

تركيب الرقيم السومري للنشر والتوزيع

2026

الموجز في شرح القانون التجاري:
(الجزء الاول)- النظرية العامة للقانون

التجاري

يتناول النص نشأة القانون التجاري وتطوره من القواعد
التقليدية إلى تنظيم الاقتصاد الرقمي والذكاء الاصطناعي
عبر دراسة مقارنة بين القوانين العراقية والفرنسية
والإنجليزية.

الطبعة : الاولى

<https://sss-publisher.com/>

أَعِدَّ بواسطة

د. خلدون محمد جرو الحمداني

الموجز في شرح القانون التجاري: (الجزء الأول)-

النظرية العامة للقانون التجاري

الموجز في شرح القانون التجاري: (الجزء الاول)- النظرية العامة للقانون
التجاري
د. خلدون محمد جرو الحمداني
التصنيف : القانون والسياسة
الطبعة: الاولى

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق في بغداد (بلا) لسنة (بلا)

ISBN: 978-9922-7960-31

DOI: 10.62909/978.9922.7960.31

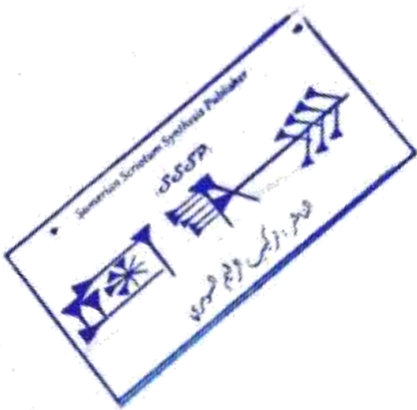


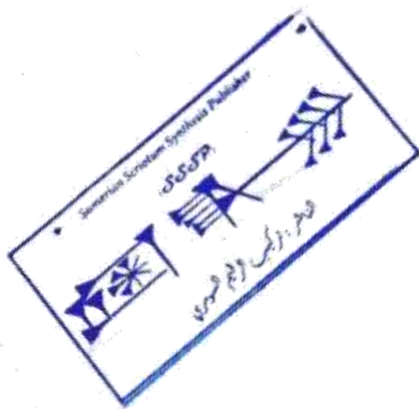
دار تركيب الرقيم السومري للطباعة والتوزيع والنشر الالكتروني
العراق - ديالى - بعقوبه - شارع الاوقاف
هاتف : 07775262892
manager@sss-publisher.com

جميع حقوق النشر محفوظة، ولا يحق لأي مؤسسة أو جهة إعادة إصدار هذا الكتاب، أو جزء منه، أو نقله، بأي شكل أو وساطة من وسائط نقل المعلومات، سواء أكانت إلكترونية أو ميكانيكية، بما في ذلك النسخ أو التسجيل أو التخزين والاسترجاع، دون إذن خطي من المؤلف.
جميع الآراء الواردة في هذا الكتاب تعبر عن رأي كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن رأي الناشر.

الموجز في شرح القانون
التجاري: (الجزء الاول)-
النظرية العامة للقانون التجاري

د. خلدون محمد جرو
الحمداني





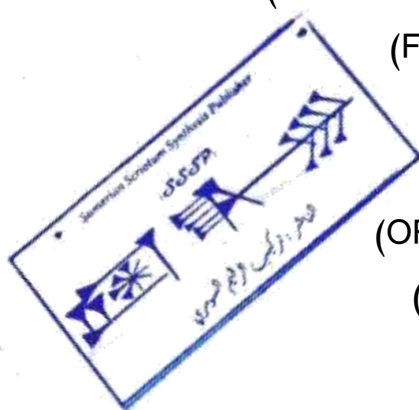
تنفيذ الكتاب
معهد الترجمة والكتاب
«ماليزيا»

تصميم الغلاف
معهد التكنولوجيا
«الهند»

مراجعة لغوية
الدكتور محمد محمد كاظم
«العراق»

التوزيع والنشر الإلكتروني ، تمت فهرسة هذا الكتاب في عدد من
الفهارس والمنصات الدولية، منها:

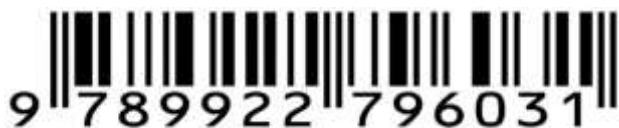
(CrossRef)	كروس ريف
(OpenAlex)	أوبن ألكس
(OUCI)	مؤشر الاقتباس المفتوح الأوكراني
(ROAR)	سجل مستودعات الوصول المفتوح
(Semantic Scholar)	سيمنتك سكولار
(Dimensions)	دايمنشنز
(ResearchGate)	ريسرش غيت
(Fatcat)	فات كات
(IAS)	المعيار الدولي للترقيم
(SCI)	مؤشر الاستشهاد العلمي
(ORCID)	أوركيد
(Scilit)	سايليت



الموقع الرسمي لدار النشر الرقيم السومري للنشر والتوزيع

يتوفر هذا الكتاب عبر الموقع الرسمي لدار النشر، مع تخصيص مُعرّف رقمي دائم (DOI)

خاص به: <https://doi.org/10.62909978.9922.7960.31>



الإهداء

إلى روح والدي العزيز، رحمه الله تعالى، الذي شاءت إرادة الله أن يرحل قبل أن أرى نور الحياة، فخرمتُ من لقاءه، ولم تُتح لي نعمةُ التعرّف إليه، غير أن ذكره الطيبة ودعاء الناس له بقيا نبراساً أستضيء به، وأسأل الله أن يتغمّده بواسع رحمته، وأن يجعل هذا العمل في ميزان حسناته.

وإلى روح والدي الغالية، رحمها الله تعالى، التي حملت وحدها أمانة تربيّتي بعد رحيل والدي، فكانت لي الأمّ والأب، وغرست في نفسي حبّ العلم، وقيم الصبر، والإيمان، والاجتهاد، حتى كان لها - بعد فضل الله تعالى - الأثر الأكبر في كل ما حقّقته. أسأل الله أن يجزيها عني خير الجزاء، وأن يرفع منزلتها في الفردوس الأعلى.

وإلى حفيدتي الغالية تاليا، أسأل الله أن يجعلها من تاليات القرآن الكريم، وأن يملأ قلبها بالإيمان، ويبارك في عمرها وعلمها، ويجعلها من أهل القرآن الذين هم أهل الله وخاصته، وأن يكتب لها السعادة في الدنيا والفوز بجنان النعيم في الآخرة.

إلى أرواحٍ عزيزةٍ غابت عن العين ولم تغب عن القلب، وإلى أملٍ يمتد إلى المستقبل، أهدي هذا الجهد المتواضع، سائلاً الله تعالى القبول والتوفيق.

الموجز في شرح القانون التجاري

الجزء الأول

النظرية العامة للقانون التجاري

الفصل الأول

مدخل إلى القانون التجاري

مقدمة

يُعد القانون التجاري أحد أهم فروع القانون الخاص وأكثرها ارتباطاً بالحياة الاقتصادية المعاصرة، إذ يمثل الإطار القانوني الذي ينظم حركة النشاط التجاري بمختلف صورته التقليدية والحديثة، ابتداءً من العمليات التجارية البسيطة التي تتم بين الأفراد، مروراً بالمعاملات التجارية المركبة التي تقوم بها الشركات والمؤسسات المالية، وانتهاءً بالأنشطة الاقتصادية الرقمية التي تعتمد على التكنولوجيا الحديثة والذكاء الاصطناعي، الأمر الذي جعله قانوناً شديداً التأثير بالتطورات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية التي يشهدها العالم المعاصر، فضلاً عن كونه من أكثر فروع القانون ديناميكية وقدرة على التكيف مع التحولات المتسارعة في بيئة الأعمال (العكيلي، عزيز، **الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 3-8**) وقد نشأ القانون التجاري نتيجة حاجة عملية فرضتها طبيعة النشاط التجاري الذي يقوم على عناصر السرعة والائتمان والثقة والمخاطرة، وهي عناصر لم تكن القواعد المدنية التقليدية قادرة على استيعابها بصورة كاملة، مما أدى إلى ظهور قواعد قانونية خاصة أكثر مرونة وملاءمة لطبيعة المعاملات التجارية، بحيث تحقق في الوقت ذاته سرعة تداول المعاملات وحماية الائتمان التجاري بين المتعاملين، وهو ما أدى تدريجياً إلى تكوين نظام قانوني متميز يتمتع بخصوصية نسبية داخل إطار القانون الخاص (Ripert, Georges et Roblot, **René, Traité élémentaire de droit commercial, Tome 1, LGDJ, Paris, 2001, p. 14**). ومع تطور الاقتصاد العالمي وانتقاله من الاقتصاد التقليدي إلى الاقتصاد الرقمي، لم يعد نطاق القانون التجاري مقتصرًا على تنظيم الأعمال التجارية التقليدية، بل امتد ليشمل التجارة الإلكترونية والعقود الرقمية والخدمات المالية الحديثة، فضلاً عن الأنشطة القائمة على الأنظمة الذكية وتحليل البيانات الضخمة، وهو ما أدى إلى إعادة تشكيل العديد من المفاهيم التقليدية في القانون التجاري المتعلقة بالمعاملات والإثبات والمسؤولية القانونية، وجعل من دراسة هذا القانون ضرورة لفهم البنية القانونية للاقتصاد المعاصر (Goode, Roy, **Commercial Law, 5th Edition, Penguin, London, 2016, p. 9**). وبناءً على ذلك، سيتم تناول هذا الفصل من خلال أربعة مباحث رئيسية؛ يتناول المبحث الأول ماهية القانون التجاري وتطوره التاريخي، بينما يخصص المبحث الثاني لبيان خصائصه ومصادره، في حين يعالج المبحث الثالث نطاق تطبيقه، أما المبحث الرابع فيتناول أثر التحول الرقمي في إعادة تشكيل قواعده ومفاهيمه التقليدية، وذلك في إطار دراسة تحليلية مقارنة تجمع بين القانون العراقي والقانون الفرنسي والقانون الإنجليزي بما يحقق رؤية علمية شاملة ومتكاملة.

المبحث الأول

ماهية القانون التجاري

إن دراسة ماهية القانون التجاري تمثل المدخل المنهجي الضروري لفهم البناء القانوني لهذا الفرع من فروع القانون الخاص، إذ لا يمكن إدراك نطاق تطبيقه أو تحديد وظائفه الاقتصادية والقانونية أو تحليل مراحل تطوره التاريخي دون الوقوف على طبيعته وتحديد مفهومه

والأساس الذي يقوم عليه. فالقانون التجاري لم يظهر بوصفه نظاماً قانونياً منعزلاً، وإنما نشأ نتيجة تطور النشاط الاقتصادي وحاجات التجارة التي فرضت قواعد خاصة تختلف في بعض جوانبها عن القواعد المدنية العامة، الأمر الذي جعله يتميز بقدر كبير من المرونة والقدرة على التكيف مع التحولات الاقتصادية والاجتماعية المستمرة (العكيلي، عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 9-15).

المطلب الأول

مفهوم القانون التجاري

يقصد بمفهوم القانون التجاري الإطار الفكري والقانوني الذي يحدد ماهية هذا الفرع من فروع القانون الخاص، ويبين موضوعه ووظيفته ونطاق تطبيقه والأساس الذي يقوم عليه. فالمفهوم لا يقتصر على مجرد وضع تعريف اصطلاحي للقانون التجاري، وإنما يمتد إلى بيان فلسفته التشريعية والاقتصادية، ودوره في تنظيم النشاط التجاري وتحقيق التوازن بين مصالح التجار والمتعاملين معهم، فضلاً عن دوره في دعم الائتمان واستقرار المعاملات. ومن ثم فإن مفهوم القانون التجاري يعكس تطور هذا الفرع القانوني من قانون مهني يحكم فئة التجار إلى قانون ينظم النشاط الاقتصادي والتجاري بمختلف صوره، بما يواكب التحولات التي شهدتها التجارة التقليدية والرقمية على السواء. (Georges Ripert & René Roblot, 2001, p. 16; Roy Goode, 2016, p. 11).

الفرع الأول : تعريف القانون التجاري

يُقصد بالقانون التجاري بوصفه فرعاً من فروع القانون الخاص مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الأعمال التجارية والتجار الذين يباشرونها على سبيل الاحتراف، كما تنظم العلاقات القانونية التي تنشأ بمناسبةها، وذلك بهدف توفير الإطار القانوني الملائم لحركة التجارة من خلال تحقيق السرعة والمرونة ودعم الثقة والائتمان في المعاملات التجارية. ويعكس هذا التعريف الطبيعة الوظيفية للقانون التجاري، إذ ارتبط منذ نشأته بالحاجات العملية للسوق ومتطلبات النشاط الاقتصادي وليس بمجرد البناء النظري للقواعد القانونية (عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952، ص 15) وقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف القانون التجاري بأنه مجموعة القواعد التي تنظم الأعمال التجارية والتجار والعلاقات الناشئة عن ممارسة النشاط التجاري، وهو اتجاه يستند إلى فكرة أن وجود التاجر وممارسة العمل التجاري هما محور تطبيق القواعد التجارية. في حين اتجه جانب آخر ولا سيما في الفقه الفرنسي الحديث، إلى توسيع مفهوم القانون التجاري باعتباره قانون النشاط الاقتصادي وتداول الثروة، بحيث لا يقتصر على تنظيم المركز القانوني للتاجر وإنما يمتد إلى تنظيم العمليات الاقتصادية ذات الطبيعة التجارية، وهو ما يعبر عن الانتقال التدريجي من المفهوم الشخصي للقانون التجاري إلى المفهوم الموضوعي القائم على طبيعة النشاط ذاته (François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette, *Droit civil: Les obligations*, Dalloz, Paris, 2018, p. 13). أما في النظام الإنجليزي، فلم يتشكل القانون التجاري في صورة تعريف تشريعي جامع مانع، وإنما تطور تاريخياً من خلال أحكام القضاء والعادات التجارية والمبادئ التي استقرتها المحاكم، إذ تعامل القضاء الإنجليزي مع المسائل التجارية باعتبارها مسائل عملية تحتاج إلى قواعد مرنة تستجيب لحاجات التجارة والأسواق، ولذلك اتسم مفهوم القانون التجاري

هناك بالطابع الوظيفي أكثر من اعتماده على تعريف نظري جامد (Roy Goode, *Commercial Law*, 5th Edition, Penguin Academic, 2016, p. 11).
القانونية الخاصة التي تنظم النشاط التجاري والأعمال التجارية والأشخاص الذين يمارسونها، والعلاقات القانونية الناشئة عنها، بما يحقق التوازن بين مقتضيات السرعة والمرونة في التعامل التجاري من جهة، ومتطلبات حماية الائتمان والثقة والاستقرار في البيئة الاقتصادية من جهة أخرى. ويكشف هذا التعريف عن الطبيعة المتطورة للقانون التجاري وقدرته المستمرة على مواكبة التحولات الاقتصادية الحديثة، سواء في مجال التجارة التقليدية أو في مجال التجارة الإلكترونية والاقتصاد الرقمي.

الفرع الثاني: استقلال القانون التجاري عن القانون المدني

تُعد مسألة استقلال القانون التجاري عن القانون المدني من المسائل النظرية المهمة في الفقه القانوني المقارن، لأنها لا تقتصر على مجرد التمييز الشكلي بين فرعين من فروع القانون الخاص، وإنما ترتبط بطبيعة البناء القانوني ومدى إمكانية اعتبار القانون التجاري نظاماً قانونياً مستقلاً له قواعده ومبادئه الخاصة التي تحكم النشاط التجاري بعيداً عن القواعد العامة للقانون المدني. وقد ارتبط ظهور هذه الإشكالية بالتطور التاريخي للقانون التجاري، إذ نشأ هذا الأخير بوصفه قانوناً عملياً فرضته حاجات التجارة، ثم تطور تدريجياً حتى أصبح له نطاق تنظيمي خاص، مع بقاء الصلة الوثيقة بينه وبين القانون المدني باعتباره الأصل العام للقواعد القانونية الخاصة (العكيلي، عزيز، *الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، أحدث طبعة، ص 22-24*) ويذهب جانب من الفقه التقليدي إلى القول بوجود استقلال واضح للقانون التجاري عن القانون المدني، مستنداً في ذلك إلى اختلاف طبيعة العلاقات التي ينظمها كل منهما؛ فالقانون المدني ينظم في الأصل العلاقات الخاصة بين الأفراد على أساس من الاستقرار والمساواة القانونية، بينما يتولى القانون التجاري تنظيم علاقات ذات طبيعة خاصة تقوم على السرعة والثقة والائتمان وتحمل المخاطر المرتبطة بالنشاط الاقتصادي. ومن ثم ظهرت قواعد تجارية تختلف عن القواعد المدنية، ولا سيما في مجال الإثبات التجاري، والتضامن بين المدينين، والالتزامات التجارية، ونظام الإفلاس، وهي قواعد تعكس خصوصية النشاط التجاري وتبرر وجود نظام قانوني متميز له فلسفته وأدواته الخاصة (Ripert, Georges et Roblot, René, *Traité élémentaire de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2001, p. 27).
ولا سيما الفقه الفرنسي المعاصر، يرى أن استقلال القانون التجاري ليس استقلالاً مطلقاً، وإنما هو استقلال نسبي تفرضه طبيعة الوظيفة التي يؤديها هذا القانون. فالقانون المدني يبقى بمثابة الشريعة العامة التي يرجع إليها عند غياب النص التجاري الخاص، كما أن العديد من المؤسسات التجارية تقوم في أساسها على مبادئ مدنية جرى تطويرها وتكييفها لتتلاءم مع حاجات التجارة. ولذلك فإن العلاقة بين القانونين ليست علاقة انفصال كامل، وإنما علاقة تكامل وظيفي داخل إطار وحدة القانون الخاص وتعدد فروعها (Guyon, Yves, *Droit des affaires*, Tome 1, 12e éd., Economica, Paris, 2003, pp. 15-20).

أما في النظام القانوني الإنجليزي، فإن فكرة الاستقلال بين القانون التجاري والقانون المدني لا تظهر بالصورة التقليدية الموجودة في الأنظمة اللاتينية، وذلك بسبب الطبيعة التاريخية للنظام القانوني الإنجليزي القائم على القضاء والسوابق القضائية والعادات التجارية. فقد تطور القانون التجاري الإنجليزي ضمن إطار القانون العام (Common Law) وقواعد العدالة (Equity)، حيث قامت المحاكم بتطوير مبادئ مرنة تتناسب مع حاجات التجارة دون الحاجة إلى وجود فصل تشريعي صارم بين القانون التجاري والقانون

المدني. ولهذا فإن القانون التجاري الإنجليزي يتميز بطابعه العملي الذي يركز على تنظيم المعاملات وحل المنازعات أكثر من اعتماده على التقسيم النظري الجامد للفروع القانونية (Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th ed., Penguin, London, 2016, p. 9). أما بالنسبة إلى المشرع العراقي، فقد تبني مبدأ الاستقلال النسبي للقانون التجاري، إذ لم يترك تنظيم النشاط التجاري للقواعد العامة في القانون المدني، بل أفرد له تشريعاً خاصاً يتمثل في قانون التجارة، بما يتفق مع خصوصية المعاملات التجارية وما تتطلبه من قواعد تختلف في طبيعتها ووظيفتها عن القواعد المدنية. ومع ذلك، فإن هذا الاستقلال لا يؤدي إلى انقطاع الصلة بين القانونين، إذ تبقى القواعد المدنية المرجع العام الذي يُرجع إليه عند غياب النص التجاري الخاص، وهو ما ينسجم مع القواعد العامة التي قررها القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 في تحديد مصادر الحكم، حيث جعل التشريع المصدر الأول، ثم يُرجع إلى المصادر الأخرى عند عدم وجود النص، بما يؤكد وحدة النظام القانوني وتكامل فروع القانون الخاص.

وقد أوضح الفقه التجاري العربي أن استقلال القانون التجاري نشأ نتيجة الحاجة إلى وجود قواعد قانونية تستجيب لطبيعة النشاط التجاري الذي يقوم على السرعة في إبرام المعاملات، والاعتماد على الائتمان، وتسهيل تداول الثروة، وليس نتيجة الرغبة في إنشاء نظام قانوني منفصل بصورة مطلقة عن القانون المدني؛ لذلك فإن العلاقة بين القانونين تقوم على التكامل، بحيث يحتفظ القانون التجاري بأحكامه الخاصة، في حين يؤدي القانون المدني وظيفة القانون العام المكمل عند غياب التنظيم التجاري الخاص (العكيلي، عزيز، *الوسيط في شرح القانون التجاري*، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، أحدث طبعة، ص 22) وبناءً على ما تقدم، فإن استقلال القانون التجاري عن القانون المدني لا يعني قيام قطيعة تشريعية أو انفصال كامل بين النظامين، وإنما يدل على وجود خصوصية فنية ووظيفية للقواعد التجارية فرضتها طبيعة البيئة الاقتصادية والتجارية، فالقانون التجاري يظل قانوناً متخصصاً يواكب متطلبات النشاط الاقتصادي، إلا أن تخصصه لا يلغي ارتباطه بالقانون المدني باعتباره الإطار العام للقانون الخاص. ومن ثم فإن استقلال القانون التجاري يعد استقلالاً نسبياً ومرناً يتغير بتغير الظروف الاقتصادية وتطور وسائل التجارة، وليس استقلالاً جامداً يؤدي إلى عزله عن بقية فروع القانون الخاص (العكيلي، عزيز، *الوسيط في شرح القانون التجاري*، الجزء الأول، ص 23).

الفرع الثالث: وظائف القانون التجاري أو نطاق تطبيقه الموضوعي

إن تحديد الوظيفة التي يؤديها القانون التجاري أو بيان نطاق تطبيقه الموضوعي لا يمثل مجرد مسألة نظرية تتعلق بتحديد المجال الذي تسري فيه قواعده، وإنما يعد في حقيقته مدخلاً أساسياً لفهم فلسفة هذا الفرع القانوني وأهدافه العملية. فالقانون التجاري لم ينشأ بوصفه نظاماً قانونياً مجرداً قائماً على بناء نظري مستقل، وإنما ظهر أساساً استجابة لحاجات الاقتصاد المتطور الذي يقوم على سرعة تداول الثروات، وتوفير الائتمان، وتيسير حركة المعاملات، الأمر الذي يجعل من دراسة وظائفه وسيلة للكشف عن الدور الذي يؤديه في تنظيم النشاط الاقتصادي وتحقيق الاستقرار في البيئة التجارية (العكيلي، عزيز، *الوسيط في شرح القانون التجاري*، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، أحدث طبعة، ص 35-38) وتمثل الوظيفة الأساسية للقانون التجاري في تنظيم النشاط الاقتصادي الذي يقوم على تداول السلع والخدمات والثروات بصورة احترافية ومستمرة، إذ لا يقتصر نطاق تطبيقه على تنظيم أعمال محددة بذاتها، وإنما يمتد ليشمل كل نشاط يتصف بالطابع التجاري القائم على التداول وتحقيق الربح والاستمرارية. ومن ثم فإن القانون التجاري يرتبط ارتباطاً مباشراً بالواقع الاقتصادي، إذ تتحول قواعده إلى وسيلة قانونية لضبط حركة السوق وتنظيم العلاقات بين مختلف الفاعلين الاقتصاديين، بما يحقق التوازن بين حرية المبادرة الاقتصادية من جهة، وحماية الثقة والائتمان التجاري من جهة أخرى.

**(Ripert, Georges et Roblot, René, *Traité élémentaire de droit commercial*,
Tome 1, LGDJ, Paris, 2001, p. 31).**

كما يؤدي القانون التجاري وظيفة أساسية تتمثل في تيسير المعاملات التجارية وتسريعها، ذلك أن النشاط التجاري بطبيعته يحتاج إلى قواعد تختلف عن القواعد المدنية التقليدية من حيث المرونة والسرعة. ولهذا وضع المشرع التجاري أحكاماً خاصة تتعلق بالإثبات التجارية التي تقوم على مبدأ حرية الإثبات في نطاق واسع، فضلاً عن قواعد التضامن بين المدينين التجاريين، ونظام الإفلاس الذي لا يهدف فقط إلى إنهاء حالة التاجر المتوقف عن الدفع، وإنما يسعى إلى حماية الائتمان والمحافظة على استقرار المعاملات الاقتصادية. ولذلك فإن القانون التجاري يعد قانوناً عملياً بامتياز يرتبط بحاجات السوق ومتطلبات النشاط الاقتصادي أكثر من ارتباطه بالتجريد النظري للقواعد القانونية (Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th ed., Penguin, London, 2016, p. 12). وقد ذهب جانب مهم من الفقه العربي إلى أن السرعة والائتمان يمثلان الأساس الذي يبرر استقلال القانون التجاري عن القانون المدني ويفسران ما يتميز به من قواعد خاصة في الإثبات والوفاء والتنفيذ والإفلاس (مصطفى كمال طه، *القانون التجاري*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 17-20) كما يقرر الفقه أن متطلبات التعامل التجاري تفرض مرونة أكبر في القواعد القانونية مقارنة بالقواعد المدنية التقليدية، بما يحقق استقرار المعاملات ويعزز الثقة والائتمان التجاري (محمد فريد العربي، *القانون التجاري*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 28-31).

ويؤكد الاتجاه ذاته أن خصوصية البيئة التجارية وما تتطلبه من سرعة في تداول الثروة تبرر تبني قواعد استثنائية في مجالات الإثبات والإفلاس والمسؤولية التجارية (العكيلي، عزيز، *الوسيط في شرح القانون التجاري*، الجزء الأول، ص 35-38). ومن جانب آخر، يضطلع القانون التجاري بوظيفة مهمة تتمثل في تنظيم الائتمان التجاري الذي يمثل أحد الأسس الرئيسية للاقتصاد الحديث، إذ إن النشاط التجاري لا يقوم غالباً على المبادلات الفورية، وإنما يعتمد على الثقة في الوفاء بالالتزامات المستقبلية، ولهذا ظهر اهتمام القانون التجاري بتنظيم أدوات الائتمان المختلفة، وفي مقدمتها الأوراق التجارية كالسفتجة والسند لأمر والشيك، فضلاً عن تنظيم العمليات المصرفية والمالية التي أصبحت جزءاً أساسياً من البنية القانونية للتجارة الحديثة. ويكشف ذلك عن الدور الاقتصادي للقانون التجاري في توفير الثقة اللازمة لاستمرار النشاط التجاري وتحقيق الاستقرار في العلاقات المالية (Guyon, Yves, *Droit des affaires*, Tome 1, 12e éd., Economica, Paris, 2003, pp. 25-30). ولا يقتصر نطاق القانون التجاري على تنظيم الأعمال التجارية من الناحية الموضوعية، بل يمتد كذلك إلى تنظيم الأشخاص الذين يباشرون النشاط التجاري، وعلى رأسهم التاجر سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً. إذ يتولى القانون التجاري بيان شروط اكتساب صفة التاجر، وتنظيم الالتزامات المهنية التي تترتب عليها، مثل القيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، والخضوع للأحكام الخاصة بالإفلاس عند التوقف عن الدفع، ويؤكد ذلك أن القانون التجاري يقوم على أساس مزدوج يجمع بين الجانب الموضوعي المرتبط بالعمل التجاري، والجانب الشخصي المرتبط بالقائم بممارسة النشاط التجاري (العكيلي، عزيز، *الوسيط في شرح القانون التجاري*، الجزء الأول، ص 40) وقد أدى التطور التكنولوجي والانتقال إلى الاقتصاد الرقمي إلى توسع نطاق وظائف القانون التجاري ليشمل مجالات جديدة، مثل التجارة الإلكترونية، والعقود الرقمية، والمعاملات التي تتم عبر المنصات الإلكترونية، فضلاً عن الأنشطة الاقتصادية التي تعتمد على الذكاء الاصطناعي والأنظمة الخوارزمية في اتخاذ القرارات التجارية. وقد فرض هذا التطور إعادة النظر في عدد من المفاهيم التجارية التقليدية، وأصبح القانون التجاري مطالباً بوضع قواعد أكثر مرونة وقدرة على

استيعاب البيئة الرقمية الجديدة وحماية الثقة في المعاملات الإلكترونية (Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th ed., Penguin, London, 2016, p. 15) وقد أشار الفقه العربي إلى أن الثورة الرقمية لم تعد مجرد وسيلة لتطوير النشاط التجاري، وإنما أصبحت عاملاً مؤثراً في إعادة تشكيل البنية القانونية للتجارة ذاتها، الأمر الذي استوجب استحداث قواعد قانونية تنظم التعاقد الإلكتروني ووسائل الدفع الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني وحماية المستهلك في البيئة الرقمية (محمد حسين منصور، *المسؤولية الإلكترونية*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 21-25) كما ذهب جانب من الفقه إلى أن التحول نحو الاقتصاد الرقمي أدى إلى ظهور أنماط جديدة من المعاملات التجارية العابرة للحدود، وهو ما يفرض على القانون التجاري التكيف مع متطلبات التجارة الإلكترونية الدولية وضمان الأمن القانوني للمتعاملين عبر الوسائط الرقمية (أحمد عبد الكريم سلامة، *قانون التجارة الدولية الإلكترونية*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 37-42) كذلك يؤكد الفقه أن الاعتماد المتزايد على الذكاء الاصطناعي وتحليل البيانات الضخمة في اتخاذ القرارات التجارية يثير إشكاليات قانونية جديدة تتعلق بالمسؤولية والشفافية وحماية البيانات، بما يستوجب تطوير قواعد القانون التجاري بما ينسجم مع متطلبات الاقتصاد الرقمي الحديث (محمد حسن قاسم، *الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص 53-58) وبناءً على ما تقدم، فإن القانون التجاري يؤدي مجموعة من الوظائف المتكاملة تتمثل في تنظيم النشاط الاقتصادي، وتيسير المعاملات التجارية، وحماية الائتمان، وتنظيم المركز القانوني للتاجر، ومواكبة التحولات الحديثة في مجال التجارة الرقمية. ومن ثم فإنه يعد قانوناً وظيفياً متطوراً يقوم على تحقيق التوازن بين متطلبات السوق الاقتصادية من جهة، وضمان استقرار المعاملات وحماية الثقة التجارية من جهة أخرى، وهو ما يعكس طبيعته الديناميكية وقدرته المستمرة على التطور والتكيف مع المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية (Ripert, Georges et Roblot, René, *Traité élémentaire de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2001, p. 34)

ويؤكد الفقه العربي أن القانون التجاري لم يعد يقتصر على تنظيم الأعمال التجارية والتجار فحسب، بل أصبح أداة قانونية لتنظيم الحياة الاقتصادية الحديثة بمختلف صورها، بما يحقق الأمن القانوني والاستقرار اللازمين لازدهار النشاط الاقتصادي (مصطفى كمال طه، *القانون التجاري*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 22-24) كما يذهب الفقه إلى أن الوظيفة الأساسية للقانون التجاري تتمثل في توفير البيئة القانونية الملائمة لتداول الثروة والائتمان وتسهيل المبادلات التجارية مع المحافظة على الثقة المشروعة بين المتعاملين في السوق (محمد فريد العربي، *القانون التجاري*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 33-35) ويرى جانب آخر من الفقه أن التطورات الاقتصادية والتكنولوجية المتلاحقة تفرض على القانون التجاري التكيف المستمر مع المستجدات الاقتصادية، الأمر الذي يفسر اتساع نطاقه ليشمل التجارة الإلكترونية والأنشطة الرقمية الحديثة إلى جانب مجالاته التقليدية (العكيلي، عزيز، *الوسيط في شرح القانون التجاري*، الجزء الأول، ص 40-43).

المطلب الثاني

التطور التاريخي للقانون التجاري

لم ينشأ القانون التجاري بصورته الحالية دفعة واحدة، وإنما كان ثمرة تطور تاريخي طويل ارتبط بتطور النشاط التجاري واتساع العلاقات الاقتصادية بين الأفراد والدول. فكلما تطورت وسائل التجارة وازدادت الحاجة إلى السرعة والائتمان والاستقرار في المعاملات، برزت الحاجة إلى قواعد قانونية خاصة تختلف عن قواعد القانون المدني، الأمر الذي أدى إلى نشوء القانون التجاري بوصفه فرعاً مستقلاً من فروع القانون الخاص. ومن ثم فإن دراسة التطور التاريخي للقانون التجاري تعد مدخلاً أساسياً لفهم فلسفة هذا القانون وأسباب استقلاله وتطور نطاق تطبيقه عبر المراحل التاريخية المختلفة.

الفرع الأول : القانون التجاري في العصور القديمة

يكشف البحث في جذور القانون التجاري خلال العصور القديمة أن النشاط التجاري كان موجوداً منذ أقدم الحضارات الإنسانية، إلا أنه لم يكن قد وصل إلى مرحلة التنظيم القانوني المستقل الذي يميزه عن باقي العلاقات الخاصة، إذ كانت المعاملات التجارية تخضع في الغالب للأعراف والتقاليد والنظم القانونية العامة التي تحكم المجتمع بأكمله. فلم يكن هناك تمييز واضح بين العمل التجاري والعمل المدني، وإنما كانت جميع المعاملات تخضع لمنظومة قانونية واحدة تقوم على تنظيم العلاقات بين الأفراد والجماعات، وهو ما يدل على أن هذه المرحلة كانت تمثل مرحلة الاندماج الكامل بين النشاط الاقتصادي والقواعد القانونية العامة، دون ظهور فكرة التخصص القانوني التجاري (Smail, Bernard, *Histoire du droit commercial*, Presses Universitaires de France, Paris, 1997, pp. 15-18). ويتفق الفقه العربي مع هذا الاتجاه، إذ يقرر أن استقلال القانون التجاري لم يتحقق إلا في مراحل تاريخية متأخرة، أما المجتمعات القديمة فقد كانت تخضع فيها المعاملات الاقتصادية لقواعد قانونية موحدة دون تمييز بين النشاط المدني والتجاري (مصطفى كمال طه، *القانون التجاري*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 9-11) كما يشير الفقه إلى أن ظهور القانون التجاري بوصفه فرعاً مستقلاً ارتبط بتطور الحياة الاقتصادية واتساع النشاط المهني للتجار، وهو ما لم يكن متوافراً بالصورة الكافية في الحضارات القديمة (محمد فريد العربي، *القانون التجاري*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 15-17) وفي حضارات وادي الرافدين القديمة، ولا سيما الحضارة البابلية، ظهر النشاط التجاري بصورة واضحة من خلال عمليات البيع والقرض والوكالة والشراكات وبعض المعاملات المالية، وقد تضمنت القوانين القديمة، وفي مقدمتها شريعة حمورابي، أحكاماً تنظم جانباً من هذه المعاملات، إلا أن تلك الأحكام لم تكن تمثل قانوناً تجارياً مستقلاً بالمعنى الفني الحديث، وإنما كانت جزءاً من نظام قانوني عام يهدف إلى تنظيم الحياة الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع بصورة شاملة. ولذلك بقيت القواعد المتعلقة بالتجارة ذات طبيعة عامة تطبق على مختلف الأشخاص دون وجود تمييز قانوني بين فئة التجار وغيرهم (Kaser, Max, *Roman Private Law*, Butterworths, London, 1980, p. 112) ويؤكد الباحثون العرب في تاريخ النظم القانونية أن شريعة حمورابي تضمنت تنظيماً دقيقاً للعديد من المعاملات الاقتصادية، بما في ذلك القروض التجارية والعمولات وعقود النقل والإيداع، إلا أن هذه الأحكام كانت جزءاً من التشريع العام للدولة ولم تؤد إلى نشوء قانون تجاري مستقل بالمعنى المعروف في العصر الحديث (عبد العزيز الدوري، *مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة*، دار المدى، دمشق، 1998، ص 87-92) كما يذهب الفقه القانوني إلى أن التشريعات العراقية القديمة أرست العديد من المبادئ المنظمة للحياة الاقتصادية، غير أن فكرة تخصيص قواعد قانونية لفئة التجار أو للأعمال التجارية لم تظهر إلا بعد قرون طويلة من التطور الاقتصادي والاجتماعي (فائق محمد الدوري، *القانون التجاري العراقي*، مطبعة التعليم العالي، بغداد، 1991، ص 12-12

14) أما في القانون الروماني، وعلى الرغم من التطور الكبير الذي حققه في مجال تنظيم الالتزامات والعقود والملكية، فإنه لم يعرف قانوناً تجارياً مستقلاً عن القانون الخاص العام، إذ كانت القواعد القانونية تطبق على المعاملات كافة دون اعتماد معيار خاص يميز النشاط التجاري عن النشاط المدني. ومع ذلك فقد تضمنت التجربة الرومانية بعض التطبيقات التي كان لها أثر في تطور القانون التجاري لاحقاً، ولا سيما في مجال التجارة البحرية، والقروض المرتبطة بالمخاطر، وبعض صور الوكالة والائتمان، إلا أن هذه التطبيقات بقيت ضمن إطار القانون الخاص العام ولم تتحول إلى نظام قانوني تجاري مستقل (Kaser, Max, *Roman Private Law*, Butterworths, London, 1980, p. 118) وفي الحضارة اليونانية، ارتبط النشاط التجاري بالبنية الاقتصادية والسياسية للمدن اليونانية القديمة، حيث كانت التجارة تمارس بصورة واسعة نتيجة النشاط البحري واتساع حركة التبادل بين المدن، إلا أن التنظيم القانوني للتجارة لم يتخذ صورة موحدة، بسبب اختلاف الأنظمة القانونية بين المدن اليونانية. ولذلك لم تظهر فكرة وجود قانون تجاري مستقل أو قواعد تجارية عامة منفصلة عن القواعد القانونية التي تحكم المجتمع، وإنما بقي النشاط التجاري جزءاً من النظام القانوني العام لكل مدينة. ومن خلال ذلك يتضح أن العصور القديمة تمثل مرحلة ما قبل التخصص القانوني التجاري، إذ لم يكن القانون التجاري قد ظهر بوصفه فرعاً مستقلاً من فروع القانون الخاص، وإنما كانت المعاملات الاقتصادية تخضع للقواعد العامة المنظمة للمجتمع. وقد كان ظهور القانون التجاري كفرع مستقل مرتبطاً بمراحل تاريخية لاحقة شهدت ازدياد حجم التجارة وظهور طبقة التجار المحترفين وتطور وسائل الائتمان، وهي العوامل التي أسهمت في تكوين قواعد قانونية خاصة تتلاءم مع طبيعة النشاط التجاري.

وقد أشار الفقه إلى أن استقلال القانون التجاري لم يكن نتيجة قرار تشريعي مفاجئ، وإنما جاء استجابةً للتطور التدريجي للنشاط الاقتصادي وازدياد الحاجة إلى قواعد أكثر مرونة وسرعة من قواعد القانون المدني التقليدية (مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 11-13)

كما يذهب الفقه إلى أن اتساع الأسواق التجارية خلال العصور الوسطى وظهور فئة التجار المحترفين وتنامي أهمية الائتمان التجاري شكلت الأساس التاريخي لنشوء قواعد تجارية خاصة مهدت لاستقلال القانون التجاري عن القانون المدني (محمد فريد العربي، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 17-19) ويؤكد الاتجاه ذاته أن التطور الاقتصادي وما صاحبه من تنوع العمليات التجارية وتعقدتها فرض إيجاد تنظيم قانوني متخصص قادر على الاستجابة لاحتياجات التجارة بصورة أكثر فعالية من القواعد المدنية العامة (العكيلي، عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2021، ص 43-46) كما يقرر الفقه العراقي أن نشأة القانون التجاري واستقلاله ارتبطا تاريخياً بظهور الأسواق المنظمة واتساع النشاط المهني للتجار وتطور أدوات الائتمان والتعامل المالي، وهي عوامل أسهمت في بلورة القواعد التجارية الحديثة (فائق محمد الدوري، القانون التجاري العراقي، مطبعة التعليم العالي، بغداد، 1991، ص 14-16) .

الفرع الثاني : قانون التجار في العصور الوسطى

إن الانتقال التاريخي من النظام القانوني الذي كان سائداً في العصور القديمة إلى النظام الذي ظهر في العصور الوسطى لا يمكن فهمه بوصفه مجرد تطور زمني متدرج، وإنما يمثل تحولاً جوهرياً في طبيعة البناء الاقتصادي والاجتماعي والقانوني. فقد أدى اتساع النشاط

التجاري وظهور طبقة التجار بوصفها فئة مهنية مستقلة ذات مصالح مشتركة إلى نشوء حاجة عملية إلى قواعد قانونية تتسم بالسرعة والمرونة، وتختلف عن القواعد الإقطاعية والكنسية التي اتسمت في كثير من جوانبها بالبطء والجمود. ومن هنا ظهر نظام قانوني عرفي خاص بالتجار عُرف باسم قانون التجار (**Lex Mercatoria**)، والذي يمثل المرحلة التاريخية الأساسية التي بدأت فيها ملامح القانون التجاري الحديث بالتشكل (**Goldschmidt, Levin, Universalgeschichte des Handelsrechts, Stuttgart, 1891, p. 63**). وقد شهدت أوروبا خلال العصور الوسطى، ولا سيما منذ القرن الحادي عشر وحتى القرن الخامس عشر، تطورات اقتصادية مهمة تمثلت في ازدهار التجارة البرية والبحرية، وظهور المراكز التجارية الكبرى في المدن الإيطالية مثل البندقية وجنوة وفلورنسا، فضلاً عن توسع المبادلات التجارية بين مختلف المناطق الأوروبية. وقد أدى هذا التطور إلى ظهور بيئة اقتصادية جديدة أصبحت معها القواعد التقليدية القائمة على النظام الإقطاعي غير قادرة على الاستجابة لحاجات التجارة المتنامية، الأمر الذي دفع التجار إلى تطوير قواعد خاصة تنظم معاملاتهم وتوفر السرعة والثقة اللازمة لاستمرار النشاط التجاري (**Berman, Harold J., Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition, Harvard University Press, Cambridge, 1983, p. 333**). ولم يكن قانون التجار في هذه المرحلة قانوناً تشريعياً بالمعنى الحديث، وإنما كان مجموعة من الأعراف والممارسات التجارية التي نشأت داخل البيئة التجارية نفسها، ثم تطورت تدريجياً نتيجة الاعتياد عليها وقبول التجار بها. وقد كانت هذه القواعد تطبق من خلال محاكم تجارية خاصة نشأت في المدن التجارية، حيث كان القضاة غالباً من التجار أو من الأشخاص الذين يمتلكون خبرة واسعة في المعاملات التجارية، مما منح هذا النظام طابعاً عملياً يقوم على السرعة في الفصل بالمنازعات وتحقيق العدالة وفق متطلبات التجارة بعيداً عن الإجراءات الشكلية التي كانت تميز الأنظمة القانونية الأخرى في ذلك العصر (**Trakman, Leon E., The Law Merchant: The Evolution of Commercial Law, Fred B. Rothman & Co., Littleton, 1983, p. 45**). ويؤكد الفقه العربي أن قانون التجار (**Lex Mercatoria**) نشأ بوصفه قانوناً عرفياً مهنيّاً أوجده التجار أنفسهم لتنظيم معاملاتهم التجارية العابرة للحدود، وأن مصدر إلزامه لم يكن السلطة التشريعية وإنما استقرار الأعراف التجارية وقبول الجماعة التجارية بها (**مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 13-15**) كما يذهب الفقه إلى أن المحاكم التجارية التي ظهرت في المدن الإيطالية والفرنسية خلال العصور الوسطى أسهمت في تطوير هذه الأعراف وتحويلها إلى قواعد مستقرة تتميز بالبساطة والسرعة والمرونة، وهي الخصائص التي ما زالت تميز القانون التجاري الحديث إلى اليوم (**Hilaire, Jean, Introduction historique au droit commercial, Presses Universitaires de France, Paris, 1986, pp. 72-78**). ويرى جانب من الفقه أن أهمية قانون التجار لا تكمن فقط في تنظيم النشاط التجاري في عصره، وإنما في كونه شكّل الأساس التاريخي لاستقلال القانون التجاري عن القانون المدني، إذ أوجد نظاماً قانونياً خاصاً بالتجار والأعمال التجارية قبل ظهور التقنيات التجارية الحديثة (**العكيلي، عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2021، ص 46-49**) كما يشير الفقه العراقي إلى أن الأعراف التجارية والمحاكم المهنية المتخصصة مثلت النواة الأولى لفكرة القضاء التجاري المتخصص الذي انتقل لاحقاً إلى التشريعات التجارية الحديثة (**فائق محمد الدوري، القانون التجاري العراقي، مطبعة التعليم العالي، بغداد، 1991، ص 16-18**) ومن أهم الخصائص التي ميزت قانون التجار في العصور الوسطى أنه كان قانوناً ذا طبيعة دولية أو عابرة للحدود، إذ لم يرتبط

بإقليم سياسي معين أو سلطة تشريعية محددة، وإنما نشأ نتيجة العلاقات التجارية بين التجار في مختلف الموانئ والأسواق الأوروبية. فقد كان التجار يتعاملون وفق قواعد متقاربة في مختلف المناطق، مما أدى إلى نشوء نوع من الوحدة العملية للقواعد التجارية قبل ظهور التقنيات الوطنية الحديثة (Berman, Harold J., *Law and Revolution*, Harvard University Press, 1983, p. 340). كما أسهم قانون التجار في إرساء العديد من المبادئ التي أصبحت لاحقاً من الأسس التي يقوم عليها القانون التجاري الحديث، ومن ذلك الاعتداد بالعرف التجاري كمصدر رئيس للقواعد القانونية، وتبسيط إجراءات الإثبات بما يتناسب مع سرعة المعاملات، وتعزيز الثقة والائتمان بين التجار، فضلاً عن ظهور بعض المبادئ المتعلقة بالمسؤولية والتضامن في العلاقات التجارية. ولذلك فإن قانون التجار لم يكن مجرد مرحلة تاريخية مؤقتة، وإنما كان نظاماً قانونياً عملياً متكاملماً أسهم في بناء الأساس الذي قامت عليه التشريعات التجارية الحديثة فيما بعد (Goldschmidt, Levin, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, Stuttgart, 1891, p. 71). ويؤكد الفقه العربي أن العديد من الخصائص التي تميز القانون التجاري المعاصر، وفي مقدمتها الاعتراف بالأعراف التجارية وتبسيط قواعد الإثبات والسرعة في إنجاز المعاملات، ترجع في أصولها التاريخية إلى قانون التجار الذي نشأ في البيئات التجارية الأوروبية خلال العصور الوسطى (مصطفى كمال طه، *القانون التجاري*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 14-16).

الفرع الثالث : التقنيات التجارية الحديثة

إن الانتقال إلى مرحلة التقنيات التجارية الحديثة يمثل نقطة تحول جوهرية في تاريخ القانون التجاري، إذ انتقل هذا القانون من مرحلة القواعد العرفية غير المكتوبة التي نشأت داخل الوسط المهني للتجار إلى مرحلة التنظيم التشريعي الرسمي الذي تتولى الدولة من خلاله وضع قواعد مكتوبة ومنظمة تحكم النشاط التجاري. فلم يعد القانون التجاري مجرد مجموعة من الأعراف والممارسات العملية التي يتداولها التجار فيما بينهم، وإنما أصبح نظاماً قانونياً مقنناً يهدف إلى تحقيق وحدة القواعد واستقرار المعاملات التجارية داخل إطار تشريعي واضح، وهو ما يعكس انتقال القانون التجاري من قانون مهني عرفي إلى قانون تشريعي يعبر عن إرادة الدولة في تنظيم الحياة الاقتصادية (Hilaire, Jean, *Introduction historique au droit commercial*, Presses Universitaires de France, Paris, 1986, pp. 125-130).

وقد شكل صدور التقنين التجاري الفرنسي لسنة 1807 مرحلة أساسية في تاريخ تطور القانون التجاري الحديث، إذ جاء هذا التقنين في ظل التحولات القانونية الكبرى التي أعقبت الثورة الفرنسية، والتي اتجهت نحو توحيد النظام القانوني الفرنسي من خلال إصدار مجموعة من المدونات التشريعية التي تنظم مختلف فروع القانون. وقد تضمن التقنين التجاري الفرنسي أحكاماً خاصة بالأعمال التجارية والتجار، والأوراق التجارية، والإفلاس، والتجارة البحرية، الأمر الذي جعله من أوائل النماذج الحديثة التي كرست فكرة وجود قانون تجاري مكتوب يتمتع بخصوصية نسبية عن القانون المدني (Ripert, Georges et Roblot, René, *Traité élémentaire de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2001, p. 52).

ولم يقتصر دور التقنين التجاري الفرنسي على مجرد جمع الأعراف التجارية السابقة، وإنما تجاوز ذلك إلى إعادة صياغتها ضمن إطار تشريعي موحد يعكس فلسفة الدولة الحديثة في تنظيم النشاط الاقتصادي. فقد أدى التقنين إلى الانتقال من فكرة قانون التجار بوصفه قانوناً مهنيّاً خاصاً بطائفة معينة، إلى فكرة القانون التجاري بوصفه قانوناً ينظم النشاط الاقتصادي ذاته، سواء صدر عن تاجر محترف

أو تعلق بمعاملة ذات طبيعة تجارية، وهو ما أدى إلى توسيع النطاق الموضوعي للقانون التجاري مقارنة بالمرحلة الوسيطة التي كان فيها مرتبطاً أساساً بفئة التجار (Guyon, Yves, *Droit des affaires*, Tome 1, 12e éd., Economica, Paris, 2003, pp. 45-48). وقد أشار الفقه العربي إلى أن صدور التقنين التجاري الفرنسي سنة 1807 شكل نقطة تحول جوهرية في تاريخ القانون التجاري، إذ نقل القواعد التجارية من نطاق الأعراف المهنية إلى نطاق التشريع المكتوب، وأخضعها لسلطة الدولة بما يحقق الاستقرار واليقين القانوني في المعاملات التجارية (مصطفى كمال طه، *القانون التجاري*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 16-18) كما يذهب الفقه إلى أن التقنين الفرنسي أسهم في ترسيخ الاتجاه الموضوعي في القانون التجاري من خلال الاهتمام بالأعمال التجارية ذاتها إلى جانب صفة القائم بها، وهو ما وسع نطاق تطبيق القانون التجاري مقارنة بقانون التجار في العصور الوسطى (محمد فريد العريبي، *القانون التجاري*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 24-27) ويرى جانب من الفقه أن الأثر التاريخي للتقنين التجاري الفرنسي لم يقتصر على فرنسا، بل امتد إلى معظم التشريعات العربية والأوروبية التي استلهمت أحكامه ومنهجه في تنظيم النشاط التجاري وتقنين قواعده (العكيلي، عزيز، *الوسيط في شرح القانون التجاري*، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2021، ص 52-55).

كما يؤكد الفقه العراقي أن التقنين الفرنسي كان له تأثير مباشر وغير مباشر في تطور التشريعات التجارية العربية الحديثة، وأنه أسهم في الانتقال من التنظيم القائم على الأعراف إلى التنظيم التشريعي المتكامل للأعمال التجارية والتجار (فائق محمد الدوري، *القانون التجاري العراقي*، مطبعة التعليم العالي، بغداد، 1991، ص 21-23) وقد كان للتقنين التجاري الفرنسي أثر واسع في تطور التشريعات التجارية في العديد من الدول، إذ أصبحت التجربة الفرنسية نموذجاً استلهمته الأنظمة القانونية ذات الاتجاه اللاتيني، ومنها التشريعات العربية التي أخذت بفكرة وجود تنظيم تجاري مستقل نسبياً عن القانون المدني، ويظهر ذلك في القانون العراقي الذي نظم النشاط التجاري في قانون خاص هو *قانون التجارة العراقي*، مع إبقاء القانون المدني باعتباره المرجع العام عند غياب النص التجاري الخاص، وهو ما يعكس فكرة الاستقلال النسبي للقانون التجاري داخل منظومة القانون الخاص (القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، المادة 1؛ قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984).

أما النظام القانوني الإنجليزي، فقد اتخذ مساراً مختلفاً في تطور القانون التجاري، إذ لم يعرف فكرة التقنين التجاري الشامل على غرار النموذج الفرنسي، وإنما تطورت قواعده التجارية تدريجياً من خلال القضاء والعرف التجاري والسوابق القضائية ضمن إطار القانون العام (Common Law). وقد أدى هذا الأسلوب إلى نشوء قانون تجاري مرن يعتمد على قدرة القضاء على تطوير المبادئ القانونية بما يتلاءم مع حاجات التجارة والأسواق، بدلاً من الاعتماد على مدونة تشريعية واحدة تجمع مختلف القواعد التجارية (Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th Edition, Penguin, London, 2016, p. 15).

ومن الجدير بالذكر أن التقنينات التجارية الحديثة، رغم دورها في تحقيق الاستقرار وتوحيد القواعد القانونية، لم تؤدّ إلى تجميد القانون التجاري أو الحد من قدرته على التطور، بل بقي هذا القانون من أكثر الفروع القانونية قابلية للتغير بسبب ارتباطه المباشر بالحياة الاقتصادية، ولذلك استمرت التشريعات التجارية في التطور من خلال التعديلات التشريعية والتفسير القضائي لمواجهة التحولات الاقتصادية الجديدة، مثل التجارة الدولية، والعمليات المصرفية الحديثة، والتجارة الإلكترونية، والمعاملات القائمة على التكنولوجيا الرقمية، ويؤكد الفقه أن القانون التجاري يتميز عن غيره من فروع القانون الخاص بقدرته المستمرة على التكيف مع المتغيرات الاقتصادية، الأمر الذي يفسر كثرة التعديلات التي ترد على تشريعاته مقارنة بالقوانين المدنية التقليدية (مصطفى كمال طه،

القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 24-26) كما يذهب الفقه إلى أن التطور المتسارع في وسائل التمويل والتجارة الدولية والتكنولوجيا الرقمية فرض على المشرع التجاري إعادة النظر بصورة مستمرة في العديد من المفاهيم القانونية التقليدية لضمان ملائمتها للواقع الاقتصادي المعاصر (محمد فريد العربي، **القانون التجاري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 35-38) ويرى جانب من الفقه أن الطبيعة الاقتصادية للقانون التجاري تجعله أكثر القوانين ارتباطاً بالتحويلات التي تشهدها الأسواق المحلية والدولية، وهو ما يبرر مرونته التشريعية واستعداده الدائم للتطوير والتحديث (العكيلي، عزيز، **الوسيط في شرح القانون التجاري**، الجزء الأول، ص 57-60) وبناءً على ذلك، فإن مرحلة التقنيات التجارية الحديثة تمثل المرحلة الناضجة في تطور القانون التجاري، إذ انتقل فيها من نظام عرقي مهني نشأ داخل الوسط التجاري إلى نظام تشريعي مكتوب تتولى الدولة تنظيمه، مع المحافظة على خصوصيته القائمة على المرونة والاستجابة لحاجات الاقتصاد.

وقد شكلت هذه المرحلة الأساس الذي قامت عليه التشريعات التجارية المعاصرة، مع اختلاف درجة التقنين وطريقة بناء القواعد بين النظام اللاتيني القائم على التشريع، والنظام الأنجلوسكسوني القائم على القضاء والعرف.

وقد أشار الفقه إلى أن التقنيات التجارية الحديثة نجحت في تحقيق التوازن بين الاستقرار القانوني من جهة والمرونة اللازمة لمواكبة التطور الاقتصادي من جهة أخرى، وهو ما ساعد على ترسيخ مكانة القانون التجاري كفرع قانوني مستقل ومتكامل (فائق محمد الدوري، **القانون التجاري العراقي**، بغداد، 1991، ص 23-25).

المبحث الثاني

خصائص القانون التجاري ومصادره

يُعد القانون التجاري فرعاً متميزاً من فروع القانون الخاص، نشأ نتيجة التطور الاقتصادي واتساع نطاق المبادلات التجارية التي أصبحت تتطلب قواعد قانونية تختلف في طبيعتها ومرونتها عن القواعد المدنية التقليدية. فالنشاط التجاري يقوم على عناصر أساسية تتمثل في السرعة والائتمان والثقة وتحمل المخاطر، وهي عناصر فرضت ظهور نظام قانوني خاص قادر على الاستجابة لحاجات السوق وتحقيق الاستقرار في المعاملات الاقتصادية، ومن ثم فقد اكتسب القانون التجاري مجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من فروع القانون، ولا سيما القانون المدني الذي يمثل الشريعة العامة للقانون الخاص، كما استند في تكوين قواعده إلى مصادر متعددة لا تقتصر على التشريع، وإنما تشمل العرف التجاري والقضاء والفقه والمبادئ العامة، بما يحقق التوازن بين متطلبات الحياة الاقتصادية ومتطلبات الأمن القانوني (Ripert, Georges et Roblot, René, *Traité élémentaire de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2001, p. 39) وتبرز أهمية دراسة خصائص القانون التجاري ومصادره في الكشف عن الأسس التي يقوم عليها هذا الفرع القانوني، وفهم الكيفية التي تتكون بها قواعده وتطبق في الواقع العملي.

فالقانون التجاري لا يمثل مجرد مجموعة من الأحكام الفنية التي تنظم المعاملات التجارية، وإنما يعكس فلسفة قانونية خاصة تقوم على تحقيق التوازن بين ضرورة سرعة التعامل التجاري من جهة، وضمان استقرار المعاملات وحماية الائتمان والثقة التجارية من جهة أخرى، ولذلك فإن خصائصه تعد انعكاساً مباشراً لطبيعة النشاط الاقتصادي الذي ينظمه، وليس مجرد خيارات تشريعية منفصلة عن الواقع التجاري (Guyon, Yves, *Droit des affaires*, Tome 1, 12e éd., Economica, Paris, 2003, pp. 35-38).

المطلب الأول

خصائص القانون التجاري

تُعد خصائص القانون التجاري المدخل الحقيقي لفهم بنيته القانونية ووظيفته الاقتصادية، إذ لا يكفي في دراسة هذا الفرع القانوني الوقوف عند تعريفه أو تحديد نطاق تطبيقه، وإنما يتعين تحليل السمات التي تميزه عن غيره من فروع القانون الخاص، وبالأخص القانون المدني. فبينما يقوم القانون المدني على فكرة الاستقرار وتنظيم العلاقات الخاصة بصورة عامة، فإن القانون التجاري يمثل تنظيمًا خاصاً فرضته طبيعة النشاط الاقتصادي القائم على السرعة والائتمان والمخاطرة. ومن هنا فإن خصائص القانون التجاري تكشف عن طبيعته الوظيفية المرتبطة بحاجات السوق ومتطلبات التداول التجاري (Ripert, Georges et Roblot, René, *Traité élémentaire de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2001, p. 41).

الفرع الأول : السرعة والائتمان في المعاملات التجارية

تُعد السرعة والائتمان من أبرز الخصائص التي يقوم عليها القانون التجاري، بل إنهما يمثلان الأساس العملي الذي يرر وجود قواعد تجارية خاصة تختلف عن القواعد المدنية العامة. فالنشاط التجاري بطبيعته يقوم على الحركة المستمرة لرأس المال وتداول السلع والخدمات بصورة متتابعة، الأمر الذي يتطلب وجود نظام قانوني يسمح بإبرام التصرفات وتنفيذ الالتزامات التجارية بأكبر قدر من المرونة والسرعة بعيداً عن القيود الشكلية التي قد تعيق حركة التجارة. ولهذا اتجه القانون التجاري إلى تبسيط العديد من الإجراءات والقواعد بما يتلاءم مع طبيعة التعامل التجاري الذي يحتاج إلى سرعة الإنجاز والاستجابة لمتغيرات السوق (Ripert, Georges et Roblot, René, *Traité élémentaire de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2001, p. 42). وترتبط السرعة في المعاملات التجارية ارتباطاً وثيقاً بالائتمان، إذ إن التجارة الحديثة لا تقوم في الغالب على الوفاء الفوري، وإنما تعتمد على الثقة المتبادلة بين المتعاملين وعلى توقع تنفيذ الالتزامات في المستقبل. فالائتمان يمثل الوسيلة التي تسمح باستمرار الدورة الاقتصادية وتوسيع نطاق المبادلات التجارية، ولذلك اهتم القانون التجاري بوضع أدوات قانونية خاصة تدعم هذه الثقة، ومن أهمها الأوراق التجارية كالسفتجة والسند لأمر والشيك، التي لا تقتصر وظيفتها على إثبات الحقوق المالية، وإنما تؤدي دوراً اقتصادياً مهماً في تسهيل التداول وضمان الوفاء وتعزيز الاستقرار في السوق التجاري (Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th Edition, Penguin, London, 2016, p. 18) ويؤكد الفقه العربي أن الائتمان يعد من أهم الدعائم التي يقوم عليها القانون التجاري الحديث، إذ إن غالبية العمليات التجارية تتم اعتماداً على الثقة في القدرة المستقبلية على الوفاء، الأمر الذي يفسر اهتمام التشريعات التجارية بتوفير الوسائل القانونية الكفيلة بحماية الائتمان وتعزيز الثقة بين المتعاملين (مصطفى كمال طه، *القانون التجاري*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 30-32) كما يذهب الفقه إلى أن الأوراق التجارية تمثل إحدى أهم الأدوات القانونية التي ابتدعها القانون التجاري لخدمة الائتمان، لأنها تؤدي وظيفة مزدوجة تتمثل في تسهيل تداول الحقوق المالية من جهة وتوفير ضمانات الوفاء من جهة أخرى (محمد فريد العريني، *الأوراق التجارية وعمليات البنوك التجارية*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 11-15) ويرى جانب من الفقه أن الأهمية الاقتصادية للأوراق التجارية لا تكمن في كونها مجرد سندات لإثبات الدين، وإنما في قدرتها على القيام مقام النقود في التداول وتسهيل

حركة التجارة وتمويل المشروعات الاقتصادية بصورة مستمرة (العكيلي، عزيز، شرح القانون التجاري: الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2020، ص 17-20) كما يؤكد الفقه العراقي أن حماية الائتمان التجاري تمثل أحد الأهداف الأساسية للقانون التجاري، وأن تنظيم الأوراق التجارية جاء لتوفير الثقة والاستقرار اللازمين لاستمرار النشاط الاقتصادي وتطوير المبادلات التجارية (فائق محمد الدوري، القانون التجاري العراقي، مطبعة التعليم العالي، بغداد، 1991، ص 28-30) ومن ثم فإن ارتباط القانون التجاري بعنصري السرعة والائتمان يكشف عن طبيعته العملية، إذ إنه لا يهدف فقط إلى تنظيم علاقات قانونية قائمة، وإنما يعمل على تنظيم حركة اقتصادية مستقبلية تقوم على الثقة والتوقع والاستمرارية، ولذلك فإن القواعد التجارية جاءت أكثر مرونة من القواعد المدنية حتى تتمكن من مواكبة طبيعة النشاط التجاري المتغير وتحقيق الغاية الأساسية منها وهي حماية التداول الاقتصادي وضمان استقرار المعاملات.

الفرع الثاني: المرونة والتطور المستمر

إلى جانب السرعة والائتمان، يتميز القانون التجاري بخاصية أساسية تتمثل في المرونة والقدرة المستمرة على التطور، وهي خاصية ترتبط بطبيعة النشاط التجاري ذاته الذي يتسم بالحركة والتغير وعدم الثبات. فالتجارة بطبيعتها تتأثر بالتحولات الاقتصادية والتكنولوجية والاجتماعية، الأمر الذي يجعل القواعد القانونية المنظمة لها بحاجة دائمة إلى التكيف مع المستجدات حتى لا تصبح عاجزة عن مواكبة الواقع العملي. ومن ثم فإن القانون التجاري لم يتشكل بوصفه مجموعة جامدة من القواعد، وإنما نشأ وتطور باعتباره قانوناً وظيفياً يرتبط بحاجات السوق ويستجيب لمتطلبات المعاملات الاقتصادية المتغيرة (Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *Droit des affaires*, LGDJ, Paris, 2017, p. 28) وتظهر مرونة القانون التجاري في قابليته لاستيعاب صور جديدة من النشاط الاقتصادي دون الحاجة في كل مرة إلى إعادة بناء نظامه القانوني من الأساس، إذ إن طبيعة قواعده تسمح بالتفسير والتطوير بما ينسجم مع التطورات العملية. فقد استطاع هذا القانون عبر مراحل التاريخ الانتقال من تنظيم التجارة التقليدية القائمة على المبادلات المادية إلى تنظيم أنشطة أكثر تعقيداً، مثل العمليات المصرفية الحديثة، والتجارة الإلكترونية، والعقود الرقمية، والمعاملات التي تعتمد على التكنولوجيا والبيانات، وهو ما يعكس قدرة القانون التجاري على المحافظة على فاعليته رغم تغير الوسائل والبيئات الاقتصادية التي يعمل داخلها (Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th Edition, Penguin Academic, London, 2016, p. 21) وتعد مرونة القانون التجاري من أهم الخصائص التي تميزه عن غيره من فروع القانون الخاص، إذ تسمح قواعده بالتكيف مع المستجدات الاقتصادية والتقنية دون المساس بالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها النشاط التجاري، ولا سيما السرعة والثقة والائتمان (مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 32-34) كما يذهب الفقه إلى أن التطورات المتلاحقة في مجالات التجارة الإلكترونية والخدمات المصرفية والاقتصاد الرقمي دفعت التشريعات التجارية إلى توسيع نطاق تطبيق قواعدها بما يضمن استمرار فعاليتها في مواجهة المتغيرات الاقتصادية الحديثة (محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 38-40) ويرى جانب من الفقه أن قدرة القانون التجاري على استيعاب الأنشطة الاقتصادية المستحدثة تعود إلى اعتماده على مفاهيم قانونية مرنة تسمح للقضاء والفقه بتطوير أحكامه بما ينسجم مع حاجات الواقع العملي (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2021، ص 61-63) ولا تقتصر مرونة القانون

التجاري على الجانب التشريعي فقط، وإنما تظهر كذلك من خلال الدور الذي يؤديه القضاء والفقه في تطوير قواعده وتفسيرها بما يتلاءم مع الواقع الاقتصادي. فالقاضي التجاري لا يقتصر دوره على التطبيق الحرفي للنصوص، وإنما يسهم في تحقيق التوازن بين النص القانوني وحاجات المعاملات التجارية، خصوصاً عندما تظهر مسائل جديدة لم تكن معروفة وقت وضع التشريع. ويبدو ذلك واضحاً في النظام القانوني الإنجليزي الذي اعتمد تاريخياً على السوابق القضائية في بناء العديد من قواعد القانون التجاري، حيث ساعدت المرونة القضائية على تطوير المبادئ التجارية بما يتلاءم مع التحولات الاقتصادية المستمرة (Goode, Roy, *Commercial Law, 5th Edition, Penguin Academic, London, 2016, p. 25*) أما في الأنظمة القانونية ذات الاتجاه اللاتيني، ومنها النظام الفرنسي والعراقي، فإن المرونة لا تتحقق من خلال القضاء وحده، وإنما من خلال قدرة التشريع التجاري على التطور والتعديل المستمر إلى جانب تفسير القضاء للنصوص القائمة بما ينسجم مع أهدافها الاقتصادية. فالتقنين التجاري وإن كان يقوم على قواعد مكتوبة ومستقرة، إلا أنه لا يمثل إطاراً مغلقاً، بل يظل قابلاً للتحديث لمواجهة المستجدات التي تفرضها التجارة الحديثة، وهو ما يظهر من تعديلات التشريعات التجارية المتعلقة بالشركات والإعسار والمعاملات الإلكترونية والخدمات المالية الحديثة.

وتكتسب خاصية المرونة أهمية خاصة في العصر الرقمي، إذ إن التطور السريع للتكنولوجيا أدى إلى ظهور أنماط جديدة من التعاملات لم تكن معروفة في الفكر التجاري التقليدي، مثل التعاقد الإلكتروني، والتجارة عبر المنصات الرقمية، واستخدام الأنظمة الذكية في اتخاذ القرارات الاقتصادية. وقد فرض ذلك على القانون التجاري الانتقال من مجرد تنظيم المعاملات القائمة إلى وضع قواعد قادرة على التعامل مع المخاطر المستقبلية وتحقيق التوازن بين تشجيع الابتكار الاقتصادي وحماية الثقة والأمن القانوني في المعاملات (Goode, Roy, *Commercial Law, 5th Edition, Penguin Academic, London, 2016, p. 29*) وقد أشار الفقه إلى أن التحول الرقمي أدى إلى إعادة صياغة العديد من المفاهيم القانونية التقليدية في المجال التجاري، الأمر الذي استوجب تطوير قواعد قانونية أكثر مرونة وقدرة على استيعاب المعاملات الإلكترونية والتقنيات الحديثة (محمد حسن قاسم، *الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص 53-56*) كما يذهب الفقه إلى أن التجارة الإلكترونية والعقود الرقمية فرضت على التشريعات التجارية الانتقال من التنظيم التقليدي للمعاملات إلى تبني آليات قانونية جديدة تضمن الأمن القانوني وحماية الثقة في البيئة الرقمية (أحمد عبد الكريم سلامة، *قانون التجارة الدولية الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 41-45*).

ويرى جانب من الفقه أن التطور التقني المتسارع وما صاحبه من استخدام الذكاء الاصطناعي وتحليل البيانات في الأنشطة الاقتصادية يقتضي من القانون التجاري المحافظة على مرونته التشريعية بما يسمح بالتوفيق بين متطلبات الابتكار وحماية المتعاملين في السوق (محمد حسين منصور، *المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 27-30*) ومن ثم فإن مرونة القانون التجاري لا تعني عدم استقرار قواعده أو غياب التنظيم القانوني، وإنما تعني قدرته على الجمع بين الاستقرار والقدرة على التطور؛ فهو يحافظ على المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التجارة، مثل حماية الائتمان والثقة وسرعة التداول، وفي الوقت ذاته يسمح بتطوير الوسائل القانونية التي تتلاءم مع التحولات الاقتصادية. ولذلك يعد القانون التجاري من أكثر فروع القانون الخاص ارتباطاً بالحياة العملية وأكثرها قدرة على التجدد والاستجابة لمتطلبات الاقتصاد المعاصر.

الفرع الثالث: الطابع المهني والدولي للقانون التجاري

إلى جانب خصائص السرعة والائتمان والمرونة، يتميز القانون التجاري بطابع مهني واضح، إذ ارتبط تاريخياً بظهور فئة التجار بوصفهم أصحاب مهنة ونشاط اقتصادي متخصص، الأمر الذي جعل هذا القانون في بداياته قانوناً موجهاً إلى طائفة معينة من الأشخاص قبل أن يتطور لاحقاً ليصبح قانوناً ينظم النشاط التجاري ذاته. فالقانون التجاري لا يخاطب الأفراد بصفاتهم العامة كما هو الحال في القانون المدني، وإنما يهتم بالأشخاص الذين يمارسون الأعمال التجارية على وجه الاحتراف والاستمرار، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو أشخاصاً معنويين كالشركات التجارية والمؤسسات الاقتصادية (Ripert, Georges et Roblot, René, *Traité élémentaire de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2001, p. 45)

ويترتب على الطابع المهني للقانون التجاري نشوء مركز قانوني خاص للتاجر يختلف عن المركز القانوني للشخص العادي، إذ لا تقتصر آثار اكتساب صفة التاجر على مجرد ممارسة النشاط التجاري، وإنما تترتب عليها مجموعة من الالتزامات المهنية التي تهدف إلى تنظيم العمل التجاري وتحقيق الشفافية والثقة في المعاملات، ومن أبرز هذه الالتزامات الالتزام بالقيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية المنتظمة، والخضوع للأحكام الخاصة بالإفلاس أو الإعسار التجاري عند التوقف عن الوفاء بالالتزامات (علي البارودي ومحمد السيد الفقي، *القانون التجاري: الأعمال التجارية - التجار - الشركات التجارية*، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2016، ص 20-22) وتكشف هذه الأحكام عن أن القانون التجاري لا ينظم المعاملات فحسب، وإنما ينظم أيضاً الوضع القانوني والمهني للأشخاص الذين يقومون بممارسة النشاط التجاري بصورة احترافية، وهو ما يعكس استمرار الجانب الشخصي في القانون التجاري رغم انتقاله تاريخياً من قانون التجار إلى قانون الأعمال التجارية والنشاط الاقتصادي (مصطفى كمال طه، *القانون التجاري: مقدمة - الأعمال التجارية - التجار - الشركات التجارية*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 23-25) كما يتميز القانون التجاري بطابع دولي متزايد، وهذه الخاصية ترتبط بطبيعة التجارة ذاتها التي لم تعد محصورة داخل الحدود الإقليمية للدول، وإنما أصبحت تقوم على حركة عالمية لرؤوس الأموال والسلع والخدمات. فالتاجر الحديث يمارس نشاطه في بيئة اقتصادية تتجاوز نطاق الدولة الواحدة، الأمر الذي أدى إلى ظهور الحاجة إلى قواعد قانونية تتسم بدرجة من التوحيد والانسجام الدولي، سواء من خلال الاتفاقيات الدولية أو القواعد النموذجية أو الأعراف التجارية الدولية التي نشأت نتيجة الممارسة المستمرة بين المتعاملين في التجارة العالمية (Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th Edition, Penguin Academic, London, 2016, p. 26). ويظهر هذا الاتجاه بوضوح في تزايد دور قواعد التجارة الدولية وتوحيد المعاملات التجارية العابرة للحدود، إذ لم يعد القانون التجاري مجرد مجموعة من القواعد الوطنية المنظمة للنشاط التجاري الداخلي، بل أصبح مجالاً قانونياً يتفاعل مع التطورات الاقتصادية العالمية ويسعى إلى تحقيق قدر من التقارب بين الأنظمة القانونية المختلفة (Philippe Delebecque et Michel Germain, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2019, p. 35) ويظهر الطابع الدولي للقانون التجاري بصورة خاصة في مجالات التجارة البحرية، والنقل الدولي، والمعاملات المصرفية، والاستثمار الأجنبي، والتجارة الإلكترونية، إذ أصبحت هذه المجالات تعتمد على قواعد تتجاوز التشريعات الوطنية التقليدية. كما أدى انتشار الاقتصاد الرقمي والمنصات الإلكترونية إلى زيادة الحاجة إلى تقارب القواعد

القانونية بين الدول، لأن المعاملة التجارية الإلكترونية قد تبدأ في دولة، وتنفذ عبر منصة في دولة أخرى، ويكون أحد أطرافها في دولة ثالثة، مما يجعل التنظيم القانوني الوطني وحده غير كافٍ لمعالجة جميع آثارها القانونية.

وفي هذا الإطار، برزت أهمية الأعراف التجارية الدولية والمبادئ الموحدة التي تسعى إلى تحقيق قدر من الانسجام بين الأنظمة القانونية المختلفة، حيث أصبحت التجارة الدولية تعتمد بدرجة كبيرة على قواعد مشتركة تحقق الثقة والاستقرار في المعاملات العابرة للحدود. وقد أدى انتشار هذه القواعد إلى تعزيز دور المنظمات الدولية والمبادرات الرامية إلى توحيد بعض الأحكام التجارية، سواء من خلال الاتفاقيات الدولية أو القواعد النموذجية أو المبادئ التي تستقر عليها الممارسة التجارية الدولية، بما يعكس الاتجاه الحديث نحو عوامة القانون التجاري وتحوله من قانون يرتبط أساساً بالإطار الوطني إلى قانون ذي أبعاد دولية واسعة (Goode, Roy, **Commercial Law, 5th Edition, Penguin Academic, London, 2016, p. 31**) ويؤكد الفقه التجاري أن هذه الظاهرة تمثل نتيجة طبيعية لاتساع نطاق التجارة العالمية وتداخل المصالح الاقتصادية بين الدول، إذ أصبحت القواعد التجارية الموحدة وسيلة لتحقيق الأمن القانوني وتقليل اختلاف الحلول بين الأنظمة القانونية المتباينة (مصطفى كمال طه، **القانون التجاري: مقدمة - الأعمال التجارية - التجار - الشركات التجارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 26-28). وبناءً على ذلك، فإن الطابع المهني والدولي للقانون التجاري لا يمثل مجرد وصف نظري لخصائص هذا الفرع القانوني، وإنما يعكس التحول التاريخي الذي شهده من قانون خاص بفئة التجار إلى نظام قانوني ينظم حركة الاقتصاد الوطني والدولي على حد سواء. فالقانون التجاري المعاصر يجمع بين تنظيم المركز القانوني للتاجر وتنظيم النشاط الاقتصادي ذاته، كما يجمع بين الخصوصية الوطنية والانفتاح الدولي، وهو ما يؤكد طبيعته كقانون وظيفي متطور يرتبط ارتباطاً مباشراً بحركة السوق ومتغيرات الاقتصاد العالمي.

وبذلك يتضح أن خصائص القانون التجاري المتمثلة في السرعة والائتمان، والمرونة والتطور، والطابع المهني والدولي، تشكل في مجموعها الأساس الفلسفي لاستقلاله النسبي عن القانون المدني، وتفسر قدرته على الاستجابة المستمرة للتحولات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية التي تميز الحياة التجارية المعاصرة.

المطلب الثاني

مصادر القانون التجاري

إن تحديد مصادر القانون التجاري يمثل خطوة أساسية لفهم البناء القانوني والمعياري الذي يقوم عليه هذا الفرع من فروع القانون الخاص، إذ لا يمكن الإحاطة بطبيعة القواعد التجارية أو إدراك كيفية نشأتها وتطبيقها دون الوقوف على الأصول التي تستمد منها قوتها الإلزامية. فالقانون التجاري، بحكم ارتباطه الوثيق بالحياة الاقتصادية وتغيراتها المستمرة، لم يعتمد تاريخياً على مصدر واحد، وإنما تكونت قواعده من مجموعة متكاملة من المصادر الرسمية والتفسيرية التي أسهمت في بناء نظامه القانوني، وفي مقدمتها التشريع بوصفه

المصدر الرسمي الأول، إلى جانب العرف التجاري والقضاء والفقه والمبادئ العامة للقانون، وهو ما يعكس الطبيعة المرنة والمتطورة لهذا الفرع القانوني وقدرته على الاستجابة لمتطلبات النشاط الاقتصادي المتغير (عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952، ص 41) وتزداد أهمية دراسة مصادر القانون التجاري بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للنشاط التجاري الذي يقوم على السرعة والتطور المستمر وظهور صور جديدة من التعاملات الاقتصادية، الأمر الذي يجعل الاعتماد على التشريع وحده غير كافٍ في بعض الحالات لاستيعاب التحولات المتلاحقة في البيئة التجارية. لذلك تتميز مصادر القانون التجاري بالتنوع والتكامل، بحيث يؤدي كل مصدر وظيفة محددة في تكوين القاعدة التجارية؛ فالتشريع يحقق الاستقرار والوضوح والأمن القانوني، والعرف التجاري يعبر عن الحاجات العملية للوسط التجاري، والقضاء يساهم في تفسير القواعد وتطوير تطبيقها، بينما يؤدي الفقه دوراً أساسياً في التحليل والتأصيل وتوجيه التطور التشريعي.

الفرع الأول: التشريع

يُعد التشريع المصدر الرسمي الأول للقانون التجاري في الأنظمة القانونية الحديثة، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة لتنظيم النشاط التجاري وتحديد الإطار القانوني الحاكم للمعاملات التجارية. ويعكس التشريع التجاري تدخل الدولة في تنظيم الحياة الاقتصادية من خلال وضع قواعد ملزمة تهدف إلى تحقيق التوازن بين حرية النشاط الاقتصادي والاستثمار من جهة، وضمان الاستقرار والثقة والائتمان في المعاملات التجارية من جهة أخرى (Georges Ripert et René Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2001, p. 55) وتمثل أهمية التشريع التجاري في كونه يحقق درجة عالية من اليقين والاستقرار القانوني، إذ يعمل على تحديد الحقوق والالتزامات بصورة مكتوبة وواضحة، ويوفر إطاراً موحداً لتطبيق القواعد التجارية داخل الدولة. كما أن القاعدة التشريعية تستمد قوتها الإلزامية من صدورها عن السلطة العامة المختصة، الأمر الذي يجعلها تتقدم على غيرها من المصادر، ولا سيما العرف التجاري الذي يستمد قوته من الاعتياد والممارسة المستمرة داخل البيئة التجارية، ولا يقتصر التشريع التجاري في العصر الحديث على قانون التجارة بوصفه مدونة واحدة، وإنما أصبح يشكل منظومة قانونية متكاملة تضم إلى جانبه العديد من التشريعات الخاصة التي تنظم فروعاً اقتصادية محددة، مثل قوانين الشركات التجارية، والإفلاس والإعسار، والأوراق التجارية، والخدمات المالية والمصرفية، والاستثمار، والتجارة الإلكترونية، وذلك نتيجة تعقد النشاط الاقتصادي وتنوع صورته الحديثة. ومن ثم أصبح التشريع التجاري أداة أساسية لمواجهة التطورات الاقتصادية التي لا تستطيع القواعد العرفية وحدها الإحاطة بها (François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette, *Droit civil: Les obligations*, Dalloz, Paris, 2018, p. 28) وقد ارتبط تطور التشريع التجاري تاريخياً بمرحلة التقنيات الحديثة، وكان التقنين التجاري الفرنسي الصادر سنة 1807 من أبرز النماذج التي جسدت الانتقال من مرحلة الأعراف التجارية إلى مرحلة التنظيم التشريعي المكتوب. فقد نظم هذا التقنين عدداً من الموضوعات التجارية الأساسية، مثل الأعمال التجارية والتجار والأوراق التجارية والإفلاس والتجارة البحرية، وأصبح نموذجاً مؤثراً في العديد من التشريعات التي تبنت المنهج اللاتيني القائم على التقنين والفصل النسبي بين القانون المدني والقانون التجاري، وقد أدى التقنين التجاري الفرنسي دوراً مهماً في نقل القانون التجاري من كونه قانوناً مهنيّاً خاصاً بالتجار إلى كونه قانوناً ينظم النشاط التجاري ذاته، إذ لم يعد معيار تطبيقه قائماً فقط على صفة الشخص، وإنما امتد إلى طبيعة العمل التجاري، وهو ما ساهم في تعزيز الاتجاه الموضوعي في القانون التجاري الحديث. وفي الفقه العربي، يُنظر إلى التشريع التجاري بوصفه المصدر الأساسي للقواعد المنظمة للنشاط التجاري، باعتباره

الوسيلة التي تحقق وحدة الأحكام القانونية وتوفر الأمن القانوني للمتعاملين، مع بقاء دور المصادر الأخرى، وعلى رأسها العرف التجاري، مكملاً للتشريع في المسائل التي لم يتناولها المشرع أو التي تحتاج إلى تطوير وتفسير يتلاءم مع طبيعة الحياة التجارية المتغيرة (مصطفى كمال طه، القانون التجاري: مقدمة - الأعمال التجارية - التجار - الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 35).

أما في القانون العراقي، فقد تبنى المشرع الاتجاه القائم على تخصيص تنظيم قانوني مستقل للمسائل التجارية من خلال قانون التجارة، مع بقاء القواعد العامة في القانون المدني مرجعاً تكميلياً عند غياب النص التجاري الخاص، وهو ما يعكس فكرة الاستقلال النسبي للقانون التجاري داخل إطار وحدة القانون الخاص. ويستند هذا التنظيم إلى القواعد العامة المتعلقة بمصادر القانون في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، الذي جعل التشريع المصدر الأول للقاعدة القانونية.

وفي المقابل، يختلف الوضع في النظام القانوني الإنجليزي، إذ لم يتطور القانون التجاري الإنجليزي من خلال تقنين شامل مماثل للنموذج الفرنسي، وإنما نشأت قواعده تاريخياً من خلال القضاء والعرف التجاري ضمن إطار القانون العام (Common Law) ومع ذلك، فقد ازداد دور التشريع في العصر الحديث بسبب الحاجة إلى تنظيم مجالات اقتصادية متخصصة، مثل الشركات والخدمات المالية وحماية المستهلك والتجارة الدولية، فأصبح القانون التجاري الإنجليزي يجمع بين دور السوابق القضائية والتدخل التشريعي المتزايد (Roy Goode, Commercial Law, 5th Edition, Penguin Academic, 2016, p. 24) ورغم المكانة الأساسية للتشريع باعتباره المصدر الرسمي الأول للقانون التجاري، فإن طبيعة هذا الفرع القانوني واتصاله المباشر بالتطور الاقتصادي تجعل التشريع غير قادر وحده على الإحاطة بجميع صور النشاط التجاري المتجددة، بسبب سرعة التحولات الاقتصادية مقارنة بالبطء النسبي في الإجراءات التشريعية. لذلك تظهر أهمية المصادر الأخرى، وعلى رأسها العرف التجاري والقضاء، في استكمال البناء القانوني للتجارة من خلال سد الفراغ التشريعي وتفسير النصوص وتكييفها مع متطلبات الواقع التجاري، وبناءً على ذلك، فإن التشريع يمثل الأساس الرسمي لبناء القواعد التجارية، ويوفر الاستقرار والأمن القانوني للزمين للمعاملات، إلا أن فعاليته لا تتحقق بصورة كاملة إلا من خلال تكامله مع بقية مصادر القانون التجاري التي تمنحه القدرة على المرونة والتطور والاستجابة لمتطلبات الاقتصاد الحديث.

