأشخاص بتأجير سطح العقار الذي يمتلكه لإقامة محطة لعمل الهاتف المحمول . بينما يُعدُّ تجارياً إذا كان العقار الذي يشغله مستأجراً من الغير ، وقام بتأجير هذا الجزء من المبنى لإقامة المحطة المذكور ة . كما يُعدُّ تجارياً قيام أحد الأشخاص باستئجار فندق بقصد تأجيره على شكل غرف ، أو استئجار مبنى مكون من شقق عدة لغرض تأجيره إلى الغير ، أو استئجار وسائل النقل بقصد تأجيرها إلى الغير . و لا يشترط في المقابل (البدل) في عقد الإيجار أن يكون مبلغاً من النقود [٨٣] ، بل من الممكن أن يكون شيئاً آخراً غير النقود ، ولا يشترط كذلك في المأجور أن يكون موجوداً وقت التعاقد بل من الممكن أن يوجد في المستقبل تطبيقاً لأحكام القواعد العامة [٨٤] .

الفقرة ثانياً: أن يرد الاستئجار على مال منقول أو عقار

ينبغي لاعتبار استئجار الأموال بقصد تأجيرها من قبيل الأعمال التجارية أن يكون موضوع التصرف مالاً سواء أكان منقولاً أو عقاراً ، وبغض النظر عن طبيعتهما . إلاّ أن الفقه يشير إلى استبعاد بعض التصرفات من دائرة العمل المذكور، ومنها الأعمال المتعلقة بخدمات الأشخاص بقصد تأجيرها لأنَّ في ذلك إهداراً للكرامة الإنسانية [٨٥] ، وكذلك الأعمال التي تقع على جسم الإنسان لأنه ليس من قبيل المنقولات حتى يمكن الاتجار فيه ، فضلاً عن أن الشرائع السماوية تكرّم الإنسان، وتحفظ له بنيانه [٨٦] .

---

[٨٣] الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ١١١.

[٨٤] المادة ١٢٩ من القانون المدني العراقي .

[٨٥] الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ١١٣.

[٨٦] الدكتور مخلوف ، أحمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٨٢.

الفقرة ثالثاً : قصد تحقيق الربح

وينبغي أخيراً لاعتبار استئجار الأموال بقصد تأجيرها عملاً تجارياً أن يكون العمل قد تم بقصد تحقيق الربح من خلال المضاربة على الفرق بين الأجرتين المتمثل بالبدل الذي تم به الاستئجار والبدل الذي تم بمقتضاه التأجير . ومن ثم لا يُعدُّ تجارياً إذا تخلف القصد المذكور ، كقيام جامعة باستئجار بناية ما وتأجيرها إلى طلبتها ببدلات زهيدة بقصد مساعدة هؤلاء ، أو استئجار شخص ما لمبنى بقصد تأجيره إلى الفقراء والمحتاجين ببدلات رمزية بقصد البرِّ والإحسان ، ولا يُعدُّ بداهة قيام الشخص باستئجار بعض الأموال أو الأشياء بقصد استعمالها من قبيل الأعمال التجارية لانتفاء قصد تحقيق الربح ، كاستئجار واسطة نقل بقصد التنقل بها أو استئجار أدوات البناء وغيرها بقصد إنجاز بعض الأعمال . وينبغي الإشارة أخيراً إلى أن الاستئجار بقصد التأجير يُعدُّ عملاً تجارياً ولو وقع لمرة واحدة في القانون العراقي خلافاً للقانون المصري الذي يشترط وقوعه على سبيل الاحتراف [٨٧].

المطلب الثالث : إنشاء الأوراق التجارية والعمليات المتعلقة بها

تنص المادة السادسة عن قانون التجارة على أن " يكون إنشاء الأوراق التجارية والعمليات المتعلقة بها عملاً تجارياً بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيته " .

