الكسب بدون سبب :

يقصد به قيام شخص بفعل يؤدي الى خلق رابطة يلتزم بموجبها شخص ان يؤدي مقدار ما كسبه على حساب الغير . والمادة ٢٤٣ تنص على ان كل شخص يحصل على كسب دون سبب مشروع على حساب شخص اخر يلتزم في حدود ما كسبه بتعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال ما كسبه فيما بعد ولكي يتحقق الكسب بدون سبب والذي يبيح المطالبة بالرد لابد من توفر اربع اركان هي كالاتي:

١.شخص يثرى (يكسب) : اي ان يتحقق زيادة في ذمته المالية اي كان مقدارها والاشراء مادي او معنوي.والاثراء المادي اي الزيادة المادية التي تتحقق في ذمته المالية.اما الاثراء المعنوي فهو لا يكون ماديا وانما منافع يحصل عليها المشتري مثل اغتناء ذمة الطالب معنويا من الدروس الخصوصيه القاها عليه المدرس فالطالب لم تدخل ذمته المالية اموال انما المنفعة تتمثل بزيادة المعرفة.

٢.افتقار شخص: اي النقص بالذمة المالية اي ان تخرج من الذمة المالية للشخص اموال او منافع وقد يكون الافتقار ماديا او معنويا.

٣.الرابطة بين الاثراء والافتقار: لا يكفي اثراء شخص اخر لتحقيق الكسب دون سبب وانما يجب ان يكون ثراء الاول بناء على افتقار الثاني .اما اذا انقطعت الرابطة فلا تتسع دعوى الكسب بدون سبب المطالبة بما تفتقر به الدائن فلو قامت جامعة البصرة ببناء منشأت سياحية على الاراضي المحيطة بها فمن شان هذا العمل ان يرفع قيمة الدور والاضي المجاورة لها فلا يحق للجامعة ان تطالب هولاء بما انفقته على اظافة هذه المنشات لعدم الرابطة بين الاثنين.

٤. ان يكون الكسب بدون وجه حق : اي انه كسب غير مشروع اما اذا كان مشروع فلا مجال للمطالبة. وهنالك حالات يكون الكسب بها مشروع اي انه على وجه حق وبالحالات الاتية :

ا.الاثراء مشروع وبناء على عقد : مثل عقد التامين كالتامين على السيارة من الحوادث.فاذا ما اصيبت سيارة باضرار بسبب حادث نتيجة لتصادم وقررت شركة التامين اصلاح الضرر كتعويض . وان اصلاح الضرر ادى الى اعادة لوضع افضل مما كانت عليه فيكون صاحب السيارة كسب مقدار الفرق بقيمة السيارة وان شركة التامين افتقرت بمقدار ما انفقته وتوجد رابطة بين الكسب والافتقار لكن الكسب مشروع لانه تم بموجب عقد مبرم بين الطرفين.

ب.بناء على الارادة المنفردة : يكون الكسب مشروع بناء على الارادة المنفردة مثل الوصية فهي تصرف بناء على ارادة الموصي اذا يمتلك بموجبها الموصى له المال بعد وفاة الموصي.فاذا ما حدثت الوفاة وتملك الموصى له الاموال فيكون قد اثري اي انه كسب المال وافتقر الورثة لانه لولا الوصية لكان مال التركة من نصيبهم.وتوجد رابطة بين الاثراء والافتقار ومع ذلك لا يحق للورثة المطالبة برد المال لان الاثراء مبني على وجه حق اي مشروع بناء على ارادة المورث.

ج.بناء على نص القانون : يكون الاثراء مشروعا بناء على نص القانون مثل ذلك بقاء المال بذمة المدين بالتقادم لانه لا يحق للدائن المطالبة بالدين بعد مرور خمسة

عشر سنة كاملة على ثبوت الدين بدون عذرمشروع اي ان الحماية القانونية لهذا الدين تنتهي ولا يجبر المدين قضائيا على رد الدين اي ان المدين يثرى بمقدار الدين ولا يجبر المدين والدائن افتقر لانه فقد مبلغ الدين وتوجد رابطة بين الاثراء والافتقار ومع ذلك لا يحق للدائن المطالبة بالدين لان اثراء المدين مشروع وبموجب القانون.

القانون التجاري :

هو احد فروع القانون الخاص الذي يظم مجموعة من القواعد التي تسري على طائفة من الاعمال هي الاعمال التجارية وعلى طائفة من الاشخاص هم فئة التجار.

الأسباب التي تبرر وجود قانون خاص بالنشاط التجاري :

إذا كان القانون المدني هو التشريع العام في كل النظم القانونية المشتقة من النظام اللاتيني و إن قواعده تنظم أحكام معظم الفعاليات و العلاقات القانونية بغض النظر عن صفتها فيما إذا كانت مدنية أو تجارية فأن التساؤل يثور حول العلة أو الأسباب التي تقتضي وجود قواعد خاصة بالنشاط التجاري مستقلة تماماً عن قواعد القانون المدني .