الفرع الثاني: العرف التجاري

يُعد العرف التجاري أحد أهم المصادر غير المكتوبة للقانون التجاري، بل يمثل الأساس التاريخي الأول الذي نشأ عليه هذا الفرع القانوني قبل ظهور التقنيات التجارية الحديثة. فقد ظهرت القواعد التجارية في بداياتها نتيجة الممارسات العملية التي استقر عليها التجار في الأسواق والموانئ والمراكز التجارية، ثم تحولت هذه الممارسات تدريجياً إلى قواعد ملزمة بفعل تكرارها واستقرارها واقتناع الجماعة التجارية بضرورة احترامها والالتزام بها. ومن ثم فإن القانون التجاري في مراحله الأولى لم يكن قانوناً تشريعياً بالمعنى الفني، وإنما كان قانوناً عرفياً نشأ من البيئة التجارية ذاتها استجابة لحاجات عملية فرضتها طبيعة النشاط الاقتصادي (Levin Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, Verlag der J.C.B. Mohr, Stuttgart, 1891, p. 63). وقد ارتبط ظهور العرف التجاري تاريخياً بنظام قانون التجار (Lex Mercatoria).

في العصور الوسطى، إذ اعتمد التجار على مجموعة من القواعد غير المكتوبة التي تنظم معاملاتهم وتوفر السرعة والثقة اللازمة للتجارة، ثم تطورت هذه القواعد لاحقاً لتصبح أساساً لكثير من المبادئ التي قامت عليها التشريعات التجارية الحديثة. ويكشف ذلك عن حقيقة مهمة في تطور القانون التجاري، وهي أن الحاجة الاقتصادية سبقت في كثير من الأحيان تدخل المشرع، وأن القاعدة القانونية التجارية نشأت أولاً من الواقع العملي ثم انتقلت بعد ذلك إلى مرحلة التقنين والتنظيم الرسمي، ويتميز العرف التجاري عن غيره من مصادر القانون بكونه تعبيراً مباشراً عن الواقع الاقتصادي، فهو لا ينشأ بإرادة تشريعية مسبقة، وإنما يتكون من خلال التعامل المستمر بين التجار واستجابةً للحاجات العملية التي تفرضها المعاملات التجارية. ولهذا اكتسب العرف أهمية خاصة في مجال القانون التجاري بسبب الطبيعة المتغيرة للنشاط الاقتصادي، إذ يستطيع أن يتطور بسرعة تتناسب مع حركة الأسواق بخلاف التشريع الذي يحتاج عادة إلى إجراءات طويلة حتى يتم تعديله أو استحداث قواعد جديدة فيه.

(Georges Ripert et René Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2001, p. 61) ولا يقتصر دور العرف التجاري على كونه مصدراً تاريخياً للقانون التجاري، وإنما يؤدي وظائف قانونية متعددة في العصر الحديث؛ فهو قد يكون عرفاً مفسراً يهدف إلى تحديد معنى بعض العبارات أو بيان كيفية تنفيذ الالتزامات التجارية، وقد يكون عرفاً مكملًا يسد النقص التشريعي في المسائل التي لم ينظمها المشرع، كما قد يكون عرفاً غير معتبر إذا تعارض مع نصوص قانونية آمرة أو قواعد النظام العام. ومن هنا فإن قيمة العرف التجاري لا تستند فقط إلى قدمه أو شيوعه، وإنما إلى قدرته على تحقيق التوازن بين متطلبات الواقع التجاري والقواعد القانونية النافذة.

ويشترط لقيام العرف التجاري توافر عنصرين أساسيين؛ أولهما العنصر المادي، ويتمثل في الاعتياد على اتباع سلوك معين بصورة مستقرة ومتكررة بين أفراد الوسط التجاري، وثانيهما العنصر المعنوي، ويتمثل في اعتقاد التجار بأن هذا السلوك أصبح قاعدة ملزمة يجب احترامها. ويعد العنصر المعنوي هو الذي يمنح العرف صفته القانونية، إذ يميزه عن مجرد العادات التجارية أو الأساليب العملية التي قد تنتشر بين التجار دون أن ترتقي إلى مرتبة القاعدة القانونية الملزمة (François Terré, *Philippe Simler et Yves Lequette, Droit civil: Les obligations*, Dalloz, Paris, 2018, p. 31) ويؤكد الفقه التجاري أن استمرار أهمية العرف في العصر الحديث لا يعود إلى كونه بديلاً عن التشريع، وإنما إلى دوره التكميلي في منح القانون التجاري القدرة على المرونة والتكيف. فالتشريع مهما بلغ من الدقة لا يستطيع الإحاطة بجميع صور النشاط التجاري المتجددة، خصوصاً في المجالات التي تتسم بالتطور السريع مثل العمليات المصرفية، والتجارة الدولية، والمعاملات الإلكترونية، ولذلك يبقى العرف وسيلة مهمة لسد الفراغ التشريعي وتوفير حلول قانونية تستجيب للحاجات العملية للمتعاملين في السوق (مصطفى كمال طه، القانون التجاري: مقدمة - الأعمال التجارية - التجار - الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 45؛ عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 52) وتختلف مكانة العرف التجاري بحسب النظام القانوني الذي يعمل في إطاره؛ ففي النظام الأنجلوسكسوني، ولا سيما القانون الإنجليزي، احتل العرف التجاري دوراً مهماً في تكوين القواعد التجارية، إذ اعتمد القضاء على الممارسات التجارية المستقرة في تفسير الالتزامات والعقود، ثم ساهم في إدماجها ضمن مبادئ القانون

العام (Common Law)، مما أدى إلى نشوء قانون تجاري أكثر ارتباطاً بالتطور العملي للأسواق (Roy Goode, Commercial Law, 5th Edition, Penguin Academic, London, 2016, p. 26) أما في الأنظمة القانونية ذات الاتجاه اللاتيني، ومنها النظام الفرنسي والعراقي، فإن العرف التجاري يحتل مرتبة تكميلية بالنسبة إلى التشريع، فلا يعمل إلا في حدود عدم وجود نص قانوني واجب التطبيق أو لتفسير بعض الأحكام التجارية. ومع ذلك فإن هذه المكانة لا تقلل من أهميته العملية، لأن طبيعة التجارة المتطورة تجعل الحاجة إليه قائمة بصورة مستمرة، باعتباره أداة تربط بين القاعدة القانونية الثابتة والمتغيرات الاقتصادية المتجددة. ويظهر دور العرف التجاري بصورة واضحة في التجارة الدولية، حيث نشأت العديد من القواعد والممارسات التجارية الموحدة نتيجة التعامل المستمر بين التجار من مختلف الدول. وقد ساهمت هذه الأعراف في تحقيق قدر من الاستقرار في المعاملات العابرة للحدود، خصوصاً في مجالات النقل الدولي، والتجارة الإلكترونية، والعمليات المصرفية، إذ غالباً ما تظهر القواعد العملية في الواقع التجاري قبل أن يتم تنظيمها تشريعياً على المستوى الوطني أو الدولي.

كما اكتسب العرف التجاري أهمية جديدة في العصر الرقمي، إذ أدى التطور التكنولوجي إلى ظهور معاملات اقتصادية حديثة لم تكن معروفة في الفكر التجاري التقليدي، الأمر الذي جعل الممارسة التجارية تسبق أحياناً التنظيم التشريعي. ومن ثم أصبح العرف وسيلة تساعد القانون التجاري على استيعاب المستجدات، من خلال توفير قواعد عملية مؤقتة أو مكملية إلى حين تدخل المشرع لتنظيمها بصورة رسمية، ومن الناحية الفلسفية، يكشف العرف التجاري عن أن القانون ليس دائماً نتاجاً لإرادة السلطة التشريعية فقط، وإنما قد يكون انعكاساً لحركة المجتمع وحاجاته الاقتصادية. فالقواعد القانونية قد تبدأ كسلوك اجتماعي مستقر ثم تكتسب القوة الإلزامية عندما يعترف المجتمع بضرورتها، وهو ما يجعل العرف نموذجاً واضحاً لتفاعل القانون مع الواقع الاجتماعي والاقتصادي.

وبناءً على ذلك، فإن العرف التجاري يمثل أحد الأعمدة الأساسية التي قام عليها القانون التجاري تاريخياً وعملياً؛ فقد كان المصدر الأول لنشأته قبل ظهور التقنيات الحديثة، وما زال يؤدي دوراً مهماً في تفسير القواعد التجارية واستكمالها وتطويرها. وتكمن قيمته الحقيقية في قدرته على الجمع بين الخبرة العملية للوسط التجاري والمرونة اللازمة لمواجهة التحولات الاقتصادية المستمرة، مما يجعله مصدراً حياً يحافظ على طبيعة القانون التجاري بوصفه قانوناً متطوراً مرتبطاً بحركة الاقتصاد والأسواق.

أولاً: القضاء بوصفه أداة عملية لتكوين وتطوير القاعدة التجارية

يختلف المركز القانوني للقضاء بوصفه أحد المؤثرات في تكوين القاعدة التجارية باختلاف النظام القانوني الذي يعمل داخله؛ ففي الأنظمة القانونية اللاتينية، ومنها النظامان الفرنسي والعراقي، لا يُعد القضاء مصدراً رسمياً منشأً للقانون بالمعنى الفني، وإنما يمثل مصدراً تفسيرياً وعملياً من خلال دوره في تفسير النصوص القانونية، وتوحيد تطبيقها، واستقرار الاتجاهات القضائية، بما يساهم في تحقيق الأمن القانوني في المعاملات التجارية. أما في النظام الأنجلوسكسوني، ولا سيما النظام الإنجليزي، فإن القضاء يحتل مكانة مختلفة، إذ يمثل مصدراً أصلياً للقواعد القانونية من خلال مبدأ السوابق القضائية الملزمة (Doctrine of Precedent)، حيث تكتسب الأحكام الصادرة عن المحاكم العليا قوة إلزامية بالنسبة للمحاكم الأدنى درجة في المسائل

المماثلة (René David and John E.C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today*, Stevens & Sons, London, 1985, p. 67) ولا يقتصر دور القضاء التجاري على الوظيفة التقليدية المتمثلة في تطبيق النصوص القانونية على الوقائع المعروضة أمامه، بل يتجاوز ذلك إلى تفسير القاعدة التجارية وتطوير مضمونها بما يتلاءم مع طبيعة النشاط الاقتصادي المتغير. فالقاضي التجاري كثيراً ما يواجه معاملات جديدة أو صوراً اقتصادية مستحدثة لم يكن المشرع قد نظمها بصورة تفصيلية، الأمر الذي يدفعه إلى البحث عن حلول قانونية تحقق التوازن بين احترام النصوص القائمة ومراعاة حاجات الحياة التجارية ومتطلباتها العملية.

(Roy Goode, *Commercial Law*, 5th Edition, Penguin Academic, London, 2016, p. 29) ويؤدي القضاء التجاري دوراً مهماً في إضفاء الحيوية على القواعد التجارية، إذ لا يقتصر عمله على الكشف عن المعنى الظاهر للنصوص، وإنما يمتد إلى تفسيرها في ضوء أهدافها الاقتصادية والوظيفية، ولا سيما عندما يتعلق الأمر بمعاملات حديثة أو مسائل لم يتناولها التشريع بصورة مباشرة. ومن خلال هذا الدور يسهم الاجتهاد القضائي في سد بعض أوجه النقص التشريعي وتكوين مبادئ قانونية تساعد على استقرار المعاملات التجارية، مع اختلاف نطاق هذا الدور بحسب النظام القانوني؛ ففي الأنظمة اللاتينية يبقى القضاء ملتزماً بحدود التفسير والتطبيق، بينما يمارس في النظام الإنجليزي وظيفة أكثر اتساعاً من خلال إنشاء قواعد ملزمة عبر السوابق القضائية (Georges Ripert et René Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2001, p. 68) وتزداد أهمية الدور القضائي في المجال التجاري بسبب الطبيعة الخاصة لهذا القانون، فهو قانون يقوم على السرعة والائتمان والثقة والمرونة، وهي عناصر تجعل التطبيق القضائي أكثر ارتباطاً بالواقع الاقتصادي من بعض فروع القانون الأخرى. فالقاضي التجاري لا يتعامل مع علاقات قانونية مجردة، وإنما مع معاملات مرتبطة بحركة السوق وتطور وسائل التجارة، ولذلك فإن اجتهاده يسهم في تحقيق التوازن بين استقرار القاعدة القانونية ومتطلبات التطور الاقتصادي (مصطفى كمال طه، *القانون التجاري: مقدمة - الأعمال التجارية - التجار - الشركات التجارية*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 62-65؛ عزيز العكيلي، *الوسيط في شرح القانون التجاري*، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 70-72) ويتجسد الدور التطويري للقضاء فيما يعرف بالقضاء التفسيري، حيث يعمل القاضي على تحديد نطاق تطبيق القواعد التجارية وتوضيح مفاهيمها القانونية وإيجاد حلول للمسائل التي لم يتناولها المشرع بصورة تفصيلية. وقد أسهم القضاء التجاري تاريخياً في ترسيخ العديد من المبادئ التي أصبحت مستقرة في المعاملات التجارية، مثل تفسير الالتزامات التجارية وفق مقتضيات حسن النية، ومراعاة طبيعة التعامل التجاري عند تفسير العقود، وحماية الثقة المشروعة في العلاقات القائمة على الائتمان (François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette, *Droit civil: Les obligations*, Dalloz, Paris, 2018, p. 34) كما يظهر الدور المنشئ للقضاء بصورة أوضح في النظام الإنجليزي، إذ أسهمت المحاكم تاريخياً في بناء جزء كبير من قواعد القانون التجاري من خلال الأحكام القضائية المتعلقة بالعقود التجارية، والأعمال المصرفية، والمسؤولية التجارية، وغيرها من المجالات الاقتصادية. فالقاضي في هذا النظام لا يقتصر دوره على تفسير القاعدة القانونية، بل يشارك بصورة مباشرة في تكوينها من خلال السوابق القضائية الملزمة (René David and John E.C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today*, Stevens & Sons, London, 1985, p.

(67) أما في القانون التجاري العراقي، فإن القضاء يؤدي دوراً تفسيرياً وتطبيقياً مهماً من خلال تفسير نصوص قانون التجارة وتطبيقها على المنازعات العملية الناشئة عن النشاط التجاري. وتظهر أهمية هذا الدور في المسائل التي تحتاج إلى تقدير قضائي لطبيعة التصرف التجاري أو تحديد مدى توافر شروط قانونية لا يمكن ضبطها بصورة جامدة من خلال النصوص وحدها. كما يسهم الاجتهاد القضائي في توحيد تطبيق القواعد التجارية وتحقيق الاستقرار في المعاملات الاقتصادية. (عبد الباقي البكري، شرح قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984: النظرية العامة للأعمال التجارية والتاجر، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1990، ص 75)، وفي العصر الحديث ازدادت أهمية القضاء التجاري نتيجة ظهور أنماط جديدة من التعاملات، مثل التجارة الإلكترونية والعقود الرقمية والخدمات المالية الحديثة، إذ أصبح القضاء أمام تحدي تطبيق قواعد قانونية تقليدية على أوضاع اقتصادية وتقنية متطورة. ومن ثم أصبح القضاء التجاري شريكاً أساسياً في ضمان استمرار قدرة القانون التجاري على مواكبة التحولات الاقتصادية والتكنولوجية، من خلال تفسير القواعد القائمة بما ينسجم مع أهدافها وتحقيق التوازن بين الابتكار الاقتصادي والأمن القانوني.

وبذلك يتضح أن القضاء يمثل أحد المصادر المهمة في بناء القانون التجاري، وإن اختلفت قوته القانونية من نظام إلى آخر؛ فهو في الأنظمة اللاتينية أداة تفسير وتطوير، وفي الأنظمة الأنجلوسكسونية مصدر مباشر لإنشاء القاعدة القانونية. وفي كلا الحالتين يؤدي وظيفة أساسية تتمثل في ربط القاعدة القانونية بالواقع التجاري المتغير، وضمان استمرار فاعلية القانون التجاري وقدرته على الاستجابة لحاجات الاقتصاد الحديث.

ثانياً: الفقه ودوره في تفسير وتطوير القانون التجاري

يمثل الفقه أحد العناصر المؤثرة في تكوين الفكر القانوني التجاري، وإن كان لا يُعد في غالبية الأنظمة القانونية الحديثة مصدراً رسمياً ملزماً للقاضي، إذ تتركز وظيفته الأساسية في تحليل القواعد القانونية وشرحها والكشف عن المبادئ التي تقوم عليها، فضلاً عن تقديم الحلول العلمية للمشكلات التي تثيرها المعاملات التجارية المتطورة. وقد أدى الفقه دوراً تاريخياً مهماً في نشأة القانون التجاري وتطوره، إذ أسهم في تأصيل قواعده وتحديد مفاهيمه الأساسية، ولا سيما خلال المراحل الأولى التي كان فيها القانون التجاري يتشكل من خلال الممارسات التجارية والأعراف قبل اكتمال التقنيات الحديثة. (Levin Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, Verlag der J.C.B. Mohr, Stuttgart, 1891, p. 63). وتبرز أهمية الفقه التجاري في قدرته على الربط بين النص القانوني والواقع الاقتصادي، فهو لا يقتصر على تفسير الأحكام التشريعية القائمة، وإنما يتجاوز ذلك إلى دراسة مدى ملاءمة هذه الأحكام لحاجات النشاط التجاري واقتراح الحلول المناسبة للمسائل الجديدة التي تفرضها حركة الاقتصاد. ولهذا فقد أسهم الفقه في بناء العديد من المفاهيم الأساسية في القانون التجاري، مثل تحديد مفهوم العمل التجاري، وتحديد مركز التاجر، وتحليل طبيعة الشركات التجارية، وبيان خصائص الإفلاس والإعسار التجاري، وهي موضوعات كان للفقه دور أساسي في تطويرها قبل انتقال كثير من أفكاره إلى نطاق التشريع والقضاء (Georges Ripert et René Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2001, p. 73). ويؤدي الفقه كذلك وظيفة أساسية في

بناء الإطار النظري للقانون التجاري، إذ يعمل على تحليل النصوص القانونية وربطها بالأسس الاقتصادية والاجتماعية التي تستند إليها، بما يسمح بتكوين النظريات العامة التي تفسر طبيعة هذا الفرع القانوني وخصائصه. فالفقه لا يكتفي بعرض القواعد التجارية بصورة وصفية، وإنما يسعى إلى تنظيمها ضمن بناء فكري متكامل يكشف عن المبادئ الحاكمة للنشاط التجاري والعلاقة بين القاعدة القانونية ومتطلبات السوق والاقتصاد (Roy Goode, *Commercial Law*, 5th Edition, Penguin Academic, London, 2016, p. 31). ومن ثم فإن القيمة الأساسية للفقه لا تكمن في كونه مصدراً رسمياً منشأً للقاعدة القانونية، وإنما في تأثيره العلمي والفكري في توجيه المشرع والقضاء. فقد أسهم الفقه التجاري في كشف أوجه النقص والغموض في التنظيمات القانونية، واقترح الحلول المناسبة لمعالجتها، كما كان له أثر واضح في تطوير التشريعات المتعلقة بالشركات التجارية، والإفلاس، والعقود التجارية، والعمليات المصرفية، وغيرها من المجالات المرتبطة بالنشاط الاقتصادي (مصطفى كمال طه، *القانون التجاري: مقدمة - الأعمال التجارية - التجار - الشركات التجارية*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 74-76؛ علي البارودي ومحمد السيد الفقي، *القانون التجاري: الأعمال التجارية - التجار - الشركات التجارية*، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2016، ص 55). وتوضح الوظيفة التطويرية للفقه بصورة خاصة في المجالات التجارية الحديثة التي تتسم بالتغير السريع والتعقيد الفني، إذ أصبحت التجارة ترتبط بموضوعات جديدة مثل التجارة الإلكترونية، والعقود الرقمية، والتمويل الإلكتروني، ومسؤولية الشركات متعددة الجنسيات، واستخدام التكنولوجيا الحديثة في إدارة النشاط الاقتصادي. وفي هذه المجالات يؤدي الفقه دوراً مهماً في تفسير الظواهر القانونية الجديدة، واقتراح الأطر النظرية التي تساعد المشرع والقضاء على التعامل معها، كما يظهر دور الفقه بوضوح في مجال القانون المقارن، إذ يساعد على تحليل اختلاف النظم القانونية في تنظيم المسائل التجارية، والكشف عن مزايا وعيوب كل نظام. فالدراسات الفقهية المقارنة بين النظام اللاتيني القائم على التقنين، والنظام الأنجلوسكسوني القائم على السوابق القضائية، أسهمت في توضيح كيفية تطور القواعد التجارية وبيان إمكانية الاستفادة من التجارب القانونية المختلفة في تطوير التنظيم التجاري. (René David and John E.C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today*, Stevens & Sons, London, 1985, p. 69 Roy Goode, *Commercial Law*, 5th Edition, Penguin Academic, London, 2016, p. 35). ويختلف تأثير الفقه باختلاف البيئة القانونية التي يعمل فيها؛ ففي النظام الفرنسي أدى الفقه التجاري دوراً مهماً في تفسير التقنيات التجارية وتطوير النظريات المتعلقة بالأعمال التجارية والشركات والإفلاس، كما كان عاملاً مؤثراً في توجيه القضاء والمشرع نحو حلول تتلاءم مع تطور النشاط الاقتصادي. أما في النظام العراقي، فقد أسهم الفقه في شرح أحكام القانون التجاري وتحليلها وربطها بالمبادئ العامة للقانون، ولا سيما العلاقة التكاملية بين القانون التجاري والقانون المدني باعتباره الشريعة العامة للمعاملات الخاصة. (مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 80؛ عبد الباقي البكري، *شرح قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984: النظرية العامة للأعمال التجارية والتاجر*، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1990، ص 82)

أما في النظام الإنجليزي، فإن دور الفقه يختلف نسبياً بسبب المكانة المركزية للقضاء ومبدأ السوابق القضائية، إذ ينصب اهتمام الفقه بدرجة كبيرة على تحليل الأحكام القضائية واستخلاص المبادئ التي أرستها المحاكم، بما يساعد على فهم تطور القانون التجاري وتقييم اتجاهاته المستقبلية. ومع ذلك فإن اختلاف المركز القانوني للفقه بين الأنظمة لا يقلل من أهميته، إذ يحتفظ في

جميع النظم بوظيفته العلمية المتمثلة في التحليل والنقد والتوجيه (René David and John E.C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today*, Stevens & Sons, London, 1985, p. 71) وبناءً على ذلك، فإن الفقه والقضاء يمثلان مصدرين مكملين للتشريع والعرف التجاري؛ فالقضاء بمنح القاعدة التجارية بعدها العملي من خلال التطبيق والتفسير، بينما يمنحها الفقه بعدها العلمي من خلال التحليل والتأصيل والنقد واقتراح الحلول. ومن ثم فإن تطور القانون التجاري الحديث لا يقوم على مصدر منفرد، وإنما على تفاعل مستمر بين التشريع والعرف والقضاء والفقه، بما يحقق التوازن بين استقرار القاعدة القانونية ومرونتها في مواجهة التحولات الاقتصادية المتسارعة. ومن خلال المقارنة بين الأنظمة القانونية المختلفة يتضح أن اختلاف المكانة الرسمية للفقه لا يؤثر في دوره الجوهري؛ فهو وإن لم يكن مصدراً ملزماً للقاضي، فإنه يمثل قوة فكرية مؤثرة في صناعة القانون التجاري وتطويره، إذ يساهم في تفسير القواعد القائمة، واستشراف الاتجاهات المستقبلية، وربط القانون التجاري بمحاجات الاقتصاد والمجتمع.

ثالثاً: التكامل بين القضاء والفقه في بناء القاعدة التجارية

لا تقوم العلاقة بين القضاء والفقه في مجال القانون التجاري على أساس التنافس أو التعارض، وإنما تقوم على أساس التكامل الوظيفي الذي يهدف إلى تطوير القاعدة التجارية وجعلها أكثر قدرة على الاستجابة للتحولات المستمرة التي تفرضها الحياة الاقتصادية. فالقانون التجاري، بحكم ارتباطه الوثيق بحركة السوق وتطور وسائل التجارة، لا يمكن أن يعتمد على النصوص التشريعية وحدها، لأن الواقع الاقتصادي غالباً ما يسبق التنظيم القانوني، الأمر الذي يجعل الحاجة قائمة إلى دور تفسيري وتطويري يمارسه كل من القضاء والفقه (Roy Goode, *Commercial Law*, 5th Edition, Penguin Academic, London, 2016, p. 33) ويؤدي القضاء والفقه وظيفتين متكاملتين في بناء القاعدة التجارية؛ فالقضاء يمنح القاعدة القانونية بعدها العملي من خلال تطبيق النصوص على المنازعات الواقعية وتفسيرها بما ينسجم مع طبيعة المعاملات التجارية، بينما يقوم الفقه بتحليل هذه التطبيقات واستخلاص المبادئ العامة وتقييم الاتجاهات القضائية واقتراح الحلول التي يمكن أن يستفيد منها المشرع والقضاء. ومن ثم فإن تطور القانون التجاري لا يتحقق بمجرد تعديل النصوص التشريعية، وإنما من خلال التفاعل المستمر بين مختلف مصادره، ولا سيما التشريع والعرف والقضاء والفقه (مصطفى كمال طه، *القانون التجاري: مقدمة - الأعمال التجارية - التجار - الشركات التجارية*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 82-85) ويظهر دور الفقه في هذه العلاقة من خلال قيامه ببناء الإطار النظري للقواعد التجارية، إذ يعمل الفقهاء على تحليل النصوص القانونية والكشف عن المبادئ التي تقوم عليها، وبيان أوجه القصور أو الغموض التي قد تظهر في التنظيم التشريعي. كما يقدم الفقه حلولاً علمية للمسائل الجديدة التي تفرضها التطورات الاقتصادية، مما يوفر للقضاء أساساً فكرياً يساعده على مواجهة المنازعات التي لم يتناولها المشرع بصورة تفصيلية.

وفي المقابل، يقوم القضاء بتحويل الأفكار الفقهية إلى تطبيقات عملية من خلال إدماجها في الأحكام القضائية، إذ إن القيمة العملية لأي اجتهاد فقهي تظهر بمدى قدرته على التأثير في تفسير النصوص وتوجيه التطبيق القضائي. فالقاضي التجاري لا يقتصر دوره على التطبيق الحرفي للقانون، وإنما يعمل على تحديد مضمون القاعدة القانونية وتكييفها بما يتلاءم مع طبيعة المعاملة التجارية وظروفها الاقتصادية، الأمر الذي يؤدي إلى تطور تدريجي في مضمون القاعدة التجارية (Georges Ripert et René Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2001, p. 76) ويكشف

التطور التاريخي للقانون التجاري عن أن كثيراً من المبادئ التجارية لم تصل إلى صورتها المستقرة إلا من خلال انتقالها من المجال الفقهي النظري إلى المجال القضائي التطبيقي. فقد يقوم الفقه بصياغة نظرية قانونية لمعالجة مشكلة اقتصادية معينة، ثم تتولى المحاكم اختبار هذه النظرية من خلال تطبيقها على المنازعات الواقعية، فإذا أثبتت قدرتها على تحقيق العدالة والاستقرار أصبحت جزءاً من البناء القانوني المستقر. ومن هنا فإن القضاء لا يمثل مجرد أداة لتطبيق القانون، وإنما يمثل عاملاً مؤثراً في تطوير القاعدة التجارية وإكسابها مضموناً عملياً.

وتظهر أهمية هذا التكامل بصورة خاصة في المجالات التجارية الحديثة التي تتسم بالتعقيد والتغير المستمر، مثل عقود التجارة الدولية، والعمليات المصرفية، والشركات التجارية، والتجارة الإلكترونية، حيث كثيراً ما تظهر معاملات جديدة قبل وجود تنظيم تشريعي تفصيلي لها. وفي هذه الحالات يقدم الفقه التحليل النظري والتصورات القانونية المناسبة، بينما يقوم القضاء بتطبيق هذه التصورات وتحديد مدى ملاءمتها للواقع العملي، مما يؤدي إلى نشوء تطور تدريجي للقانون التجاري يجمع بين التأصيل العلمي والخبرة العملية. (علي البارودي ومحمد السيد الفقي، *القانون التجاري: الأعمال التجارية - التجار - الشركات التجارية*، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2016، ص 60-63) وتختلف طبيعة هذا التكامل باختلاف النظام القانوني؛ ففي النظام الإنجليزي، حيث تحتل السوابق القضائية مكانة مركزية، يكون القضاء أكثر ارتباطاً بإنشاء القواعد التجارية، بينما يركز الفقه على تحليل الأحكام القضائية واستخلاص المبادئ التي استقرت عليها المحاكم وتقييم اتجاهاتها. أما في الأنظمة اللاتينية، ومنها النظامان الفرنسي والعراقي، فإن الفقه يؤدي دوراً أكبر في التحليل والتأصيل، بينما يبقى القضاء مرتبطاً أساساً بالنص التشريعي مع امتلاكه دوراً مهماً في تفسيره وتطوير تطبيقاته (René David and John E.C. Brierley, *Major Legal Systems in the World* Today, Stevens & Sons, London, 1985, p. 71) وبناءً على ذلك، فإن بناء القاعدة التجارية لا يتم من خلال مصدر منفرد، وإنما من خلال منظومة متكاملة تتفاعل فيها مختلف المصادر؛ فالتشريع يضع الإطار العام الملزم للنشاط التجاري، والعرف يعبر عن حاجات البيئة التجارية العملية، والقضاء يمنح القاعدة بعدها التطبيقي، بينما يمنحها الفقه بعدها العلمي والنظري. وهذا التكامل هو الذي يمنح القانون التجاري قدرته على الجمع بين الاستقرار والمرونة، والمحافظة على فاعليته في مواجهة التحولات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية.

ويؤكد الفقه التجاري أن خصوصية القانون التجاري لا ترجع فقط إلى طبيعة قواعده المكتوبة، وإنما إلى قدرة مصادره المختلفة على العمل بصورة متكاملة لتحقيق هدفين متلازمين: الأول ضمان استقرار المعاملات والثقة التجارية، والثاني المحافظة على قدرة القانون على التطور والاستجابة لمتطلبات الاقتصاد الحديث. (Roy Goode, *Commercial Law*, 5th Edition, Penguin Academic, London, 2016, p. 33؛ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 90).

وخلاصة القول إن القضاء والفقه يمثلان ركيزتين أساسيتين في بناء القانون التجاري وتطويره؛ فالقضاء يجسد الجانب العملي التطبيقي الذي يكشف عن مدى فاعلية القاعدة القانونية في الواقع التجاري، بينما يمثل الفقه الجانب العلمي التحليلي الذي يضع الأسس

النظرية ويوجه مسار التطور القانوني. ومن خلال التفاعل المستمر بينهما يظل القانون التجاري نظاماً قانونياً حياً قادراً على مواكبة التحولات المتسارعة في عالم التجارة.

الفرع الرابع: مقارنة بين الأنظمة الثلاثة (العراق - فرنسا - إنجلترا)

تمثل المقارنة بين مصادر القانون التجاري في الأنظمة القانونية المختلفة وسيلة أساسية للكشف عن الفلسفة التي يقوم عليها تنظيم النشاط التجاري، إذ لم يتطور القانون التجاري في جميع الدول وفق نموذج واحد، وإنما تأثر بالظروف التاريخية والاقتصادية والفكرية لكل نظام قانوني. فقد نشأت الأنظمة اللاتينية، وفي مقدمتها النظام الفرنسي، على أساس أولوية التشريع والتقنين باعتباره المصدر الرئيسي للقواعد القانونية، في حين تطور النظام الأنجلوسكسوني على أساس الدور المركزي للقضاء والسوابق القضائية والعرف التجاري، أما النظام العراقي فقد تأثر بالنموذج اللاتيني من خلال الاعتماد على التشريع مع الإبقاء على دور تكميلي للمصادر الأخرى كالعرف والقضاء والفقه (René David & John E. C. Brierley, *Major Legal Systems in the World* Konrad Zweigert & Hein Kötz, *An ; Today*, Free Press, New York, 1985, p. 71 Introduction to Comparative Law, Oxford University Press, 1998, p. 63).

أولاً: القانون العراقي - مركزية التشريع مع الدور التكميلي للمصادر الأخرى

يقوم النظام القانوني العراقي في مجال القانون التجاري على مبدأ أولوية التشريع باعتباره المصدر الرسمي الأساسي للقواعد التجارية، وذلك انسجاماً مع طبيعة النظام القانوني العراقي الذي ينتمي إلى عائلة القوانين اللاتينية القائمة على التقنين والنصوص المكتوبة. فقد نظم المشرع العراقي النشاط التجاري من خلال تشريعات خاصة، يأتي في مقدمتها قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984، الذي وضع الإطار العام للأعمال التجارية والتاجر والمعاملات التجارية، فضلاً عن القوانين الخاصة التي تنظم بعض الأنشطة ذات الطبيعة الاقتصادية والتجارية، وتبرز أهمية التشريع التجاري العراقي في كونه يحقق الأمن القانوني من خلال تحديد الحقوق والالتزامات بصورة واضحة، ويوفر إطاراً موحداً لتنظيم المعاملات التجارية، وهو أمر يتفق مع فلسفة الأنظمة القانونية التي تجعل من النص التشريعي الوسيلة الأساسية لتحقيق الاستقرار في العلاقات القانونية (عبد الباقي البكري، شرح قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984: النظرية العامة للأعمال التجارية والتاجر، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1990، ص 35؛ عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 40) ومع ذلك، فإن اعتماد النظام العراقي على التشريع لا يعني انعدام دور المصادر الأخرى، إذ يحتفظ العرف التجاري والقضاء والفقه بأهمية عملية في استكمال البناء القانوني التجاري. فالعرف التجاري يؤدي وظيفة مكملة عندما لا يوجد نص تشريعي ينظم مسألة معينة، كما يسهم في تفسير بعض التصرفات التجارية التي ترتبط بالممارسة المهنية للتجار، بشرط عدم مخالفته للقواعد القانونية الآمرة، ويرتبط ذلك بطبيعة القانون التجاري ذاته، إذ إن سرعة التطورات الاقتصادية وظهور معاملات جديدة قد تؤدي إلى ظهور حالات لا يستطيع النص التشريعي استيعابها بصورة فورية، مما يجعل العرف وسيلة مهمة لتحقيق المرونة اللازمة للقواعد التجارية (Georges Ripert & René Roblot, *Traité*

(61. p, 2001, LGDJ, Tome 1, *élémentaire de droit commercial*, Paris, 2001, p. 61).
فإنه لا يُعد مصدراً رسمياً منشئاً للقواعد التجارية على غرار النظام الإنجليزي، إلا أنه يؤدي دوراً تفسيرياً وتطبيقياً مهماً من خلال تحديد مضمون النصوص التجارية وتكييفها مع الوقائع العملية. فالقاضي التجاري لا يقتصر دوره على التطبيق الحرفي للنص، وإنما يسهم في تحقيق انسجام القاعدة القانونية مع طبيعة المعاملة التجارية وظروفها، مما يؤدي إلى استقرار المبادئ القضائية وتوحيد تطبيق القانون.

ويختلف هذا الدور عن النظام الأنجلوسكسوني الذي يمنح الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم العليا قوة ملزمة من خلال مبدأ السابقة القضائية (Doctrine of Precedent)، في حين تبقى الأحكام القضائية في النظام العراقي ذات قيمة تفسيرية وليست مصدراً رسمياً مستقلاً للقانون (Roy Goode, *Commercial Law*, 5th Edition, Penguin Academic, 2016, p. 29). أما الفقه التجاري العراقي، فإنه يؤدي وظيفة علمية مهمة تتمثل في تحليل النصوص القانونية وشرحها والكشف عن المبادئ التي تقوم عليها، فضلاً عن اقتراح الحلول للمشكلات التي تثيرها المعاملات التجارية الحديثة. ورغم عدم تمتعه بقوة إلزامية، إلا أن تأثيره يظهر من خلال دوره في توجيه القضاء والمشرع وتطوير الفكر القانوني التجاري (مصطفى كمال طه، *القانون التجاري: مقدمة - الأعمال التجارية - التجار - الشركات التجارية*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 74).

ويظهر ارتباط القانون التجاري العراقي بالقانون المدني من خلال اعتبار القانون المدني الشريعة العامة التي يُرجع إليها عند غياب النص التجاري الخاص، وهو ما يعكس فكرة الاستقلال النسبي للقانون التجاري، فهو قانون متخصص له قواعده الخاصة، لكنه لا ينفصل بصورة كاملة عن القواعد العامة للقانون الخاص (القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، المادة الأولى) وبناءً على ذلك، يمكن القول إن النظام العراقي يقوم على مركزية التشريع بوصفه المصدر الرسمي الأول للقانون التجاري، مع احتفاظ العرف والقضاء والفقه بأدوار مكملة تساعد على تفسير القواعد التجارية وتطوير تطبيقاتها بما ينسجم مع التحولات الاقتصادية.

ثانياً: القانون الفرنسي - النموذج اللاتيني وتطور دور القضاء والفقه

يمثل النظام الفرنسي النموذج التاريخي الأبرز للمدرسة القانونية اللاتينية التي تقوم على أولوية التشريع والتقنين باعتبارهما المصدر الأساسي للقواعد القانونية. وقد ارتبط تطور القانون التجاري الفرنسي بصعود التقنين التجاري الفرنسي لعام 1807 الذي شكل نقطة تحول مهمة في تاريخ هذا الفرع القانوني، إذ نقل القواعد التجارية من نطاق الأعراف والممارسات المهنية للتجار إلى إطار تشريعي مكتوب يجمع الأحكام المنظمة للأعمال التجارية والتجار والشركات والإفلاس والتجارة البحرية، وقد أسهم هذا التقنين في تعزيز استقلال القانون التجاري عن القانون المدني، مع بقاء العلاقة التكاملية بينهما، إذ ظل القانون المدني يمثل الإطار العام للقواعد الخاصة في المسائل التي لا يوجد بشأنها تنظيم تجاري خاص (Georges Ripert & René Roblot, *Traité* *élémentaire de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2001, p. 58). فإن خصوصية النظام الفرنسي لا تتمثل فقط في الاعتماد على التشريع، وإنما في التفاعل بين مختلف مصادر القانون التجاري؛ فالعرف التجاري احتفظ بدور مهم باعتباره تعبيراً عن الممارسات المهنية المستقرة بين التجار، ولا سيما في المجالات التي تتطلب معرفة فنية متخصصة أو التي تتطور بسرعة بحيث يصعب على التشريع الإحاطة بجميع تفاصيلها. ولذلك بقي العرف وسيلة مهمة لتفسير بعض المعاملات التجارية وتحديد مضمون الالتزامات المهنية.

أما القضاء الفرنسي، فعلى الرغم من عدم اعتباره مصدراً رسمياً منشأً للقانون كما هو الحال في النظام الإنجليزي، فقد أدى دوراً عملياً بارزاً في تطوير القانون التجاري من خلال تفسير النصوص القانونية وتكييفها مع التطورات الاقتصادية. فقد أسهم الاجتهاد القضائي الفرنسي في بناء العديد من المبادئ التجارية المتعلقة بالعقود التجارية، ومسؤولية الشركات، وحماية الثقة المشروعة، وتفسير الالتزامات في ضوء طبيعة النشاط التجاري، ويرجع ذلك إلى أن القاعدة التشريعية مهما بلغت درجة دقتها لا تستطيع استيعاب جميع صور النشاط الاقتصادي المتغير، الأمر الذي يجعل القضاء شريكاً في تطوير التطبيق القانوني من خلال إعطاء النصوص مدلولات تتلاءم مع الواقع العملي (Roy Goode, *Commercial Law*, 5th Edition, Penguin Academic, 2016, p. 29) كما احتل الفقه الفرنسي مكانة تاريخية مهمة في بناء النظرية العامة للقانون التجاري، إذ أسهم الفقهاء في تحديد المفاهيم الأساسية لهذا الفرع القانوني، مثل العمل التجاري، وصفة التاجر، والشخصية المعنوية للشركات، والإفلاس، والائتمان التجاري. ولم يقتصر دور الفقه على شرح النصوص القائمة، بل امتد إلى نقد التشريعات واقتراح الحلول التي أثرت في توجهات القضاء والمشرع، ومن ثم فإن النظام الفرنسي يقوم على مركزية التشريع، مع وجود تفاعل مستمر بين التشريع والعرف والقضاء والفقه، وهو ما جعله نموذجاً يجمع بين استقرار التقنين ومرونة التطبيق القضائي والفقه.

(Georges Ripert & René Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, Tome 1, Jean Hilaire, *Introduction historique au droit commercial*, LGDJ, Paris, 2001, p. 58 Presses Universitaires de France, Paris, 1986, p. 145).

ثالثاً: القانون الإنجليزي - سيادة القضاء والعرف وغياب التقنين الشامل

يختلف النظام الإنجليزي اختلافاً جوهرياً عن الأنظمة اللاتينية في طريقة تكوين القاعدة التجارية، إذ لم يتطور القانون التجاري الإنجليزي من خلال تقنين شامل مماثل للتقنين الفرنسي، وإنما نشأ تاريخياً من خلال التفاعل بين الأعراف التجارية والقضاء ضمن إطار نظام القانون العام (**Common Law**) فقد ظهرت العديد من القواعد التجارية الإنجليزية في البداية باعتبارها أعرافاً مستقرة بين التجار، خصوصاً في مجالات البيع والنقل والتأمين والمعاملات البحرية، ثم قامت المحاكم بإدماج هذه الأعراف ضمن المبادئ القضائية، فأصبحت جزءاً من البناء العام للقانون التجاري الإنجليزي (Roy Goode, *Commercial Law*, 5th Edition, Penguin Academic, 2016, p. 33) ويحتل القضاء في النظام الإنجليزي مكانة مركزية، إذ لا يقتصر دوره على تفسير القواعد القانونية، وإنما يسهم بصورة مباشرة في إنشائها من خلال مبدأ الالتزام بالسابقة القضائية (**Doctrine of Precedent**)، حيث تكون المبادئ القانونية التي تقرها المحاكم العليا ملزمة للمحاكم الأدنى درجة في القضايا المماثلة، ولهذا فإن القاعدة التجارية الإنجليزية غالباً ما تكون نتاجاً للتطور القضائي المستمر، إذ يقوم القاضي باستخلاص المبادئ القانونية من المنازعات الواقعية ثم تطويرها بما يتلاءم مع حاجات التجارة، أما العرف التجاري، فقد أدى دوراً تاريخياً أساسياً في نشأة القانون التجاري الإنجليزي، إلا أن أهميته تغيرت مع تطور النظام القضائي؛ فلم يعد العرف مصدراً مستقلاً بالمعنى التقليدي، وإنما أصبح يُعتد به من خلال الاعتراف القضائي به وإدماجه ضمن قواعد القانون العام، ويختلف بذلك موقع العرف في النظام الإنجليزي عن موقعه في النظامين الفرنسي والعراقي، ففي الأخيرين يعد العرف مصدراً تكميلياً يخضع للتشريع، بينما ساهم العرف الإنجليزي تاريخياً في تكوين القاعدة القانونية ذاتها عبر القضاء (Konrad Zweigert & Hein Kötz, *An Introduction to*

(224, p. 1998, Oxford University Press, *Comparative Law*, أما الفقه الإنجليزي، فعلى الرغم من عدم امتلاكه الدور نفسه الذي يتمتع به الفقه في الأنظمة اللاتينية، فإنه يؤدي وظيفة علمية مهمة تتمثل في تحليل الأحكام القضائية وتنظيم المبادئ المستخلصة منها، مما يساعد على فهم تطور القانون التجاري وتقييم اتجاهاته، René David & John E. C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today*, Free Press, New York, 1985, p. 365).

خلاصة المقارنة:

يتضح من المقارنة بين الأنظمة الثلاثة أن الاختلاف الأساسي لا يكمن في وجود دور للقضاء أو الفقه من عدمه، وإنما في طبيعة هذا الدور وموقعه داخل البناء القانوني، ففي النظام العراقي والفرنسي يحتل التشريع المكانة الأولى باعتباره المصدر الرسمي للقانون التجاري، بينما يؤدي القضاء والفقه دوراً تفسيريّاً وتطويراً. أما في النظام الإنجليزي فإن القضاء يحتل مركزاً أكثر قوة، إذ يمثل مصدراً منشئاً للقواعد التجارية من خلال نظام السوابق القضائية الملزمة، وعليه، فإن القانون التجاري الحديث لا يقوم على مصدر منفرد، وإنما على تفاعل متوازن بين التشريع والعرف والقضاء والفقه، بحيث يحقق الجمع بين استقرار القاعدة القانونية ومرونتها في مواجهة التطورات الاقتصادية المستمرة.

الفرع الخامس: أثر التطورات الحديثة في إعادة تشكيل مصادر القانون التجاري

لم تعد مصادر القانون التجاري في العصر الحديث تعمل بالصور التقليدية التي استقرت عليها في الفقه القانوني، والمتمثلة في التشريع والعرف والقضاء والفقه، وإنما شهدت هذه المصادر تطوراً في وظائفها وأدوارها نتيجة التحولات الاقتصادية والتكنولوجية المتسارعة. فالتجارة المعاصرة لم تعد تقتصر على المعاملات التقليدية التي تتم داخل الحدود الوطنية، بل امتدت إلى مجالات جديدة مثل التجارة الإلكترونية، والعقود الرقمية، والمعاملات المالية الحديثة، والتجارة الدولية، وهي مجالات تتميز بسرعة التطور وتعقيد العلاقات القانونية الناشئة عنها، الأمر الذي أدى إلى إعادة تقييم الدور العملي لكل مصدر من مصادر القانون التجاري دون أن يعني ذلك إلغاء البناء التقليدي لهذه المصادر، فالتشريع، رغم بقائه المصدر الرسمي الأول في الأنظمة القانونية الحديثة، أصبح يواجه تحدياً يتمثل في صعوبة مواكبة التطورات الاقتصادية والتقنية بالسرعة ذاتها التي تظهر بها المعاملات الجديدة، ولذلك برزت أهمية المصادر الأخرى، ولا سيما العرف التجاري والقضاء والفقه، في تحقيق قدر من المرونة والاستجابة للحاجات العملية للنشاط التجاري (Roy Goode, *Commercial Law*, 5th Edition, Penguin Academic, 2016, p. 41) وفي هذا الإطار، تطور دور العرف التجاري من مجرد قواعد مهنية تنشأ داخل بيئة تجارية محددة إلى قواعد وممارسات ذات طابع دولي تظهر في نطاق التجارة العابرة للحدود. فلم يعد العرف التجاري مرتبطاً فقط بالأسواق الوطنية أو بفضة معينة من التجار، وإنما أصبح يشمل الأعراف والممارسات المهنية الدولية التي تنشأ نتيجة التعامل المستمر بين الشركات والمؤسسات الاقتصادية في الأسواق العالمية. ويظهر ذلك بصورة خاصة في مجال العقود التجارية الدولية، حيث تؤدي الممارسات التجارية المستقرة دوراً مهماً في تفسير الالتزامات وتحديد مضمون بعض الشروط التجارية، الأمر الذي يعكس استمرار قدرة العرف على أداء وظيفته باعتباره مصدراً مرناً للقواعد التجارية، مع بقائه خاضعاً للحدود التي يضعها النظام القانوني الوطني (Georges Ripert & René Roblot, *Traité* الوطني).

(*élémentaire de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2001, p. 64) كما أدى التطور التكنولوجي إلى تعزيز الدور التطويري للقضاء التجاري، إذ أصبحت المحاكم تواجه منازعات جديدة تتعلق بالتجارة الإلكترونية، والعقود المبرمة عبر الوسائل الرقمية، والمسؤولية الناشئة عن استخدام التقنيات الحديثة في النشاط الاقتصادي. وفي هذه المجالات لا يقتصر دور القضاء على التطبيق الحرفي للنصوص، وإنما يمتد إلى تفسير القواعد القانونية القائمة وتكييفها مع طبيعة العلاقات التجارية المستحدثة، بما يحقق التوازن بين استقرار المعاملات وضرورة مواكبة التطور الاقتصادي، وتبرز أهمية هذا الدور بصورة خاصة في النظام الإنجليزي القائم على السوابق القضائية، إذ يمنح هذا النظام القضاء قدرة أكبر على تطوير القاعدة التجارية من خلال الأحكام القضائية التي تستخلص المبادئ القانونية من الوقائع العملية. ومع ذلك، لم يعد القانون الإنجليزي يعتمد على القضاء وحده، فقد توسع دور التشريع في تنظيم مجالات اقتصادية حديثة مثل الشركات والخدمات المالية والتجارة الإلكترونية، مما أدى إلى قيام علاقة تكامل بين التشريع والقضاء في بناء القاعدة التجارية (Roy Goode, *Commercial Law*, 5th Edition, Penguin Academic, 2016, p. 45) أما في النظامين الفرنسي والعراقي، فقد ظهر أثر التطورات الحديثة من خلال توسع دور التشريع في تنظيم المجالات الاقتصادية الجديدة، مع استمرار الدور المكمل للقضاء والفقه والعرف. فالمشرع يسعى إلى وضع قواعد خاصة للأنشطة المستحدثة، إلا أن سرعة التطور الاقتصادي تجعل من الصعب على النصوص التشريعية وحدها الإحاطة بجميع الصور العملية للمعاملات التجارية، مما يحافظ على أهمية التفسير القضائي والتحليل الفقهي في تطوير تطبيق القواعد القانونية (Georges Ripert & René Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2001, p. 69) ومن ناحية أخرى، شهد دور الفقه التجاري تطوراً ملحوظاً في العصر الحديث، فلم يعد مقتصرًا على شرح النصوص القائمة، وإنما أصبح يساهم في بناء التصورات القانونية المتعلقة بالظواهر الاقتصادية الجديدة، مثل حوكمة الشركات، والمسؤولية القانونية للشركات، والتنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، والآثار القانونية لاستخدام التكنولوجيا الحديثة في النشاط التجاري. ومن خلال هذه الوظيفة التحليلية والنقدية أصبح الفقه عاملاً مؤثراً في توجيه المشرع والقضاء نحو تطوير القواعد التجارية (François Terré, Philippe Simler & Yves Lequette, *Droit civil: Les obligations*, Dalloz, Paris, 2018, p. 38) وبناءً على ذلك، فإن مصادر القانون التجاري في العصر الحديث لم تعد مجرد ترتيب هرمي جامد، وإنما أصبحت منظومة متفاعلة تتوزع فيها الوظائف بحسب طبيعة المسألة التجارية المطروحة. فالتشريع يوفر الإطار القانوني العام، والعرف يعكس الخبرة العملية للوسط التجاري، والقضاء يمنح القاعدة التجارية بعدها التطبيقي والتطويري، بينما يؤدي الفقه دوراً فكرياً وتحليلياً يساعد على استشراف مستقبل التنظيم التجاري، ومن ثم فإن مرونة مصادر القانون التجاري وتفاعلها المستمر تمثل أحد الأسباب الأساسية التي تفسر قدرة هذا الفرع القانوني على الاستمرار والتطور في مواجهة التحولات الاقتصادية والتكنولوجية المتسارعة (Roy Goode, *Commercial Law*, 5th Edition, Penguin Academic, 2016, p. 49) ؛ عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 49-58).

المبحث الثالث

نطاق تطبيق القانون التجاري

تحدد أهمية القانون التجاري بمدى اتساع نطاق تطبيقه على الأشخاص والأعمال التي تدخل في دائرة النشاط التجاري، إذ لا تسري أحكامه على جميع المعاملات القانونية، وإنما تقتصر على الحالات التي يحددها المشرع وفق معايير معينة، وذلك لأن القانون التجاري لم ينشأ ليحكم جميع العلاقات الخاصة، وإنما جاء لتنظيم فئة معينة من النشاطات التي تتميز بخصائص اقتصادية وقانونية خاصة تبرر إخضاعها لقواعد متميزة عن القواعد العامة في القانون المدني. وقد ثار جدل فقهي واسع حول الأساس الذي يُبنى عليه تطبيق القانون التجاري، بين اتجاه يأخذ بمعيار الأعمال التجارية باعتبار النشاط هو محل التنظيم، واتجاه آخر يعتمد على معيار صفة التاجر باعتبار الشخص القائم بالنشاط هو محور تطبيق القواعد التجارية، في حين اتجه الفقه والتشريعات الحديثة إلى الأخذ بمعيار مزدوج يجمع بين الأعمال التجارية وصفة التاجر، باعتبار أن كلا منهما يعبر عن جانب من جوانب التنظيم القانوني للنشاط التجاري، ويحقق قدراً أكبر من اليقين والاستقرار في المعاملات التجارية. لذلك يقتضي تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري بيان المجالات التي تمتد إليها أحكامه، والأشخاص والتصرفات التي تخضع لقواعده الخاصة، بما يحقق الأمن القانوني والاستقرار في المعاملات التجارية، ويضمن في الوقت ذاته قدرة هذا القانون على مواكبة التطورات الاقتصادية والتجارية المعاصرة (Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th ed., Penguin Books, London, 2016, pp. 25–33).

المطلب الأول

النطاق الشخصي لتطبيق القانون التجاري

يمثل تحديد النطاق الشخصي للقانون التجاري إحدى أكثر المسائل أهمية في النظرية العامة للقانون التجاري، إذ لا يقتصر على تحديد الفئات التي تخضع لأحكام هذا القانون، وإنما يعكس الفلسفة التي يقوم عليها بوصفه قانوناً ينظم النشاط الاقتصادي المهني الذي يتسم بالسرعة والائتمان والاستمرارية. فقد ارتبط القانون التجاري في نشأته التاريخية بطبقة التجار الذين احتفوا ممارسة التجارة، ثم تطور تدريجياً ليصبح قانوناً ينظم النشاط التجاري ذاته مع احتفاظ صفة التاجر بأهميتها في تحديد نطاق تطبيق العديد من أحكامه، وهو ما أوجد نقاشاً فقهيّاً مستمراً بين الاتجاه الشخصي الذي يجعل التاجر محوراً لتطبيق القانون التجاري، والاتجاه الموضوعي الذي يجعل العمل التجاري أساساً لهذا التطبيق.

وتتجلى أهمية تحديد النطاق الشخصي للقانون التجاري في أن اكتساب صفة التاجر لا يترتب عليه مجرد وصف قانوني، وإنما ينشئ مركزاً قانونياً خاصاً يترتب التزامات وحقوقاً تختلف عن تلك المقررة للأشخاص الخاضعين للقانون المدني، ومن أبرزها الالتزام بالقيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، والخضوع لنظام الإفلاس أو إجراءات الإعسار التجاري بحسب التشريع المعمول به، فضلاً عن خضوع المعاملات التجارية لقواعد خاصة في الإثبات والاختصاص وبعض الالتزامات المهنية الأخرى، الأمر الذي يبرر إفراد التاجر بنظام قانوني متميز يتلاءم مع طبيعة النشاط التجاري ومتطلباته (Merle, Philippe, *Droit commercial: Commerçants et fonds de commerce*, 25e éd., Dalloz, Paris, 2021, pp. 35–

44) وقد أصبح تحديد النطاق الشخصي للقانون التجاري أكثر تعقيداً في ظل التحولات الاقتصادية والتكنولوجية المتسارعة، إذ لم يعد النشاط التجاري مقتصرًا على التجار الأفراد، وإنما بات يمارس من خلال الشركات التجارية والمؤسسات المالية والاقتصادية، كما توسعت صور ممارسته عبر المنصات الرقمية ووسائل التجارة الإلكترونية، الأمر الذي أدى إلى إعادة النظر في المفهوم التقليدي للتاجر. ولم يعد معيار الاحتراف وحده كافياً في جميع الأحوال لتحديد الخضوع لأحكام القانون التجاري، بل أصبح من الضروري مراعاة طبيعة النشاط، ومدى تنظيمه واستمراره، واتصاله بالدورة الاقتصادية وتأثيره في السوق، ويؤكد الفقه التجاري أن صفة التاجر لا تقوم على مجرد مباشرة الأعمال التجارية بصورة عرضية، وإنما تستلزم ممارسة النشاط التجاري بصورة احترافية ومنظمة ومستقرة تكشف عن اندماج الشخص في الحياة التجارية، وهو ما أسهم في اتساع نطاق تطبيق القانون التجاري ليشمل صوراً حديثة من النشاط الاقتصادي تتجاوز النموذج التقليدي للتاجر الفرد، مع بقاء الاحتراف والتنظيم والاستقلال الاقتصادي من أهم المعايير التي يستند إليها الفقه والتشريع في إضفاء صفة التاجر (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري: ومن ثم فإن دراسة النطاق الشخصي للقانون التجاري تقتضي بيان مفهوم التاجر وشروط اكتساب هذه الصفة وآثارها القانونية، ثم تحليل مدى كفاية المعيار الشخصي وحده لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري في ظل التطورات الاقتصادية الحديثة، تمهيداً لبيان العلاقة بينه وبين معيار الأعمال التجارية، باعتبار أن التشريعات التجارية المعاصرة لم تعد تأخذ بأحدهما على نحو منفرد، وإنما تعتمد على تكاملهما لتحقيق الغاية من التنظيم القانوني للنشاط التجاري).

الفرع الأول

التطور نحو معيار النشاط التجاري

مع تطور الاقتصاد الحديث وتعدد العلاقات التجارية، بدأ الفقه والقضاء يتجهان تدريجياً إلى تجاوز المعيار الشخصي البحت لصالح معيار أكثر موضوعية يقوم على طبيعة النشاط التجاري ذاته، فأصبح التركيز ينصب على العمل التجاري بوصفه أساساً لتطبيق أحكام القانون التجاري، وليس على صفة القائم به وحدها. وقد أدى هذا التطور إلى اتساع نطاق تطبيق القانون التجاري ليشمل أشخاصاً لا يتمتعون بصفة التاجر بالمعنى التقليدي متى باشر أعمالاً يضيف عليها القانون الصفة التجارية، الأمر الذي يعكس التحول التدريجي للقانون التجاري من قانون مهني يرتبط بطائفة التجار إلى قانون ينظم النشاط التجاري في ذاته (Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th ed., Penguin Books, London, 2016, pp. 33–41) ويستند هذا الاتجاه إلى فكرة مؤداها أن العبرة في تطبيق القانون التجاري ينبغي أن تكون بطبيعة العمل أو النشاط محل التنظيم، لأن العمل التجاري يكتسب صفته من خصائصه الموضوعية، كالمضاربة بقصد تحقيق الربح، والوساطة في تداول الثروات، والارتباط بالدورة الاقتصادية، بصرف النظر عن الصفة القانونية للشخص الذي يباشره. ومن ثم أصبح من الممكن إخضاع بعض الأعمال لأحكام القانون التجاري ولو صدرت عن أشخاص لا يكتسبون صفة التاجر، متى اعتبرها القانون أعمالاً تجارية بطبيعتها أو بحسب موضوعها (Merle, Philippe, *Droit commercial: Commerçants et fonds de commerce*, 25e éd., Dalloz, Paris, 2021, pp. 15–28) وقد أسهم الأخذ بالمعيار الموضوعي في توسيع نطاق تطبيق القانون التجاري، فلم يعد سريان قواعده متوقفاً دائماً على توافر صفة التاجر، وإنما أصبح مناط الخضوع في كثير من الحالات هو طبيعة العمل التجاري ذاته. وقد انعكس ذلك على العديد من الأحكام التجارية، ولا سيما في مجال الإثبات والاختصاص وبعض الالتزامات الناشئة عن الأعمال التجارية، بما يحقق قدراً أكبر من المرونة في تنظيم المعاملات الاقتصادية ومواكبة تطورها)

العكيلي، عزيز، *الوسيط في شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية*، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 57-60) ويُعد هذا التحول انعكاساً مباشراً للتغيرات التي شهدتها الاقتصاد المعاصر، إذ لم تعد المعاملات التجارية تقتصر على المبادرات الفردية أو التجارة التقليدية، بل أصبحت تتم من خلال الشركات التجارية والمؤسسات المالية، وتمتد إلى التجارة الدولية والأسواق الرقمية ومنصات التجارة الإلكترونية، الأمر الذي جعل معيار النشاط التجاري أكثر قدرة على استيعاب صور النشاط الاقتصادي الحديثة من المعيار الشخصي وحده (Guyon, Yves, *Droit des affaires*, Tome 1: *Droit commercial général et sociétés*, 12e éd., Economica, Paris, 2003, pp. 43-52). ومع ذلك، فإن الأخذ بالمعيار الموضوعي لم يؤدي إلى إلغاء معيار التاجر، وإنما أسهم في تحقيق التكامل بين المعيارين الشخصي والموضوعي، إذ لا تزال صفة التاجر تمثل أساساً لترتيب العديد من الآثار القانونية الخاصة، كواجب القيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، والخضوع لبعض الأنظمة القانونية الخاصة، في حين يحدد معيار العمل التجاري نطاق تطبيق الأحكام التجارية على التصرفات التي يسبغ عليها القانون الصفة التجارية، ولو صدرت عن غير التجار. ويؤكد الفقه أن القانون التجاري الحديث يقوم على أساس مزدوج يجمع بين الاعتراف بصفة الشخص والاعتداد بطبيعة العمل التجاري، وهو ما يعكس تطوره من قانون مهني خاص بالتجار إلى قانون اقتصادي ينظم النشاط التجاري بمختلف صوره (البارودي، علي، *مبادئ القانون التجاري*، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 74-76).

الفرع الثاني: الأشخاص الطبيعيون والأشخاص المعنوية في النطاق الشخصي

إن النطاق الشخصي للقانون التجاري لم يعد يقتصر على الأشخاص الطبيعيين، بل امتد ليشمل الأشخاص المعنوية، وفي مقدمتها الشركات التجارية التي أصبحت تمثل الركيزة الأساسية للنشاط الاقتصادي المعاصر. فقد أدى التطور الاقتصادي إلى انتقال مركز الثقل في النشاط التجاري من التاجر الفرد إلى المشروع الاقتصادي المنظم، وأصبحت الشركة الأداة الرئيسة لممارسة التجارة والإنتاج وتقديم الخدمات على نطاق واسع، الأمر الذي فرض إعادة النظر في المفهوم التقليدي للتاجر الذي كان يقوم أساساً على الشخص الطبيعي المحترف للأعمال التجارية (Guyon, Yves, *Droit des affaires*, Tome 1: *Droit commercial général et sociétés*, 12e éd., Economica, Paris, 2003, pp. 83-90) ويبين الفقه التجاري أن هذا التطور أدى إلى تزايد أهمية الشركات التجارية بوصفها الصورة الغالبة لممارسة النشاط التجاري المنظم، فأصبحت الشخصية المعنوية للشركة أساساً لاستقلال ذمتها المالية واكتسابها الحقوق وتحملها الالتزامات، وهو ما منحها مركزاً قانونياً مستقلاً ضمن الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون التجاري (إلباس ناصيف، *موسوعة الشركات التجارية: الأحكام العامة للشركات*، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 29-31) وتتمتع الشركات التجارية بشخصية قانونية مستقلة عن الأشخاص المكونين لها، فتكون لها ذمة مالية مستقلة، واسم تجاري، وموطن أو مقر قانوني، وأهلية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات الناشئة عن نشاطها، كما تكتسب صفة التاجر متى توافرت فيها الشروط التي يقرها القانون، ولا سيما إذا كان غرضها ممارسة الأعمال التجارية واتخذت أحد الأشكال التي يسبغ عليها القانون هذه الصفة، فتخضع تبعاً لذلك للالتزامات القيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، وإعداد الحسابات، والخضوع لأحكام الإفلاس أو الإعسار التجاري وغيرها من الالتزامات التي يقرها القانون التجاري (Merle, Philippe, *Droit commercial: Sociétés commerciales*,

(21-35 pp., 27e éd., Dalloz, Paris, 2023) ويكشف الاعتراف بالشخصية التجارية للشركات عن تحول جوهري في فلسفة القانون التجاري، إذ لم يعد هذا القانون يرتبط بفتة محددة من الأشخاص، وإنما أصبح ينظم النشاط الاقتصادي المنظم بصرف النظر عن الشكل القانوني الذي يمارس من خلاله. فالعبرة لم تعد تنصرف إلى شخص القائم بالنشاط فحسب، وإنما إلى وجود مشروع اقتصادي يمارس الأعمال التجارية بصورة احترافية ومستقرة، وهو ما جعل الشركة التجارية تحتل مكانة محورية في البناء القانوني للقانون التجاري الحديث (Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th ed., Penguin Books, London, 2016, pp. 51-60) ويذهب الفقه إلى أن تطور الحياة الاقتصادية أدى إلى تجاوز التصور التقليدي للقانون التجاري بوصفه قانوناً خاصاً بالتجار، فأصبح يرتبط بتنظيم المشروعات الاقتصادية التي تمارس النشاط التجاري بصورة احترافية، سواء اتخذت شكل التاجر الفرد أم شكل الشركة التجارية ذات الشخصية المعنوية المستقلة (مصطفى كمال طه، *القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والشركات التجارية*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 23-25) وتبرز أهمية هذا التحول بصورة أوضح في ظل انتشار الشركات الكبرى والمؤسسات المالية والمجموعات الاقتصادية متعددة الجنسيات، التي أصبحت تمارس أنشطة تتجاوز الحدود الوطنية وتؤثر بصورة مباشرة في حركة التجارة الدولية، الأمر الذي جعل القانون التجاري الحديث يهتم بتنظيم المشروع التجاري والمؤسسة الاقتصادية باعتبارهما وحدة قانونية واقتصادية مستقلة، وليس مجرد تنظيم شخص التاجر الفرد، وهو ما انعكس في ظهور قواعد متخصصة تتعلق بالشركات والحوكمة والإفلاس وإدارة المخاطر والمسؤولية التجارية (Guyon, Yves, *Droit des affaires, Tome 1: Droit commercial général et sociétés*, 12e éd., Economica, Paris, 2003, pp. 91-98) كما أدى اتساع النطاق الشخصي للقانون التجاري ليشمل الأشخاص المعنوية إلى بروز إشكالات قانونية جديدة تتعلق بحدود استقلال الشخصية المعنوية ومسؤولية القائمين على إدارتها، إذ تتمتع الشركة باستقلال قانوني عن الشركاء أو المساهمين، إلا أن التشريعات التجارية الحديثة أقرت وسائل قانونية تحول دون إساءة استعمال الشخصية المعنوية، وذلك من خلال تنظيم مسؤولية المديرين وأعضاء مجالس الإدارة، وتعزيز حماية الدائنين والمتعاملين مع الشركة (القليوبي، سميحة، *الشركات التجارية*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 21-23) ومن ثم فإن انتقال مركز التنظيم التجاري من الشخص الطبيعي إلى الشخص المعنوي يمثل أحد أبرز مظاهر تطور القانون التجاري من قانون ينظم مهنة التجارة إلى قانون ينظم النشاط الاقتصادي والمؤسسات التي تمارسه، وهو تطور ينسجم مع طبيعة الاقتصاد الحديث القائم على الشركات والاستثمار المؤسسي. ويؤكد الفقه التجاري أن توسع دور الشركات أدى إلى إعادة بناء مفهوم النشاط التجاري على أساس المشروع الاقتصادي المنظم، فلم تعد شخصية التاجر الفرد تمثل المحور الوحيد للقانون التجاري، بل أصبحت الشركة التجارية بما تتمتع به من شخصية معنوية مستقلة تمثل الشكل القانوني الغالب لممارسة النشاط التجاري في العصر الحديث (Merle, Philippe, *Droit commercial: Sociétés commerciales*, 27e éd., Dalloz, Paris, 2023, pp. 35-42).

الفرع الثالث: تطبيق القانون التجاري على غير التجار

لا يقتصر نطاق تطبيق القانون التجاري على الأشخاص الذين يكتسبون صفة التاجر، بل يمتد في حالات متعددة إلى غير التجار متى باشروا أعمالاً يضيفي عليها القانون الصفة التجارية، وهو ما يظهر بصورة واضحة في الأعمال التجارية العرضية والأعمال المختلطة. فقد يقوم الشخص المدني بإبرام عمل تجاري أو عدد محدود من الأعمال التجارية دون أن تتوافر فيه شروط اكتساب صفة التاجر، ومع ذلك يخضع هذا العمل في ذاته لبعض أحكام القانون التجاري، ولا سيما فيما يتعلق بالإثبات والاختصاص القضائي والالتزامات الناشئة عن العمل التجاري، الأمر الذي يؤكد أن معيار العمل التجاري أصبح أساساً مستقلاً لتطبيق جانب من أحكام القانون التجاري إلى جانب معيار صفة التاجر (Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th ed., Penguin Books, London, 2016, pp. 41-48).

الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 52-54 ويستند هذا الاتجاه إلى أن طبيعة العمل هي التي تبرر تطبيق القواعد التجارية، وليس مجرد صفة الشخص الذي باشره، إذ إن بعض التصرفات تكتسب طبيعتها التجارية بالنظر إلى موضوعها أو الغرض الاقتصادي الذي تستهدفه، ومن ثم فإن إخضاعها لأحكام القانون التجاري يحقق الانسجام مع طبيعتها الاقتصادية ويضمن توفير قواعد قانونية أكثر ملاءمة لسرعة المعاملات واستقرارها (Merle, Philippe, *Droit commercial: Commerçants et fonds de commerce*, 25e éd., Dalloz, Paris, 2021, pp. 28-34) ومن أمثلة ذلك أن الشخص المدني الذي يشتري بضائع بقصد إعادة بيعها في واقعة منفردة لا يكتسب بالضرورة صفة التاجر إذا لم تتوافر لديه عناصر الاحتراف، إلا أن هذا التصرف قد يخضع لبعض أحكام القانون التجاري باعتباره عملاً تجارياً بطبيعته. كما تتجلى هذه الفكرة في الأعمال المختلطة التي يكون فيها العمل تجارياً بالنسبة لأحد أطراف العلاقة ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر، الأمر الذي يثير مسائل قانونية تتعلق بتحديد القواعد الواجبة التطبيق، ولا سيما في مجالي الإثبات والاختصاص القضائي (العكيلي، عزيز، *الوسيط في شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 74-82*) ويُعد تطبيق القانون التجاري على غير التجار تجسيداً لمرونة هذا القانون وقدرته على مواكبة الواقع الاقتصادي، إذ لم يعد الهدف منه تنظيم فئة التجار فحسب، وإنما تنظيم النشاط التجاري أينما وجد، بما يكفل استقرار المعاملات التجارية وتحقيق الأمن القانوني والثقة في التعامل. وقد أكد الفقه التجاري أن تطور وظيفة القانون التجاري أدى إلى انتقاله من كونه قانوناً مهنيّاً خاصاً بالتجار إلى قانون ينظم المعاملات والأنشطة الاقتصادية ذات الطبيعة التجارية، ولذلك امتد نطاق تطبيقه إلى بعض التصرفات الصادرة عن غير التجار متى ارتبطت بالنشاط التجاري واكتسبت صفته القانونية (البارودي، علي، *مبادئ القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 68-70*)

ومن ثم أصبح القانون التجاري الحديث يقوم على أساس مزدوج في تحديد نطاق تطبيقه؛ فهو من جهة ينظم المركز القانوني للتاجر وما يترتب عليه من حقوق والتزامات، ومن جهة أخرى يطبق جانباً من أحكامه على الأعمال التجارية ذاتها ولو صدرت عن غير التجار، وهو ما يجسد التكامل بين المعيارين الشخصي والموضوعي ويعكس التطور الذي شهده القانون التجاري في استجابته لمتطلبات الحياة (Guyon, Yves, *Droit des affaires, Tome 1: Droit commercial général et sociétés*, 12e éd., Economica, Paris, 2003, pp. 55-62).

الفرع الرابع: الدراسة المقارنة للنطاق الشخصي

في النظامين العراقي والفرنسي، ما زال معيار صفة التاجر يحتل مكانة محورية في تحديد النطاق الشخصي للقانون التجاري، مع الاعتراف في الوقت ذاته بإمكان تطبيق بعض أحكام القانون التجاري على غير التجار في حالات محددة، وهو ما يعكس استمرار التأثير التاريخي للمدرسة اللاتينية التي تقوم على التمييز بين القانون المدني والقانون التجاري، مع وجود تداخل وظيفي بينهما في التطبيق العملي. ففي كلا النظامين ترتبط صفة التاجر بممارسة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف والاستقلال، ويترتب على اكتساب هذه الصفة الخضوع لعدد من الالتزامات القانونية الخاصة، كالقيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، والخضوع للأنظمة الخاصة بالإفلاس أو الإعسار التجاري، مع بقاء بعض أحكام القانون التجاري قابلة للتطبيق على غير التجار متى تعلقت بأعمال تجارية بطبيعتها (Merle, Philippe, *Droit commercial: Commerçants et fonds de commerce*, 25e éd., Dalloz, Paris, 2021, pp. 9–18). مصطفى كمال طه، *القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والشركات التجارية*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 45–47) ويلاحظ أن التطورات الاقتصادية والتشريعية في فرنسا، والتي انعكست بدورها على كثير من التشريعات العربية ومنها التشريع العراقي، أسهمت في الحد من الطابع الشخصي التقليدي للقانون التجاري، وذلك من خلال التوسع في الاعتراف بطبيعة النشاط التجاري وإخضاع بعض التصرفات التجارية لأحكام القانون التجاري ولو صدرت عن غير التجار، بما يحقق قدراً أكبر من المرونة في تنظيم المعاملات الاقتصادية (Guyon, Yves, *Droit des affaires, Tome 1: Droit commercial général et sociétés*, 12e éd., Economica, Paris, 2003, pp. 55–64).

أما في النظام الإنجليزي، فإن الأساس الفكري يختلف عن النظام اللاتيني، إذ لا يقوم القانون التجاري على تقسيم الأشخاص إلى تجار وغير تجار، وإنما يعتمد بصورة رئيسة على طبيعة المعاملة التجارية والعلاقات القانونية الناشئة عنها، فتطبق القواعد التجارية متى كانت المعاملة ذات طابع تجاري، بصرف النظر عن صفة أطرافها. ويعكس هذا الاتجاه الطبيعة العملية للقانون الإنجليزي، الذي يركز على تنظيم النشاط الاقتصادي أكثر من تركيزه على التصنيفات القانونية التقليدية، الأمر الذي منحه مرونة كبيرة في مواكبة التطورات الاقتصادية والتجارية الحديثة (Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th ed., Penguin Books, London, 2016, pp. 36–44) وتكشف المقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني أن الاختلاف بينهما لا يقتصر على تحديد الأشخاص الخاضعين للقانون التجاري، وإنما يمتد إلى الفلسفة التي يقوم عليها تنظيم النشاط الاقتصادي. ففي حين يبدأ النظام اللاتيني من فكرة التاجر باعتبارها المدخل التقليدي لتطبيق القانون التجاري ثم يتوسع إلى الأعمال التجارية، ينطلق النظام الإنجليزي من طبيعة النشاط أو المعاملة التجارية بوصفها الأساس الأول لتحديد القواعد الواجبة التطبيق، وهو ما يجعل معيار النشاط أكثر حضوراً في الأنظمة الأنجلوسكسونية.

ويستخلص من ذلك أن النطاق الشخصي للقانون التجاري يقوم في أصله على معيار صفة التاجر بوصفه الأساس التقليدي لتحديد الأشخاص الخاضعين لأحكامه، إلا أن هذا المعيار لم يعد كافياً بمفرده في ظل التحولات الاقتصادية المعاصرة، إذ امتد نطاق التطبيق ليشمل الأشخاص المعنوية إلى جانب الأشخاص الطبيعيين، كما شمل في بعض الحالات غير التجار عند مباشرتهم أعمالاً ذات طبيعة

تجارية، وهو ما يعكس اتجاهاً متزايداً نحو تغليب معيار النشاط الاقتصادي مع الإبقاء على الأهمية القانونية لصفة التاجر، وإن اختلفت درجة هذا التحول من نظام قانوني إلى آخر (Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th ed., Penguin Books, London, 2016, pp. 44–50؛ العكيلي، عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 90–96).

المطلب الثاني

النطاق الموضوعي للقانون التجاري

يقوم النطاق الموضوعي للقانون التجاري على أساس تحديد الأعمال والتصرفات التي تخضع لأحكامه بصرف النظر عن صفة الأشخاص الذين يباشرونها، وهو ما يجعله أحد أهم المعايير التي تحدد مجال تطبيق هذا القانون. وإذا كان النظامان العراقي والفرنسي يمنحان صفة التاجر أهمية في ترتيب بعض الآثار القانونية، فإنهما لم يعودا يقصران تطبيق القانون التجاري على التجار وحدهم، بل توسعا في الأخذ بمعيار العمل التجاري، بحيث أصبحت طبيعة النشاط الاقتصادي تمثل أساساً مستقلاً لتطبيق العديد من الأحكام التجارية. أما في النظام الإنجليزي، فلم يحتل مفهوم التاجر المكانة المركزية التي عرفتها الأنظمة اللاتينية، إذ انصرف الاهتمام بصورة أكبر إلى طبيعة المعاملة التجارية والعلاقات الاقتصادية الناشئة عنها، مع منح القضاء دوراً بارزاً في تطوير القواعد المنظمة لهذه المعاملات، وهو ما أضفى على القانون التجاري الإنجليزي قدراً كبيراً من المرونة في مواكبة التطورات الاقتصادية (Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th ed., Penguin Books, London, 2016, pp. 41–45؛ عادل علي، القانون التجاري العراقي: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 95–97) وتزداد أهمية النطاق الموضوعي للقانون التجاري في ظل التحولات الاقتصادية المعاصرة، إذ لم تعد الأعمال التجارية تقتصر على صورها التقليدية، بل امتدت لتشمل الأنشطة المالية والمصرفية والاستثمارية والتجارة الإلكترونية والخدمات الرقمية وغيرها من صور النشاط الاقتصادي المستحدثة، الأمر الذي دفع الفقه والقضاء إلى إعادة النظر في مفهوم العمل التجاري، وجعله أكثر مرونة وقدرة على استيعاب التطورات الاقتصادية المتسارعة (Guyon, Yves, *Droit des affaires*, Tome 1: *Droit commercial général et sociétés*, 12e éd., Economica, Paris, 2003, pp. 67–74) ويستند تحديد النطاق الموضوعي للقانون التجاري إلى فكرة مؤداها أن بعض الأعمال تكتسب الصفة التجارية بالنظر إلى خصائصها الذاتية، كالوساطة في تداول الثروات، والمضاربة بقصد تحقيق الربح، والارتباط بالدورة الاقتصادية، ومن ثم تخضع لأحكام القانون التجاري ولو صدرت عن أشخاص لا يتمتعون بصفة التاجر. وبهذا أصبح العمل التجاري يمثل معياراً موضوعياً مستقلاً عن معيار التاجر، إذ إن طبيعة العمل هي التي تحدد النظام القانوني الواجب التطبيق، وليس المركز الشخصي للقائم به (Merle, Philippe, *Droit commercial: Commerçants et fonds de commerce*, 25e éd., Dalloz, Paris, 2021, pp. 28–36؛ عادل علي، القانون التجاري العراقي: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 72–74) وقد أدى الأخذ بمعيار العمل التجاري إلى توسيع نطاق تطبيق القانون التجاري، فلم يعد هذا القانون مقتصرًا على تنظيم مهنة معينة أو فئة محددة من الأشخاص، وإنما أصبح ينظم جانباً واسعاً من النشاط الاقتصادي متى توافرت فيه الخصائص التجارية، وهو ما يعكس تطوره من قانون مهني للتجار إلى قانون اقتصادي

ينظم حركة التداول والاستثمار والإنتاج والخدمات. كما تظهر أهمية هذا المعيار في تحقيق التوازن بين متطلبات النشاط الاقتصادي ومتطلبات الأمن القانوني، إذ يسهم في تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق بصورة أكثر وضوحاً، ويعزز استقرار المعاملات التجارية والثقة في البيئة الاستثمارية (Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th ed., Penguin Books, London, 2016, pp. 46–50) وقد اختلفت النظم القانونية في تحديد مفهوم العمل التجاري والأساس الذي يضافي عليه هذه الصفة؛ فالتشريعات اللاتينية، ومنها التشريعان الفرنسي والعراقي، تميل إلى تحديد الأعمال التجارية بنصوص تشريعية مع إفساح المجال أمام الفقه والقضاء لمواجهة المستجدات الاقتصادية، في حين يعتمد النظام الإنجليزي بصورة أكبر على الطبيعة العملية للمعاملة التجارية دون التقيد بتقسيمات تشريعية جامدة، الأمر الذي أكسبه مرونة أكبر في استيعاب التطورات الاقتصادية الحديثة (Merle, Philippe, *Droit commercial: Commerçants et fonds de commerce*, 25e éd., Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th ed., Dalloz, Paris, 2021, pp. 36–42) ومن الناحية التاريخية، لم يكن معيار العمل التجاري هو الأساس الأول لتحديد نطاق القانون التجاري، وإنما جاء نتيجة تطور تاريخي انتقل خلاله هذا القانون من تنظيم الأشخاص الذين يمارسون التجارة إلى تنظيم النشاط التجاري ذاته. فقد ارتبط القانون التجاري في مراحله الأولى بمجتمع التجار، إلا أن تطور الاقتصاد وظهور الشركات التجارية والمؤسسات المالية، واتساع نطاق الاستثمار، فرض اعتماد معيار أكثر موضوعية يقوم على طبيعة النشاط الاقتصادي، وهو ما أصبح يمثل الاتجاه الغالب في الفقه والتشريعات التجارية الحديثة (Guyon, Yves, *Droit des affaires*, Tome 1: *Droit commercial général et sociétés*, 12e éd., Economica, Paris, 2003, pp. 75–80).

وعليه، فإن دراسة النطاق الموضوعي للقانون التجاري تقتضي بيان مفهوم العمل التجاري ومعايير تحديده، ثم التمييز بين الأعمال التجارية الأصلية، والأعمال التجارية بالتبعية، والأعمال المختلطة، فضلاً عن بيان أثر التجارة الإلكترونية والأنشطة الرقمية في إعادة تشكيل مفهوم العمل التجاري في القانون المعاصر. ومن ثم يمثل النطاق الموضوعي الجانب الأكثر ديناميكية في القانون التجاري، لارتباطه المباشر بحركة الاقتصاد وتطور أشكال النشاط التجاري، مما يجعل تحديده عملية متجددة تتأثر بالتحولات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية المستمرة.

الفرع الأول: فكرة العمل التجاري كأساس للنطاق الموضوعي

يقوم النطاق الموضوعي للقانون التجاري على فكرة محورية تتمثل في **العمل التجاري**، إذ لم يعد تطبيق أحكام هذا القانون مرتبطاً بصفة الشخص القائم بالنشاط فحسب، وإنما أصبح يرتبط بطبيعة العمل ذاته ومدى اتصافه بالصفة التجارية وفقاً للمعايير التي يحددها المشرع أو يستخلصها الفقه والقضاء من طبيعة المعاملات الاقتصادية. ويعكس ذلك تحولاً جوهرياً في الفكر القانوني التجاري من نظام يقوم على شخص التاجر إلى نظام يقوم على النشاط الاقتصادي ذاته، بحيث تصبح طبيعة التصرف وموقعه في الدورة الاقتصادية الأساس في تحديد خضوعه لأحكام القانون التجاري (Merle, Philippe, *Droit commercial: Commerçants et fonds de commerce*, 25e éd., Dalloz, Paris, 2021, pp. 28–34) Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th ed., Penguin Books, London, 2016, pp. 34–35.

