المقصود بالعمل التجاري

أوردت التشريعات عموماً تعداداً للأعمال التجارية دون أن تورد تعريفاً للعمل التجاري و أدى هذا الى أن يبحث الفقه عن معيار يجمع بين هذه الأعمال للتوصل الى معرفة ما هو العمل التجاري و وضع النظريات التي تحدد بموجبها ما هو تجاري و ما لا يعد كذلك و من هذه النظريات او المعايير :

أولاً – نظرية او معيار المضاربة

أخذ جانب من الفقه بفكرة المضاربة كمعيار للعمل التجاري و تعني المضاربة السعي الى تحقيق الربح عبر وضع رأسمال معين في عمل معين ، عليه فأن كل عمل هدفه تحقيق الربح النقدي يعد عمل تجاري و ينسجم هذا القول مع بعض الأعمال التجارية مثل الشراء لأجل البيع .

الانتقادات :

١- توسع من دائرة الأعمال التجارية بحيث تشمل أعمالاً مدنية بطبيعتها فقصد الربح ظاهرة لا تقتصر على العمل التجاري بل هي تلازم جميع أوجه النشاط الانساني و بموجب هذه النظرية يصبح عمل كل من (الطبيب - المحامي) عملاً تجارياً وهذا غير مقبول، إذ أن أعمال ذوي المهن تعد أعمالاً مدنية بطبيعتها و هذا ما أستقر عليه الفقه المدني و التجاري .

٢- أنها تخرج بعض الأعمال ذات الطبيعة التجارية من العمل التجاري لأنها لا تتوخى الربح كالأوراق التجارية وفقاً للمادة (٦) من القانون التجاري فأن العمل بالأوراق التجارية يعد تجارياً بغض النظر عن صفة القائم به و نيته .

ثانياً – نظرية او معيار التداول

التداول يعني تحريك السلع و الخدمات و النقود و الأوراق التجارية، لذا يعد العمل تجارياً بموجب هذه النظرية أذا تضمن تحريك السلع والنقود العكس صحيح . أي يعد العمل مدنياً اذا لم يتضمن تحريكاً للسلع و الخدمات فالوسيط بين المنتج و المستهلك يعد عمله تجارياً في حين أن عمل المنتج الأول يعد مدنياً لأنه لا يتضمن تحريكاً للسلع و الخدمات وهذا معيار اقتصادي بحت.

الانتقادات

١- تؤدي الى استبعاد بعض الأعمال التجارية مثل عمل المنتج الأول لأنه لا يتضمن تحريكاً للسلع و الخدمات في حين هو أول من يضع السلع و البضائع في الحركة لذلك عدّ الفقه عمله تجارياً .

٢- إن هذا المعيار يعد أعمال الجمعيات التعاونية عملاً تجارياً كونها تتوسط بين المنتج و المستهلك في حين أن أعمالها هي أعمال مدنية كونها بعيدة عن تحقيق الربح و وجدت لتحقيق نفع عام .

ثالثاً – نظرية او معيار المشروع

أصحاب هذه النظرية يرون أن الذي يميز الأعمال التجارية هو الكيفية التي يتم بها العمل، فاذا كان العمل يقوم بصيغة مشروع فهو تجاري و يقوم المشروع التجاري على عنصرين هما (الاحتراف - التنظيم المسبق) أي الاستعانة بمجموعة من الوسائل المادية مثل رأس المال و قوة العمل. لذلك فأن كل عمل يقع بصيغة مشروع تجاري هو عمل تجاري أما العمل القانوني المنفرد يعد عملاً مدنياً.

الانتقادات

١- هناك الكثير من الأعمال التي لا تتم بصيغة المشروع و مع ذلك تعد أعمال تجارية مثل شراء منقول أو عقار لأجل البيع و كذلك الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية .
٢- هناك أعمال تقع بصيغة مشروع و لا تعد تجارية مثل أعمال ذوي المهن الحرة كالطبيب و المحامي والحداد و غيرهم .

رابعاً – نظرية او معيار الحرفة

تعني الحرفة العمل في استغلال تجاري بطريقة ثابتة و منتظمة و مستقرة و تتطلب بعض المظاهر الخارجية مثل وجود محل تجاري و استخدام عمال و أتصال بالعملاء وسمعة تجارية، وعليه فأن العمل التجاري هو ذلك العمل الذي يمارس ضمن الحرفة التجارية .

الانتقادات

١- هذه النظرية تجعل من القانون التجاري قانوناً مهنياً حرفياً فقط أي لا تصلح لقانون تجاري موضوعي .
٢- لم تضع هذه النظرية معياراً للحرفة التجارية و أن استلزمت وجود بعض المظاهر الخارجية لممارسة هذه الحرفة الا أن هذه المظاهر أمراً لازماً لجميع الحرف عموماً المدنية و التجارية .
٣- يخرج من أطار هذه النظرية الأعمال التجارية المنفردة التي لا يشترط فيها الاحتراف .