إن القانون التجاري باعتباره أحد فروع القانون الخاص يستعين كثيراً بالأحكام العامة الواردة في القانون المدني و في مقدمة ذلك النظرية العامة للالتزامات و لكن بالرغم من هذه القاعدة المشتركة بين القانونين الا إن القانون التجاري يبتعد في مجالات عديدة عن أحكام القانون المدني و ذلك بسبب الخصوصية التي ينفرد بها النشاط التجاري و التي تستلزم وجود قواعد خاصة لتنظيم أحكام هذا النشاط . أن هذه الخصوصية تتجلى في عنصرين أساسين يقوم عليها النشاط التجاري و هما (السرعة في العمل و الائتمان في التعامل) و كذلك ضرورة أن تتلاءم أو تتكيف هذه القواعد مع المتغيرات الخارجية التي تؤثر في هذا النشاط .

السرعة في العمل:

في الحياة المدنية لا يقوم لأفراد الا في فترات متباعدة بأبرام عمليات مهمة مثل بيع أو شراء العقارات أو إبرام عقود الزواج على سبيل المثال لذلك فأن لديهم الوقت الكافي للتفكير و استشارة الأخرين قبل إبرام العقود المتعلقة بها . أما في مجال النشاط التجاري مع ان هناك عمليات مهمة جداً و تتطلب التفكير و المفاوضات الطويلة و تستوجب مشاركة أطراف عديدة و لكن الطابع المميز لمعظم الأعمال التجارية هو تكرارها اليومي في حياة التاجر و إبرام الاتفاقات بشأنها بصورة سريعة من خلال وسائل الاتصالات الحديثة ذلك إن العمل يتعلق بأموال معرضة لتقلبات الأسعار أو قابلة للتلف مما ينبغي معه أبرامها بسرعة . أن عنصر السرعة يتطلب تبسيط الاجراءات لإتمام هذه العمليات لتسهيل ما قد يحصل بسببها من منازعات لذلك نشأت الحاجة لوجود قاعدة خاصة تنظم ذلك وهذا ما تتكفل به قواعد القانون التجاري و من هذه القواعد العامة قاعدة (حرية الأثبات في المواد التجارية) فإذا كانت القاعدة العامة للأثبات في المسائل المدنية هي وجوب توفر

دليل كتابي يثبت التصرف القانوني الأثبات في القوانين التجارية حر طليق من كل قيد و هذا يعني أن التصرفات التجارية يجوز إثباتها بكافة طرق الأثبات و لا يشترط فيها وجود دليل كتابي بذلك .

إن هذه الحرية في مجال الأثبات في المسائل التجارية تشكل حافزاً كبيراً لرجال الأعمال الى الاسراع في عقد الصفقات و إبرام العقود المتعلقة بها لا عن طريق الكتابة فقط بل حتى عن طريق المشافهة أو عن طريق وسائل الاتصالات الحديثة .

الأئتمان في التعامل :

لا يمكن للتجارة أن تنمو و تزدهر بدون توفر عنصر الثقة و الائتمان بين أشخاصها و يتمثل الائتمان و يتمثل الائتمان في (منح المدين من أجل للوفاء) فالتعامل التجاري يتم في الوقت الحاضر من خلال عمليات البيع و الشراء دون تسديد أقيام المشتريات في الحال و إنما يحصل المشتري على ائتمان من البائع بمنحه أجلاً لتسديد قيمة المشتريات أو يقوم بالاقتراض من أحد الأشخاص أو المصارف لغرض تمويل عملياته التجارية والمشتري يقوم بدوره بتصريف بضائعه الى الأخرين أي يمنحهم آجالاً لتسديد مبالغ مشترياتهم و هذا يعني أن العملية التجارية ما هي الا سلسلة من حلقات تتصل الواحدة منها بالأخرى ولذلك فأن أي خلل أو ضعف يصيب أحد هذه الحلقات سوف يؤثر على الحلقات الأخرى و تتأثر بذلك العملية التجارية . ولمواجهة هذا الواقع فأن الأمر يتطلب وجود قواعد قانونية تدعم الائتمان في التعامل التجاري و هذا ما تتكفل به قواعد القانون التجاري و لعل أبرز هذه القواعد التي تدعم الائتمان التجاري هو (نظام الإفلاس) الذي يسري على طائفة التجار فقط و هو نظام صارم يتضمن أحكاماً قاسيةً تنطبق على التاجر الذي يخلّ بالثقة في الوسط التجاري إذ يتضمن هذا النظام تصفية أموال التاجر المتوقف عن الدفع تصفية جماعية و سريعة و توزيع الناتج من هذه التصفية على الدائنين لاستيفاء حقهم من المدين . ومن القواعد الأخرى التي تدعم الائتمان هي القواعد الخاصة بفرض عقوبات رادعة على سحب (٤٥٩) عقوبات عراقي. كذلك مبدأ التشدد على المدين للوفاء بمبلغ الورقة التجارية حيث لا يجوز إعطائه مهلة للوفاء بعد تاريخ المطالبة.