(pp. 48-50). ويترتب على الأخذ بهذا التصور أن القانون التجاري لم يعد ينظر إليه بوصفه قانوناً موجهاً إلى فئة معينة من الأشخاص، وإنما بوصفه نظاماً قانونياً ينظم الأنشطة الاقتصادية التي تتسم بخصائص تجارية، كالمضاربة بقصد تحقيق الربح، والوساطة في تداول الثروات، وتقديم الخدمات، والمساهمة في حركة السوق. ولذلك قد يخضع الشخص الذي لا يكتسب صفة التاجر لبعض أحكام القانون التجاري متى كان العمل الذي يباشره يعد عملاً تجارياً بطبيعته أو بحكم الشكل أو بالتبعية، وهو ما يؤكد استقلال معيار العمل التجاري عن معيار صفة التاجر (المقدادي، عادل علي، *القانون التجاري العراقي: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 76-78*) وقد أدى اعتماد معيار العمل التجاري إلى تجاوز كثير من الصعوبات التي كان يثيرها المعيار الشخصي، إذ إن قصر تطبيق القانون التجاري على التاجر يؤدي إلى استبعاد بعض المعاملات ذات الطبيعة التجارية الواضحة لمجرد صدورها من أشخاص لا يحترفون التجارة، في حين يسمح المعيار الموضوعي بإخضاع هذه الأعمال لقواعد قانونية موحدة تحقق الانسجام بين المعاملات المتشابهة، وتمنع اختلاف الأحكام القانونية بسبب اختلاف صفة أطراف العلاقة القانونية (Guyon, Yves, *Droit des affaires, Tome 1: Droit commercial général et sociétés, 12e éd., Economica, Paris, 2003, pp. 75-82*) ولهذا لم تعتمد التشريعات المقارنة معياراً واحداً جامعاً لتعريف العمل التجاري، وإنما اتجهت إلى الأخذ بمجموعة من المعايير المتكاملة، أهمها معيار الطبيعة الاقتصادية للعمل، ومعيار الشكل الذي يمنح المشرع بموجبه بعض الأعمال أو التصرفات الصفة التجارية، ومعيار التبعية الذي يضيفي الصفة التجارية على الأعمال المرتبطة بالنشاط التجاري الأصلي. ويجسد هذا التعدد في المعايير الطبيعة المرنة للقانون التجاري وقدرته على مواكبة التطورات الاقتصادية واستيعاب صور النشاط التجاري المستحدثة (Merle, Philippe, *Droit commercial: Commerçants et fonds de commerce, 25e éd., Dalloz, Paris, 2021, pp. 34-42*; Goode, Roy, *Commercial Law, 5th ed., Penguin Books, London, 2016, pp. 50-54*).

الفرع الثاني: معيار العمل التجاري بحسب طبيعته

يُعد معيار الطبيعة من أهم المعايير التي اعتمدها الفقه والتشريعات في تحديد الأعمال التجارية، إذ يقوم على فكرة أن بعض الأعمال تكتسب الصفة التجارية بالنظر إلى خصائصها الاقتصادية والوظيفية، دون اعتبار لصفة الشخص الذي يباشرها أو الغرض الشخصي الذي يسعى إليه، وذلك لارتباطها المباشر بحركة التداول التجاري والدورة الاقتصادية. ومن أبرز هذه الأعمال شراء المنقولات بقصد إعادة بيعها، وأعمال النقل، والعمليات المصرفية، والوساطة التجارية، وغيرها من الأنشطة التي تقوم على تداول الثروات وتحقيق الربح، الأمر الذي يجعلها بطبيعتها خاضعة لأحكام القانون التجاري (Merle, Philippe, *Droit commercial: Commerçants et fonds de commerce, 25e éd., Dalloz, Paris, 2021, pp. 43-50*; المقدادي، عادل علي، *القانون التجاري العراقي: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 80-83*) ويستند هذا المعيار إلى أن العمل التجاري يتميز عن العمل المدني بعناصر التداول والمضاربة والاستثمار، إذ لا يقتصر النشاط التجاري على مجرد الانتفاع بالمال، وإنما يقوم على توظيف رأس المال وتحريكه من خلال عمليات اقتصادية متتابعة تستهدف تحقيق الربح. ومن ثم فإن العمل الذي يؤدي وظيفة اقتصادية في السوق يكتسب الصفة التجارية ولو لم يصدر عن شخص

يحترف التجارة، لأن العبرة بطبيعة النشاط وآثاره الاقتصادية لا بالمركز القانوني للقائم به (Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th ed., Penguin Books, London, 2016, pp. 52-56) ويكشف معيار الطبيعة عن الارتباط الوثيق بين القانون التجاري والواقع الاقتصادي، إذ لا تتجه العبرة إلى الشكل القانوني للتصرف بقدر ما تتجه إلى الوظيفة الاقتصادية التي يؤديها داخل السوق، وهو ما يفسر قدرة القانون التجاري على استيعاب صور جديدة من النشاط الاقتصادي لم تكن معروفة عند نشأة التشريعات التجارية التقليدية، كالخدمات الرقمية، والتجارة الإلكترونية، والأنشطة المالية المستحدثة، بما يضمن استمرار ملائمة القواعد التجارية للتطورات الاقتصادية (Guyon, Yves, *Droit des affaires*, Tome 1: *Droit commercial général et sociétés*, 12e éd., Economica, Paris, 2003, pp. 83-90). ومع ذلك، فإن معيار الطبيعة لا يخلو من بعض الصعوبات العملية، إذ قد يثور الخلاف حول تحديد الصفة التجارية لبعض الأعمال نتيجة تطور الأنشطة الاقتصادية وتداخل المجالات المدنية والتجارية، الأمر الذي دفع التشريعات والفقه إلى الاستعانة بمعايير أخرى، وفي مقدمتها معيار الشكل ومعيار التبعية، لضمان تحديد أكثر دقة لنطاق تطبيق القانون التجاري وتحقيق الاستقرار في المعاملات التجارية (Merle, Philippe, *Droit commercial: Commerçants et fonds de commerce*, 25e éd., Dalloz, Paris, 2021, pp. 50-54). **العراقي: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 83-85).**

الفرع الثالث: معيار العمل التجاري بحسب الشكل

إلى جانب معيار الطبيعة، اعتمدت التشريعات التجارية معياراً آخر يتمثل في معيار الشكل، ويقوم هذا المعيار على اعتبار بعض التصرفات أو الأعمال تجارية بحكم الشكل القانوني الذي أفرغت فيه، دون حاجة إلى البحث في طبيعتها الاقتصادية أو الغرض الذي أنشئت من أجله. ويتدخل المشرع في هذه الحالات لإضفاء الصفة التجارية على بعض الأعمال تحقيقاً لاعتبارات تتعلق بتعزيز الائتمان، وتوفير السرعة في المعاملات، وترسيخ الثقة والاستقرار في البيئة التجارية، بما يحقق اليقين القانوني اللازم للمعاملات الاقتصادية (Merle, Philippe, *Droit commercial: Commerçants et fonds de commerce*, 25e éd., Dalloz, Paris, 2021, pp. 55-60). **العراقي: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 84-87)** ويظهر التطبيق الأبرز لهذا المعيار في مجال الأوراق التجارية، كالكسببالة والسند لأمر والشيك، إذ اكتسبت هذه الأوراق الصفة التجارية بحكم تنظيمها القانوني والشكل الذي حدده المشرع لها، وليس بالنظر إلى طبيعة العلاقة الأصلية التي صدرت بمناسبةها. ويرجع ذلك إلى الدور الذي تؤديه هذه الأوراق في تداول الحقوق المالية وتيسير الوفاء وتعزيز الائتمان التجاري، وهو ما يجعل الشكل القانوني سبباً مباشراً لإخضاعها لأحكام القانون التجاري (Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th ed., Penguin Books, London, 2016, pp. 230-240) وتتجلى أهمية معيار الشكل في أنه يوفر قدراً كبيراً من اليقين والاستقرار القانوني، إذ لا يكون القاضي أو المتعامل ملزماً بالبحث في طبيعة النشاط أو الغاية الاقتصادية من التصرف، وإنما يكفي التحقق من توافر الشكل الذي رسمه القانون حتى تترتب عليه الآثار التجارية. ويؤدي ذلك إلى تبسيط المعاملات وتسريع تداول الأوراق التجارية وتعزيز الثقة بين المتعاملين، وهي اعتبارات تمثل ركائز أساسية للنشاط التجاري الحديث (Guyon, Yves, *Droit des affaires*, Tome 1: *Droit commercial général et sociétés*, 12e éd., Economica, Paris, 2003, pp.

(96-91 ومع ذلك، فإن معيار الشكل يظل محدود النطاق، لأنه لا يطبق إلا على الحالات التي ينص عليها المشرع صراحة، ومن ثم لا يصلح لأن يكون معياراً عاماً لتحديد جميع الأعمال التجارية، وإنما يمثل معياراً مكماً لمعاري الطبيعة والتبعية، بحيث تتكامل هذه المعايير في رسم النطاق الموضوعي للقانون التجاري وتحديد الأعمال التي تخضع لأحكامه، بما يحقق التوازن بين استقرار المعاملات ومرونة التنظيم القانوني في مواجهة التطورات الاقتصادية: *(Merle, Philippe, Droit commercial: Commerçants et fonds de commerce, 25e éd., Dalloz, Paris, 2021, pp. 60-63؛ المقدادي، عادل علي، القانون التجاري العراقي: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 87-89).*

الفرع الرابع: معيار العمل التجاري بالتبعية

إلى جانب معيار العمل التجاري بحسب الطبيعة والعمل التجاري بحسب الشكل، برز معيار العمل التجاري بالتبعية بوصفه أحد المعايير الرئيسة في تحديد النطاق الموضوعي للقانون التجاري. ويقوم هذا المعيار على فكرة مؤداها أن العمل الذي لا يكتسب الصفة التجارية بطبيعته أو بشكله قد يصبح عملاً تجارياً إذا كان مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بنشاط تجاري أصلي ويؤدي وظيفة لازمة لخدمة المشروع التجاري وتحقيق أغراضه الاقتصادية. ومن ثم فإن العبرة في هذا المعيار لا تنصرف إلى طبيعة العمل في ذاته، وإنما إلى علاقته بالنشاط التجاري الذي يخدمه ومدى اندماجه في استغلال المشروع التجاري: *(Merle, Philippe, Droit commercial: Commerçants et fonds de commerce, 25e éd., Dalloz, Paris, 2021, pp. 63-68؛ المقدادي، عادل علي، القانون التجاري العراقي: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 88-91)* ويعكس معيار التبعية التطور الذي شهدته القانون التجاري من قانون يهتم بتصنيف الأعمال المنفردة إلى قانون ينظم المشروع التجاري بوصفه وحدة اقتصادية متكاملة. فالمشروع التجاري لا يقتصر على الأعمال التجارية بطبيعتها، وإنما يشمل أيضاً مجموعة من التصرفات القانونية والاقتصادية التي تعد وسائل ضرورية لاستغلاله واستمراره، كشراء المعدات والآلات، واستئجار المحال التجارية، وإبرام عقود التمويل والتأمين، والتعاقد مع العاملين، وهي أعمال قد تكون مدنية في أصلها، إلا أنها تكتسب الصفة التجارية بسبب ارتباطها المباشر بالنشاط التجاري الأصلي: *(Guyon, Yves, Droit des affaires, Tome 1: Droit commercial général et sociétés, 12e éd., Economica, Paris, 2003, pp. 97-104)* وتبرز أهمية هذا المعيار في تحقيق وحدة النظام القانوني الذي يحكم المشروع التجاري، إذ يؤدي إخضاع جميع الأعمال المرتبطة بالنشاط التجاري إلى القواعد التجارية إلى تجنب ازدواجية الأنظمة القانونية داخل المشروع الواحد، ويعزز الاستقرار والائتمان في المعاملات التجارية. ولذلك استقر الفقه على أن الأعمال المرتبطة باستغلال المشروع التجاري يجب أن تخضع للنظام القانوني ذاته الذي يخضع له النشاط التجاري الأصلي، تحقيقاً لوحدة المركز القانوني للتاجر وضماناً لحسن سير النشاط الاقتصادي (إلياس ناصيف، *موسوعة الأعمال التجارية: الأعمال التجارية والتاجر والمؤسسة التجارية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 184-188*) كما يكشف معيار التبعية عن الطبيعة المرنة للقانون التجاري، إذ لا يعتمد على أوصاف شكلية جامدة، وإنما ينظر إلى الوظيفة الاقتصادية للتصرف وعلاقته بالمشروع التجاري. وقد ازدادت أهمية هذا المعيار في ظل الاقتصاد الحديث الذي تقوم فيه الشركات والمؤسسات الكبرى على شبكة متداخلة من العقود والالتزامات، يصعب تصنيف كل

واحد منها بصورة مستقلة، الأمر الذي يجعل معيار التبعية أداة فعالة لاستيعاب التطورات الاقتصادية وضمان خضوع مختلف الأعمال المرتبطة بالمشروع التجاري لنظام قانوني موحد (Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th ed., Penguin Merle, Philippe, *Droit commercial*: Books, London, 2016, pp. 56-61 *Commerçants et fonds de commerce*, 25e éd., Dalloz, Paris, 2021, pp. 68-71) ومن ثم يمثل معيار العمل التجاري بالتبعية مرحلة متقدمة في تطور النظرية العامة للقانون التجاري، إذ يعكس الانتقال من النظر إلى العمل التجاري باعتباره تصرفاً منفرداً إلى النظر إليه في إطار المشروع التجاري بوصفه وحدة اقتصادية متكاملة، وهو ما يحقق التوازن بين خصوصية القواعد التجارية وضرورة إخضاع جميع الأعمال المرتبطة بالنشاط التجاري لنظام قانوني يتلاءم مع متطلبات التجارة المعاصرة.

الفرع الخامس : الأعمال المختلطة وإشكالية التحديد الموضوعي

تُعد الأعمال المختلطة من أكثر المسائل دقة في نطاق تطبيق القانون التجاري، لأنها تمثل حالة تتداخل فيها الطبيعة المدنية والتجارية في التصرف القانوني الواحد، بحيث يكون العمل تجارياً بالنسبة إلى أحد أطراف العلاقة ومدنياً بالنسبة إلى الطرف الآخر. ويتحقق ذلك عندما يصدر التصرف عن شخص يحترف النشاط التجاري فيكون تجارياً بالنسبة إليه، بينما يكون مدنياً بالنسبة إلى الطرف المقابل الذي يتعامل خارج نطاق النشاط التجاري، كما في حالة قيام تاجر ببيع سلعة إلى مستهلك يقتنيها للاستعمال الشخصي، أو تعاقد مؤسسة مصرفية مع عميل لا يمارس نشاطاً تجارياً. وفي هذه الحالات تبرز إشكالية تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق، بسبب اختلاف الطبيعة القانونية للعمل باختلاف المركز القانوني لأطرافه (Merle, Philippe, *Droit commercial*: *Commerçants et fonds de commerce*, 25e éd., Dalloz, Paris, 2021, pp. 72-76) وتكشف الأعمال المختلطة عن صعوبة الفصل التام بين نطاق القانون المدني والقانون التجاري، إذ إن الواقع الاقتصادي لا يخضع دائماً للتقسيمات القانونية التقليدية، فالمعاملة الواحدة قد تجمع بين طرف محترف يمارس التجارة بصورة معتادة وطرف آخر يتعامل خارج إطار الاحتراف التجاري. ولذلك فإن إخضاع العلاقة بأكملها لنظام قانوني واحد قد يؤدي إلى الإخلال بالتوازن بين المصالح المتعارضة، الأمر الذي يستوجب مراعاة اعتبارات متعددة، أهمها حماية الائتمان التجاري من جهة، وعدم تحميل غير التجار آثاراً قانونية ترتبط بالمركز المهني للتاجر من جهة أخرى (Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th ed., Penguin Books, London, 2016, pp. 61-65) وقد اختلف الفقه حول تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على الأعمال المختلطة؛ فذهب اتجاه إلى تغليب الجانب التجاري متى كان أحد أطراف العلاقة تاجراً، استناداً إلى ضرورة حماية استقرار المعاملات التجارية وضمان سرعة التداول، في حين ذهب اتجاه آخر إلى ضرورة التمييز بين المراكز القانونية للأطراف، بحيث تطبق القواعد التجارية في مواجهة التاجر بحكم احترافه، بينما يبقى الطرف المدني خاضعاً للقواعد المدنية التي تكفل حمايته، وهو الاتجاه الذي ينسجم مع فكرة العدالة التعاقدية وتحقيق التوازن بين مصالح الطرفين (Guyon, Yves, *Droit des affaires*, Tome 1: *Droit commercial général et sociétés*, 12e éd., Economica, Paris, 2003, pp. 105-110) ويذهب الفقه التجاري إلى أن العمل المختلط يحتفظ بطبيعته المزدوجة، فلا يفقد صفته المدنية بالنسبة إلى الطرف غير التاجر، ولا صفته التجارية بالنسبة إلى الطرف الذي يمارس النشاط التجاري على وجه الاحتراف. ولذلك تختلف آثار هذه الأعمال بحسب طبيعة كل طرف، ولا سيما في مسائل الإثبات والاختصاص القضائي والالتزامات الناشئة

عن التصرف، إذ قد يتمتع التاجر بحرية أوسع في الإثبات في مواجهة من تربطه به علاقة تجارية، بينما لا تمتد هذه الحرية بالضرورة إلى مواجهة الطرف المدني حمايةً لمركزه القانوني (العكيلي، عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2012، ص 109-114) وتظهر أهمية الأعمال المختلطة كذلك في الكشف عن الدور المتزايد للقضاء في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، إذ لا يقتصر الأمر على التحقق من طبيعة التصرف فحسب، وإنما يتطلب موازنة ظروف العلاقة القانونية وصفة أطرافها والغاية الاقتصادية منها. ومن ثم أصبحت الأعمال المختلطة تعبر عن التحول الذي أصاب وظيفة القانون التجاري، فلم يعد هذا القانون مجرد قانون مهني خاص بالتجار، وإنما أصبح إطاراً تنظيمياً للعلاقات الاقتصادية التي تتداخل فيها المصالح التجارية والمدنية (Merle, Philippe, *Droit commercial: Commerçants et fonds de commerce*, 25e éd., Dalloz, Paris, 2021, pp. 76-80) ومن الناحية المقارنة، يعترف النظامان العراقي والفرنسي بفكرة الأعمال المختلطة بوصفها نتيجة طبيعية لازدواجية القانون الخاص والتميز بين الأعمال المدنية والتجارية، حيث يتداخل معيار صفة التاجر مع معيار طبيعة العمل في تحديد الأحكام الواجبة التطبيق. ويؤدي القضاء دوراً مهماً في معالجة الحالات التي لا يقدم فيها النص التشريعي حلاً مباشراً، من خلال تحقيق التوازن بين متطلبات النشاط التجاري ومقتضيات حماية الطرف غير التاجر (المقدادي، عادل علي، القانون التجاري العراقي: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2010، ص 91-94) .

أما في النظام الإنجليزي، فإن معالجة هذه الإشكالية تختلف نسبياً، نظراً لعدم قيام القانون التجاري الإنجليزي على تقسيم تقني صارم بين الأعمال المدنية والتجارية، وإنما يعتمد بصورة أكبر على طبيعة المعاملة ووظيفتها الاقتصادية، مع منح القضاء مساحة واسعة في تحديد القواعد المناسبة وفقاً لظروف كل حالة، وهو ما يعكس الطابع العملي والمرن للنظام الأنجلوسكسوني (Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th ed., Penguin Books, London, 2016, pp. 38-42) وعليه، تؤكد الأعمال المختلطة أن النطاق الموضوعي للقانون التجاري ليس نطاقاً ثابتاً أو مغلقاً، وإنما هو نطاق مرّن يتطور بتطور العلاقات الاقتصادية، إذ يسعى إلى تحقيق التوازن بين متطلبات التجارة الحديثة القائمة على السرعة والائتمان والثقة، وبين ضرورة حماية المراكز القانونية للأشخاص الذين لا يمارسون النشاط التجاري على وجه الاحتراف. ومن ثم تمثل الأعمال المختلطة نموذجاً واضحاً للطبيعة الديناميكية للقانون التجاري وقدرته على التكيف مع الواقع الاقتصادي المتغير.

الفرع السادس: الاتجاه المقارن في تحديد النطاق الموضوعي للقانون التجاري

يكشف التحليل المقارن للنطاق الموضوعي للقانون التجاري عن اختلاف واضح بين الأنظمة القانونية في الأساس الذي تعتمد عليه لتحديد الأعمال الخاضعة لأحكامه، وذلك تبعاً لاختلاف البناء الفلسفي لكل نظام ومصدر القاعدة القانونية فيه، ومدى اعتماده على التقنين التشريعي أو التطور القضائي. فبينما تميل الأنظمة ذات الاتجاه اللاتيني، ومنها النظامان العراقي والفرنسي، إلى تحديد نطاق القانون التجاري من خلال معايير قانونية مسبقة وضعها المشرع، يميل النظام الأنجلوسكسوني إلى اعتماد منهج أكثر مرونة يقوم على دراسة طبيعة النشاط الاقتصادي والوظيفة العملية للمعاملة التجارية.

ففي النظامين العراقي والفرنسي، يحتل معيار العمل التجاري مكانة أساسية في تحديد النطاق الموضوعي للقانون التجاري، إذ يعتمد تحديد الصفة التجارية للعمل على مجموعة من المعايير، أهمها معيار العمل التجاري بحسب الطبيعة، ومعيار العمل التجاري بحسب الشكل، ومعيار العمل التجاري بالتبعية، فضلاً عن تنظيم الأعمال المختلطة التي تمثل مجاًلاً تتداخل فيه القواعد المدنية والتجارية.

ويعكس هذا الأسلوب استمرار تأثير المدرسة اللاتينية التي تقوم على فكرة التصنيف القانوني للأعمال التجارية وتحديدها وفق قواعد تشريعية مسبقة تهدف إلى تحقيق الأمن القانوني واستقرار المعاملات (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2012، ص 45-48) وفي القانون الفرنسي بصورة خاصة، يظهر أثر التقنين التجاري في تحديد نطاق الأعمال التجارية، إذ اعتمد المشرع على وضع إطار قانوني يحدد الأعمال التي تكتسب الصفة التجارية، مع منح القضاء والفقه دوراً مهماً في تفسير هذه النصوص وتطويرها بما ينسجم مع التطورات الاقتصادية. وعلى الرغم من اعتماد النظام الفرنسي على التشريع بوصفه المصدر الأساسي للقواعد التجارية، فإن القضاء الفرنسي استطاع من خلال التفسير القضائي أن يستوعب العديد من الأنشطة الاقتصادية الحديثة التي لم تكن معروفة عند نشأة القواعد التجارية التقليدية، الأمر الذي منح القانون التجاري الفرنسي قدرة على التطور دون التخلي عن بنيته التشريعية (Merle, *Droit commercial: Commerçants et fonds de commerce*, 25e éd., Dalloz, Paris, 2021, pp. 45-50). أما في النظام العراقي، فقد تأثر المشرع بصورة واضحة بالنموذج اللاتيني القائم على التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، مع بقاء القانون المدني بوصفه الشريعة العامة عند غياب النص التجاري الخاص. ولذلك يرتبط تحديد النطاق الموضوعي للقانون التجاري العراقي بصورة أساسية بالنصوص التشريعية التي تحدد الأعمال التجارية، مع اعتماد القضاء والفقه على تفسير هذه النصوص وتحديد مدى انطباقها على الوقائع المستجدة، بما يحقق التوازن بين الالتزام بالإطار التشريعي وضرورة مواكبة التطورات الاقتصادية. ويذهب الفقه التجاري العربي إلى أن التشريعات التجارية المتأثرة بالمدرسة اللاتينية تقوم على الجمع بين التحديد التشريعي للأعمال التجارية وبين الدور التفسيري للقضاء والفقه في تطوير المفاهيم التجارية (المقدادي، عادل علي، القانون التجاري العراقي: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2010، ص 65-68؛ البارودي، علي ومحمد فريد العربي، القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 41-43) وفي المقابل، يختلف الوضع في النظام الإنجليزي، إذ لا يقوم تحديد النطاق الموضوعي للقانون التجاري على قائمة تشريعية شاملة للأعمال التجارية أو على تقسيم نظري صارم بين الأعمال المدنية والتجارية، وإنما يعتمد بصورة أكبر على طبيعة المعاملة وسياقها الاقتصادي، حيث يتولى القضاء تحديد الصفة التجارية للعمل من خلال تفسير المبادئ القانونية وتطبيقها على الوقائع العملية. ويمنح هذا الأسلوب القضاء الإنجليزي دوراً مركزياً في تطوير مفهوم العمل التجاري، مما يسمح باستيعاب الأنشطة الاقتصادية الجديدة دون الحاجة المستمرة إلى تدخل تشريعي، وهو ما يعكس الطابع العملي والمرن للنظام الأنجلوسكسوني (Goode, Roy, *Commercial Law*, 5th ed., Penguin Books, London, 2016, pp. 36-42) ويكشف الاختلاف بين النظام اللاتيني والنظام الأنجلوسكسوني عن اختلاف أعمق في طريقة بناء القاعدة القانونية التجارية؛ فالنظام اللاتيني ينطلق غالباً من القاعدة القانونية التي يضعها المشرع ثم يبحث عن مدى انطباقها على الحالات الواقعية، بينما ينطلق النظام الإنجليزي من الواقع العملي والمنازعات المعروضة أمام القضاء لاستخلاص المبادئ القانونية المنظمة للنشاط التجاري. ومع ذلك، فإن اختلاف المنهج لا يؤدي إلى اختلاف الغاية النهائية، إذ تهدف جميع الأنظمة إلى تحقيق تنظيم فعال للنشاط الاقتصادي، وضمان استقرار المعاملات، وحماية الثقة والائتمان التجاري.

ومن ثم يتضح أن النطاق الموضوعي للقانون التجاري يقوم على فكرة أساسية تتمثل في **العمل التجاري**، إلا أن هذا المفهوم لا يمثل قاعدة جامدة، بل هو مفهوم متطور يتأثر بتحولات الاقتصاد وتغير أشكال النشاط التجاري. ففي الأنظمة اللاتينية يتحدد غالباً وفق معايير قانونية تتمثل في الطبيعة والشكل والتبعية، بينما يتحدد في النظام الإنجليزي وفق منظور أكثر واقعية يرتبط بالوظيفة الاقتصادية للمعاملة وظروفها العملية. وبذلك تؤكد الدراسة المقارنة أن القانون التجاري، رغم اختلاف أساليب تحديد نطاقه، يظل قانوناً ديناميكياً هدفه تحقيق التوازن بين الاستقرار القانوني ومتطلبات التطور الاقتصادي.

المبحث الرابع

التحول الرقمي وتطور القانون التجاري

أحدث التحول الرقمي تحولاً عميقاً في البيئة التجارية المعاصرة، إذ لم تعد المعاملات التجارية تعتمد على النموذج التقليدي القائم على الحضور المادي للأطراف وتداول السلع والخدمات عبر الوسائل التقليدية، بل أصبحت تركز بصورة متزايدة على التقنيات الرقمية وشبكات الاتصال الحديثة التي أعادت تشكيل طبيعة النشاط الاقتصادي ووسائل إبرام التصرفات التجارية وتنفيذها. وقد أدى هذا التحول إلى ظهور صور جديدة من النشاط التجاري لم تكن معروفة في التصورات التقليدية للقانون التجاري، من أبرزها التجارة الإلكترونية، والعقود المبرمة عبر الوسائط الرقمية، والعقود الذكية القائمة على تقنية سلسلة الكتل (Blockchain)، والمنصات الرقمية التي أصبحت تمثل بيئات اقتصادية مستقلة تتجاوز الحدود الجغرافية التقليدية، وقد فرضت هذه التطورات تحديات جوهرية أمام المفاهيم المستقرة في النظرية العامة للقانون التجاري، إذ أصبحت بعض المفاهيم التقليدية بحاجة إلى إعادة تفسير بما يتلاءم مع طبيعة الاقتصاد الرقمي. فلم يعد مفهوم التاجر مرتبطاً فقط بممارسة نشاط تجاري مادي بصورة مستقرة ومنظمة، وإنما أصبح يشمل فاعلين اقتصاديين يمارسون نشاطهم من خلال المنصات الرقمية أو البيئات الإلكترونية. كما لم يعد العمل التجاري مرتبطاً بالضرورة بوجود تداول مادي للسلع، بل أصبح يشمل تداول الخدمات الرقمية والبيانات والمحتوى الإلكتروني باعتبارها عناصر اقتصادية ذات قيمة في السوق الحديث. كذلك أثارت البيئة الرقمية تحديات جديدة في مجال الإثبات التجاري، وإبرام العقود، وتحديد المسؤولية القانونية، بسبب اعتماد المعاملات الحديثة على الوسائل الإلكترونية بدلاً من المستندات الورقية التقليدية (UNCITRAL, *Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996*, United Nations Publication, New York, 1999, pp. 12–15) وفي ظل هذه التحولات، أصبح من الضروري إعادة النظر في البناء التقليدي للقانون التجاري بما يسمح له باستيعاب متطلبات الاقتصاد الرقمي، فلم تعد وظيفته مقتصرة على تنظيم تداول السلع والخدمات في الأسواق التقليدية، وإنما امتدت لتشمل تنظيم البيانات باعتبارها مورداً اقتصادياً جديداً، وحماية الثقة في المعاملات الإلكترونية، وضمان أمن وسائل الدفع الرقمية، وتنظيم العلاقات القانونية الناشئة بين الشركات والمنصات الرقمية والمستهلكين. ولذلك اتجهت التشريعات الحديثة إلى وضع قواعد خاصة بالتجارة الإلكترونية والمعاملات الرقمية بهدف منحها الاعتراف القانوني اللازم وضمان مساواتها بالمعاملات التقليدية من حيث الحجية والإثبات (محمد مرسى جمال الدين، **القانون والتجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 45-52) وقد أسهمت المنظمات الدولية، ولا سيما لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL)، في وضع إطار قانوني دولي يسعى إلى إزالة العقبات القانونية التي تعترض استخدام الوسائل الإلكترونية في التجارة الدولية، وذلك من خلال الاعتراف بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحررات

الإلكترونية والمحركات الورقية، بحيث لا يجوز إنكار الأثر القانوني للمعلومات مجرد كونها في شكل إلكتروني. وقد شكل هذا الاتجاه أساساً مهماً لتطوير التشريعات الوطنية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والمعاملات الرقمية (UNCITRAL, *Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996*, United Nations Publication, New York, 1999, pp. 16–20) ولا يقتصر أثر التحول الرقمي على الجانب التشريعي فقط، بل يمتد إلى إعادة تشكيل فلسفة القانون التجاري ذاته؛ إذ انتقل هذا القانون تدريجياً من تنظيم نشاط اقتصادي يقوم على عناصر مادية محددة إلى تنظيم بيئة اقتصادية تقوم على المعلومات والاتصال والابتكار. ومن ثم أصبح القانون التجاري الحديث مطالباً بتحقيق معادلة دقيقة بين تشجيع التطور التكنولوجي وحرية المبادرة الاقتصادية من جهة، وضمان الأمن القانوني وحماية الثقة التجارية وحقوق المتعاملين من جهة أخرى.

وعليه، فإن دراسة التحول الرقمي في نطاق القانون التجاري لا تقتصر على رصد مظاهر التطور التقني، وإنما تتطلب تحليل مدى قدرة القواعد التجارية التقليدية على استيعاب الأنشطة الاقتصادية الجديدة، وبيان الاتجاهات التشريعية والفقهية التي تسعى إلى إعادة بناء المفاهيم التجارية بما يتوافق مع متطلبات الاقتصاد الرقمي. ولذلك يمثل التحول الرقمي أحد أبرز مظاهر تطور القانون التجاري المعاصر، وأحد العوامل الأساسية التي ستعيد تحديد طبيعة هذا القانون ووظيفته في القرن الحادي والعشرين.

المطلب الأول الاقتصاد الرقمي

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي والتحويلي

يمثل الاقتصاد الرقمي أحد أبرز التحولات البنوية التي شهدتها النظام الاقتصادي والقانوني المعاصر، إذ لم يعد النشاط الاقتصادي قائماً بصورة أساسية على تداول السلع والخدمات المادية داخل الأسواق التقليدية، وإنما أصبح يعتمد بصورة متزايدة على المعرفة والمعلومات والبيانات والتقنيات الرقمية بوصفها عناصر إنتاج وتبادل ذات قيمة اقتصادية مستقلة. وقد أدى هذا التحول إلى انتقال مركز الثقل الاقتصادي من الأصول المادية التقليدية إلى الأصول غير المادية القائمة على التكنولوجيا والابتكار والمعرفة، الأمر الذي انعكس بصورة مباشرة على طبيعة العلاقات التجارية ومفاهيم القانون التجاري التقليدية، ويشير **دون تابسكوت** إلى أن الاقتصاد الرقمي يمثل انتقالاً من اقتصاد يعتمد على الموارد المادية إلى اقتصاد تقوم قوته الأساسية على المعرفة والمعلومات والشبكات الرقمية، حيث أصبحت المعلومات مورداً اقتصادياً رئيسياً يؤثر في الإنتاج والتوزيع وأساليب إدارة المشروعات الحديثة (Tapscott, Don, *The Digital Economy: Rethinking Promise and Peril in the Age of Networked Intelligence*, McGraw-Hill, New York, 1996, pp. 20–22) وقد أدى ظهور الاقتصاد الرقمي إلى إعادة تشكيل بنية الأسواق التجارية، فلم تعد البيانات والمعلومات مجرد وسائل مساعدة للنشاط الاقتصادي، بل أصبحت أصولاً ذات قيمة اقتصادية يمكن استثمارها وتداولها، الأمر الذي فرض على القانون التجاري توسيع نطاق اهتمامه ليشمل تنظيم المعاملات الإلكترونية، والعقود الرقمية، ووسائل الدفع الحديثة، والمنصات الإلكترونية التي أصبحت تمثل بيئات تجارية قائمة بذاتها.

ويتميز الاقتصاد الرقمي بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن الاقتصاد التقليدي، من أهمها سرعة تداول المعلومات، والاعتماد على شبكات الاتصال الإلكترونية، وإمكانية تقديم المنتجات والخدمات عبر بيئات افتراضية تتجاوز الحدود الجغرافية. وقد أدى ذلك إلى تغيير طبيعة العلاقات التجارية من حيث أطرافها ووسائل إبرامها وتنفيذها، فلم يعد النشاط التجاري مرتبطاً بالضرورة بوجود متجر مادي أو مكان محدد لممارسة التجارة، بل أصبح من الممكن إنشاء علاقات تجارية كاملة بين أطراف متواجدين في دول مختلفة من خلال منصة رقمية واحدة، وهو ما فرض على القانون التجاري إعادة النظر في المفاهيم التقليدية المرتبطة بالإقليم والوجود المادي للنشاط التجاري (OECD, *The Digital Economy: Regulatory Challenges and Opportunities*, OECD Publishing, Paris, 2015, pp. 9–12) ويظهر أثر الاقتصاد الرقمي في القانون التجاري بصورة واضحة من خلال إعادة تشكيل المفاهيم الأساسية التي يقوم عليها هذا القانون، إذ لم يعد مفهوم التاجر مرتبطاً فقط بممارسة نشاط تجاري مادي بصورة مستقرة، وإنما أصبح يرتبط بقدرة الشخص أو المؤسسة على إدارة نشاط اقتصادي رقمي وتحقيق قيمة تجارية من خلال الوسائط الإلكترونية. كما أصبح العمل التجاري يتخذ صوراً جديدة تعتمد على تقديم الخدمات الرقمية، وتشغيل المنصات الإلكترونية، واستثمار البيانات، وهي أنشطة لم تكن تدخل بسهولة ضمن التصنيفات التقليدية للأعمال التجارية، كذلك أدى الاقتصاد الرقمي إلى ظهور مفهوم جديد للمشروع التجاري، فلم يعد المشروع يعتمد فقط على عناصر مادية مثل المحل التجاري ورأس المال والأدوات الإنتاجية، وإنما أصبح يعتمد على عناصر غير مادية تتمثل في البرمجيات، وقواعد البيانات، والخوارزميات، والأنظمة الذكية، والعلامات الرقمية. وهذا التطور يثير الحاجة إلى إعادة النظر في العديد من النظريات التقليدية في القانون التجاري، ولا سيما تلك المتعلقة بالمحل التجاري، والملكية التجارية، وحماية المنافسة (Lessig, Lawrence, *Code and Other Laws of Cyberspace*, Basic Books, New York, 1999, pp. 5–8) ومن الناحية القانونية، يكشف الاقتصاد الرقمي عن الطبيعة المرنة للقانون التجاري وقدرته التاريخية على التكيف مع التحولات الاقتصادية. فالقانون التجاري لم يكن نظاماً ثابتاً، وإنما تطور دائماً استجابة لحاجات السوق ووسائل التجارة المتغيرة. غير أن خصوصية التحول الرقمي تتمثل في سرعة التغير واتساع نطاقه، مما يجعل مهمة المشرع والقضاء أكثر تعقيداً في تحقيق التوازن بين تشجيع الابتكار التكنولوجي من جهة، وضمان الأمن القانوني والثقة وحماية المتعاملين في البيئة الرقمية من جهة أخرى (UNCITRAL, *United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts*, United Nations Publication, New York, 2007, pp. 1–4). وعليه، فإن الاقتصاد الرقمي يمثل مرحلة جديدة في تطور القانون التجاري، انتقل فيها هذا القانون من تنظيم تجارة تقوم أساساً على تداول الأشياء والخدمات المادية إلى تنظيم اقتصاد يعتمد على المعلومات والبيانات والتكنولوجيا باعتبارها عناصر اقتصادية أساسية. ومن ثم أصبح تطوير المفاهيم والأدوات القانونية ضرورة لضمان قدرة القانون التجاري على استيعاب البيئة التجارية الرقمية الحديثة وتحقيق أهدافه التقليدية في حماية الثقة والاستقرار والائتمان التجاري.

الفرع الثاني: مفهوم الاقتصاد الرقمي وطبيعته القانونية

يقصد بالاقتصاد الرقمي ذلك النظام الاقتصادي الذي يقوم على الاستخدام المكثف للتقنيات الرقمية وشبكات الاتصال والبيانات في إنتاج السلع والخدمات وتوزيعها وتبادلها، بحيث أصبحت المعلومات والبيانات والأصول الرقمية تمثل عناصر اقتصادية ذات قيمة مستقلة تضاف في أهميتها عناصر الإنتاج التقليدية. فبعد أن كان النشاط الاقتصادي يعتمد بصورة أساسية على رأس المال المادي

والموجودات الملموسة، أصبح يعتمد بصورة متزايدة على المعرفة والابتكار والقدرة على جمع البيانات وتحليلها وتحويلها إلى قيمة اقتصادية، وهو ما أدى إلى انتقال مركز الثروة من الأصول المادية إلى الأصول غير المادية القائمة على المعلومات والتكنولوجيا والشبكات الرقمية، ولا يمثل الاقتصاد الرقمي مجرد إدخال الوسائل التقنية الحديثة في ممارسة النشاط التجاري، وإنما يعبر عن تحول أعمق في طبيعة النظام الاقتصادي ذاته، إذ أعاد تعريف مصادر القيمة الاقتصادية وآليات إنتاجها وتداولها. فقد أصبحت البيانات والمعرفة والقدرة على الاتصال الرقمي من أهم المقومات التي تعتمد عليها المؤسسات الحديثة في المنافسة وتحقيق النمو الاقتصادي. ويشير **دون تابسكوت** إلى أن الاقتصاد الرقمي يقوم على تحول المعرفة والمعلومات إلى موارد اقتصادية أساسية، وأن الشبكات الرقمية أسهمت في إعادة تشكيل العلاقات الاقتصادية والتجارية التقليدية من خلال تسهيل تدفق المعلومات وتغيير أساليب الإنتاج والتبادل (Tapscott, Don, *The Digital Economy: Rethinking Promise and Peril in the Age of Networked Intelligence*, McGraw-Hill, New York, 1996, pp. 20–22).

ومن الناحية القانونية، يمثل الاقتصاد الرقمي بيئة جديدة تختلف في طبيعتها عن البيئة التجارية التقليدية، إذ لم تعد المعاملات التجارية مرتبطة بالضرورة بوجود مكان مادي محدد أو مستندات ورقية أو حضور مباشر للأطراف، وإنما أصبحت تتم من خلال منصات إلكترونية وشبكات اتصال عابرة للحدود. وقد أدى ذلك إلى ظهور تحديات قانونية جديدة تتعلق بتحديد المركز القانوني للأطراف، وتكييف الأعمال الرقمية، وتنظيم المحل التجاري الإلكتروني، وتحديد حجية الوسائل الإلكترونية في الإثبات، وهي مسائل فرضت إعادة النظر في عدد من المفاهيم المستقرة في النظرية العامة للقانون التجاري، كما أدى الاقتصاد الرقمي إلى إعادة تحديد وظيفة القانون التجاري، فلم يعد هذا القانون يقتصر على تنظيم تداول السلع والخدمات في صورتها التقليدية، وإنما أصبح يمتد إلى تنظيم الأنشطة الاقتصادية القائمة على البيانات والمنصات الرقمية والخدمات الإلكترونية، فضلاً عن توفير الحماية القانونية للثقة والائتمان في البيئة الرقمية. فطبيعة المعاملات الحديثة فرضت انتقال الاهتمام القانوني من تنظيم الأشياء المادية إلى تنظيم الأصول غير المادية والعلاقات الاقتصادية التي تنشأ حولها، وفي هذا الإطار، تؤكد منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية أن الاقتصاد الرقمي أحدث تحولاً جوهرياً في نماذج الأعمال التجارية، إذ أصبحت البيانات عاملاً أساسياً في خلق القيمة الاقتصادية، وأصبح النشاط التجاري يعتمد بصورة متزايدة على تدفقات المعلومات الرقمية عبر الحدود، مما أدى إلى ظهور أنماط جديدة من الإنتاج والتوزيع والاستهلاك (OECD, *Digital Economy Outlook 2020*, OECD Publishing, Paris, 2020, pp. 33–36).

ومن ثم، فإن الطبيعة القانونية للاقتصاد الرقمي تتمثل في كونه بيئة اقتصادية وتجارية جديدة لا تنفصل عن القانون التجاري التقليدي، وإنما تمثل امتداداً متطوراً له. فهو لا يؤدي إلى إلغاء المفاهيم التجارية الأساسية، بل يفرض إعادة تفسيرها بما يتلاءم مع طبيعة النشاط الاقتصادي الرقمي. فمفهوم التاجر أصبح بحاجة إلى استيعاب الفاعلين الاقتصاديين الذين يمارسون نشاطهم عبر المنصات الرقمية، ومفهوم العمل التجاري أصبح يشمل صوراً جديدة قائمة على البيانات والخدمات الإلكترونية، كما أصبح المشروع التجاري يعتمد بدرجة متزايدة على عناصر غير مادية تشكل أساس قيمته الاقتصادية.

وبذلك يكشف الاقتصاد الرقمي عن مرحلة جديدة في تطور القانون التجاري، انتقل فيها هذا القانون من تنظيم علاقات تجارية تقوم أساساً على التداول المادي إلى تنظيم علاقات اقتصادية تقوم على المعرفة والمعلومات والتكنولوجيا، وهو ما يؤكد الطبيعة الديناميكية للقانون التجاري وقدرته على التكيف مع التحولات الاقتصادية المتسارعة.

الفرع الثالث: خصائص الاقتصاد الرقمي وأثرها على القانون التجاري

يتميز الاقتصاد الرقمي بمجموعة من الخصائص الجوهرية التي أحدثت تحولاً عميقاً في طبيعة النشاط التجاري، ولم يقتصر أثرها على تغيير وسائل ممارسة التجارة، بل امتد إلى إعادة تشكيل المفاهيم القانونية التقليدية التي يقوم عليها القانون التجاري، إذ فرضت البيئة الرقمية إعادة النظر في مفاهيم التاجر، والعمل التجاري، والمشروع التجاري، ووسائل الإثبات، وطبيعة العلاقة بين أطراف المعاملة التجارية.

أولاً: الاعتماد على البيانات بوصفها أصلاً اقتصادياً جديداً

أصبحت البيانات في الاقتصاد الرقمي تمثل أحد أهم عناصر القيمة الاقتصادية، إذ لم تعد مجرد معلومات ثانوية مرتبطة بالنشاط التجاري، وإنما تحولت إلى مورد اقتصادي مستقل تعتمد عليه المؤسسات الحديثة في تطوير المنتجات والخدمات، وتحليل الأسواق، واتخاذ القرارات التجارية. وقد أدى ذلك إلى ظهور تساؤلات قانونية جديدة تتعلق بالطبيعة القانونية للبيانات، ومدى اعتبارها من عناصر الثروة التجارية، ونطاق الحماية القانونية التي يمكن أن تتمتع بها، وتشير الدراسات الاقتصادية الحديثة إلى أن البيانات أصبحت أحد المحركات الأساسية للاقتصاد الرقمي، إذ تساهم قدرتها على الجمع والتحليل والمعالجة في خلق قيمة اقتصادية جديدة وتعزيز القدرة التنافسية للمشروعات، وهو ما أدى إلى انتقال جزء مهم من القيمة التجارية من الأصول المادية التقليدية إلى الأصول غير المادية القائمة على المعلومات والمعرفة (OECD, Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being, OECD Publishing, Paris, 2015, p. 28). ويتربط على ذلك أن القانون التجاري لم يعد يواجه فقط مسائل تداول السلع والخدمات، وإنما أصبح مطالباً بتنظيم أصول اقتصادية جديدة ذات طبيعة غير مادية، الأمر الذي يستدعي تطوير مفاهيمه المتعلقة بالمحل التجاري والملكية التجارية وحماية المنافسة.

ثانياً: تجاوز الحدود الجغرافية التقليدية

يتميز الاقتصاد الرقمي بطبيعته العابرة للحدود، إذ أصبح من الممكن إبرام وتنفيذ المعاملات التجارية بين أطراف يوجدون في دول مختلفة دون الحاجة إلى وجود مادي يجمع بينهم، الأمر الذي أدى إلى تراجع أهمية الحدود الإقليمية التقليدية في تحديد نطاق النشاط التجاري، وقد أثار هذا التطور مجموعة من الإشكالات القانونية المتعلقة بتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، والقانون الواجب التطبيق، والاختصاص القضائي في المنازعات الناشئة عن المعاملات الرقمية. ولهذا اتجهت الجهود الدولية إلى وضع قواعد قانونية تعترف بالحجية القانونية للمعاملات الإلكترونية وتزيل العقبات التي تحول دون استخدامها في التجارة الدولية، ومن أبرزها نموذج القانون بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL)، الذي أكد ضرورة تحقيق المساواة القانونية بين المعاملات الإلكترونية والمعاملات التقليدية (UNCITRAL, Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, United Nations Publication, New York, 1999, p. 15) ومن ثم، فإن الاقتصاد الرقمي دفع القانون التجاري إلى تجاوز التصور التقليدي المرتبط بالإقليم والمكان المادي للتجارة، والانتقال إلى تنظيم نشاط اقتصادي يقوم على شبكات عالمية لا تعترف بالحدود الجغرافية التقليدية.

ثالثاً: ظهور نماذج تجارية جديدة

أدى الاقتصاد الرقمي إلى ظهور أنماط جديدة من النشاط التجاري تختلف عن الصور التقليدية التي عرفها القانون التجاري، مثل منصات التجارة الإلكترونية، والخدمات الرقمية، والأسواق الافتراضية، والعقود الذكية القائمة على تقنية سلسلة الكتل

(Blockchain) وقد أدى ظهور هذه النماذج إلى ظهور فاعلين اقتصاديين جدد يصعب إخضاعهم دائماً للتصور التقليدي لفكرة التاجر، إذ لم يعد النشاط التجاري مرتبطاً بالضرورة بامتلاك محل تجاري أو تداول سلع مادية، وإنما أصبح من الممكن ممارسة نشاط تجاري واسع من خلال منصة رقمية تعتمد على إدارة البيانات وربط المنتجين بالمستهلكين، وهذا التطور يفرض إعادة النظر في معيار الاحتراف التجاري كأساس لاكتساب صفة التاجر، إذ أصبح من الضروري البحث عن معايير جديدة ترتبط بالسيطرة على النشاط الاقتصادي الرقمي وتنظيمه وتحقيق القيمة التجارية من خلاله.

رابعاً: السرعة والأتمتة في المعاملات التجارية

تتميز المعاملات الرقمية بدرجة عالية من السرعة والاعتماد على الأنظمة الإلكترونية المؤتمتة، الأمر الذي أدى إلى تغير طبيعة التعاقد التجاري ووسائل التعبير عن الإرادة. فلم يعد العقد التجاري يعتمد دائماً على المفاوضات التقليدية والحضور المباشر للأطراف، وإنما أصبح يتم في كثير من الحالات من خلال أنظمة إلكترونية وبرمجيات تقوم بتنفيذ العمليات التجارية بصورة آلية، وقد ترتب على ذلك ظهور تحديات قانونية جديدة تتعلق بالإثبات الإلكتروني، وتحديد لحظة انعقاد العقد، ومدى مسؤولية الأطراف عن العمليات التي تتم بواسطة الأنظمة الرقمية، وهو ما دفع القانون التجاري إلى تطوير قواعده بما يتلاءم مع طبيعة البيئة الإلكترونية، وبذلك يتضح أن خصائص الاقتصاد الرقمي لم تؤد فقط إلى تغيير وسائل ممارسة النشاط التجاري، وإنما أحدثت تحولاً في فلسفة القانون التجاري ذاته، إذ انتقل هذا القانون تدريجياً من تنظيم تجارة تقوم على الأشياء المادية إلى تنظيم اقتصاد يعتمد على البيانات والمعلومات والتكنولوجيا بوصفها عناصر أساسية في إنتاج القيمة الاقتصادية.

الفرع الرابع: التحول من الاقتصاد التقليدي إلى الاقتصاد الرقمي

لا يمثل الانتقال من الاقتصاد التقليدي إلى الاقتصاد الرقمي مجرد تطور في وسائل ممارسة النشاط الاقتصادي، وإنما يشكل تحولاً بنوياً أعاد صياغة طبيعة التجارة ومفاهيمها الأساسية. فقد كان الاقتصاد التقليدي يقوم على الإنتاج المادي، وتداول السلع والخدمات داخل أسواق محددة جغرافياً، واعتماد العلاقات التجارية على وجود مادي للأطراف ووسائل إثبات تقليدية ترتبط بالمحركات الورقية والاتصال المباشر بين المتعاملين، أما الاقتصاد الرقمي فقد نقل النشاط التجاري إلى بيئة جديدة تقوم على الشبكات الإلكترونية والمنصات الرقمية والبيانات بوصفها عناصر أساسية في إنتاج القيمة الاقتصادية. فلم يعد النشاط التجاري مرتبطاً بوجود متجر مادي أو سوق جغرافي محدد، وإنما أصبح من الممكن إنشاء علاقات تجارية كاملة عبر فضاءات رقمية تجمع بين أطراف يوجدون في دول مختلفة، الأمر الذي أدى إلى إعادة تعريف مفهوم السوق التجاري ذاته، بحيث أصبح السوق بيئة إلكترونية قائمة على تدفق المعلومات والبيانات وليس مجرد مكان مادي للتبادل، وقد أصبحت المنصات الرقمية تؤدي دوراً محورياً في تنظيم العلاقات الاقتصادية، من خلال الربط بين المنتجين والمستهلكين، وإدارة عمليات العرض والطلب، وتوفير بيئة تجارية جديدة تختلف عن النموذج التقليدي القائم على العلاقة المباشرة بين التاجر والعملاء. ويؤكد تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية أن الاقتصاد الرقمي أدى إلى ظهور نماذج أعمال جديدة تعتمد على المنصات الرقمية وتدفقات البيانات، وأن القيمة الاقتصادية أصبحت ترتبط بدرجة كبيرة بالقدرة على جمع البيانات وتحليلها واستثمار التكنولوجيا الرقمية في تطوير النشاط الاقتصادي (UNCTAD, Digital Economy Report 2019: Value Creation and Capture: Implications for Developing Countries, United Nations Publication, Geneva, 2019, p. 16). وقد أدى هذا التحول إلى إعادة النظر في المفاهيم الأساسية للقانون التجاري، وفي مقدمتها مفهوم التاجر، إذ لم يعد التاجر في البيئة الرقمية بالضرورة شخصاً يمارس نشاطاً مادياً من

خلال محل تجاري تقليدي، وإنما قد يكون شركة أو مؤسسة تدير منصة إلكترونية تمارس نشاطاً تجارياً واسعاً من خلال إدارة البيانات وربط الأطراف المختلفة دون امتلاك السلع أو تقديم الخدمات بصورة مباشرة. وهذا التطور يثير إشكالية قانونية تتعلق بمدى كفاية المعايير التقليدية لاكتساب صفة التاجر، ولا سيما معيار الاحتراف، في استيعاب النماذج التجارية الرقمية الحديثة.

كما أدى الاقتصاد الرقمي إلى تغير طبيعة المشروع التجاري ذاته، فلم تعد عناصره الأساسية تقتصر على رأس المال المادي والمحل التجاري والأدوات الإنتاجية التقليدية، وإنما أصبحت تشمل عناصر غير مادية مثل البرمجيات وقواعد البيانات والأنظمة الرقمية والعلامات التجارية الإلكترونية، الأمر الذي يستوجب تطوير النظريات القانونية المتعلقة بالمحل التجاري والملكية التجارية وحماية المنافسة، ومن جانب آخر، أدى التحول الرقمي إلى ظهور صور جديدة من المسؤولية القانونية التجارية، نتيجة نشوء علاقات معقدة بين الشركات الرقمية والمنصات الإلكترونية والمستخدمين، حيث أصبحت مسألة تحديد مسؤولية الوسيط الرقمي عن المعاملات التي تتم من خلال المنصة أو عن المحتوى المتداول عبرها من القضايا الحديثة التي تواجه التشريعات التجارية المعاصرة، وعليه، فإن الانتقال من الاقتصاد التقليدي إلى الاقتصاد الرقمي يمثل مرحلة جديدة في تطور القانون التجاري، إذ انتقل هذا القانون من تنظيم علاقات تجارية تقوم أساساً على تداول الأشياء المادية إلى تنظيم نشاط اقتصادي يعتمد على البيانات والمنصات والتكنولوجيا بوصفها عناصر رئيسية في تكوين القيمة الاقتصادية. وهذا التحول يفرض إعادة صياغة بعض المفاهيم التجارية التقليدية بما يحقق التوازن بين تشجيع الابتكار الرقمي وضمان استقرار المعاملات وتحقيق الأمن القانوني في البيئة التجارية الحديثة.

الفرع الخامس: انعكاسات الاقتصاد الرقمي على بنية القانون التجاري

أدى الاقتصاد الرقمي إلى إعادة تشكيل البنية المفاهيمية للقانون التجاري بصورة جوهرية، إذ لم يقتصر أثره على تطوير وسائل إبرام العقود التجارية أو تغيير طرق تنفيذ المعاملات، وإنما امتد إلى المفاهيم الأساسية التي يقوم عليها هذا القانون، وفي مقدمتها مفهوم التاجر، والعمل التجاري، والمحل التجاري، والإثبات التجاري. ويكشف هذا التحول عن الطبيعة الديناميكية للقانون التجاري باعتباره قانوناً يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتطور النشاط الاقتصادي ووسائل ممارسته ففيمما يتعلق بمفهوم التاجر، أدى انتشار التجارة الإلكترونية والمنصات الرقمية إلى تجاوز التصور التقليدي الذي كان يربط اكتساب صفة التاجر بممارسة نشاط تجاري مادي ومستقر داخل محل معين، إذ أصبح من الممكن ممارسة نشاط تجاري واسع عبر موقع إلكتروني أو تطبيق رقمي أو منصة إلكترونية دون وجود محل تجاري بالمعنى التقليدي. ولذلك أصبح من الضروري إعادة النظر في معيار الاحتراف التجاري بحيث لا يقتصر على الممارسة المادية للنشاط، وإنما يمتد ليشمل تنظيم النشاط الاقتصادي الرقمي والسيطرة عليه وتحقيق الربح من خلاله، بما يتواءم مع التطور الحديث لفكرة المشروع التجاري (مصطفى كمال طه، القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية والملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012) أما بالنسبة لمفهوم العمل التجاري، فقد أدى الاقتصاد الرقمي إلى ظهور صور جديدة من الأعمال التجارية التي لم تكن معروفة في التصنيفات التقليدية، مثل خدمات الحوسبة السحابية، وتحليل البيانات، وتشغيل المنصات الرقمية، وتقديم الخدمات الإلكترونية. وتتميز هذه الأنشطة بأنها تقوم بدرجة كبيرة على الأصول غير المادية والمعرفة التقنية بدلاً من الاعتماد على تداول السلع المادية، مما أدى إلى توسيع مفهوم النشاط التجاري ليشمل أشكالاً جديدة من التعاملات الاقتصادية القائمة على التكنولوجيا والمعلومات (OECD, Digital Economy Outlook 2020, OECD Publishing, Paris, 2020, p. 33). كما امتد أثر الاقتصاد الرقمي إلى مفهوم المحل التجاري، إذ لم تعد قيمة المشروع التجاري مرتبطة فقط بالعناصر المادية التقليدية كالمكان والبضائع والآلات، وإنما أصبحت العناصر المعنوية تحتل مكانة متزايدة، مثل المواقع الإلكترونية، وقواعد

البيانات، والبرمجيات، والعلامات التجارية الرقمية، وحقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالنشاط التجاري. وهذا يعكس تحولاً في طبيعة القيمة التجارية ذاتها، إذ أصبحت القدرة على جذب العملاء وإنتاج القيمة الاقتصادية تعتمد بصورة متزايدة على الأصول المعرفية والرقمية. وقد انعكس هذا التطور كذلك على قواعد الإثبات التجاري، إذ فرضت المعاملات الإلكترونية ضرورة الاعتراف بالمحررات الإلكترونية والتوقيعات الرقمية باعتبارها وسائل إثبات قادرة على تحقيق الثقة والاستقرار في البيئة التجارية الحديثة. وقد أكدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أهمية إزالة العوائق القانونية أمام استخدام الوسائل الإلكترونية في التجارة، ومنح المعاملات الرقمية الحجية القانونية اللازمة لتحقيق الأمن في المعاملات التجارية (UNCITRAL, Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, United Nations Publication, New York, 1999, p. 12). ومن ناحية أخرى، أدى الاقتصاد الرقمي إلى زيادة التداخل بين القانون التجاري وغيره من الفروع القانونية، ولا سيما القانون المدني، وقانون حماية البيانات، وقانون الملكية الفكرية، إذ أصبحت المعاملة الرقمية الواحدة تتضمن عناصر متعددة ذات طبيعة تجارية وتقنية ومدنية في آن واحد، مما جعل عملية التكييف القانوني أكثر تعقيداً، وفرض الحاجة إلى مقاربات قانونية أكثر تكاملاً.

وفي هذا السياق، يؤكد الفقه القانوني الحديث أن البيئة الرقمية فرضت إعادة تقييم المفاهيم التقليدية للقانون التجاري، لأن استمرار تطبيق التصورات التقليدية دون تطوير قد يؤدي إلى وجود فجوة بين الواقع الاقتصادي المتغير والقواعد القانونية المنظمة له (C. Chiss, *Le droit du commerce électronique*, Presses Universitaires de France, Paris, 2018, p. 45). ومن ثم، فإن الاقتصاد الرقمي لا يمثل مجرد مرحلة جديدة في وسائل ممارسة التجارة، وإنما يمثل تحولاً في فلسفة القانون التجاري ذاته؛ إذ انتقل هذا القانون من التركيز على تنظيم تداول الأموال والأشياء المادية إلى تنظيم نشاط اقتصادي يقوم على المعرفة والبيانات والتكنولوجيا. وهذا التحول يفرض تطوير مفاهيمه وقواعده بما يضمن قدرته على مواكبة التطورات الاقتصادية الحديثة وتحقيق التوازن بين تشجيع الابتكار وحماية استقرار المعاملات التجارية.

المطلب الثاني

تحديات البيئة الإلكترونية

إن البيئة الإلكترونية تمثل اليوم أحد أهم المجالات التي أعادت تشكيل البنية التقليدية للقانون التجاري، إذ لم تعد المعاملات التجارية محصورة في إطار مادي أو جغرافي محدد، وإنما أصبحت تتم عبر فضاء رقمي واسع يتسم بالسرعة والانتشار العالمي والاعتماد على تقنيات الاتصال الحديثة، الأمر الذي أدى إلى ظهور مجموعة من التحديات القانونية التي تمس جوهر القواعد التجارية التقليدية، سواء من حيث تحديد الاختصاص القضائي، أو تحديد القانون الواجب التطبيق، أو إثبات المعاملات التجارية، أو تحديد المسؤولية القانونية عن الأفعال التي تتم داخل هذا الفضاء غير المادي. وقد أدى هذا التحول إلى انتقال التجارة من بيئة تقوم على المستندات الورقية والوجود المادي للأطراف إلى بيئة تعتمد على البيانات الإلكترونية والوسائط الرقمية، مما فرض على القانون التجاري إعادة النظر في العديد من مفاهيمه المستقرة. فالبيئة الإلكترونية لا تمثل مجرد وسيلة جديدة لإبرام المعاملات، وإنما أصبحت إطاراً قانونياً واقتصادياً مستقلاً يفرض تحديات خاصة تتطلب تطوير القواعد التقليدية بما ينسجم مع طبيعتها.

وقد أكدت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية أن الاقتصاد الرقمي أدى إلى إعادة تشكيل الأنشطة التجارية وأساليب ممارسة الأعمال، وأبرز تحديات قانونية تتعلق بتنظيم المعاملات الإلكترونية العابرة للحدود، وبناء الثقة في البيئة الرقمية، وحماية البيانات، وتحقيق التوازن بين تشجيع الابتكار وضمان الأمن القانوني، الأمر الذي يستوجب تحديث الأطر القانونية التقليدية لتتلاءم مع متطلبات الاقتصاد الرقمي العالمي (Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *OECD Digital Economy Outlook 2024*, Paris: OECD Publishing, 2024, pp. 32–38). ويتفق ذلك مع ما ذهب إليه الفقه العربي من أن البيئة الرقمية فرضت إعادة النظر في القواعد القانونية التقليدية المنظمة للمعاملات التجارية، ولا سيما ما يتعلق بإثبات التصرفات الإلكترونية، وحجية المحررات الرقمية، وتحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على المعاملات التي تتم عبر الحدود، إذ أصبحت الحاجة قائمة إلى تطوير التنظيم القانوني بما يحقق الثقة والاستقرار في المعاملات الإلكترونية (محمد حسين منصور، *التجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004) وفي هذا السياق، فإن دراسة تحديات البيئة الإلكترونية لا تعد دراسة فرعية مرتبطة بالتقنية فحسب، وإنما تمس البنية الأساسية للقانون التجاري، لأن هذا القانون ارتبط تاريخياً بقدرته على التكيف مع التطورات الاقتصادية. ومن ثم فإن انتقال النشاط التجاري إلى البيئة الرقمية أدى إلى ظهور صور جديدة من العلاقات التجارية تستوجب حلولاً قانونية تتجاوز الإطار التقليدي للتشريعات الوطنية، وتعتمد على مبادئ التعاون الدولي والتنسيق التشريعي بما يحقق الأمن القانوني ويعزز الثقة في التجارة الإلكترونية.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للبيئة الإلكترونية

لا تعد البيئة الإلكترونية مكاناً مادياً بالمعنى التقليدي، وإنما هي فضاء قانونياً وتقنياً قائماً على شبكات الاتصال الرقمية التي تتيح تبادل البيانات وإبرام التصرفات القانونية بين أطراف قد يوجدون في دول مختلفة وفي أوقات متباعدة، وهو ما أدى إلى تغير جوهر في المفاهيم التقليدية المرتبطة بالمكان والزمان في العلاقات التجارية. ففي المعاملات التقليدية كان تحديد مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه أمراً واضحاً نسبياً، أما في البيئة الإلكترونية فقد يتم التعاقد عبر منصة رقمية تستضيفها خوادم موجودة في دولة معينة، بينما يوجد المتعاقدان في دولتين مختلفتين، وقد تعالج بيانات المعاملة في دولة ثالثة، الأمر الذي يجعل تحديد القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي أكثر تعقيداً. ولهذا أصبحت القواعد التقليدية القائمة على مبدأ الإقليمية تواجه صعوبة في استيعاب المعاملات الرقمية العابرة للحدود، مما دفع الفقه والتشريعات الحديثة إلى تبني معايير أكثر مرونة تقوم على فكرة الارتباط الأكثر وثوقاً بالعلاقة القانونية أو مركز النشاط الاقتصادي للأطراف.

ولم يقتصر أثر البيئة الإلكترونية على قواعد الاختصاص والقانون الواجب التطبيق، بل امتد إلى وسائل الإثبات التجاري، إذ لم تعد الكتابة الورقية الوسيلة الوحيدة المقبولة لإثبات التصرفات التجارية، بل أصبحت الرسائل الإلكترونية، والسجلات الرقمية، والتوقيعات الإلكترونية، والمحررات الإلكترونية، وسائل إثبات معترفاً بها قانوناً متى توافرت فيها عناصر الموثوقية وسلامة البيانات وإمكانية الاحتفاظ بها والرجوع إليها. وقد كرست لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي هذا الاتجاه من خلال القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996، ثم عززته بالقانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001، كما أكدته اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005، التي أرست مبدأ المساواة الوظيفية بين الوثائق الإلكترونية والمحررات التقليدية متى استوفت الضمانات القانونية والفنية اللازمة. ويؤكد الفقه العربي أن ظهور وسائل الإثبات الإلكترونية يمثل

امتداداً طبيعياً لتطور قواعد الإثبات التجاري، إذ لم يعد معيار الحجية مرتبطاً بالشكل الورقي للمحرر، وإنما بمدى إمكانية التحقق من مصدر البيانات الإلكترونية، وسلامتها، وعدم قابليتها للتعديل، وإمكان الاعتماد عليها في إثبات التصرفات القانونية، وهو ما يعكس انتقال القانون التجاري من الاهتمام بالشكل المادي للمحرر إلى التركيز على موثوقية المعلومات الرقمية وضمان سلامتها (محمد حسين منصور، *الإثبات الإلكتروني: قواعد الإثبات في المعاملات الإلكترونية*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009).

كما تتميز البيئة الإلكترونية بعدد من الخصائص التي تجعلها تختلف عن البيئة التجارية التقليدية، فهي بيئة عابرة للحدود، وسريعة التطور، وتعتمد بصورة متزايدة على الأنظمة الرقمية والبيانات الضخمة والذكاء الاصطناعي، الأمر الذي أدى إلى ظهور تحديات قانونية جديدة تتعلق بالتحقق من الهوية الرقمية، وأمن المعلومات، وحماية البيانات، ومسؤولية مزودي الخدمات الرقمية، والعقود الذكية، وهي موضوعات لم تعد القواعد التقليدية قادرة على استيعابها بصورة كاملة، مما يفرض على القانون التجاري الاستمرار في تطوير أدواته ومفاهيمه بما يحقق التوازن بين الابتكار التقني ومتطلبات الأمن القانوني.

الفرع الثاني: الإشكاليات المفاهيمية في البيئة الإلكترونية

تفرض البيئة الإلكترونية تحدياً جوهرياً يتمثل في إعادة تعريف المفاهيم الأساسية للقانون التجاري، وفي مقدمتها مفهوم التاجر، والعمل التجاري، والعقد التجاري، إذ إن هذه المفاهيم نشأت تاريخياً في ظل بيئة اقتصادية تعتمد على النشاط المادي الظاهر ووجود محل أو منشأة يمكن تحديدها. أما في البيئة الرقمية، فلم يعد التاجر مرتبطاً بالضرورة بامتلاك متجر تقليدي أو مقر مادي، وإنما قد يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً يدير منصة إلكترونية، أو يقدم خدمات رقمية، أو يمارس نشاطه التجاري عبر تطبيقات وشبكات الاتصال، أو يستثمر البيانات بوصفها أصلاً اقتصادياً ذا قيمة تجارية. وقد أدى ذلك إلى ظهور مفهوم **التاجر الإلكتروني** الذي يمارس نشاطه من خلال الوسائط الرقمية، الأمر الذي يفرض إعادة النظر في المعايير التقليدية التي استند إليها القانون التجاري في تحديد صفة التاجر.

كما توسع مفهوم العمل التجاري ليشمل أنشطة حديثة لم تكن معروفة في التصنيفات التقليدية، كالحوسبة السحابية، وإدارة المنصات الرقمية، والتسويق الإلكتروني، والتجارة عبر الأسواق الإلكترونية، وتحليل البيانات التجارية، وتقديم الخدمات الرقمية، وبيع المنتجات الرقمية، وإدارة الأصول الرقمية، وهي أنشطة تثير تساؤلات قانونية بشأن مدى انطباق المعايير التقليدية للعمل التجاري عليها، ومدى كفاية التشريعات القائمة لاستيعابها، وقد أشارت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية إلى أن التحول نحو الاقتصاد الرقمي أدى إلى ظهور نماذج أعمال جديدة تعتمد على المنصات الرقمية والبيانات والابتكار التقني، مما أوجب إعادة تقييم العديد من المفاهيم القانونية التقليدية المرتبطة بالنشاط التجاري، وبخاصة مفهوم المنشأة، والتاجر، ومحل النشاط الاقتصادي، في ضوء الطبيعة اللامادية للاقتصاد الرقمي (OECD, *OECD Digital Economy Outlook 2024*, Paris: OECD Publishing, 2024, pp. 45–51). ومن ثم، فإن القانون التجاري الحديث أصبح بحاجة إلى تطوير معيار تحديد العمل التجاري بحيث لا يعتمد فقط على المظهر المادي للنشاط، وإنما يستند إلى عناصر الاحتراف، والتنظيم الاقتصادي، وتحقيق الربح، واستغلال الوسائل التقنية في ممارسة النشاط التجاري، باعتبار أن القيمة الاقتصادية أصبحت في كثير من الأحيان تنشأ من البيانات والخدمات الرقمية أكثر مما تنشأ من تداول السلع المادية

(Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., London: Penguin Books, 2021). ويتفق ذلك مع اتجاه الفقه العربي الذي يرى أن تحديد نطاق العمل التجاري لم يعد مرتبطاً بصور الأعمال التقليدية التي عرفها القانون التجاري، وإنما أصبح يتأثر بتطور وسائل الإنتاج والتبادل وظهور أنماط جديدة من النشاط الاقتصادي القائمة على التقنية والمعلومات، الأمر الذي يقتضي مرونة في تفسير مفهوم العمل التجاري بما ينسجم مع طبيعة التجارة الحديثة (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012).

الفرع الثالث: تآكل الحدود التقليدية بين الفروع القانونية

أدى ظهور البيئة الإلكترونية إلى إحداث تحول عميق في البناء التقليدي للنظام القانوني، إذ لم تعد الحدود الفاصلة بين فروع القانون المختلفة بالوضوح الذي كانت عليه في إطار المعاملات التقليدية، وذلك بسبب الطبيعة المركبة للعلاقات القانونية التي تنشأ في الفضاء الرقمي. فقد أصبحت المعاملات الإلكترونية تجمع في كثير من الأحيان بين عناصر ذات طبيعة تجارية، ومدنية، وتقنية، وتنظيمية في الوقت ذاته، الأمر الذي أدى إلى صعوبة إخضاعها بصورة مطلقة لقواعد فرع قانوني واحد، وأصبح تحديد الوصف القانوني للمعاملة الرقمية يمثل مرحلة أساسية ومعقدة قبل تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق. ففي التجارة التقليدية كان من الممكن غالباً التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني استناداً إلى طبيعة العمل أو صفة القائم به، إلا أن هذا التمييز أصبح أكثر صعوبة في البيئة الرقمية، إذ قد يمارس الشخص ذاته نشاطاً اقتصادياً عبر منصة إلكترونية تجمع بين تقديم الخدمات التجارية، ومعالجة البيانات الشخصية، وإدارة المحتوى الرقمي، وإبرام العقود الإلكترونية مع مستخدمين من دول متعددة، وهو ما يجعل المعاملة الواحدة ذات أبعاد قانونية متداخلة تستوجب تطبيق قواعد تنتمي إلى أكثر من فرع قانوني. ولا يقتصر هذا التداخل على العلاقة بين القانون التجاري والقانون المدني، بل يمتد إلى قانون حماية المستهلك، وقواعد حماية البيانات الشخصية، وقانون الملكية الفكرية، وقانون المنافسة، والقانون الجنائي المتعلق بالجرائم الإلكترونية. فالمشروع التجاري الرقمي لا يواجه مسائل تتعلق بإبرام العقود وتنفيذ الالتزامات التجارية فحسب، وإنما يلتزم أيضاً بحماية البيانات، والحفاظ على أمن المعلومات، واحترام حقوق الملكية الفكرية، والامتثال للتشريعات المنظمة للمنصات الرقمية والخدمات الإلكترونية، الأمر الذي جعل البيئة الرقمية مجالاً قانونياً متعدد المستويات ومتعدد التخصصات. وقد أكد الفقه العربي هذه الطبيعة المركبة للمعاملات الإلكترونية، مبيناً أن تنظيمها القانوني لم يعد يقتصر على قواعد القانون التجاري، وإنما أصبح يستلزم التكامل مع قواعد القانون المدني، وقوانين حماية المستهلك، والإثبات الإلكتروني، وغيرها من التشريعات ذات الصلة، بما يحقق الثقة والاستقرار في البيئة الرقمية (محمد حسين منصور، *التجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004). كما تؤكد الاتجاهات الدولية الحديثة أن الاقتصاد الرقمي أدى إلى تداخل متزايد بين الأطر القانونية المنظمة للتجارة، والبيانات، والمنافسة، وحماية المستهلك، والملكية الفكرية، الأمر الذي يقتضي تبني تنظيم قانوني متكامل يراعي الطبيعة العابرة للحدود للمعاملات الرقمية ويحقق التوازن بين الابتكار والحماية القانونية (Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *OECD Digital Economy Outlook 2024*, Paris: OECD Publishing, 2024, pp. 48–55). ويعزز هذا الاتجاه ما تبناه الاتحاد الأوروبي في تشريعاته الحديثة المتعلقة بالأسواق والخدمات الرقمية، التي قامت على فكرة التكامل بين قواعد القانون التجاري، وحماية البيانات، والمنافسة، وحماية المستهلك، لضمان بيئة رقمية آمنة ومنظمة (European Parliament and Council, *Regulation (EU) 2022/2065 on a Single Market for Digital Services (Digital Services Act)*, Official Journal of the

(European Union, 2022). وبذلك، فإن البيئة الإلكترونية لم تعد تمثل مجرد مجال جديد لتطبيق قواعد القانون التجاري، وإنما أصبحت تمثل إطاراً قانونياً متكاملًا تتداخل فيه فروع القانون المختلفة، الأمر الذي يفرض إعادة النظر في التقسيمات التقليدية للقانون الخاص، والاتجاه نحو تبني رؤية تشريعية أكثر تكاملاً تستجيب لطبيعة الاقتصاد الرقمي وتطوراته المتسارعة.

الفرع الرابع: التحديات المرتبطة بالسيادة القانونية

تعد مسألة السيادة القانونية من أبرز الإشكاليات التي فرضتها البيئة الإلكترونية على القانون التجاري الحديث، وذلك بسبب الطبيعة العابرة للحدود التي تتميز بها المعاملات الرقمية، إذ لم يعد النشاط التجاري مرتبطاً بالضرورة بإقليم دولة معينة أو بمكان مادي محدد يمكن من خلاله تحديد الاختصاص التشريعي أو القضائي كما هو الحال في المعاملات التقليدية. فقد أصبح من الممكن إبرام عقد تجاري إلكتروني بين طرف يقيم في دولة معينة، وشركة رقمية مؤسسة في دولة أخرى، بينما تنفذ الخدمة أو تعالج البيانات أو تخزن في دولة ثالثة، وهو ما يثير إشكاليات معقدة تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق، والجهة القضائية المختصة، ومدى الاعتراف بالأحكام القضائية وتنفيذها في المنازعات ذات الطابع الدولي، وتزداد هذه الصعوبة عندما لا تمتلك المنصة الرقمية أو المشروع التجاري الإلكتروني وجوداً مادياً واضحاً داخل إقليم دولة معينة، وإنما يعتمد على بنية تقنية موزعة عبر خوادم وشبكات عالمية، الأمر الذي جعل القواعد التقليدية القائمة على مبدأ الإقليمية تواجه تحديات غير مسبقة، لأن معيار المكان الذي شكل أساساً لتحديد الاختصاص القانوني لم يعد وحده كافياً لاستيعاب طبيعة المعاملات الرقمية. ومن ثم برزت الحاجة إلى تبني معايير أكثر مرونة تستند إلى الارتباط الحقيقي بالعلاقة القانونية، مثل مكان ممارسة النشاط الاقتصادي الفعلي، أو مركز الإدارة الفعلية للمشروع الرقمي، أو مكان استهداف المستهلكين، أو معيار الاتصال الأكثر وثوقاً بالعقد الإلكتروني، بما يحقق قدراً أكبر من اليقين والاستقرار القانوني.

كما تبرز أهمية التعاون التشريعي الدولي في مجال التجارة الإلكترونية، إذ إن الطبيعة العالمية للمعاملات الرقمية تجعل التنظيم الوطني المنفرد عاجزاً في كثير من الأحيان عن معالجة جميع الإشكالات القانونية الناشئة عنها. ولذلك اتجهت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إلى وضع إطار قانوني موحد يعزز الاعتراف بالمعاملات الإلكترونية وييسر استخدامها في التجارة الدولية، بدءاً من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996، ثم القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005، التي هدفت جميعها إلى تعزيز الأمن القانوني والثقة في المعاملات الإلكترونية العابرة للحدود (United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), *Model Law on Electronic Commerce*, 1996; *Model Law on Electronic Signatures*, 2001; *United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts*, 2005). كما أكدت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية أن الطبيعة العابرة للحدود للاقتصاد الرقمي تفرض تعزيز التعاون الدولي وتنسيق التشريعات الوطنية لمعالجة تحديات الاختصاص القضائي، وتدفقات البيانات، والتنظيم القانوني للمنصات الرقمية، بما يحافظ على سيادة الدول من جهة، ويضمن انسياب التجارة الرقمية العالمية من جهة أخرى (Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *OECD Digital Economy Outlook 2024*, Paris: OECD Publishing, 2024, pp. 58–66). ويتفق ذلك مع ما ذهب إليه الفقه العربي من أن المعاملات الإلكترونية أوجدت واقعاً قانونياً جديداً تجاوز الحدود الإقليمية التقليدية، الأمر الذي يستوجب إعادة النظر في قواعد الاختصاص القضائي وتحديد القانون الواجب التطبيق بما يراعي خصوصية البيئة

الرقمية وطبيعة التعاملات العابرة للحدود، ويحقق التوازن بين احترام السيادة الوطنية ومتطلبات التجارة الدولية الحديثة (محمد حسين منصور، التجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004) وعليه، فإن البيئة الإلكترونية لا تمثل مجرد وسيلة حديثة لممارسة النشاط التجاري، وإنما تمثل تحولاً بنيوياً أعاد تشكيل مفهوم التجارة ذاته، وأثر في الأسس التي يقوم عليها القانون التجاري، ولا سيما فيما يتعلق بمفهوم التاجر، والعمل التجاري، والعقد، والاختصاص القضائي، والقانون الواجب التطبيق، والمسؤولية القانونية. ولذلك فإن مستقبل القانون التجاري يرتبط بقدرته على تطوير أدواته ومفاهيمه بما يحقق التوازن بين متطلبات الاقتصاد الرقمي من جهة، وضمان الاستقرار، والثقة، والأمن القانوني للمعاملات من جهة أخرى.

الفصل الثاني

الأعمال التجارية

تُعد الأعمال التجارية الركيزة الأساسية التي يقوم عليها القانون التجاري، إذ يترتب على تحديد طبيعة العمل، وما إذا كان مدنياً أم تجارياً، آثار قانونية بالغة الأهمية تتعلق بتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق، والاختصاص القضائي، ونظام الإثبات، والالتزامات المهنية المفروضة على القائم بالنشاط، فضلاً عن تحديد المركز القانوني للتاجر وما يرتبط به من حقوق والتزامات. وقد أولت التشريعات التجارية والفقه القانوني عناية خاصة بوضع معايير تُمكن من التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، نظراً لما يترتب على هذا التمييز من نتائج عملية تؤثر في استقرار المعاملات، وتعزيز الائتمان التجاري، وتحقيق الأمن القانوني في العلاقات الاقتصادية. ومن ثم، فإن دراسة الأعمال التجارية تمثل مدخلاً أساسياً لفهم نطاق تطبيق القانون التجاري وتحديد المجالات التي تمتد إليها أحكامه، بما ينسجم مع تطور النشاط الاقتصادي وتنوع صور المعاملات التجارية في العصر الحديث.

المبحث الأول

معايير التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية

يُعد التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية من المسائل الأساسية في نطاق القانون التجاري، لما يترتب عليه من آثار قانونية تتعلق بتحديد القواعد الواجبة التطبيق، والاختصاص القضائي، ونظام الإثبات، والالتزامات المهنية التي تفرضها التشريعات التجارية. وقد واجه الفقه والتشريع صعوبة في وضع معيار جامع مانع يمكن من خلاله تحديد الطبيعة القانونية للعمل على نحو دقيق، الأمر الذي أدى إلى ظهور عدة اتجاهات فقهية حاولت تفسير الأساس الذي يضيف الصفة التجارية على العمل القانوني. وتباينت هذه الاتجاهات بين من يربط الصفة التجارية بشخص القائم بالنشاط، ومن يجعلها مرتبطة بطبيعة العمل ذاته، ومن يتبنى معياراً مختلطاً يجمع بين العنصرين الشخصي والموضوعي. ومن ثم تبرز أهمية دراسة هذه المعايير لفهم نطاق تطبيق القانون التجاري وتحديد حدود استقلاله عن القانون المدني.

المطلب الأول

المعيار الشخصي

يُعد المعيار الشخصي من أقدم المعايير التي اعتمدها الفقه في التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، وقد ارتبط هذا المعيار بالنشأة التاريخية للقانون التجاري، حين كان هذا القانون يمثل قانوناً خاصاً بطائفة التجار دون غيرهم. ووفقاً لهذا الاتجاه، تكتسب الأعمال صفتها التجارية لا بالنظر إلى طبيعتها الذاتية، وإنما بالنظر إلى صفة الشخص الذي يباشرها، بحيث يعد العمل تجارياً إذا صدر من تاجر في إطار ممارسته لنشاطه المهني، بينما يفقد هذه الصفة إذا صدر من غير التاجر، ولو كان من الأعمال التي تتسم بطبيعة تجارية.

ويستند هذا الاتجاه إلى أن القانون التجاري نشأ في الأصل بوصفه قانوناً مهنيًا ينظم نشاط فئة التجار، حيث كانت المحاكم التجارية والنقابات المهنية هي التي تضطلع بتنظيم العلاقات التجارية، ومن ثم كانت صفة التاجر تمثل الأساس في تحديد نطاق تطبيق القواعد التجارية. إلا أن هذا المعيار تعرض لانتقادات واسعة مع تطور النشاط الاقتصادي، إذ تبين أن العديد من الأعمال التجارية قد تصدر من غير التجار، كما أن التاجر قد يباشر أعمالاً ذات طبيعة مدنية، الأمر الذي أظهر قصور الاعتماد على الصفة الشخصية وحدها معياراً للتمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، ودفع التشريعات الحديثة إلى الأخذ بمعايير أكثر مرونة تقوم على طبيعة النشاط الاقتصادي إلى جانب صفة القائم به (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, 20e éd., Paris: LGDJ, 2001).