وبقصد بيان الطبيعة التجارية للعمل المذكور نبين ما المقصود بالأوراق التجاريةوأنواعها (فقرة أولى) والمسوّغات التي دعت إلى اعتبار تلك الأعمال من قبيل الأعمال التجارية ، ولو كانت لا تستهدف تحقيق الربح (فقرة ثانية) .

الفقرة أولاً: التعريف بالأوراق التجارية وأنواعها

تنص المادة ٣٩ من قانون التجارة على أن الورقة التجارية محرر شكلي بصيغة معينة يتعهد بمقتضاه شخص أو بأمر شخصٍ آخر فيه بأداء مبلغ محدد من النقود في زمان ومكان معينين ويكون قابلاً للتداول بالتظهير أو المناولة " .

ويتضح مما تقدم أن قانون التجارة الحالي حرص على تحديد معنى الورقة التجارية لأول مرة في القانون العراقي، خلافاً لقانوني التجارة الملغيين رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ و١٤٩ لسنة ١٩٧٠ اللذين لم يتضمنا مثل هذا التعريف . وتبرز أهمية التعريف المذكور في كونه يسهم إلى حدٍ بعيد في وضع حد للخلاف الذي أُثير بشأن مفهوم هذه الورقة ، وما يمكن عدّه من الأوراق

---

[٨٧] الفقرة ب وم من المادة الخامسة من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

التجارية ولا يمكن عدّه من قبيل هذه الأوراق [٨٨]. فهذه الأوراق في ظل قانون التجارة الحالي تتمثل بالحوالة التجارية (السفتجة) والسند لأمر (الكمبيالة) والصك ، ومن ثم ينبغي استبعاد السندات التي لا يكون موضوعها دفع مبلغ معين من النقد يدفع من قبل الملتزم بموجب السند في أجل معين أو عند الإطلاع من عداد الأوراق المذكورة [٨٩].

وبعد بيان أنواع الأوراق التجارية نورد تعريفاً موجزاً بكل ورقة من هذه الأوراق :

١- الحوالة التجارية : هي سند منظم على وفق الشكل الذي نص عليه القانون يأمر موجبه شخص ما يسمى (الساحب) شخصاً آخراً يسمى (المسحوب عليه) بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث يسمى المستفيد في مكان وزمان معينين أو لدى الإطلاع، ويكون قابلاً للتداول بالتظهير أو المناولة .

٢- الصك : وهو سند منظم على وفق الشكل الذي نص عليه القانون يأمر بموجبه شخص ما يسمى (الساحب) شخصاً آخراً يسمى (المسحوب عليه) . الذي لا يكون سوى مصرفاً . بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث يسمى (المستفيد) في مكان معين لدى الإطلاع، ويكون قابلاً للتداول بالتظهير أو المناولة .

٣- السند لأمر (الكمبيالة) وهو سند منظم على وفق الشكل الذي نص عليه القانون يتعهد بموجبه شخص ما يسمى (المتعهد . أو محرر السند) بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص آخر يسمى (المستفيد) في مكان وزمان معينين أو لدى الإطلاع .

وقد أسبغت المادة السادسة من قانون التجارة الصفة التجارية على الأعمال المتعلقة بإنشاء الأوراق المتقدم ذكرها بغض النظر عن صفة القائم به . أي سواء أكان تاجراً أم غير تاجر . ونيته . أي سواء أكان بقصد تحقيق الربح أم لا ، وهذا ما يمثل استثناءً على القاعدة الواردة في المادة الخامسة التي تطلبت في الأعمال التجارية أن تتم بقصد تحقيق الربح ، ومن ثم فإن اعتياد غير تاجر على الوفاء بديونه المدنية عن طريق تحرير أوراق تجارية يُعدُّ عملاً تجارياً، من دون أن يكسبه ذلك بالضرورة صفة التاجر ، وكذلك يُعدُّ إنشاء الصكوك للوفاء

---

[٨٨] إذ أن تحديد مفهوم الورقة التجارية يعين كثيراً في معرفة الصكوك التي تنضوي تحت لوائها ، ومن ثم فإن إغفال هذا التعريف أدى إلى تشتت الفقه وعدم الاتفاق حول ما يمكن أن يدخل ضمن الأوراق التجارية ، إذ حاول البعض إدخال وثائق النقل وبوليصات الشحن والقيم المنقولة ضمن الأوراق التجارية ؟ يُنظر : الدكتور العبيدي ، علي سلمان ، الأوراق التجارية في القانون العراقي ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٣ -١٩٧٤ ، ص ٩ .