التطور التاريخي للقانون التجاري:

ظلت احكام الشريعة الاسلامية مطبقة بالعراق منذ الفتح الاسلامي وحتى اواخر الدولة العثمانية حين اصدر السلطان عبد الحميد اول تشريع حديث للتجارة وهو قانون التجارة البرية العثماني سنة ١٨٥٠ ثم اصدرت الحكومة العثمانية سنة ١٨٦٥ قانون التجارة البحري العثماني وقد عمل العراق باحكام هذه القوانين لانه كان تابع للدولة العثمانية. وعند الاحتلال من قبل البرطانيين اصدرت سلطات الاحتلال بيان بسنة ١٩١٩ قررت به الغاء قانون الشركات المساهمة العثماني ليحل محلها قانون الشركات الهندي وقد استمر الوضع عما هو عليه حتى سنة ١٩٤٣ اذ اصدر العراق اول تشريع للتجارة هو القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ واستمر العمل بهذا القانون حتى تم الغائه بسنة ١٩٧٠ليحل محله قانون التجارة

رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ وهذا القانون تم الغائه ايضا ليحل محله قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل الذي لا يزال ساري المفعول.

نطاق القانون التجاري

يرتبط تحديد موضوع نطاق قانون التجارة بصورة عامة بنظريتين :

أولاً : النظرية الشخصية أو الذاتية

مقتضى هذه النظرية، إن قانون التجارة هو قانون الاشخاص الذين يحترفون النشاط التجاري أي (التجارة) عليه فأن قانون التجارة هو قانوناً حرفياً موضوعه التاجر وحرفته وتستمد هذه النظرية أصولها من العوامل التاريخية التي أدت لنشوء قانون التجارة و مما لا شك فيه أن هذه النظرية من شأنها تضييق نطاق قانون التجارة بحيث تطبّق أحكامه على طائفة التجار فقط .

ثانياً : النظرية الموضوعية

و يطلق على هذه النظرية أيضاً النظرية المادية أو العينية و تعتمد في تحديد نطاق قانون التجارة على طبيعة العمل دون اعتبار لمن يباشر هذا العمل ، فالقانون التجاري هو قانون العمل التجاري سواء كان العمل تجارياً لذاته أو لكونه شائع في البيئة التجارية و سواء احترف القائم بالعمل التجاري عمله أم لم يحترف .

موقف القانون العراقي

يتضح من خلال أحكام قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ إنه أعتمد النظرية الموضوعية صراحةً إذ تقر الفقرة الأولى من المادة الأولى إن قانون التجارة العراقي يقوم على (أولاً- تنظيم النشاط الاقتصادي للقطاع الاشتراكي والمختلط والخاص وفقاً لمقتضيات خطة التنمية) و تنص المادة الرابعة في فقرتها الأولى على أنه (يسري هذا القانون على النشاط الاقتصادي للقطاع الاشتراكي و المختلط و الخاص) . عليه فأن قانون التجارة العراقي هو قانون الأعمال التجارية أي أنه قانوناً موضوعياً أساسه العمل و النشاط التجاري، ومع ذلك فأنه يبحث في التاجر وعرفه وحدد واجباته المهنية و نظمها قانوناً ، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون التجارة العراقي على إنه (يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه و لحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق أحكام هذا القانون) .

تعريف العمل 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 :

أولاً – نظرية المضاربة

وفي هذا المجال العمل التجاري وفقا لهذه النظرية هو العمل الذي يهدف الى تحقيق الربح من خلال المضاربة على تغيير او تبادل البضائع والمنتجات . 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 .وانتقدت هذه النظرية لان معيار الحصول على الربح لا يعد كافيا لوحده لاصباغ الصفة التجارية على العمل لان قصد الربح لا يقتصر فقط على الاعمال التجارية بل يتوفر ببقية الاعمال فعمل المزارع وذوي المهن الحرة هي الاخرى تهدف للحصول على الربح كما ان هذه النظرية تعجز عن تفسير تجارية بعض الاعمال التي لا صلة لها بعنصر المضاربة كالاعمال المتعلقة بالاوراق التجارية.

ثانياً – نظرية 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.
وانتقدت هذه النظرية لان معيار التداول يؤدي 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 .كما 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 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 ـ 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. وانتقدت هذه النظرية لانة 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 . كما ان هناك أعمال تقع بصيغة مشروع و لا تعد تجارية مثل أعمال ذوي المهن الحرة كالطبيب و المحامي والحداد و غيرهم .

رابعاً – نظرية 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 .وانتقدت هذه النظرية لانها تجعل من القانون التجاري قانوناً مهنياً حرفياً فقط أي لا تصلح لقانون تجاري موضوعي .ولم 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 ويخرج من أطار هذه النظرية الأعمال التجارية المنفردة التي لا يشترط فيها الاحتراف .

خامساً – نظرية 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 . وانتقدت هذه النظرية لصعوبة الوصول الى الباعث و الدافع بسهولة فالباعث هو أمر معنوي كامن في النفس من العسير الوقوف عليه عند إجراء التصرف.وتعجز 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 .