الفرع الأول: مفهوم المعيار الشخصي وأساسه التاريخي

يُقصد بالمعيار الشخصي في التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية ذلك الاتجاه الذي يجعل **صفة الشخص القائم بالعمل** الأساس في تحديد الطبيعة القانونية للعمل، بحيث لا ينظر إلى طبيعة التصرف أو خصائصه الموضوعية، وإنما إلى المركز القانوني لمن صدر عنه العمل. ووفقاً لهذا المعيار، فإن العمل يعد تجارياً متى صدر عن شخص يكتسب صفة التاجر وكان مرتبطاً بممارسته لنشاطه التجاري، في حين يبقى العمل مدنياً إذا صدر عن شخص لا يتمتع بهذه الصفة، ولو كان العمل من الأعمال التي تمارس عادة في المجال التجاري (مصطفى كمال طه، 2014، ص 35) ويستند هذا المعيار إلى فكرة أساسية مؤداها أن القانون التجاري نشأ في بدايته باعتباره **قانوناً مهنيًا خاصاً بطائفة التجار**، وليس قانوناً عاماً ينظم نوعاً معيناً من الأعمال. فقد ظهر القانون التجاري في العصور الوسطى نتيجة ازدهار حركة التجارة وظهور جماعات التجار، الذين قاموا بوضع قواعد خاصة تنظم معاملاتهم وتحقق السرعة والثقة والائتمان في المبادلات التجارية. ومن ثم ارتبط نطاق تطبيق هذه القواعد في الأصل بالأشخاص الذين ينتمون إلى طائفة التجار، فأصبح اكتساب صفة التاجر هو الأساس في إخضاع الشخص لأحكام القانون التجاري (Ripert & Roblot, 2001, p. 12). وقد انعكس هذا التصور التاريخي على طبيعة القضاء التجاري في مراحله الأولى، إذ كانت المنازعات التجارية تُعرض أمام محاكم خاصة بالتجار، وكان معيار الاختصاص فيها يقوم على صفة أطراف النزاع أكثر من قيامه على طبيعة العمل محل النزاع. لذلك كان منطقياً في ظل هذه المرحلة أن ترتبط الصفة التجارية بشخص التاجر، باعتبار أن القانون التجاري كان يمثل نظاماً قانونياً خاصاً بفئة مهنية محددة. (Goode, 2016, p. 6) غير أن التطورات الاقتصادية التي شهدتها المجتمع الحديث أدت إلى تراجع أهمية المعيار الشخصي بوصفه معياراً وحيداً لتحديد نطاق القانون التجاري؛ إذ لم يعد النشاط التجاري مقصوراً على فئة محددة

من الأشخاص، بل أصبح من الممكن أن تصدر أعمال تجارية بطبيعتها عن غير التجار، كما قد يباشر التاجر أعمالاً لا تمت بصلة إلى نشاطه التجاري. الأمر الذي كشف عن عدم كفاية الاعتماد على صفة الشخص وحدها، ودفع التشريعات الحديثة إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي أو الجمع بين المعيارين الشخصي والموضوعي لتحديد الطبيعة التجارية للعمل (عزيز العكيلي، 2012، ص 40) وعليه، فإن القيمة التاريخية للمعيار الشخصي تتمثل في أنه يعكس المرحلة الأولى لنشأة القانون التجاري، حين كان هذا القانون قانوناً للتجار قبل أن يتحول تدريجياً إلى قانون ينظم الأعمال التجارية ذاتها، إلا أن قصوره العملي أدى إلى الحد من دوره في التشريعات الحديثة، مع بقاء أثره واضحاً في تحديد المركز القانوني للتاجر والالتزامات المهنية التي تترتب على اكتساب هذه الصفة (معن عبد القادر إبراهيم هيتي، 2022، ص 67)

الفرع الثاني: مضمون المعيار الشخصي في التمييز بين الأعمال التجارية

يقوم المعيار الشخصي في التمييز بين الأعمال التجارية على النظر إلى صفة القائم بالعمل لا إلى طبيعة العمل ذاته، إذ يعد العمل تجارياً متى صدر من شخص يكتسب صفة التاجر وبمناسبة ممارسته لنشاطه التجاري (مصطفى كمال طه، 2008، ص 35). ووفقاً لهذا المعيار فإن اكتساب الشخص لصفة التاجر يجعل الأعمال التي يجريها في إطار مهنته التجارية أعمالاً تجارية، حتى وإن كانت هذه الأعمال تعد مدنية إذا صدرت من شخص لا يتمتع بهذه الصفة (مصطفى كمال طه، 2008، ص 36) ويستند هذا المعيار إلى فكرة أن النشاط التجاري يمثل مهنة اعتيادية، وأن التاجر يخضع لنظام قانوني خاص يميزه عن غيره، لذلك فإن الأعمال التي يقوم بها لخدمة تجارته أو تسييرها ينبغي أن تخضع لأحكام القانون التجاري، لما تتطلبه المعاملات التجارية من سرعة واثمان واستقرار في التعامل (محمود سمير الشرقاوي، 1999، ص 41). وقد أخذت بهذا الاتجاه بعض التشريعات التجارية التقليدية، ولاسيما في بدايات تطور القانون التجاري، حين كان نطاق تطبيقه مرتبطاً بطائفة التجار أكثر من ارتباطه بطبيعة الأعمال ذاتها (محمود سمير الشرقاوي، 1999، ص 43) إلا أن المعيار الشخصي لم يسلم من النقد، إذ إن ربط الصفة التجارية بصفة الشخص يؤدي إلى نتائج غير دقيقة، فقد يباشر التاجر أعمالاً ذات طبيعة مدنية بحتة لا علاقة لها بتجارته، كما قد يزاول غير التاجر أعمالاً تجارية بطبيعتها تستوجب إخضاعها للقانون التجاري (مصطفى كمال طه، 2008، ص 38). لذلك اتجهت معظم التشريعات الحديثة إلى عدم الاكتفاء بهذا المعيار، وإنما مزجه بالمعيار الموضوعي الذي يركز على طبيعة العمل التجاري ذاته، تحقيقاً لمزيد من الدقة والمرونة في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري (محمود سمير الشرقاوي، 1999، ص 45) وعلى صعيد التشريع العراقي، لم يعتمد المشرع المعيار الشخصي بصورة منفردة، وإنما جمع بينه وبين المعيار الموضوعي، إذ اعتبر بعض الأعمال تجارية بطبيعتها بصرف النظر عن صفة القائم بها، وفي الوقت نفسه رتب آثاراً قانونية على اكتساب الشخص صفة التاجر، وبذلك أقام نظاماً مختلطاً يحقق التوازن بين طبيعة النشاط التجاري وصفة من يباشره (معن عبد القادر إبراهيم هيتي، 2022، ص 67). ويرى جانب من الفقه أن هذا الاتجاه يتلاءم مع تطور الحياة التجارية الحديثة التي أصبحت تقوم على تنوع المعاملات واتساع نطاقها، ولم تعد صفة التاجر وحدها كافية لتحديد الطبيعة القانونية للعمل التجاري (معن عبد القادر إبراهيم هيتي، 2022، ص 69)

الفرع الثالث: الأساس النظري للمعيار الشخصي

يرتكز المعيار الشخصي على فكرة قانونية مؤداها أن النشاط التجاري لا يقوم على مباشرة أعمال منفردة أو عرضية، وإنما على احترام الشخص للتجارة واتخاذها حرفة معتادة، بحيث تصبح صفة التاجر قرينة على أن الأعمال التي يباشرها تدخل في إطار استغلال مشروعه التجاري، ما لم يثبت أن العمل قد صدر لتحقيق غرض مدني أو شخصي بحت. ويستند هذا التصور إلى مبدأ وحدة النشاط التجاري، الذي يفترض أن الأعمال الصادرة عن التاجر تمثل حلقات مترابطة في نشاط اقتصادي واحد يهدف إلى تحقيق الربح، الأمر الذي يبرر إخضاعها لنظام قانوني موحد يحقق الاستقرار والائتمان في المعاملات التجارية، (Philippe Merle, *Droit commercial*, 2024) كما يقوم هذا المعيار على اعتبارات عملية، إذ إن ربط الصفة التجارية بصفة القائم بالعمل يخفف من صعوبة تكييف كل تصرف على حدة، ويحقق قدراً أكبر من اليقين القانوني، ولا سيما في الأنشطة التجارية التي تتعدد فيها التصرفات اليومية وتتداخل فيما بينها. ولهذا السبب أخذت بعض التشريعات بهذا المعيار، أو جعلته معياراً مكملًا للمعيار الموضوعي عند تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2023) ومع ذلك، لم يسلم هذا الأساس من النقد، إذ يرى جانب من الفقه أن الاعتماد على صفة التاجر وحدها قد يؤدي إلى إضفاء الصفة التجارية على أعمال ذات طبيعة مدنية، أو إلى استبعاد الصفة التجارية عن أعمال تتوفر فيها جميع المقومات التجارية لمجرد صدورها من غير تاجر. وقد ازدادت هذه الانتقادات مع تطور التجارة الإلكترونية والاقتصاد الرقمي، حيث أصبح من الممكن أن يمارس أشخاص أو كيانات أنشطة ذات طبيعة تجارية من دون أن تنطبق عليهم المفاهيم التقليدية للتاجر، الأمر الذي دفع غالبية التشريعات الحديثة إلى تبني معيار مزدوج يجمع بين صفة القائم بالنشاط وطبيعة العمل ذاته، تحقيقاً للتوازن بين الاعتبارات الشخصية والموضوعية في تحديد نطاق القانون التجاري (Philippe Merle, *Droit commercial*, 2024) ؛ عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2023).

الفرع الرابع: نطاق تطبيق المعيار الشخصي وحدوده

لا يمتد نطاق تطبيق المعيار الشخصي إلى جميع التصرفات التي تصدر عن التاجر، وإنما يقتصر على الأعمال التي ترتبط ارتباطاً مباشراً بممارسة نشاطه التجاري أو باستغلال مشروعه، لأن الأساس الذي يقوم عليه هذا المعيار هو احترام التجارة لا مجرد اكتساب صفة التاجر. ومن ثم، فإن التصرفات التي يجريها التاجر لإدارة أمواله الخاصة، أو لتلبية احتياجاته الشخصية، أو لتنظيم شؤونه المدنية، تظل خاضعة للقواعد العامة في القانون المدني، ولا تكتسب الصفة التجارية لمجرد صدورها عن شخص يحمل صفة التاجر. ويؤكد ذلك أن صفة التاجر لا تنشئ قرينة قاطعة على تجارية جميع أعماله، وإنما تقيم قرينة بسيطة يجوز دحضها بإثبات أن التصرف لا يتصل بالنشاط التجاري أو باستغلال المشروع الاقتصادي (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2023)، وتتضح حدود هذا المعيار بصورة أكبر في الحالات التي يباشر فيها غير التاجر أعمالاً تعد بطبيعتها أعمالاً تجارية، ك شراء المنقولات بقصد إعادة بيعها وتحقيق الربح، أو ممارسة بعض عمليات الوساطة التجارية أو الأنشطة الاقتصادية ذات الطابع الاحترافي. ففي هذه الحالات يصعب إنكار الصفة التجارية للعمل لمجرد عدم توافر صفة التاجر، لأن الطبيعة الاقتصادية للتصرف تظل قائمة بصرف النظر عن المركز المهني للقائم به، وهو ما كشف عن عدم كفاية المعيار الشخصي وحده لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري (Philippe Merle, *Droit commercial*, Dalloz, Paris, 2024) ويضاف إلى ذلك أن التطور الاقتصادي المعاصر أدى إلى اتساع نطاق الأنشطة التي تتداخل فيها العناصر المدنية والتجارية، وظهور شركات متعددة الأنشطة، والتجارة الإلكترونية، والمنصات الرقمية، والاقتصاد التشاركي، وهي صور يصعب إخضاعها لمعيار يقوم على صفة الشخص وحدها. ولذلك

اتجه الفقه الحديث إلى تضيق نطاق تطبيق المعيار الشخصي، وعدّه معياراً مكماً لا مستقلاً، بحيث يستفاد منه في تحديد المركز القانوني للتاجر وآثار احترافه للتجارة، بينما تحدد الطبيعة التجارية للعمل بالرجوع إلى خصائصه الذاتية ووظيفته الاقتصادية (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Paris: LGDJ) ومن ثم، فإن الاتجاه الغالب في التشريعات المقارنة لم يعد يقوم على تغليب أحد المعيارين على الآخر، وإنما على التكامل بينهما، إذ تراعى صفة القائم بالعمل عندما يكون لذلك أثر في تحديد الالتزامات المهنية المترتبة على التاجر، بينما يعتد بطبيعة العمل ذاته عند تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق، وهو اتجاه أكثر انسجاماً مع متطلبات البيئة التجارية الحديثة، وبحق قدراً أكبر من الاستقرار واليقين في المعاملات التجارية (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2023؛ Philippe Merle, *Droit commercial*, Dalloz, Paris, 2024).

الفرع الخامس: تقييم المعيار الشخصي في الفقه الحديث

يتفق جانب كبير من الفقه الحديث على أن المعيار الشخصي، على الرغم من أهميته التاريخية في نشأة القانون التجاري وتمييزه عن القانون المدني، لم يعد قادراً بمفرده على تحديد نطاق تطبيق هذا القانون في ظل التطورات الاقتصادية المعاصرة. فقد أدى تنوع الأنشطة الاقتصادية، وظهور أنماط جديدة من ممارسة التجارة، إلى تراجع الارتباط التقليدي بين صفة التاجر والعمل التجاري، إذ لم يعد التاجر الشخص الوحيد الذي يباشر الأعمال التجارية، كما لم تعد جميع الأعمال التي تصدر عنه تعد تجارية بطبيعتها، الأمر الذي أضعف من صلاحية هذا المعيار باعتباره أساساً مستقلاً لتكييف الأعمال القانونية (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2023)، ويرى الفقه أن الاعتماد الحصري على صفة الشخص قد يؤدي إلى نتائج لا تتسجم مع الواقع الاقتصادي، فقد يباشر غير التاجر أعمالاً تجارية ذات أهمية اقتصادية كبيرة، في حين قد يقوم التاجر بتصرفات مدنية بحتة لا تمت بصلة إلى نشاطه المهني، وهو ما يقتضي النظر إلى طبيعة العمل والغاية الاقتصادية التي يؤديها إلى جانب صفة القائم به. ومن ثم، اتجه الفقه المعاصر إلى اعتبار المعيار الشخصي معياراً مكماً للمعيار الموضوعي، لا بديلاً عنه، تحقيقاً للتوازن بين الاعتبارات القانونية والاقتصادية التي يقوم عليها القانون التجاري (Philippe Merle, *Droit commercial*, Dalloz, Paris, 2024). ومع ذلك، فإن تراجع المكانة النظرية للمعيار الشخصي لا يعني فقدانه لأهميته العملية، إذ لا يزال يحتفظ بدور جوهري في تحديد المركز القانوني للتاجر وما يترتب عليه من التزامات مهنية، كوجوب القيد في السجل التجاري، وإمسك الدفاتر التجارية، والخضوع لأحكام الإعسار أو الإفلاس، فضلاً عن تحديد نطاق بعض الالتزامات التي ترتبط باحتراف التجارة أكثر من ارتباطها بطبيعة العمل ذاته (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2023) ولهذا السبب ما زالت العديد من التشريعات، ومنها التشريع العراقي والتشريع الفرنسي، تمنح صفة التاجر أهمية قانونية في تنظيم النشاط التجاري، مع عدم الاكتفاء بها وحدها في تحديد الصفة التجارية للعمل، وإنما في إطار معيار مزدوج يوازن بين صفة الشخص وطبيعة التصرف محل النزاع. ويكشف هذا الاتجاه أن الفقه الحديث لم يتجه إلى استبعاد المعيار الشخصي، وإنما إلى إعادة تحديد وظيفته القانونية، بحيث أصبح وسيلة لتحديد النظام القانوني الذي يخضع له التاجر بوصفه محتراً للنشاط التجاري، في حين أصبح وصف العمل التجاري يعتمد بدرجة أكبر على طبيعته الاقتصادية ووظيفته في التداول، وهو ما يعكس تطور القانون التجاري من قانون يحكم طائفة التجار إلى

قانون ينظم النشاط التجاري بمختلف صوره وأشخاصه (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Paris: LGDJ).

الفرع السادس: موقف القانون الإنجليزي من المعيار الشخصي

يختلف القانون الإنجليزي عن الأنظمة القانونية اللاتينية، ولا سيما القانونين الفرنسي والعراقي، في الأساس الذي يقوم عليه تحديد نطاق تطبيق قواعد القانون التجاري أو قانون الأعمال، إذ لم يعرف تاريخياً نظرية التاجر بوصفها معياراً قانونياً مستقلاً لتحديد الصفة التجارية للأعمال، كما لم يربط تطبيق قواعد قانون الأعمال باكتساب الشخص صفة التاجر بالمعنى الذي أخذت به التشريعات القارية. ويرجع ذلك إلى أن القانون الإنجليزي نشأ في أحضان **قانون التجار (Law Merchant)** الذي تطور تدريجياً من خلال الأعراف التجارية والسوابق القضائية، ثم اندمج مع قواعد القانون العام (Common Law)، الأمر الذي جعل اهتمامه ينصرف إلى تنظيم النشاط التجاري ذاته أكثر من الاهتمام بالمركز المهني للقائم به (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., London: Penguin Books, 2021). ينظر القانون الإنجليزي إلى النشاط التجاري بوصفه نشاطاً اقتصادياً منظماً يهدف إلى تحقيق الربح، ومن ثم فإن تطبيق قواعد قانون الأعمال يرتبط بطبيعة المعاملة ووظيفتها الاقتصادية أكثر من ارتباطه بصفة من يباشرها. ولذلك قد تخضع المعاملة للقواعد التجارية متى كانت تدخل في نطاق النشاط الاقتصادي، سواء صدرت من شخص يمارس التجارة على سبيل الاحتراف، أم من شخص لا يحمل وصف التاجر وفق المفهوم التقليدي المعروف في التشريعات اللاتينية، متى توافرت العناصر الموضوعية التي تبرر إخضاعها لهذه القواعد (Ewan McKendrick, *Goode and McKendrick on Commercial Law*, 7th ed., London: Penguin Books, 2024). وقد أسهم هذا الاتجاه في منح القانون الإنجليزي قدراً كبيراً من المرونة، ولا سيما في مواجهة التطورات الاقتصادية الحديثة، كالتجارة الإلكترونية، والمنصات الرقمية، والخدمات المالية، والاقتصاد الرقمي، والعقود المبرمة عبر الوسائط الإلكترونية، إذ لم يكن النظام القانوني بحاجة إلى إعادة تعريف صفة التاجر أو توسيع نطاقها، وإنما اكتفى بالنظر إلى طبيعة النشاط الاقتصادي والوظيفة التي يؤديها في الحياة التجارية، وهو ما أتاح إمكانية تطبيق قواعد قانون الأعمال على مختلف الفاعلين الاقتصاديين متى باسروا نشاطاً يدخل في نطاق التجارة أو الأعمال، بصرف النظر عن مركزهم القانوني أو شكلهم التنظيمي (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., London: Penguin Books, 2021). ومن خلال المقارنة يتبين أن القانون العراقي، متأثراً بالتشريع الفرنسي، لم يأخذ بالمعيار الشخصي على إطلاقه، وإنما تبنى معياراً مزدوجاً يجمع بين الاعتبار الشخصي والاعتبار الموضوعي، فجعل بعض الأعمال تجارية بطبيعتها، في حين ربط بعض الآثار القانونية باكتساب صفة التاجر، كالقيد في السجل التجاري، وإمساك الدفاتر التجارية، والخضوع لبعض الالتزامات المهنية. أما القانون الإنجليزي فقد اتجه إلى تغليب الاعتبارات الموضوعية، وجعل النشاط الاقتصادي محور تحديد نطاق تطبيق قانون الأعمال، وهو ما يعكس اختلافاً في الفلسفة التشريعية بين النظامين الأنجلوسكسوني واللاتيني، دون أن يمنع ذلك من تقاربهما عملياً في ظل تطور النشاط الاقتصادي العالمي. ويخلص مما تقدم إلى أن المعيار الشخصي أدى دوراً تاريخياً مهماً في بناء النظرية التقليدية للقانون التجاري من خلال ربط الصفة التجارية بصفة التاجر، إلا أن التطورات الاقتصادية، واتساع نطاق التجارة الدولية، وظهور الاقتصاد الرقمي، أبرزت محدودية هذا المعيار إذا استعمل بمعزل عن غيره. ولذلك اتجه الفقه والتشريعات الحديثة إلى تبني معيار أكثر مرونة يجمع بين صفة القائم بالنشاط

وطبيعته الاقتصادية، وهو الاتجاه الذي يبدو أكثر قدرة على مواكبة متطلبات التجارة الحديثة وتحقيق الأمن القانوني والاستقرار في المعاملات التجارية.

المطلب الثاني المعيار الموضوعي

يُعد المعيار الموضوعي في التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية من أبرز التحولات التي شهدتها الفكر القانوني التجاري، إذ يقوم على فكرة جوهرية مؤداها أن تحديد الطبيعة القانونية للعمل لا يرتبط بصفة الشخص الذي يباشره، وإنما بطبيعة العمل ذاته ووظيفته الاقتصادية داخل السوق. ويمثل هذا المعيار انتقالاً من التصور الشخصي التقليدي الذي كان يربط الصفة التجارية بصفة التاجر، إلى تصور أكثر تطوراً يجعل العمل القانوني وحدة مستقلة تخضع للتكييف وفق خصائصها الاقتصادية والقانونية، بصرف النظر عن المركز القانوني للقائم بها، وهو ما يعكس تطوراً في فلسفة القانون التجاري وانتقاله من قانون يحكم فئة معينة من الأشخاص إلى قانون ينظم النشاط التجاري ذاته (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Paris: LGDJ). ويكتسب هذا المعيار أهمية خاصة في ظل تعقد النشاط الاقتصادي المعاصر وتعدد صور المعاملات التجارية، حيث لم يعد من الممكن الاعتماد على صفة الشخص وحدها لتحديد الطبيعة القانونية للعمل، بل أصبح من الضروري تحليل العمل من حيث هدفه الاقتصادي، وطبيعته، ووظيفته، ومدى ارتباطه بحركة السوق وتداول الثروة، وهو ما يجعل المعيار الموضوعي أكثر دقة ومرونة في تكييف الأعمال القانونية وإخضاعها للقواعد التجارية.

الفرع الأول: الأساس الفكري للمعيار الموضوعي

يقوم المعيار الموضوعي على فكرة قانونية مؤداها أن الصفة التجارية لا تستمد من الشخص الذي يباشر العمل، وإنما من طبيعة العمل ذاته والوظيفة الاقتصادية التي يؤديها في الحياة التجارية. فالمعيار الحاسم في تكييف العمل لا يتمثل في كون القائم به تاجراً أو غير تاجر، وإنما في مدى انتماء هذا العمل إلى دائرة التداول التجاري وما يتصف به من خصائص اقتصادية وقانونية تجعله وسيلة لتداول الثروة وتحقيق الربح. وبهذا المعنى، فإن العمل التجاري يكتسب وصفه القانوني بصورة مستقلة عن المركز القانوني للقائم به، وهو ما يمثل تحولاً جوهرياً في الفكر القانوني من ربط القانون التجاري بطائفة التجار إلى ربطه بالنشاط التجاري ذاته (Philippe Merle, *Droit commercial*, Dalloz, Paris, 2024). ويستند هذا التصور إلى أن القانون التجاري لم يعد قانوناً ينظم فئة معينة من الأشخاص، وإنما أصبح قانوناً يحكم جانباً محدداً من النشاط الاقتصادي يتمثل في الأعمال التي تسهم في تداول الثروة وتنظيم عمليات الإنتاج والتوزيع والخدمات داخل السوق. ولذلك فإن الطبيعة التجارية للعمل تستمد أساسها من وظيفته الاقتصادية وما يحققه من تداول للسلع أو الخدمات أو الأموال، بصرف النظر عن صفة من يباشره. وقد أدى هذا الاتجاه إلى منح العمل التجاري استقلالاً قانونياً عن شخص القائم به، بحيث أصبح من الممكن إخضاع العمل ذاته للقواعد التجارية متى استوفى عناصره الموضوعية، حتى وإن صدر من شخص لا يمارس التجارة على سبيل الاحتراف (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Paris: LGDJ). كما يقوم المعيار الموضوعي على فلسفة اقتصادية ترى أن النشاط التجاري يمثل إحدى الوسائل الأساسية لتنشيط السوق وتحريك رؤوس الأموال وتيسير تداول الثروة، وأن الغاية من إخضاعه لنظام قانوني خاص

تتمثل في توفير السرعة والائتمان والثقة التي تتطلبها المعاملات التجارية. ومن ثم، فإن الأساس الحقيقي لتطبيق أحكام القانون التجاري هو طبيعة النشاط الاقتصادي وما يفرضه من احتياجات عملية، وليس المركز المهني للقائم به، الأمر الذي يجعل هذا المعيار أكثر انسجاماً مع المبادئ التي يقوم عليها الاقتصاد الحديث، والقائم على حرية المبادرة وتعدد الفاعلين الاقتصاديين (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., London: Penguin Books, 2021). وقد أسهم هذا الاتجاه في تجاوز كثير من الصعوبات التي كشف عنها المعيار الشخصي، ولا سيما في الحالات التي يباشر فيها غير التاجر أعمالاً تجارية، أو عندما يجمع الشخص الواحد بين أنشطة مدنية وتجارية في الوقت نفسه. فبدلاً من البحث في صفة القائم بالعمل، أصبح الاهتمام منصباً على تحليل طبيعة التصرف وآثاره الاقتصادية ومدى ارتباطه بحركة التداول التجاري، وهو ما وفر معياراً أكثر موضوعية واتساقاً مع الواقع العملي، وقلل من الخلافات التي قد تنشأ بشأن تكييف الأعمال القانونية (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2023) ويلاحظ أن هذا التطور لم يكن مجرد تحول فقهي، بل انعكس أيضاً على التشريعات المقارنة التي اتجهت إلى تعداد الأعمال التجارية بحسب طبيعتها وإخضاعها لأحكام القانون التجاري متى توافرت عناصرها الموضوعية، بصرف النظر عن صفة الشخص الذي يباشرها. ولذلك أصبح المعيار الموضوعي يمثل الأساس الغالب في التشريعات التجارية الحديثة، مع بقاء المعيار الشخصي مؤثراً في بعض المسائل المرتبطة بالمركز القانوني للتاجر والالتزامات الناشئة عن احتراف التجارة، وهو ما يعكس تكامل المعيارين أكثر من تعارضهما (Philippe Merle, *Droit commercial*, Dalloz, Paris, 2024)؛ عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2023).

الفرع الثاني: خصائص الأعمال التجارية بطبيعتها

تُعد الأعمال التجارية بطبيعتها التطبيق الأبرز للمعيار الموضوعي، إذ تستمد صفاتها التجارية من طبيعتها الذاتية والوظيفة الاقتصادية التي تؤديها، دون التفات إلى صفة الشخص الذي يباشرها أو إلى مركزه القانوني. فالعبرة في هذا النوع من الأعمال ليست باحتراف التجارة أو اكتساب صفة التاجر، وإنما بكون العمل يدخل بطبيعته في نطاق النشاط التجاري الذي يستهدف تداول الثروة وتحريكها داخل السوق. ولذلك، فإن هذه الأعمال تظل محتفظة بصفاتها التجارية ولو باشرها شخص لا يمارس التجارة على سبيل الاحتراف، لأن أساس خضوعها للقانون التجاري يكمن في طبيعتها الموضوعية لا في صفة القائم بها (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2023) ويلاحظ أن الأعمال التجارية بطبيعتها تقوم على مجموعة من الخصائص التي تميزها عن الأعمال المدنية، وفي مقدمتها أنها تمثل حلقات أساسية في عملية التداول الاقتصادي، إذ تنجّه إلى إنتاج السلع أو تداولها أو نقلها أو تقديم الخدمات أو تسهيل انتقالها بين المنتج والمستهلك، وهو ما يجعلها تؤدي وظيفة اقتصادية تتجاوز مجرد إشباع الحاجات الفردية إلى الإسهام في تنشيط الحركة الاقتصادية وتحقيق دوران الثروة داخل السوق (Philippe Merle, *Droit commercial*, Dalloz, Paris, 2024). كما تتميز هذه الأعمال بأنها تقوم - في الأصل - على فكرة المضاربة المشروعة وتحقيق الربح، فالربح ليس مجرد نتيجة عرضية، وإنما يمثل الدافع الاقتصادي الذي يبرر مباشرة هذه الأنشطة واستمرارها، وإن كان عدم تحقق الربح في واقعة معينة لا يؤدي بالضرورة إلى فقدان العمل صفته التجارية، متى كان قد أبرم ابتداءً بقصد تحقيقه. ومن ثم فإن المعيار لا يقوم على النتيجة الفعلية، وإنما على الغاية الاقتصادية التي يقوم عليها النشاط التجاري (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Paris: LGDJ). ومن الخصائص الأساسية أيضاً أن هذه الأعمال ترتبط غالباً بالاحتراف والاستمرار، وإن كان الاحتراف ليس عنصراً لازماً لاكتسابها الصفة التجارية، وإنما يعد من السمات

الغالبية عليها بحكم طبيعتها الاقتصادية. فالمشرع يصف بعض الأعمال بأنها تجارية بمجرد وقوعها، ولو تمت لمرة واحدة، متى كانت داخلية في عداد الأعمال التجارية التي يحددها القانون، وهو ما يؤكد استقلال الصفة التجارية للعمل عن صفة الشخص الذي يباشره (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2023).

كما تتسم الأعمال التجارية بطبيعتها بسرعة تداول الأموال والسلع والخدمات، واعتمادها على الائتمان والثقة بين المتعاملين، وهو ما يفسر إخضاعها لقواعد قانونية تختلف عن تلك التي تحكم المعاملات المدنية، سواء من حيث وسائل الإثبات، أو سرعة تنفيذ الالتزامات، أو الضمانات التجارية، أو تنظيم الوفاء والائتمان. فهذه الخصائص تفرض وجود نظام قانوني يتسم بالمرونة والسرعة، بما ينسجم مع طبيعة النشاط التجاري ومتطلبات الاقتصاد الحديث (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., London: Penguin Books, 2021). وتندرج ضمن الأعمال التجارية بطبيعتها، في مختلف التشريعات المقارنة، عمليات شراء المنقولات بقصد إعادة بيعها وتحقيق الربح، وأعمال النقل البري والبحري والجوي، والعمليات المصرفية والائتمانية، وأعمال السمسرة والوكالة التجارية، وعمليات التأمين، وغيرها من الأنشطة التي تؤدي بطبيعتها وظيفة الوساطة في تداول الثروة أو تسهيل انتقالها داخل السوق. وتعد هذه الأعمال تجارية بمجرد توافر عناصرها الموضوعية، دون حاجة إلى البحث في صفة القائم بها أو في ارتباطها بنشاط تجاري آخر، لأن مناط تطبيق القانون التجاري فيها هو طبيعة العمل ذاته وما يؤديه من وظيفة اقتصادية في الحياة التجارية (Philippe Merle, *Droit commercial*, Dalloz, Paris, 2024)؛ عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2023).

وبتبيين من ذلك أن الأعمال التجارية بطبيعتها تمثل الركيزة الأساسية للمعيار الموضوعي، لأنها تجعل النشاط الاقتصادي هو الأساس في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، وهو ما منح هذا المعيار قدراً كبيراً من المرونة والقدرة على مواكبة تطور المعاملات التجارية، بخلاف المعيار الشخصي الذي يربط الصفة التجارية بالمركز القانوني للقائم بالعمل.

الفرع الثالث: معيار الربح كعنصر جوهري في التكيف الموضوعي

يُعد الربح من أبرز العناصر الاقتصادية التي يستند إليها المعيار الموضوعي في التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، إذ يقوم النشاط التجاري في الأصل على استثمار الأموال وتداولها بقصد تحقيق عائد اقتصادي، بخلاف الأعمال المدنية التي تستهدف غالباً إشباع حاجات شخصية أو عائلية أو المحافظة على المال دون توظيفه في النشاط الاقتصادي. ومن ثم، فإن قصد تحقيق الربح يمثل مؤشراً مهماً على الطبيعة التجارية للعمل، لأنه يكشف عن الغاية الاقتصادية التي يسعى إليها القائم بالنشاط، ويعبر عن ارتباط العمل بحركة التداول وتدوير رأس المال داخل السوق (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2023). غير أن الفقه التجاري يميز بين الربح بوصفه غاية اقتصادية والربح بوصفه معياراً قانونياً، فليس كل نشاط يستهدف تحقيق الربح يعد عملاً تجارياً، كما أن عدم تحقق الربح فعلاً لا يؤدي إلى زوال الصفة التجارية عن العمل إذا كان قد بُوشر ابتداءً بقصد تحقيقه. فالعبرة لا تكون بالنتيجة المالية التي ينتهي إليها النشاط، وإنما بطبيعته والغاية التي أنشئ من أجلها. ولذلك قد يتعرض المشروع التجاري للخسارة لسنوات متتالية، ومع ذلك يحتفظ بصفته التجارية ما دام يواصل ممارسة نشاطه الاقتصادي بقصد تحقيق الربح متى توافرت الظروف الملائمة (Philippe Merle, *Droit commercial*, Dalloz, Paris, 2024). وفي المقابل، فإن قصد الربح لا يكفي وحده لإضفاء الصفة التجارية على العمل، لأن هناك أنشطة مدنية قد تمارس بقصد تحقيق عائد مالي، كاستغلال العقارات أو ممارسة بعض المهن الحرة، ومع ذلك لا تعد أعمالاً تجارية لافتقارها إلى خصائص النشاط التجاري أو لاستبعادها بنص

القانون. ومن جهة أخرى، قد يعتبر المشرع بعض الأعمال تجارية بطبيعتها رغم أن الربح فيها لا يمثل العنصر الظاهر أو المباشر، كما هو الحال في بعض العمليات المصرفية أو خدمات النقل أو أعمال الوساطة، لما تؤديه من وظيفة اقتصادية في تداول الثروة وتنشيط السوق. ويؤكد ذلك أن معيار الربح لا يعمل بصورة مستقلة، وإنما يندمج مع عناصر أخرى، كالتداول، والتنظيم، والاحتراف، لتحديد الطبيعة القانونية للعمل (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Paris: LGDJ). وقد أكد الفقه الفرنسي أن الربح لا يكتسب قيمته القانونية إلا إذا ارتبط بنشاط اقتصادي منظم يسهم في تداول الأموال أو السلع أو الخدمات داخل السوق، لأن الغاية من إخضاع النشاط للقانون التجاري ليست مجرد السعي إلى الكسب، وإنما تنظيم المعاملات التي تؤثر في حركة الائتمان والتداول التجاري (Philippe Merle, *Droit commercial*, Dalloz, Paris, 2024) كما يتجه الفقه الإنجليزي إلى عدم الاكتفاء بعنصر الربح وحده، وإنما يركز على طبيعة النشاط الاقتصادي، وطريقة تنظيمه، واستمراره، ومدى اندماجه في البيئة التجارية، وهو ما يفسر خضوع العديد من الأنشطة الاقتصادية لقواعد قانون الأعمال، حتى مع اختلاف صور تحقيق الربح فيها، متى كانت تؤدي وظيفة اقتصادية تدخل في نطاق النشاط التجاري (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., London: Penguin Books, 2021).

ويتضح مما تقدم أن الربح يمثل معياراً اقتصادياً بالغ الأهمية في التكييف الموضوعي، إلا أن قيمته القانونية لا تتحقق إلا من خلال اقتترانه بمجموعة من العناصر الأخرى التي تكشف عن الطبيعة التجارية للنشاط، وفي مقدمتها التداول، والتنظيم، والاحتراف، والاستمرار. ولهذا السبب لم تجعل التشريعات الحديثة الربح معياراً مستقلاً لإضفاء الصفة التجارية، وإنما اعتبرته قرينة تعزز الوصف التجاري متى اقترن بالمقومات الموضوعية الأخرى للعمل، وهو اتجاه يحقق قدراً أكبر من الدقة في التكييف القانوني ويتلاءم مع تنوع الأنشطة الاقتصادية المعاصرة (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2023).

الفرع الرابع: التنظيم والاحتراف كمعيار مكمل

لا يقتصر المعيار الموضوعي في تحديد الطبيعة التجارية للعمل على عنصر الربح، وإنما يقوم كذلك على عنصرين متلازمين هما التنظيم والاحتراف، إذ إن النشاط التجاري في صورته الحديثة لا يتمثل في تصرفات قانونية متفرقة، وإنما في مشروع اقتصادي منظم يهدف إلى ممارسة نشاط معين بصورة مستمرة ومنتجة. ومن ثم، فإن التنظيم والاحتراف يمثلان عنصرين مكملين للوظيفة الاقتصادية التي يؤديها العمل التجاري، ويكشفان عن اندماج النشاط في الحياة التجارية على نحو يبرر إخضاعه للقواعد الخاصة التي يتميز بها القانون التجاري (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2023)، ويقصد بالتنظيم وجود إطار اقتصادي وإداري تمارس من خلاله الأعمال التجارية بصورة منسقة، بحيث يعتمد النشاط على توظيف الموارد البشرية والمالية والفنية وفق خطة تهدف إلى تحقيق الكفاءة الاقتصادية وضمان استمرارية المشروع في السوق. فلا يقوم المشروع التجاري - في الغالب - على مجرد تصرف قانوني منفرد، وإنما على منظومة متكاملة من العمليات والإجراءات تتضافر لتحقيق غاية اقتصادية واحدة، وهو ما يفسر انتقال الفكر التجاري الحديث من الاهتمام بالعمل المنفرد إلى الاهتمام بالمشروع الاقتصادي بوصفه الوحدة الحقيقية للنشاط التجاري (Philippe Merle, *Droit commercial*, Dalloz, Paris, 2024) ويرى الفقه الفرنسي أن التنظيم يمثل إحدى السمات الجوهرية التي تميز النشاط التجاري عن النشاط المدني، لأن المشروع التجاري يفترض وجود إدارة وتخطيط واستثمار لعناصر الإنتاج ورأس المال والعمل بما يحقق استمرارية النشاط ويعزز الائتمان التجاري، وهو ما يبرر إخضاعه لنظام قانوني خاص يتلاءم مع متطلبات السرعة والثقة في المعاملات (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit*

(*commercial*, Paris: LGDJ). فيقصد به مباشرة النشاط التجاري بصورة معتادة ومنتظمة، بحيث يصبح وسيلة مستقرة لتحقيق العائد الاقتصادي، وليس مجرد تصرف عرضي أو استثنائي. ويكشف الاحتراف عن اتجاه إرادة الشخص إلى اتخاذ النشاط التجاري مهنة معتادة، وهو ما يبرر إخضاعه للالتزامات القانونية التي يربتها القانون التجاري، كالقيد في السجل التجاري، وإمسك الدفاتر التجارية، والخضوع لأحكام الإعسار أو الإفلاس عند الاقتضاء. غير أن الاحتراف، وإن كان عنصراً مهماً في تحديد المركز القانوني للتاجر، لا يعد شرطاً لازماً لاكتساب جميع الأعمال صفاتها التجارية، إذ قد يعتبر القانون بعض الأعمال تجارية بطبيعتها ولو وقعت مرة واحدة، الأمر الذي يدل على أن الاحتراف يتعلق في المقام الأول بالشخص ومشروعه، أكثر من تعلقه بطبيعة العمل ذاته (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2023)، وقد أكد الفقه الإنجليزي أن النشاط التجاري لا يقاس بمجرد تكرار التصرفات أو السعي إلى تحقيق الربح، وإنما بوجود نشاط اقتصادي منظم (**Organised Commercial Activity**) يمارس داخل السوق وفق أسس مهنية، الأمر الذي يجعل التنظيم والاستمرارية من المؤشرات الرئيسة على خضوع النشاط لقواعد قانون الأعمال، دون أن تكون لأي منهما قيمة مستقلة إذا انفصل عن الوظيفة الاقتصادية التي يؤديها النشاط (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., London: Penguin Books, 2021) ويتضح مما تقدم أن التنظيم والاحتراف لا يمثلان معيارين مستقلين عن المعيار الموضوعي، وإنما عنصريين مكملين له، إذ يسهمان في الكشف عن الطبيعة الاقتصادية للنشاط ومدى اندماجه في حركة التداول التجاري. ولهذا فإن توافر قصد الربح وحده لا يكفي لإضفاء الصفة التجارية على العمل، ما لم يقتزن بتنظيم اقتصادي يكفل استمرارية النشاط، وبممارسة مهنية تعكس ارتباطه بالسوق التجارية. ومن ثم، فإن التكييف الصحيح للعمل التجاري يقتضي النظر إلى هذه العناصر مجتمعة، بوصفها تشكل الإطار الموضوعي الذي يقوم عليه القانون التجاري في صورته الحديثة، وهو ما أخذت به غالبية التشريعات والفقه المقارن عند تحديد نطاق الأعمال التجارية.

الفرع الخامس: النقد الموجه للمعيار الموضوعي

على الرغم من أن المعيار الموضوعي يعد أكثر المعايير ملاءمة لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري في ظل التطورات الاقتصادية المعاصرة، لما يقوم عليه من الاعتداد بطبيعة النشاط الاقتصادي ووظيفته في التداول، إلا أنه لم يسلم من النقد في الفقه المقارن. فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن هذا المعيار، على الرغم مما يتميز به من مرونة، لا يوفر دائماً ضابطاً قانونياً واضحاً يمكن تطبيقه بصورة مجردة، ولا سيما عندما تتداخل الأعمال المدنية والتجارية أو تتعدد الأغراض الاقتصادية للنشاط الواحد، الأمر الذي يجعل تحديد الطبيعة القانونية للعمل مسألة تخضع في كثير من الأحيان للتقدير القضائي أكثر من خضوعها لمعيار تشريعي محدد (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Paris: LGDJ). أوضح في الأنشطة الاقتصادية الحديثة، كالتجارة الإلكترونية، والمنصات الرقمية، والخدمات القائمة على التطبيقات الذكية، والاقتصاد التشاركي، والأنشطة التي تجمع بين الاستثمار وتقديم الخدمات المهنية، إذ قد تتوافر فيها بعض خصائص العمل التجاري دون غيرها، مما يثير صعوبة في تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق. ومن ثم، فإن الاعتماد على طبيعة النشاط وحدها قد لا يكون كافياً لحسم التكييف القانوني، ما لم يستعان بمعايير أخرى تكشف عن حقيقة النشاط والغاية الاقتصادية التي يؤديها (Philippe Merle, *Droit commercial*, Dalloz, Paris, 2024).

كما يرى الفقه العربي أن اتساع مفهوم النشاط الاقتصادي في ظل الاقتصاد الحديث أدى إلى تضيق الفاصل بين الأعمال المدنية والتجارية، بحيث أصبحت بعض الأعمال تحتل أكثر من تكييف قانوني بحسب ظروف ممارستها، وهو ما يمنح القضاء سلطة واسعة في استخلاص الطبيعة القانونية للعمل، الأمر الذي قد يؤدي إلى اختلاف التطبيقات القضائية في الوقائع المتشابهة، ويؤثر في درجة الاستقرار واليقين اللازمين للمعاملات التجارية (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2023) ويؤكد الفقه الإنجليزي بدوره أن مرونة المعيار الموضوعي، وإن كانت تسهم في استيعاب صور النشاط الاقتصادي المستحدثة، فإنها قد تقلل من إمكانية التنبؤ بالحلول القانونية عندما يترك تقدير الصفة التجارية للقضاء في غياب معيار تشريعي دقيق. ولذلك اتجه القضاء الإنجليزي إلى تطوير معايير عملية تستند إلى طبيعة النشاط، وتنظيمه، واستمراره، والبيئة الاقتصادية التي يمارس فيها، بدلاً من الاقتصاد على عنصر واحد بعينه، تحقيقاً للتوازن بين متطلبات المرونة الاقتصادية والأمن القانوني (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., London: Penguin Books, 2021) ومع ذلك، فإن هذه الانتقادات لا تقلل من القيمة العلمية والعملية للمعيار الموضوعي، وإنما تكشف أن تطبيقه بصورة منفردة قد لا يكون كافياً في جميع الأحوال. ولهذا اتجهت غالبية التشريعات الحديثة إلى الأخذ بمعيار مركب يراعي طبيعة العمل من جهة، وصفة القائم به واحترافه للنشاط من جهة أخرى، تحقيقاً للتوازن بين المرونة التي يتطلبها النشاط الاقتصادي واليقين القانوني الذي تستلزمه المعاملات التجارية. ويخلص مما تقدم إلى أن المعيار الموضوعي يمثل مرحلة متقدمة في تطور الفكر القانوني التجاري، لأنه جعل النشاط الاقتصادي محوراً لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، إلا أن التطور المتسارع في صور المعاملات التجارية أظهر أن الطبيعة القانونية لبعض الأنشطة لا يمكن تحديدها استناداً إلى معيار واحد. ومن ثم، فإن الاتجاه الراجح في الفقه والتشريعات المقارنة يقوم على التكامل بين المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي، بحيث يسهم كل منهما في استكمال الآخر، وهو ما يحقق قدراً أكبر من الدقة في التكييف القانوني ويعزز استقرار المعاملات التجارية، دون الإخلال بمرونة القانون التجاري وقدرته على مواكبة التطورات الاقتصادية.

المبحث الثاني

الأعمال التجارية الأصلية

تُعد الأعمال التجارية الأصلية الأساس الذي يقوم عليه التقسيم التقليدي للأعمال التجارية، إذ تمثل النواة الجوهرية للنشاط التجاري الذي يكتسب صفته التجارية بذاته، دون حاجة إلى ارتباطه بعمل تجاري آخر أو استناده إلى صفة القائم به. ويقوم هذا النوع من الأعمال على معيار موضوعي يرتبط بطبيعة النشاط الاقتصادي ذاته، بحيث يعد العمل تجارياً ابتداءً متى توافرت فيه خصائص التداول والوساطة في تداول الثروة، وتحقيق الربح، في إطار من التنظيم والاحتراف، وهو ما يجعله خاضعاً لأحكام القانون التجاري بصرف النظر عن المركز القانوني لمن يباشره. (Philippe Merle, *Droit commercial*, Dalloz, Paris, 2024) وتكتسب دراسة الأعمال التجارية الأصلية أهمية خاصة في نطاق القانون التجاري، لأنها تمثل المجال الأكثر وضوحاً لتحديد نطاق تطبيقه، كما تعكس بصورة مباشرة الفلسفة التي يقوم عليها هذا القانون، والمتمثلة في توفير السرعة والائتمان والاستقرار اللازمين لحركة التداول التجاري. فضلاً عن ذلك، فإن تحديد هذه الأعمال يمثل المدخل الطبيعي لفهم باقي صور الأعمال التجارية، ولا سيما الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال التجارية المختلطة، الأمر الذي يجعلها الركيزة الأساسية لدراسة النظرية العامة للأعمال التجارية.

المطلب الأول

الأعمال التجارية البرية

تعد الأعمال التجارية البرية من أهم صور الأعمال التجارية الأصلية، إذ تمثل النموذج التقليدي للنشاط التجاري الذي نشأ مع تطور الأسواق الداخلية وحركة تداول السلع والخدمات بين المنتجين والمستهلكين، قبل ظهور صور التجارة البحرية والجوية والمالية والإلكترونية. وقد ارتبطت هذه الأعمال تاريخياً بعمليات البيع والشراء والنقل والوساطة والائتمان، الأمر الذي جعلها الأساس الذي بنيت عليه معظم قواعد القانون التجاري ونظرياته (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Paris: LGDJ) كما أن أهمية دراسة الأعمال التجارية البرية لا تقتصر على كونها مجرد تصنيف قانوني، وإنما تمتد إلى كونها مدخلاً لفهم فلسفة القانون التجاري ذاتها، إذ تعكس انتقال النشاط الاقتصادي من التبادل البسيط إلى اقتصاد السوق القائم على الاحتراف والوساطة وتحقيق الربح، وهو ما جعلها النموذج التقليدي الذي انطلقت منه أغلب النظريات المتعلقة بتمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية.

الفرع الأول: مفهوم الأعمال التجارية البرية وطبيعتها القانونية

يقصد بالأعمال التجارية البرية تلك الأعمال التي تمارس في نطاق التجارة الداخلية، والتي تستهدف تداول الأموال أو السلع أو الخدمات داخل السوق، بعيداً عن الأنشطة البحرية أو الجوية. وتشمل بصورة رئيسة شراء المنقولات بقصد إعادة بيعها وتحقيق الربح، وأعمال البيع بالجملة والتجزئة، والسمسرة، والوكالة التجارية، والنقل البري، والعمليات المصرفية، والتأمين، وغيرها من الأنشطة التي تؤدي وظيفة الوساطة في تداول الثروة. وتمثل هذه الأعمال الصورة التقليدية والأكثر انتشاراً للنشاط التجاري، إذ شكلت الأساس الذي قامت عليه التجارة منذ نشأتها، وما زالت تحتل مكانة رئيسة في التشريعات التجارية الحديثة باعتبارها الوسيلة الأساسية لتنشيط حركة السوق وربط الإنتاج بالاستهلاك (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2023) وتستمد الأعمال التجارية البرية صفاتها التجارية من طبيعتها الذاتية، فهي من قبيل الأعمال التجارية بطبيعتها التي لا يتوقف وصفها القانوني على صفة القائم بها، وإنما على طبيعة النشاط والوظيفة الاقتصادية التي يؤديها. فالعبرة في التكييف القانوني تنصرف إلى ما إذا كان العمل يمثل حلقة في عملية التداول التجاري ويستهدف تحقيق الربح عن طريق تداول الأموال أو السلع أو الخدمات، لا إلى كون من يباشره تاجراً أو غير تاجر. ولذلك تخضع هذه الأعمال لأحكام القانون التجاري بمجرد توافر عناصرها الموضوعية، ولو وقعت لمرة واحدة أو صدرت من شخص لا يمارس التجارة على سبيل الاحتراف، متى عدها القانون من الأعمال التجارية بطبيعتها (Philippe Merle, *Droit commercial*, Dalloz, Paris, 2024) ويستند هذا الاتجاه إلى أن الأعمال التجارية البرية تؤدي وظيفة اقتصادية تتمثل في تحريك الثروة وتيسير انتقالها داخل السوق، فهي لا تنشئ الثروة بذاتها، وإنما تسهم في تداولها وإعادة توزيعها بين المنتجين والمستهلكين من خلال عمليات البيع والنقل والوساطة والائتمان، وهو ما يبرر إخضاعها لقواعد قانونية خاصة تتلاءم مع ما تنسم به من سرعة في التعامل، واعتماد على الائتمان، وضرورة استقرار المعاملات التجارية. ولذلك ذهب الفقه الفرنسي إلى أن الوظيفة الاقتصادية للتداول تمثل الأساس الحقيقي لإدراج هذه الأعمال ضمن نطاق القانون التجاري، بصرف النظر عن المركز القانوني للقائم بها (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Paris: LGDJ) كما تتميز الأعمال التجارية البرية بأنها ترتبط - في الغالب - بمشروع اقتصادي منظم

يهدف إلى تحقيق الربح بصورة مستمرة، الأمر الذي يجعلها وثيقة الصلة بعناصر الاحتراف والتنظيم والائتمان التجاري. ومع ذلك، فإن الاحتراف لا يعد شرطاً لاكتساب العمل صفته التجارية متى اعتبره القانون عملاً تجارياً بطبيعته، وإنما تظهر أهميته في اكتساب صفة التاجر وما يترتب عليها من التزامات قانونية خاصة، كالقيد في السجل التجاري وإمسك الدفاتر التجارية والخضوع لنظام الإفلاس أو الإعسار التجاري (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2023) وقد استقر الفقه العربي على أن الأعمال التجارية البرية تستمد طبيعتها القانونية من خصائصها الذاتية، لأنها تمثل أعمالاً تتعلق بتداول الثروة والمضاربة المشروعة وتحقيق الربح، ومن ثم فإن معيار التمييز بينها وبين الأعمال المدنية يتمثل في تحليل طبيعة النشاط والغاية الاقتصادية التي يؤديها، وليس في البحث عن صفة القائم بالعمل أو مركزه القانوني (محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، أحدث طبعة) ويتبين مما تقدم أن الأعمال التجارية البرية تمثل التطبيق الأبرز للمعيار الموضوعي في القانون التجاري، إذ تقوم فكرتها على إخضاع النشاط الاقتصادي لقواعد القانون التجاري استناداً إلى طبيعته ووظيفته في السوق، وهو ما جعلها تحتل مكانة أساسية في التشريعات التجارية المقارنة، ومنها التشريع العراقي الذي عدد صوراً متعددة من هذه الأعمال وعدها تجارية بمجرد توافر عناصرها القانونية.

الفرع الثاني: الشراء بقصد إعادة البيع كأصل للعمل التجاري

يُعد الشراء بقصد إعادة البيع الصورة التقليدية الأولى للعمل التجاري، والأساس الذي بُنيت عليه نظرية الأعمال التجارية بطبيعتها في معظم التشريعات التجارية المقارنة، إذ يقوم هذا النشاط على تدخل الشخص في عملية تداول الثروة من خلال شراء المنقولات، وفي بعض التشريعات العقارات، بقصد إعادة بيعها وتحقيق الربح، وليس بقصد الانتفاع الشخصي أو الاستهلاك النهائي. ولذلك عدّ الفقه هذا العمل التجسيد الأوضح لفكرة الوساطة في التداول التي تميز النشاط التجاري عن النشاط المدني، لأن التاجر لا يخلق السلعة، وإنما يسهم في انتقالها من المنتج إلى المستهلك أو من سوق إلى أخرى، بما يؤدي إلى تنشيط الحركة الاقتصادية وتحريك رؤوس الأموال (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، 2023، ص 93) ويستند اعتبار الشراء بقصد إعادة البيع عملاً تجارياً إلى وظيفته الاقتصادية، فهو يمثل حلقة أساسية في دورة تداول الثروة، إذ يؤدي إلى انتقال السلع بين المتعاملين بصورة تحقق سرعة التداول واستمرار حركة السوق. ومن ثم فإن العبرة في الصفة التجارية لهذا العمل لا تكمن في مجرد واقعة الشراء أو البيع، وإنما في اقترانها ضمن عملية اقتصادية واحدة تستهدف إعادة طرح المال في السوق بقصد تحقيق عائد مالي. ولهذا السبب ذهب الفقه الفرنسي إلى أن شراء المال بقصد إعادة بيعه يمثل النموذج التاريخي والعملي للتجارة، لأنه يجسد فكرة المضاربة المشروعة القائمة على تداول الأموال وتحقيق الربح، وهي الفكرة التي انطلقت منها معظم نظريات القانون التجاري (Philippe Merle, *Droit commercial*, Dalloz, Paris, 2024, p. 30) ولكي يكتسب هذا العمل صفته التجارية، يشترط أن تتوافر نية إعادة البيع وقت الشراء، إذ يجب أن يكون قصد المتعامل منذ إبرام عقد الشراء هو إعادة التصرف في المال لتحقيق الربح. أما إذا تم الشراء بقصد الاستعمال الشخصي أو الاستهلاك أو الاحتفاظ بالمال، ثم عدل المشتري عن قصده وقرر بيعه لاحقاً، فإن البيع لا يكتسب الصفة التجارية، لأن النية التي يقوم عليها التكييف القانوني يجب أن تكون معاصرة لواقعة الشراء لا لاحقة لها. وقد استقر الفقه والقضاء المقارن على أن القصد اللاحق لا يغير من الطبيعة القانونية للعمل، لأن الصفة التجارية تتحدد عند نشوء التصرف وليس بعد اكتماله (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, LGDJ, Paris, 2023, p. 53) ولا يقتصر الأمر على توافر نية إعادة البيع، بل ينبغي أن يكون البيع المقصود موجهاً إلى تحقيق الربح، لأن الربح يمثل الدافع الاقتصادي

الذي يميز هذا النشاط عن التصرفات المدنية. غير أن المقصود هو **قصد تحقيق الربح** وليس تحققه فعلاً، إذ قد يتعرض التاجر لخسارة نتيجة تقلبات السوق، ومع ذلك يبقى العمل تجارياً، لأن التكييف القانوني يتحدد بالغاية التي قصدها المتعامل عند مباشرة النشاط، لا بالنتيجة الاقتصادية التي انتهى إليها (عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 94)، ويذهب الفقه الإنجليزي إلى المعنى ذاته، وإن كان يعبر عنه من خلال مفهوم **النشاط التجاري (Commercial Dealing)**، إذ لا يعد الشراء عملاً تجارياً لمجرد وقوعه، وإنما عندما يكون جزءاً من نشاط اقتصادي منظم يهدف إلى إعادة إدخال المال أو السلعة في السوق وتحقيق عائد من تداولها. ومن ثم فإن الطابع التجاري لا يستمد من عقد الشراء في ذاته، وإنما من وظيفته الاقتصادية ضمن حركة التجارة، وهو ما يعكس تغليب القانون الإنجليزي للمعيار الموضوعي القائم على طبيعة النشاط الاقتصادي (Roy Goode, *Commercial Law*, 5th ed., Penguin Books, London, 2022, p. 35).

ويلاحظ أن اشتراط نية إعادة البيع لا يعني بالضرورة اشتراط الاحتراف أو التكرار في جميع الأحوال، لأن التشريعات التي تأخذ بالمعيار الموضوعي قد تعتبر عملية الشراء بقصد إعادة البيع عملاً تجارياً ولو وقعت لمرة واحدة متى توافرت عناصرها القانونية. أما الاحتراف والاستمرار فيكتسبان أهيمتهما عند تحديد صفة التاجر وما يترتب عليها من التزامات مهنية، وليس عند تحديد الطبيعة التجارية للعمل ذاته، وهو ما يؤكد استقلال التكييف الموضوعي للعمل عن المركز القانوني للشخص الذي يباشره (Philippe Merle, *Droit commercial*, 2024, p. 31). وقد أخذ المشرع العراقي بهذا الاتجاه، إذ عدّ شراء المنقولات بقصد إعادة بيعها أو تأجيرها من الأعمال التجارية الأصلية، وهو ما يؤكد أن منطاب الصفة التجارية يتمثل في **قصد التداول وتحقيق الربح**، لا في مجرد واقعة الشراء أو البيع، ولا في صفة القائم بالعمل، وهو اتجاه ينسجم مع غالبية التشريعات المقارنة. ويتبين من ذلك أن الشراء بقصد إعادة البيع يمثل الأساس الذي تقوم عليه الأعمال التجارية البرية، لأنه يجسد بصورة واضحة عناصر التداول والوساطة والمضاربة المشروعة وتحقيق الربح، وهي العناصر التي تميز النشاط التجاري عن النشاط المدني. ولذلك حرصت معظم التشريعات التجارية، ومنها **قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 المعدل**، على النص عليه بوصفه أول الأعمال التجارية الأصلية، الأمر الذي يؤكد مكانته المحورية في بناء نظرية الأعمال التجارية بطبيعتها.

الفرع الثالث: الوساطة التجارية وأعمال التوزيع بوصفها صوراً للتداول التجاري

تشكل أعمال الوساطة التجارية وأعمال التوزيع إحدى الصور الأساسية للأعمال التجارية الأصلية، إذ تقوم على فكرة تدخل شخص أو مشروع اقتصادي في عملية تداول السلع والخدمات بين المنتج والمستهلك، من خلال تنظيم انتقال الثروة داخل السوق وتحقيق الربح من هذا النشاط. فالتجارة في مفهومها الحديث لم تعد تقتصر على عملية البيع والشراء المباشر، وإنما أصبحت تقوم على شبكة متكاملة من العلاقات الاقتصادية التي تتوسط بين مراحل الإنتاج والتوزيع والاستهلاك، الأمر الذي جعل الوساطة والتوزيع يمثلان عناصر جوهرية في الدورة التجارية الحديثة (عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، 1952، ص 85) وتستمد أعمال الوساطة التجارية صفتها التجارية من وظيفتها الاقتصادية في تسهيل حركة التداول، وليس من صفة الشخص الذي يباشرها، إذ إن منطاب اكتسابها الوصف التجاري هو كونها تؤدي دوراً في تقريب المتعاملين أو تنظيم عمليات التبادل أو تسهيل إبرام الصفقات التجارية. ولذلك فإن السمسرة والوكالة التجارية والتمثيل التجاري تعد من الأعمال التجارية بطبيعتها متى ارتبطت بالنشاط الاقتصادي الهادف إلى تحقيق الربح، لأنها تمثل صوراً للتدخل المهني في حركة التداول التجاري (Ripert & Roblot, *Traité*

(112). *de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2019, p.112).
طبيعة الدور الذي يؤديه الوسيط، فقد تتمثل في السمسرة التجارية التي يقوم فيها السمسار بالتقريب بين طرفين بقصد إبرام عقد معين مقابل أجر أو عمولة، دون أن يكون طرفاً أصلياً في العلاقة العقدية. كما تتمثل في الوكالة التجارية التي يتولى فيها الوكيل إبرام التصرفات القانونية أو التفاوض بشأنها لحساب الموكل، وقد تظهر كذلك في صورة التمثيل التجاري الذي يهدف إلى الترويج للمنتجات والخدمات وجذب العملاء لصالح المشروع التجاري. وتستمد هذه الأعمال طبيعتها التجارية من كونها أدوات لتنشيط السوق وتسهيل حركة المعاملات وليس من مجرد الشكل القانوني للعلاقة بين الأطراف (مصطفى كمال طه، القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والمؤسسات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013).

أما أعمال التوزيع التجاري فتختلف عن الوساطة بالمعنى الدقيق، لأن الموزع لا يقتصر دوره على التقريب بين أطراف العلاقة التجارية، وإنما يقوم غالباً بشراء المنتجات لحسابه الخاص ثم إعادة بيعها في السوق، متحملاً مخاطر التخزين والتسويق والترويج، ومحققاً أرباحه من خلال النشاط التوزيعي. ومن ثم فإن التوزيع التجاري يجمع بين عناصر الشراء بقصد إعادة البيع وبين تنظيم شبكة اقتصادية تهدف إلى توسيع نطاق انتشار السلع والخدمات، وهو ما يجعله من التطبيقات الواضحة للأعمال التجارية بطبيعتها (Guyon, *Droit des affaires*, Tome 1, Economica, Paris, 2003, p.156). وقد أدى التطور الاقتصادي إلى ظهور صور حديثة للتوزيع التجاري تجاوزت النموذج التقليدي، مثل عقود التوزيع الحصري، والتوزيع الانتقائي، وعقود الامتياز التجاري (Franchising)، حيث يقوم المشروع التجاري بمنح طرف آخر حق استغلال نموذج اقتصادي أو علامة تجارية معينة وفق شروط تهدف إلى المحافظة على جودة المنتجات والخدمات وتحقيق الانتشار التجاري. وتكشف هذه الأنظمة عن انتقال النشاط التجاري من مجرد تداول مادي للسلع إلى بناء شبكات اقتصادية متكاملة تقوم على التنظيم والإدارة واستثمار المعرفة التجارية والعلامة التجارية (Goode, *Commercial Law*, 6th Edition, Penguin/LexisNexis, 2016, p.34).

ويذهب الفقه التجاري الحديث إلى أن عقود التوزيع والامتياز التجاري تمثل تطوراً طبيعياً في مفهوم العمل التجاري، إذ أصبحت التجارة الحديثة تقوم على إدارة العلاقات الاقتصادية وتنظيم الأسواق بقدر ما تقوم على انتقال الأموال والسلع. فالمشروع التجاري المعاصر يعتمد على مجموعة مترابطة من العقود والأنشطة التي تهدف إلى تحقيق الانتشار الاقتصادي وتعظيم القيمة التجارية للمشروع، وهو ما يعكس انتقال القانون التجاري من مرحلة التركيز على التصرف الفردي إلى مرحلة تنظيم النشاط الاقتصادي المركب (اللياس ناصيف، موسوعة العقود التجارية والمدنية: عقد الوكالة والتمثيل التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008) كما أدى التحول الرقمي إلى إعادة تشكيل مفهوم الوساطة التجارية، إذ ظهرت المنصات الإلكترونية والأسواق الرقمية التي تقوم بوظائف الوسيط بين المنتج والمستهلك دون وجود علاقة مادية مباشرة بين الأطراف. وأصبحت هذه المنصات تؤدي أدواراً تتعلق بعرض المنتجات وتنظيم عمليات التعاقد، وتسهيل الدفع والتسليم، وهو ما أثار إشكالات قانونية جديدة حول تحديد طبيعتها القانونية ومدى اعتبارها وسيطاً تجارياً أو مجرد مقدم لخدمة تقنية. ويؤكد هذا التطور أن القانون التجاري لم يعد مرتبطاً بصورة ثابتة للعمل التجاري، وإنما أصبح يتطور مع تطور وسائل التداول الاقتصادي (UNCITRAL, *Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment*, United Nations Publication, New York, 1996, p.12).

ثم فإن الوساطة التجارية وأعمال التوزيع لا تمثل مجرد وسائل فنية لنقل السلع والخدمات، وإنما تكشف عن التحول البنوي الذي أصاب القانون التجاري، إذ انتقل من قانون يهتم أساساً بشخص التاجر إلى قانون ينظم النشاط الاقتصادي وشبكاته المختلفة. فالعبرة

في هذه الأعمال لا تكون بصفة القائم بها، وإنما بالوظيفة الاقتصادية التي تؤديها في تنظيم التداول وتحقيق الربح وربط مختلف عناصر السوق، وهو ما يجعلها تطبيقاً واضحاً للمعيار الموضوعي في تحديد الأعمال التجارية (Merle, *Droit commercial*, Dalloz, Paris, 2024, p.22). وبذلك تعد أعمال الوساطة التجارية والتوزيع من أهم صور الأعمال التجارية الأصلية، لأنها تجسد جوهر النشاط التجاري القائم على تداول الثروة وتنظيم انتقالها داخل السوق، كما تعكس قدرة القانون التجاري على استيعاب التحولات الاقتصادية الحديثة، سواء في البيئة التقليدية أو في نطاق التجارة الإلكترونية والأسواق الرقمية.

الفرع الرابع: أعمال النقل البري ودورها في التداول الاقتصادي

تُعد أعمال النقل البري من أبرز صور الأعمال التجارية البرية، لما تؤديه من وظيفة أساسية في تنظيم حركة التداول الاقتصادي وربط مختلف مراحل النشاط التجاري، إذ تقوم على نقل الأشخاص أو البضائع أو المواد الأولية أو المنتجات النهائية من مكان إلى آخر مقابل أجر. ولا تقتصر أهمية النقل على مجرد تحريك الأشياء مادياً، وإنما يمثل أحد المقومات الجوهرية التي تقوم عليها التجارة الحديثة، لأن عملية تداول الثروة لا تتحقق بمجرد إنتاج السلع أو عرضها للبيع، بل تحتاج إلى وسيلة تضمن انتقالها إلى الأسواق والمستهلكين في الوقت والمكان المناسبين. ومن ثم فإن النقل يشكل حلقة أساسية في السلسلة الاقتصادية التي تبدأ بالإنتاج وتنتهي بالاستهلاك، الأمر الذي يجعل وجود نظام نقل فعال شرطاً لازماً لقيام تجارة منظمة ومستقرة (السنهوري، 1952، ص 91) وتبرز الأهمية الاقتصادية للنقل البري بصورة خاصة لكونه الوسيلة الأكثر انتشاراً في نقل البضائع داخل الدولة، إذ يربط بين مناطق الإنتاج والمراكز التجارية والأسواق المحلية والمنافذ الحدودية، كما يساهم في تسهيل حركة المواد الأولية والمنتجات المصنعة ودعم النشاط الصناعي والتجاري. ولذلك أصبح النقل عاملاً مؤثراً في خفض تكاليف التوزيع، وتعزيز القدرة التنافسية للمشروعات الاقتصادية، وتحقيق التكامل بين الأسواق الداخلية والإقليمية (Schmitthoff, *Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade*, 12th ed., Sweet & Maxwell, London, 2019, p.103). ويؤكد الفقه التجاري أن النقل لا يمثل مجرد عملية مادية لنقل الأشياء أو الأشخاص، وإنما يعد نشاطاً اقتصادياً منظماً يؤدي وظيفة تجارية تتمثل في تسهيل انتقال الثروات وربط مختلف مراحل الدورة الاقتصادية. فالنقل يساهم في تحقيق التداول التجاري من خلال ضمان وصول السلع والخدمات من المنتجين إلى المستهلكين، وهو ما يبرر إخضاعه لنظام قانوني خاص يراعي طبيعة النشاط التجاري ومتطلبات السرعة والائتمان والثقة في المعاملات (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012) ومن الناحية القانونية، تعد أعمال النقل البري من الأعمال التجارية الأصلية التي تستمد صفتها التجارية من طبيعة النشاط ذاته، لا من صفة الشخص الذي يباشره. فالنقل الذي يمارس بصورة منظمة ومستمرة بقصد تحقيق الربح يعد عملاً تجارياً بطبيعته، سواء تعلق بنقل الأشخاص أو البضائع، وسواء قام به فرد محترف أو شركة متخصصة في النقل والخدمات اللوجستية. والعبرة في ذلك ليست بطبيعة الشيء المنقول، وإنما بوجود نشاط اقتصادي منظم يهدف إلى تقديم خدمة النقل مقابل عائد مالي، وهو ما يجعل الناقل محترفاً لنشاط تجاري يخضع لأحكام القانون التجاري وما يرتبه من التزامات ومسؤوليات خاصة (Ripert & Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2019, p.108). ويتميز عقد النقل التجاري عن العقود المدنية التقليدية بخصوصية الالتزامات التي تقع على عاتق الناقل، إذ يلتزم بإيصال الأشخاص أو البضائع إلى المكان المتفق عليه وفي الحالة التي تسلمها بها، خلال المدة المحددة، ما لم يثبت وجود سبب أجنبي لا يد له فيه. ولذلك اتجهت التشريعات التجارية إلى تشديد مسؤولية

الناقل بالنظر إلى أهمية دوره في استمرار حركة التجارة، فأصبح مسؤولاً عن هلاك البضاعة أو تلفها أو نقصها أو التأخير في تسليمها متى وقع الضرر أثناء فترة حيازته لها، ما لم يثبت قيام قوة قاهرة أو عيب ذاتي في الشيء المنقول أو خطأ من المرسل أو المرسل إليه (Goode, *Commercial Law*, 6th ed., 2016, p.451). كما تفرض الطبيعة المهنية للنقل التجاري التزامات إضافية على الناقل، إذ لا يكفي أن يقوم بمجرد عملية النقل، وإنما يجب عليه توفير الوسائل المناسبة للمحافظة على سلامة الأشخاص أو البضائع، واتخاذ الاحتياطات الفنية اللازمة، وتنفيذ النقل وفق الأصول المهنية المتعارف عليها. ولذلك يقاس خطأ الناقل بمعياري الشخص المهني المعتاد الذي يمارس النشاط ذاته في الظروف نفسها، وليس بمعياري الشخص العادي، نظراً لما يتطلبه هذا النشاط من خبرة وتنظيم فني. وقد ازدادت أهمية النقل البري في العصر الحديث نتيجة تطور أنظمة الخدمات اللوجستية وسلاسل الإمداد، إذ لم تعد شركات النقل تقتصر على نقل البضائع فقط، بل أصبحت تقدم خدمات متكاملة تشمل التخزين، وإدارة المخزون، والتعبئة، والتوزيع، والتتبع الإلكتروني، والتنسيق الجمركي. وأدى هذا التطور إلى تحول النقل من مجرد نشاط تابع للتجارة إلى قطاع اقتصادي مستقل يمثل أحد العناصر الأساسية في بناء الأسواق الحديثة (Christopher, *Logistics & Supply Chain Management*, 6th ed., Pearson Education, Harlow, 2022, p.18). ويكشف هذا التطور عن تحول مفهوم العمل التجاري ذاته، إذ لم يعد النشاط التجاري مرتبطاً فقط بتداول السلع المادية، وإنما أصبح يشمل الخدمات الاقتصادية التي تسهم في تنظيم السوق وتحقيق كفاءة التداول. ومن هذا المنطلق أصبحت أعمال النقل والخدمات اللوجستية جزءاً من البنية الأساسية للتجارة الوطنية والدولية، لأنها تضمن استمرار تدفق السلع والخدمات بين مختلف الفاعلين الاقتصاديين (مصطفى كمال طه، *القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013).

وفي القانون الفرنسي، اعتُبرت أعمال النقل من الأعمال التجارية بطبيعتها لارتباطها المباشر بحركة التداول الاقتصادي وتقديم خدمة تهدف إلى تحقيق الربح، واستقر الفقه والقضاء الفرنسيان على اعتبار شركات النقل من المشروعات التجارية التي تخضع لأحكام القانون التجاري، حتى وإن كان محل نشاطها تقديم خدمة وليس تداول سلعة مادية (Guyon, *Droit des affaires*, Tome 1, Economica, Paris, 2003, p.235). أما القانون الإنجليزي فقد تعامل مع النقل التجاري باعتباره جزءاً أساسياً من قانون الأعمال، حيث تطورت قواعده ضمن إطار قانون العقود والتجارة الدولية، وأصبحت شركات النقل والخدمات اللوجستية تخضع لتنظيمات خاصة تتعلق بالمسؤولية والتأمين وحماية المتعاملين (Goode, 2016, p.456). وفي العراق، تكتسب أعمال النقل البري أهمية خاصة بسبب موقع العراق الجغرافي ودوره المحتمل في حركة التجارة الإقليمية، إذ يمثل تطوير قطاع النقل والخدمات اللوجستية عاملاً أساسياً في تعزيز التجارة الداخلية والخارجية، وتسهيل انتقال السلع والخدمات داخل السوق الوطنية. كما أدى انتشار التجارة الإلكترونية إلى زيادة أهمية النقل البري، لأن تنفيذ العقود الإلكترونية لا يكتمل بمجرد التعاقد عبر الوسائل الرقمية، وإنما يحتاج إلى مرحلة التسليم الفعلي التي تعتمد بصورة رئيسة على خدمات النقل، مما جعل النقل حلقة وصل بين التجارة التقليدية والتجارة الرقمية (UNCTAD, *Digital Economy Report*, 2024, p.74). وبناءً على ما تقدم، يتضح أن أعمال النقل البري لا تمثل مجرد خدمة فنية مستقلة، وإنما تعد من صميم الأعمال التجارية الأصلية التي تقوم عليها حركة التداول الاقتصادي. فهي تحقق انتقال الثروة بين المنتجين والمستهلكين، وترتبط الأسواق ببعضها، وتوفر البنية اللازمة لاستمرار النشاط التجاري. ولذلك اتفقت التشريعات التجارية المقارنة والفقه التجاري على اعتبار النقل البري عملاً تجارياً بطبيعته متى تمت ممارسته بصورة احترافية ومنظمة وبقصد تحقيق الربح (Ripert & Roblot, 2019, p.112).

الفرع الخامس: العمليات المصرفية والائتمانية

تُعد العمليات المصرفية والائتمانية من أبرز صور الأعمال التجارية التي تضطلع بها المصارف والمؤسسات المالية، إذ تقوم على تجميع الأموال وتوظيفها وتقديم الائتمان للأفراد والشركات بما يساهم في تنشيط الحركة الاقتصادية وتمويل الأنشطة التجارية والاستثمارية. وقد أضفى المشرع التجاري على هذه العمليات الصفة التجارية بالنظر إلى طبيعتها الاحترافية واعتمادها على الائتمان وتحقيق الربح، فضلاً عن دورها الحيوي في استقرار الأسواق المالية وتنمية الاقتصاد الوطني (مصطفى كمال طه، **القانون التجاري**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 165) وتتنوع العمليات المصرفية بين العمليات السلبية، كالودائع التي يتلقى بموجبها المصرف أموال العملاء مع التزامه بردها وفق الشروط المتفق عليها، والعمليات الإيجابية التي تتمثل في منح القروض والتسهيلات الائتمانية وفتح الاعتمادات المصرفية وخصم الأوراق التجارية، فضلاً عن العمليات المحايدة مثل إصدار خطابات الضمان، والتحويلات المصرفية، وحفظ الودائع والأوراق المالية. وتخضع جميع هذه العمليات لقواعد قانونية خاصة توازن بين حماية العملاء وضمان استقرار النظام المصرفي (محمود سمير الشراوي، **القانون التجاري**، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 212) ويتميز العمل المصرفي عن غيره من الأعمال التجارية بأنه يقوم على عنصر الثقة والائتمان، إذ يعتمد المصرف على الأموال المودعة لديه لإعادة توظيفها في منح الائتمان، الأمر الذي يجعل الائتمان الركيزة الأساسية للنشاط المصرفي. لذلك تفرض التشريعات المصرفية رقابة دقيقة على أعمال المصارف من خلال متطلبات كفاية رأس المال، والسيولة، وإدارة المخاطر، حمايةً للمودعين والمحافظة على الاستقرار المالي (Ross Cranston, *Principles of Banking Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2018, p. 18). كما شهدت العمليات المصرفية تطوراً ملحوظاً بفعل التحول الرقمي، فأصبحت الخدمات المصرفية الإلكترونية، والدفع الإلكتروني، والتحويلات الرقمية، والخدمات المصرفية عبر الهاتف المحمول، من أهم صور النشاط المصرفي الحديث. وقد فرض هذا التطور ضرورة تحديث التشريعات التجارية والمصرفية لمواكبة المستجدات التقنية، وضمان أمن المعاملات الإلكترونية، وحماية البيانات المالية، وتعزيز الثقة في البيئة المصرفية الرقمية (Ross Cranston, *Principles of Banking Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2018, p. 32).

الفرع السادس: أعمال التأمين بوصفها من الأعمال التجارية الأصلية

تُعد أعمال التأمين من أبرز صور الأعمال التجارية الأصلية في الاقتصاد الحديث، لما تؤديه من وظيفة اقتصادية وقانونية تتمثل في توزيع المخاطر وتحقيق الاستقرار المالي للأفراد والمؤسسات. فالتأمين لا يقتصر على كونه عقدًا يهدف إلى تعويض الضرر عند تحقق الخطر المؤمن منه، وإنما يمثل نشاطاً اقتصادياً منظماً يقوم على تجميع الأخطار المتشابهة وإدارتها بواسطة مؤسسات متخصصة تمارس هذا النشاط على سبيل الاحتراف بقصد تحقيق الربح. ومن ثم أصبح التأمين أحد المكونات الأساسية للبنية التجارية المعاصرة، لأنه يوفر الحماية اللازمة لاستمرار المشروعات الاقتصادية وتشجيع الاستثمار والتبادل التجاري، إذ لا يمكن تصور قيام العديد من الأنشطة التجارية والصناعية الكبرى دون وجود نظام تأميني قادر على تغطية المخاطر المرتبطة بها (العكيلي، 2023، ص 96) ويستمد النشاط التأميني صفته التجارية من طبيعته الاقتصادية ذاتها، فهو يقوم على استثمار الأموال وتوظيف الأقساط التي يدفعها المؤمن لهم في تكوين احتياطي مالي يسمح بمواجهة الأخطار المحتملة، وتحقيق عائد اقتصادي للمؤسسة التأمينية. ولذلك فإن شركة التأمين لا

تمارس نشاطاً مدنيًا محضًا، وإنما تدير مشروعًا اقتصاديًا منظمًا يقوم على المضاربة المشروعة في تقدير احتمالات الخطر وإدارة الموارد المالية، وهو ما يبرر إخضاعها لأحكام القانون التجاري باعتبارها من المشروعات التجارية القائمة على التنظيم والاحتراف وتحقيق الربح (Ripert & Roblot, 2019, p. 302). وتتميز أعمال التأمين عن غيرها من الأعمال التجارية بأن عنصر الاحتمال يمثل جزءًا جوهريًا من طبيعتها، إذ يقوم النشاط التأميني على توقع وقوع الخطر دون التأكد من تحققه، وهو ما يفرض على شركات التأمين استخدام أساليب إحصائية وفنية دقيقة لتقدير المخاطر وتحديد قيمة الأقساط المناسبة. ولذلك فإن النشاط التأميني يجمع بين الجانب القانوني والجانب الاقتصادي والفني، الأمر الذي جعله من أكثر مجالات التجارة تخصصًا وتنظيمًا في العصر الحديث (Merle, 2024, p. 44). وتتعدد صور العمليات التأمينية بحسب طبيعة الخطر محل التأمين، فمنها التأمين على الأشخاص كالتأمين على الحياة والتأمين الصحي، ومنها التأمين على الأموال والمسؤولية المدنية والتجارية، ومنها التأمين البحري والجوي وتأمين النقل، وهي جميعها تؤدي وظيفة اقتصادية واحدة تتمثل في نقل عبء الخطر من الشخص أو المشروع إلى شركة التأمين مقابل قسط مالي محدد. ومن هنا فإن الصفة التجارية لا ترتبط بنوع الخطر ذاته، وإنما بطريقة تنظيم النشاط وممارسته باعتباره مشروعًا اقتصاديًا يهدف إلى تحقيق الربح (Goode, 2022, p. 41). وقد أكد الفقه التجاري أن أعمال التأمين تعد من الأعمال التجارية بطبيعتها متى تمت ممارستها بواسطة شركات متخصصة، لأن هذه الشركات لا تقوم بعملية تأمين فردية معزولة، وإنما تمارس نشاطًا مستمرًا ومنظمًا يعتمد على تجميع الأقساط وإدارة الاحتياطيات واستثمار الأموال. ولذلك فإن العنصر الحاسم في تجارية التأمين يتمثل في المشروع التأميني ذاته، لا في مجرد عقد التأمين المنفرد الذي قد يخضع في بعض الحالات لقواعد مدنية بحسب أطرافه وظروفه (العكيلي، 2023، ص 98) ومن الناحية المقارنة، أخذ القانون الفرنسي بالنظر إلى النشاط التأميني بوصفه نشاطًا تجاريًا يقوم على الاحتراف والتنظيم، وأخضع شركات التأمين لنظام قانوني خاص بسبب أهميتها الاقتصادية وتأثيرها في الاستقرار المالي. كما اعتبر الفقه الفرنسي أن التأمين يمثل نموذجًا متطورًا للمشروع التجاري الذي يقوم على إدارة الأموال والمخاطر وليس على تداول السلع المادية فقط (Terré et al., 2018, p. 72). أما القانون الإنجليزي، فقد ارتبط تطور قواعد التأمين التجاري بتاريخ التجارة البحرية والأسواق المالية، حيث نشأت قواعد التأمين البحري في إطار القانون التجاري الإنجليزي ثم توسعت لتشمل مختلف صور التأمين الحديثة. ويقوم النظام الإنجليزي على اعتبار التأمين نشاطًا اقتصاديًا منظمًا يخضع لقواعد خاصة تتعلق بالإفصاح وحسن النية وتوزيع المخاطر والمسؤولية العقدية (Goode, 2022, p. 415)، وفي العراق، يمثل قطاع التأمين أحد مجالات النشاط التجاري المنظمة قانونًا، إذ تمارس شركات التأمين الوطنية والخاصة نشاطها في مختلف مجالات التأمين على الممتلكات والأشخاص والمسؤولية والنقل. وقد أدى التطور الاقتصادي واتساع حجم المشروعات التجارية إلى زيادة أهمية التأمين باعتباره وسيلة لحماية رأس المال وتشجيع الاستثمار وتقليل آثار المخاطر الاقتصادية، ولا سيما في مجالات التجارة الدولية والنقل والمشروعات الكبرى. كما أدى ظهور التجارة الإلكترونية والاقتصاد الرقمي إلى ظهور أنماط جديدة من التأمين، مثل التأمين ضد المخاطر الإلكترونية وحماية البيانات وتأمين المعاملات الرقمية، وهو ما يعكس قدرة النشاط التأميني على التطور لمواكبة التحولات الاقتصادية الحديثة، ويؤكد أن معيار تجارية العمل لم يعد مرتبطًا فقط بالأشكال التقليدية للتجارة، وإنما بطبيعة النشاط الاقتصادي ووظيفته داخل السوق (UNCTAD, 2024, p. 82).

وبناءً على ما تقدم، فإن أعمال التأمين تمثل إحدى أهم صور الأعمال التجارية الأصلية، لأنها تقوم على مشروع اقتصادي منظم يهدف إلى تحقيق الربح وإدارة المخاطر وتوفير الائتمان والثقة في المعاملات التجارية. ولذلك اتجهت معظم التشريعات التجارية المقارنة

إلى اعتبار النشاط التأميني عملاً تجاريًا بطبيعته متى تمت ممارسته بصورة احترافية ومنظمة، باعتباره أحد القطاعات الأساسية التي تقوم عليها التجارة الحديثة.