ونجد مثل هذا الخلط لدى البعض من الفقه الأمريكي . على الرغم من تحديده الأوراق التجارية بأنها تتمثل بتلك التي تتضمن تعهداً بالدفع Promise to Pay وتلك التي تتضمن أمراً بالدفع Order to Pay ، إذ يدخل بضمنها شهادات الإيداع "The Certificate of deposiite " . يُنظر :

Emerson, Robert , Business Law,Baron's Educational Series,2009, P.187 .

[٨٩] أُستاذينا الدكتور سامي ، فوزي محمد ، الدكتور الشماع ، فائق محمود ، مصدر سبق ذكره ، ص ٧.

بالديون المترتبة على الوفاء ببعض الرسوم أو الضرائب التي تفرضها السلطة المالية عملاً تجارياً، ولو كانت الغاية منها الوفاء بدين ذي طبيعة مدنية، كتسديد رسوم التسجيل التي يفرضها القانون عند انتقال ملكية العقار أو الضرائب المفروضة على انتقاله .

والخلاصة أن جميع الأعمال المتعلقة بالأوراق المالية سواء أكان متعلقاً بإنشائها أو تظهيرها أو قبولها أو ضمانها أو وفائها يُعدُّ من قبيل الأعمال التجارية. وقد أشارت محكمة التمييز العراقية إلى ذلك ، إذ عدّت " الدين الثابت في سند لأمر تجارياً مطلقاً ، وإن عدم كون الطرفين من التجار أو عدم كون السند مترتباً على معاملة تجارية لا يغير من الصفة التجارية للدين .. " [٩٠] .

الفقرة ثانياً: المسوغات التي دعت إلى عدِّ التعامل بالأوراق التجارية عملاً تجارياً مطلقاً

تتمثل هذه المسوّغات بما يأتي :

أولاً: إنَّ الأوراق التجارية هي من الأوراق التي ابتدعها التعامل التجاري كوسيلة للوفاء بالديون التجارية ، فهي من ابتكار التجار ، ولم يكن للمشرّع أي دور في خلقها ، وإنما اقتصر دوره . عند بدء مرحلة التقنين . على تكريس وتفصيل الأعراف التجارية ، ومنها القواعد المتعلقة بالأوراق المذكورة [٩١].

ثانياً: إنَّ حاجة المعاملات التجارية إلى عنصر السرعة والائتمان جعلت من الأوراق التجارية إحدى الوسائل التي يمكن من خلالها تأمين العنصرين المذكورين ، فعلى سبيل المثال فأنَّ الحقوق الناشئة عن تلك الأوراق يمكن أن تنتقل بالتظهير أو المناولة ، ولا ينكر ما لهاتين الوسيلتين من يسر وسرعة في انتقال تلك الحقوق ، مما جعل من الأوراق التجارية إحدى الأدوات الأكثر شيوعاً في البيئة التجارية في الوفاء بالالتزامات المتعلقة بالمعاملات التجارية .

المطلب الرابع : التعامل في أسهم الشركات وسنداتها

أسبغت الفقرة الخامسة عشرة من المادة الخامسة من قانون التجارة الحالي على الأعمال المتعلقة " بالتعامل في أسهم الشركات وسنداتها " الصفة التجارية إذا كانت بقصد الربح .