خامساً – نظرية او معيار السبب

تأخذ هذه النظرية بالباعث الدافع الى التعاقد أي النظرية الحديثة للسبب و الباعث الدافع هو الغرض البعيد أو غير المباشر الذي يؤدي الى التعاقد فأن كان السبب للتعاقد تجارياً فالعمل يكون تجاري و العكس صحيح .

الانتقادات

١- صعوبة الوصول الى الباعث و الدافع بسهولة فالباعث هو أمر معنوي كامن في النفس من العسير الوقوف عليه عند إجراء التصرف.

٢- تعجز هذه النظرية عن تفسير تجارية بعض الأعمال التي أضفى عليها المشروع الصفة التجارية دون اعتبار لنية و قصد القائم بها مثل الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية .

موقف القانون التجاري العراقي

إن المشرع التجاري يعتمد في وصفه الأعمال التجارية على نظرية المضاربة و هذا ما جاء في المادة الخامسة منه حيث اعتبرت العمل تجارياً إذا كان بقصد الربح و أن كان يمزج بين نظرية المضاربة و نظرية السبب في نصوص أخرى .

وقد وقع المشرع العراقي في خطأ تشريعي عند إيراده الأعمال على سبيل الحصر و كان من الأفضل أن يوردها على سبيل المثال كما فعلت التشريعات السابقة في العراق و يترك الحرية للقاضي للقياس عليها .

و لا يمكن تبرير ذلك الا بأن القانون التجاري هو قانون استثنائي من القانون المدني فلا يجوز التوسع في تفسير نصوصه و أحكامه و هذا ما يذهب اليه بعض الشرّاح للقانون التجاري العراقي .

الأعمال التجارية وفقاً لقانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤

لم يتضمن قانون التجارة العراقي تعريفاً للعمل التجاري وإنما اعتمد اسلوب ذكر هذه الأعمال على سبيل التعداد و مع ذلك فأن المشرع جاء على ذكر بعض الأعمال التجارية على سبيل المثال حيث أجاز القياس عليها كما هو الحال في الفقرات ٧- ١٢ - ١٦ ادناه من المادة الخامسة. و نحن لا نتفق مع المشرع العراقي في نهجه المذكور ذلك إنه لا يمكن حصر جميع الأعمال التجارية الواقعة في التعامل كما لا يمكن التنبوء بما سوف يستجد من أعمال تجارية في المستقبل خصوصاً و أن التطور الصناعي يتقدم بخطوات سريعة الأمر الذي يكون له انعكاس مباشر على النشاط التجاري مما سيبرز الى وجود أعمالاً و صوراً جديدة من النشاط التجاري لم ترد في مخيلة المشرع .

نصت المادة الخامسة من القانون التجاري العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل على ما يلي :

(تعتبر الأعمال التالية أعمالاً تجارية أذا كانت بقصد الربح و يفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس):

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

ثانياً : توريد البضائع و الخدمات .

ثالثاً : استيراد البضائع أو تصديرها و أعمال مكاتب الاستيراد و التصدير .

رابعاً : الصناعة و عمليات استخراج المواد الأولية .

خامساً : النشر و الطباعة و التصوير و الاعلان .

سادساً : مقاولات البناء و الترميم و الهدم و الصيانة .

سابعاً : خدمات مكاتب السياحة و الفنادق و المطاعم و دور السينما و الملاعب و دور العرض المختلفة الأخرى .

ثامناً : البيع في محلات المزاد العلني .

تاسعاً : نقل الأشياء و الأشخاص .

عاشراً : شحن البضائع أو تفريغها أو اخراجها .

حادي عشر : استيداع البضائع في المستودعات العامة .

ثاني عشر : التعهد بتوفير متطلبات الحفلات و غيرها من المناسبات الاجتماعية .

ثالث عشر : عمليات المصارف.

رابع عشر : التأمين .

خامس عشر : التعامل في أسهم الشركات و سنداتها .

سادس عشر : الوكالة التجارية و الوكالة بالعمولة و الوكالة بالنقل و الدلالة و أعمال الوساطة التجارية الاخرى .

كما أضافت المادة السادسة من القانون نوعاً أخر من الأعمال التجارية حيث نصت على (يكون أنشاء الأوراق التجارية و العمليات المتعلقة بها عملاً تجارياً بصرف النظر عن صفة القائم بها و نيته) .

عليه يصبح مجموع الأعمال التجارية (١٧) نوعاً بعضها يمارس بصيغة منفردة و البعض الأخر يمارس بصيغة المشروع أي يشترط لتجارتها أن تمارس بصيغة المشروع و تظهر من خلال الممارسة الفعلية على شكل مشروع مثل أعمال التأمين .