الفرع السابع: تجارة الجملة والتجزئة ودورها في التداول التجاري

تعد تجارة الجملة والتجزئة من أكثر صور الأعمال التجارية البرية انتشارًا، وتمثل تطبيقًا عمليًا واضحًا لفكرة التداول التجاري التي يقوم عليها القانون التجاري الحديث. فقد ارتبط ظهور التجارة تاريخيًا بقيام فئة من الأشخاص بشراء السلع من المنتجين أو الموردين ثم إعادة طرحها في الأسواق بقصد تحقيق الربح، الأمر الذي جعل نشاط البيع والشراء الوسيط بين الإنتاج والاستهلاك يمثل الصورة الأولى للعمل التجاري. ومن ثم فإن تجارة الجملة والتجزئة لا تقوم على إنتاج الثروة وإنما على تداولها ونقلها من مرحلة الإنتاج إلى مرحلة الاستهلاك، وهو ما يفسر إدراجها ضمن الأعمال التجارية الأصلية في غالبية التشريعات التجارية المقارنة (السنهوري، 1952، ص 97) وتقوم تجارة الجملة على شراء المنتجات والسلع بكميات كبيرة من المنتجين أو المستوردين ثم إعادة بيعها إلى تجار التجزئة أو المشروعات التجارية الأخرى. ويؤدي تاجر الجملة وظيفة اقتصادية تتجاوز مجرد إعادة البيع، إذ يضطلع بدور الوسيط المنظم بين الإنتاج والتوزيع من خلال تجميع السلع وتخزينها وإدارة المخزون وتوفيرها في الأسواق وفقًا لحاجات الطلب. ولذلك يسهم هذا النوع من التجارة في تحقيق التوازن بين عمليات الإنتاج والاستهلاك، ويخفف الأعباء التجارية عن المنتجين من خلال تولي مهام التوزيع والتسويق (Ripert & Roblot, 2019, p. 125) أما تجارة التجزئة، فتتمثل في شراء السلع من المنتجين أو تجار الجملة ثم بيعها مباشرة إلى المستهلك النهائي بكميات تتناسب مع حاجاته. ويحتل تاجر التجزئة موقعًا مهمًا في الحلقة الأخيرة من سلسلة التداول التجاري، إذ لا يقتصر دوره على نقل السلعة إلى المستهلك، وإنما يمتد إلى عرض المنتجات وتسويقها وتقديم الخدمات المرتبطة بها، كخدمات الضمان والصيانة وما بعد البيع، مما جعله عنصرًا فاعلًا في تنظيم العلاقة بين المنتج والمستهلك (Guyon, 2003, p. 174). وتستمد تجارة الجملة والتجزئة صفتها التجارية من طبيعة العملية الاقتصادية التي تقوم عليها، والمتمثلة في شراء السلع بقصد إعادة بيعها وتحقيق الربح. فالعنصر الجوهري في هذا النشاط ليس مجرد واقعة الشراء أو البيع منفردة، وإنما ارتباطهما ضمن دورة اقتصادية تستهدف إعادة إدخال المال أو السلعة في حركة التداول التجاري. ولذلك فإن شراء المنقولات بقصد إعادة بيعها يعد من الأعمال التجارية بطبيعته، سواء تمت العملية على مستوى الجملة أو التجزئة، لأن أساس التجارة يكمن في قصد التداول وتحقيق العائد المالي لا في صفة الشخص القائم بها (Terré et al., 2018, p. 71) ويترتب على ذلك أن الصفة التجارية لهذه الأعمال لا تتوقف على اكتساب صفة التاجر، وإنما تستند إلى طبيعة التصرف ذاته. فالشخص الذي يشتري سلعة بقصد إعادة بيعها وتحقيق الربح يباشر عملاً تجاريًا ولو لم يكن محترفًا للتجارة، لأن العبرة في هذه الحالة بالوظيفة الاقتصادية للعمل. أما الاحتراف والاستمرار فتظهر أهميتهما عند تحديد المركز القانوني للشخص باعتباره تاجرًا وما يترتب على ذلك من التزامات مهنية، كالقيد في السجل التجاري وإمسك الدفاتر التجارية والخضوع لأحكام الإفلاس أو الإعسار التجاري (العكيلي، 2023، ص 100) وقد أخذت التشريعات التجارية المقارنة بهذا الاتجاه، إذ اعتبر القانون الفرنسي شراء المنقولات بقصد إعادة بيعها من الأعمال التجارية الأصلية، سواء تمت في إطار تجارة الجملة أم التجزئة، باعتبارها من التطبيقات التقليدية لفكرة التداول التجاري وتحقيق الربح من انتقال الثروة بين المتعاملين (Guyon, 2003, p. 177) كما اعترف القانون الإنجليزي بالطابع التجاري لهذه الأنشطة منذ نشأة الأسواق التجارية، إذ شكلت عمليات الشراء وإعادة البيع أساسًا تاريخيًا لتطور قواعد البيع التجاري والعقود المرتبطة بالتجارة (Goode, 2016, p. 118). وتوضح الأهمية الاقتصادية لتجارة الجملة والتجزئة في قدرتها على تنظيم حركة السوق وتحقيق

الكفاءة في توزيع السلع. فهي تسهم في تقليل تكاليف التداول، وتحقيق وفورات الحجم الاقتصادي، وضمان وصول المنتجات إلى المستهلكين في الوقت والمكان المناسبين. كما تؤدي دورًا مهمًا في تنشيط حركة رأس المال وتوفير فرص العمل ودعم النشاط الاقتصادي العام. (Schmitthoff, 2019, p. 145) ولم تعد تجارة الجملة والتجزئة في العصر الحديث مقصورة على الأسواق التقليدية، بل امتدت إلى البيئة الرقمية من خلال التجارة الإلكترونية ومنصات البيع عبر الإنترنت. وقد أدى هذا التطور إلى ظهور نماذج جديدة من تجارة التجزئة الإلكترونية وتجارة الجملة الرقمية، إلا أن جوهر النشاط بقي قائمًا على الفكرة ذاتها، وهي شراء السلع أو الحصول عليها بقصد إعادة طرحها في السوق وتحقيق الربح، مع اختلاف الوسيلة التقنية المستخدمة في إتمام المعاملة (UNCTAD, 2024, p. 81) وفي العراق، تمثل تجارة الجملة والتجزئة أحد أكثر القطاعات التجارية انتشارًا، إذ تشكل جزءًا أساسيًا من النشاط الاقتصادي المحلي، وتؤدي دورًا رئيسًا في توفير السلع الوطنية والمستوردة وربط المنتجين بالأسواق والمستهلكين. كما أسهم انتشار التجارة الإلكترونية في السنوات الأخيرة في إعادة تشكيل هذا القطاع وإدخال وسائل جديدة للتسويق والبيع والتوزيع. وبناءً على ما تقدم، فإن تجارة الجملة والتجزئة تمثل إحدى الصور الأساسية للأعمال التجارية البرية، لأنها تجسد بصورة مباشرة فكرة التداول التجاري القائمة على شراء السلع وإعادة بيعها بقصد تحقيق الربح. ولذلك اعتبرتها التشريعات التجارية المقارنة من الأعمال التجارية الأصلية متى توافرت عناصرها الموضوعية، وبالأخص قصد إعادة البيع والارتباط بحركة التداول الاقتصادي، دون أن يكون الاحتراف شرطًا لازمًا لقيام الصفة التجارية للعمل ذاته.

الفرع الثامن: الطبيعة الاقتصادية للأعمال التجارية البرية

تمثل الأعمال التجارية البرية أحد المكونات الأساسية للاقتصاد المعاصر، إذ تؤدي دورًا محوريًا في تنظيم حركة الثروات والسلع والخدمات داخل المجتمع. وعلى الرغم من أن هذه الأعمال لا تنشئ في أغلب صورها قيمة مادية جديدة بالمعنى الإنتاجي المباشر، كما هو الحال في الأنشطة الصناعية أو الزراعية، فإنها تضطلع بوظيفة اقتصادية لا تقل أهمية تتمثل في إعادة توزيع الثروة وتيسير تداولها بين مختلف الفاعلين الاقتصاديين. فالقيمة الاقتصادية للسلعة لا تتحقق بصورة كاملة بمجرد إنتاجها، وإنما تكتمل عندما تصبح متاحة للمستهلك في المكان والزمان المناسبين، وهو الدور الذي تتولاه الأعمال التجارية البرية من خلال عمليات الشراء والنقل والتخزين والتوزيع والوساطة والتمويل (السنهوري، 1952، ص 102) ومن هذا المنطلق، ينظر علم الاقتصاد الحديث إلى التجارة بوصفها نشاطاً منتجاً للقيمة الاقتصادية غير المباشرة، لأنها تضيف ما يعرف بالمنفعة المكانية والمنفعة الزمنية للسلع والخدمات. فالسلعة التي تنتقل من منطقة فائض الإنتاج إلى منطقة الطلب تكتسب قيمة اقتصادية إضافية نتيجة عملية النقل والتوزيع، كما أن تخزينها وإتاحتها للمستهلك في الوقت المناسب يؤدي إلى زيادة منفعتها الاقتصادية. ومن ثم فإن التجارة لا تقتصر على مجرد إعادة بيع السلع، وإنما تسهم في زيادة كفاءة تخصيص الموارد وتحقيق التوازن بين العرض والطلب داخل السوق (Schmitthoff, 2019, p. 61) وتعد الأعمال التجارية البرية حلقة الوصل الرئيسة بين الإنتاج والاستهلاك، إذ تتولى تحويل المنتجات من صورتها الاقتصادية الكامنة إلى قيمة اقتصادية متداولة داخل السوق. فالمنتج لا يحقق غايته الاقتصادية بمجرد الانتهاء من عملية الإنتاج، بل يتعين أن تصل السلعة إلى المستهلك النهائي عبر شبكة من العمليات التجارية المتتابعة تشمل الشراء والنقل والتخزين والتوزيع والتمويل والتسويق. ولذلك فإن التجارة تمثل الوسيط الذي يربط بين مختلف حلقات النشاط الاقتصادي ويضمن استمرار الدورة الاقتصادية بصورة منتظمة

(Ripert & Roblot, 2019, p. 132)

وقد ارتبط ظهور القانون التجاري تاريخياً بهذه الوظيفة الاقتصادية للتجارة، إذ نشأ في الأصل لتنظيم المعاملات التي يجريها التجار أثناء تداول السلع والثروات داخل الأسواق. فالقواعد التجارية الأولى لم تكن معنية بالإنتاج بقدر اهتمامها بتنظيم عمليات التبادل والائتمان والنقل والوساطة التي فرضتها الحياة التجارية، ومن ثم يمكن القول إن القانون التجاري نشأ بوصفه قانوناً لحركة الثروة المتداولة أكثر من كونه قانوناً لإنتاج الثروة ذاتها (Hamel & Lagarde, 1981, p. 45) ويؤيد الفقه التجاري العربي هذا الاتجاه التاريخي في نشأة القانون التجاري، إذ يذهب إلى أن هذا القانون قد تطور استجابة لحاجات التجارة والتبادل لا لحاجات الإنتاج، وأن وظيفته الأساسية تمثلت في تنظيم حركة تداول الثروات والائتمان بين التجار، الأمر الذي جعله قانوناً عملياً مرناً يرتبط بطبيعة النشاط الاقتصادي أكثر من ارتباطه بالشكل القانوني الثابت (العكيلي، 2012) وتقوم الطبيعة الاقتصادية للأعمال التجارية البرية على ثلاث ركائز أساسية هي: **التداول، والربح، والتنظيم.**

فالركيزة الأولى تتمثل في التداول، وهو العنصر الجوهر الذي يميز النشاط التجاري عن غيره من الأنشطة الاقتصادية. فالتجارة تقوم أساساً على انتقال السلع والخدمات والأموال من شخص إلى آخر ومن سوق إلى أخرى بصورة مستمرة ومتكررة، الأمر الذي يجعل التداول محور النشاط التجاري ومبرر وجوده القانوني والاقتصادي. وبدون التداول تنتفي الصفة التجارية للعمل وتتحول العملية إلى مجرد حيازة أو استهلاك خاص لا علاقة له بالحياة التجارية (السنهوري، 1952، ص 104).

أما الركيزة الثانية فتتمثل في الربح، الذي يعد الدافع الاقتصادي الرئيس للأعمال التجارية. فالغاية من عمليات الشراء لأجل البيع، أو النقل، أو الوساطة، أو التمويل، أو التوزيع، هي تحقيق عائد مالي يفوق التكاليف التي يتحملها التاجر أو المشروع التجاري. ولا يعني ذلك أن الربح يجب أن يتحقق فعلاً في كل عملية تجارية، وإنما يكفي أن يكون النشاط موجهاً ابتداءً نحو تحقيقه. ولهذا السبب يعد قصد الربح من المعايير التقليدية التي اعتمدها الفقه في تمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية (Terré et al., 2018, p. 74)، أما الركيزة الثالثة فهي التنظيم، إذ إن الأعمال التجارية البرية لا تمارس عادة بصورة عرضية أو عفوية، وإنما تمارس من خلال مشروع اقتصادي منظم يعتمد على رأس مال وعمالة وإدارة ووسائل فنية وقانونية تضمن استمرارية النشاط وتحقيق أهدافه. ولذلك أصبح المشروع التجاري في الفكر القانوني الحديث يمثل الإطار المؤسسي الذي تمارس من خلاله مختلف الأعمال التجارية، وأصبح التنظيم أحد المؤشرات الرئيسة على وجود النشاط التجاري الاحترافي (Guyon, 2003, p. 82) ويضاف إلى هذه الركائز عنصر اقتصادي مهم يتمثل في تحمل المخاطر التجارية، فالأعمال التجارية البرية تقوم بطبيعتها على درجة معينة من المخاطرة المرتبطة بتقلبات الأسعار وتغيرات العرض والطلب والمنافسة والتطورات الاقتصادية. فالتاجر أو المشروع التجاري يتحمل مخاطر السوق مقابل فرصة تحقيق الربح، وهو ما يفسر ارتباط القانون التجاري بقواعد خاصة تتعلق بالائتمان والإفلاس والإعسار والضمانات التجارية (Goode, 2016, p. 96). ومع تطور الاقتصاد العالمي، اتسع نطاق الأعمال التجارية البرية ليشمل أنشطة جديدة لم تكن معروفة في النماذج التقليدية للتجارة، مثل التجارة الإلكترونية والخدمات اللوجستية المتكاملة والمنصات الرقمية والخدمات المالية الإلكترونية. وقد أدى ذلك إلى تحول مفهوم التجارة من مجرد تداول للسلع المادية إلى منظومة اقتصادية متكاملة تشمل تداول السلع والخدمات والبيانات ورؤوس الأموال عبر شبكات محلية وعالمية مترابطة، ومع ذلك بقيت الركائز الأساسية للنشاط التجاري، المتمثلة في التداول والربح والتنظيم، محتفظة بمكانتها باعتبارها الأساس الاقتصادي الذي تستند إليه جميع صور الأعمال التجارية الحديثة (UNCTAD, 2024, p. 36). وفي إطار الاقتصاد العراقي، تكتسب الأعمال التجارية البرية أهمية خاصة نظراً لدورها في تحريك الأسواق المحلية وربط النشاط الإنتاجي بالاستهلاك، فضلاً عن مساهمتها في دعم الاستثمار وخلق فرص العمل وتنشيط حركة

رؤوس الأموال. كما أن تطوير البيئة القانونية والتجارية المنظمة لهذه الأعمال يعد من المتطلبات الأساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة وتعزيز الثقة في المعاملات التجارية.

وبناءً على ما تقدم، فإن الأعمال التجارية البرية لا يمكن النظر إليها بوصفها مجرد مجموعة من التصرفات القانونية المنفصلة، بل هي منظومة اقتصادية متكاملة تهدف إلى تنظيم حركة الثروة داخل المجتمع وتحقيق الكفاءة الاقتصادية من خلال تداول السلع والخدمات والأموال. ولذلك فإن فهم الطبيعة الاقتصادية لهذه الأعمال يعد أمراً ضرورياً لفهم الأساس الذي قام عليه القانون التجاري ذاته، باعتباره قانوناً لتنظيم النشاط الاقتصادي القائم على التداول والربح والتنظيم والمخاطرة في إطار المشروع التجاري الحديث (Ripert & Roblot, 2019, p. 136).

الفرع التاسع: التوجه المقارن في تنظيم الأعمال التجارية البرية

تُظهر الدراسة المقارنة للتشريعات التجارية الحديثة وجود قدر كبير من الاتفاق حول الأساس الاقتصادي والقانوني للأعمال التجارية البرية، مع اختلاف واضح في المنهج التشريعي المتبع في تحديد نطاقها ومعايير تكييفها. فبينما تتجه الأنظمة ذات الأصل اللاتيني، وفي مقدمتها النظامان العراقي والفرنسي، إلى تحديد الأعمال التجارية من خلال نصوص قانونية تضع إطاراً عاماً وصوراً محددة للأعمال التي تعد تجارية، يميل النظام الإنجليزي إلى الاعتماد بصورة أكبر على طبيعة النشاط الاقتصادي والواقع العملي للمعاملة التجارية، الأمر الذي يمنحه قدراً أكبر من المرونة في استيعاب التطورات الاقتصادية الحديثة. (Goode, 2016, p. 45) ففي القانون العراقي، تأثر المشرع إلى حد كبير بالمدرسة اللاتينية والفقه الفرنسي في تنظيم الأعمال التجارية، إذ اعتمد قانون التجارة العراقي منهجاً يقوم على التمييز بين الأعمال التجارية بطبيعتها والأعمال التجارية بالتبعية، مع الاعتداد بفكرة التاجر والاحتراف التجاري بوصفهما من المعايير الأساسية في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري. ويظهر ذلك من خلال الجمع بين المعيار الموضوعي الذي يركز على طبيعة العمل ذاته، والمعيار الشخصي الذي يرتبط بصفة القائم به، بما يحقق التوازن بين استقرار القواعد القانونية ومرونة التعاملات التجارية (إلياس ناصيف، 2008)، ويقوم هذا الاتجاه على فكرة أن بعض الأعمال تكتسب الصفة التجارية بسبب طبيعتها الاقتصادية ودورها في حركة تداول الثروة، بصرف النظر عن صفة الشخص الذي يباشرها. ولذلك اعتبر الفقه أن أعمال الشراء بقصد إعادة البيع، والوساطة التجارية، والنقل، والعمليات المصرفية، وغيرها من الأنشطة المرتبطة بالتداول الاقتصادي، تمثل جوهر الأعمال التجارية الأصلية، لأنها تقوم على انتقال الثروة وتحقيق الربح من خلال النشاط المنظم في السوق (السنهوري، 1952، ص 115)، أما القانون الفرنسي فقد شكل النموذج التاريخي الذي استمدت منه العديد من التشريعات العربية أحكامها المتعلقة بالأعمال التجارية. فقد اعتمد المشرع الفرنسي، منذ صدور التقنين التجاري الفرنسي، على أسلوب تعداد الأعمال التي تعد تجارية بحكم طبيعتها، مع منح الفقه والقضاء دوراً مهماً في تفسير النصوص وتطويرها بما يتلاءم مع التحولات الاقتصادية. ولذلك أدى القضاء الفرنسي دوراً بارزاً في توسيع مفهوم العمل التجاري ليشمل أنشطة حديثة لم تكن معروفة عند وضع النصوص الأولى، مستنداً إلى الوظيفة الاقتصادية للنشاط ومعايير التداول والربح والاحتراف. (Guyon, 2003, p. 95) ويلاحظ في النظامين العراقي والفرنسي أن الفقه والقضاء يؤديان وظيفة مهمة في معالجة الحالات التي يصعب تصنيفها بصورة قاطعة ضمن الأعمال التجارية أو المدنية. فقد أدى ظهور التجارة الإلكترونية والخدمات الرقمية والمنصات التكنولوجية الحديثة إلى ظهور أنشطة اقتصادية جديدة لم تكن منصوبة عليها بصورة صريحة في التشريعات التقليدية، الأمر الذي استلزم الاعتماد على التفسير القضائي والفقه لاستخلاص الصفة التجارية لهذه الأنشطة استناداً إلى طبيعتها الاقتصادية ووظيفتها العملية داخل السوق. (Terré et al., 2018, p. 86) وعلى خلاف ذلك، فإن القانون

الإنجليزي لا يقوم على نظرية تقليدية جامدة للأعمال التجارية كما هو الحال في الأنظمة اللاتينية، وإنما يعتمد بدرجة أكبر على مفهوم النشاط الاقتصادي أو المشروع التجاري (Business Activity) ولذلك فإن تحديد الطبيعة التجارية للمعاملة لا يرتبط بإدراجها ضمن قائمة محددة من الأعمال، وإنما يقوم على طبيعة النشاط ذاته ومدى ممارسته بصورة منظمة ومهنية بقصد تحقيق الربح. ويعكس هذا الاتجاه الطبيعة العملية للقانون الإنجليزي الذي تطور تاريخياً من خلال السوابق القضائية والممارسات التجارية أكثر من اعتماده على التقنيات الشاملة. (Goode, 2016, p. 47) ومن أهم مزايا المنهج الإنجليزي قدرته العالية على استيعاب التطورات الاقتصادية والتكنولوجية، إذ لا يتطلب ظهور نشاط جديد وجود نص تشريعي خاص بمنحه الصفة التجارية، وإنما يتم النظر إلى وظيفته الاقتصادية وموقعه داخل السوق. ولهذا استطاع القانون الإنجليزي التعامل بمرونة مع أنشطة التجارة الإلكترونية والخدمات المالية الرقمية والمنصات الإلكترونية الحديثة، من خلال إخضاعها لمفهوم النشاط التجاري المنظم القائم على تحقيق الربح (Schmitthoff, 2019, p. 73) وعلى الرغم من الاختلاف الظاهري بين النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني، فإن التحليل المقارن يكشف عن وجود تقارب عملي متزايد بينهما. فالتشريعات اللاتينية أصبحت أكثر اهتماماً بالواقع الاقتصادي للنشاط التجاري، في حين أخذ القانون الإنجليزي يطور قواعد أكثر تفصيلاً لتنظيم بعض الأنشطة التجارية الحديثة. وبذلك أصبح معيار الوظيفة الاقتصادية للنشاط يمثل نقطة التقاء مشتركة بين مختلف الأنظمة القانونية، حتى وإن اختلفت الوسائل التشريعية المستخدمة في الوصول إلى هذه النتيجة. (Ripert & Roblot, 2019, p. 151) كما تتفق الأنظمة القانونية الثلاثة: العراقي والفرنسي والإنجليزي، على أن العناصر الأساسية التي تمنح النشاط صفته التجارية تتمثل في التداول، وتحقيق الربح، والتنظيم، والاحتراف. فلاختلاف بينها لا يتعلق بالأساس الاقتصادي للعمل التجاري، وإنما بالأسلوب القانوني المستخدم في تحديده. ففي حين يعتمد المشرع العراقي والفرنسي على النصوص القانونية والمعايير التقليدية، يترك القانون الإنجليزي مجالاً أوسع للتقدير القضائي والواقع العملي للنشاط الاقتصادي (Guyon, 2003, p. 97)؛ (Goode, 2016, p. 49) وفي ضوء التطورات الاقتصادية العالمية، يتجه الفقه التجاري المقارن الحديث إلى تجاوز التفرقة التقليدية بين الأنظمة القانونية والتركيز على مفهوم المشروع الاقتصادي المنظم بوصفه الإطار الجامع لمختلف صور النشاط التجاري. فسواء تعلق الأمر بتجارة الجملة أو النقل أو الوساطة أو الخدمات المصرفية أو التجارة الرقمية، فإن المعيار الحاسم أصبح يتمثل في وجود نشاط اقتصادي منظم يهدف إلى تداول الثروة وتحقيق الربح بصورة مهنية ومستدامة (UNCTAD, 2024, p. 44)، وبناءً على ذلك، يكشف التوجه المقارن عن وحدة الأساس الاقتصادي للأعمال التجارية البرية رغم اختلاف الصياغات التشريعية. فالنظام العراقي والفرنسي يركزان على تحديد الأعمال التجارية من خلال النصوص والمعايير القانونية، بينما يركز النظام الإنجليزي على الوظيفة الاقتصادية للنشاط وطبيعته العملية. ومع ذلك فإن جميع هذه الأنظمة تصل إلى نتيجة واحدة مؤداها أن كل نشاط يهدف إلى تداول السلع أو الخدمات أو الأموال بصورة منظمة ومستمرة بقصد تحقيق الربح يعد نشاطاً تجارياً يخضع لأحكام القانون التجاري، وهو ما يعكس الطابع العالمي للمفهوم الاقتصادي للتجارة في التشريعات المعاصرة (Ripert & Roblot, 2019, p. 153).

يتضح من العرض السابق أن الأعمال التجارية البرية تمثل النواة التاريخية التي نشأ حولها القانون التجاري وتطورت في إطارها قواعده وأحكامه، إذ ارتبط ظهور هذا الفرع القانوني منذ بداياته الأولى بتنظيم عمليات تداول السلع والخدمات والأموال داخل الأسواق، وما تستلزمه هذه العمليات من سرعة في إبرام المعاملات، ومرونة في وسائل الإثبات، واعتماد متبادل على الائتمان بين المتعاملين. ومن ثم

فإن القانون التجاري لم ينشأ في الأصل لتنظيم عملية إنتاج الثروة، وإنما لتنظيم حركتها وانتقالها بين الأفراد والمشروعات، قبل أن يتسع نطاقه لاحقاً ليشمل صوراً أكثر تعقيداً من النشاط الاقتصادي الحديث. (Merle, 2023, p. 67)

كما تبين أن الأعمال التجارية البرية تستند إلى مجموعة من المقومات الاقتصادية والقانونية التي تمنحها طبيعتها الخاصة، وفي مقدمتها التداول، والاحتراف، والتنظيم، وقصد تحقيق الربح. فالتداول يمثل العنصر الجوهري الذي يميز النشاط التجاري، باعتباره الوسيلة التي تنتقل من خلالها السلع والخدمات والأموال من دائرة الإنتاج إلى دائرة الاستهلاك، في حين يمثل الربح الدافع الاقتصادي الذي يحرك النشاط التجاري، أما الاحتراف والتنظيم فيشكلان الإطار المؤسسي الذي يضمن استمرار المشروع التجاري وانتظام معاملاته واستقراره في السوق. (Mestre & Storck, 2022, p. 91) وقد أظهرت الدراسة أن صور الأعمال التجارية البرية، رغم تعددها واختلاف أشكالها، تجمعها وحدة الوظيفة الاقتصادية المتمثلة في تسهيل تداول الثروة وتنظيم انتقالها داخل السوق. فهي تشمل الشراء بقصد إعادة البيع، والوساطة والتوزيع التجاري، والنقل البري، والعمليات المصرفية والائتمانية، وتجارة الجملة والتجزئة، وغيرها من الأنشطة التي تؤدي دوراً أساسياً في الربط بين مراحل الإنتاج والتوزيع والاستهلاك. ومن ثم فإن أهمية هذه الأعمال لا تكمن فقط في تحقيق الربح للقائمين بها، وإنما في قدرتها على تحقيق الكفاءة الاقتصادية من خلال ضمان انسياب السلع والخدمات والأموال بصورة منتظمة داخل الدورة الاقتصادية (Germain, 2021, p. 104) كما كشفت الدراسة المقارنة عن وجود تقارب جوهري بين التشريعات العراقية والفرنسية والإنجليزية في تحديد الأساس الاقتصادي للأعمال التجارية البرية، رغم اختلاف المناهج القانونية المعتمدة في تحديد نطاقها. فالقانونان العراقي والفرنسي يميلان إلى الاعتماد على النصوص القانونية والمعايير التقليدية التي تستند إلى فكرة العمل التجاري بطبيعته، والتداول، والربح، والاحتراف، بينما يركز القانون الإنجليزي بصورة أكبر على طبيعة النشاط الاقتصادي ووظيفته العملية داخل السوق. ومع ذلك فإن النتيجة المشتركة بين هذه الأنظمة تتمثل في إخضاع كل نشاط اقتصادي منظم يهدف إلى تداول الثروة وتحقيق الربح لأحكام القانون التجاري (McKendrick, 2024, p. 58) ، ويلاحظ كذلك أن التحولات الاقتصادية والتكنولوجية المعاصرة أسهمت في إعادة تشكيل مفهوم الأعمال التجارية البرية وتوسيع نطاقها، إذ ظهرت أنماط جديدة من النشاط التجاري نتيجة انتشار التجارة الإلكترونية، والمنصات الرقمية، والخدمات اللوجستية المتطورة، والتكنولوجيا المالية. وعلى الرغم من اختلاف الوسائل والأدوات المستخدمة في ممارسة هذه الأنشطة، فإنها حافظت على جوهر الوظيفة التجارية المتمثل في التداول المنظم وتحقيق الربح وتحمل المخاطر الاقتصادية، الأمر الذي يؤكد مرونة مفهوم العمل التجاري وقدرته على مواكبة التطورات الاقتصادية المتسارعة. (Deboissy & Pignarre, 2023, p. 76) وبناءً على ذلك، يمكن القول إن الأعمال التجارية البرية ما زالت تمثل الأساس النظري والعملي للقانون التجاري، باعتبارها النموذج التاريخي الذي قامت عليه معظم النظريات القانونية المتعلقة بالأعمال التجارية. وعلى الرغم من التطورات التي أحدثها الاقتصاد الرقمي والأسواق العالمية الحديثة، فإن العناصر الأساسية لهذه الأعمال، والمتمثلة في التداول المنظم، والاحتراف، وقصد تحقيق الربح، وتحمل المخاطر الاقتصادية، ما زالت تحتفظ بدورها بوصفها المعايير الرئيسة في تحديد الطبيعة التجارية للنشاط الاقتصادي، وهو ما يؤكد استمرار أهميتها في بناء القانون التجاري المعاصر وفهم الأسس التي يقوم عليها.

المطلب الثاني

الأعمال التجارية البحرية والجوية

تُعد الأعمال التجارية البحرية والجوية من أهم صور الأعمال التجارية الأصلية في القانون التجاري الحديث، إذ تمثل هذه الأعمال المرحلة المتقدمة في تطور النشاط التجاري من نطاقه البري التقليدي إلى نطاقه الدولي العابر للحدود، حيث لم يعد النشاط التجاري محصوراً داخل الدولة الواحدة، وإنما أصبح يعتمد بصورة جوهرية على وسائل النقل البحري والجوي التي أسهمت في إعادة تشكيل البنية الاقتصادية العالمية، بحيث باتت التجارة الدولية تقوم على شبكات معقدة من العلاقات القانونية والاقتصادية التي تتداخل فيها عقود النقل والتأمين والمسؤولية والتمويل، وهو ما جعل هذه الأعمال تحتل موقعاً مركزياً في التنظيم القانوني للتجارة المعاصرة. وفي هذا أن التجارة الدولية الحديثة تعتمد بصورة أساسية على النقل البحري بوصفه الوسيلة الرئيسة لتدفق السلع عبر **Tetley** الصدد، يبين الحدود، وأن التطور المستمر في أنشطة النقل الدولي أوجد منظومة قانونية وتجارية متشابكة تتداخل فيها عقود النقل والتأمين والتمويل البحري. (Tetley, 2008, p. 3) وفي الاتجاه ذاته، يؤكد **John F. Wilson** أن التطور الهائل في وسائل النقل البحري والجوي كان عاملاً رئيساً في توسع التجارة الدولية، إذ أسهم في تسهيل انتقال البضائع والأشخاص عبر الحدود، وتعزيز كفاءة سلاسل الإمداد العالمية، الأمر الذي فرض تطوير قواعد قانونية متخصصة لتنظيم عمليات النقل التجاري الدولي بما يحقق اليقين القانوني ويحمي مصالح أطراف المعاملات التجارية، (Wilson, 2010, pp. 1-5) ومن ثم، لم يعد النقل البحري والجوي مجرد وسيلة فنية لتحريك الأشخاص أو البضائع من مكان إلى آخر، وإنما أصبح نشاطاً اقتصادياً وتجارياً متكاملًا يرتبط ارتباطاً وثيقاً بحركة التجارة الدولية والاستثمار والتأمين والائتمان التجاري، وهو ما يبرر إدراج الأعمال المرتبطة به ضمن طائفة الأعمال التجارية الأصلية التي تكتسب الصفة التجارية بحكم طبيعتها وموضوعها بصرف النظر عن صفة القائم بها أو الغاية التي يقصدها من مباشرتها. كما أن خصوصية هذه الأعمال لا تنبع فقط من كونها وسيلة لنقل البضائع والأشخاص، وإنما من كونها تشكل نظاماً قانونياً متكاملًا له قواعده الخاصة التي تختلف في كثير من جوانبها عن القواعد المدنية التقليدية، إذ تتسم هذه الأعمال بطابع دولي، ومخاطر مرتفعة، وتداخل تشريعي واسع، الأمر الذي جعلها من أكثر فروع القانون التجاري تعقيداً وتطوراً.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للأعمال التجارية البحرية والجوية

تتميز الأعمال التجارية البحرية والجوية بطبيعة قانونية خاصة تميزها عن سائر الأعمال التجارية الأخرى، ويرجع ذلك إلى الخصائص الفنية والاقتصادية التي تحكم ممارستها وإلى البيئة الدولية التي تتم فيها غالبية هذه الأنشطة. فبينما ترتبط الأعمال التجارية البرية في الغالب بإقليم دولة معينة وتخضع بصورة رئيسة لقانونها الداخلي، فإن الأعمال التجارية البحرية والجوية تتجاوز الحدود الوطنية بطبيعتها، الأمر الذي يجعلها أكثر اتصالاً بقواعد القانون الدولي الخاص والاتفاقيات الدولية المنظمة لحركة التجارة والنقل عبر الحدود.

وفي هذا السياق، يبين **Schoenbaum** أن النشاط البحري بطبيعته نشاط دولي يتجاوز حدود الدولة الواحدة، وأن العلاقات القانونية الناشئة عنه تثير بصورة متكررة مسائل تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، نظراً لتعدد الجنسيات التي تنتمي إليها السفن وأطراف العلاقة القانونية، فضلاً عن اختلاف الأنظمة القانونية التي قد تخضع لها العمليات البحرية التجارية. (Schoenbaum, 2012, p. 21) ويؤكد الفقه العربي المعنى ذاته، إذ يقرر الدكتور علي جمال الدين عوض أن الملاحة البحرية تعد من أكثر الأنشطة الاقتصادية ارتباطاً بالعلاقات الدولية، وأن الطابع العابر للحدود الذي يميز النقل البحري أدى إلى نشوء قواعد قانونية خاصة واتفاقيات دولية موحدة تهدف إلى تنظيم العلاقات القانونية الناشئة عنه وتحقيق

الاستقرار في المعاملات التجارية الدولية (عوض، 2003، ص 11-14) ويتمثل العنصر الأول لهذه الخصوصية في الطابع الدولي للنشاط البحري والجوي؛ فالسفينة أو الطائرة لا تقتصر حركتها على إقليم دولة واحدة، وإنما تنتقل بين موانئ ومطارات متعددة تخضع لسيادات قانونية مختلفة، وقد تمر أثناء رحلتها بمناطق بحرية أو جوية دولية لا تخضع للسيادة الكاملة لأي دولة. ولذلك تثير العقود البحرية والجوية مسائل قانونية معقدة تتعلق بالقانون الواجب التطبيق، والاختصاص القضائي، وتنفيذ الأحكام الأجنبية، وتحديد المسؤولية عند وقوع الأضرار أثناء الرحلات الدولية. وقد أدى ذلك إلى ظهور منظومة واسعة من الاتفاقيات الدولية التي تهدف إلى توحيد القواعد القانونية المطبقة على النقل البحري والجوي تحقيقاً للاستقرار القانوني وتيسيراً لحركة التجارة العالمية. (Tetley, 2008, p. 28) ويتمثل العنصر الثاني في الطبيعة الفنية المتخصصة لهذه الأعمال؛ إذ إن استغلال السفن والطائرات التجارية يتطلب توافر خبرات فنية وتنظيمية وقواعد خاصة تتعلق بالسلامة والملاحة وإدارة المخاطر والتأمين البحري والجوي، وهو ما يميزها عن غيرها من الأعمال التجارية التقليدية. ولهذا فإن التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية أولت اهتماماً خاصاً بتنظيم عقود النقل البحري والجوي، ومسؤولية الناقل، والتأمين، والإنقاذ البحري، وغيرها من الموضوعات ذات الطابع الفني، بما يحقق التوازن بين مصالح الناقلين والشاحنين والمسافرين (Wilson, 2010, pp. 3-8). كما تنسم الأعمال التجارية البحرية والجوية بارتباطها الوثيق بالائتمان التجاري، إذ تعتمد غالبية عمليات النقل الدولي على وسائل تمويل متطورة، مثل الاعتمادات المستندية، وعقود التأمين، ووثائق الشحن، وغيرها من الأدوات التي تسهم في تسهيل حركة التجارة الدولية وتقليل المخاطر التي قد تواجه أطراف المعاملات. ومن ثم فإن الطبيعة القانونية لهذه الأعمال لا تقتصر على كونها أعمالاً تجارية فحسب، وإنما تمتد لتشكيل جزءاً أساسياً من النظام القانوني للتجارة الدولية، بما يفرض إخضاعها لقواعد قانونية خاصة تتلاءم مع طبيعتها الدولية والفنية وتحقق الأمن والاستقرار في المعاملات التجارية.

أما العنصر الثاني فيتمثل في ارتفاع درجة المخاطر الملازمة لهذه الأعمال. فالنشاط البحري والجوي بطبيعته يرتبط بأخطار استثنائية لا تتوافر عادة في المعاملات المدنية أو التجارية العادية؛ ففي النقل البحري قد تتعرض السفن للغرق أو التصادم أو العواصف أو أخطار القرصنة أو الحوادث الملاحية المختلفة، كما قد تتعرض البضائع للهلاك أو التلف أثناء الرحلة. أما النقل الجوي فيواجه مخاطر مرتبطة بالأعطال الفنية والظروف الجوية والحوادث الجوية والمخاطر الأمنية، وهي مخاطر قد تؤدي إلى خسائر بشرية ومادية جسيمة. ولهذا السبب طورت التشريعات البحرية والجوية أنظمة خاصة للمسؤولية والتأمين وتوزيع المخاطر بين أطراف العملية التجارية تختلف في كثير من أحكامها عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية (Wilson, 2010, pp. 36-40) ولا تقتصر خصوصية هذه الأعمال على الطابع الدولي والمخاطر المرتفعة فحسب، بل تمتد أيضاً إلى طبيعة الوسائل المستخدمة في ممارستها. فالسفن والطائرات تمثل استثمارات مالية ضخمة تتطلب رؤوس أموال كبيرة وإدارة متخصصة وتقنيات متقدمة، الأمر الذي يجعل النشاط البحري والجوي أقرب إلى المشروعات التجارية الكبرى منه إلى المعاملات التجارية الفردية التقليدية. كما أن تشغيل هذه الوسائل يستلزم وجود شبكات متكاملة من العقود والعلاقات القانونية تشمل النقل والتأمين والتمويل والوكالة والشحن والتخزين والخدمات اللوجستية، وهو ما يضيف على هذه الأعمال طابعاً مؤسسياً واضحاً ويكتسب النشاط التجاري البحري أهمية خاصة لارتباطه المباشر بحركة التجارة الدولية، إذ يمثل النقل البحري الوسيلة الرئيسة لتداول معظم التجارة العالمية، فضلاً عن كونه جزءاً من منظومة اقتصادية ولوجستية متكاملة تتداخل فيها الأنشطة التجارية والخدمية (Stopford, 2009, pp. 14-16) ويتفق مع ذلك جانب من الفقه العراقي، إذ يرى الدكتور معن عبد القادر إبراهيم هيتي أن النشاط البحري الحديث لم يعد يقتصر على عملية النقل البحري

وحدها، وإنما يشمل مجموعة متكاملة من العمليات والعقود التجارية والخدمات المساندة، كالتأمين والوكالة البحرية والشحن والتفريغ والخزن، وهو ما يضيف على المشروع البحري طابعاً اقتصادياً وتنظيماً متميزاً (هيتي، 2022، ص 271 وما بعده) ومن الناحية القانونية، أدى هذا الواقع إلى نشوء القانون البحري والقانون الجوي بوصفهما فرعين متخصصين يتمتعان باستقلال نسبي داخل إطار القانون التجاري. فهذان الفرعان لا ينفصلان عن القانون التجاري من حيث الهدف الاقتصادي المتمثل في تحقيق الربح من خلال النقل والتداول الدولي، إلا أنهما يشتملان على قواعد خاصة فرضتها طبيعة النشاط ذاته. ولذلك تتضمن التشريعات البحرية والجوية أحكاماً متميزة تتعلق بتسجيل السفن والطائرات، وحقوق الامتياز البحرية والجوية، وعقود النقل، والتأمين، والمسؤولية المهنية للنقل، والإنقاذ البحري، والخسارات البحرية المشتركة، وغيرها من الموضوعات التي لا تجد تنظيمًا مماثلاً في القواعد المدنية التقليدية (Debattista, 2018, p. 19). كما أن الفقه الحديث لم يعد ينظر إلى الأعمال التجارية البحرية والجوية باعتبارها مجرد صور خاصة من أعمال النقل، بل أصبح يعتبرها أنشطة اقتصادية دولية متكاملة تؤدي دوراً أساسياً في حركة التجارة العالمية. فالنقل البحري يستحوذ على النسبة الأكبر من تجارة البضائع الدولية، بينما يشكل النقل الجوي الوسيلة الأساسية لنقل البضائع ذات القيمة العالية والسلع التي تتطلب سرعة في التسليم. ومن ثم فإن القواعد القانونية المنظمة لهذه الأعمال تؤدي وظيفة تتجاوز حماية مصالح الأطراف المتعاقدة لتشمل حماية استقرار التجارة الدولية وضمان انسياب حركة السلع والخدمات عبر ومن ثم فإن القواعد القانونية المنظمة لهذه الأعمال تؤدي وظيفة تتجاوز حماية مصالح الأطراف المتعاقدة لتشمل حماية استقرار التجارة الدولية ذاتها وضمان استمرار تدفق السلع والخدمات بين الدول (Schoenbaum, 2012, p. 25; Dempsey, 2008, pp. 1-8) وفي إطار المقارنة القانونية، يتفق كل من القانون العراقي والفرنسي مع الاتجاه الدولي في اعتبار الأعمال البحرية والجوية من الأعمال التجارية الأصلية متى ارتبطت باستغلال السفن أو الطائرات في النقل أو التجارة بقصد تحقيق الربح. أما القانون الإنجليزي، وإن كان يتبنى منهجاً أكثر مرونة في تحديد الأعمال التجارية، فإنه يعترف كذلك بالطبيعة التجارية الخاصة للأنشطة البحرية ويخضعها لقواعد قانونية متخصصة تطورت تاريخياً من خلال التشريعات والاتفاقيات الدولية والسوابق القضائية البحرية (Debattista, 2018, pp. 18-20) وبناءً على ما تقدم، يتبين أن الطبيعة القانونية للأعمال التجارية البحرية والجوية تستند إلى مجموعة من الخصائص المتداخلة تتمثل في الطابع الدولي للنشاط، وارتفاع مستوى المخاطر، وضخامة الاستثمارات، وتعقيد العلاقات القانونية الناشئة عنه. وهذه الخصائص هي التي بررت إخضاعها لنظام قانوني متخصص يتمتع بقدر من الاستقلال النسبي عن القواعد المدنية العامة، مع بقاءه جزءاً لا يتجزأ من المنظومة العامة للقانون التجاري التي تهدف إلى تنظيم النشاط الاقتصادي وتحقيق الأمن القانوني في المعاملات التجارية الدولية.

الفرع الثاني: عقد النقل البحري والجوي

يُعد عقد النقل البحري والجوي من أهم العقود التجارية التي تقوم عليها التجارة الدولية المعاصرة، إذ يمثل الأداة القانونية التي يتم من خلالها انتقال البضائع والأشخاص عبر الحدود الوطنية، بما يضمن استمرار حركة التبادل التجاري بين الدول والأسواق المختلفة. وتنبع أهمية هذا العقد من كونه الوسيلة القانونية التي تربط بين المنتجين والمصدرين والمستوردين والمستهلكين في إطار الاقتصاد العالمي، الأمر الذي جعله من أكثر العقود ارتباطاً بالنشاط التجاري الدولي وأكثرها تأثراً بالتطورات الاقتصادية والتكنولوجية الحديثة (Schoenbaum, 2012, p. 487). ويقصد بعقد النقل البحري أو الجوي الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل أشخاص أو بضائع من مكان إلى آخر بواسطة سفينة أو طائرة مقابل أجر يلتزم الطرف الآخر بدفعه (Wilson, 2010, p. 62) ويُعد هذا العقد من العقود الرضائية الملزمة للجانبين، إذ تنشأ عنه التزامات متبادلة بين الناقل والراكب أو الشاحن، فيلتزم الناقل

بتنفيذ عملية النقل وفق الشروط المتفق عليها، بينما يلتزم الطرف الآخر بدفع الأجرة وتقديم البيانات والمستندات اللازمة لإتمام عملية النقل ومن الناحية القانونية، يُوصف عقد النقل البحري والجوي بأنه عقد ذو طبيعة قانونية مركبة، لأنه يجمع بين خصائص عدة عقود معروفة في القانون الخاص. فهو يقترب من عقد الإيجار من حيث تمكين المستفيد من الانتفاع بوسيلة النقل لتحقيق غرض معين، ويقترب عقد النقل من عقد المقاولة من حيث التزام الناقل بإنجاز عمل محدد يتمثل في نقل الأشخاص أو البضائع إلى الوجهة المتفق عليها، كما يتضمن جانباً خدمياً واضحاً يتمثل في تقديم خدمة النقل ذاتها. إلا أن الفقه الحديث استقر على اعتباره عقداً مستقلاً له طبيعته الخاصة وقواعده القانونية المتميزة التي فرضتها اعتبارات التجارة الدولية ومتطلبات النقل الحديث (Debattista, 2018, p. 113) وتكمن الوظيفة الاقتصادية لهذا العقد في كونه الوسيلة الأساسية لتحقيق التداول الدولي للسلع والخدمات، إذ إن الإنتاج في دولة ما لا يحقق قيمته الاقتصادية الكاملة ما لم يتمكن من الوصول إلى الأسواق الخارجية، وهو ما يجعل النقل البحري والجوي أحد الشروط الأساسية لقيام التجارة الدولية واستمرارها (Stopford, 2009, p. 356) ولا يمثل عقد النقل مجرد علاقة قانونية بين الناقل والعميل، وإنما يشكل جزءاً من منظومة اقتصادية عالمية متكاملة ترتبط بها عمليات البيع الدولي والتأمين والتمويل والتخزين والخدمات اللوجستية المختلفة ويتميز عقد النقل البحري والجوي بطابعه الدولي في أغلب الحالات، إذ غالباً ما يرتبط بأطراف ينتمون إلى دول مختلفة أو يتم تنفيذه عبر أقاليم متعددة. ولذلك يثير هذا العقد مسائل قانونية معقدة تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة وتسوية المنازعات الناشئة عنه. وقد أدى ذلك إلى ظهور اتجاه دولي نحو توحيد القواعد المنظمة لعقود النقل الدولي من خلال الاتفاقيات الدولية، بهدف تحقيق الاستقرار القانوني وتوفير قدر أكبر من اليقين للمتعاملين في التجارة الدولية (Tetley, 2008, p. 421) وفي مجال النقل البحري، شكلت قواعد لاهاي لسنة 1924 وتعديلاتها اللاحقة في قواعد لاهاي-فيشي أحد أهم الأطر القانونية الدولية المنظمة لمسؤولية الناقل البحري، حيث وضعت قواعد موحدة تتعلق بالتزامات الناقل وحقوقه وحدود مسؤوليته وحالات الإعفاء منها. وقد هدفت هذه القواعد إلى تحقيق التوازن بين مصالح الناقلين البحريين ومصالح الشاحنين وأصحاب البضائع، بما يضمن استقرار المعاملات التجارية الدولية وتقليل الاختلافات بين التشريعات الوطنية (Tetley 2008, p. 438) أما في مجال النقل الجوي، فقد جاءت اتفاقية مونترال لعام 1999 لتوحيد الأحكام المتعلقة بالمسؤولية الناشئة عن النقل الجوي الدولي للأشخاص والأمتعة والبضائع، ولتطوير النظام القانوني الذي كان قائماً بموجب اتفاقية وارسو وتعديلاتها. وقد أسهمت الاتفاقية في توفير نظام قانوني أكثر وضوحاً وملاءمة للتطورات الحديثة في صناعة الطيران المدني والتجارة الدولية، ولا سيما فيما يتعلق بتحديد التعويضات ومسؤولية الناقل الجوي وإجراءات المطالبة بها (Diederiks-Verschoor & Mendes de Leon, 2012, ص 77)

ومن الخصائص الجوهرية لعقد النقل البحري والجوي أن التزام الناقل يعد في الأصل التزاماً بتحقيق نتيجة وليس مجرد التزام ببذل عناية. فالغاية الأساسية من العقد تتمثل في إيصال الأشخاص أو البضائع إلى المكان المتفق عليه خلال المدة المحددة وبالحالة التي تسلمها بها الناقل. ولذلك فإن مجرد عدم تحقق هذه النتيجة يؤدي من حيث الأصل إلى قيام مسؤولية الناقل، ما لم يثبت وجود سبب أجني يعفيه من المسؤولية، كالقوة القاهرة أو الخطأ الصادر من الشاحن أو الراكب أو العيب الذاتي في البضاعة (Schoenbaum, 2012, p. 503; Diederiks-Verschoor & Mendes de Leon, 2012, p. 120). ويترتب على ذلك أن نظام المسؤولية في عقود النقل البحري والجوي يختلف عن النظام التقليدي للمسؤولية المدنية الذي يقوم غالباً على إثبات

الخطأ. ففي كثير من الحالات تقوم مسؤولية الناقل على افتراض الخطأ أو على أساس موضوعي يخفف من عبء الإثبات الواقع على المضرور، وذلك حمايةً للمتعاملين في التجارة الدولية وضماناً لاستقرار الثقة في وسائل النقل الدولية. ولهذا السبب تعد قواعد المسؤولية في النقل البحري والجوي من أكثر القواعد القانونية تطوراً وتعقيداً في نطاق القانون التجاري الدولي (Wilson, 2010, p. 87). كما يرتبط عقد النقل البحري والجوي ارتباطاً وثيقاً بعقود التأمين التجاري، إذ إن ارتفاع قيمة البضائع المنقولة وطبيعة المخاطر الملازمة للنقل الدولي يدفع الأطراف عادة إلى تغطية هذه المخاطر من خلال عقود التأمين البحري أو الجوي. ومن ثم فإن العلاقة بين عقد النقل وعقد التأمين تمثل إحدى السمات المميزة للتجارة الدولية الحديثة، حيث يعمل العقدان معاً على تحقيق الأمن القانوني والاقتصادي للمعاملات التجارية العابرة للحدود (Tetley, 2008, p. 612) وفي ضوء الاتجاهات الحديثة، اتسع نطاق عقد النقل البحري والجوي ليشمل خدمات لوجستية متكاملة تتجاوز مجرد عملية النقل المادي للبضائع، فأصبحت شركات النقل الدولية تقدم خدمات التخزين والتعبئة والتتبع الإلكتروني والتخليص الجمركي وإدارة سلاسل الإمداد، وقد أدى ذلك إلى تطور مفهوم عقد النقل من عقد يقتصر على نقل البضائع أو الأشخاص إلى عقد تجاري دولي متعدد الوظائف يشكل جزءاً أساسياً من منظومة التجارة العالمية الحديثة. (Stopford, 2009, p. 364)

وبناءً على ما تقدم، يتبين أن عقد النقل البحري والجوي يمثل أحد الأعمدة الأساسية للأعمال التجارية الدولية، لما يؤديه من دور محوري في تسهيل انتقال الأشخاص والبضائع عبر الحدود وتنظيم حركة التجارة العالمية. كما أن طبيعته الدولية وارتباطه بالمخاطر الخاصة بالنقل البحري والجوي قد أوجبا إخضاعه لقواعد قانونية موحدة ومتخصصة تختلف عن القواعد المدنية التقليدية، بما يحقق التوازن بين مصالح الأطراف ويعزز الاستقرار القانوني للتجارة الدولية.

الفرع الثالث: المسؤولية في النقل البحري والجوي

تُعد المسؤولية القانونية في النقل البحري والجوي من أكثر الموضوعات أهمية وتعقيداً في نطاق القانون التجاري الدولي، نظراً لما يرتبط به هذا النشاط من مخاطر استثنائية تمس الأشخاص والبضائع على حد سواء. ولذلك لم تكن التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بتطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية، وإنما وضعت نظاماً قانونياً خاصاً يتلاءم مع طبيعة النقل الدولي ويحقق التوازن بين مصالح الناقلين من جهة ومصالح الشاحنين والركاب وأصحاب البضائع من جهة أخرى. وقد أدى ذلك إلى ظهور نظام مسؤولية يتميز بقدر من التشدد والخصوصية القانونية مقارنة بالمسؤولية المدنية التقليدية. (Stopford, 2009, p. 364) ويقوم الأساس القانوني لمسؤولية الناقل البحري أو الجوي على أن الناقل يتسلم الأشخاص أو البضائع بقصد إيصالهم إلى الوجهة المتفق عليها بصورة سليمة وأمنة، الأمر الذي يفرض عليه التزاماً قانونياً يتمثل في المحافظة على محل النقل طوال فترة وجوده تحت حراسته. ولذلك فإن الأصل هو قيام مسؤولية الناقل عند هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخر تسليمها أو عند إصابة الراكب بضرر أثناء الرحلة، ما لم يثبت وجود سبب قانوني يعفيه من هذه المسؤولية. (Gilmore & Black, 2017, p. 143) وتتميز هذه المسؤولية بأنها تقترب في كثير من جوانبها من المسؤولية الموضوعية أو المسؤولية المفترضة، إذ لا يلزم المضرور في الغالب بإثبات خطأ الناقل بصورة مباشرة كما هو الحال في المسؤولية المدنية التقليدية. ويكفي عادة إثبات وقوع الضرر أثناء فترة النقل لإقامة قرينة قانونية على مسؤولية الناقل، لينتقل عبء

الإثبات إليه لإظهار وجود سبب أجنبي يبرر إعفائه من المسؤولية. ويستند هذا الاتجاه إلى الاعتبارات العملية التي تجعل من الصعب على الشاحن أو الراكب إثبات الأخطاء الفنية أو التشغيلية التي قد تقع أثناء الرحلة البحرية أو الجوية، وتقتصر أسباب الإعفاء من المسؤولية على حالات استثنائية محددة حصرتها القوانين والاتفاقيات الدولية. ومن أهم هذه الحالات القوة القاهرة أو الحوادث التي لا يمكن توقعها أو دفعها رغم اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة، كالكوارث الطبيعية غير العادية أو بعض الظروف الاستثنائية الخارجة عن إرادة الناقل. كما يُعفى الناقل إذا كان الضرر ناتجاً عن العيب الذاتي في البضاعة، كفساد المواد القابلة للتلف بسبب طبيعتها الخاصة، أو إذا ثبت أن الضرر نتج عن خطأ الشاحن أو المرسل إليه أو الراكب نفسه، بحيث يكون سلوكهم هو السبب المباشر للضرر (Gilmore & Black, 2017, p. 143). وفي مجال النقل البحري، تطورت قواعد المسؤولية بصورة كبيرة نتيجة أهمية التجارة البحرية الدولية واتساع نطاقها. وقد وضعت الاتفاقيات الدولية، ولا سيما قواعد لاهاي وقواعد لاهاي-فيسي، إطاراً قانونياً موحداً لمسؤولية الناقل البحري يقوم على تحميله مسؤولية المحافظة على البضائع منذ تسلمه لها وحتى تسليمها، مع منحه في المقابل بعض أسباب الإعفاء المحددة قانوناً. كما وضعت هذه القواعد حدوداً قصوى للتعويض المستحق عن الهلاك أو التلف، بهدف تحقيق التوازن بين حماية أصحاب البضائع وعدم تحميل شركات النقل البحري أعباء مالية قد تعوق استمرار نشاطها التجاري (Tetley, 2008, p. 547) وتبرز في القانون البحري كذلك فكرة الخسارات البحرية المشتركة (General Average) التي تقوم على توزيع بعض الخسائر الاستثنائية التي يتم تحملها عمداً لإنقاذ الرحلة البحرية بين جميع أصحاب المصالح المشتركة في الرحلة، كمالك السفينة وأصحاب البضائع. وتمثل هذه الفكرة نموذجاً فريداً للمسؤولية والتضامن في القانون البحري، وتعكس الطبيعة الخاصة للمخاطر البحرية التي قد تهدد الرحلة بأكملها أما في النقل الجوي، فقد اتجهت الاتفاقيات الدولية إلى تبني نظام أكثر توحيداً ووضوحاً للمسؤولية، خاصة بعد اعتماد اتفاقية مونتريال لعام 1999، فقد وضعت الاتفاقية قواعد موحدة لمسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي تلحق بالركاب أو الأمتعة أو البضائع، وحددت في كثير من الحالات سقفاً مالياً للتعويض أو نظمت أسس احتسابها بطريقة موحدة. ويهدف هذا النظام إلى تحقيق قدر أكبر من اليقين القانوني في المعاملات الجوية الدولية، وتقليل النزاعات المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق أو مقدار التعويض المستحق (Diederiks-Verschoor & Mendes de Leon, 2012, p. 141). كما تتميز المسؤولية الجوية الحديثة بوجود اتجاه متزايد نحو تعزيز حماية الركاب، إذ توسعت الأنظمة القانونية الدولية في تحميل شركات الطيران مسؤوليات إضافية تتعلق بالسلامة والأمن وتوفير المعلومات والتعويض عن التأخير وإلغاء الرحلات في بعض الحالات. ويعكس هذا الاتجاه تطور النقل الجوي من مجرد وسيلة نقل إلى خدمة اقتصادية متكاملة تتطلب مستويات مرتفعة من الحماية القانونية للمستهلكين (Mendes de Leon, 2017, p. 203).

ومن الناحية الاقتصادية، تهدف أنظمة المسؤولية في النقل البحري والجوي إلى تحقيق توازن دقيق بين اعتبارات متعارضة. فمن جهة، يجب توفير حماية فعالة للركاب والشاحنين وأصحاب البضائع وضمان حصولهم على تعويض عادل عند وقوع الضرر، ومن جهة أخرى ينبغي تجنب فرض أعباء مالية غير محدودة على شركات النقل قد تؤدي إلى ارتفاع تكاليف النقل أو تهدد استمرارية نشاطها. ولذلك اتجهت التشريعات والاتفاقيات الدولية إلى تبني أنظمة مسؤولية تجمع بين افتراض مسؤولية الناقل وتحديد حدود معقولة للتعويض، بما

يحقق الاستقرار الاقتصادي والقانوني في قطاع النقل الدولي. (Gilmore & Black, 2017, p. 151) وفي إطار المقارنة القانونية، يتفق القانون العراقي والفرنسي والإنجليزي في جوهر الأمر على إخضاع مسؤولية الناقل البحري والجوي لقواعد خاصة تختلف عن أحكام المسؤولية المدنية العامة، وإن كانت تختلف في بعض التفاصيل الإجرائية أو في مدى تطبيق الاتفاقيات الدولية. إلا أن الاتجاه العام في هذه الأنظمة جميعاً يقوم على تعزيز الثقة في وسائل النقل الدولية من خلال توفير نظام قانوني متوازن يحقق الحماية للمتعاملين ويضمن في الوقت ذاته استقرار قطاع النقل البحري والجوي واستمراره في أداء دوره الحيوي في التجارة العالمية، وبناءً على ذلك، يمكن القول إن المسؤولية في النقل البحري والجوي تمثل نموذجاً متقدماً للمسؤولية التجارية الحديثة، إذ تقوم على أسس قانونية تتجاوز المفاهيم التقليدية للخطأ الشخصي لتقترب من المسؤولية المفترضة أو الموضوعية، مع تنظيم دقيق لأسباب الإعفاء وحدود التعويض. ويعكس هذا النظام الطبيعة الدولية والخطورة للنشاط البحري والجوي، كما يجسد السعي المستمر للتشريعات والاتفاقيات الدولية إلى تحقيق التوازن بين مقتضيات العدالة وحاجات التجارة الدولية المعاصرة.

الفرع الرابع: التأمين البحري والجوي

يُعد التأمين البحري والجوي من أهم المؤسسات القانونية والاقتصادية التي أسهمت في تطور التجارة الدولية وازدهارها، إذ يصعب تصور قيام حركة نقل دولية واسعة النطاق دون وجود نظام تأميني قادر على مواجهة المخاطر التي قد تتعرض لها السفن والطائرات والبضائع والأشخاص أثناء الرحلات البحرية والجوية. فالنشاط التجاري الدولي بطبيعته يرتبط بدرجة مرتفعة من عدم اليقين والمخاطر، الأمر الذي يجعل التأمين وسيلة ضرورية لتحقيق الاستقرار الاقتصادي والقانوني وضمان استمرار حركة التجارة العالمية رغم احتمالات الخسارة والهلاك (Tetley, 2008, p. 312) ويقوم التأمين البحري والجوي على فكرة اقتصادية وقانونية جوهرية تتمثل في توزيع المخاطر بدلاً من تركها مركزة في ذمة شخص واحد، فبدلاً من أن يتحمل مالك السفينة أو الطائرة أو صاحب البضاعة أو الناقل كامل الخسارة الناجمة عن وقوع حادث معين، تنتقل الآثار المالية لهذه المخاطر إلى المؤمن الذي يلتزم بالتعويض مقابل قسط تأميني يدفعه المؤمن له. وبهذه الكيفية يتحول الخطر الفردي إلى خطر جماعي موزع على عدد كبير من العمليات التأمينية، وهو ما يشكل الأساس الاقتصادي لصناعة التأمين الحديثة (Bennett, 2017, p. 24) ومن الناحية القانونية، يُعد عقد التأمين البحري أو الجوي من العقود الاحتمالية، إذ يرتبط التزام المؤمن فيه بوقوع حادث مستقبلي غير محقق الوقوع وقت إبرام العقد. ولذلك يختلف هذا العقد عن العقود التبادلية العادية التي تكون فيها الالتزامات محددة ومؤكدة منذ البداية، لأن التزام المؤمن بالتعويض يظل معلقاً على تحقق الخطر المؤمن منه، ولهذا يصنف الفقه التأمين ضمن العقود الاحتمالية القائمة على حساب المخاطر وتقدير احتمالات وقوعها (Merkin & Steele, 2019, p. 41). ويشمل التأمين البحري نطاقاً واسعاً من المصالح الاقتصادية المرتبطة بالملاحة البحرية، فهو قد يرد على السفينة ذاتها لحمايتها من أخطار الغرق والتصادم والحريق والعواصف وسائر الأخطار البحرية، كما قد يرد على البضائع المنقولة بحراً لضمان تعويض أصحابها عن الهلاك أو التلف الذي قد يصيبها أثناء الرحلة. كذلك يشمل مسؤولية الناقل أو مالك السفينة تجاه الغير، وهو ما يعرف بتأمين المسؤولية البحرية، الذي يؤدي دوراً مهماً في حماية المتعاملين في التجارة البحرية الدولية (Schoenbaum, 2012, p. 893) وقد أسهمت الممارسات التجارية الدولية في تطوير صور متقدمة من التأمين البحري، من أبرزها التأمين الذي توفره نوادي الحماية والتعويض (Protection and Indemnity Clubs)، وهي مؤسسات متخصصة تتولى تغطية العديد من المسؤوليات البحرية التي قد لا تشملها وثائق التأمين التقليدية، وأصبحت تمثل أحد الأعمدة

الأساسية للنقل البحري العالمي لما تؤديه من دور في توفير الحماية القانونية والمالية لملاك السفن وشركات الملاحة (Gilmore & Black, 2017, p. 721). أما التأمين الجوي، فقد تطور استجابة للنمو المتسارع لصناعة الطيران المدني والتجاري وما يرتبط بها من مخاطر مالية كبيرة. ويشمل هذا النوع من التأمين الطائرات ذاتها وما قد يصيبها من أضرار مادية، كما يشمل مسؤولية الناقل الجوي تجاه الركاب والبضائع والأمتعة والغير على سطح الأرض. ونظراً لما قد يترتب على الحوادث الجوية من خسائر جسيمة، فقد أصبح التأمين الجوي شرطاً أساسياً لممارسة كثير من أنشطة النقل الجوي التجاري في معظم دول العالم (Diederiks-Verschoor & Mendes de Leon, 2012, p. 289). ما تقع في إطار عمليات نقل تتجاوز حدود الدولة الواحدة، ولذلك نشأت مجموعة من الأعراف الدولية والنماذج العقدية الموحدة التي تسهم في تنظيم العلاقة بين المؤمن والمؤمن له وتوحيد شروط التأمين في الأسواق العالمية. ويُعد نموذج **Institute Cargo Clauses** من أبرز الأمثلة على ذلك، إذ أصبحت شروطه معياراً معتمداً في جانب كبير من عمليات التأمين على البضائع المنقولة دولياً (Bennett, 2017, p. 103). كما يؤدي التأمين البحري والجوي وظيفة اقتصادية تتجاوز مجرد التعويض عن الأضرار، إذ يسهم في تعزيز الائتمان التجاري وتشجيع الاستثمار في الأنشطة البحرية والجوية، فوجود تغطية تأمينية فعالة يمنح المستثمرين والممولين والمصارف قدراً أكبر من الثقة في تمويل المشروعات المرتبطة بالنقل الدولي، كما يطمئن التجار إلى إمكانية استرداد جانب كبير من خسائرهم عند تحقق الأخطار المؤمن منها، ومن ثم يعد التأمين أحد العناصر الأساسية التي تقوم عليها البنية الاقتصادية للتجارة الدولية الحديثة. (Stopford, 2009, p. 528) ومن زاوية قانونية أخرى، يرتبط التأمين البحري والجوي ارتباطاً وثيقاً بمسؤولية الناقل، فالتعويض الذي يلتزم به المؤمن لا يلغي مسؤولية الناقل عن الضرر، وإنما يؤدي غالباً إلى حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المسؤول عن الضرر، فيما يعرف بمبدأ **الحلول التأميني (Subrogation)**، ويُعد هذا المبدأ من أهم الآليات القانونية التي تحقق التوازن بين مصالح أطراف العملية التجارية وتمنع إثراء أي طرف على حساب الآخر (Merkin & Steele, 2019, p. 287). وفي إطار المقارنة القانونية، يتفق كل من القانون العراقي والفرنسي والإنجليزي على الاعتراف بالدور المحوري للتأمين البحري والجوي في إدارة المخاطر التجارية الدولية، وإن اختلفت بعض التفاصيل التشريعية المتعلقة بتنظيم العقود التأمينية أو إجراءات التعويض. غير أن الاتجاه العام في هذه الأنظمة جميعاً يقوم على اعتبار التأمين وسيلة قانونية واقتصادية لا غنى عنها لاستقرار المعاملات التجارية وحماية الثقة في قطاع النقل الدولي.

وبناءً على ذلك، يتبين أن التأمين البحري والجوي لا يمثل مجرد عقد تابع لعمليات النقل، بل يعد مؤسسة قانونية واقتصادية مستقلة تؤدي دوراً أساسياً في استمرارية التجارة الدولية، إذ يوفر الحماية المالية للمصالح المعرضة للمخاطر، ويسهم في توزيع الأعباء الاقتصادية الناجمة عن الحوادث، ويعزز الثقة في النشاط التجاري الدولي، الأمر الذي جعله أحد الركائز الجوهرية التي تقوم عليها منظومة النقل والتجارة العالمية المعاصرة.

الفرع الخامس: نظرية المخاطر في الأعمال البحرية والجوية

تُعد نظرية المخاطر من أهم الأسس القانونية والاقتصادية التي تقوم عليها الأعمال التجارية البحرية والجوية، إذ ترتبط هذه الأعمال بطبيعتها ببيئة تشغيلية تتسم بارتفاع احتمالات الخسارة وعدم اليقين مقارنة بغيرها من الأنشطة التجارية. فالسفن والطائرات تتحرك في أوساط تتأثر بعوامل طبيعية وفنية وبشرية متعددة يصعب السيطرة عليها بصورة كاملة، الأمر الذي يجعل الخطر عنصراً ملازماً للنشاط

البحري والجوي، وليس مجرد ظرف استثنائي عارض. ولذلك نشأت الحاجة إلى تطوير قواعد قانونية خاصة لا تقتصر على معالجة نتائج الضرر بعد وقوعه، وإنما تهدف إلى إدارة المخاطر وتوزيع آثارها الاقتصادية بصورة عادلة ومتوازنة بين الأطراف المختلفة (Schoenbaum, 2012, p. 167). وتقوم هذه النظرية على فكرة جوهرية مفادها أن التجارة البحرية والجوية لا يمكن أن تستمر إذا تحمل أحد الأطراف وحده جميع النتائج المالية المترتبة على تحقق الأخطار المرتبطة بالنشاط. فلو أُلقيت تبعه الخسائر البحرية أو الجوية كاملة على عاتق الناقل أو مالك السفينة أو صاحب البضاعة، لأدى ذلك إلى عزوف المستثمرين عن ممارسة هذه الأنشطة أو إلى ارتفاع تكاليفها بصورة تعوق حركة التجارة الدولية. ومن ثم اتجه القانون إلى تبني فلسفة تقوم على توزيع المخاطر بين الأطراف المختلفة وفقاً لطبيعة العلاقة القانونية ومقدار المصلحة الاقتصادية لكل طرف في العملية التجارية (Tetley, 2008, p. 337). وتتجلى نظرية المخاطر بصورة واضحة في عقود النقل البحري والجوي، حيث لا يعتمد النظام القانوني على المسؤولية التقليدية القائمة على إثبات الخطأ وحده، بل يتبنى أنظمة قانونية أكثر مرونة تقوم على افتراض مسؤولية الناقل في بعض الحالات، وتحديد حدود هذه المسؤولية في حالات أخرى. فالهدف ليس تحميل الناقل عبئاً غير محدود، وإنما تحقيق التوازن بين حماية أصحاب البضائع والركاب، والمحافظة في الوقت ذاته على القدرة الاقتصادية لشركات النقل على الاستمرار في أداء وظائفها التجارية (Gilmore & Black, 2017, p. 158). كما يظهر تطبيق هذه النظرية في نظام التأمين البحري والجوي، الذي يعد الوسيلة الرئيسة لتوزيع المخاطر التجارية. فبدلاً من بقاء الخطر في ذمة الشخص المعرض له مباشرة، تنتقل آثاره المالية إلى المؤمن مقابل قسط تأميني، وبذلك تتحول المخاطر الفردية إلى مخاطر جماعية موزعة على عدد كبير من العمليات التأمينية، بما يخفف من آثار الحوادث والخسائر ويضمن استمرار النشاط الاقتصادي رغم احتمالات وقوعها. ولهذا السبب يعد التأمين أحد أهم التطبيقات العملية لنظرية المخاطر في القانون التجاري الدولي (السنهوري، 2004؛ القليوبي، 2018)

ومن أبرز التطبيقات العملية لنظرية المخاطر في القانون البحري نظام الخسارات البحرية المشتركة (General Average)، الذي يقوم على توزيع الخسائر الاستثنائية التي يتم تحملها عمداً لإنقاذ السفينة أو البضائع أو الرحلة البحرية بين جميع أصحاب المصالح المشتركة فيها، بدلاً من تحميلها لطرف واحد. ويجسد هذا النظام فكرة التضامن في تحمل المخاطر، ويعد من أقدم التطبيقات القانونية لنظرية توزيع المخاطر في التجارة البحرية الدولية. (Tetley, 2008, p. 585) أما في مجال النقل الجوي، فقد دفعت طبيعة الأخطار المرتبطة بالطيران المدني إلى تبني قواعد قانونية موحدة تحدد مسؤولية الناقل وتوازن بين حقوق المسافرين وأصحاب البضائع من جهة، وقدرة شركات الطيران على الاستمرار في أداء نشاطها من جهة أخرى. وقد تجسد هذا الاتجاه في اتفاقية مونترال لعام 1999، التي أرسى نظاماً حديثاً يقوم على توزيع المخاطر من خلال تنظيم المسؤولية وتحديد التعويضات بصورة تحقق الأمن القانوني والاستقرار الاقتصادي في قطاع النقل الجوي الدولي. (Diederiks-Verschoor & Mendes de Leon, 2012, p. 141) ومن الناحية الاقتصادية، تؤدي نظرية المخاطر دوراً محورياً في تعزيز الائتمان التجاري وتشجيع الاستثمار في قطاعي النقل البحري والجوي، إذ إن وجود قواعد قانونية واضحة لإدارة المخاطر وتوزيعها يمنح المستثمرين والممولين والمؤسسات المالية قدراً أكبر من الثقة في تمويل المشروعات البحرية والجوية، كما يساهم في خفض تكاليف المعاملات وزيادة كفاءة حركة التجارة الدولية، وهو ما يجعل إدارة المخاطر أحد المقومات الأساسية لاستقرار الاقتصاد العالمي. (Stopford, 2009, p. 531) وفي إطار المقارنة القانونية، يتفق القانون العراقي والفرنسي والإنجليزي على أن نظرية المخاطر تمثل أساساً مهماً لتنظيم الأعمال البحرية والجوية، وإن اختلفت وسائل

تطبيقها وحدود المسؤولية وأحكام التأمين في كل نظام قانوني. إلا أن الاتجاه العام في هذه التشريعات يقوم على توزيع المخاطر بين أطراف العملية التجارية بما يحقق العدالة ويحافظ في الوقت نفسه على استقرار النشاط الاقتصادي واستمرار حركة التجارة الدولية. وبناءً على ذلك، يتبين أن نظرية المخاطر لم تعد مجرد نظرية فقهية، بل أصبحت مبدأً قانونياً واقتصادياً يحكم مختلف جوانب الأعمال التجارية البحرية والجوية، إذ تقوم عليها قواعد المسؤولية والتأمين وتوزيع الخسائر، وتسهم في تحقيق التوازن بين حماية المتعاملين وضمان استمرار المرافق البحرية والجوية في أداء دورها الحيوي في خدمة التجارة الدولية.

الفرع السادس: التنظيم المؤسسي للنقل البحري والجوي

يقوم النقل البحري والجوي في صورته الحديثة على تنظيم مؤسسي متكامل يتجاوز حدود النشاط التجاري التقليدي، إذ أصبحت هذه الأعمال تمارس من خلال مؤسسات اقتصادية متخصصة تضم شركات الملاحة البحرية، وشركات النقل الجوي، والموانئ، والمطارات، ووكلاء الشحن والنقل، وهيئات التصنيف والاعتماد، فضلاً عن السلطات الإدارية المختصة بالإشراف على سلامة الملاحة البحرية والجوية. ويكشف هذا التنظيم عن انتقال النشاط البحري والجوي من نطاق المشروع الفردي إلى نطاق المشروع التجاري المنظم الذي يعتمد على رأس المال الكبير، والإدارة المتخصصة، والخبرة الفنية، والتقنيات الحديثة (العكيلي، 2023؛ Schoenbaum, 178, p. 2012) ولا تقتصر أهمية التنظيم المؤسسي على الجانب الإداري، وإنما تمثل ضرورة قانونية تفرضها طبيعة النشاط ذاته؛ فالنقل البحري والجوي يرتبط باستثمارات مالية ضخمة، ومخاطر مرتفعة، وحاجة مستمرة إلى تطبيق معايير دقيقة تتعلق بالسلامة والأمن والصيانة والتشغيل. ولذلك تخضع ممارسة هذا النشاط لأنظمة خاصة من التراخيص والاعتماد والرقابة الفنية والمالية، بما يضمن حماية الأرواح والممتلكات وتحقيق الاستقرار في المعاملات التجارية الدولية (مصطفى كمال طه، 2005؛ Diederiks-Verschoor & Mendes de Leon, 2012, p. 33). ويظهر الطابع المؤسسي لهذا النشاط من خلال تعدد الجهات المشاركة في العملية الاقتصادية؛ فشركة الملاحة البحرية لا تعمل بمعزل عن الموانئ، وشركات التأمين، والمصارف، ووكلاء الشحن، وهيئات التصنيف البحري، كما ترتبط شركات الطيران بعلاقات قانونية وتنظيمية مع سلطات الطيران المدني، والمطارات، ومؤسسات الصيانة، وشركات الخدمات الأرضية، ومؤسسات التأمين. ومن ثم فإن عملية النقل لا تقوم على عقد نقل منفرد، وإنما على منظومة متكاملة من العقود والعلاقات القانونية التي تتعاون فيما بينها لتحقيق انتقال الأشخاص والبضائع بكفاءة وأمان وانتظام (Tetley, 2008, p. 356). كما يخضع هذا التنظيم لإطار دولي واسع بسبب الطبيعة العابرة للحدود للنقل البحري والجوي، إذ لا تكفي التشريعات الوطنية وحدها لتنظيم حركة السفن والطائرات بين الدول، وإنما يقتضي الأمر وجود قواعد دولية موحدة تتعلق بالسلامة، والأمن، والمسؤولية، والمعايير الفنية. ولهذا ظهرت اتفاقيات دولية ومنظمات متخصصة تضطلع بدور أساسي في توحيد القواعد المنظمة لهذا القطاع، بما يعزز الثقة في التجارة الدولية ويحقق قدراً أكبر من الاستقرار واليقين القانوني. (Tetley, 2008, p. 362) وفي المجال البحري، يرتبط التنظيم المؤسسي بوجود شركات نقل بحرية متخصصة تمتلك السفن أو تديرها، وتحمل الالتزامات القانونية المترتبة على تشغيلها، فضلاً عن الدور الذي تؤديه هيئات التصنيف البحري في منح شهادات الصلاحية الفنية ومراقبة التزام السفن بالمعايير الدولية للسلامة. أما في مجال النقل الجوي، فتخضع شركات الطيران لأنظمة ترخيص ورقابة أكثر دقة وتشدداً، نظراً لما يرتبط به النقل الجوي من اعتبارات تتعلق بسلامة الركاب وأمن الطيران المدني وحماية المجال الجوي (Diederiks-Verschoor & Mendes de Leon, 2012, p. 45). ويعكس هذا التنظيم المؤسسي الطبيعة الاحترافية للأعمال التجارية البحرية والجوية،

إذ لا يمكن ممارستها بصورة فردية أو عشوائية، وإنما تستلزم وجود مشروع اقتصادي منظم يقوم على الإدارة المهنية، والتخصص الفني، والالتزام بالمعايير القانونية الدولية. ولذلك أصبح التنظيم المؤسسي أحد المعايير الأساسية التي تميز هذه الأعمال بوصفها أعمالاً تجارية أصلية، لأنها تقوم على استغلال مشروع اقتصادي منظم ومستمر، وليس على مجرد السعي إلى تحقيق الربح (Merle, 2023, p. 214). وفي إطار المقارنة القانونية، يتفق القانون العراقي مع القانونين الفرنسي والإنجليزي في اعتبار التنظيم المؤسسي من الخصائص الجوهرية للنقل البحري والجوي، وإن اختلفت وسائل تنظيمه. فالقانون الفرنسي يتجه إلى التنظيم التشريعي التفصيلي، بينما يمنح القانون الإنجليزي دوراً أكبر للأعراف المهنية والسوابق القضائية والاتفاقيات الدولية، في حين يجمع القانون العراقي بين التنظيم التشريعي الداخلي والاستفادة من القواعد والاتفاقيات الدولية المنظمة للنقل البحري والجوي.

وبناءً على ذلك، يتبين أن التنظيم المؤسسي للنقل البحري والجوي لا يمثل مجرد إطار إداري لممارسة النشاط، وإنما يعد ركناً أساسياً في الطبيعة القانونية لهذه الأعمال، إذ يضمن احترافها واستمراريتها، ويحقق التوازن بين حرية النشاط التجاري ومتطلبات الرقابة، ويسهم في حماية المصالح الاقتصادية والاجتماعية المرتبطة بحركة التجارة الدولية.

الفرع السابع: الطبيعة الدولية للأعمال البحرية والجوية

تتميز الأعمال التجارية البحرية والجوية بطبيعة دولية واضحة تجعلها تختلف عن معظم صور الأعمال التجارية الداخلية، إذ إن تنفيذها غالباً ما يمتد عبر حدود أكثر من دولة واحدة، سواء تعلق الأمر بمكان إقلاع السفينة أو الطائرة، أو مكان الوصول، أو المسار الذي تمر به أثناء عملية النقل. ويؤدي هذا الامتداد الدولي إلى نشوء علاقات قانونية متعددة الأطراف ترتبط بأنظمة قانونية مختلفة، مما يثير مسائل مهمة تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق، والاختصاص القضائي، وتنفيذ الأحكام، وتحديد نطاق المسؤولية بين أطراف العملية التجارية الدولية (ناصيف، 2016، ص 145) ويرجع الطابع الدولي للأعمال البحرية والجوية إلى طبيعة الوظيفة الاقتصادية التي تؤديها، فهي تمثل إحدى الأدوات الأساسية لحركة التجارة العالمية وانتقال السلع والخدمات ورؤوس الأموال بين الدول. فالنقل البحري يعد الوسيلة الرئيسية لنقل كميات ضخمة من البضائع بين الأسواق الدولية، في حين يمثل النقل الجوي الوسيلة الأسرع لنقل الأشخاص والبضائع ذات القيمة المرتفعة أو التي تتطلب سرعة في الوصول. ولذلك لم تعد هذه الأعمال مجرد معاملات تجارية عادية، وإنما أصبحت جزءاً أساسياً من البنية التحتية للاقتصاد العالمي الحديث (العكيلي، 2022، ص 224) وقد أدى تعدد الأنظمة القانونية التي يمكن أن تخضع لها الأعمال البحرية والجوية إلى ظهور حاجة ملحة نحو توحيد القواعد القانونية المنظمة لها على المستوى الدولي، إذ إن اختلاف التشريعات الوطنية قد يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات وصعوبة تحديد حقوق والتزامات الأطراف. ولهذا ظهرت العديد من الاتفاقيات الدولية التي تهدف إلى وضع قواعد موحدة تحكم العلاقات الناشئة عن النقل الدولي، ومن أبرزها قواعد لاهاي وقواعد لاهاي-فيشي المتعلقة بالنقل البحري للبضائع، واتفاقية مونتريال لعام 1999 الخاصة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي (Tetley, 2008, p. 421). ولا يقتصر أثر الطبيعة الدولية للأعمال البحرية والجوية على الجانب التشريعي فقط، بل يمتد إلى الجانب القضائي أيضاً، إذ إن المنازعات الناشئة عن النقل البحري والجوي كثيراً ما تتضمن عنصراً أجنبياً يتعلق بجنسية الأطراف، أو مكان تنفيذ العقد، أو مكان وقوع الضرر. ولذلك أصبحت قواعد القانون الدولي الخاص والاتفاقيات الدولية جزءاً أساسياً من النظام القانوني لهذه الأنشطة، بما يحقق قدراً من الاستقرار القانوني والقدرة على التنبؤ بالنتائج القانونية للمعاملات التجارية الدولية (طه، 2018، ص 372) كما أن الطبيعة الدولية للأعمال البحرية والجوية أدت إلى تعزيز دور المنظمات الدولية المتخصصة في وضع المعايير القانونية والفنية المنظمة لهذا القطاع. ففي المجال البحري تضطلع المؤسسات الدولية بدور مهم في وضع قواعد السلامة البحرية

وحماية البيئة وتنظيم الملاحة الدولية، بينما يهدف التنظيم الدولي للطيران إلى وضع معايير موحدة للسلامة والأمن الجوي وتنسيق حركة الطيران المدني بين الدول. ويكشف ذلك أن تنظيم هذه الأنشطة أصبح يتجاوز نطاق الدولة الواحدة ليأخذ طابعاً تعاونياً دولياً يقوم على توحيد القواعد والمعايير الفنية والقانونية. (Schoenbaum, 2012, p. 190) ومن الناحية القانونية، أدى انتقال الأعمال البحرية والجوية من المجال الوطني إلى المجال الدولي إلى تطور مفهوم القانون التجاري ذاته، فلم يعد القانون التجاري مقتصرًا على مجموعة القواعد التي تنظم معاملات التجار داخل الدولة، وإنما أصبح إطاراً قانونياً ذا بعد دولي ينظم حركة التجارة عبر الحدود ويعالج العلاقات الاقتصادية التي تتجاوز السيادة الإقليمية للدول. ولهذا ظهر مفهوم القانون التجاري الدولي بوصفه استجابة لطبيعة الاقتصاد العالمي المعاصر وحاجته إلى قواعد قانونية أكثر انسجاماً مع الواقع التجاري الدولي (Merle, 2023, p. 226) وفي إطار المقارنة القانونية، يتضح أن القانون العراقي والقانونين الفرنسي والإنجليزي يتجهون جميعاً إلى الاعتراف بالطابع الدولي للأعمال البحرية والجوية، وإن اختلفت طرق المعالجة القانونية والتنظيمية. فالقانون الفرنسي يعتمد بدرجة كبيرة على القواعد التشريعية والاتفاقيات الدولية المنظمة للنقل، بينما يعتمد القانون الإنجليزي بصورة أكبر على السوابق القضائية والأعراف التجارية البحرية إلى جانب الاتفاقيات الدولية، في حين يجمع القانون العراقي بين التنظيم التشريعي الداخلي والاستفادة من القواعد الدولية المنظمة للنقل التجاري الدولي.