---

[٩٠] القرار المرقم ١٩٦٨/٧٣٣ ، تاريخ ٢٦ تشرين الثاني ١٩٦٨ / منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة بغداد . المجلد الأول . العدد الأول ، ٩٦٩ ، ص ٢٩ ، ويُنظر كذلك : قرار محكمة استئناف بيروت بالرقم ٨٣٢ تاريخ ١٩٥٥/٧/١٥ الذي عدّت فيه التوقيع على السند لأمر هو عمل تجاري بحد ذاته .. " أشار إليه الدكتور شمس الدين ، عفيف ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٦٤.

[٩١] يُنظر : الدكتور الشرقاوي ، محمود سمير ، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢ ، ص ٦٦.

ويثير هذا النص تساؤلات كثيرة منها ما يتعلق بتحديد المقصود بالتعامل (فقرة أولى)، وهل تُعدُّ الأعمال المتعلقة بالتنازل عن حصص الشركاء في شركات الأشخاص من قبيل الأعمال التجارية ؟ (فقرة ثانية)، وكذلك هل تُعدُّ الأعمال المتعلقة بتأسيس الشركات من قبيل الأعمال المذكورة ؟ (فقرة ثالثة) .

الفقرة أولاً: تحديد مقصود بالتعامل بأسهم الشركات وسنداتها

من المقرر إن رأس مال الشركة المساهمة والمحدودة يتألف من أسهم اسمية نقدية متساوية القيمة وقابلة للتداول ، ومن الجائز كذلك أن يتضمن رأس مال الشركة على أسهم تعطى مقابل مقدمات عينية قابلة للتقدير بالنقد [٩٢] . كما يمكن للشركة المساهمة إصدار سندات يتم الاكتتاب من قبل جمهور الأفراد لقاء المبالغ التي أقرضوها للشركة [٩٣] .

والتعامل بأسهم الشركات وسنداتها يقصد به كل تصرف يرد على تلك القيم يؤدي أما نقل ملكيتها أو إنشاء حق رهن عليها [٩٤] . ولعلَّ من أبرز صور هذا التعامل بيع أو شراء الأسهم أو الاكتتاب فيها أو رهنها .

وقد ظهر في الفقه والقضاء اتجاهان بشأن مدى تجارية الأعمال المتعلقة بالأوراق المالية ـ الأسهم والسندات . إذ ذهبت آراء الفقه التقليدي إلى عدم عدّ تلك الأعمال من قبيل الأعمال التجارية ، ومن صوره الاكتتاب الذي لا يعدو أن يكون توظيفاً للثروة الخاصة ، ولذا كان من الجائز توظيف أموال القاصر عن طريق الاكتتاب ، وكذلك من الجائز لأصحاب المهن الحرة الاكتتاب في أسهم الشركات المساهمة [٩٥] . ولا يُعدُّ عملاً تجارياً قيام الشخص شراء الأوراق المالية في البورصة ـ سوق الأوراق المالية ـ للاحتفاظ بها بقصد الحصول على فوائدها وأرباحها [٩٦] . وخلافاً لما تقدم فقد ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى عدِّ الاكتتاب عملاً تجارياً [٩٧] ، لكونه يتصل بالانضمام إلى شركة تجارية [٩٨] .

---

[٩٢] المادة ٢٩ من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ .

[٩٣] المادة ٧٧ من القانون المشار إليه أعلاه .

[٩٤] ولا تدخل الهبة ضمن مفهوم التعامل المذكور . على الرغم من كونها من التصرفات التي ترد على جميع الأموال ـ لأنَّ المادة الخامسة من قانون التجارة تطلبت في الأعمال الواردة فيها أن تكون بقصد الربح ، وهذا ما لا يتوافر في الهبة .

[٩٥] في عرض هذه الآراء يُنظر : الدكتور ناصيف ، الياس ، موسوعة الشركات التجارية ، الجزء السابع، تأسيس الشركة المغفلة ، دن ذكر دار النشر ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٤٢.