وبناءً على ذلك، فإن الطبيعة الدولية للأعمال البحرية والجوية تمثل إحدى أهم خصائصها القانونية، إذ جعلتها مجالاً تتداخل فيه قواعد القانون التجاري مع القانون الدولي الخاص والاتفاقيات الدولية. كما تؤكد هذه الطبيعة أن تنظيم التجارة الحديثة لم يعد ممكناً من خلال القوانين الوطنية وحدها، بل أصبح يتطلب تعاوناً دولياً يهدف إلى تحقيق وحدة القواعد القانونية، واستقرار المعاملات، وحماية الثقة في حركة التجارة العالمية.

الفرع الثامن: التوجه المقارن

تُظهر الدراسة المقارنة أن الأعمال التجارية البحرية والجوية تخضع في مختلف الأنظمة القانونية لنظام قانوني خاص يراعي طبيعتها الدولية وارتباطها بالمخاطر الفنية والاقتصادية، إلا أن أسلوب تنظيمها يختلف باختلاف الفلسفة القانونية التي يقوم عليها كل نظام. ففي النظامين الفرنسي والعراقي يتم تنظيم هذه الأعمال من خلال إطار تشريعي يجمع بين القواعد الوطنية والاتفاقيات الدولية المنظمة للنقل البحري والجوي، إذ يهتم المشرع بتنظيم المسائل المتعلقة بعقود النقل، ومسؤولية الناقل، والتأمين، وتنظيم الشركات والمؤسسات العاملة في هذا المجال (طه، 2018، ص 376) ففي القانون الفرنسي، يحتل القانون البحري والجوي مكانة مستقلة نسبياً ضمن نطاق القانون التجاري، وقد تأثر بصورة كبيرة بالاتفاقيات الدولية الخاصة بالنقل، إذ يعتمد التشريع والقضاء الفرنسيان على القواعد الموحدة التي وضعتها الاتفاقيات الدولية مع وجود تنظيم داخلي مكمل لها. ويتميز النظام الفرنسي بوجود تدخل تشريعي واضح يهدف إلى تحقيق التوازن بين حماية المتعاملين في قطاع النقل من جهة، وضمان استقرار النشاط الاقتصادي للمؤسسات البحرية والجوية من جهة أخرى. (Merle, 2023, p. 231) أما في القانون العراقي، فقد تأثر تنظيم الأعمال البحرية والجوية بالاتجاهات القانونية المقارنة، إذ اتجه المشرع إلى إخضاع هذه الأنشطة لقواعد خاصة تتلاءم مع طبيعتها التجارية والفنية، مع الاستناد إلى المبادئ العامة للقانون التجاري والقواعد العامة في الالتزامات المدنية. ويظهر ذلك من خلال الاعتراف بالطابع التجاري لأعمال النقل وارتباطها بمجموعة من العقود التجارية الأخرى، مثل التأمين والوكالة والشحن، مع بقاء الحاجة قائمة إلى تطوير التنظيم التشريعي بما

ينسجم مع التطورات الحديثة في التجارة الدولية والنقل العابر للحدود (العكيلي، 2022، ص 228) أما النظام الإنجليزي، فيختلف في منهجه عن النظامين الفرنسي والعراقي، إذ يعتمد بدرجة أكبر على دور القضاء والسوابق القضائية والأعراف التجارية البحرية، فضلاً عن العقود النموذجية التي تؤدي دوراً مهماً في تنظيم العلاقات التجارية الدولية. ومنح هذا الأسلوب قدراً أكبر من المرونة في تفسير الالتزامات وتحديد المسؤوليات، مما يسمح للقانون بالتكيف مع التطورات العملية في قطاع النقل دون الحاجة الدائمة إلى تدخل تشريعي مباشر. (Goode, 2016, p. 45) ويظهر الاختلاف الأساسي بين هذه الأنظمة الثلاثة في طريقة تكوين القاعدة القانونية؛ فالنظام الفرنسي يقوم على منهج تشريعي منظم يعتمد على التقنين والاتفاقيات الدولية، بينما يجمع النظام العراقي بين القواعد التشريعية الوطنية والاستفادة من الاتجاهات القانونية المقارنة مع الحاجة المستمرة إلى تحديث النصوص الخاصة بالنقل الدولي، في حين يقوم النظام الإنجليزي على المنهج القضائي العملي الذي يمنح المحاكم دوراً مهماً في تطوير القواعد القانونية من خلال تفسير العقود وتطبيق المبادئ المستقرة.

وعلى الرغم من اختلاف أساليب التنظيم، فإن هذه الأنظمة الثلاثة تلتقي في مجموعة من المبادئ الأساسية، أهمها الاعتراف بالطبيعة الدولية للأعمال البحرية والجوية، وضرورة إخضاعها لقواعد قانونية خاصة تختلف عن القواعد العامة للأعمال التجارية، فضلاً عن اعتماد وسائل قانونية تهدف إلى توزيع المخاطر، مثل أنظمة التأمين، وتحديد مسؤولية الناقل، والاعتماد على الاتفاقيات الدولية المنظمة للنقل. كما تتفق هذه الأنظمة على أن استقرار قطاع النقل البحري والجوي يمثل شرطاً أساسياً لاستمرار التجارة الدولية وحماية الاقتصاد العالمي (Schoenbaum, 2012, p. 205) وبناءً على ذلك، يمكن القول إن الاختلاف بين الأنظمة القانونية لا يتعلق بالغاية النهائية من التنظيم، وإنما يتعلق بالوسيلة القانونية المستخدمة لتحقيقها؛ فبينما يحقق النظام الفرنسي والعراقي الاستقرار القانوني من خلال النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية، يحقق النظام الإنجليزي قدراً أكبر من المرونة من خلال دور القضاء والأعراف التجارية. ويعكس هذا التنوع اختلاف التقاليد القانونية بين الأنظمة المختلفة، إلا أنه لا يمنع وجود اتجاه عالمي نحو توحيد قواعد النقل البحري والجوي باعتبارها من أهم مجالات القانون التجاري الدولي المعاصر.

الفرع التاسع: البعد الاقتصادي للأعمال البحرية والجوية

تمثل الأعمال التجارية البحرية والجوية أحد المحركات الأساسية للاقتصاد العالمي المعاصر، إذ تؤدي دوراً محورياً في ضمان انسياب حركة التجارة الدولية ونقل السلع والمواد الأولية والمنتجات النهائية بين مختلف الأسواق العالمية. فالتجارة الدولية لا يمكن أن تحقق أهدافها دون وجود وسائل نقل قادرة على تجاوز الحدود الجغرافية للدول وربط مراكز الإنتاج بمراكز الاستهلاك، ولذلك أصبح النقل البحري والجوي جزءاً لا يتجزأ من البنية الاقتصادية للعولمة ومنظومة الإنتاج والتوزيع العالمية (العكيلي، 2022، ص 231) ويظهر الدور الاقتصادي للنقل البحري بصورة خاصة من خلال قدرته على نقل كميات ضخمة من البضائع بتكاليف اقتصادية منخفضة نسبياً، مما جعله الوسيلة الرئيسية للتجارة الدولية، ولا سيما في مجال نقل المواد الخام والطاقة والسلع الصناعية. أما النقل الجوي فقد اكتسب أهمية متزايدة بسبب السرعة التي يوفرها، فأصبح وسيلة أساسية لنقل البضائع ذات القيمة المرتفعة والمنتجات الحساسة زمنياً، فضلاً عن دوره في دعم قطاعات الاستثمار والسياحة والخدمات الدولية (طه، 2018، ص 381) ولا تقتصر أهمية الأعمال البحرية والجوية على عملية النقل ذاتها، وإنما تمتد آثارها إلى العديد من القطاعات الاقتصادية المرتبطة بها، مثل التأمين، والتمويل المصرفي، والتجارة الخارجية، والخدمات اللوجستية، وإدارة سلاسل الإمداد. فكل عملية نقل دولي لا تمثل علاقة منفردة بين ناقل وعميل، وإنما تكون

جزءاً من شبكة واسعة من العلاقات التجارية والقانونية والاقتصادية المتداخلة التي تجعل النقل عنصراً أساسياً في الدورة الاقتصادية العالمية (ناصر، 2016، ص 152) ومن هذا المنطلق، فإن القانون التجاري المنظم للأعمال البحرية والجوية لم يعد يقتصر على تنظيم العلاقات الخاصة بين أطراف عقد النقل، وإنما أصبح يؤدي وظيفة اقتصادية أوسع تتمثل في توفير الإطار القانوني لحركة التجارة الدولية. فالقواعد المتعلقة بعقود النقل، ومسؤولية الناقل، والتأمين، والاتفاقيات الدولية، تهدف جميعها إلى تحقيق الاستقرار القانوني وتوفير بيئة آمنة تسمح باستمرار المعاملات التجارية العابرة للحدود وتعزيز الثقة بين المتعاملين في الأسواق الدولية (Schoenbaum, 2012, p. 214). كما يعكس البعد الاقتصادي للأعمال البحرية والجوية التحول الذي طرأ على مفهوم القانون التجاري الحديث، فلم يعد هذا القانون يهتم فقط بالتاجر الفرد أو المعاملة التجارية المنفردة، وإنما أصبح يهتم بالمشروعات الاقتصادية الكبرى والشبكات التجارية الدولية. فشركات الملاحة والطيران والموانئ والمطارات أصبحت تمثل مشروعات استراتيجية تؤثر بصورة مباشرة في الاقتصاد الوطني والعالمي، مما جعل تنظيمها القانوني يرتبط بالسياسات الاقتصادية للدول وقدرتها على المنافسة والاندماج في الأسواق العالمية (Merle, 2023, p. 240) ومن الناحية المقارنة، يتضح أن الأنظمة القانونية الحديثة، سواء في فرنسا أو إنجلترا أو العراق، تنظر إلى الأعمال البحرية والجوية باعتبارها أنشطة ذات أهمية اقتصادية خاصة تستوجب تنظيماً قانونياً متطوراً. فالقانون الفرنسي يميل إلى تنظيمها ضمن إطار تشريعي متكامل يتأثر بالقواعد الأوروبية والاتفاقيات الدولية، بينما يمنح النظام الإنجليزي دوراً أكبر للأعراف التجارية والقضاء في تطوير قواعدها، أما القانون العراقي فيسعى إلى تحقيق التوازن بين التنظيم التشريعي الداخلي ومتطلبات التجارة الدولية الحديثة (Goode, 2016, p. 52).

وبناءً على ذلك، فإن الأعمال البحرية والجوية لا تعد مجرد صور تقليدية من صور الأعمال التجارية، بل تمثل أدوات استراتيجية لتحقيق النمو الاقتصادي وتعزيز التبادل التجاري الدولي. فهي تشكل حلقة أساسية في انتقال الثروة بين الدول، وتؤثر بصورة مباشرة في استقرار الأسواق العالمية وكفاءة سلاسل الإمداد، الأمر الذي جعل تنظيمها القانوني جزءاً من تنظيم الاقتصاد الدولي ذاته، وليس مجرد تنظيم لعلاقات قانونية خاصة بين الأفراد والشركات.

خلاصة المطلب

يتضح مما تقدم أن الأعمال التجارية البحرية والجوية تمثل مرحلة متقدمة في تطور النشاط التجاري، إذ لم تعد مجرد صور تقليدية للتجارة القائمة على تبادل السلع والخدمات، وإنما أصبحت منظومة اقتصادية وقانونية متكاملة تقوم على تفاعل مجموعة من العناصر المتشابهة، تتمثل في النقل الدولي، والتأمين، والمسؤولية القانونية، والتمويل، والتنظيم المؤسسي، والرقابة الفنية والقانونية. وقد أدى اتساع نطاق هذه الأعمال وارتباطها المباشر بحركة التجارة العالمية إلى منحها طبيعة خاصة تميزها عن غيرها من الأعمال التجارية التقليدية، باعتبارها تقوم على الاحتراف والتنظيم واستمرار النشاط الاقتصادي عبر الحدود (العكيلي، 2022، ص 231) وتتميز الأعمال البحرية والجوية بارتفاع درجة المخاطر المرتبطة بها، سواء كانت مخاطر طبيعية تتمثل في الظروف البحرية والجوية غير المتوقعة، أو مخاطر فنية وتشغيلية ترتبط بطبيعة السفن والطائرات وعمليات تشغيلها وصيانتها. وقد دفع ذلك القانون إلى تجاوز المفهوم التقليدي للمسؤولية القائمة على إثبات الخطأ الشخصي، والاتجاه نحو أنظمة قانونية خاصة تقوم على افتراض مسؤولية الناقل، وتنظيم أسباب الإعفاء، وتحديد حدود التعويض، إلى جانب الاعتماد على التأمين كوسيلة أساسية لتوزيع المخاطر وتحقيق التوازن بين مصالح الأطراف

المختلفة (Schoenbaum, 2012, p. 214)؛ Tetley, 2008, p. 337) كما أن الطابع الدولي لهذه الأعمال جعلها من أبرز المجالات التي ظهر فيها اتجاه تدويل القانون التجاري، إذ أصبحت القواعد الوطنية وحدها غير كافية لتنظيم العلاقات الناشئة عنها بسبب تعدد الأطراف واختلاف الأنظمة القانونية المرتبطة بعمليات النقل الدولي. ولذلك ظهرت العديد من الاتفاقيات الدولية التي تهدف إلى توحيد القواعد المتعلقة بالنقل البحري والجوي، والمسؤولية، والتعويض، بما يحقق الاستقرار القانوني والثقة في المعاملات التجارية العابرة للحدود (Merle, 2023, p. 240) ومن ناحية أخرى، يكشف التنظيم المؤسسي للأعمال البحرية والجوية عن انتقال النشاط التجاري من مرحلة التاجر الفرد إلى مرحلة المشروع الاقتصادي المنظم، حيث أصبحت شركات الملاحة والطيران والموانئ والمطارات مؤسسات تجارية ضخمة تعتمد على رأس المال والخبرة الفنية والإدارة المتخصصة. ولذلك أصبح الاحتراف والتنظيم المؤسسي من الخصائص الجوهرية للعمل التجاري الحديث، ولا سيما في القطاعات التي تتطلب استثمارات كبيرة ومعايير فنية دقيقة لضمان سلامة النقل واستمراره (العكيلي، 2022، ص 231؛ مصطفى كمال طه، 2005) وبالنظر إلى المقارنة بين الأنظمة القانونية، يتبين أن القانونين الفرنسي والعراقي يميلان إلى الاعتماد على التنظيم التشريعي والاتفاقيات الدولية في معالجة الأعمال البحرية والجوية، في حين يمنح النظام الإنجليزي دوراً أكبر للقضاء والأعراف التجارية والعقود النموذجية في تطوير القواعد المنظمة لهذه الأنشطة. ومع ذلك، فإن هذه الأنظمة جميعاً تلتقي في هدف أساسي يتمثل في تحقيق التوازن بين حماية المتعاملين في النقل الدولي وضمان استمرار النشاط الاقتصادي لشركات النقل والمحافظة على استقرار التجارة العالمية. (Schoenbaum, 2012, p. 205) وعليه، فإن الأعمال التجارية البحرية والجوية تعد من أكثر مجالات القانون التجاري تطوراً وتعقيداً، لأنها تجسد التفاعل بين القانون والاقتصاد والتكنولوجيا والعلاقات الدولية. كما تؤكد الحاجة إلى وجود قواعد قانونية مرنة ومتطورة قادرة على مواكبة التحولات المستمرة في التجارة العالمية، وتحقيق الاستقرار في المعاملات الدولية، وحماية المصالح الاقتصادية والقانونية لجميع الأطراف المشاركة في هذه المنظومة التجارية المتكاملة.

المبحث الثالث

الأعمال التجارية بالتبعية والمختلطة

لا تقتصر دائرة الأعمال التجارية على الأعمال التي اعتبرها المشرع تجارية بطبيعتها، وإنما تمتد لتشمل طائفة أخرى من الأعمال التي تكتسب الصفة التجارية استناداً إلى ظروف أو اعتبارات قانونية مرتبطة بشخص القائم بها أو بطبيعة العلاقة التي ترد عليها. وتمثل هذه الطائفة في الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال التجارية المختلطة، وهي تمثل تطوراً مهماً في نظرية العمل التجاري، لأنها تكشف عن انتقال القانون التجاري من الاعتماد على معيار طبيعة العمل وحده إلى الأخذ بمعايير أكثر مرونة ترتبط بالوظيفة الاقتصادية للنشاط وبالصفة المهنية للأشخاص، فالأعمال التجارية بالتبعية تقوم على فكرة أن العمل الذي يكون مدنياً في أصله قد يتحول إلى عمل تجاري إذا صدر من تاجر وكان مرتبطاً بنشاطه التجاري وخادماً له، إذ إن وحدة المشروع التجاري تستلزم إخضاع الأعمال المرتبطة به لنظام قانوني واحد منعاً لتجزئة المعاملات واختلاف القواعد التي تحكمها. أما الأعمال المختلطة فتتميز بوجود طبيعة مزدوجة للعمل ذاته، بحيث يكون تجارياً بالنسبة إلى أحد الأطراف ومدنياً بالنسبة إلى الطرف الآخر، كما في كثير من العقود التي يبرمها التاجر مع غير التجار، وتبرز أهمية دراسة هذه الأعمال في كونها تمثل الحد الفاصل بين نطاق القانون التجاري والقانون المدني إذ تثير مسائل قانونية دقيقة تتعلق بمعيار التكييف، والاختصاص القضائي، والإثبات، ومدى تطبيق أحكام القانون التجاري على

أطراف العلاقة كما تكشف عن مرونة القانون التجاري وقدرته على استيعاب التطورات الاقتصادية، فلم يعد هذا القانون مقصوراً على طائفة محددة من الأعمال وإنما أصبح مرتبطاً بحركة النشاط الاقتصادي وتنظيم المشروع التجاري باعتباره وحدة متكاملة وقد اختلفت التشريعات المقارنة في تحديد الأساس القانوني لهذه الأعمال، فبينما اتجه الفقه الفرنسي إلى تفسيرها في ضوء نظرية المشروع التجاري وارتباط العمل بالنشاط المهني للتاجر، أخذ القانون العراقي بهذه الفكرة ضمن نطاق الأعمال التابعة للتجارة، في حين عالج النظام الإنجليزي هذه المسائل من خلال التركيز على طبيعة المعاملة التجارية والوظيفة الاقتصادية للعقد أكثر من التركيز على التصنيف النظري الجامد وعليه، فإن دراسة الأعمال التجارية بالتبعية والمختلطة تمثل مرحلة ضرورية لفهم النظام العام للأعمال التجارية، لأنها توضح كيفية امتداد أحكام القانون التجاري إلى أعمال لا تحمل الصفة التجارية في ذاتها، لكنها ترتبط بالتجارة ارتباطاً يجعل إخضاعها للقواعد التجارية أمراً تفرضه اعتبارات العدالة والمنطق الاقتصادي.

المطلب الأول

الأعمال التجارية بالتبعية

تُعد الأعمال التجارية بالتبعية من النظريات المهمة في القانون التجاري، لأنها تكشف عن الطبيعة المرنة لهذا القانون وعدم اقتصره على الأعمال التي تكون تجارية بطبيعتها، بل امتداد نطاقه ليشمل أعمالاً تكون في أصلها مدنية، إلا أنها تكتسب الصفة التجارية بسبب ارتباطها الوثيق بالنشاط التجاري أو بسبب صدورها من شخص يكتسب صفة التاجر ولحاجات مشروعه التجاري. وتقوم هذه النظرية على فكرة أساسية مؤداها أن العمل لا يُنظر إليه بصورة منفصلة عن الإطار الاقتصادي الذي يرد فيه، وإنما يتم تقييمه في ضوء وظيفته داخل المشروع التجاري ومدى خدمته للنشاط الذي يمارسه التاجر (Ripert, 2001, p. 145) وتستند فكرة الأعمال التجارية بالتبعية إلى مبدأ وحدة المشروع التجاري، إذ إن النشاط التجاري الحديث لا يقوم فقط على الأعمال التي تعد تجارية بذاتها، بل يضم مجموعة واسعة من الأعمال المساعدة والضرورية لاستمراره، مثل عقود الإيجار والتمويل والشراء والاستئجار والتوريد والخدمات المختلفة. وعلى الرغم من أن هذه الأعمال قد تبدو مدنية إذا تم النظر إليها بصورة مجردة، فإن اتصالها بالمشروع التجاري يجعلها جزءاً من النشاط الاقتصادي الذي يخضع لأحكام القانون التجاري، وذلك منعاً لتجزئة المعاملة الواحدة بين نظامين قانونيين مختلفين (Ferrier, 2017, p. 92). وتبرز أهمية هذه النظرية في كونها تمثل نقطة التقاء بين القانون المدني والقانون التجاري، إذ إنها تقوم على انتقال العمل من دائرة القانون المدني إلى دائرة القانون التجاري دون تغيير في طبيعته المادية، وإنما بسبب تغير الغرض الاقتصادي منه أو ارتباطه بنشاط تجاري قائم. ف شراء التاجر لسيارة لاستعماله الشخصي يبقى عملاً مدنياً، أما شراؤه لسيارة لاستخدامها في نقل البضائع أو خدمة مشروعه التجاري فإنه يكتسب الصفة التجارية بالتبعية، لأن الغرض من التصرف أصبح مرتبطاً مباشرة بالنشاط التجاري (العكيلي، 2022، ص 149) ولا يعني الأخذ بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية أن كل عمل يصدر من التاجر يصبح تجارياً بالضرورة، وإنما يشترط وجود علاقة سببية أو وظيفية بين العمل والنشاط التجاري. فالأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجاته الشخصية أو العائلية تبقى أعمالاً مدنية، حتى لو صدرت من شخص يملك صفة التاجر، لأن العبرة ليست بشخص القائم بالعمل وحده، وإنما بمدى اتصال العمل بممارسة التجارة وخدمة أغراضها الاقتصادية (طه، 2018، ص 194) ومن هنا تظهر خصوصية هذه النظرية؛ فهي لا تعتمد على معيار شخصي بحث يقوم على صفة التاجر، ولا على معيار موضوعي بحث يقوم على طبيعة العمل، وإنما تجمع بين العنصرين من خلال النظر إلى العمل في سياقه التجاري. ولذلك تعد الأعمال التجارية بالتبعية تطبيقاً عملياً لفكرة أن القانون التجاري هو قانون النشاط الاقتصادي المنظم، وليس مجرد قانون لفئة معينة من الأشخاص أو لنوع محدد من التصرفات (ناصيف،

2016، ص 91) وقد كان للفقهاء والقضاء الفرنسي دور أساسي في تطوير هذه النظرية، إذ استقر الاتجاه الفقهي على أن العمل المدني يمكن أن يكتسب الصفة التجارية إذا كان يمثل وسيلة لازمة أو مرتبطة باستغلال التجارة. وقد انتقلت هذه الفكرة إلى العديد من الأنظمة القانونية، ومنها القانون العراقي، الذي أخذ بها انسجماً مع الاتجاه الحديث الذي يوسع نطاق القانون التجاري ليشمل جميع الأعمال المرتبطة بالمشروع التجاري، تحقيقاً لوحدة النظام القانوني للنشاط الاقتصادي. (Germain, 2021, p. 118)

أما في النظام الإنجليزي، فلا تظهر النظرية بذات الصياغة الفقهية الموجودة في الأنظمة اللاتينية، إلا أن وظيفتها العملية تتحقق من خلال التركيز على طبيعة المعاملة وعلاقتها بالنشاط التجاري للمشروع. فالقضاء الإنجليزي يهتم بتحديد ما إذا كان التصرف قد تم في إطار الأعمال التجارية للمشروع أو خارجها، وهو ما يؤدي إلى نتائج قريبة من فكرة الأعمال التجارية بالتبعية، وإن اختلف الأساس النظري الذي تقوم عليه. (Goode, 2016, p. 61) وعليه، فإن الأعمال التجارية بالتبعية تمثل وسيلة قانونية لتحقيق الانسجام بين الواقع الاقتصادي والتكييف القانوني، لأنها تسمح بإخضاع جميع الأعمال المرتبطة بالنشاط التجاري لنظام قانوني واحد، وتمنع الفصل المصطنع بين الأعمال الأصلية والأعمال المساعدة. كما أنها تعكس تطور القانون التجاري من قانون يهتم بالعمل التجاري المجرد إلى قانون يهتم بالمشروع التجاري باعتباره وحدة اقتصادية متكاملة.

الفرع الأول: مفهوم الأعمال التجارية بالتبعية وطبيعتها القانونية

يقصد بالأعمال التجارية بالتبعية تلك الأعمال التي لا تكون تجارية في ذاتها، ولا تتوفر فيها العناصر الموضوعية التي تجعلها من الأعمال التجارية الأصلية، وإنما تكتسب الصفة التجارية بسبب ارتباطها بنشاط تجاري قائم أو بسبب صدورها من شخص يكتسب صفة التاجر ولحاجات ممارسة تجارته. وبذلك فإن معيار التكييف في هذه الحالة لا ينصرف إلى طبيعة العمل المجردة، وإنما إلى الغرض الاقتصادي الذي يؤديه ومدى اتصاله بالمشروع التجاري الذي يمارسه التاجر، بحيث تخضع هذه الأعمال للنظام القانوني ذاته الذي يحكم النشاط التجاري الأصلي، تحقيقاً لوحدة المعاملة القانونية ومنعاً لازدواج القواعد التي تنظم النشاط الواحد (Terré et al., 2018, p. 103). وتقوم فكرة الأعمال التجارية بالتبعية على أساس أن المشروع التجاري لا يتكون من مجموعة أعمال تجارية منفصلة فقط، وإنما يمثل وحدة اقتصادية متكاملة تضم إلى جانب الأعمال التجارية الأصلية أعمالاً أخرى مساعدة وضرورية لاستمراره. فالتاجر يحتاج في ممارسة نشاطه إلى إبرام عقود الإيجار، وشراء المعدات، والحصول على التمويل، والتعاقد مع مقدمي الخدمات، وقد تكون هذه التصرفات مدنية من حيث طبيعتها الأصلية، إلا أنها ترتبط عضوياً بالنشاط التجاري بحيث يصبح إخضاعها للقانون المدني وحده أمراً غير منسجم مع حقيقة الواقع الاقتصادي (العكيلي، 2022، ص 151)

وتتمثل الطبيعة القانونية للأعمال التجارية بالتبعية في كونها تطبيقاً لفكرة الارتباط أو التبعية الوظيفية، أي أن العمل يستمد صفته القانونية من الوظيفة التي يؤديها داخل المشروع التجاري. ف شراء التاجر لعقار بقصد السكن الخاص لا يعد عملاً تجارياً، بينما شراء عقار لاستخدامه مقرّاً لمتجره أو مصنعاً يعد عملاً تجارياً بالتبعية، لأن الغرض منه أصبح خدمة النشاط التجاري واستمراره. وكذلك الحال بالنسبة للقرض، فإذا حصل عليه الشخص لأغراض شخصية فإنه يبقى مدنياً، أما إذا حصل عليه التاجر لتمويل أعمال تجارته فإنه يكتسب الصفة التجارية بالتبعية (طه، 2018، ص 197) ويستند هذا الاتجاه إلى اعتبارات عملية تهدف إلى تحقيق وحدة النظام القانوني للمشروع التجاري، إذ إن إخضاع الأعمال المرتبطة بالنشاط التجاري لقواعد مختلفة عن القواعد التي تحكم النشاط الأصلي يؤدي إلى تجزئة المركز القانوني للتاجر وتعقيد المعاملات التجارية. ولذلك اتجه الفقه إلى اعتبار التبعية وسيلة قانونية لتوسيع نطاق القانون التجاري بما يتلاءم مع طبيعة التجارة الحديثة القائمة على المشروع والتنظيم والاحتراف، وليس فقط على العمل التجاري

المنفرد (ناصيف، 2016، ص 94) ولا يعني ذلك أن كل عمل يصدر عن التاجر يصبح تجارياً بمجرد صدوره منه، إذ إن صفة التاجر لا تكفي وحدها لإضفاء الصفة التجارية على جميع تصرفاته. فالعبرة تبقى بوجود رابطة بين العمل والنشاط التجاري، فإذا كان العمل منفصلاً عن التجارة وموجهاً إلى إشباع حاجات شخصية أو عائلية، فإنه يحتفظ بطبيعته المدنية. ومن هنا يظهر أن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية تجمع بين معيار شخصي يتمثل في صفة القائم بالعمل، ومعيار موضوعي يتمثل في اتصال العمل بالنشاط التجاري (Germain, 2021, p. 121). وقد لعب القضاء الفرنسي دوراً مهماً في ترسيخ هذه النظرية، إذ استقر على أن الأعمال المدنية في أصلها يمكن أن تتحول إلى أعمال تجارية إذا كانت مرتبطة مباشرة باستغلال التجارة. كما أخذ الفقه الفرنسي بفكرة أن التاجر لا يمارس التجارة من خلال الأعمال التجارية الأصلية فقط، بل من خلال مجموعة من التصرفات التي تشكل جميعها إطاراً واحداً لخدمة المشروع التجاري (Ferrier, 2017, p. 96). أما في النظام الإنجليزي، فإن مفهوم الأعمال التجارية بالتبعية لا يظهر بنفس البناء النظري الموجود في الأنظمة اللاتينية، إلا أن الفكرة العملية لها تتحقق من خلال النظر إلى العلاقة بين التصرف والنشاط التجاري للمشروع. فالقضاء الإنجليزي يميل إلى فحص الغرض الاقتصادي من المعاملة ومدى اتصالها بالعمل التجاري، فإذا كانت جزءاً من النشاط التجاري للمشروع تعاملت باعتبارها معاملة تجارية، وهو ما يحقق نتيجة مشابهة لفكرة التبعية التجارية (Goode, 2016, p. 64). وعليه، فإن الأعمال التجارية بالتبعية تمثل إحدى الآليات القانونية التي تعكس تطور مفهوم القانون التجاري من قانون يهتم بالأعمال التجارية المحددة إلى قانون ينظم المشروع الاقتصادي باعتباره وحدة متكاملة. فهي تسمح بإخضاع الأعمال المرتبطة بالتجارة لنظام قانوني موحد، وتحقق التوازن بين الاعتبارات القانونية والواقع الاقتصادي، مما يجعلها من أهم النظريات التي توسع نطاق تطبيق القانون التجاري في الأنظمة الحديثة.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لفكرة التبعية التجارية

يرتكز الأساس القانوني لفكرة الأعمال التجارية بالتبعية على مجموعة من الاعتبارات القانونية والاقتصادية التي تهدف إلى تحقيق وحدة النظام القانوني للنشاط التجاري وعدم تجزئة المركز القانوني للتاجر. وتقوم هذه الفكرة بصورة أساسية على مبدأ وحدة النشاط التجاري، ومؤداه أن الأعمال التي يقوم بها التاجر لخدمة مشروعه التجاري أو المرتبطة باستغلال هذا المشروع ينبغي أن تخضع للنظام القانوني ذاته الذي يحكم النشاط التجاري الأصلي، حتى وإن كانت هذه الأعمال مدنية في طبيعتها المجردة. فالعبرة ليست بشكل التصرف وإنما بوظيفته الاقتصادية داخل المشروع التجاري (Ripert, 2001, p. 148) ويستند هذا المبدأ إلى أن التجارة الحديثة لم تعد تقوم على أعمال منفردة ومستقلة، وإنما أصبحت تقوم على مشروع اقتصادي منظم يتكون من مجموعة متكاملة من التصرفات القانونية والمادية. فالتاجر لا يباشر فقط عمليات البيع والشراء، وإنما يحتاج إلى سلسلة من الأعمال المساعدة التي تضمن استمرار مشروعه، كإبرام عقود التمويل، واستئجار العقارات والمنشآت، وشراء الآلات والمعدات، والتعاقد مع الموردين والعمال. ومن ثم فإن فصل هذه الأعمال عن النشاط التجاري وإخضاعها لقواعد مختلفة يؤدي إلى تفكيك الوحدة الاقتصادية للمشروع وإضعاف الحماية القانونية التي يوفرها القانون التجاري (العكيلي، 2022، ص 154) كما يقوم الأساس القانوني للتبعية التجارية على فكرة الارتباط بين العمل والاحتراف التجاري، إذ إن الصفة التجارية لا تنتقل إلى العمل بمجرد صدوره من تاجر، وإنما بسبب كونه جزءاً من النشاط الذي يمارسه بصورة احترافية ومنظمة. فالتاجر عندما يبرم عقداً لتحقيق غرض تجاري فإنه لا يتصرف بصفته الشخصية فقط، وإنما بصفته صاحب مشروع اقتصادي، ولذلك يجب أن يعامل هذا التصرف بوصفه حلقة من حلقات النشاط التجاري الذي يخضع

لقواعد القانون التجاري (طه، 2018، ص 201) ويترتب على ذلك أن نظرية التبعية التجارية تحقق وظيفة مهمة تتمثل في حماية الائتمان التجاري واستقرار المعاملات، إذ إن المتعاملين مع التاجر يبنون علاقاتهم القانونية على أساس أن جميع تصرفاته المرتبطة بتجارته تخضع لمنظومة قانونية واحدة. ولو سمح بإخضاع بعض الأعمال التابعة للقانون المدني والبعض الآخر للقانون التجاري، لأدى ذلك إلى حالة من عدم اليقين القانوني وصعوبة تقدير المركز المالي والقانوني للتاجر، وهو أمر يتعارض مع طبيعة الحياة التجارية القائمة على السرعة والثقة والائتمان (ناصيف، 2016، ص 98) ومن جانب آخر، تستند هذه النظرية إلى اعتبارات تتعلق بمنع التحايل على قواعد القانون التجاري، إذ إن ترك تحديد طبيعة العمل لإرادة التاجر وحدها قد يسمح له بإخضاع بعض التصرفات للنظام المدني عندما يكون ذلك أكثر فائدة له، والتمسك بالقواعد التجارية عندما تحقق له مصلحة أكبر. لذلك جاءت فكرة التبعية لتضع معياراً موضوعياً يقوم على حقيقة العلاقة بين العمل والنشاط التجاري، وليس على رغبة الأطراف أو الوصف الذي يطلقونه على تصرفاتهم (Ferrier, 2017, p. 101). وقد تبنى الفقه الفرنسي هذا الأساس على نطاق واسع، إذ اعتبر أن المشروع التجاري يشكل وحدة قانونية واقتصادية لا يمكن تجزئتها، وأن الأعمال المرتبطة به تكتسب الصفة التجارية بحكم وظيفتها في خدمة التجارة. كما انعكس هذا الاتجاه في القضاء الفرنسي الذي نظر إلى الغرض الاقتصادي من التصرف ومدى اتصاله باستغلال النشاط التجاري عند تحديد طبيعته القانونية (Terré et al., 2018, p. 108). أما في القانون العراقي، فإن فكرة التبعية التجارية تنسجم مع الاتجاه الحديث في الفقه التجاري الذي يعتبر المشروع التجاري وحدة متكاملة، إذ لا يقتصر النشاط التجاري على الأعمال الواردة في النصوص التجارية، وإنما يمتد إلى الأعمال المرتبطة بها متى كانت ضرورية أو خادمة لممارسة التجارة. ويؤدي ذلك إلى توسيع نطاق تطبيق القانون التجاري بما يحقق ملاءمة أكبر مع الواقع الاقتصادي المعاصر (العكيلي، 2022، ص 157).

وفي النظام الإنجليزي، وإن لم تُصغ فكرة التبعية التجارية باعتبارها نظرية مستقلة بالمعنى الموجود في الأنظمة اللاتينية، إلا أن القضاء يحقق ذات النتيجة من خلال التركيز على طبيعة العلاقة بين التصرف والنشاط التجاري للمشروع، ومدى كون المعاملة جزءاً من العمليات التجارية المعتادة للمؤسسة. وهذا يعكس اختلاف الوسيلة القانونية مع وحدة الهدف المتمثل في تحقيق الاستقرار والثقة في المعاملات التجارية (Goode, 2016, p. 68).

وبناءً على ذلك، فإن الأساس القانوني لفكرة التبعية التجارية لا يقوم فقط على اعتبار شخصي مرتبط بصفة التاجر، وإنما يقوم على رابطة موضوعية بين العمل والنشاط التجاري، تهدف إلى تحقيق وحدة المشروع الاقتصادي وحماية الائتمان التجاري وضمان استقرار المعاملات. ولهذا تعد هذه النظرية من أهم مظاهر تطور القانون التجاري وانتقاله من تنظيم الأعمال المنفردة إلى تنظيم النشاط التجاري باعتباره منظومة اقتصادية متكاملة.

الفرع الثالث: صور الأعمال التجارية بالتبعية

تتعدد صور الأعمال التجارية بالتبعية تبعاً لاختلاف طبيعة العلاقة التي تربط العمل بالنشاط التجاري، إذ لا تكتسب جميع الأعمال هذه الصفة للسبب ذاته، فقد يكون مصدر التبعية هو صدور العمل من التاجر ولحاجات تجارته، وقد يكون بسبب ارتباط العمل ارتباطاً وظيفياً مباشراً بالمشروع التجاري. ولذلك اتجه الفقه إلى تقسيم الأعمال التجارية بالتبعية إلى صور متعددة، يجمع بينها معيار أساسي يتمثل في أن العمل المدني في أصله يكتسب الصفة التجارية عندما يتحول إلى وسيلة لخدمة النشاط التجاري أو أداة من أدوات استمراره (Ferrier, 2017, p. 101) وتتمثل الصورة الأولى في الأعمال المدنية التي يباشرها التاجر لحاجات تجارته، وهي من أبرز تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية. فالأصل أن بعض التصرفات تعد مدنية بطبيعتها، إلا أنها تكتسب الصفة

التجارية عندما يكون الهدف منها خدمة المشروع التجاري. ومن أمثلة ذلك عقد الإيجار الذي يبرمه التاجر لاستئجار محل أو مخزن أو مكتب لممارسة نشاطه التجاري، إذ إن الإيجار في ذاته عقد مدني، لكنه يتحول إلى عمل تجاري بالتبعية عندما يكون محلاً لاستغلال النشاط التجاري. وكذلك الحال بالنسبة لعقد القرض، فإذا حصل التاجر على قرض بهدف تمويل تجارته أو شراء البضائع أو تطوير مشروعه، فإن القرض يكتسب الصفة التجارية بسبب ارتباطه المباشر بالنشاط التجاري (العكيلي، 2022، ص 160) ويدخل ضمن هذه الصورة أيضاً **عقد التأمين الذي يبرمه التاجر لحماية عناصر مشروعه التجاري**، كالتأمين على المحل التجاري أو الآلات أو البضائع أو وسائل النقل المستخدمة في النشاط. فالتأمين يعد في الأصل عقداً مدنياً، إلا أنه يكتسب الصفة التجارية بالتبعية عندما يكون الغرض منه حماية المشروع التجاري وضمناً استمراره، إذ إن العبرة لا تكون بطبيعة العقد المجردة، وإنما بالوظيفة الاقتصادية التي يؤديها داخل النشاط التجاري (طه، 2018، ص 205) أما الصورة الثانية فتتمثل في **الأعمال المرتبطة مباشرة بالنشاط التجاري أو المكمل له**، وهي الأعمال التي لا تمثل النشاط التجاري الأصلي ذاته، لكنها تعد ضرورية أو مرتبطة بصورة وثيقة بتشغيل المشروع واستمراره. ومن أمثلتها عقود صيانة الآلات والمعدات المستخدمة في المصنع أو المتجر، وعقود التوريد اللازمة لتوفير مستلزمات الإنتاج أو البضائع، وعقود الخدمات اللوجستية والنقل والتخزين التي تعتمد عليها المؤسسات التجارية الحديثة في إدارة عملياتها. فهذه الأعمال، وإن كانت قد لا تعد تجارية بطبيعتها في الأصل، فإنها تكتسب الصفة التجارية عندما تكون جزءاً من الدورة الاقتصادية للمشروع التجاري (ناصيف، 2016، ص 102) وتظهر أهمية هذه الصورة بصورة خاصة في المشروعات التجارية الحديثة، إذ لم يعد النشاط التجاري مقتصرًا على عمليات البيع والشراء المباشرة، وإنما أصبح يقوم على شبكة متكاملة من الأعمال المساندة، مثل الخدمات التقنية، وإدارة المخزون، والتسويق، والنقل، والاتصالات. وهذا التطور جعل من الصعب الفصل بين العمل التجاري الأصلي والأعمال التابعة له، الأمر الذي دفع الفقه الحديث إلى توسيع مفهوم التبعية التجارية بما ينسجم مع طبيعة الاقتصاد القائم على التكامل بين الأنشطة المختلفة. (Terré et al., 2018, p. 112) ومن صور الأعمال التجارية بالتبعية أيضاً **التصرفات المتعلقة بأموال المشروع التجاري**، إذ إن التصرف في الأموال المخصصة لخدمة النشاط التجاري قد يكتسب الصفة التجارية بسبب اتصاله بالمشروع. فقيام التاجر ببيع آلة إنتاج قديمة واستبدالها بآلة جديدة لا يعد مجرد تصرف في مال خاص، وإنما يمثل جزءاً من إدارة المشروع التجاري وتطويره، ومن ثم يخضع للأحكام التجارية المرتبطة بالنشاط الاقتصادي. (Germain, 2021, p. 126) وفي إطار المقارنة القانونية، يلاحظ أن الفقه الفرنسي كان أكثر توسعاً في تحديد صور الأعمال التجارية بالتبعية، انطلاقاً من فكرة اعتبار المشروع التجاري وحدة اقتصادية متكاملة. أما النظام الإنجليزي فيعتمد بصورة أكبر على البحث في طبيعة المعاملة ومدى اتصالها بالأعمال المعتادة للمشروع التجاري. بينما يتجه القانون العراقي إلى الأخذ بالمعيار القائم على ارتباط العمل بالنشاط التجاري، وهو اتجاه ينسجم مع متطلبات التجارة الحديثة التي تقوم على التكامل بين مختلف التصرفات القانونية والاقتصادية (Goode, 2016, p. 72).

وبناءً على ذلك، فإن صور الأعمال التجارية بالتبعية لا يمكن حصرها في قائمة ثابتة، لأنها تتطور بتطور وسائل ممارسة التجارة ذاتها. فكلما توسعت المشروعات التجارية وتعقدت علاقاتها ظهرت أعمال جديدة قد تكون مدنية في أصلها، لكنها تكتسب الصفة التجارية بسبب ارتباطها الوثيق بالنشاط التجاري. وهذا يؤكد الطبيعة المرنة للقانون التجاري وقدرته على مواكبة التحولات الاقتصادية الحديثة.

الفرع الرابع: شرط صفة التاجر في إضفاء الصفة التجارية

تُعد صفة التاجر من الشروط الأساسية التي تقوم عليها نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، إذ لا يكفي أن يكون العمل مرتبطاً في ظاهره بنشاط اقتصادي، وإنما يشترط أن يصدر عن شخص تتوافر فيه صفة التاجر وأن يكون هذا العمل مرتبطاً بممارسة نشاطه التجاري. فالقانون يفترض أن الأعمال التي يباشرها التاجر أثناء إدارته لمشروعه التجاري تكون في الأصل موجهة لخدمة هذا النشاط، ومن ثم تكتسب الصفة التجارية بالتبعية باعتبارها جزءاً من الدورة الاقتصادية للمشروع. (Terré et al., 2018, p. 109)

ويستند هذا الشرط إلى فكرة مفادها أن التاجر لا يمارس نشاطه التجاري من خلال الأعمال التجارية الأصلية فقط، وإنما من خلال مجموعة متكاملة من التصرفات التي تهدف إلى إنشاء المشروع التجاري أو تشغيله أو تطويره. لذلك فإن صفة التاجر تؤدي دوراً مهماً في نقل بعض الأعمال من المجال المدني إلى المجال التجاري، لأن العمل عندما يصدر من شخص محترف للتجارة ولحاجات مشروعه يفترض أنه مرتبط بنشاطه المهني، ما لم يثبت خلاف ذلك (العكيلي، 2022، ص 163) ومن ثم فإن صفة التاجر تمثل قرينة قانونية على تجارية العمل بالتبعية، إلا أنها لا تعد معياراً كافياً بذاتها، لأن مجرد كون الشخص تاجراً لا يؤدي إلى اعتبار جميع تصرفاته تجارية. فالتاجر قد يبرم أعمالاً لا تمت بصلة إلى تجارته، مثل شراء منزل للسكن الخاص أو إبرام عقد يتعلق بشؤونه الشخصية والعائلية، وهذه الأعمال تبقى مدنية رغم صدورهما من شخص يحمل صفة التاجر، لانتهاء عنصر الارتباط بالنشاط التجاري (طه، 2018، ص 208) وعليه، فإن معيار التبعية لا يقوم على العنصر الشخصي وحده، وإنما يتطلب وجود علاقة وظيفية بين العمل والنشاط التجاري. فصفة التاجر تعد نقطة بداية لفحص طبيعة العمل، لكنها لا تحسم التكييف القانوني بصورة نهائية، إذ يجب البحث عن الغرض الذي من أجله تم التصرف، ومدى مساهمته في خدمة المشروع التجاري أو تحقيق أهدافه الاقتصادية. فإذا ثبت أن العمل يخدم التجارة اكتسب الصفة التجارية، وإذا ثبت أنه منفصل عنها بقي محتفظاً بطبيعته المدنية (ناصر، 2016، ص 105) وتظهر أهمية هذا التمييز في منع التوسع غير المبرر في نطاق الأعمال التجارية بالتبعية، لأن اعتبار جميع أعمال التاجر تجارية يؤدي إلى إخضاع حياته الخاصة كلها لأحكام القانون التجاري، وهو أمر يتعارض مع الغاية من النظرية التي تستهدف فقط تنظيم الأعمال المرتبطة بالنشاط المهني. ولذلك أكد الفقه والقضاء أن العبرة ليست بالشخص وحده، وإنما بالرابطة الموضوعية بين التصرف والمشروع التجاري (Ferrier, 2017, p. 104).

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الاتجاه، حيث استقر على أن صفة التاجر تنشئ افتراضاً أولياً بأن العمل مرتبط بالتجارة، لكنها لا تمنع إثبات العكس. كما اعتمد الفقه الفرنسي على فكرة أن المشروع التجاري يمثل وحدة اقتصادية، وأن الأعمال التابعة له تكتسب الصفة التجارية متى كانت ضرورية أو مفيدة لاستغلاله. (Germain, 2021, p. 129) أما في القانون العراقي، فإن شرط صفة التاجر يحتل أهمية واضحة في نطاق الأعمال التجارية بالتبعية، إذ إن ارتباط العمل بتجارة الشخص يعد عنصراً أساسياً في تحديد طبيعته القانونية، مع الأخذ بعين الاعتبار أن التكييف النهائي لا يعتمد على الصفة الشخصية وحدها، وإنما على مدى اتصال العمل بالنشاط التجاري. وهذا الاتجاه ينسجم مع الاتجاه الحديث الذي يجعل من المشروع التجاري محوراً أساسياً للقانون التجاري (العكيلي، 2022، ص 165) وفي النظام الإنجليزي، وإن لم يستخدم مصطلح "الأعمال التجارية بالتبعية" بنفس المفهوم الفقهي، إلا أن القضاء يعتمد على معيار مشابه يقوم على فحص العلاقة بين المعاملة والنشاط التجاري للمشروع، فإذا كانت المعاملة جزءاً من العمليات التجارية المعتادة عوملت باعتبارها تجارية، أما إذا كانت شخصية أو خارجة عن نطاق العمل التجاري فلا تخضع لهذا النظام (Goode, 2016, p. 75).

وبناءً على ذلك، فإن شرط صفة التاجر يمثل عنصراً مهماً في إضفاء الصفة التجارية بالتبعية، لكنه ليس معياراً مستقلاً ونهائياً، بل يعد قرينة مرتبطة بعنصر آخر هو ارتباط العمل بالنشاط التجاري. فالتبعية التجارية تقوم في جوهرها على وحدة المشروع والغرض الاقتصادي للعمل، وليس على مجرد صفة الشخص الذي صدر عنه التصرف.

الفرع الخامس: التبعية الموضوعية والتبعية الشخصية

يُميز الفقه التجاري بين صورتين أساسيتين للأعمال التجارية بالتبعية، هما التبعية الموضوعية والتبعية الشخصية، وذلك بحسب الأساس الذي تستند إليه الصفة التجارية للعمل. ويكتسب هذا التمييز أهمية خاصة لأنه يوضح أن اكتساب العمل للصفة التجارية لا يقوم دائماً على عنصر واحد، وإنما قد يكون مصدره طبيعة الارتباط بالنشاط التجاري ذاته، أو صفة الشخص الذي صدر عنه العمل ومدى علاقته بالمشروع التجاري. (Ferrier, 2017, p. 106) وتقوم التبعية الموضوعية على فكرة ارتباط العمل بالنشاط التجاري من حيث وظيفته الاقتصادية، أي أن العمل يكتسب الصفة التجارية لأنه يمثل جزءاً من العمليات اللازمة أو المكملّة لاستغلال المشروع التجاري، بصرف النظر عن شخص القائم به. فالعبرة هنا ليست بكون الشخص تاجراً أو غير تاجر، وإنما بكون العمل موجهاً لخدمة نشاط تجاري محدد. ومن أمثلة ذلك عقود التوريد والصيانة والخدمات اللوجستية المرتبطة بتشغيل مشروع تجاري، إذ إن طبيعتها التجارية تستمد من اتصالها المباشر بالدورة الاقتصادية للمشروع (العكيلي، 2022، ص 168) وتظهر أهمية التبعية الموضوعية في أنها تعكس التطور الحديث لمفهوم القانون التجاري، فلم يعد النشاط التجاري مرتبطاً بشخص التاجر فقط، وإنما أصبح مرتبطاً بالمشروع الاقتصادي ذاته باعتباره وحدة إنتاج وتوزيع منظمة. فالمشرع والقضاء ينظران إلى الوظيفة التي يؤديها العمل داخل المشروع، فإذا كان ضرورياً لاستمراره أو مرتبطاً بعملياته الأساسية أمكن إضفاء الصفة التجارية عليه، حتى لو لم يكن صادراً عن تاجر بالمعنى التقليدي. (Terré et al., 2018, p. 112) أما التبعية الشخصية فتقوم على أساس مختلف، إذ تستند إلى صفة الشخص القائم بالعمل، حيث يفترض أن الأعمال التي يباشرها التاجر أثناء مزاويلته لتجارته تكون مرتبطة بنشاطه التجاري، ومن ثم تكتسب الصفة التجارية بالتبعية. فالتاجر الذي يبرم عقد قرض لتمويل تجارته، أو يستأجر محلاً لممارسة نشاطه، لا ينظر إلى هذه الأعمال باعتبارها تصرفات مدنية مستقلة، وإنما باعتبارها أعمالاً تابعة للنشاط التجاري الذي يمارسه (طه، 2018، ص 212) غير أن التبعية الشخصية لا تعني أن جميع أعمال التاجر تصبح تجارية بصورة تلقائية، إذ يبقى من الضروري التحقق من وجود علاقة بين العمل والنشاط التجاري. فالتاجر قد يقوم بأعمال بعيدة عن تجارته ولا صلة لها بمشروعه، وهذه الأعمال تبقى مدنية رغم صدورها عن شخص يحمل صفة التاجر، لذلك فإن صفة التاجر تعد قرينة تساعد على التكييف، لكنها لا تمثل معياراً نهائياً مستقلاً (ناصيف، 2016، ص 108) ويكشف هذا التمييز عن انتقال الفكر القانوني من الاعتماد على المعيار الشخصي الضيق الذي يربط القانون التجاري بشخص التاجر فقط، إلى اعتماد المعيار الوظيفي أو الموضوعي الذي يركز على طبيعة النشاط الاقتصادي والغرض من العمل. فالقانون التجاري الحديث أصبح يهتم بالمشروع التجاري بوصفه منظومة اقتصادية متكاملة وليس فقط بالشخص الذي يديره، وهو ما يفسر توسع نطاق الأعمال التجارية بالتبعية في التشريعات الحديثة. (Germain, 2021, p. 132)

وفي القانون الفرنسي، يظهر هذا الاتجاه بوضوح، إذ يميل الفقه والقضاء إلى التركيز على ارتباط العمل باستغلال التجارة وعلى دوره داخل المشروع التجاري مع عدم إهمال أثر صفة التاجر. أما في القانون العراقي، فإن التمييز بين التبعية الموضوعية والشخصية يساعد على فهم حدود تطبيق القانون التجاري على الأعمال التابعة، إذ لا يكفي مجرد وجود صفة التاجر، بل يجب أن يكون العمل مرتبطاً بنشاطه التجاري. وفي النظام الإنجليزي، تتحقق الفكرة عملياً من خلال فحص المحكمة للغرض التجاري من المعاملة ومدى اتصالها بأعمال المشروع. (Goode, 2016, p. 78)

وبناءً على ذلك، فإن التبعية الموضوعية والتبعية الشخصية لا تمثلان اتجاهين متعارضين، وإنما تكمل إحداها الأخرى؛ فالأولى تركز على موضوع العمل ووظيفته الاقتصادية، بينما تركز الثانية على صفة القائم به وعلاقته بالتجارة. ويؤدي الجمع بينهما إلى تحقيق توازن بين ضرورة توسيع نطاق القانون التجاري وبين منع إخضاع الأعمال الشخصية البحتة لأحكامه.

الفرع السادس: الأعمال المختلطة وعلاقتها بالأعمال التجارية بالتبعية

على الرغم من أن الأعمال المختلطة تُعد من الموضوعات المستقلة ضمن نظرية الأعمال التجارية، إلا أن فهم طبيعتها يقتضي بيان علاقتها بالأعمال التجارية بالتبعية، لما يوجد بينهما من تقارب في بعض الجوانب واختلاف في الأساس القانوني لكل منهما. فكلتا النظريتين تمثلان خروجاً عن فكرة العمل التجاري البحت الذي تكون صفته التجارية ثابتة بذاته، إلا أن الاختلاف يكمن في أن العمل التجاري بالتبعية يستمد صفته التجارية من ارتباطه بنشاط التاجر، بينما يستمد العمل المختلط طبيعته المزوجة من اختلاف المركز القانوني للأطراف المتعاقدة. (Terré et al., 2018, p. 115) وتقوم الأعمال التجارية بالتبعية على فكرة وحدة النشاط التجاري، حيث يكون العمل في أصله مدنياً لكنه يتحول إلى عمل تجاري بسبب علاقته بالمشروع التجاري أو بسبب صدوره من التاجر لحاجات تجارته. أما الأعمال المختلطة فتقوم على وجود وصفين قانونيين للعمل الواحد؛ فهو عمل تجاري بالنسبة إلى أحد المتعاقدين ومدني بالنسبة إلى المتعاقدين الآخر. ومن أمثلة ذلك عقد شراء المستهلك سلعة من تاجر، إذ يكون البيع عملاً تجارياً بالنسبة إلى التاجر لأنه يمثل ممارسة لنشاطه التجاري، بينما يكون عملاً مدنياً بالنسبة إلى المشتري الذي يهدف إلى الاستعمال الشخصي (العكيلي، 2022، ص 171) ويظهر التداخل بين النظامين في أن بعض الأعمال المختلطة قد ترتبط في جانب منها بالأعمال التجارية بالتبعية، خاصة عندما يكون أحد أطراف العلاقة تاجراً ويبرم التصرف لخدمة نشاطه التجاري. فالعقد الذي يبرمه التاجر مع شخص غير تاجر قد يكون تجارياً بالنسبة إلى التاجر بسبب اتصاله بتجارته، ومدنياً بالنسبة إلى الطرف الآخر بسبب غياب القصد التجاري لديه، إلا أن ذلك لا يجعل العمل مختلطاً بالتبعية، لأن الأساس في الأعمال المختلطة هو اختلاف الصفة القانونية بين الأطراف، بينما الأساس في الأعمال التجارية بالتبعية هو ارتباط العمل بالنشاط التجاري (طه، 2018، ص 215) وتترتب على هذا التمييز آثار قانونية مهمة، ولا سيما في مجال الإثبات والاختصاص القضائي. ففي الأعمال التجارية بالتبعية يخضع العمل في الأصل للقواعد التجارية باعتباره جزءاً من النشاط التجاري، وبالتالي تسري عليه الأحكام الخاصة بالمعاملات التجارية. أما في الأعمال المختلطة، فإن تطبيق القواعد القانونية يختلف بحسب المركز القانوني لكل طرف؛ فقد يستفيد التاجر من قواعد الإثبات التجارية، بينما يبقى الطرف المدني خاضعاً للقواعد المدنية التي توفر له حماية أكبر باعتباره غير محترف في المجال التجاري (ناصر، 2016، ص 112) كما تظهر أهمية التفرقة في تحديد مدى تطبيق بعض المبادئ التجارية، مثل حرية الإثبات، والتضامن المفترض، والاختصاص القضائي التجاري. فالأعمال المختلطة تفرض نوعاً من التوازن بين حماية الطرف المدني والمحافظة على طبيعة المعاملة التجارية بالنسبة

إلى التاجر، بينما تهدف نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلى تحقيق وحدة النظام القانوني للمشروع التجاري وإخضاع الأعمال المرتبطة به لقواعد قانونية واحدة. (Ferrier, 2017, p. 110) وفي الفقه الفرنسي، جرى التأكيد على أن الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال المختلطة، وإن اشتركتا في كونهما وسيلة لتوسيع نطاق تطبيق القانون التجاري، إلا أن لكل منهما أساساً مستقلاً؛ فالتبعية ترتبط بفكرة المشروع التجاري ووحدة النشاط الاقتصادي، بينما ترتبط الأعمال المختلطة بفكرة ازدواج الصفة القانونية للعمل الواحد. أما في النظام الإنجليزي، فإن التمييز بينهما يتم بصورة عملية من خلال النظر إلى طبيعة العلاقة التجارية والغرض الاقتصادي من التصرف، دون الاعتماد على التقسيم النظري الصارم الموجود في الأنظمة اللاتينية. (Goode, 2016, p. 82) أما في القانون العراقي، فإن التفرقة بين الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال المختلطة تكتسب أهمية خاصة، لأن تحديد طبيعة العمل يترتب عليه تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق، سواء من حيث الإثبات أو الاختصاص أو المسؤولية. فالأعمال التجارية بالتبعية تخضع للنظام التجاري بسبب اتصالها بتجارة الشخص، بينما الأعمال المختلطة تحتاج إلى مراعاة المركز القانوني لكل طرف لتحقيق التوازن بين الاعتبارات التجارية والاعتبارات المدنية.

وبناءً على ذلك، فإن العلاقة بين الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال المختلطة تقوم على وجود تقاطع في النتائج دون وحدة في الأساس؛ فكلاهما يؤدي إلى توسيع مجال تطبيق القانون التجاري، إلا أن التبعية تقوم على وحدة النشاط التجاري وارتباط العمل بالمشروع، في حين تقوم الأعمال المختلطة على ازدواج طبيعة العمل بالنسبة إلى الأطراف. وهذا الاختلاف يمثل جانباً مهماً في فهم مرونة القانون التجاري وقدرته على استيعاب مختلف صور التعامل الاقتصادي الحديث.

الفرع السابع: الأثر القانوني لاكتساب الصفة التجارية بالتبعية

يترتب على اكتساب العمل الصفة التجارية بالتبعية انتقاله من نطاق القواعد المدنية إلى نطاق القواعد التجارية، بحيث يخضع للنظام القانوني ذاته الذي يحكم النشاط التجاري الأصلي المرتبط به. ويُعد هذا الأثر نتيجة طبيعية لفكرة التبعية التي تقوم على وحدة المشروع التجاري، إذ لا يكون من المنطقي إخضاع الأعمال التي تشكل أجزاء مترابطة من النشاط الاقتصادي لأنظمة قانونية مختلفة، لأن ذلك يؤدي إلى تفكيك المركز القانوني للتاجر وإضعاف الانسجام في تنظيم المعاملات التجارية (العكيلي، 2022، ص 174) ويظهر الأثر الأول لاكتساب الصفة التجارية بالتبعية في مجال الإثبات، إذ تخضع هذه الأعمال لقواعد الإثبات التجارية التي تتميز بقدر أكبر من المرونة مقارنة بالقواعد المدنية. فالمعاملات التجارية تقوم على السرعة والثقة والائتمان، ولذلك يسمح القانون التجاري في كثير من الأنظمة بإثبات الالتزامات التجارية بمختلف وسائل الإثبات بما يتلاءم مع طبيعة النشاط التجاري المتطور. ومن ثم فإن العمل الذي كان مدنياً في أصله قد يصبح قابلاً للإثبات وفق القواعد التجارية متى اكتسب الصفة التجارية بالتبعية (طه، 2018، ص 219)

كما يمتد أثر التبعية إلى الاختصاص القضائي، إذ قد يؤدي تحول العمل إلى عمل تجاري إلى خضوع المنازعات الناشئة عنه لاختصاص القضاء التجاري متى كان النظام القانوني يأخذ بالخصص القضائي في المنازعات التجارية. وتكمن أهمية ذلك في أن القاضي التجاري يكون أكثر ارتباطاً بطبيعة المعاملات الاقتصادية وخصوصية العلاقات بين التجار، مما يحقق سرعة الفصل في النزاعات المرتبطة بالنشاط التجاري (ناصيف، 2016، ص 115) ويظهر أثر آخر في مجال المسؤولية والالتزامات التجارية، إذ إن إخضاع العمل للقانون التجاري قد يؤدي إلى تطبيق قواعد خاصة تختلف عن القواعد المدنية، سواء من حيث التضامن بين المدينين، أو سرعة تنفيذ الالتزامات، أو طبيعة المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالمعاملات التجارية. وهذا يعكس فلسفة القانون التجاري القائمة على حماية الائتمان والثقة بين المتعاملين باعتبارهما من أهم مقومات استمرار النشاط الاقتصادي. (Ferrier, 2017, p. 113)

كما يترتب على اكتساب الصفة التجارية بالتبعية أثر يتعلق بالتقادم التجاري، إذ قد تخضع الحقوق والالتزامات الناشئة عن العمل للمدد والقواعد الخاصة بالتقادم التجاري بدلاً من القواعد المدنية العامة، وذلك بحسب النظام القانوني المعمول به. ويهدف هذا التنظيم إلى تحقيق استقرار المراكز القانونية وإنهاء المنازعات خلال مدة تتناسب مع سرعة حركة المعاملات التجارية (Terré et al., 2018, p. 119).

ومن الآثار المهمة أيضاً أن هذا التحول يعزز حماية الائتمان التجاري، لأن المتعاملين مع التاجر يستطيعون إدراك أن جميع الأعمال المرتبطة بمشروعه تخضع لنظام قانوني موحد، مما يزيد من الثقة في التعامل ويقلل من المخاطر القانونية الناتجة عن اختلاف طبيعة التصرفات. فالقانون التجاري لا يهدف فقط إلى تنظيم المعاملات، وإنما إلى توفير بيئة قانونية مستقرة تشجع الاستثمار والتبادل الاقتصادي (Germain, 2021, p. 136). ومع ذلك فإن اكتساب الصفة التجارية بالتبعية لا يعني إلغاء الطبيعة المدنية الأصلية للعمل بصورة مطلقة، وإنما يعني إخضاعه للأحكام التجارية في حدود ارتباطه بالنشاط التجاري. فإذا زال هذا الارتباط أو ثبت أن العمل تم لأغراض شخصية لا علاقة لها بالتجارة، فإنه يعود إلى نطاقه المدني ولا تسري عليه الأحكام التجارية. وهذا يؤكد أن التبعية تقوم على علاقة وظيفية مستمرة وليست مجرد وصف شكلي للعمل (Goode, 2016, p. 85). وفي القانون المقارن، يتفق كل من النظام الفرنسي والعراقي على أهمية هذا الأثر في تحقيق وحدة النظام القانوني للمشروع التجاري، بينما يعتمد النظام الإنجليزي بصورة أكبر على تحليل طبيعة المعاملة والظروف المحيطة بها لتحديد ما إذا كانت القواعد التجارية واجبة التطبيق. ومع اختلاف الأساليب القانونية، فإن الغاية المشتركة تتمثل في ضمان استقرار المعاملات التجارية وحماية الثقة في النشاط الاقتصادي. وبناءً على ذلك، فإن الأثر القانوني لاكتساب الصفة التجارية بالتبعية يتمثل في توسيع نطاق تطبيق القانون التجاري ليشمل الأعمال المرتبطة بالنشاط التجاري، وتحقيق وحدة المعاملة القانونية للتاجر، وتعزيز الائتمان التجاري، مع المحافظة في الوقت ذاته على ضرورة وجود ارتباط حقيقي بين العمل والتجارة حتى لا يمتد أثر القانون التجاري إلى الأعمال الشخصية البحتة.

الفرع الثامن: التوجه المقارن في الأنظمة القانونية

تختلف طريقة تنظيم الأعمال التجارية بالتبعية باختلاف البناء النظري الذي يقوم عليه كل نظام قانوني، إلا أن الاتجاه العام في الأنظمة المقارنة يتجه نحو الاعتراف بأن النشاط التجاري لا يقتصر على الأعمال التجارية الأصلية، وإنما يمتد ليشمل مجموعة من الأعمال المرتبطة بالمشروع التجاري والتي تكتسب الصفة التجارية بسبب وظيفتها الاقتصادية. ومن ثم فإن معيار الارتباط بالنشاط التجاري أصبح يمثل عنصراً مشتركاً في أغلب الأنظمة القانونية الحديثة، وإن اختلفت الوسائل الفنية في التعبير عنه (Terré et al., 2018, p. 122). ففي النظام الفرنسي، تعد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية من النظريات المستقرة في الفقه والقضاء، وتقوم على فكرة أن التاجر لا يباشر فقط الأعمال التي حددها القانون باعتبارها تجارية بطبيعتها، وإنما يقوم بمجموعة من الأعمال المساعدة والضرورية لاستغلال تجارته. ولذلك فإن هذه الأعمال تكتسب الصفة التجارية متى كانت مرتبطة بالمشروع التجاري ارتباطاً مباشراً، سواء تعلقت بإدارة النشاط أو بتمويله أو بالمحافظة على عناصره. وقد اعتمد القضاء الفرنسي معيار الغرض الاقتصادي والارتباط الوظيفي بين العمل والتجارة لتحديد مدى خضوع التصرف للقواعد التجارية (Ferrier, 2017, p. 117). كما يتميز الاتجاه الفرنسي بأنه لا يجعل صفة التاجر وحدها أساساً كافياً للتبعية، بل ينظر إليها باعتبارها قرينة تحتاج إلى دعمها بوجود علاقة بين العمل والنشاط التجاري. فالتاجر قد يقوم بأعمال شخصية لا تمت بصلة إلى تجارته، وهذه تبقى مدنية، بينما الأعمال التي

تخدم المشروع التجاري تدخل في نطاق القانون التجاري. ويعكس ذلك انتقال الفكر الفرنسي من التركيز على شخص التاجر إلى التركيز على المشروع التجاري باعتباره الوحدة الاقتصادية التي يدور حولها النشاط. (Germain, 2021, p. 139)

أما في القانون العراقي، فقد تأثر التنظيم القانوني بفكرة الأعمال التجارية بالتبعية ضمن الإطار العام للقانون التجاري، إذ يقوم التكييف على أساس ارتباط العمل بالتجارة وصدوره لحاجات النشاط التجاري. فالعبرة ليست بمجرد طبيعة التصرف في ذاته، وإنما بالغرض الذي يؤديه داخل المشروع التجاري. ولذلك فإن الأعمال التي تكون مدنية في أصلها، كالإيجار أو القرض أو التأمين، قد تكتسب الصفة التجارية إذا كانت موجهة لخدمة النشاط التجاري للتاجر (العكيلي، 2022، ص 178) ويظهر في التطبيق العراقي اتجاه نحو الأخذ بالمعيار الوظيفي، إذ إن التطور الاقتصادي الحديث أدى إلى تجاوز فكرة حصر الأعمال التجارية في صور محددة، والاتجاه إلى إخضاع كل عمل يرتبط بالمشروع التجاري لنظام قانوني يتلاءم مع طبيعة التجارة. وهذا يحقق وحدة المركز القانوني للتاجر ويجنب تجزئة المعاملات بين قواعد مدنية وتجارية متعارضة (طه، 2018، ص 223) أما في النظام الإنجليزي، فإن الوضع يختلف من حيث البناء النظري، إذ لا توجد نظرية مستقلة للأعمال التجارية بالتبعية بالصياغة المعروفة في الفقه الفرنسي والعراقي، لأن القانون الإنجليزي يميل إلى الحلول العملية القائمة على تحليل طبيعة المعاملة والظروف المحيطة بها. فالقاضي الإنجليزي لا يبدأ غالباً من تصنيف نظري للعمل، وإنما يبحث فيما إذا كانت المعاملة جزءاً من النشاط التجاري للمشروع أو مرتبطة بالغرض التجاري له (Goode, 2016, p. 58).

ويعود ذلك إلى طبيعة القانون الإنجليزي القائم على السوابق القضائية والمرونة في التكييف القانوني، حيث يتم الوصول إلى النتيجة القانونية من خلال دراسة الوقائع والهدف الاقتصادي للعقد، بدلاً من الاعتماد على تقسيمات نظرية دقيقة بين التبعية الموضوعية والتبعية الشخصية. ومع ذلك، فإن النتيجة العملية تكون قريبة من الأنظمة اللاتينية، وهي إخضاع الأعمال المرتبطة بالنشاط التجاري للقواعد التجارية المناسبة. (Bridge, 2020, p. 74) ومن خلال المقارنة يتضح أن الاختلاف بين الأنظمة الثلاثة هو اختلاف في المنهج وليس في الغاية؛ فالنظام الفرنسي والعراقي يعتمدان صياغة نظرية واضحة تقوم على فكرة الأعمال التجارية بالتبعية والارتباط بالنشاط التجاري، بينما يعتمد النظام الإنجليزي منهجاً عملياً يقوم على تحليل المعاملة وظروفها الاقتصادية. وفي جميع الأحوال فإن الهدف المشترك يتمثل في ضمان وحدة المشروع التجاري وتحقيق استقرار المعاملات وحماية الثقة والائتمان في البيئة التجارية.

ويتضح مما تقدم أن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية تمثل إحدى أهم الوسائل القانونية التي اعتمدها القانون التجاري لتوسيع نطاق تطبيقه بما يتلاءم مع طبيعة النشاط الاقتصادي الحديث، إذ لم يعد النشاط التجاري يقتصر على الأعمال التي تعد تجارية بطبيعتها، وإنما امتد ليشمل مجموعة واسعة من الأعمال المدنية في أصلها متى ارتبطت بالمشروع التجاري أو كانت ضرورية لتحقيق أغراضه الاقتصادية. فالعبرة في هذه الحالة لا تكون بالطبيعة المجردة للعمل، وإنما بالوظيفة التي يؤديها داخل النشاط التجاري ومدى اتصاله به.

كما أن الأساس القانوني لهذه النظرية يقوم على مبدأ وحدة المشروع التجاري، إذ إن التاجر لا يمارس نشاطه من خلال عمليات البيع والشراء فقط، بل من خلال منظومة متكاملة من الأعمال القانونية والمادية التي تهدف إلى إنشاء المشروع وتشغيله وتطويره. ومن ثم فإن إخضاع هذه الأعمال لنظام قانوني مختلف عن النشاط الأصلي يؤدي إلى تجزئة المركز القانوني للتاجر والإخلال باستقرار المعاملات التجارية.

وقد ظهر كذلك أن اكتساب الصفة التجارية بالتبعية لا يقوم على مجرد توافر صفة التاجر، وإنما يستلزم وجود علاقة وظيفية بين العمل والنشاط التجاري؛ فصفة التاجر تعد قرينة تساعد في تحديد طبيعة العمل، لكنها لا تكفي وحدها ما لم يكن التصرف مرتبطاً بحاجات

التجارة. ولهذا ميز الفقه بين التبعية الشخصية التي ترتبط بصدور العمل من التاجر، والتبعية الموضوعية التي تقوم على ارتباط العمل بالمشروع التجاري ذاته، وهو تمييز يعكس تطور القانون التجاري من الاهتمام بالشخص التاجر إلى الاهتمام بالمشروع الاقتصادي باعتباره وحدة قانونية متكاملة.

كما يتضح أن هذه النظرية تتقاطع مع نظام الأعمال المختلطة، إلا أنها تختلف عنها من حيث الأساس؛ فالأعمال التجارية بالتبعية تستمد صفتها من ارتباطها بالنشاط التجاري، بينما تستمد الأعمال المختلطة طبيعتها المزدوجة من اختلاف المركز القانوني للأطراف. ويترب على اكتساب الصفة التجارية بالتبعية آثار مهمة تتمثل في خضوع العمل للقواعد التجارية المتعلقة بالإثبات والاختصاص والمسؤولية والتقدم، بما يعزز حماية الائتمان التجاري واستقرار المعاملات.

وعلى مستوى المقارنة القانونية، يظهر أن النظام الفرنسي يمنح هذه النظرية بناءً فقهيًا وقضائيًا واضحاً يقوم على معيار الارتباط الوظيفي بالمشروع التجاري، كما أخذ بها القانون العراقي باعتبارها امتداداً طبيعياً لفكرة النشاط التجاري المنظم. أما النظام الإنجليزي، فعلى الرغم من عدم صياغته للنظرية بذات الشكل الاصطلاحي، إلا أنه يصل إلى نتائج مشابهة من خلال المنهج العملي القائم على تحليل طبيعة المعاملة وسياقها الاقتصادي. (Goode, 2016, p. 85) وبذلك فإن الأعمال التجارية بالتبعية تمثل نموذجاً واضحاً لمرونة القانون التجاري وقدرته على مواكبة التحولات الاقتصادية، لأنها تنقل مركز الاهتمام من التصنيف الشكلي للأعمال إلى حقيقتها الاقتصادية ووظيفتها داخل المشروع التجاري، وهو ما يجعلها من النظريات الأساسية في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري الحديث.

المطلب الثاني

الأعمال المختلطة

تحتل الأعمال المختلطة مكانة متميزة في النظرية العامة للأعمال التجارية، لأنها تمثل صورة عملية لتداخل أحكام القانون المدني والقانون التجاري في التصرف القانوني الواحد، إذ يكون العمل تجارياً بالنسبة إلى أحد أطرافه ومدنياً بالنسبة إلى الطرف الآخر. وقد فرض هذا التداخل معالجة قانونية خاصة تهدف إلى تحقيق التوازن بين مقتضيات الائتمان التجاري وحماية الطرف المدني، الأمر الذي انعكس على قواعد الإثبات والاختصاص القضائي وغيرها من الأحكام التي تنظم هذا النوع من الأعمال (العكيلي، 2023؛ Ripert & Roblot, 2019).

الفرع الأول: مفهوم الأعمال المختلطة وتمييزها عن الأعمال التجارية بالتبعية

تُعد الأعمال المختلطة من النتائج الطبيعية لتطور النشاط الاقتصادي وتشابك العلاقات بين المجالين المدني والتجاري، إذ أدى اتساع نطاق التعامل بين التجار والأشخاص غير المحترفين إلى ظهور طائفة من التصرفات التي يتعذر إلحاقها بصورة مطلقة بأحد النظامين. لذلك ظهر مفهوم العمل المختلط للتعبير عن حالة يكون فيها التصرف واحداً من الناحية المادية والقانونية، إلا أنه يكتسب وصفاً مختلفاً تبعاً للمركز القانوني لكل طرف من أطراف العلاقة، فيكون تجارياً بالنسبة إلى أحدهما ومدنياً بالنسبة إلى الآخر (Ripert et Roblot, 2019, p. 229) ويقصد بالعمل المختلط ذلك العمل الذي تكون له طبيعة تجارية بالنسبة إلى أحد المتعاقدين لارتباطه بممارسته لنشاط تجاري أو لتحقيقه غرضاً مهنيًا، بينما يحتفظ بالنسبة إلى الطرف الآخر بطبيعته المدنية لصدوره عن غرض شخصي أو مدني. وعلى ذلك فإن وصف العمل المختلط لا يرجع إلى طبيعة التصرف في ذاته، وإنما إلى اختلاف المركز القانوني والغرض الاقتصادي لكل طرف، إذ يكون العمل تجارياً ومدنياً في الوقت ذاته، ولكن بالنسبة إلى أشخاص مختلفين. ومن ثم فإن

الأعمال المختلطة لا تمثل نوعاً مستقلاً من الأعمال القانونية، وإنما تعد وصفاً نسبياً يلحق بالعمل الواحد بحسب صفة القائم به والغاية التي يقصد تحقيقها (مصطفى كمال طه، القانون التجاري؛ العكيلي، 2008)

وتظهر التطبيقات العملية للأعمال المختلطة بصورة واضحة في العقود التي تجمع بين التاجر وغير التاجر، كعقد البيع الذي يبرمه التاجر مع المستهلك، أو عقد النقل الذي يبرمه الناقل المحترف مع شخص يستعمل الخدمة لحاجاته الخاصة. ففي هذه الحالات يكون العقد تجارياً بالنسبة إلى المحترف لأنه يمثل جزءاً من نشاطه التجاري، بينما يكون مدنياً بالنسبة إلى الطرف الآخر لعدم ارتباطه بممارسة التجارة أو تحقيق الربح.

أما الأعمال التجارية بالتبعية، فإنها تختلف عن الأعمال المختلطة من حيث الأساس القانوني الذي تستند إليه؛ فهي أعمال تكون مدنية في أصلها، إلا أنها تكتسب الصفة التجارية بسبب ارتباطها بالنشاط التجاري الذي يباشره التاجر، بحيث تصبح من مستلزمات مشروعه التجاري أو خادمة له. فالعبرة فيها ليست باختلاف صفة الأطراف، وإنما بوجود علاقة تبعية بين العمل والنشاط التجاري، ولذلك فإن العمل يظل تجارياً بالنسبة إلى التاجر الذي قام به ولو كان في الأصل من الأعمال المدنية (العكيلي، 2008؛ العربي، القانون التجاري) وعليه، فإن الفارق الأساسي بين النظامين يتمثل في أن الأعمال التجارية بالتبعية تستمد صفتها التجارية من اتصالها بالمشروع التجاري للتاجر، بينما تستمد الأعمال المختلطة طبيعتها المزدوجة من اختلاف المركز القانوني لأطراف العلاقة. ففي الأولى يكون معيار التكييف هو الارتباط بالنشاط التجاري، أما في الثانية فيكون معيار التكييف هو اختلاف الصفة والغرض بالنسبة لكل طرف. ويترتب على هذا التمييز آثار عملية مهمة، ولا سيما في مجال الإثبات والاختصاص القضائي والقواعد الموضوعية الواجبة التطبيق؛ فالأعمال التجارية بالتبعية تخضع في الأصل للنظام التجاري بالنسبة إلى التاجر الذي باشرها، في حين أن الأعمال المختلطة قد تؤدي إلى تطبيق قواعد مختلفة على كل طرف بحسب صفته، تحقيقاً للتوازن بين مقتضيات المعاملات التجارية وحماية الطرف المدني. ومن ثم فإن التفرقة بين المفهومين تعد من المسائل الأساسية في القانون التجاري الحديث، لأنها تعكس طبيعة العلاقة المتداخلة بين النشاط المدني والنشاط التجاري، وعدم إمكانية الفصل بينهما بصورة مطلقة، وهو ما يؤكد مرونة القانون التجاري وقدرته على استيعاب صور التعامل الاقتصادي المتطورة.

الفرع الثاني: خصائص الأعمال المختلطة

تتميز الأعمال المختلطة بجملة من الخصائص التي تجعلها تحتل مركزاً خاصاً في النظرية العامة للأعمال التجارية، إذ لا تعد نوعاً مستقلاً من الأعمال القانونية، وإنما تمثل وصفاً قانونياً يلحق بالتصرف الواحد عندما يكون هذا التصرف تجارياً بالنسبة إلى أحد أطرافه ومدنياً بالنسبة إلى الطرف الآخر. ويرجع اختلاف الوصف إلى اختلاف المركز القانوني لكل متعاقد، وليس إلى تعدد الأعمال أو نشوء علاقة قانونية جديدة مستقلة. وقد أكد الفقه التجاري أن فكرة العمل المختلط تقوم على الجمع بين عنصرين متعارضين داخل تصرف واحد، الأمر الذي يستلزم تطبيق قواعد القانون التجاري والمدني بحسب طبيعة كل طرف (Ripert et Roblot, 2001, p.101) وتتمثل أهم خصائص الأعمال المختلطة في اجتماع الصفة التجارية والصفة المدنية في التصرف القانوني ذاته، فيكون العمل تجارياً بالنسبة إلى التاجر الذي يباشره في إطار نشاطه المهني، بينما يبقى مدنياً بالنسبة إلى الشخص الذي يتعامل معه لتحقيق مصلحة شخصية أو استهلاكية. ولا يعني هذا ازدواج وجود عمليتين منفصلتين، وإنما يعني اختلاف الوصف القانوني للعمل الواحد بحسب صفة كل متعاقد ومركزه القانوني (Guyon, 2003, p.97) كما تتميز الأعمال المختلطة بأن اختلاف الصفة التجارية لا يؤدي إلى تغيير طبيعة العقد أو أركانه الموضوعية، إذ يبقى التصرف القانوني واحداً من حيث

التكوين والآثار الأساسية، وإنما يقتصر أثر الاختلاف على تحديد القواعد القانونية التي تحكم بعض المسائل المرتبطة بالعلاقة، ولا سيما قواعد الإثبات والاختصاص القضائي. ويعبر ذلك عن نسبة الآثار القانونية للصفة التجارية، بحيث لا تنتقل نتائج اكتساب العمل للصفة التجارية إلى الطرف المدني إلا في الحدود التي يقرها القانون (Ripert et Roblot, 2001, p.103) ومن خصائص الأعمال المختلطة كذلك خضوعها لنظام قانوني مزدوج، إذ تتداخل فيها قواعد القانون التجاري مع قواعد القانون المدني، فلا يطبق أحد النظامين بصورة مطلقة، وإنما يحدد نطاق التطبيق بالنظر إلى طبيعة المسألة القانونية محل النزاع وصفة الطرف الذي يتمسك بالحكم القانوني. ويظهر ذلك بصورة واضحة في مسائل الإثبات، حيث يستفيد التاجر من قواعد الإثبات التجارية في مواجهة تاجر آخر، بينما قد يخضع في مواجهته للطرف المدني للقواعد المدنية حمايةً للأخير (Hamel et al., 1980, p.135) وتزداد أهمية الأعمال المختلطة في الحياة الاقتصادية الحديثة بسبب انتشار المعاملات التي تجمع بين التجار وغير التجار، ولا سيما عقود الاستهلاك، والخدمات المصرفية، والتأمين، والنقل، وغيرها من المعاملات التي يكون أحد أطرافها محترفاً تجارياً والطرف الآخر غير محترف. وقد أدى هذا الانتشار إلى ضرورة تحقيق التوازن بين مقتضيات النشاط التجاري من جهة، وحماية الطرف المدني من جهة أخرى (Le Tourneau, 2021, p.156) وأخيراً، فإن الأعمال المختلطة لا تمثل قسمًا ثالثًا مستقلاً إلى جانب الأعمال المدنية والأعمال التجارية، وإنما تبقى عملاً واحداً تختلف صفته القانونية باختلاف أطرافه؛ فهي مدنية بالنسبة إلى أحد المتعاقدين وتجارية بالنسبة إلى الآخر. ولذلك لم ينشأ لها نظام قانوني مستقل، وإنما تخضع لقواعد خاصة تستمد من طبيعة العلاقة والهدف التشريعي المتمثل في تحقيق التوازن بين مصالح الطرف التجاري والطرف المدني (Ripert et Roblot, 2001, p.104).

الفرع الثالث: النظام القانوني للأعمال المختلطة

يُعد النظام القانوني للأعمال المختلطة من المسائل الدقيقة في القانون التجاري، ذلك أن هذه الأعمال لا تخضع بصورة مطلقة لأحكام القانون التجاري أو القانون المدني، وإنما تتوزع أحكامها بين النظامين بحسب صفة أطراف العلاقة القانونية. فالعلاقة الواحدة قد تكون تجارية بالنسبة إلى التاجر الذي يباشرها في إطار نشاطه المهني، ومدنية بالنسبة إلى الطرف الآخر الذي يتعامل لتحقيق غرض شخصي أو غير تجاري، الأمر الذي استوجب وضع قواعد خاصة تحقق التوازن بين متطلبات الائتمان التجاري وحماية الطرف المدني ويقوم النظام القانوني للأعمال المختلطة على أساس بقاء العمل القانوني واحداً من حيث تكوينه (العكيلي، 2008، ص 112 وآثاره الأصلية، إلا أن القواعد التي تحكمه تختلف تبعاً للمركز القانوني لكل طرف. فالتاجر يخضع للقواعد التجارية فيما يتصل بالآثار المرتبطة بنشاطه المهني، بينما يستفيد الطرف المدني من القواعد المدنية التي توفر له حماية أكبر، ما لم يوجد نص قانوني خاص يقرر خلاف ذلك

(طه، 2006، ص 76) ويظهر أثر هذا النظام بصورة واضحة في مجال الإثبات، إذ إن القواعد التجارية تقوم على مبدأ حرية الإثبات مراعاةً لسرعة المعاملات التجارية ومرونتها، بينما يتمسك الطرف المدني في مواجهة التاجر بقواعد الإثبات المدنية التي تهدف إلى توفير قدر أكبر من الحماية والاستقرار. ولذلك لا تمتد آثار القواعد التجارية إلى غير التاجر إلا في الحدود التي يقرها القانون، تحقيقاً للتوازن بين مصالح الطرفين

كما يؤثر العمل المختلط إشكالية تحديد (Ripert et Roblot, 2001, p.104) (Guyon, 2003, p.98) الاختصاص القضائي في الأنظمة التي تأخذ بازدواج القضاء المدني والتجاري، إذ يثور التساؤل حول المحكمة المختصة بنظر النزاع

الناشئ عنه. وقد اتجه الفقه الفرنسي إلى حماية الطرف المدني باعتباره الطرف غير المحترف، فمنحه في بعض الحالات إمكانية الاختيار بين القضاء المدني والقضاء التجاري، في حين لا يجوز للتاجر الاحتجاج بالاختصاص التجاري في مواجهة غير التاجر إلا وفقاً للقانونية للضوابط

(Ripert et Roblot, 2001, p.106؛ Guyon, 2003, p.100)

ولا يقتصر أثر ازدواج النظام القانوني على المسائل الإجرائية، بل يمتد إلى بعض الأحكام الموضوعية، مثل الفوائد والتقاعد وتنفيذ الالتزامات، إذ لا يكفي وجود تاجر في العلاقة حتى تطبق جميع القواعد التجارية، وإنما يتعين النظر إلى طبيعة التصرف والحق محل النزاع والشخص الذي يتمسك بالحماية القانونية. فالمعيار الحاسم هو تحقيق التوازن بين استقرار المعاملات التجارية من جهة، وعدم الإضرار بالطرف المدني من جهة أخرى (العكيلي، 2008، ص 115) وعليه، فإن النظام القانوني للأعمال المختلطة لا يمثل نظاماً قانونياً ثالثاً مستقلاً إلى جانب القانون المدني والقانون التجاري، وإنما يمثل أسلوباً خاصاً لتطبيق قواعد كلا القانونين على تصرف واحد تختلف صفته باختلاف أطرافه. ويعد هذا الحل أكثر ملاءمة للتطور الاقتصادي الحديث الذي أدى إلى اتساع نطاق التعامل بين التاجر وغير التاجر، بحيث أصبحت الأعمال المختلطة صورة أساسية من صور النشاط الاقتصادي المعاصر (Ripert et Roblot, 2001, p.108)

الفرع الرابع: قواعد الإثبات في الأعمال المختلطة

تُعد قواعد الإثبات في الأعمال المختلطة من أبرز التطبيقات العملية للطبيعة المزدوجة لهذا النوع من الأعمال، إذ تتداخل فيها أحكام القانون المدني والقانون التجاري، الأمر الذي يثير إشكالية تحديد القواعد الواجبة التطبيق عند نشوء النزاع بين تاجر وغير تاجر. وقد اتجه الفقه المقارن إلى معالجة هذه المسألة من خلال التمييز بين المركز القانوني لكل طرف، تحقيقاً للتوازن بين مقتضيات الائتمان التجاري وحماية الطرف المدني (العكيلي، 2001، p. 109). وفي القانون العراقي، لم يضع المشرع نصوصاً خاصة تنظم الإثبات في الأعمال المختلطة، وإنما يستفاد الحكم من الجمع بين أحكام قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل وأحكام قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984. فالأصل أن التصرفات المدنية تخضع لقواعد الإثبات المدنية، ولا سيما فيما يتعلق بالكتابة في الحالات التي يوجبها القانون، في حين تقوم المعاملات التجارية على مبدأ حرية الإثبات بما ينسجم مع طبيعة النشاط التجاري القائم على السرعة والائتمان. ولذلك استقر الفقه على أن غير التاجر يبقى متمتعاً بضمانات الإثبات المدني، بينما يستفيد التاجر من قواعد الإثبات التجاري في الحدود التي يقرها القانون (قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل؛ قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984؛ طه، 2006، ص 78) أما في القانون الفرنسي، فقد استقر القضاء والفقه على مبدأ ازدواج قواعد الإثبات في الأعمال المختلطة، بحيث يختلف النظام المطبق بحسب صفة الخصم. فإذا كان النزاع بين تاجر وغير تاجر، جاز لغير التاجر التمسك بقواعد الإثبات المدنية التي توفر حماية أكبر، في حين يجوز للتاجر الاحتجاج بوسائل الإثبات التجارية متى تعلق النزاع بنشاطه التجاري، مع مراعاة عدم الإضرار بحقوق الطرف المدني. ويستند هذا الاتجاه إلى فكرة أن الحماية القانونية ينبغي أن تمنح للطرف غير المحترف دون الإخلال بمقتضيات السرعة التي تميز النشاط التجاري (Guyon, 2003, pp. 103–104). أما في القانون الإنجليزي، فلا يوجد تمييز بين قواعد الإثبات المدنية والتجارية على النحو المعروف في الأنظمة اللاتينية، إذ تخضع المنازعات – بما فيها المنازعات الناشئة عن الأعمال المختلطة – لقواعد عامة في قانون

الأدلة، مع منح المحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقدير قيمة الأدلة وقبولها وفقاً لمبدأ العدالة الإجرائية. ولذلك فإن الطبيعة المختلطة للعمل لا تؤدي في ذاتها إلى اختلاف قواعد الإثبات، وإنما يظل الفاصل هو مدى حجية الدليل وارتباطه بوقائع الدعوى وفقاً للقواعد العامة للإثبات (Keane & McKeown, 2020, pp. 3-6)

وتكشف المقارنة بين القانون العراقي والقانون الفرنسي والقانون الإنجليزي عن اختلاف الأساس الذي تقوم عليه قواعد الإثبات في الأعمال المختلطة. ففي حين يعتمد القانونان العراقي والفرنسي على التمييز بين صفة أطراف العلاقة لتحديد القواعد الواجبة التطبيق، يتجه القانون الإنجليزي إلى توحيد قواعد الإثبات وإخضاعها لسلطة المحكمة التقديرية دون الاعتداد بالطبيعة المدنية أو التجارية للعمل. ويعكس هذا الاختلاف تباين الفلسفة التشريعية بين النظام اللاتيني الذي يوازن بين حماية غير التاجر ومتطلبات الائتمان التجاري، والنظام الأنجلوسكسوني الذي يركز على مرونة الإثبات وحرية القاضي في تقدير الأدلة (Ripert et Roblot, 2001, p. 111) وعلى الرغم من اختلاف هذه الاتجاهات، فإنها تتفق جميعاً على تحقيق غاية واحدة تتمثل في إرساء التوازن بين استقرار المعاملات التجارية وحماية الطرف المدني، بما يضمن حسن سير النشاط الاقتصادي دون الإخلال بضمانات العدالة والإثبات.

الفرع الخامس: الاختصاص القضائي في الأعمال المختلطة

يُعد تحديد الاختصاص القضائي في المنازعات الناشئة عن الأعمال المختلطة من المسائل الإجرائية المهمة، وذلك بسبب ازدواج الطبيعة القانونية لهذا النوع من الأعمال، إذ يكون العمل تجارياً بالنسبة إلى أحد أطرافه ومدنياً بالنسبة إلى الطرف الآخر. ويترب على ذلك التساؤل حول المحكمة المختصة بنظر النزاع والقواعد الإجرائية الواجبة التطبيق، وهو ما عاجلته التشريعات المقارنة بطرائق مختلفة وفقاً لتنظيمها القضائي وطبيعة نظامها القانوني (Guyon, 2003, p. 105) وفي القانون العراقي، لا يوجد تنظيم خاص للاختصاص القضائي في الأعمال المختلطة، كما أن النظام القضائي العراقي يقوم على مبدأ وحدة القضاء، وتحدد قواعد الاختصاص النوعي وفق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل وقانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 المعدل، مع مراعاة طبيعة النزاع وأحكام قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984. لذلك يُرجع في تحديد المحكمة المختصة إلى القواعد العامة، دون وجود قاعدة مستقلة للأعمال المختلطة، مع مراعاة التكييف القانوني للعلاقة محل النزاع (قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل؛ قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 المعدل؛ العكيلي، 2008، ص 118).

أما في القانون الفرنسي، فقد ارتبط تحديد الاختصاص تاريخياً بازدواج القضاء المدني والتجاري، إذ تختص المحاكم التجارية (Tribunaux de commerce) بالمنازعات التجارية، غير أن العمل المختلط أثار إشكالاً خاصاً بسبب اختلاف صفة أطرافه. وقد استقر القضاء الفرنسي على منح غير التاجر حماية إجرائية، بحيث لا يجوز إلزامه باللجوء إلى القضاء التجاري إذا كان يفضل القضاء المدني، في حين يجوز له اختيار المحكمة التجارية متى رأى أن ذلك يحقق مصلحته، وهو اتجاه يهدف إلى حماية الطرف غير المحترف دون الإخلال بمقتضيات السرعة التي تتطلبها المعاملات التجارية (Ripert et Roblot, 2001, pp. 112-114).

أما في النظام الإنجليزي فلا يثور الإشكال بالصورة ذاتها؛ لأن التنظيم القضائي يقوم على وحدة القضاء، مع وجود دوائر متخصصة في المنازعات التجارية، وفي مقدمتها Commercial Court التابعة لـ King's Bench Division في High Court of Justice. ويستند توزيع القضايا إلى طبيعة النزاع وقيمتها وأهميته التجارية، وليس إلى التمييز التقليدي بين الأعمال

المدينة والأعمال التجارية، الأمر الذي يقلل من أثر فكرة الأعمال المختلطة في تحديد الاختصاص القضائي (Jackson, 2017, pp. 95–97)

وتكشف المقارنة بين هذه الأنظمة أن القانون الفرنسي يمنح غير التاجر حماية إجرائية خاصة من خلال منحه حرية اختيار القضاء المدني في بعض الأحوال، في حين يعتمد القانون العراقي على القواعد العامة للاختصاص في ظل وحدة القضاء، دون تنظيم مستقل للأعمال المختلطة. أما القانون الإنجليزي، فيتجاوز هذه الإشكالية من خلال وحدة التنظيم القضائي وتخصيص دوائر متخصصة للمنازعات التجارية، بما يحقق الكفاءة في الفصل في النزاعات دون الحاجة إلى التمييز بين الطبيعة المدنية أو التجارية للعمل. ويعكس هذا الاختلاف تنوع الوسائل التي تلجأ إليها النظم القانونية لتحقيق التوازن بين حماية الطرف المدني وضمان سرعة وفعالية القضاء التجاري (Ripert et Roblot, 2001, p. 114)؛ (Guyon, 2003, p. 107).

الفرع السادس: موقف القانون العراقي مع المقارنة بالقانونين الفرنسي والإنجليزي

تختلف مواقف التشريعات من الأعمال المختلطة تبعاً لاختلاف الأسس التي يقوم عليها كل نظام قانوني في تنظيم العلاقة بين القانون المدني والقانون التجاري. ويظهر هذا الاختلاف بوضوح عند المقارنة بين القانون العراقي والقانونين الفرنسي والإنجليزي، إذ يتبنى كل منها منهجاً مختلفاً في معالجة الآثار القانونية المترتبة على اجتماع الصفة المدنية والصفة التجارية في التصرف القانوني الواحد.

ففي القانون العراقي، لم يفرد المشرع تنظيمًا مستقلاً للأعمال المختلطة، وإنما تستخلص أحكامها من القواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 وقانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984. ولذلك يتم تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق من خلال التكييف القانوني للعلاقة محل النزاع، مع مراعاة صفة الأطراف وطبيعة النشاط الذي تم التصرف في إطاره. ومن ثم يحتفظ الطرف غير التاجر بالحماية التي تقرها القواعد المدنية، في حين يخضع التاجر للأحكام التجارية متى كان التصرف مرتبطاً بممارسة نشاطه التجاري (العكيلي، 2008، ص 120؛ قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984)

ويؤدي عدم وجود تنظيم تشريعي خاص بالأعمال المختلطة في العراق إلى منح القضاء دوراً مهماً في تحديد الأحكام الواجبة التطبيق، ولا سيما في مسائل الإثبات والاختصاص القضائي، وذلك بالاعتماد على القواعد العامة ومراعاة تحقيق التوازن بين حماية الطرف المدني ومتطلبات الائتمان التجاري. ويرى الفقه العراقي أن هذا الأسلوب يمنح مرونة في التطبيق، إلا أنه قد يؤدي إلى اختلاف الاجتهادات القضائية نتيجة غياب نصوص تفصيلية تنظم هذه المسائل (طه، 2006، ص 82؛ العكيلي، 2008، ص 122) أما القانون الفرنسي، فيُعد من أكثر الأنظمة القانونية اهتماماً بنظرية الأعمال المختلطة، إذ أسهم الفقه والقضاء الفرنسيان في بناء قواعدها وتحديد آثارها القانونية. ويقوم الاتجاه الفرنسي على أساس بقاء العمل القانوني واحداً من حيث تكوينه، مع اختلاف القواعد التي تحكم آثاره بحسب صفة كل طرف. ويظهر ذلك بصورة خاصة في مجال الإثبات والاختصاص القضائي، حيث يهدف النظام الفرنسي إلى تحقيق التوازن بين حماية الطرف غير المحترف وضمان متطلبات السرعة والثقة التي تميز المعاملات التجارية (Ripert et Roblot, 2001, pp. 115–117) وقد استقر الفقه والقضاء الفرنسي على أن الطرف المدني لا ينبغي أن يتحمل آثار الصفة التجارية للعمل بصورة تؤدي إلى الإضرار بمركزه القانوني، ولذلك تُمنح حماية خاصة في مواجهة التاجر، سواء في مجال الإثبات أو الاختصاص القضائي. ويعكس هذا الاتجاه فلسفة القانون التجاري الفرنسي القائمة على المحافظة على الائتمان التجاري مع عدم التضحية بمصلحة الطرف غير المحترف. (Ripert et Roblot, 2001, p. 117)

أما القانون الإنجليزي، فإن موقفه يختلف عن الأنظمة اللاتينية؛ إذ لا يقوم على الفصل التقليدي بين القانون المدني والقانون التجاري، ولا يعرف نظرية مستقلة للأعمال المختلطة بالمعنى الفقهي المعروف في القانون الفرنسي. فالمعاملات المدنية والتجارية تخضع في الأصل لقواعد القانون العام (Common Law) والتشريعات الخاصة ذات الصلة، ويتم تحديد آثار التصرف وفق طبيعة العلاقة والالتزامات الناشئة عنها، وليس وفق تصنيف العمل إلى مدني أو تجاري (McKendrick, 2020, pp. 28–31) ويترتب على ذلك أن اختلاف صفة الأطراف في القانون الإنجليزي لا يؤدي إلى تطبيق نظامين قانونيين مختلفين، وإنما يتم التعامل مع النزاع من خلال قواعد العقود والإثبات والإجراءات العامة، مع مراعاة الظروف الاقتصادية والتجارية المحيطة بالمعاملة. وهذا يعكس طبيعة النظام الإنجليزي القائم على المرونة العملية والاعتماد على السوابق القضائية بدلاً من التقسيمات النظرية الجامدة.

ومن خلال المقارنة بين هذه الأنظمة يتضح أن القانون العراقي يقترب من النموذج الفرنسي من حيث الاعتراف العملي بازدواج آثار العمل المختلط، إلا أنه يختلف عنه في عدم وجود بناء فقهي وقضائي متكامل لهذه النظرية. أما القانون الفرنسي فقد طور أحكام الأعمال المختلطة من خلال اجتهاد طويل استقر على حماية الطرف المدني وتحقيق التوازن مع مصالح التجارة. في حين تجاوز القانون الإنجليزي الحاجة إلى هذه النظرية بسبب وحدة قواعد القانون الخاص وعدم قيامه على ازدواج القضاء والقواعد القانونية.

وبناءً على ذلك، فإن اختلاف مواقف الأنظمة القانونية من الأعمال المختلطة لا يرجع فقط إلى اختلاف تنظيمها القانوني، وإنما يعكس اختلافاً في فلسفة كل نظام تجاه العلاقة بين القانون المدني والقانون التجاري؛ فالنظام الفرنسي يقوم على التوفيق بين النظامين، والقانون العراقي يأخذ بهذا الاتجاه بصورة عملية دون تنظيم مستقل، بينما يعتمد النظام الإنجليزي على وحدة القواعد العامة والمرونة في تفسير العلاقات القانونية.

الفرع السابع: التطبيقات القضائية والاتجاهات الحديثة في الأعمال المختلطة

تُعد التطبيقات القضائية المصدر الرئيس في تطور نظرية الأعمال المختلطة، إذ لم تشكل أحكامها في بدايتها من خلال نصوص تشريعية مستقلة، وإنما نشأت وتطورت عبر اجتهادات القضاء، ولا سيما القضاء الفرنسي الذي كان له الدور الأكبر في تحديد الأسس العملية لمعالجة المنازعات الناشئة عن التصرفات التي تجمع بين الصفة المدنية والصفة التجارية. وقد تولى الفقه بعد ذلك تحليل هذه الاجتهادات وتأصيلها، حتى أصبحت الأعمال المختلطة من الموضوعات المستقرة في نطاق القانون التجاري المقارن (Ripert et Guyon, 2003, pp. 110–112). وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية (Cour de cassation) على أن العمل المختلط يمثل تصرفاً قانونياً واحداً من حيث التكوين، إلا أن آثاره القانونية تختلف بحسب صفة أطرافه. ولذلك فإن القواعد القانونية التي تحكمه تتحدد وفقاً للمركز القانوني لكل طرف، ولا سيما في مجال الإثبات والاختصاص القضائي. فقد أكدت المحكمة أن الطرف غير التاجر لا يجوز إجباره على الخضوع للقواعد التجارية إذا كانت القواعد المدنية تحقق له حماية أكبر، في حين يخضع التاجر للأحكام التجارية عندما يكون التصرف مرتبطاً بممارسة نشاطه المهني. وقد أسهم هذا الاتجاه القضائي في ترسيخ الأساس العملي لنظرية الأعمال المختلطة في الفقه الفرنسي. (Ripert et Roblot, 2001, pp. 118–119) ومع تطور النشاط الاقتصادي والاجتماعي، اتجه القضاء والفقه الفرنسيان إلى توسيع نطاق الحماية القانونية للطرف غير المهني، فلم يعد معيار التمييز بين التاجر وغير التاجر هو المعيار الوحيد في تحديد الأحكام الواجبة التطبيق، وإنما ظهر معيار أكثر حداثة يقوم على التفرقة بين المهني (Professionnel) والمستهلك (Consommateur) ويهدف هذا الاتجاه إلى توفير حماية أكبر للطرف الأضعف في

العلاقة التعاقدية، خصوصًا مع انتشار عقود الاستهلاك والخدمات الحديثة، الأمر الذي أدى إلى إعادة تفسير بعض أحكام الأعمال المختلطة في ضوء الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية الجديدة (Guyon, 2003, pp. 113–115). أما في القانون العراقي، فلا توجد أحكام قضائية منشورة أرست نظرية مستقلة للأعمال المختلطة على غرار القضاء الفرنسي، وإنما تعالج المحاكم المنازعات المرتبطة بها بالاستناد إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 وقانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984. ولذلك يعتمد تحديد طبيعة العمل وآثاره القانونية على تكييف العلاقة محل النزاع، مع مراعاة صفة الأطراف وطبيعة النشاط الذي تم التصرف في إطاره. وقد أدى غياب تنظيم تشريعي خاص إلى بقاء الدور الأكبر في تفسير أحكام الأعمال المختلطة للفقهاء القانونيين أكثر من القضاء (العكيلي، 2008، ص 124).

وفي النظام الإنجليزي، لا تعد الأعمال المختلطة نظرية قانونية مستقلة كما هو الحال في الأنظمة اللاتينية، إلا أن القضاء الإنجليزي يعالج الإشكالات العملية المرتبطة بها من خلال تطبيق القواعد العامة للعقود والإثبات، مع التركيز على طبيعة العلاقة الاقتصادية ومركز كل طرف فيها. وقد أدى تطور تشريعات حماية المستهلك، ولا سيما قانون حقوق المستهلك الإنجليزي لعام 2015 (Consumer Rights Act 2015)، إلى تعزيز أهمية معيار حماية الطرف الضعيف بدلاً من الاعتماد على التقسيم التقليدي بين العمل المدني والعمل التجاري، وهو ما انعكس في اتجاهات القضاء عند تفسير العقود وتحديد حقوق المتعاقدين (Beale, 2021, Vol.1, pp. 18–21). وتكشف الاتجاهات الحديثة في الفقه المقارن أن نظرية الأعمال المختلطة لم تعد تقتصر على بيان أثر اختلاف صفة أطراف العلاقة، وإنما أصبحت مرتبطة بتطور مجالات اقتصادية جديدة، مثل عقود الاستهلاك والتجارة الإلكترونية والعقود الرقمية. فقد أدى التحول الرقمي واتساع التعاملات الإلكترونية إلى ظهور علاقات قانونية يصعب إخضاعها للتقسيم التقليدي بين المدني والتجاري، مما دفع التشريعات والقضاء إلى التركيز على طبيعة العلاقة الاقتصادية ومدى الحاجة إلى حماية الطرف الأضعف (Guyon, 2003, pp. 115–116).

وبناءً على ذلك، يتضح أن القضاء الفرنسي كان صاحب الدور الأبرز في بناء نظرية الأعمال المختلطة وتطويرها من خلال الاجتهاد القضائي، بينما ظل القضاء العراقي يطبق أحكامها ضمن إطار القواعد العامة دون إنشاء نظرية قضائية مستقلة. أما القضاء الإنجليزي فقد تجاوز الحاجة إلى هذه النظرية بسبب طبيعة نظامه القانوني القائم على وحدة قواعد القانون الخاص والاعتماد المتزايد على تشريعات حماية المستهلك. ويؤكد ذلك أن الاتجاه الحديث في تنظيم الأعمال المختلطة أصبح يركز بصورة أساسية على تحقيق التوازن بين حرية التعاقد وحماية الطرف الأضعف في العلاقة القانونية.

المبحث الرابع

الدراسة المقارنة

يُعد تحديد مفهوم الأعمال التجارية والمعايير المعتمدة في تمييزها عن الأعمال المدنية من الموضوعات الأساسية التي اختلفت بشأنها التشريعات التجارية المقارنة تبعًا لاختلاف تطورها التاريخي والاقتصادي. فبينما اتجهت بعض الأنظمة القانونية إلى اعتماد طبيعة العمل ذاته معيارًا لإضفاء الصفة التجارية عليه، أخذت أنظمة أخرى بمعيار صفة الشخص القائم بالنشاط أو جمعت بين المعيارين معًا. ومن هنا تظهر أهمية الدراسة المقارنة في بيان موقف كل من القانون العراقي والفرنسي والإنجليزي من الأعمال التجارية، والكشف عن أوجه الاتفاق والاختلاف بينها، ومدى قدرة هذه الأنظمة على مواكبة التحولات الاقتصادية والتجارية الحديثة.

المطلب الأول

موقف المشرع العراقي من تحديد الأعمال التجارية

يُعد تحديد مفهوم الأعمال التجارية من المسائل الأساسية التي يتوقف عليها نطاق تطبيق القانون التجاري؛ إذ قد يترتب على وصف العمل بأنه تجاري تطبيق عدد من الأحكام القانونية التي تتلاءم مع طبيعة النشاط التجاري القائم على السرعة والائتمان واستقرار المعاملات. وتظهر أهمية هذا الوصف في تحديد صفة التاجر، والخضوع للالتزامات المتعلقة بمسك الدفاتر التجارية والقيود في السجل التجاري، فضلاً عن تطبيق بعض القواعد الخاصة بالإثبات والتقدم والإفلاس، بحسب طبيعة المعاملة والنص القانوني المنظم لها (العكيلي، 2018، ص 52) ولم يضع قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 تعريفاً جامعاً مانعاً للعمل التجاري، وإنما اتجه إلى تعداد الأعمال التي تعد تجارية متى توافرت فيها الشروط التي حددها القانون. ويكشف هذا التنظيم عن اعتماد المشرع العراقي أساساً موضوعياً ينطلق من طبيعة العمل ذاته، إلى جانب أساس شخصي يرتبط باحتراف الشخص للأعمال التجارية واكتسابه صفة التاجر. ولذلك فإن تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري العراقي لا يقوم على معيار واحد بصورة مطلقة، وإنما يستفاد من مجموع أحكامه تداخلاً للاعتبارين الموضوعي والشخصي، مع بقاء العمل التجاري المحدد قانوناً نقطة البداية في تطبيق أحكامه (العكيلي، 2018، ص 55).

الفرع الأول : المعيار الموضوعي في تحديد الأعمال التجارية

يتجسد المعيار الموضوعي في تحديد الصفة التجارية بالنظر إلى موضوع العمل وطبيعته الاقتصادية، بصرف النظر، من حيث الأصل، عن صفة الشخص الذي يباشره. وقد أخذ المشرع العراقي بهذا الاتجاه في المادة (5) من قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984، التي عدت مجموعة من الأعمال تجارية إذا تمت بقصد الربح، مع افتراض توافر هذا القصد ما لم يثبت العكس (قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984، المادة 5) وتشمل الأعمال المنصوص عليها في المادة المذكورة شراء الأموال أو استئجارها، منقولة كانت أم عقاراً، بقصد بيعها أو تأجيرها، وأعمال التوريد، واستيراد البضائع أو تصديرها، والصناعة، والنشر والطباعة والإعلان، ومقاولات البناء والتزيم والهدم والصيانة، وخدمات مكاتب السياحة والفنادق والمطاعم ودور العرض، إلى جانب عمليات المصارف والصرافة وأسواق المال والتأمين والنقل والوكالة التجارية والوساطة وغيرها من الأنشطة التي حددها القانون (قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984، المادة 5) كما أضافت المادة (6) من القانون بعض الأعمال التي تعد تجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها أو قصده، ومن بينها التعامل بالأوراق التجارية والعمليات المتعلقة بالملاحة البحرية والجوية (قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984، المادة 6). ويتضح من ذلك أن المشرع العراقي لم يعتمد معياراً فقهياً واحداً، كالمضاربة أو التداول أو المشروع، لتحديد جميع الأعمال التجارية، وإنما أخذ بتعداد تشريعي يستند في بعض صورته إلى قصد الربح، وفي صور أخرى إلى طبيعة العمل الذي أضفى عليه القانون الصفة التجارية مباشرةً (العكيلي، 2018، ص 60) وبحقق التعداد التشريعي قدرًا من الوضوح واليقين القانوني؛ لأنه يتيح تحديد طبيعة عدد كبير من الأعمال بالرجوع إلى النص القانوني. ومع ذلك، فإن هذا الأسلوب قد لا يكون كافياً وحده لاستيعاب جميع صور النشاط الاقتصادي المتجددة، ولا سيما الأنشطة التي أفرزها الاقتصاد الرقمي ومنصات التجارة الإلكترونية. ولذلك ينبغي تفسير الأعمال التي أوردها المشرع تفسيراً يراعي طبيعتها الاقتصادية وتطور وسائل ممارستها، من دون التوسع إلى حد إنشاء أعمال تجارية جديدة لا تستند إلى أساس تشريعي.

الفرع الثاني : المعيار الشخصي وصفة التاجر

إلى جانب تحديد الأعمال التجارية، اهتم المشرع العراقي بالشخص الذي يحترف مزاولتها؛ إذ عرفت المادة (7/أولاً) من قانون التجارة التاجر بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه وحسابه وعلى وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق أحكام القانون (قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984، المادة 7/أولاً) ويستفاد من هذا النص أن اكتساب صفة التاجر يتطلب توافر مجموعة من الشروط، أهمها مزاوله عمل تجاري، وأن تتم هذه المزاوله باسم الشخص وحسابه، وأن تقع على وجه الاحتراف. ولا يكفي القيام بعمل تجاري بصورة عرضية لاكتساب صفة التاجر، بل يجب أن يتخذ الشخص من ممارسة النشاط التجاري حرفة معتادة ومنتظمة يعتمد عليها في نشاطه الاقتصادي (العكيلي، 2018، ص 118) ولا يعني الاعتداد بصفة التاجر أن جميع التصرفات التي يجريها تصبح تجارية بصورة تلقائية؛ إذ قد يباشر التاجر أعمالاً مدنية تتعلق بشؤونه الشخصية أو العائلية ولا تتصل بنشاطه المهني. ولذلك يجب التمييز بين اكتساب الشخص صفة التاجر وبين تحديد الطبيعة القانونية لكل عمل يصدر عنه.

ويترتب على اكتساب صفة التاجر الخضوع لعدد من الواجبات المهنية التي قررها قانون التجارة، وفي مقدمتها اتخاذ اسم تجاري ومركز لمعاملاته، والقيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية متى توافرت الشروط القانونية المقررة لذلك (قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984، المواد 9 وما بعدها). كما يمكن أن يخضع التاجر لأحكام الإفلاس عند توقفه عن دفع ديونه التجارية وتحقق الشروط التي يقرها القانون. ويهدف فرض هذه الالتزامات إلى تنظيم النشاط التجاري، وتحقيق الشفافية، وتسهيل إثبات المعاملات والوقوف على المركز المالي للتاجر.

الفرع الثالث : الأعمال التجارية بالتبعية

تقوم نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على إضفاء الصفة التجارية على بعض الأعمال المدنية في أصلها متى صدرت من تاجر وكانت مرتبطة ارتباطاً مباشراً بحاجات تجارته. وتستند هذه النظرية إلى ضرورة توحيد النظام القانوني الذي يحكم النشاط المهني للتاجر، وتجنب تجزئة أعمال المشروع التجاري الواحد بين أحكام القانون المدني وأحكام القانون التجاري (طه، 2006، ص 48) وبناءً على ذلك، يمكن أن يعد استئجار التاجر مخزناً لحفظ البضائع، أو اقتراضه مبلغاً لتمويل مشروعه، أو تعاقد على خدمات ضرورية لاستمرار نشاطه، من الأعمال التجارية بالتبعية، شريطة ثبوت اتصال العمل بالنشاط التجاري وعدم تعلقه بالحاجات الشخصية للتاجر، ولا يكفي صدور العمل من شخص يحمل صفة التاجر للحكم بتجارته بالتبعية، وإنما يجب توافر شرطين؛ أولهما أن يكون القائم بالعمل تاجراً، وثانيهما أن يكون العمل متعلقاً بحاجات تجارته أو واقعاً بمناسبة ممارستها. أما إذا تعلق العمل بالحياة الخاصة للتاجر، فإنه يظل عملاً مدنياً، حتى لو كان القائم به محترفاً للتجارة (العكيلي، 2018، ص 135) وتحقق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وحدة المشروع التجاري وتخضع الأعمال المتصلة به لنظام قانوني متقارب. إلا أن تطبيقها ينبغي أن يتم بحذر؛ لأن الأصل في الأعمال المدنية أن تبقى محتفظة بطبيعتها، ما لم يثبت ارتباطها المباشر والفعلي بالنشاط التجاري.

الفرع الرابع : الأعمال المختلطة

تُعرف الأعمال المختلطة بأنها الأعمال التي تكون تجارية بالنسبة إلى أحد أطرافها ومدنية بالنسبة إلى الطرف الآخر. ويعد بيع التاجر سلعة إلى المستهلك النهائي من أبرز صورها؛ فالبيع يكون تجارياً بالنسبة إلى التاجر لارتباطه بنشاطه المهني، في حين يكون مدنياً بالنسبة إلى المستهلك الذي يشتري السلعة بقصد استخدامها شخصياً أو عائلياً، وليس بقصد إعادة بيعها أو تحقيق الربح منها (العكيلي، 2018، ص 145) ولا تمثل الأعمال المختلطة نوعاً مستقلاً من الأعمال التجارية، بقدر ما تعبر عن اختلاف طبيعة

العمل باختلاف مركز كل طرف والغرض الذي يسعى إلى تحقيقه. وقد تترتب على هذه الطبيعة المزدوجة مسائل تتعلق بالإثبات والاختصاص القضائي والقواعد واجبة التطبيق، بحيث يراعى، من حيث الأصل، وصف العمل بالنسبة إلى كل طرف. وتبرز أهمية الأعمال المختلطة بصفة خاصة في عقود الاستهلاك؛ لأن التاجر يمارس النشاط على وجه الاحتراف ويتمتع عادةً بخبرة فنية واقتصادية قد لا تتوافر لدى المستهلك. ولذلك لا ينبغي أن يؤدي تطبيق مقتضيات السرعة والائتمان التجاري إلى الإخلال بالضمانات القانونية المقررة للطرف المدني، ولا سيما القواعد المتعلقة بالإعلام والشفافية وحماية الرضا التعاقدية ومنع الشروط التعسفية (Dekeuwer-Defossez, Blary-Clément & Goffic, 2023).

الفرع الخامس: أثر التطورات الرقمية في تحديد الأعمال التجارية

على الرغم من أن قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 وضع تنظيمًا مناسبًا لعدد كبير من الأعمال التجارية التقليدية، فإن التطورات التكنولوجية أفرزت صورًا جديدة لممارسة النشاط التجاري، من بينها المتاجر الإلكترونية، ومنصات الوساطة الرقمية، والإعلانات الموجهة بالخوارزميات، والعقود الإلكترونية، وخدمات الدفع الرقمي، والمعاملات التي تنفذ بصورة آلية. وقد خطا المشرع العراقي خطوة مهمة بإصدار قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012، الذي استهدف توفير إطار قانوني لاستخدام الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات، ومنح التوقيع الإلكتروني والمستندات الإلكترونية الحجية القانونية عند توافر الشروط المقررة فيه (قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012، المادتان 4 و 13) غير أن هذا القانون يعالج الوسيلة الإلكترونية وحجيتها القانونية أكثر مما يعيد تنظيم النظرية العامة للأعمال التجارية أو يضع تصنيفًا متكاملًا للأعمال التجارية الرقمية. كما أن الاعتراف القانوني بالمعاملات الإلكترونية لا يؤدي بذاته إلى اعتبار جميع الأنشطة التي تتم عبر الوسائل الرقمية أعمالًا تجارية؛ إذ يتعين الرجوع إلى طبيعة النشاط والغرض منه ومدى انطباق الأوصاف القانونية الواردة في قانون التجارة عليه.

ولا يؤدي استخدام الوسائل الإلكترونية إلى تغيير طبيعة العمل بصورة تلقائية؛ فالبيع يظل بيعًا، والوساطة تظل وساطة، والخدمات المصرفية تظل عمليات مصرفية، سواء تمت في بيئة تقليدية أم عبر منصة إلكترونية. وبذلك يمكن إخضاع كثير من الأنشطة الرقمية لأحكام قانون التجارة القائم متى انطبقت عليها أوصاف الأعمال المنصوص عليها في المادتين (5) و (6) منه. ومع ذلك، تثير البيئة الرقمية مسائل جديدة، من بينها تحديد الشخص المسؤول عن النشاط التجاري الذي تديره المنصة، والتمييز بين المنصة التي تباع السلع لحسابها والمنصة التي تقتصر على الوساطة بين البائع والمشتري، وتحديد صفة من يمارس النشاط التجاري عبر وسائل التواصل الاجتماعي، فضلًا عن المسؤولية الناجمة عن القرارات أو العقود التي تنفذ باستخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي.

كما تثير هذه البيئة مشكلات تتعلق بالإثبات الإلكتروني، وتحديد هوية المتعاقد، وحماية البيانات، وحماية المستهلك من الإعلانات المضللة أو الممارسات الخوارزمية غير الواضحة. وقد أكدت بعض الدراسات القانونية الحديثة أن التطور السريع في أنظمة التعاقد والدفع الإلكتروني يستوجب تحديث القواعد القانونية بما يعزز الثقة بالمعاملات الرقمية ويضمن سلامة التوقيع الإلكتروني وحماية أطراف التعامل (الإشكال الأمني للتوقيع الإلكتروني، 2025، ص 214)

تقوم موقف المشرع العراقي

يتضح مما تقدم أن المشرع العراقي اعتمد منهجًا يجمع بين تحديد الأعمال التجارية على أساس موضوعي وتنظيم المركز القانوني لمن يحترف مزاولتها. فقد حدد قانون التجارة الأعمال التي تعد تجارية بقصد الربح في المادة (5)، وأضاف في المادة (6) أعمالًا تعد تجارية

بحكم طبيعتها، ثم نظم في المادة (7) شروط اكتساب صفة التاجر، وبذلك لا يقوم موقف القانون العراقي على المعيار الشخصي وحده؛ لأن صفة التاجر لا تكتسب إلا من خلال اعتراف عمل تجاري، كما أنه لا يقتصر على المعيار الموضوعي بصورة كاملة؛ لأن نطاق تطبيق بعض الأحكام القانونية يتأثر بصفة الشخص واحترافه للنشاط التجاري. ومن ثم، يمكن وصف موقف المشرع العراقي بأنه موقف يقوم على أولوية التحديد الموضوعي للأعمال التجارية، مع الاستعانة بالاعتبار الشخصي في تنظيم صفة التاجر والآثار المترتبة عليها.

كما تسمح نظريتنا الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال المختلطة باستيعاب جانب مهم من العلاقات القانونية التي لا يمكن تحديد طبيعتها بالاعتماد على موضوع العمل وحده. ومع ذلك، فإن بعض هذه النظريات ما زال يعتمد بدرجة كبيرة على التحليل الفقهي والتطبيق القضائي، مما يستدعي زيادة الوضوح التشريعي بشأن شروطها وآثارها.

وبناءً على ذلك، يمكن القول إن موقف المشرع العراقي وفر إطاراً قانونياً قادراً على تنظيم معظم صور النشاط التجاري التقليدي، إلا أنه يحتاج إلى التحديث لمواجهة التحولات التي أحدثها الاقتصاد الرقمي. ويستحسن أن يتضمن هذا التحديث تنظيمًا أكثر وضوحًا للمنتجات الإلكترونية، والتاجر الرقمي، والعقود المؤتمتة، والإثبات التجاري الإلكتروني، واستخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي في إدارة المشروعات وإبرام المعاملات، مع المحافظة على المبادئ الأساسية للقانون التجاري، وفي مقدمتها الثقة والائتمان والسرعة واستقرار المعاملات.

المطلب الثاني

موقف القانون الفرنسي من الأعمال التجارية

الفرع الأول: المعيار المعتمد في القانون الفرنسي

لم يأخذ القانون الفرنسي بمعيار واحد لتحديد الأعمال التجارية، وإنما تبني منهجاً مزدوجاً يقوم على الجمع بين المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي، وهو ما يعكس طبيعة القانون التجاري الفرنسي الذي يجمع بين النظر إلى العمل ذاته من جهة، وإلى صفة الشخص القائم بالنشاط من جهة أخرى. فالمعيار الموضوعي يقوم على تحديد الأعمال التي تعد تجارية بطبيعتها بالنظر إلى خصائصها الاقتصادية، بصرف النظر عن صفة القائم بها، في حين يقوم المعيار الشخصي على الاعتداد بصفة التاجر واحتراف النشاط التجاري باعتبارها أساساً لتطبيق العديد من الأحكام التجارية الخاصة.

ويُعد هذا الاتجاه نتيجة للتطور التاريخي للقانون التجاري الفرنسي، إذ انتقل من فكرة القانون التجاري بوصفه قانوناً خاصاً بفئة التجار إلى فكرة أكثر اتساعاً تقوم على تنظيم الأعمال التجارية ذاتها، مع المحافظة في الوقت ذاته على أهمية صفة التاجر باعتبارها أحد الأسس الرئيسية لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري. وقد أدى هذا التطور إلى ظهور نظام قانوني مرن يجمع بين الاستقرار الذي يحققه المعيار الموضوعي، والقدرة على التكيف التي يوفرها المعيار الشخصي (المادة 1-110 L و المادة 1-121 L من **Code de Commerce**، *Jean Guyon, Droit des affaires*, Tome 1, 12e éd., Economica, Paris,).

(90, p. 2003, ويظهر تطبيق المعيار الموضوعي بصورة واضحة في نصوص قانون التجارة الفرنسي التي عدت مجموعة من الأعمال التي تعد تجارية بطبيعتها، ومن أبرزها شراء المنقولات بقصد إعادة بيعها، وعمليات الوساطة، والنقل، والعمليات المصرفية، والتأمين، والعمليات المتعلقة بالأوراق التجارية، وغيرها من الأنشطة التي تقوم على المضاربة وتداول الثروة وتحقيق الربح. ويتميز هذا المعيار بأنه يمنح العمل وصفاً تجارياً ثابتاً يستند إلى طبيعة النشاط ذاته، مما يحقق قدراً من الوضوح والاستقرار في المعاملات القانونية (المادة 1-110 من **Code de commerce**؛ Georges Ripert et René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, 18e éd., LGDJ, Paris, 2001, pp. 62-65). أما المعيار الشخصي، فيظهر من خلال تنظيم مركز التاجر في القانون الفرنسي، إذ لا تكتسب صفة التاجر بمجرد القيام بعمل تجاري منفرد، وإنما يشترط ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف والاعتياد وبصورة مستقلة. ويترتب على اكتساب هذه الصفة خضوع الشخص لمجموعة من الالتزامات القانونية الخاصة، مثل التسجيل في السجل التجاري، والالتزام بمسك الدفاتر التجارية، والخضوع للإجراءات الجماعية الخاصة بالتعثر والإفلاس التجاري) المادة 1-121 من **Code de commerce**؛ Jean Guyon, *Droit des affaires*, Tome 1, 12e éd., Economica, Paris, 2003, p. 90). ولا يقتصر دور المعيار الشخصي على تحديد صفة التاجر فقط، بل يمتد أثره إلى نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، إذ إن الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات نشاطه التجاري قد تكتسب الصفة التجارية رغم كونها مدنية في أصلها. ويستند هذا الاتجاه إلى فكرة وحدة المشروع التجاري، حيث إن النشاط الاقتصادي لا يتكون من الأعمال التجارية الأصلية فقط، وإنما يشمل جميع التصرفات الضرورية لاستمرار المشروع وإدارته وتطويره

(Georges Ripert et René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, 18e éd., LGDJ, Paris, 2001, pp. 70-72). ومن خلال الجمع بين المعيارين الموضوعي والشخصي، استطاع القانون الفرنسي تحقيق نوع من التوازن بين ضرورة تحديد الأعمال التجارية بصورة واضحة من جهة، وضرورة منح القانون التجاري قدرة على استيعاب التطورات الاقتصادية الجديدة من جهة أخرى. فلم يعد تحديد نطاق القانون التجاري قائماً على تصنيف جامد للأعمال، وإنما أصبح يعتمد على طبيعة النشاط والغرض الاقتصادي منه، فضلاً عن مركز الشخص القائم به وبذلك يتضح أن النظام الفرنسي يمثل نموذجاً وسطاً بين الأنظمة التي تركز على العمل ذاته والأنظمة التي تجعل صفة الشخص أساساً لتطبيق القانون التجاري، وهو ما جعله نموذجاً مؤثراً في العديد من التشريعات العربية، ومنها القانون العراقي الذي تأثر بدرجة كبيرة بالمدرسة القانونية الفرنسية في تنظيم الأعمال التجارية والتاجر.

الفرع الثاني: موقف القضاء الفرنسي من الأعمال التجارية

لم يقتصر تطور مفهوم العمل التجاري في القانون الفرنسي على تدخل المشرع وحده، وإنما كان للقضاء، ولا سيما محكمة النقض الفرنسية (**Cour de cassation**)، دور أساسي في تحديد مضمون الأعمال التجارية وتطوير معايير تكييفها بما ينسجم مع

التحولات الاقتصادية والاجتماعية. فقد أدرك القضاء الفرنسي أن النصوص التشريعية، مهما اتسعت، لا يمكن أن تحيط بجميع صور النشاط الاقتصادي المتجددة، الأمر الذي دفعه إلى اعتماد تفسير مرن لمفهوم العمل التجاري يقوم على دراسة الطبيعة الاقتصادية للنشاط والغرض الذي يؤديه داخل الحياة التجارية، بدلاً من الاقتصار على التعداد التشريعي الجامد للأعمال التجارية (Jean Guyon, *Droit des affaires*, Tome 1, 12e éd., Economica, Paris, 2003, p. 95) وقد استقر القضاء الفرنسي على أن الصفة التجارية للعمل لا تتحدد بالوصف الذي يطلقه الأطراف على التصرف، وإنما تستخلص من حقيقة النشاط ووظيفته الاقتصادية ومدى اندماجه في عملية تداول الثروة والخدمات. ولذلك اتجهت محكمة النقض إلى الاعتراف بالصفة التجارية لبعض الأنشطة التي لم تكن معروفة بصورة واضحة عند وضع النصوص التقليدية، متى تبين أنها تمارس في إطار مشروع اقتصادي منظم يقوم على الاحتراف وتحقيق الربح. وقد أدى هذا الاتجاه إلى توسيع نطاق القانون التجاري وجعله أكثر قدرة على استيعاب التطورات الاقتصادية الحديثة (Philippe Merle, *Droit commercial: Sociétés commerciales*, 2024, p. 34) ومن التطبيقات المهمة للاتجاه القضائي الفرنسي أن المحكمة لم تكتفِ بالنظر إلى الشكل الخارجي للتصرف، وإنما اعتمدت مجموعة من العناصر الواقعية لتحديد طبيعته التجارية، ومن أبرزها، وجود تنظيم مهني للنشاط، الاعتياد والاحتراف، السعي إلى تحقيق الربح، والمساهمة في تداول الأموال أو الخدمات. فالعبرة ليست بمجرد طبيعة التصرف المجردة، وإنما بالدور الذي يؤديه داخل النشاط الاقتصادي العام، وهو ما سمح بإخضاع العديد من الأنشطة الحديثة لأحكام القانون التجاري متى توافرت فيها الخصائص الاقتصادية للأعمال التجارية (Georges Ripert et René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, 19e éd., LGDJ, Paris, 2023, p. 57) كما أسهم القضاء الفرنسي في تطوير مفهوم العمل التجاري بالتبعية من خلال التأكيد على أن الأعمال التي يقوم بها التاجر لخدمة مشروعه التجاري قد تكتسب الصفة التجارية ولو كانت مدنية في أصلها، متى كان بينها وبين النشاط التجاري ارتباط وظيفي مباشر. ويعكس ذلك انتقال الفكر التجاري الفرنسي من التركيز على العمل الفردي إلى الاهتمام بالمشروع التجاري باعتباره وحدة اقتصادية متكاملة تضم مجموعة من الأعمال المترابطة (Jean Guyon, *Droit des affaires*, Tome 1, 12e éd., Economica, Paris, 2003, p. 97). وقد كان لهذا الاتجاه القضائي أثر واضح في قدرة القانون التجاري الفرنسي على مواكبة التحولات الاقتصادية، إذ أتاح إدخال صور جديدة من الأنشطة ضمن نطاق الأعمال التجارية، مثل الأنشطة الصناعية الكبرى، والخدمات التجارية، والمعاملات المرتبطة بالتكنولوجيا والاقتصاد الرقمي، دون الحاجة إلى تدخل تشريعي متكرر لمواكبة كل تطور اقتصادي. ولذلك يرى الفقه الفرنسي أن القضاء لم يكن مجرد أداة لتطبيق القانون التجاري، بل كان شريكاً في بناء نظرياته وتطوير مفاهيمه من خلال التفسير الوظيفي للنصوص القانونية (Philippe Merle, *Droit commercial*, 2024, p. 36) ومن خلال ذلك يتضح أن موقف القضاء الفرنسي من الأعمال التجارية يقوم على منهج مرن لا يقتصر على ظاهر النصوص، وإنما يعتمد على تحليل الوظيفة الاقتصادية للعمل ومدى ارتباطه بالنشاط التجاري. وقد أسهم هذا النهج في تعزيز مرونة القانون التجاري الفرنسي وتحقيق التوازن بين متطلبات الأمن القانوني وضرورة مواكبة التطورات الاقتصادية، كما كان له تأثير واضح في التشريعات المقارنة التي اتجهت بدورها إلى الأخذ بالمفهوم الاقتصادي والوظيفي للعمل التجاري.

الفرع الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية في الفقه والقضاء الفرنسي

تُعد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية (**Les actes de commerce par accessoire**) من أهم النظريات التي أسهم الفقه والقضاء الفرنسيان في تطويرها، إذ مثلت استجابة عملية للحاجة إلى إخضاع الأعمال المرتبطة بالنشاط التجاري لنظام قانوني موحد، حتى وإن كانت هذه الأعمال مدنية بطبيعتها الأصلية. وقد قامت هذه النظرية على فكرة أساسية مفادها أن المشروع التجاري يشكل وحدة اقتصادية وقانونية متكاملة، وأن الأعمال التي يباشرها التاجر بقصد خدمة مشروعه أو تسهيل استغلاله لا يمكن فصلها عن النشاط التجاري الأساسي، لأن الفصل بينها يؤدي إلى تجزئة المركز القانوني للمشروع وإضعاف استقرار المعاملات التجارية. (Philippe Merle, *Droit commercial: Sociétés commerciales*, 2024, p. 38) وقد أسهم القضاء الفرنسي، ولا سيما محكمة النقض الفرنسية (**Cour de cassation**)، في ترسيخ هذه النظرية من خلال التأكيد على أن العمل المدني في أصله قد يكتسب الصفة التجارية متى كان مرتبطاً بالنشاط التجاري ارتباطاً وظيفياً، وكان الهدف منه خدمة المشروع التجاري أو تيسير استغلاله. فالعبرة لا تكون بالطبيعة القانونية المجردة للعمل، وإنما بالدور الذي يؤديه داخل المشروع التجاري ومدى اتصاله المباشر بالنشاط الذي يمارسه التاجر، وهو ما جعل أساس التبعية التجارية يقوم على الوظيفة الاقتصادية للتصرف وليس على وصفه الأصلي (Cass. com., 15 février 1983؛ Philippe Merle, *Droit commercial*, 2024, p. 39). وتطبيقاً لذلك، اعتبر القضاء الفرنسي عدداً من التصرفات المدنية في أصلها أعمالاً تجارية بالتبعية متى كانت مرتبطة بالنشاط التجاري للتاجر، ومن ذلك: القروض التي يحصل عليها التاجر لتمويل مشروعه التجاري، والكفالات التي يقدمها لضمان الالتزامات المرتبطة بالنشاط التجاري، وعقود إيجار العقارات المستخدمة في استغلال المحل التجاري، وشراء الآلات والمعدات اللازمة للإنتاج أو التوزيع. فهذه الأعمال لا تستمد صفتها التجارية من طبيعتها الذاتية، وإنما من اتصالها بالمشروع التجاري وخدمتها لأهدافه الاقتصادية (Georges Ripert et René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, 19e éd., LGDJ, Paris, 2023, p. 61) وقد استند القضاء الفرنسي في تأسيس هذه النظرية إلى مبدأ وحدة المشروع التجاري، إذ إن المشروع لا يقتصر على الأعمال التجارية الأصلية التي تمثل نشاطه المباشر، وإنما يقوم كذلك على مجموعة من الأعمال المساعدة والتابعة التي تضمن استمراره وتطوره. ومن ثم فإن إخضاع بعض هذه الأعمال للقواعد المدنية رغم ارتباطها الوثيق بالنشاط التجاري يؤدي إلى ازدواج غير مبرر في النظام القانوني للمشروع، ويؤثر في استقرار المعاملات والثقة الائتمانية التي يقوم عليها النشاط التجاري (Jean Guyon, *Droit des affaires*, Tome 1, 12e éd., Economica, Paris, 2003, p. 108). كما أكد الفقه الفرنسي أن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية تعكس انتقال القانون التجاري من التركيز على شخص التاجر إلى الاهتمام بـ المشروع التجاري باعتباره وحدة اقتصادية مستقلة، إذ لم يعد معيار التكييف قائماً على صفة الشخص وحدها، وإنما على العلاقة الوظيفية بين العمل والنشاط التجاري. ولذلك أصبحت هذه النظرية وسيلة مهمة لتوسيع نطاق القانون التجاري بما يتلاءم مع التطور الاقتصادي وتشعب صور التعامل التجاري الحديث (Ripert & Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, 19e éd., 2023, p. 63) ولم يقتصر تأثير هذه النظرية

على النظام الفرنسي، بل انتقلت إلى العديد من التشريعات المقارنة، ومنها التشريعات العربية التي تأثرت بالمدرسة القانونية الفرنسية، ومن بينها القانون العراقي، إذ أخذت بفكرة أن العمل المدني قد يتحول إلى عمل تجاري إذا كان مرتبطاً بنشاط التاجر وخادماً لمشروعه التجاري. ويكشف ذلك عن الدور الكبير الذي أداه الفقه والقضاء الفرنسيان في بناء النظرية العامة للأعمال التجارية وتطوير مفهومها.

وبناءً على ذلك، فإن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية تمثل نموذجاً واضحاً للتكامل بين الفقه والقضاء في تطوير القانون التجاري؛ فقد استطاع القضاء الفرنسي تجاوز حدود التطبيق الحرفي للنصوص من خلال تبني مفهوم اقتصادي للتبعية يقوم على وحدة المشروع ووحدة النشاط، وهو اتجاه ما زال يحظى بأهمية كبيرة في الفقه والتشريعات المقارنة الحديثة.

الفرع الرابع: الأعمال المختلطة في القانون الفرنسي

تُعد الأعمال المختلطة (**Les actes mixtes**) من الموضوعات المهمة التي حظيت باهتمام الفقه والقضاء الفرنسيين، لما تمثله من صورة واضحة للتداخل بين نطاق القانون المدني والقانون التجاري في التصرف القانوني الواحد. ويقصد بالعمل المختلط ذلك التصرف الذي تكون له صفة تجارية بالنسبة إلى أحد أطراف العلاقة القانونية، وصفة مدنية بالنسبة إلى الطرف الآخر، بحيث يظل العمل ذاته واحداً من الناحية القانونية، إلا أن النظام القانوني الذي يحكم آثاره يختلف بحسب المركز القانوني لكل طرف. ومن أبرز تطبيقات ذلك بيع التاجر للسلع أو تقديمه للخدمات إلى المستهلك بقصد الاستعمال الشخصي، إذ يكون التصرف تجارياً بالنسبة للتاجر لارتباطه بمهنته التجارية، ومدنياً بالنسبة للمستهلك لعدم ارتباطه بنشاط تجاري أو مهني (Philippe Merle, *Droit commercial: Sociétés commerciales*, 2024, p. 42) وقد أثارت الأعمال المختلطة في القانون الفرنسي العديد من الإشكالات العملية، ولا سيما فيما يتعلق بتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق، وخاصة في مسائل الإثبات والاختصاص القضائي والآثار الموضوعية للعقد. فطبيعة العمل المختلط تفرض التوفيق بين مصلحتين متعارضتين؛ الأولى تتمثل في المحافظة على سرعة ومرونة المعاملات التجارية، والثانية تتمثل في حماية الطرف المدني الذي لا يمارس النشاط التجاري على سبيل الاحتراف. ولذلك اتجه الفقه والقضاء الفرنسيان إلى اعتماد معيار يقوم على مراعاة صفة كل طرف وعدم نقل آثار الصفة التجارية إلى الطرف المدني بصورة تؤدي إلى الإضرار بمركزه القانوني (Philippe Malaurie, Laurent Aynès & Philippe Stoffel, *Droit des obligations*, 12e éd., LGDJ, Paris, 2022, p. 427) وفي مجال الإثبات، استقر الاتجاه الفرنسي على أن التاجر لا يستطيع التمسك في مواجهة غير التاجر دائماً بالقواعد الخاصة بالإثبات التجاري إذا كان من شأن ذلك الإضرار بالطرف المدني، إذ يحتفظ غير التاجر بالحماية التي توفرها قواعد الإثبات المدنية. بينما يستفيد التاجر من مرونة الإثبات التجاري عندما يكون النزاع مرتبطاً بنشاطه المهني أو موجهاً إلى طرف آخر يخضع للنظام التجاري. ويهدف هذا الحل إلى تحقيق توازن

بين متطلبات الائتمان التجاري من جهة، وضمانات الطرف غير المحترف من جهة أخرى (Jean Guyon, *Droit des affaires*, Tome 1, 12e éd., Economica, Paris, 2003, p. 114).

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية (**Cour de cassation**) من خلال اجتهاداتها أن الطبيعة المختلطة للعمل لا تؤدي إلى خضوع العلاقة بأكملها للقانون التجاري، وإنما يجب تحديد آثار العمل بحسب المركز القانوني لكل طرف. فالحماية المقررة للطرف المدني تستند إلى اعتبارات موضوعية تتعلق بعدم احترافه للنشاط التجاري وعدم تمتعه بذات الخبرة الاقتصادية والقانونية التي يتمتع بها التاجر، الأمر الذي دفع القضاء الفرنسي إلى ترجيح تطبيق القواعد الحماائية عند وجود تعارض بين مصالح الطرفين.

كما ازدادت أهمية الأعمال المختلطة في القانون الفرنسي مع تطور الاقتصاد الحديث وانتشار عقود الاستهلاك والتجارة الإلكترونية والعقود المبرمة عن بُعد، إذ أصبحت هذه المجالات تمثل التطبيق الأكثر شيوعاً لفكرة العمل المختلط. وقد أدى ذلك إلى تعزيز دور تشريعات حماية المستهلك، التي لم تعد تكتفي بالنظر إلى الصفة التجارية للعمل، وإنما تهتم أيضاً بمركز الطرف المتعاقد ومدى حاجته إلى الحماية القانونية. ومن أبرز مظاهر ذلك إلزام المهني بالإعلام قبل التعاقد، ومراقبة الشروط التعسفية، ومنح المستهلك بعض الحقوق الخاصة، مع بقاء النشاط التجاري للتاجر خاضعاً للأحكام المنظمة له (Philippe Merle, *Droit commercial*, 2024, p. 43). ويكشف التنظيم الفرنسي للأعمال المختلطة عن محاولة تحقيق التوازن بين مبدئين أساسيين؛ أولهما حماية استقرار المعاملات التجارية القائمة على السرعة والثقة والائتمان، وثانيهما حماية الطرف المدني باعتباره الطرف الأقل خبرة في المجال التجاري. ولذلك لم ينظر القضاء الفرنسي إلى العمل المختلط باعتباره تعارضاً بين نظامين قانونيين، وإنما باعتباره حالة تستوجب توزيع آثار القواعد القانونية وفقاً للمركز القانوني لكل طرف.

وبناءً على ذلك، تمثل نظرية الأعمال المختلطة في القانون الفرنسي نموذجاً متطوراً للتفاعل بين القانون المدني والقانون التجاري، وقد أسهم القضاء الفرنسي في بناء حلول عملية جعلتها من النظريات المؤثرة في الفقه المقارن، كما شكلت أساساً اعتمدت عليه العديد من التشريعات العربية في تنظيم العلاقات التي تجمع بين التاجر وغير التاجر.

الفرع الخامس : أثر التطور الرقمي في مفهوم العمل التجاري الفرنسي

أحدث التحول الرقمي أثراً مهماً في مفهوم العمل التجاري في القانون الفرنسي، إذ لم تعد الأنشطة التجارية تقتصر على صورها التقليدية القائمة على تداول السلع المادية أو تقديم الخدمات بالوسائل المعتادة، بل امتدت لتشمل التجارة الإلكترونية، والمنصات الرقمية، والخدمات الإلكترونية، والتطبيقات الذكية، وغيرها من الأنشطة الاقتصادية التي تمارس عبر الوسائط التكنولوجية الحديثة. ومع ذلك، فإن هذا التطور لم يؤدِّ إلى إنشاء مفهوم قانوني مستقل للعمل التجاري الرقمي، وإنما دفع الفقه والقضاء الفرنسيين إلى إعادة

تفسير المفهوم التقليدي للعمل التجاري بما ينسجم مع التحولات الاقتصادية المعاصرة، وذلك من خلال التركيز على الوظيفة الاقتصادية للنشاط ومدى اندماجه في حركة التداول وتحقيق الربح، بصرف النظر عن الوسيلة التقنية التي يمارس من خلالها النشاط.

ولذلك أصبحت العبرة في تحديد الصفة التجارية للنشاط لا تقوم على الشكل الخارجي أو الوسيلة المستخدمة في ممارسة النشاط، وإنما على طبيعة النشاط الاقتصادية ومدى توافر عناصر المضاربة وتحقيق الربح والمشاركة في تداول السلع أو الخدمات داخل السوق، وهو ما يعكس مرونة النظرية الفرنسية في استيعاب التطورات الحديثة دون الحاجة إلى إنشاء نظرية مستقلة للأعمال التجارية الرقمية (Philippe Legeais, *Droit commercial et des affaires*, 31e éd., Sirey, Paris, 2021, p. 74)؛

Code de commerce français, art. L.110-1) ولم يكن استيعاب الأنشطة الرقمية في نطاق الأعمال التجارية نتيجة تعديل شامل لمفهوم العمل التجاري في القانون الفرنسي، وإنما جاء ثمرة للتفسير المرن للنصوص التجارية القائمة. فقد اتجه الفقه والقضاء إلى إخضاع الأنشطة الرقمية لأحكام القانون التجاري متى توافرت فيها العناصر الأساسية للنشاط التجاري، ولا سيما ممارسة النشاط بصورة منظمة ومستمرة، والسعي إلى تحقيق الربح، والمساهمة في حركة تداول السلع والخدمات. ومن ثم، فإن إبرام العقود إلكترونياً أو تقديم الخدمات عبر المنصات الرقمية لا يمنع من اكتساب النشاط للصفة التجارية، لأن المعيار الأساسي هو الوظيفة الاقتصادية للنشاط وليس الشكل التقني الذي يتم من خلاله (B. Dondero et A. Couret, *Droit commercial*,

Philippe Merle, *Droit commercial : Sociétés*؛ 15e éd., Dalloz, Paris, 2024, p. 46) commerciales, 28e éd., Dalloz, Paris, 2024, p. 46) وقد أدى الاقتصاد الرقمي إلى ظهور صور جديدة للأعمال التجارية لم تكن معروفة في صورتها التقليدية، ومن أبرزها التجارة الإلكترونية، والأسواق الرقمية، ومنصات الوساطة الإلكترونية، وخدمات الحوسبة السحابية، والتطبيقات التجارية، وبيع المنتجات والخدمات الرقمية بمقابل. وقد تعامل القضاء الفرنسي مع هذه الأنشطة من خلال تطبيق المبادئ العامة للقانون التجاري عليها، مع مراعاة الخصائص الفنية للبيئة الرقمية، الأمر الذي سمح باستيعاب المستجدات الاقتصادية دون الحاجة إلى إعادة بناء مفهوم العمل التجاري أو التخلي عن الأسس التقليدية التي يقوم عليها (Bruno Dondero & Alain Couret, *ibid./op. cit.*, p. 48). وفي الجانب التشريعي، اهتم المشرع

الفرنسي بتنظيم البيئة الرقمية من خلال إصدار قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم (575-2004) الصادر في 21 حزيران/يونيو 2004

(Loi pour la confiance dans l'économie numérique – LCEN) الذي وضع إطاراً قانونياً للتجارة الإلكترونية ومقدمي الخدمات الرقمية، كما تأثر التنظيم الفرنسي بالتشريعات الأوروبية الحديثة، ولا سيما قانون الخدمات الرقمية للاتحاد الأوروبي (Digital Services Act – Regulation (EU) 2022/2065)، الذي يهدف إلى تنظيم مسؤولية المنصات الرقمية وتعزيز الشفافية وحماية المستخدمين وضمان سلامة البيئة الرقمية، ومن ثم، يتضح أن التطور الرقمي لم يؤدّ إلى استحداث مفهوم جديد للعمل التجاري في القانون الفرنسي، وإنما أسهم في توسيع نطاق تطبيق المفهوم التقليدي بما يجعله قادراً على

استيعاب الأنشطة الاقتصادية المستحدثة. فالقانون الفرنسي لم يربط الصفة التجارية بالشكل المادي للنشاط أو بالوسيلة المستخدمة في ممارسته، وإنما ربطها بطبيعته الاقتصادية ودوره في حركة التداول وتحقيق الربح، وهو ما يعكس قدرة النظرية الفرنسية للأعمال التجارية على التكيف مع التحولات التكنولوجية والاقتصادية الحديثة.

تقييم الموقف الفرنسي

وبناءً على ما تقدم، يتضح أن النظام الفرنسي يمثل نموذجًا متطورًا في تحديد نطاق الأعمال التجارية، إذ جمع بين وضوح التنظيم التشريعي ومرونة التفسير القضائي. فلم يجعل الصفة التجارية مرتبطة بمجرد الشكل الخارجي للتصرف، وإنما ربطها بالوظيفة الاقتصادية للنشاط ومدى اندماجه في عمليات التداول وتحقيق الربح. كما أسهم الجمع بين المعيارين الموضوعي والشخصي في تحقيق توازن بين استقرار المعاملات التجارية من جهة، ومراعاة المركز القانوني للأشخاص القائمين بالنشاط من جهة أخرى. وتظهر أهمية النموذج الفرنسي بصورة خاصة في نظريتي الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال المختلطة، حيث استطاع الفقه والقضاء تطوير حلول قانونية تراعي وحدة المشروع التجاري وتحمي الطرف غير المحترف في الوقت ذاته. كما أثبت هذا النظام قدرة ملحوظة على استيعاب التحولات الرقمية، من خلال إخضاع الأنشطة الإلكترونية للقواعد العامة متى توافرت فيها عناصر النشاط التجاري، دون الحاجة إلى إنشاء مفهوم مستقل للعمل التجاري الرقمي.

ومع ذلك، فإن الاعتماد الكبير على الاجتهاد القضائي والفقه في تطوير بعض جوانب النظرية التجارية قد يثير أحيانًا إشكالية تتعلق بمدى وضوح الحدود القانونية لبعض التطبيقات الحديثة. إلا أن هذه المرونة تمثل في المقابل أحد أهم أسباب استمرار فعالية القانون التجاري الفرنسي وقدرته على مواكبة التطورات الاقتصادية المتسارعة، الأمر الذي جعله نموذجًا مؤثرًا في العديد من التشريعات المقارنة، ومنها التشريع العراقي.

المطلب الثالث

موقف القانون الإنجليزي من الأعمال التجارية

يختلف القانون الإنجليزي اختلافاً جوهرياً عن الأنظمة القانونية اللاتينية، ولا سيما القانون الفرنسي الذي كان له تأثير واضح في تكوين العديد من التشريعات التجارية العربية، من حيث طريقة تنظيم النشاط التجاري وتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري. فبينما اعتمدت الأنظمة اللاتينية على نظرية الأعمال التجارية بوصفها الأساس الذي يحدد نطاق تطبيق القانون التجاري، لم يعرف القانون الإنجليزي هذه النظرية بالمفهوم التقليدي الذي استقر عليه الفقه الفرنسي، وإنما اعتمد على مفهوم أوسع يتمثل في النشاط التجاري أو المشروع الاقتصادي (*Business Activity*) وقد أدى ذلك إلى جعل التمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية أقل حدة مما هو

عليه في الأنظمة القانونية اللاتينية، إذ لا يرتبط تطبيق قواعد قانون الأعمال في النظام الإنجليزي بوصف التصرف بأنه تجاري أو مدني، وإنما يرتبط بطبيعة النشاط الاقتصادي والوظيفة التي يؤديها داخل الحياة التجارية.

ويرجع هذا الاختلاف إلى الطبيعة التاريخية للقانون الإنجليزي الذي نشأ في ظل نظام القانون العام (*Common Law*) وقواعد العدالة (*Equity*)، حيث لعب القضاء دورًا رئيسيًا في تكوين القواعد القانونية وتطويرها من خلال السوابق القضائية، في حين كان دور التشريع أقل اتساعًا مقارنة بالتقاليد القانونية القارية التي اعتمدت على التقنين ووضع قواعد عامة ومجردة للأعمال التجارية. ولذلك لم يتجه المشرع الإنجليزي إلى وضع قائمة محددة بالأعمال التجارية على غرار التشريع الفرنسي، وإنما ترك للقضاء والواقع العملي مهمة تحديد الطبيعة التجارية للنشاط وفقًا لظروف كل حالة ومدى ارتباطها بالمشروع الاقتصادي أو النشاط المهني.

الفرع الأول: غياب نظرية الأعمال التجارية بالمعنى التقليدي

يتميز القانون الإنجليزي بعدم معرفته لنظرية الأعمال التجارية (*Acts of Commerce*) بالمفهوم التقليدي الذي استقر عليه الفقه والتشريعات ذات الأصل اللاتيني، إذ لا يقوم على تقسيم المعاملات إلى أعمال مدنية وأعمال تجارية يترتب عليه اختلاف النظام القانوني الواجب التطبيق. ويرجع ذلك إلى التطور التاريخي للقانون التجاري الإنجليزي، الذي نشأ في ظل قواعد القانون التجاري العرفي (*Lex Mercatoria*) وأحكام المحاكم الملكية، ثم اندمج تدريجيًا ضمن نظام القانون العام (*Common Law*)، مما أدى إلى عدم ظهور تقنين مستقل يحدد الأعمال التجارية أو يضع معيارًا عامًا لتعريفها، خلافاً لما هو قائم في القانونين الفرنسي والعراقي.

وانطلاقاً من هذا الأساس، لم يتجه المشرع الإنجليزي إلى وضع تعداد تشريعي للأعمال التجارية، كما لم يرتبط تطبيق قواعد القانون التجاري بوجود عمل تجاري معين، وإنما اعتمد على تنظيم العلاقات الاقتصادية وفقاً لطبيعة النشاط الذي تمارسه المشروعات والأشخاص، مع إخضاع كل نوع من المعاملات للقواعد القانونية التي تتناسب معه. ولذلك لا يحتل مفهوم التاجر في النظام الإنجليزي الدور المحوري الذي يحتله في الأنظمة اللاتينية، كما لا يمثل وصف التصرف بأنه تجاري أو مدني أساساً للتمييز بين القواعد القانونية، وإنما ينصرف الاهتمام إلى النشاط الاقتصادي ذاته وإلى الإطار التشريعي المنظم له.

وقد ترتب على هذا الاتجاه تراجع الأهمية العملية للتمييز التقليدي بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية، إذ أصبحت أغلب المعاملات الاقتصادية تخضع للقواعد العامة في العقود والالتزامات، إلى جانب تشريعات خاصة تنظم مجالات اقتصادية محددة، مثل الشركات، والخدمات المالية، والمنافسة، والإعسار، والتجارة الإلكترونية، وحماية المستهلك. ومن ثم، فإن قانون الأعمال الإنجليزي يقوم على تنظيم النشاط الاقتصادي بحسب طبيعته ووظيفته العملية، وليس بحسب الوصف القانوني للتصرف أو المركز القانوني للشخص الذي يباشره.

كما يعكس هذا التنظيم الطبيعة العملية والمرنة للقانون الإنجليزي، إذ يركز على إيجاد حلول قانونية للمعاملات الاقتصادية كما تظهر في الواقع العملي، دون التقييد بتقسيمات نظرية جامدة. وقد ساعد ذلك النظام على استيعاب التطورات الاقتصادية الحديثة، ولا سيما في مجالات التجارة الرقمية والخدمات المالية والاقتصاد الإلكتروني، من خلال الاعتماد على المبادئ العامة للقانون وتطور الاجتهاد القضائي، دون الحاجة إلى إعادة بناء مفهوم العمل التجاري أو وضع تصنيفات قانونية جديدة لكل نشاط اقتصادي مستحدث.

وعليه، يتضح أن القانون الإنجليزي يختلف جوهرياً عن الأنظمة القانونية اللاتينية في الأساس الذي يقوم عليه تنظيم النشاط التجاري؛ فهو لا يستند إلى نظرية الأعمال التجارية ولا إلى التفرقة التقليدية بين العمل المدني والعمل التجاري، وإنما يعتمد على مفهوم النشاط الاقتصادي (**Business Activity**) بوصفه الأساس الذي تدور حوله قواعد قانون الأعمال. وقد منح هذا الاتجاه النظام الإنجليزي قدرًا كبيرًا من المرونة والقدرة على مواكبة التحولات الاقتصادية الحديثة، إذ يسمح بتطور القواعد القانونية وفق حاجات السوق دون الحاجة إلى تعديل مستمر للبناء النظري للقانون التجاري.

الفرع الثاني: دور القضاء الإنجليزي في تحديد الطبيعة التجارية للنشاط

يحتل القضاء الإنجليزي مكانة محورية في تحديد مفهوم النشاط التجاري وتطوير قواعد قانون الأعمال، وذلك بسبب الطبيعة غير المقننة للقانون التجاري الإنجليزي وغياب تعريف تشريعي جامع للعمل التجاري. فبدلاً من الاعتماد على قائمة محددة للأعمال التجارية كما هو الحال في بعض الأنظمة القانونية اللاتينية، اضطلعت المحاكم الإنجليزية بدور أساسي في استخلاص الطبيعة التجارية للنشاط من خلال تحليل ظروف المعاملة والغاية الاقتصادية التي تستهدفها، الأمر الذي جعل القضاء أحد المصادر الرئيسية في تطوير المفاهيم التجارية في النظام الإنجليزي.

وقد اتجه القضاء الإنجليزي إلى عدم الاعتداد بالشكل القانوني المجرد للتصرف، وإنما البحث في الجوهر الاقتصادي للنشاط ومدى اندماجه في الحياة التجارية. ولذلك ركزت الأحكام القضائية على مجموعة من المؤشرات العملية التي تكشف عن الطابع التجاري للنشاط، ومن أهمها: ممارسة النشاط بصورة منتظمة، وتوافر عنصر الاحتراف، والسعي إلى تحقيق الربح، ووجود تنظيم اقتصادي مستقل، وارتباط النشاط بتقديم السلع أو الخدمات أو تداول الأموال داخل السوق. ولا تعد هذه العناصر شروطاً قانونية جامدة، وإنما تمثل قرائن يستعين بها القضاء لتحديد طبيعة النشاط وفقاً لظروف كل حالة وملاساتها.

ومن أبرز الأحكام التي أسهمت في توضيح هذا الاتجاه حكم مجلس اللوردات في قضية **IRC v Livingston [1927]** و**AC 426**، إذ أكد القضاء أن تحديد ما إذا كان النشاط تجارياً لا ينبغي أن يقوم على واقعة منفردة أو على الشكل الظاهري للتصرف، وإنما يتطلب النظر إلى طبيعة النشاط بصورة كلية، ومدى كونه مشروعاً اقتصادياً منظماً يهدف إلى تحقيق الربح. وقد

اكتسب هذا الحكم أهمية خاصة في الفقه الإنجليزي، لأنه أكد أن التكليف التجاري يرتبط بالوظيفة الاقتصادية للنشاط وطبيعته العملية، وليس بمجرد الوصف القانوني للتصرف المنفرد.

كما أسهم القضاء الإنجليزي في تطوير مفهوم النشاط التجاري من خلال التأكيد على أن تحقيق الربح، رغم أهميته، لا يمثل معياراً وحيداً لاكتساب النشاط الصفة التجارية؛ فقد توجد أنشطة تحقق عائداً مالياً لكنها لا تعد تجارية بالمعنى القانوني إذا افتقدت عناصر التنظيم والاحتراف والارتباط بالسوق. وفي المقابل، قد يكتسب النشاط طابعاً تجارياً إذا كان جزءاً من مشروع اقتصادي مستمر، حتى لو اختلفت الوسيلة القانونية التي تتم ممارستها من خلالها. ويعكس هذا التفسير المرن قدرة القانون الإنجليزي على استيعاب التطورات الاقتصادية الحديثة، ولا سيما الأنشطة الرقمية والخدمات المالية المستحدثة، دون الحاجة إلى وضع تعريف تشريعي ثابت للعمل التجاري.

ويكشف دور القضاء الإنجليزي في هذا المجال عن اختلاف جوهري بين النظام الإنجليزي والأنظمة القانونية اللاتينية؛ ففي حين يقوم القانون الفرنسي والعراقي على التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية وعلى مركزية مفهوم التاجر في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، يعتمد النظام الإنجليزي على التحليل الواقعي للنشاط الاقتصادي وظروف ممارسته. ومن ثم، فإن القضاء الإنجليزي لا ينشئ نظرية مستقلة للأعمال التجارية، وإنما يسهم في تطوير مفهوم النشاط الاقتصادي من خلال تطبيق المبادئ العامة للقانون على الوقائع التجارية المتغيرة، وهو ما يمنح النظام الإنجليزي مرونة كبيرة في مواكبة التحولات الاقتصادية الحديثة.

الفرع الثالث: مفهوم النشاط التجاري (Business) في التشريع الإنجليزي

يمثل مفهوم **Business** أحد المفاهيم الأساسية التي يقوم عليها تنظيم النشاط الاقتصادي في النظام القانوني الإنجليزي، إلا أنه يختلف في دلالاته القانونية عن مفهوم العمل التجاري في الأنظمة القانونية اللاتينية؛ فهو لا ينصرف إلى تصنيف مجموعة محددة من التصرفات باعتبارها أعمالاً تجارية، وإنما يدل على ممارسة نشاط اقتصادي منظم ومستمر يتم في إطار مشروع يهدف إلى تحقيق عائد أو منفعة مالية. ولذلك فإن محور الاهتمام في القانون الإنجليزي لا يتمثل في طبيعة التصرف المنفرد، وإنما في وجود نشاط اقتصادي متكامل وطريقة تنظيمه وإدارته داخل السوق.

ويظهر هذا المفهوم بصورة واضحة في مجال قانون الشركات الإنجليزي، إذ يركز التنظيم القانوني على فكرة المشروع الاقتصادي (**Enterprise**) وإدارته وتنظيمه واستمراره، وليس على طبيعة الأعمال التي يقوم بها المشروع في ذاتها. فالشركة لا تستمد أهميتها القانونية من مباشرتها لأعمال تجارية محددة، وإنما من كونها كياناً قانونياً منظمًا يمارس نشاطاً اقتصادياً ضمن إطار قانوني معين. وقد أكد الفقه الإنجليزي أن مفهوم **Business** يعكس تحولاً في الفكر القانوني من التركيز على التصرفات الفردية إلى التركيز على النشاط الاقتصادي بوصفه وحدة التحليل الأساسية في قانون الأعمال.

كما اعتمدت العديد من التشريعات الإنجليزية الحديثة على مفهوم النشاط الاقتصادي بدلاً من التقسيم التقليدي بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية، ويظهر ذلك في مجالات متعددة، مثل حماية المستهلك، وتنظيم المنافسة، والأسواق المالية، والخدمات الرقمية. فالمعيار الحاسم في هذه المجالات لا يتمثل عادة في كون التصرف تجاريًا بالمعنى التقليدي، وإنما في مدى ممارسة الشخص أو الكيان لنشاط اقتصادي مهني أو قيامه بتقديم سلع أو خدمات داخل السوق. ويمنح هذا الأسلوب التشريعي قدرًا من المرونة تسمح بإخضاع الأنشطة الاقتصادية المستحدثة للقواعد القانونية المناسبة دون الحاجة إلى إعادة تعريف العمل التجاري عند ظهور كل صورة جديدة من صور النشاط الاقتصادي.

وقد أدى اعتماد مفهوم **Business** إلى توسيع نطاق تطبيق قواعد قانون الأعمال الإنجليزي ليشمل أنشطة لم تكن تدخل ضمن المفهوم التقليدي للتجارة، مثل الخدمات التقنية، والمنصات الإلكترونية، والتجارة عبر الإنترنت، والأنشطة القائمة على البيانات والخدمات الرقمية. فهذه الأنشطة تؤدي وظيفة اقتصادية ماثلة للأنشطة التجارية التقليدية، لأنها تقوم على تقديم خدمات أو تداول منافع اقتصادية داخل السوق، ولذلك تخضع للقواعد المنظمة للنشاط الاقتصادي متى توافرت فيها عناصر التنظيم والاستمرار والاحتراف.

ويترتب على ذلك أن مفهوم **Business** يمثل انعكاسًا للطبيعة العملية والمرونة للقانون الإنجليزي؛ فهو لا يبحث عن وجود "عمل تجاري" مستقل وفق تصنيف قانوني محدد، وإنما يبحث عن وجود نشاط اقتصادي منظم يبرر تطبيق قواعد قانون الأعمال. وهذا ما يفسر اختلاف النظام الإنجليزي عن النظامين الفرنسي والعراقي؛ فبينما يقوم الأخيران على ثنائية العمل التجاري/العمل المدني وعلى فكرة التاجر باعتبارها أساسًا لتحديد نطاق القانون التجاري، يقوم النظام الإنجليزي على فكرة المشروع والنشاط الاقتصادي باعتبارها الأساس الحقيقي لتنظيم العلاقات التجارية الحديثة.

الفرع الرابع: الأعمال المختلطة في القانون الإنجليزي

يختلف موقف القانون الإنجليزي من الأعمال المختلطة عن موقف الأنظمة القانونية اللاتينية، ومنها القانونان الفرنسي والعراقي، إذ لا يعرف نظرية مستقلة تحت مسمى الأعمال المختلطة (**Mixed Acts**) تقوم على أساس أن التصرف يكون تجاريًا بالنسبة لأحد الأطراف ومدنيًا بالنسبة للطرف الآخر. ويرجع ذلك إلى غياب التقسيم التقليدي بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية في النظام الإنجليزي أصلاً، الأمر الذي جعل معالجة هذه الحالات تتم من خلال القواعد العامة للعقود، وقواعد تنظيم النشاط الاقتصادي، وتشريعات حماية المستهلك، وليس من خلال نظرية قانونية خاصة بالأعمال المختلطة.

ومع ذلك، فإن الواقع العملي للمعاملات في إنجلترا يفرز العديد من العلاقات التي تتشابه في مضمونها مع الأعمال المختلطة في الأنظمة اللاتينية، ولا سيما عندما يكون أحد أطراف العلاقة شركة أو شخصًا مهنيًا يمارس نشاطًا اقتصاديًا منظمًا، بينما يكون

الطرف الآخر مستهلكًا أو شخصًا يتعاقد خارج إطار نشاطه المهني. ومن أبرز صور ذلك عقود بيع السلع والخدمات بين المهنيين والمستهلكين، والعقود المبرمة عبر المنصات الإلكترونية، والخدمات المالية المقدمة للأفراد.

وقد تعامل القضاء الإنجليزي مع هذه العلاقات من خلال التركيز على طبيعة العلاقة القانونية ومراكز الأطراف، بدلًا من البحث في الوصف التقليدي للتصرف باعتباره تجاريًا أو مدنيًا. فالمحاكم لا تنظر إلى العقد من زاوية تصنيفه ضمن الأعمال التجارية أو المدنية، وإنما تبحث في مدى ممارسة أحد الأطراف للنشاط في إطار مهني منظم، ومدى حاجة الطرف الآخر إلى حماية قانونية خاصة نتيجة عدم تكافؤ المراكز الاقتصادية أو المعلوماتية بين الطرفين.

وقد أدى هذا الاتجاه إلى تعزيز أهمية تشريعات حماية المستهلك في النظام الإنجليزي، ولا سيما **Consumer Rights Act 2015**، الذي وضع إطارًا قانونيًا لتنظيم العلاقة بين المهني والمستهلك، من خلال تقرير التزامات تتعلق بجودة السلع والخدمات، والشفافية التعاقدية، ومنع الشروط غير العادلة في العقود. وبذلك أصبحت الحماية القانونية لا ترتبط بطبيعة العمل ذاته، وإنما بصفة الأطراف والوظيفة الاقتصادية للعلاقة التعاقدية.

كما أدى تطور التجارة الإلكترونية والمنصات الرقمية إلى زيادة أهمية هذا الاتجاه، إذ ظهرت علاقات تعاقدية حديثة تجمع بين الشركات التقنية والمستخدمين الأفراد، وقد استجاب القانون الإنجليزي لهذه التطورات من خلال توسيع نطاق الحماية القانونية للمستهلك وتنظيم العلاقة بين المهني والطرف غير المحترف. ويعكس ذلك تحولًا في فلسفة قانون الأعمال الإنجليزي من التركيز على تصنيف التصرفات إلى التركيز على طبيعة العلاقة الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية للقواعد القانونية.