[٩٦] الدكتور أدور ، عيد ، الدكتورة عيد ، كريستيان ، مصدر سبق ذكره ، ص ٥١.

[97] Cass Req. 25 Oct. 1889. Dalloz. 1988. 1.560.

[98] Ripert et Roblot.Par German. M. Traite De droit Commercial TI-Vol.2, L.G.D.J.Paris 18 edition .2001 , No. 381.

وكذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى أن شراء القيم المنقولة "Valeurs Mobilieres " من سوق الأوراق المالية (البورصة) بقصد الحصول على الأرباح المتحققة من فروقات الأسعار هو من قبيل الأعمال التجارية ، وبغض النظر عن الفاصل الزمني بين لحظة الشراء ولحظة البيع [٩٩] .

وبتقديرنا فأنَّ الأعمال المتعلقة بالأوراق المالية في القانون العراقي هي تجارية . ولو كان القصد إليها مجرد استثمارها بقصد الحصول على أرباح الأسهم أو فوائد السندات لأنَّ مثل هذا الغرض يدخل في عموم لفظ الربح الذي أشارت إليه المادة الخامسة من قانون التجارة، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى عدِّ النص على تجارية مثل هذا التعامل من قبل التزييد طالما أن تلك الأوراق . وكما هو مقرر من قبيل المنقولات المعنوية . التي تدخل في عموم الفقرة الأولى من المادة المذكورة التي عدّت شراء الأموال بقصد بيعها عملاً تجارياً .

أما بشأن ما أشار إليه الفقه من جواز التعامل بهذه الأسهم من قبل التاجر المأذون بالتجارة وذوي المهن الحرة [١٠٠] ، وحتى الموظف العام . على الرغم من كونه ممنوعاً من مزاولة التجارة بوجه عام . [١٠١] ، فإن ذلك يرجع إلى طغيان الاعتبار المالي في الأحكام المقررة بشأن الشركة المساهمة ، وعدم الاعتداد بالاعتبار الشخصي .

الفقرة ثانياً: التعامل بالحصص في شركات الأشخاص

من المقرر أن رؤوس أموال شركات الأشخاص ، ومنها الشركة التضامنية، يتألف من حصص يقدمها الشركاء إلى الشركة [١٠٢] ، فهل يمكن عدّ التصرفات الواردة على هذه الحصص من قبيل الأعمال التجارية طالما كان القصد منها هو المضاربة وتحقيق الربح ؟ أم أن الأعمال المذكورة هي من قبيل الأعمال المدنية لأنَّ نص الفقرة ١٥ من المادة الخامسة لم يشر إلى عدِّ مثل هذه التصرفات ضمن دائرة الأعمال التجارية ، وأعمالاً لمبدأ التعداد الحصري الذي أخذ به قانون التجارة الحالي [١٠٣] الذي يفرض عدم جواز التوسع في تفسير تلك الأعمال،

---

(99) Paris 13 Janv 1976.J.C.P. 1977.II.1816

وبذات الاتجاه قرار محكمة التمييز اللبنانية بالرقم ٩ تاريخ ١٩٦٨/١/٢٥ الذي عدّت فيه المضاربة بالأسهم عملاً تجارياً.. الدكتور شمس الدين ، عفيف، مصدر سبق ذكره ، ص ١٦٩ .

[١٠٠] يُنظر ما سبق : ص ٨٥ من هذا المؤلف.

[١٠١] يجيز قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ في المادة الخامسة للموظف العام الاكتتاب بأسهم الشركات المساهمة وشراء وبيع أسهمها .

[١٠٢] المادة ٣٤ من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

[١٠٣] بشأن مبدأ التعداد الحصري ، يُنظر ما سبق : ص ٦١ من هذا المؤلف.

مما يحتم عدّ تلك الأعمال من قبيل الأعمال المدنية ، وكان حرياً بالمشرّع العراقي الإشارة إلى تجارية تلك الأعمال صراحةً طالما كان القصد منها تحقيق الربح .

الفقرة ثالثاً : تأسيس الشركات التجارية

يقصد بتأسيس الشركات التجارية مجموعة الأعمال التي ينبغي على المؤسسين القيام بها بقصد اكتساب الشخص المراد إنشاؤه (الشركة) وجوده القانوني . وتتمثل هذه الأعمال بطائفة من التصرفات القانونية التي ينبغي على هؤلاء القيام بها كالتعاقد مع مختلف الأشخاص بقصد استكمال إجراءات التأسيس ، ومن ذلك التعاقد مع الجهات المختصة لإنجاز دراسة الجدوى الفنية والاقتصادية اللازمة لتأسيس الشركة المساهمة ، وكذلك التعاقد مع دور النشر لنشر بيان الاكتتاب بأسهم تلك الشركة أو شراء الأدوات والآلات واستئجار أو شراء الأبنية التي يحتاجها مشروع الشركة المستقبلي . وكذلك تتمثل تلك الأعمال بمجموعة الإجراءات التي ينبغي على المؤسسين القيام بها ، كتشكيل لجنة المؤسسين في الشركة المساهمة ، وتحرير عقد الشركة، وإنجاز إجراءات الاكتتاب بأسهم الشركة [١٠٤] .

وعلى أية حال ، فقد كان قانون التجارة السابق يقرر في الفقرة ٥ م٣ منه بتجارية الأعمال المتعلقة بتأسيس الشركات التجارية ، وهو الحكم ذاته المقرر في بعض القوانين العربية[١٠٥] . إلاّ أن قانون التجارة الحالي أغفل النص على مثل هذا الحكم ، وهذا ما يشكل عيباً ينبغي تداركه ، إذ إنَّ من المقرر أن الشركة هي مشروع اقتصادي غايته السعي إلى تحقيق الربح [١٠٦] عن طريق استثمار رأس مالها ، فلا جدال في كون المضاربة الغرض الأساس من تأسيس الشركات التجارية [١٠٧] ، ولكن هل تُعدُّ أعمال التأسيس تجارية حتى لو انتهت إجراءات التأسيس إلى الفشل لعدم تأسيس الشركة ؟

يرى البعض من الفقهاء أن أعمال التأسيس تُعدُّ تجارية بمجرد وقوعها ، وبصرف النظر عن استكمال المؤسسين لباقي أعمال التأسيس ذلك لأنَّ المشرّع قد رتب المسؤولية الشخصية

---

[١٠٤] في تفصيل ذلك يُنظر : أُطروحتنا للدكتوراه، النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة في القانونين اللبناني والعراقي، المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٢ ، ص ٢٧٤ وما بعدها .

[١٠٥] يراجع المادة ٤ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، الفقرة ٧ م٥ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي .

[١٠٦] الفقرة أولاً ، المادة ٤ من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ .

[١٠٧] الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٢٠.

والتضامنية للمؤسسين قبل المكتتبين في حالة عدم إتمام إجراءات تأسيس الشركة، مما يعني افتراض تجارية العمل الذي صدر منهم بمناسبة تأسيس الشركة[١٠٨] .

[١٠٨] يُنظر : الدكتور مخلوف ، أحمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٨٩ ، والواقع أن قانون الشركات العراقي . وإن كان قد قرر صراحةً بمسؤولية المؤسسين التضامنية عن أعمال التأسيس الفقرة ثالثاً م٤٣ . إلاّ أن تقرير المسؤولية التضامنية لهؤلاء لا يعني حتماً إسباغ الصفة التجارية على أعمال المؤسسين بمجرد افتراض التضامن بين هؤلاء . فضلاً عن أعمال التأسيس في القانون المصري هي تجارية ليس استناداً إلى قاعدة افتراض التضامن ما بين المدينين في الأعمال التجارية، وإنما لأنَّ القانون المذكور أشار صراحةً إلى عدّ تلك الأعمال تجارية وفقاً لما قررته المادة ٤ من قانون التجارة .