ويتضح من ذلك أن القانون الإنجليزي، وإن لم يتبنَّ نظرية الأعمال المختلطة بالمفهوم التقليدي، فإنه يعالج الحالات التي تقابلها هذه النظرية من خلال أدوات قانونية أكثر مرونة تقوم على حماية الطرف غير المحترف وتحقيق التوازن في العلاقات التعاقدية. وهذا يمثل اختلافًا جوهريًا عن النظامين الفرنسي والعراقي؛ إذ تُعالج إشكالية الأعمال المختلطة في الأنظمة اللاتينية من خلال قواعد خاصة تقوم على التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، بينما تُعالج في النظام الإنجليزي من خلال قواعد العقود وحماية المستهلك وتنظيم النشاط الاقتصادي.

الفرع الخامس: أثر التطور الرقمي في القانون التجاري الإنجليزي

يُعد القانون الإنجليزي من أكثر الأنظمة القانونية قدرة على استيعاب التحولات الرقمية في مجال التجارة والأعمال، ويعود ذلك بصورة أساسية إلى الطبيعة المرنة لهذا النظام واعتماده على المبادئ العامة للقانون والاجتهاد القضائي في تطوير القواعد القانونية بما يتلاءم مع المتغيرات الاقتصادية. فخلافاً للأنظمة القانونية التي تقوم على مفهوم محدد للعمل التجاري وتصنيف قانوني ثابت للأعمال التجارية، لم

يكن النظام الإنجليزي بحاجة إلى إعادة بناء نظرية الأعمال التجارية لمواجهة متطلبات الاقتصاد الرقمي، وإنما اتجه إلى تكييف القواعد القائمة في مجال العقود والمعاملات الاقتصادية لتشمل الوسائل الإلكترونية الحديثة.

وقد أدى ظهور التجارة الإلكترونية، والعقود المبرمة عبر الإنترنت، والتوقعات الرقمية، ومنصات الوساطة الإلكترونية إلى انتقال جزء كبير من النشاط التجاري من البيئة المادية التقليدية إلى بيئة رقمية تقوم على السرعة وتبادل البيانات والمعاملات العابرة للحدود. وقد تعامل المشرع الإنجليزي مع هذه التطورات من خلال إصدار تشريعات خاصة، من أبرزها **Electronic Communications Act 2000**، فضلاً عن تطوير قواعد الإثبات والتعاقد بما يعترف بالوسائل الإلكترونية باعتبارها وسائل قانونية منتجة للأثار، مع المحافظة على المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون العقود الإنجليزي.

كما أسهم القضاء الإنجليزي في توسيع مفهوم النشاط التجاري بما يسمح باستيعاب الأنشطة الرقمية الحديثة، إذ لم يعد ينظر إلى التجارة باعتبارها مجرد تداول مادي للسلع، وإنما باعتبارها نشاطاً اقتصادياً منظماً يقدم خدمات أو منافع مالية داخل السوق. وبناءً على ذلك، أمكن إخضاع أنشطة مثل المنصات الرقمية، والخدمات التقنية، والتجارة الإلكترونية، والتكنولوجيا المالية (**FinTech**) للقواعد المنظمة لقانون الأعمال متى توافرت فيها عناصر التنظيم والاحتراف وتحقيق العائد الاقتصادي.

ويتميز الاتجاه الإنجليزي في هذا المجال بأنه لا يسعى إلى إنشاء تصنيفات قانونية جديدة للأعمال الرقمية، وإنما يركز على الوظيفة الاقتصادية للنشاط وطبيعة العلاقة القانونية الناشئة عنه. فالعقد الإلكتروني لا يختلف في جوهره عن العقد التقليدي من حيث المبادئ العامة، وإنما تختلف وسيلة التعبير عن الإرادة ووسائل الإثبات، وهو ما سمح للقانون الإنجليزي بالمحافظة على استقرار القواعد القانونية مع منحها المرونة الكافية للتطبيق على صور جديدة من المعاملات الاقتصادية.

وقد انعكس هذا النهج على مكانة المملكة المتحدة باعتبارها إحدى البيئات القانونية الرائدة في مجالات التجارة الدولية والخدمات المالية والتكنولوجيا، إذ وفر النظام القانوني الإنجليزي إطاراً قادراً على جذب الاستثمارات والأنشطة الرقمية من خلال الجمع بين مرونة القواعد القانونية وثقة المتعاملين في استقرار القضاء. ومن ثم، فإن التطور الرقمي لم يغير جوهر القانون التجاري الإنجليزي، وإنما أكد قدرة هذا النظام على إعادة تفسير مفاهيمه التقليدية بما يتناسب مع طبيعة الاقتصاد الحديث.

ويتضح من ذلك أن التجربة الإنجليزية تختلف عن التجربة الفرنسية والعراقية في التعامل مع التجارة الرقمية؛ فبينما تميل الأنظمة اللاتينية إلى إدخال الأنشطة الرقمية ضمن مفهوم الأعمال التجارية القائمة وتطوير النصوص المنظمة لها، يعتمد القانون الإنجليزي على مرونة المبادئ العامة للقانون وعلى مفهوم النشاط الاقتصادي (**Business Activity**) لاستيعاب هذه التطورات، وهو ما يعكس اختلاف الفلسفة القانونية بين النظامين.

تقييم الموقف الإنجليزي

يتضح من دراسة موقف القانون الإنجليزي أنه يختلف عن القانونين الفرنسي والعراقي في الأساس الذي يقوم عليه تنظيم النشاط التجاري؛ فهو لا يستند إلى نظرية الأعمال التجارية بالمعنى التقليدي القائم على تحديد قائمة بالأعمال التجارية وإخضاعها لنظام قانوني خاص، وإنما يعتمد على مفهوم النشاط الاقتصادي (Business Activity) والمعاملات التجارية باعتبارها محور التنظيم القانوني. وقد منح هذا الاتجاه النظام الإنجليزي درجة عالية من المرونة في استيعاب التحولات الاقتصادية والتكنولوجية، كما أدى إلى تراجع الأهمية العملية للتمييز التقليدي بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية.

ومع ذلك، فإن الاعتماد الواسع على المبادئ العامة للقانون والاجتهاد القضائي في تحديد الطبيعة القانونية لبعض الأنشطة قد يؤدي أحياناً إلى قدر من عدم اليقين القانوني، لاسيما في الحالات التي تستدعي تحديد ما إذا كان النشاط يندرج ضمن نطاق قانون الأعمال أو يخضع للقواعد العامة. إلا أن هذه المرونة، رغم ما قد تثيره من تحديات، شكلت أحد أسباب قدرة القانون الإنجليزي على مواكبة التجارة الدولية والاقتصاد الرقمي، وجعلته نموذجاً قانونياً مؤثراً في البيئة التجارية العالمية.

وبالمقارنة مع القانونين العراقي والفرنسي، يتبين أن النظام الإنجليزي قد شهد تحولاً جوهرياً من التركيز على العمل التجاري بوصفه معياراً تقليدياً لتحديد نطاق القانون التجاري، إلى التركيز على النشاط الاقتصادي والمشروع التجاري باعتبارهما الإطار الأوسع الذي يستوعب مختلف صور الممارسة الاقتصادية الحديثة. ويختلف هذا الاتجاه عن المنهج الذي أخذ به المشرع العراقي والفرنسي، إذ يقوم كلاهما على تحديد الأعمال التجارية وتمييزها عن الأعمال المدنية، مع الاعتراف بصفة التاجر والاحتراف كمعيارين أساسيين أو مكملين لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري.

أما النظام الإنجليزي فقد تجاوز بدرجة أكبر التصنيفات التقليدية للأعمال التجارية، واعتمد على طبيعة النشاط الاقتصادي ومدى اتصاله بالسوق والاستثمار والتنظيم المؤسسي. وقد ساعد ذلك على استيعاب صور حديثة من النشاط الاقتصادي، مثل المنصات الرقمية، والخدمات الإلكترونية، والمشروعات القائمة على التكنولوجيا، دون الحاجة إلى إعادة بناء نظرية الأعمال التجارية أو تعديل مفهوم العمل التجاري في كل مرة تظهر فيها صورة جديدة من صور النشاط الاقتصادي.

وعليه، يمكن القول إن الموقف الإنجليزي يمثل نموذجاً مختلفاً في فلسفة تنظيم التجارة؛ فهو لا يبحث عن تحديد الأعمال التجارية على أساس قائمة قانونية مغلقة، وإنما ينظر إلى النشاط الاقتصادي بوصفه وحدة التحليل الأساسية. وفي حين يوفر هذا الاتجاه مرونة كبيرة وقدرة على التكيف مع التطورات الحديثة، فإن النظامين الفرنسي والعراقي يقدمان قدراً أكبر من الوضوح واليقين القانوني من خلال اعتماد التقسيم التشريعي للأعمال التجارية وتحديد مركز التاجر.

خلاصة المبحث الرابع

يتضح من خلال الدراسة المقارنة لموقف القوانين العراقي والفرنسي والإنجليزي من الأعمال التجارية أن تحديد نطاق القانون التجاري لم يكن محل اتفاق بين مختلف الأنظمة القانونية، وإنما تأثر بالظروف التاريخية والاقتصادية والفلسفة القانونية التي قام عليها كل نظام. فقد

تبني القانونان العراقي والفرنسي الاتجاه التقليدي القائم على فكرة الأعمال التجارية بوصفها معياراً أساسياً لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، مع الجمع بين المعيار الموضوعي الذي ينظر إلى طبيعة العمل ذاته، والمعيار الشخصي الذي يعتد بصفة التاجر واحتراف النشاط التجاري. وقد ترتب على ذلك الاعتراف بالأعمال التجارية الأصلية، والأعمال التجارية بالتبعية، والأعمال المختلطة باعتبارها صوراً أساسية لتحديد نطاق تطبيق القواعد التجارية.

ففي القانون العراقي، يظهر تأثير المشرع بالنموذج الفرنسي من خلال اعتماده على منهج مختلط يجمع بين تعداد الأعمال التجارية بطبيعتها وبين الاعتراف بصفة التاجر، الأمر الذي وفر إطاراً قانونياً واضحاً لتنظيم المعاملات التجارية التقليدية، كما سمح باستيعاب بعض صور النشاط الاقتصادي من خلال نظرية الأعمال التجارية بالتبعية. ومع ذلك، فإن هذا التنظيم، رغم وضوحه وأهميته العملية، يواجه تحديات فرضتها التحولات الاقتصادية الحديثة، ولا سيما التجارة الإلكترونية، والمنصات الرقمية، والأنشطة القائمة على التكنولوجيا، مما يستدعي تطوير القواعد التجارية بما ينسجم مع طبيعة الاقتصاد المعاصر.

أما القانون الفرنسي، فقد مثل النموذج التاريخي الذي قامت عليه النظرية التقليدية للأعمال التجارية، إذ أسهم قانون التجارة الفرنسي والفقه والقضاء في بناء مفهوم متكامل للعمل التجاري والتاجر. وقد تميز النظام الفرنسي بقدرته على الجمع بين القاعدة التشريعية والتفسير القضائي المرن، فلم يقتصر مفهوم العمل التجاري على الأعمال المنصوص عليها تشريعياً، وإنما امتد ليشمل أنشطة اقتصادية حديثة من خلال اعتماد القضاء على طبيعة النشاط ووظيفته الاقتصادية. كما أسهم القضاء الفرنسي في تطوير عدد من النظريات المهمة، ولا سيما نظرية الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال المختلطة، بما يحقق التوازن بين متطلبات الائتمان التجاري ومراعاة مصالح الطرف المدني.

في المقابل، يختلف النظام الإنجليزي عن النموذجين العراقي والفرنسي في الأساس النظري الذي يقوم عليه، إذ لم يتبن مفهوم الأعمال التجارية بالمعنى التقليدي، ولم يعتمد على قائمة محددة للأعمال التجارية، وإنما اتجه إلى مفهوم أوسع يتمثل في النشاط الاقتصادي أو المشروع التجاري (Business Activity) ويعكس هذا الاتجاه طبيعة القانون الإنجليزي القائم على المرونة القضائية والاعتماد على الواقع الاقتصادي، حيث أصبحت الصفة التجارية ترتبط بوجود نشاط منظم ومستمر يهدف إلى تحقيق منفعة اقتصادية، وليس بمجرد طبيعة تصرف قانوني منفرد.

كما يظهر من المقارنة أن النظام الإنجليزي كان أكثر قدرة على استيعاب التحولات الرقمية الحديثة، بسبب ابتعاده عن التقسيمات الجامدة للأعمال التجارية واعتماده على مفهوم النشاط الاقتصادي الشامل، الأمر الذي سمح بإدخال التجارة الإلكترونية، والخدمات الرقمية، والمنصات التقنية، والمشروعات القائمة على التكنولوجيا ضمن نطاق قانون الأعمال دون الحاجة إلى إعادة بناء النظرية التقليدية للأعمال التجارية. في حين أن النظامين العراقي والفرنسي ما زالا ينطلقان من فكرة العمل التجاري كأساس لتحديد نطاق القانون التجاري، وإن كان النظام الفرنسي قد أظهر قدرة أكبر على التطوير نتيجة الدور المؤثر للقضاء في تفسير المفاهيم التجارية وتوسيع نطاقها.

وعليه، يمكن القول إن الاتجاه الحديث في القانون التجاري المقارن يتجه تدريجياً من التركيز على العمل التجاري المنفرد إلى التركيز على النشاط الاقتصادي المنظم والمشروع التجاري باعتبارهما الوحدة الأساسية للتحليل القانوني. ويُعد هذا الاتجاه أكثر انسجاماً مع طبيعة الاقتصاد الرقمي والعملة التجارية، إلا أن ذلك لا يؤدي إلى فقدان أهمية نظرية الأعمال التجارية في الأنظمة العراقية والفرنسية،

إذ ما زالت توفر إطاراً قانونياً واضحاً يحقق الأمن القانوني في المعاملات ويحدد نطاق تطبيق قواعد القانون التجاري. وفي المقابل، يقدم النموذج الإنجليزي تصوراً أكثر مرونة وقدرة على التكيف مع التطورات المستقبلية في بيئة الأعمال العالمية.

الفصل الثالث

التاجر

يُعدّ التاجر من الموضوعات الأساسية في القانون التجاري، إذ يمثل الشخص الذي يدور حوله جانب كبير من أحكام هذا القانون، باعتبار أن اكتساب صفة التاجر يترتب عليه الخضوع لنظام قانوني خاص يختلف عن النظام المدني. وقد تطور مفهوم التاجر من الارتباط بالحرفة التجارية إلى الارتباط بممارسة نشاط اقتصادي منظم قائم على الاحتراف وتحقيق الربح، إذ لم تعد الصفة التجارية في المفهوم الحديث تقوم على مجرد الانتماء إلى طائفة مهنية معينة، وإنما أصبحت ترتبط بممارسة نشاط تجاري بصورة مستقلة ومنظمة (السنهوري، 2004، ص 67). كما اختلفت التشريعات المقارنة في تحديد أساس اكتساب هذه الصفة، فبينما اعتمد القانونان العراقي والفرنسي على فكرة احتراف الأعمال التجارية بوصفها معياراً أساسياً لاكتساب صفة التاجر، اتجه القانون الإنجليزي إلى التركيز على مفهوم النشاط التجاري أو المشروع الاقتصادي باعتباره الإطار الأوسع لممارسة الأعمال التجارية (Chalmers & Guest, 2020, p. 18). وتكمن أهمية دراسة التاجر في بيان شروط اكتساب صفته والآثار القانونية المترتبة عليها، ومدى قدرة المفهوم التقليدي للتاجر على استيعاب التطورات الحديثة في بيئة الأعمال التجارية. (Goode, 2021, p. 21)

المبحث الأول

مفهوم التاجر واكتساب صفته

يُعدّ تحديد مفهوم التاجر وبيان شروط اكتساب صفته من المسائل الجوهرية في القانون التجاري، لما يترتب عليها من خضوع الشخص لأحكام قانونية خاصة تختلف عن القواعد المدنية العامة. ولا تثبت صفة التاجر بمجرد القيام بعمل تجاري عارض، وإنما تتطلب ممارسة النشاط التجاري على وجه الاحتراف والاستمرار، بحيث يصبح النشاط التجاري مهنة معتادة للشخص ومصدراً رئيسياً لمشاركته في الحياة الاقتصادية (العكيلي، 2018، ص 120) وقد اختلفت التشريعات المقارنة في تحديد أساس هذه الصفة، إذ ربطها القانون العراقي والفرنسي باحتراف الأعمال التجارية واتخاذها نشاطاً معتاداً، في حين ركز القانون الإنجليزي على مفهوم المشروع التجاري والنشاط الاقتصادي المنظم بوصفه معياراً أكثر مرونة لتحديد نطاق القانون التجاري. (Morse, 2021, p. 34) لذلك تتناول الدراسة بيان مفهوم التاجر وشروط اكتساب صفته وآثارها القانونية في ضوء المقارنة بين الأنظمة القانونية المختلفة.

المطلب الأول

تعريف التاجر

يُعدّ تحديد مفهوم التاجر من الموضوعات الأساسية في القانون التجاري، إذ إن صفة التاجر لا تمثل مجرد وصف يطلق على شخص يمارس نشاطاً اقتصادياً، وإنما تعد مركزاً قانونياً تترتب عليه مجموعة من الآثار والالتزامات الخاصة التي تختلف عن تلك المترتبة على

الشخص المدني. فبمجرد اكتساب الشخص صفة التاجر يخضع لنظام قانوني متميز يقوم على قواعد الائتمان التجاري والسرعة في المعاملات، ويلتزم بمجموعة من الواجبات التي لا تفرض عادةً على غير التجار، مثل مسك الدفاتر التجارية، والقيود في السجل التجاري، والخضوع لأحكام الإفلاس أو الإجراءات الخاصة بالتعثر التجاري عند توافر شروطها القانونية (العكيلي، 2018، ص 112) وقد ارتبط مفهوم التاجر تاريخياً بتطور القانون التجاري ذاته؛ إذ نشأ القانون التجاري في بداياته باعتباره قانوناً مهنيّاً خاصاً بطائفة التجار، حيث كان الانتماء إلى جماعة التجار هو الأساس في تحديد نطاق تطبيق القواعد التجارية. إلا أن تطور الفكر القانوني والاقتصادي أدى إلى الانتقال من فكرة القانون التجاري باعتباره قانوناً شخصياً للتجار إلى فكرة أكثر اتساعاً تقوم على تنظيم الأعمال التجارية والنشاط الاقتصادي، فأصبحت صفة التاجر لا تقوم فقط على الانتماء المهني، وإنما على ممارسة النشاط التجاري بصورة احترافية ومنظمة. (Ripert & Roblot, 2019, p. 130) وقد اختلف الفقه في وضع تعريف جامع للتاجر تبعاً لاختلاف الأسس التي تقوم عليها النظريات التجارية، فذهب اتجاه إلى التركيز على عنصر ممارسة الأعمال التجارية، في حين ركز اتجاه آخر على عنصر الاحتراف باعتباره العنصر الجوهر في اكتساب الصفة التجارية. ويُعرف التاجر في الفقه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول الأعمال التجارية على وجه الاحتراف وباسمه ولحسابه الخاص، ويتخذ من النشاط التجاري مهنة معتادة له". ويكشف هذا التعريف عن العناصر الأساسية التي يقوم عليها اكتساب صفة التاجر، وهي وجود عمل تجاري، وممارسة هذا العمل بصورة احترافية، ووجود استقلال في مباشرة النشاط، فضلاً عن اتجاه الإرادة إلى ممارسة التجارة باعتبارها نشاطاً مستمراً وليس مجرد تصرف عارض (عزيز العكيلي، 2018، ص 125) ومن ثم فإن مجرد القيام بعمل تجاري لا يكفي لاكتساب صفة التاجر، إذ إن الشخص الذي يبيع مالاً مملوكاً له مرة واحدة أو يقوم بعملية تجارية عرضية لا يصبح تاجراً، حتى لو ترتب على ذلك تحقيق ربح، لأن القانون يشترط وجود عنصر الاحتراف والاستمرار الذي يكشف عن اتخاذ التجارة مهنة أو نشاطاً معتاداً للشخص. فالعبرة ليست بالفعل التجاري المنفرد، وإنما بوجود نشاط اقتصادي منظم ومستمر يشارك من خلاله الشخص في الحياة التجارية (مصطفى كمال طه، 2019، ص 91) ومن خلال استقراء الاتجاهات التشريعية والفقهية المقارنة، يمكن للباحث تعريف التاجر بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر نشاطاً اقتصادياً مشروعاً يقوم على ممارسة الأعمال التجارية بصورة منظمة ومستمرة وباسمه ولحسابه الخاص، بقصد تحقيق الربح أو تنمية الثروة، ويكتسب نتيجة لذلك مركزاً قانونياً خاصاً ترتب عليه مجموعة من الحقوق والالتزامات التي يقرها القانون التجاري". ويتميز هذا التعريف بأنه لا يقصر مفهوم التاجر على مجرد القيام بالأعمال التجارية التقليدية، وإنما يربطه بفكرة النشاط التجاري المنظم باعتبارها الأساس الحقيقي للصفة التجارية في الاقتصاد الحديث؛ فالتاجر في المفهوم المعاصر ليس مجرد شخص يقوم بتصرفات تجارية متفرقة، بل هو شخص يباشر مشروعاً اقتصادياً له وجود مستمر داخل السوق. كما أن هذا التعريف يجمع بين الاتجاه التقليدي الذي أخذت به التشريعات اللاتينية، ومنها القانونان العراقي والفرنسي، والقائم على فكرة العمل التجاري والاحتراف، وبين الاتجاه الحديث الذي يظهر بصورة واضحة في القانون الإنجليزي، والذي يركز على مفهوم النشاط الاقتصادي أو المشروع التجاري (Business Activity). وعليه نرى أن الاحتراف لا ينبغي فهمه على أنه مجرد تكرار مادي للأعمال التجارية، وإنما هو اتخاذ النشاط التجاري وسيلة معتادة ومنظمة لتحقيق غاية اقتصادية، بحيث يصبح الشخص جزءاً من الدورة التجارية ويخضع للنظام القانوني

الخاص بها. فصفة التاجر في القانون الحديث أصبحت تعكس مركزاً اقتصادياً وقانونياً في آن واحد، فهي تقوم على توافر النشاط التجاري من جهة، وعلى ارتباط هذا النشاط بشخص بممارسه بصورة مستقلة ومنتظمة من جهة أخرى.

وفي ضوء ذلك يمكن القول إن مفهوم التاجر يمثل نقطة الالتقاء بين الشخص والنشاط التجاري، إذ لا يكفي النظر إلى طبيعة العمل وحدها، كما لا يكفي النظر إلى الشخص مجرداً، وإنما يجب الجمع بين العنصرين لتحديد المركز القانوني للتاجر، وهو الاتجاه الذي أخذت به غالبية التشريعات الحديثة مع اختلاف درجة اعتمادها على كل عنصر من هذه العناصر.

المطلب الثاني

شروط اكتساب صفة التاجر

يترتب عليها دخول الشخص في نظام قانوني خاص يختلف عن النظام العام الذي يحكم الأفراد العاديين. فالتاجر لا يخضع فقط للقواعد المتعلقة بالمعاملات التجارية، بل يتحمل مجموعة من الالتزامات المهنية التي فرضها المشرع لضمان استقرار الائتمان التجاري وانتظام الحياة الاقتصادية، مثل الالتزام بمسك الدفاتر التجارية، والقيود في السجل التجاري، والخضوع لأحكام الإفلاس أو الإجراءات الخاصة بالتعثر التجاري عند توقفه عن الوفاء بالتزاماته التجارية (العكيلي، 2018، ص 117) ولاكتساب صفة التاجر لا يكفي مجرد القيام بعمل تجاري منفرد، لأن النشاط التجاري يقوم في جوهره على الاحتراف والاعتياد والاستمرار، فالشخص الذي يبيع مائلاً مرة واحدة بقصد تحقيق الربح لا يُعد تاجراً، وإنما يصبح كذلك عندما يتخذ من ممارسة الأعمال التجارية نشاطاً معتاداً ومنظماً يمثل مهنة أو حرفة اقتصادية له. ومن هنا فإن صفة التاجر لا ترتبط فقط بطبيعة العمل، وإنما ترتبط كذلك بوجود تنظيم مهني مستمر للنشاط التجاري، بحيث يكشف عن اندماج الشخص في الحياة التجارية بصورة مستقرة ومنتظمة (مصطفى كمال طه، 2019، ص 96) وقد اختلفت التشريعات المقارنة في تحديد الأساس الذي تقوم عليه صفة التاجر، فالقانون العراقي والفرنسي يميلان إلى الأخذ بالمفهوم التقليدي القائم على الجمع بين ممارسة الأعمال التجارية والاحتراف، في حين أن القانون الإنجليزي لا يركز على فكرة التاجر بالمعنى الفني ذاته، وإنما يهتم بفكرة الشخص الذي يزاول نشاطاً تجارياً أو مشروعاً اقتصادياً (Business Activity)، الأمر الذي أدى إلى اختلاف واضح في طريقة تحديد المركز القانوني للشخص التجاري بين النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني (Goode, 2021, p. 33). وبناءً على ذلك يمكن تعريف التاجر بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر الأعمال التجارية على وجه الاحتراف والاستقلال وبصورة منتظمة، متخذاً منها نشاطاً اقتصادياً رئيسياً أو مشروعاً يهدف إلى تحقيق الربح، ويخضع نتيجة لذلك للنظام القانوني الخاص بالتجار وما يترتب من حقوق والتزامات." ويتميز هذا التعريف بأنه لا يكتفي بالنظر إلى عنصر العمل التجاري وحده، ولا يربط صفة التاجر بتحقيق الربح فقط، لأن بعض الأنشطة قد تهدف إلى الربح دون أن تكون تجارية بالمعنى القانوني، وإنما يجمع بين ثلاثة عناصر أساسية هي: ممارسة العمل التجاري، واحترافه، ووجود استقلال في إدارة النشاط وتحمل مخاطره.

الفرع الأول: ممارسة الأعمال التجارية

يُعد قيام الشخص بممارسة الأعمال التجارية العنصر الأول لاكتساب صفة التاجر، إذ لا يمكن تصور وجود تاجر دون نشاط تجاري يمارسه بصورة فعلية. وقد أخذ المشرع العراقي بهذا الاتجاه عندما ربط صفة التاجر بممارسة الأعمال التجارية واتخاذها حرفة معتادة، فلم يجعل مجرد القيام بتصريف تجاري عرضي سبباً لاكتساب هذه الصفة (قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984) ويستفاد من ذلك أن معيار العمل التجاري يظل أساسياً في تحديد نطاق التجار، فالطبيب أو المهندس أو الموظف الذي يبيع شيئاً معيناً مرة واحدة لا يكتسب صفة التاجر، لأن عمله لا يمثل نشاطاً تجارياً منظماً، وإنما يعد تصرفاً عارضاً لا يكشف عن احتراف التجارة. أما الشخص الذي يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها بصورة مستمرة، أو يمارس أعمال الوساطة أو النقل أو الخدمات المصرفية على سبيل الاعتياد، فإنه يدخل في نطاق التجار لأنه اتخذ من العمل التجاري نشاطاً مهنيّاً له. وقد أكد الفقه الفرنسي أن ممارسة العمل التجاري تمثل نقطة الانطلاق الأساسية لاكتساب صفة التاجر، إلا أنها لا تكفي وحدها، لأن القانون التجاري لا يهتم بالتصرف التجاري المنفرد، وإنما يهتم بالنشاط الاقتصادي المنظم الذي يمارس بصورة مستقلة ومستمرة. (Ripert & Roblot, 2019, p. 142) وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية بأن صفة التاجر لا تستمد من مجرد القيام بعملية تجارية واحدة، وإنما من ممارسة نشاط تجاري بصورة منتظمة ومستقلة تكشف عن اتخاذ التجارة مهنة معتادة للشخص. وقد استقر القضاء الإنجليزي أيضاً على فكرة قريبة، إذ لا يمنح الشخص مركزاً تجارياً خاصاً لمجرد إبرام معاملة تهدف إلى الربح، وإنما ينظر إلى مجمل النشاط الاقتصادي ومدى وجود تنظيم واستمرار فيه. ففي قضية: **IRC v Livingston [1927] AC 16**

أكد مجلس اللوردات أن تحديد طبيعة النشاط التجاري يجب أن يقوم على تقييم النشاط ككل وليس على عملية منفردة منعزلة، وهو اتجاه يعكس اختلاف النظام الإنجليزي عن التصور التقليدي لفكرة التاجر في القوانين اللاتينية، إذ يركز على طبيعة النشاط الاقتصادي وطريقة تنظيمه أكثر من التركيز على الصفة الشخصية للقائم به.

الفرع الثاني: الاحتراف والاعتياد في ممارسة النشاط التجاري

لا يكفي لثبوت صفة التاجر أن يقوم الشخص بعمل من الأعمال التي يضيف عليها القانون الصفة التجارية، إذ إن ممارسة العمل التجاري بصورة منفردة أو عرضية لا تؤدي بذاتها إلى نشوء المركز القانوني للتاجر، وإنما يشترط أن يتخذ الشخص من هذا النشاط حرفة أو مهنة معتادة يمارسها بصورة مستقرة ومنظمة. فالاحتراف يمثل العنصر الذي ينقل العمل التجاري من مجرد تصرف عارض إلى نشاط اقتصادي مهني تتوافر فيه فكرة الاستمرار والتنظيم، وبذلك يصبح النشاط التجاري جزءاً من الوضع الاقتصادي للشخص ومظهراً من مظاهر مشاركته المنتظمة في الحياة التجارية. ويقصد بالاحتراف اتخاذ النشاط التجاري وسيلة معتادة للكسب، بحيث يقوم الشخص بممارسته بصورة متكررة ومنظمة ويقصد تحقيق الربح، مع توافر قدر من التنظيم والاستقلال في إدارة هذا النشاط. ولا يقصد بالاحتراف مجرد التكرار المادي للأعمال التجارية، وإنما يتطلب أن تكون ممارسة النشاط قائمة على الاعتماد المهني عليه، وأن يظهر للشخص دور إيجابي ومستقل في إدارة المشروع التجاري وتحمل مخاطره.

لذلك فإن المعيار في تحديد الاحتراف لا يقوم على عدد المعاملات التجارية وحده، بل يستند إلى مجموعة من الظروف الواقعية التي تكشف عن وجود نشاط مهني منظم، مثل تكرار العمليات التجارية، واستمراريتها، ووجود محل تجاري أو أدوات إنتاج، واستخدام العمال، والإعلان عن النشاط، واتخاذ وسائل تنظيمية تدل على قصد الاستمرار فيه (العكيلي، 2018، ص 123) ومن ثم فإن الاحتراف يعد معياراً موضوعياً يستخلصه القاضي من واقع الحال، ولا يتوقف على إرادة الشخص أو على إعلانه عن نفسه كتاجر، فقد يباشر الشخص نشاطاً تجارياً دون أن يصف نفسه بهذه الصفة، ومع ذلك تثبت له صفة التاجر متى توافرت عناصر الاحتراف والاستقلال. وعلى العكس من ذلك، فإن مجرد القيام ببعض الأعمال التجارية بصورة متقطعة أو لمناسبة خاصة لا يكسب الشخص هذه الصفة، لأن القانون لا يربط آثار التاجر إلا على من اتخذ التجارة نشاطاً مستقراً يبرر إخضاعه للنظام القانوني التجاري. وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا الاتجاه عندما ربط اكتساب صفة التاجر بممارسة الأعمال التجارية على سبيل الاعتياد واتخاذها مهنة، إذ نصت المادة **L121-1** من قانون التجارة الفرنسي على أن: "يعد تاجراً الأشخاص الذين يباشرون أعمالاً تجارية ويتخذونها مهنتهم المعتادة. (**Code de commerce français, art. L121-1**)". ويكشف هذا النص عن أن عنصر الاعتياد لا يعني مجرد التكرار الزمني للأعمال التجارية، وإنما يعبر عن وجود نشاط مهني منظم يستند إلى نية الاستمرار وتحقيق الربح، بحيث يصبح النشاط التجاري مظهراً مستقراً من مظاهر الحياة الاقتصادية للشخص، كما أن الاحتراف لا يشترط أن يكون النشاط التجاري المصدر الوحيد لدخل الشخص أو مهنته الوحيدة، إذ يمكن للشخص أن يجمع بين نشاط مدني وآخر تجاري، كأن يكون موظفاً أو صاحب مهنة حرة ويمارس في الوقت ذاته نشاطاً تجارياً مستقلاً ومنظماً، ففي هذه الحالة تثبت له صفة التاجر بالنسبة للنشاط التجاري دون أن يؤثر ذلك في صفته المدنية الأخرى. فالعبرة ليست بتفرغ الشخص للتجارة، وإنما بمدى استقلال النشاط التجاري وانتظامه وظهوره بوصفه مشروعاً اقتصادياً قائماً بذاته.

ويؤكد الفقه التجاري الفرنسي أن الاحتراف لا يرتبط بضخامة المشروع أو بحجم رأس المال المستثمر، إذ قد يكون المشروع صغيراً أو محدود النطاق ومع ذلك يكتسب صاحبه صفة التاجر متى توافرت فيه عناصر الاعتياد والتنظيم والاستقلال، لأن معيار التجارة في الفكر القانوني الحديث يرتبط بطبيعة النشاط وطريقة ممارسته أكثر من ارتباطه بحجم الاستثمار أو مقدار الأرباح المحققة (Le Cannu & Dondero, 2022, p. 89). أما في القانون العراقي، فإن المشرع أخذ بفكرة الاحتراف باعتبارها عنصراً أساسياً في تحديد صفة التاجر، إذ لا يكفي القيام بالأعمال التجارية المنفردة، وإنما يشترط أن تكون ممارسة هذه الأعمال على وجه الاعتياد واتخاذها حرفة للشخص. ويظهر ذلك من ارتباط صفة التاجر بمفهوم النشاط التجاري المستمر والمنظم، وهو ما ينسجم مع الاتجاه المقارن الذي يرى أن التجارة ليست مجرد مجموعة من التصرفات القانونية، وإنما هي نشاط اقتصادي مهني يقوم على الاعتياد والاستقلال وتحمل المخاطر. وبذلك يمثل الاحتراف الحد الفاصل بين الشخص الذي يقوم بعمل تجاري عارض، وبين الشخص الذي يدخل في نطاق النظام التجاري ويخضع لالتزاماته، كالقيد في السجل التجاري، والالتزام بمسك الدفاتر التجارية، والخضوع لأحكام الإفلاس أو الإعسار التجاري بحسب النظام القانوني المطبق.

الفرع الثالث: الاستقلال في ممارسة النشاط التجاري

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية أو أن يمارسها على وجه الاعتياد والاحتراف، بل يجب أن يضاف إلى ذلك عنصر جوهري يتمثل في **الاستقلال في ممارسة النشاط التجاري**، لأن التاجر في المفهوم القانوني لا يُنظر إليه باعتباره مجرد شخص يشارك في تنفيذ أعمال ذات طبيعة تجارية، وإنما باعتباره صاحب نشاط اقتصادي يمارسه باسمه ولحسابه الخاص، ويتحمل بصورة مباشرة نتائجه وما يترتب عليه من أرباح أو خسائر ومخاطر قانونية ومالية. ويقصد بالاستقلال أن تكون للشخص إرادة مستقلة في إدارة النشاط التجاري، وأن تكون له سلطة اتخاذ القرارات الأساسية المتعلقة به، سواء من حيث اختيار المعاملات، أو تحديد أسلوب الإدارة، أو تحمل الالتزامات الناتجة عن النشاط. فالعبرة ليست بمجرد القيام بأعمال تدخل في نطاق التجارة، وإنما بكون الشخص هو صاحب المبادرة الاقتصادية والمسؤول عن المشروع التجاري. ومن ثم فإن عنصر الاستقلال يمثل الحد الفاصل بين التاجر بوصفه صاحب نشاط اقتصادي وبين التابع أو المساهم في تنفيذ النشاط لحساب الغير. وبناءً على ذلك، لا يكتسب العامل أو الموظف في المشروع التجاري صفة التاجر، حتى لو كانت الأعمال التي يؤديها ذات طبيعة تجارية، لأن علاقته بالنشاط تقوم على التبعية القانونية والاقتصادية، فهو يعمل باسم ولحساب صاحب المشروع وتحت إشرافه ورقابته، ولا يتحمل مخاطر النشاط ولا يستفيد من أرباحه بصفته الشخصية. فالموظف الذي يرم عقود البيع أو الشراء، أو يتولى التفاوض مع العملاء، أو يدير بعض العمليات التجارية، لا يعد تاجراً ما دام لا يمارس هذه الأعمال لحسابه الخاص (العكيلي، 2018، ص 129) ويظهر أثر الاستقلال بصورة خاصة عند التمييز بين التاجر وبين الأشخاص الذين يعملون داخل البيئة التجارية دون أن يكونوا أصحاباً لها. فمدير الشركة أو الوكيل التجاري أو ممثل الشخص المعنوي الذي يرم العقود التجارية باسم الشركة لا يكتسب صفة التاجر لمجرد مباشرته أعمالاً تجارية، لأن النشاط في هذه الحالة يُنسب قانوناً إلى الشخص المعنوي أو صاحب المشروع الذي يتحمل آثاره، وليس إلى الشخص الذي يقوم بالعمل التنفيذي.

فالمعيار الحاسم هو تحديد من يملك سلطة السيطرة الاقتصادية على النشاط ومن يتحمل نتائجه، وليس من يقوم بالإجراءات المادية اللازمة لتنفيذه. وقد استقر الفقه التجاري الفرنسي على أن الاستقلال يمثل عنصراً ضرورياً لاكتساب صفة التاجر، إذ يجب أن يمارس الشخص النشاط التجاري باسمه ولحسابه الخاص، بحيث يكون مسؤولاً عن نتائجه الاقتصادية والقانونية، أما من يعمل لحساب الغير فلا يعد تاجراً ولو كانت الأعمال التي يؤديها ذات طبيعة تجارية. (Ripert & Roblot, 2019, p. 145) ويستند هذا الاتجاه إلى طبيعة النظام التجاري ذاته، إذ إن الالتزامات التي يربتها القانون على التجار، مثل مسك الدفاتر التجارية، والقيود في السجل التجاري، والخضوع لنظام الإفلاس أو الإعسار التجاري، إنما تبرر فرضها على من يملك النشاط ويتحمل مخاطره، وليس على كل شخص يساهم في تنفيذه. كما تظهر أهمية الاستقلال عند دراسة وضع الأشخاص المعنوية، فالشركة التجارية تكتسب صفة التاجر باعتبارها شخصاً قانونياً مستقلاً يمارس النشاط باسمه ولحسابه، في حين أن أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين لا يكتسبون هذه

الصفة لمجرد إدارتهم للشركة، لأنهم وإن كانوا يمارسون صلاحيات واسعة في توجيه النشاط، إلا أنهم يعملون باعتبارهم ممثلين عن شخص معنوي مستقل، ما لم يباشروا نشاطاً تجارياً خاصاً بهم بصورة مستقلة.

أما في القانون الإنجليزي، فإن فكرة الاستقلال لا ترتبط بمفهوم "التاجر" بالمعنى التقليدي الذي يقوم على التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية، وإنما تتصل بمفهوم أوسع هو الشخص الذي يباشر النشاط التجاري أو صاحب المشروع الاقتصادي (**Business Owner / Entrepreneur**). فالقانون الإنجليزي يركز بصورة أكبر على حقيقة السيطرة الاقتصادية على النشاط، وملكية المشروع، وتحمل المسؤولية عن نتائجه، بدلاً من التركيز على الوصف الشكلي للشخص باعتباره تاجراً. ولذلك فإن الشخص الذي يدير مشروعاً لحسابه الخاص ويستقل في اتخاذ القرارات التجارية يعد صاحب نشاط تجاري، بينما لا يعد العامل أو الموظف الذي يؤدي أعمالاً تجارية لحساب صاحب العمل مستقلاً حتى لو كان دوره مهماً داخل المشروع (Sealy & Worthington, 2019, p. 35). وبذلك يتضح أن عنصر الاستقلال يكمل عنصري العمل التجاري والاحتراف، إذ إن اجتماع هذه العناصر هو الذي يكشف عن وجود شخص يمارس التجارة بوصفها نشاطاً مهنيّاً مستقلاً. فالتجارة في مفهوم القانون ليست مجرد ممارسة لأعمال تجارية، وإنما هي ممارسة منظمة يقوم بها شخص يتحمل مسؤولية النشاط ومخاطره، وهو الأساس الذي يبرر إخضاعه للنظام القانوني الخاص بالتجار.

الفرع الرابع: قصد تحقيق الربح كعنصر لاكتساب صفة التاجر

يُعد قصد تحقيق الربح من العناصر التي ارتبطت تاريخياً بجوهر العمل التجاري، إذ قامت التجارة منذ نشأتها على فكرة المضاربة وتحقيق العائد الاقتصادي من خلال تداول الأموال والسلع والخدمات والسعي إلى تحقيق فائض مالي يمثل المقابل الاقتصادي للنشاط المبذول. فالتاجر لا يباشر النشاط التجاري عادةً لمجرد الاستهلاك أو تحقيق غرض شخصي، وإنما يدخل في المجال التجاري بهدف استثمار رأس المال وتحقيق منفعة اقتصادية من خلال عمليات التداول والإنتاج والخدمات. ومع ذلك، فإن الفقه التجاري الحديث لم يعد ينظر إلى قصد الربح باعتباره معياراً مستقلاً وكافياً لاكتساب صفة التاجر، وإنما يعده عنصراً مساعداً يكشف عن الطبيعة الاقتصادية للنشاط. فليس كل نشاط يهدف إلى تحقيق مقابل مالي يعد نشاطاً تجارياً بالضرورة، إذ توجد أنشطة مدنية أو مهنية قد تحقق دخلاً أو عائداً مالياً دون أن تكتسب الطبيعة التجارية، كما أن فشل المشروع التجاري في تحقيق أرباح فعلية لا يؤدي إلى انتفاء الصفة التجارية عنه، ما دام النشاط قد تأسس ابتداءً على قصد المضاربة وتحقيق الربح (العكيلي، 2018، ص 131) وعليه فإن العبرة ليست بتحقيق الربح بصورة فعلية، وإنما بتوافر نية السعي إلى تحقيق الربح باعتبارها غاية اقتصادية توجه النشاط. فالشخص الذي يشتري السلع بقصد إعادة بيعها وتحقيق هامش ربح يعد ممارساً لنشاط تجاري، حتى لو انتهت معاملاته إلى خسارة بسبب ظروف السوق أو سوء الإدارة، لأن وصف التجارة يرتبط بطبيعة النشاط والهدف الاقتصادي الذي أنشئ من أجله، وليس بالنتيجة المالية النهائية التي قد تتغير تبعاً للظروف الاقتصادية.

ومن هنا يختلف قصد الربح عن الربح ذاته؛ فالربح يمثل نتيجة محتملة للنشاط التجاري، أما قصد الربح فهو عنصر نفسي واقتصادي سابق على هذه النتيجة، ويظهر من خلال طريقة تنظيم النشاط والأسلوب الذي يمارس به الشخص أعماله. فقد يحقق النشاط خسائر متكررة ومع ذلك يبقى تجارياً، لأن صاحب المشروع لا يزال يمارس نشاطه على أساس اقتصادي قائم على التبادل والاستثمار والمخاطرة بهدف تحقيق عائد مستقبلي، وقد أكد الفقه التجاري الفرنسي هذا الاتجاه، إذ يرى أن فكرة المضاربة التجارية لا تعني بالضرورة تحقق الربح فعلاً، وإنما تشير إلى وجود نشاط يقوم على تداول الثروة واستثمار الأموال وتحمل المخاطر بهدف الحصول على منفعة اقتصادية. فالتاجر لا يضمن تحقيق الربح، وإنما يتميز عن غيره بأنه يدخل في عمليات اقتصادية يكون هدفها الأصلي تحقيق عائد مالي من خلال استغلال رأس المال أو النشاط المهني المنظم. (Ripert & Roblot, 2019, p. 148) كما أن مفهوم الربح في القانون التجاري الحديث أصبح أوسع من مجرد الحصول على زيادة نقدية مباشرة، إذ قد يتمثل في تنمية النشاط، أو توسيع الحصة السوقية، أو تحقيق منفعة اقتصادية غير مباشرة، ما دام النشاط يقوم على منطق الاستثمار وتحقيق قيمة اقتصادية. وهذا يتفق مع التطورات الحديثة في مفهوم التجارة التي لم تعد تقتصر على بيع وشراء السلع، وإنما تشمل الخدمات، والتجارة الإلكترونية، والأنشطة القائمة على التكنولوجيا والمنصات الرقمية، حيث قد يتحقق الهدف الاقتصادي حتى في غياب صورة الربح التقليدية المباشرة.

أما في القانون الإنجليزي، فإن عنصر قصد تحقيق الربح يظهر ضمن مفهوم أوسع هو النشاط التجاري (**Business Activity**)، إذ لا يعتمد النظام الإنجليزي على نظرية الأعمال التجارية القائمة على التعداد كما هو الحال في بعض القوانين اللاتينية، وإنما ينظر إلى طبيعة النشاط ومدى انتظامه وارتباطه بتحقيق منفعة اقتصادية. وتعد نية الربح أحد المؤشرات التي تستعين بها المحاكم لتحديد ما إذا كان النشاط يدخل ضمن نطاق الأعمال التجارية، إلا أنها لا تشكل معياراً وحيداً أو حاسماً، لأن بعض الأنشطة قد تعد تجارية رغم عدم تحقق الربح في مرحلة معينة. (Sealy & Worthington, 2019, p. 41) وقد ظهر هذا الاتجاه في حكم: **Stevenson v Rogers [1999] QB 1028** إذ اتجه القضاء الإنجليزي إلى تبني تفسير واسع لمفهوم النشاط التجاري، مع التركيز على الطابع الاقتصادي المنتظم للنشاط وطبيعة التعاملات التي يقوم بها الشخص، وليس على الشكل التقليدي للعمل التجاري أو تحقق الربح بصورة فعلية. ويعكس هذا الاتجاه مرونة القانون الإنجليزي في التعامل مع الأنشطة الاقتصادية الحديثة، حيث أصبحت العبرة بوجود نشاط مهني منظم يسعى إلى تحقيق منفعة اقتصادية.

وفي القانون العراقي، ينسجم هذا الاتجاه مع الفكرة العامة التي يقوم عليها مفهوم التاجر، إذ لا يكفي مجرد تحقيق دخل أو منفعة مالية لاكتساب الصفة التجارية، وإنما يجب أن يكون النشاط قائماً على الاحتراف والاستقلال واتجاه الإرادة إلى تحقيق عائد اقتصادي من خلال ممارسة الأعمال التجارية. ولذلك فإن قصد الربح يعد قرينة مهمة على تجارية النشاط، لكنه يبقى مرتبطاً بالعناصر الأخرى، ولا يمكن أن يقوم وحده بإنشاء صفة التاجر دون توافر ممارسة فعلية ومنتظمة للنشاط التجاري. وبذلك فإن قصد تحقيق الربح يمثل عنصراً مكملاً لعناصر اكتساب صفة التاجر، فهو يكشف عن الغاية الاقتصادية للنشاط، لكنه لا يستقل عنها؛ إذ إن الصفة التجارية في

المفهوم الحديث تقوم على اجتماع مجموعة من العناصر تتمثل في ممارسة عمل تجاري، واحترافه، والاستقلال في مباشرته، وقيام النشاط على أساس اقتصادي يهدف إلى تحقيق منفعة أو عائد.

الفرع الخامس: التسجيل والقيّد في السجل التجاري وأثره في اكتساب صفة التاجر

يشير القيد في السجل التجاري إشكالية قانونية مهمة تتمثل في تحديد طبيعة هذا القيد ومدى أثره في نشوء صفة التاجر؛ فهل يعد التسجيل إجراءً منشئاً للمركز القانوني للتاجر بحيث لا تثبت الصفة إلا من تاريخ القيد، أم أنه مجرد وسيلة تنظيمية تهدف إلى إعلان وجود النشاط التجاري وإثباته أمام الغير؟ وقد اختلفت التشريعات في معالجة هذه المسألة، إلا أن الاتجاه الغالب في الأنظمة التجارية الحديثة يميل إلى اعتبار أن صفة التاجر تقوم أساساً على العناصر الموضوعية للنشاط التجاري، بينما يبقى التسجيل وسيلة للإشهار والتنظيم القانوني. فالعبرة في اكتساب الصفة التجارية لا تكون بمجرد استكمال إجراء شكلي، وإنما بقيام الشخص بممارسة نشاط تجاري على وجه الاحتراف والاستقلال وحسابه الخاص.

وفي القانون العراقي، لا يعد القيد في السجل التجاري منشئاً لصفة التاجر، وإنما تكتسب هذه الصفة متى توافرت شروطها الموضوعية، والمتمثلة في ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف والاستقلال واتخاذها نشاطاً معتاداً. فالمعيار الحاسم هو الواقع الفعلي للنشاط التجاري وليس مجرد استكمال إجراءات التسجيل. ولذلك فإن الشخص الذي يباشر التجارة بصورة منتظمة ومنظمة، ويتوافر فيه عنصر الاستقلال، يعد تاجراً ولو لم يتم بإجراءات القيد، لأن عدم التسجيل لا يؤدي إلى تغيير الطبيعة القانونية للنشاط ولا يمنحه إمكانية الإفلات من الالتزامات التي تفرضها عليه صفته التجارية (العكيلي، 2018، ص 138) ويهدف القيد في السجل التجاري في النظام العراقي إلى تحقيق وظائف تنظيمية وإعلامية مهمة، تتمثل في توفير وسيلة لإشهار البيانات المتعلقة بالتجار والمنشآت التجارية، وتمكين الغير من معرفة المركز القانوني والاقتصادي للتاجر، وتعزيز الثقة والائتمان في المعاملات التجارية. ومن ثم فإن أثر التسجيل ينصرف أساساً إلى مجال الإشهار والإثبات، وليس إلى إنشاء الصفة التجارية ذاتها.

ويترتب على ذلك أن التاجر غير المسجل لا يستطيع الاحتجاج بعدم القيد للتهرب من الآثار القانونية المترتبة على ممارسة النشاط التجاري، لأن القانون يعتد بحقيقة النشاط ومضمونه الاقتصادي قبل الاعتداد بالمظهر الشكلي له (قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 المعدل) ويجد هذا الاتجاه أساسه في طبيعة القانون التجاري ذاته، إذ إن إخضاع الشخص لأحكام التجار يرتبط بقيامه فعلاً بنشاط تجاري مهني ومستقل، وما يترتب على ذلك من دخوله في دائرة الائتمان التجاري وتحمله للمخاطر المرتبطة بالنشاط. فلو اعتبر التسجيل منشئاً للصفة التجارية لأدى ذلك إلى نتائج لا تتسجم مع طبيعة المعاملات التجارية، إذ يمكن لشخص أن يمارس التجارة بصورة مستمرة ومنظمة، ويتعامل مع الغير كتاجر، ثم يتخلص من الالتزامات التجارية بمجرد عدم قيامه بإجراء التسجيل، وهو ما يتعارض مع اعتبارات حماية التعامل واستقرار المعاملات.

أما في القانون الفرنسي، فقد أخذ المشرع بالاتجاه ذاته، إذ لا يجعل القيد في السجل التجاري شرطاً منشئاً لصفة التاجر، وإنما يعده إجراءً للإشهار والتنظيم القانوني. فقد أوجبت المادة **L123-1** من قانون التجارة الفرنسي تسجيل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يمارسون نشاطاً تجارياً في السجل التجاري، إلا أن اكتساب الصفة التجارية يرتبط بممارسة الأعمال التجارية على سبيل الاعتياد واتخاذها مهنة، وليس بمجرد التسجيل. (Code de commerce français, art. L123-1) ومع ذلك فإن عدم التسجيل في النظام الفرنسي قد يترتب آثاراً قانونية مهمة، خاصة فيما يتعلق بعدم إمكانية الاحتجاج ببعض البيانات أو الحقوق في مواجهة الغير، فضلاً عن إمكانية تعرض المخالف للجزاءات القانونية المقررة. ويظهر من التنظيم الفرنسي وجود تمييز واضح بين **وجود الصفة التجارية وإشهارها**؛ فالصفة تقوم على الواقع الاقتصادي المتمثل في ممارسة التجارة، بينما يؤدي التسجيل وظيفة قانونية تهدف إلى حماية الغير وتحقيق الشفافية في المعاملات التجارية.

أما في القانون الإنجليزي، فإن المسألة تختلف من حيث البناء النظري، لأن النظام الإنجليزي لا يقوم على مفهوم التاجر بالمعنى التقليدي الموجود في الأنظمة اللاتينية، وإنما يركز بصورة أكبر على مفهوم النشاط التجاري (**Business**) والشخص الذي يباشره بوصفه صاحب مشروع أو كياناً اقتصادياً. ولذلك فإن التسجيل لا يرتبط عادةً بإنشاء صفة التاجر، بل يرتبط بطبيعة المشروع أو الشكل القانوني الذي يمارس من خلاله النشاط، وبخاصة الشركات المسجلة وفق تشريعات الشركات. فالشركة لا تكتسب شخصيتها القانونية إلا بعد التسجيل، بينما يظل النشاط التجاري الفردي مرتبطاً بوجود المشروع الاقتصادي ومباشرة الشخص له بصورة مستقلة ومنظمة، وليس بمجرد القيد في سجل منشئ للصفة التجارية. (Sealy & Worthington, 2019, p. 52) وبذلك يتضح أن الأنظمة المقارنة، رغم اختلاف بنيتها القانونية، تتفق في جوهرها على أن التسجيل لا يمثل في الأصل مصدراً لإنشاء الصفة التجارية، وإنما يعد وسيلة لتحقيق الإشهار والتنظيم وحماية الائتمان التجاري. فالعبرة الأساسية تبقى بقيام النشاط التجاري فعلاً على أساس الاحتراف والاستقلال وتحمل المخاطر، لأن هذه العناصر هي التي تكشف عن حقيقة المركز الاقتصادي للتاجر وتبرر إخضاعه للنظام القانوني التجاري.

الفرع السادس: اكتساب الأشخاص المعنوية لصفة التاجر

لم يعد النشاط التجاري في الفكر القانوني الحديث مقصوراً على الأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون التجارة لحسابهم الخاص، بل أصبحت الأشخاص المعنوية، ولا سيما الشركات التجارية، تمثل الأداة الرئيسية لممارسة النشاط الاقتصادي والاستثمار التجاري. فقد أدى تطور الحياة الاقتصادية واتساع حجم المشروعات إلى انتقال مركز النشاط التجاري من الفرد التاجر إلى الكيان المؤسسي المنظم، الأمر الذي دفع التشريعات الحديثة إلى الاعتراف بإمكان اكتساب الشخص المعنوي صفة التاجر متى كان يمارس نشاطاً تجارياً مستقلاً باسمه ولحسابه الخاص. وتكتسب الشركة التجارية صفة التاجر باعتبارها شخصاً قانونياً مستقلاً عن الأشخاص الطبيعيين المكونين لها، إذ لا تنصرف الصفة التجارية إلى الشركاء أو المساهمين لمجرد اشتراكهم في تكوين الشركة، وإنما تثبت للشركة ذاتها باعتبارها صاحبة

المشروع التجاري والمتحملة للحقوق والالتزامات الناشئة عن نشاطها. فالشخص المعنوي لا يمثل مجرد إطار تنظيمي يجمع مجموعة من الأشخاص أو الأموال، وإنما يعد وحدة قانونية واقتصادية مستقلة تتمتع بذمة مالية خاصة وإرادة قانونية منفصلة، وهو ما يبرر إخضاعه للنظام القانوني الخاص بالتجار (مصطفى كمال طه، 2019، ص 214) ويترتب على اكتساب الشركة صفة التاجر خضوعها للالتزامات التجارية التي يفرضها القانون، مثل الالتزام بمسك الدفاتر التجارية، والقيد في السجل التجاري، واحترام قواعد الائتمان والمنافسة التجارية، فضلاً عن خضوعها لأحكام الإفلاس أو إجراءات معالجة التعثر التجاري عند توقفها عن الوفاء بالتزاماتها التجارية بحسب النظام القانوني المطبق. وتستند هذه النتائج إلى أن الشركة لا تمارس النشاط التجاري لحساب الشركاء، وإنما تمارسه باسمها الخاص وباستقلال عن ذممهم المالية، بحيث تتحمل نتائج النشاط من ربح أو خسارة. وقد أخذ القانون العراقي بهذا الاتجاه من خلال تنظيمه للشركات التجارية بوصفها أشخاصاً معنوية من أشخاص القانون الخاص، تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة وتمارس النشاط التجاري بصورة منفصلة عن الشركاء فيها. فالشركة، بعد استكمال إجراءات تأسيسها واكتسابها الشخصية المعنوية، تصبح صاحبة مركز قانوني مستقل، وتكتسب صفة التاجر متى كان نشاطها تجارياً أو كانت من الشركات التي يضيف القانون عليها الصفة التجارية. ولا تنتقل هذه الصفة إلى الشركاء إلا في الحالات التي يقرر فيها القانون مسؤوليتهم الشخصية عن ديون الشركة، كما هو الحال في بعض أنواع شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي ومسؤولية الشركاء غير المحدودة.

أما القانون الفرنسي فقد اتجه إلى تأكيد صفة الشركة التجارية بوصفها تاجراً، واتخذ موقفاً أكثر وضوحاً من خلال الأخذ بفكرة التجارية بالشكل (**Commercialité par la forme**) ، إذ تعد بعض الشركات تجارية بمجرد اتخاذها شكلاً قانونياً معيناً حدده المشروع، ولو لم يكن النشاط الذي تباشره تجارياً في ذاته. ويظهر ذلك بالنسبة للشركات التي حددها القانون الفرنسي باعتبارها تجارية بسبب شكلها القانوني، مثل شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ تكتسب الصفة التجارية بمجرد إنشائها وفق الشكل الذي حدده القانون، وذلك بهدف تحقيق استقرار المعاملات وإخضاع هذه الكيانات لنظام قانوني موحد يتناسب مع طبيعتها الاقتصادية. (Le Canu & Dondero, 2022, p. 96) ويكشف هذا الاتجاه الفرنسي عن انتقال معيار تحديد الصفة التجارية من التركيز على طبيعة النشاط وحده إلى الاهتمام أيضاً بالبنية القانونية للمشروع، إذ أصبحت بعض الكيانات التجارية تكتسب الصفة التجارية بالنظر إلى شكلها القانوني، باعتبار أن اختيار هذا الشكل يعكس وجود مشروع اقتصادي منظم قائم على الاستثمار وتحمل المخاطر.

أما في القانون الإنجليزي، فإن اكتساب الشركة للشخصية القانونية يرتبط بصورة أساسية بمبدأ الشخصية المعنوية المستقلة (**Separate Legal Personality**)، الذي يمثل أحد المبادئ الأساسية في قانون الشركات الإنجليزي. وقد قررت محكمة اللوردات هذا المبدأ في حكمها الشهير: **Salomon v A. Salomon & Co Ltd [1897] AC 22** إذ أكدت أن الشركة بعد تأسيسها تصبح شخصاً قانونياً مستقلاً عن المساهمين فيها، وأن أموالها والتزاماتها لا تعد أموالاً أو التزامات شخصية للمساهمين، وإنما تنسب إلى الشركة ذاتها.

وبناءً على هذا المبدأ، فإن الشركة في القانون الإنجليزي هي التي تبرم العقود التجارية، وتمتلك الأصول، وتحمل الديون والمسؤوليات الناتجة عن نشاطها، بينما لا يعد المساهمون أو المديرون تجاراً مجرد ارتباطهم بالشركة، إلا إذا مارسوا نشاطاً تجارياً مستقلاً لحسابهم الخاص. وهذا ينسجم مع فلسفة القانون الإنجليزي التي تركز على استقلال الكيان الاقتصادي وقدرته على ممارسة النشاط وتحمل آثاره القانونية. (Sealy & Worthington, 2019, p. 63) ومن ثم فإن اكتساب الشخص المعنوي لصفة التاجر يمثل نتيجة طبيعية لتطور مفهوم التجارة من النشاط الفردي إلى النشاط المؤسسي، إذ أصبحت الشركة التجارية الوحدة الاقتصادية الأساسية في السوق الحديث. وعلى الرغم من اختلاف الأساليب التشريعية بين العراق وفرنسا وإنجلترا، فإنها تلتقي في مبدأ أساسي مفاده أن الشخص المعنوي يكتسب مركزاً تجارياً مستقلاً متى كان يمارس نشاطاً اقتصادياً منظماً باسمه ولحسابه، وأن هذه الصفة لا ترتبط بأشخاص القائمين على إدارته وإنما بالكيان القانوني ذاته.

الفرع السابع: التاجر في القانون الإنجليزي ومقارنته بالمفهوم العراقي والفرنسي

يُعد مفهوم التاجر في القانون الإنجليزي من أبرز المواضيع التي تكشف عن الاختلاف المنهجي بين النظام القانوني الأنجلوسكسوني من جهة، والنظامين العراقي والفرنسي المنتمين إلى المدرسة القانونية اللاتينية من جهة أخرى. فبينما يقوم القانون العراقي والفرنسي على فكرة التاجر بوصفه شخصاً قانونياً يكتسب مركزاً خاصاً نتيجة احترام الأعمال التجارية، فإن القانون الإنجليزي لم يرق تاريخياً على بناء نظام قانوني متكامل حول شخص التاجر باعتباره محورياً لتطبيق القانون التجاري، وإنما اتجه بصورة أكبر إلى تنظيم النشاط الاقتصادي والمعاملات التجارية ذاتها، مع التركيز على طبيعة المشروع وطريقة ممارسته أكثر من التركيز على اكتساب الشخص وصفاً قانونياً مستقلاً يسمى "التاجر".

ففي القانون العراقي والفرنسي، تمثل صفة التاجر مركزاً قانونياً مهماً تترتب عليه مجموعة من الآثار القانونية، إذ إن اكتساب الشخص لهذه الصفة يؤدي إلى خضوعه لأحكام القانون التجاري والتزاماته المهنية الخاصة، مثل القيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، والخضوع لأحكام الإفلاس أو الإعسار التجاري، فضلاً عن تطبيق القواعد الخاصة بالمعاملات التجارية. ويقوم هذا النظام على فكرة وجود فئة قانونية محددة تسمى "التجار" تخضع لنظام قانوني خاص بسبب طبيعة النشاط الذي تمارسه.

أما القانون الإنجليزي، فإنه لا يعتمد على مفهوم التاجر بالمعنى الفني ذاته الموجود في الأنظمة اللاتينية، وإن كان يعرف بعض المصطلحات التاريخية مثل **Merchant** و**Trader**، إلا أن هذه المصطلحات لا تؤدي الوظيفة القانونية نفسها التي تؤديها صفة التاجر في القانون الفرنسي أو العراقي. فالنظام الإنجليزي يركز بصورة أكبر على مفهوم النشاط التجاري (**Business**) أو المشروع الاقتصادي، بحيث تكون العبرة بوجود نشاط منظم يمارس بصورة مهنية ومستقلة ويهدف إلى تحقيق منفعة اقتصادية، وليس بمجرد اكتساب الشخص مركزاً قانونياً خاصاً بسبب صفته الشخصية. (Goode, 2021, p. 41) ولهذا فقد يخضع الشخص أو الكيان لبعض القواعد التجارية بسبب طبيعة نشاطه أو علاقته القانونية دون الحاجة إلى المرور بمرحلة اكتساب وصف قانوني مستقل

يسمى "التاجر". فالمعيار الأساسي في القانون الإنجليزي يرتبط بطبيعة النشاط الاقتصادي، ومدى وجود مشروع منظم، وطريقة ممارسة الأعمال وتحمل المخاطر المرتبطة بها. ويظهر هذا الاختلاف بوضوح في مجال الشركات؛ فالشركة في القانون الإنجليزي لا ينظر إليها بوصفها تاجراً بالمعنى التقليدي، وإنما بوصفها شخصاً معنوياً مستقلاً يمارس نشاطاً اقتصادياً لحسابه الخاص. ويتربط على ذلك أن التركيز ينصرف إلى الشخصية القانونية للشركة، وهيكلها التنظيمي، ومسؤوليتها عن النشاط، وليس إلى إدخالها في فئة قانونية مستقلة تسمى التجار. ويرتبط هذا الاتجاه بفلسفة القانون الإنجليزي التي تميل إلى التركيز على الوظيفة الاقتصادية للقواعد القانونية بدلاً من بناء تصنيفات شخصية جامدة. ويرى جانب من الفقه الإنجليزي أن هذا الأسلوب يوفر مرونة أكبر في مواجهة التطورات الاقتصادية الحديثة، إذ لم تعد البيئة التجارية المعاصرة تقوم على صورة التاجر الفرد الذي يباشر عمليات البيع والشراء التقليدية، وإنما أصبحت تعتمد على الشركات الكبرى، والمؤسسات المالية، والمنصات الرقمية، والمشروعات الاقتصادية المركبة التي يصعب إخضاعها لفكرة التاجر التقليدية. (Sealy & Worthington, 2019, p. 67) وعند المقارنة بين النظام الإنجليزي والنظامين العراقي والفرنسي، نجد أن النظام الفرنسي يقدم معياراً أكثر تحديداً، إذ يربط اكتساب الصفة التجارية بممارسة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف واتخاذها مهنة معتادة، وهو ما يوفر إطاراً واضحاً لتحديد الأشخاص الخاضعين للقانون التجاري. كما وسع القانون الفرنسي من نطاق هذه الفكرة من خلال الاعتراف بالتجارية بالشكل بالنسبة لبعض الشركات، بما يحقق استقراراً أكبر في تحديد المركز القانوني للكيانات الاقتصادية.

أما القانون العراقي، فإنه يتفق في الأساس مع الاتجاه الفرنسي، إذ يعتمد على فكرة التاجر باعتباره الشخص الذي يمارس الأعمال التجارية بصورة احترافية ومستقلة، وتترتب على اكتساب هذه الصفة آثار قانونية محددة. ومع ذلك، فإن التطورات الاقتصادية الحديثة دفعت الفقه إلى ضرورة تفسير مفهوم التاجر بصورة مرنة تستوعب توسع دور الشركات والأنشطة الرقمية والمشروعات الاقتصادية الحديثة. ومع ذلك، فإن مرونة النظام الإنجليزي لا تخلو من بعض الإشكالات، إذ قد تؤدي أحياناً إلى صعوبة أكبر في تحديد نطاق الأشخاص الخاضعين لبعض الالتزامات التجارية مقارنة بالنظام الفرنسي الذي يعتمد معياراً أكثر وضوحاً يقوم على فكرة التاجر والعمل التجاري. فبينما يمنح النظام الإنجليزي قدرة أكبر على التكيف مع التحولات الاقتصادية، يوفر النظام اللاتيني قدراً أعلى من اليقين القانوني من خلال تحديد الفئة الخاضعة للقانون التجاري بصورة أكثر دقة، وعليه يمكن القول إن الاختلاف بين النظامين لا يمثل اختلافاً في الاعتراف بالطبيعة التجارية للنشاط الاقتصادي، وإنما اختلاف في طريقة بناء المفهوم القانوني للتجارة؛ فالنظام الفرنسي والعراقي ينطلقان من الشخص التاجر للوصول إلى تطبيق القانون التجاري، بينما ينطلق النظام الإنجليزي من النشاط الاقتصادي أو المشروع التجاري للوصول إلى القواعد القانونية الواجبة التطبيق، ويعكس ذلك اختلافاً تاريخياً بين مدرستين قانونيتين، إلا أن التطورات الحديثة في مجال التجارة الدولية والشركات الرقمية أدت إلى تقارب متزايد بينهما، نتيجة تراجع أهمية الحدود التقليدية بين النشاط المدني والتجاري وظهور الحاجة إلى تنظيم اقتصادي أكثر مرونة.

يتضح مما تقدم أن اكتساب صفة التاجر في القانون العراقي يقوم على مجموعة من العناصر المتكاملة تتمثل في ممارسة الأعمال التجارية، والاحتراف، والاستقلال، وقصد تحقيق الربح، وهي عناصر تتقارب إلى حد كبير مع النظام الفرنسي الذي يمثل الأصل التاريخي لهذه النظرية، أما القانون الإنجليزي فقد اتجه إلى تجاوز التصنيف التقليدي، فلم يجعل صفة الشخص هي محور القانون التجاري، وإنما ركز على النشاط الاقتصادي والمشروع التجاري، وهو ما منحه قدرة أكبر على التعامل مع صور التجارة الحديثة، ومن ثم يمكن القول إن مفهوم التاجر في القانون التجاري المعاصر لم يعد مجرد وصف قانوني لمن يبيع ويشترى، بل أصبح مركزاً قانونياً يرتبط بوجود نشاط اقتصادي منظم ومستمر، تتحقق فيه عناصر الاحتراف والاستقلال والاتصال بالسوق، وهو ما يفسر الاتجاه الحديث نحو الانتقال من فكرة التاجر التقليدي إلى فكرة صاحب المشروع الاقتصادي.

المبحث الثاني

الالتزامات القانونية للتاجر

يترتب على اكتساب الشخص صفة التاجر دخوله في مركز قانوني خاص يختلف عن مركز الشخص المدني العادي، إذ لا تقتصر آثار هذه الصفة على تمتعه ببعض الحقوق والمزايا، وإنما تفرض عليه مجموعة من الالتزامات القانونية التي تهدف إلى تنظيم النشاط التجاري وضمان استقرار المعاملات وحماية الائتمان التجاري. فالتاجر يمارس نشاطاً اقتصادياً يتجاوز نطاق مصلحته الخاصة، لارتباطه بمصالح الغير من متعاملين ودائنين ومؤسسات مالية، الأمر الذي دفع التشريعات إلى إخضاعه لنظام قانوني خاص يحقق الثقة والشفافية في البيئة التجارية (العكيلي، 2018، ص 117) وتتمثل أهم الالتزامات التي تفرض على التاجر في مسك الدفاتر التجارية، والقيود في السجل التجاري، والالتزام بالقواعد المنظمة للنشاط التجاري، فضلاً عن خضوعه لأحكام الإفلاس أو إجراءات معالجة التعثر التجاري عند توقفه عن الوفاء بالتزاماته، وقد استقر الفقه التجاري على أن هذه الالتزامات لا تعد قيوداً على حرية التجارة، وإنما تمثل وسائل قانونية تهدف إلى تنظيم المشروع التجاري والمحافظة على استقرار المعاملات الاقتصادية، من خلال تحقيق الشفافية وتمكين الغير من الاطلاع على المركز القانوني والمالي للتاجر. (Ripert & Roblot, 2019, p. 173) وتكشف دراسة التزامات التاجر عن التحول الذي أحدثته القانون التجاري في مفهوم النشاط الاقتصادي، إذ لم يعد التاجر مجرد شخص يقوم بأعمال البيع والشراء، بل أصبح صاحب مشروع اقتصادي يتحمل مسؤوليات مهنية خاصة تفرضها طبيعة التجارة القائمة على السرعة والائتمان والثقة. ولذلك اهتمت التشريعات المقارنة، ومنها القانون العراقي والفرنسي والإنجليزي، بتنظيم هذه الالتزامات مع اختلاف الوسائل القانونية المعتمدة في كل نظام. (Goode, 2021, p. 55)

المطلب الأول

السجل التجاري

يُعد السجل التجاري من أهم الآليات القانونية التي استحدثها المشرع لتنظيم النشاط التجاري وتحقيق قدر من العلانية والشفافية في المعاملات الاقتصادية، إذ لم يعد النشاط التجاري في العصر الحديث قائماً على العلاقات الشخصية المحدودة بين التجار والعملاء، بل أصبح يعتمد على المشروعات الاقتصادية الكبيرة، وتوسع الائتمان التجاري، وتعدد العلاقات القانونية، الأمر الذي جعل من الضروري وجود وسيلة قانونية تكشف عن المركز القانوني للتاجر وتوفر المعلومات الأساسية المتعلقة بنشاطه التجاري (العكيلي، 2018، ص 225) ويقوم السجل التجاري على فكرة **العلانية التجارية**، إذ يهدف إلى تمكين الغير من معرفة البيانات المتعلقة بالتاجر أو الشركة التجارية، بما يحقق الثقة والاستقرار في المعاملات التجارية. فالتاجر الذي يمارس نشاطاً اقتصادياً في السوق لا يتعامل مع أشخاص محددين فقط، وإنما يدخل في شبكة واسعة من العلاقات مع الموردين والمصارف والعملاء والدائنين، ومن ثم فإن توفير معلومات رسمية عن مركزه التجاري يعد ضماناً مهمة للائتمان التجاري وحماية للمتعاملين معه (مصطفى كمال طه، 2019، ص 183) وقد اختلفت التشريعات المقارنة في تنظيم السجل التجاري من حيث نطاقه والآثار القانونية المترتبة عليه، إلا أنها اتفقت في جوهره على أنه وسيلة لتحقيق الإشهار القانوني وتوفير المعلومات المتعلقة بالنشاط التجاري.

ففي القانون العراقي، يعد القيد في السجل التجاري من الالتزامات المفروضة على التجار، ويهدف إلى إثبات البيانات الأساسية المتعلقة بالتاجر أو المنشأة التجارية وإتاحتها للغير. ولا يعد التسجيل منشئاً لصفة التاجر، وإنما يرتبط أثره بتحقيق العلانية التجارية وتنظيم النشاط الاقتصادي، إذ تقوم الصفة التجارية أساساً على ممارسة الأعمال التجارية بصورة احترافية ومستقلة، أما القانون الفرنسي، فقد جعل التسجيل في السجل الوطني للتجارة والشركات (**Registre National des Entreprises**) وسيلة أساسية للإشهار التجاري وتنظيم البيانات المتعلقة بالأشخاص الذين يمارسون نشاطاً اقتصادياً، إلا أن اكتساب صفة التاجر يرتبط بممارسة النشاط التجاري على سبيل الاحتراف وليس بمجرد التسجيل. فالتسجيل يؤدي وظيفة إعلامية وتنظيمية، ويساعد على حماية الغير وتحقيق استقرار المعاملات التجارية. (Code de commerce français, art. L123-1) أما القانون الإنجليزي، فإنه لا يأخذ بنظام السجل التجاري بالمعنى التقليدي المعروف في القوانين اللاتينية، وإنما يحقق أهدافاً مشابهة من خلال أنظمة تسجيل الشركات والكيانات الاقتصادية، ولا سيما التسجيل لدى **Companies House** بالنسبة للشركات. فالتسجيل في هذه الحالة يرتبط باكتساب الشركة للشخصية القانونية وإشهار بياناتها الأساسية، وليس بإنشاء صفة التاجر بالمفهوم التقليدي. (Sealy & Worthington, 2019, p. 72) ومن ثم فإن السجل التجاري في الأنظمة المقارنة يمثل أداة لتحقيق العلانية والثقة في البيئة التجارية، وليس مصدراً مستقلاً لإنشاء صفة التاجر. فالعبرة الأساسية تبقى بقيام النشاط التجاري فعلاً وتوافر عناصر الاحتراف والاستقلال وتحمل المخاطر، بينما يقتصر دور التسجيل على تنظيم هذا النشاط وإظهار مركزه القانوني أمام الغير.

الفرع الأول: مفهوم السجل التجاري:

يُعد السجل التجاري من أهم الوسائل القانونية التي استحدثها التشريع التجاري لتنظيم النشاط الاقتصادي وتحقيق العلانية في المعاملات التجارية، إذ يقصد به السجل الرسمي الذي تُثبت فيه البيانات المتعلقة بالتجار والأشخاص الذين يمارسون نشاطاً تجارياً، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين، بهدف إشهار هذه البيانات وتمكين الغير من الاطلاع عليها والاعتماد عليها في تعاملاتهم.

وبذلك لا يقتصر دور السجل التجاري على كونه وسيلة إدارية لحصر المعلومات المتعلقة بالتجار، وإنما يمثل نظاماً قانونياً يهدف إلى تحقيق مجموعة من الغايات، من أهمها تنظيم الحياة التجارية، وتوفير المعلومات اللازمة للمتعاملين، وتعزيز الثقة والائتمان التجاري، فضلاً عن دوره في مجال الإثبات والإشهار القانوني (العكيلي، 2018، ص 229) ويقوم نظام السجل التجاري على فكرتين أساسيتين؛ تتمثل الأولى في وجود جهة رسمية مختصة تتولى إنشاء السجل والإشراف عليه وحفظ البيانات الواردة فيه والتحقق من استيفائها للشروط القانونية، أما الثانية فتتمثل في وظيفة الإشهار التجاري، إذ يهدف السجل إلى جعل المعلومات المتعلقة بالنشاط التجاري متاحة للغير، بما يسمح له بالتعرف على المركز القانوني للتاجر، وطبيعة نشاطه، والبيانات الأساسية المتعلقة بمشروعه التجاري، ومن ثم فإن السجل التجاري يؤدي وظيفة وقائية واقتصادية مهمة من خلال تعزيز الثقة في المعاملات التجارية وتقليل مخاطر التعامل مع أشخاص مجهولي المركز القانوني. فالتجارة الحديثة تقوم بدرجة كبيرة على الائتمان والثقة، ولا يمكن تحقيق الاستقرار في السوق إلا من خلال وجود نظام قانوني يوفر الحد الأدنى من المعلومات المتعلقة بالأشخاص الذين يمارسون النشاط التجاري.

ولا يعني إنشاء السجل التجاري تدخل الدولة في النشاط التجاري بصورة تحد من حرية التجارة أو تقيّد المبادرة الاقتصادية، وإنما يمثل صورة من صور التنظيم القانوني للسوق، إذ إن الغاية منه ليست مراقبة النشاط التجاري بقدر ما هي تحقيق الشفافية والعلانية وحماية مصالح المتعاملين. فكلما اتسع نطاق التجارة وتعددت المعاملات الاقتصادية، ازدادت الحاجة إلى وسائل قانونية تكفل معرفة المركز القانوني والاقتصادي للأشخاص والكيانات العاملة في السوق (شندي، 2021، ص 214) وتظهر أهمية السجل التجاري بصورة خاصة في كونه يحقق مبدأ **العلانية التجارية**، وهو مبدأ يقوم عليه جانب أساسي من النظام التجاري الحديث؛ إذ إن المعاملات التجارية لا تقتصر آثارها على أطرافها المباشرين، وإنما تمتد إلى جمهور المتعاملين والدائنين والمستثمرين والمؤسسات المالية. لذلك كان من الضروري توفير وسيلة قانونية تمكن هؤلاء من الحصول على معلومات موثوقة عن الشخص أو الشركة التي يرغبون في التعامل معها، ومن هنا فإن السجل التجاري لا يهدف فقط إلى خدمة الإدارة أو تنظيم الإحصاءات التجارية، وإنما يؤدي وظيفة اقتصادية تتمثل في دعم الائتمان وتسهيل حركة التجارة وتحقيق قدر من الأمان القانوني في المعاملات، أما في الفقه الفرنسي، فقد عُرف السجل التجاري بأنه وسيلة قانونية مخصصة لإشهار المعلومات المتعلقة بالتجار والشركات التجارية، بحيث يستطيع الغير الوقوف على الوضع القانوني والاقتصادي للأشخاص الراغبين في التعامل معهم. ويؤكد الفقه الفرنسي أن أهمية السجل التجاري لا تكمن في مجرد جمع البيانات، وإنما في الوظيفة القانونية التي يؤديها من خلال جعل بعض المعلومات المتعلقة بالنشاط التجاري قابلة للاطلاع والاحتجاج ضمن الحدود التي يحددها القانون. (Ripert & Roblot, 2019, p. 214) ويظهر من ذلك أن السجل التجاري يمثل أداة لتحقيق التوازن بين مصلحتين متقابلتين؛ تتمثل الأولى في مصلحة التاجر في ممارسة نشاطه بحرية ضمن إطار قانوني واضح، والثانية في مصلحة

الغير في الحصول على معلومات صحيحة وموثوقة تمكنه من اتخاذ قراراته التجارية على أساس من العلم والشفافية، وعليه، أصبح السجل التجاري أحد المقومات الأساسية في البنية القانونية للتجارة الحديثة، وأحد مظاهر انتقال القانون التجاري من مجرد تنظيم للعلاقات بين التجار إلى نظام قانوني يهدف إلى تنظيم السوق والائتمان وحماية الثقة العامة في المعاملات الاقتصادية.

الفرع الثاني: تنظيم السجل التجاري في القانون العراقي

نظم المشرع العراقي أحكام السجل التجاري باعتباره إحدى الوسائل القانونية التي تهدف إلى تنظيم النشاط التجاري وتحقيق العلانية في المعاملات الاقتصادية، إذ يمثل السجل التجاري أداة رسمية لإثبات البيانات المتعلقة بالأشخاص الذين يمارسون النشاط التجاري وتمكين الغير من الاطلاع عليها. ويأتي تنظيم السجل التجاري في إطار توجه المشرع إلى توفير قدر من الشفافية في البيئة التجارية وتعزيز الثقة في المعاملات القائمة على الائتمان، وقد ألزم المشرع العراقي الأشخاص الذين يكتسبون صفة التاجر، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين بحسب طبيعة النشاط الذي يمارسونه، بضرورة القيد في السجل التجاري باعتباره التزاماً قانونياً يرتبط بممارسة النشاط التجاري. ولا يعد هذا القيد شرطاً سابقاً لاكتساب الصفة التجارية، وإنما يمثل إجراءً تنظيمياً يهدف إلى إعلان المركز القانوني للتاجر وإتاحة المعلومات المتعلقة بنشاطه للغير، ويأتي هذا الالتزام انسجماً مع طبيعة القانون التجاري الذي يقوم على السرعة والائتمان والثقة، إذ لا يمكن استقرار المعاملات التجارية الحديثة دون وجود وسيلة قانونية تمكن المتعاملين من معرفة البيانات الأساسية المتعلقة بالأشخاص الذين يمارسون التجارة، وتساعدهم على تقدير المخاطر المرتبطة بالتعامل معهم (العكيلي، 2018، ص 229) وتمثل الغاية الأساسية من السجل التجاري في القانون العراقي في تحقيق الإشهار التجاري من خلال تسجيل البيانات الجوهرية المتعلقة بالتاجر ونشاطه، بما يسمح للمتعاملين معه بالوقوف على مركزه القانوني والاقتصادي. وتشمل هذه البيانات اسم التاجر، والاسم التجاري، ونوع النشاط الذي يزاوله، وعنوان مركزه التجاري، والفروع التابعة له، وغيرها من البيانات التي تساعد على تحديد شخصيته التجارية وتميز نشاطه عن غيره من الأنشطة، ولا تقتصر أهمية هذه البيانات على الجانب الشكلي، وإنما تؤدي دوراً عملياً في حماية الائتمان التجاري وتوفير الثقة في المعاملات الاقتصادية، إذ يستطيع الغير، ولا سيما الدائنون والمؤسسات المالية، الاستناد إلى المعلومات المقيدة في السجل عند اتخاذ قراراتهم المتعلقة بالتعامل التجاري.

كما يؤدي السجل التجاري وظيفة مهمة في تنظيم العلاقة بين التاجر والجهات الرسمية والمالية، إذ يمثل مصدراً للمعلومات التي تعتمد عليها المؤسسات المختلفة، وبخاصة المصارف والجهات الائتمانية، في التعرف على طبيعة النشاط التجاري والوضع القانوني للتاجر عند إجراء المعاملات المالية أو تقديم التسهيلات الائتمانية. فالتجارة الحديثة تقوم بدرجة كبيرة على عنصر الثقة، ومن ثم فإن وجود سجل رسمي للبيانات التجارية يساهم في الحد من المخاطر وتحقيق قدر أكبر من الأمان في التعامل (شندي، 2021، ص 214) ومع ذلك، فإن القيد في السجل التجاري لا يعد في القانون العراقي منشئاً لصفة التاجر، وإنما يمثل وسيلة للإشهار وإثبات المركز التجاري. فالمعيار الأساسي لاكتساب صفة التاجر يبقى هو ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف والاستقلال واتخاذها نشاطاً معتاداً للكسب.

ولذلك فإن الشخص الذي يمارس التجارة بصورة فعلية ومنظمة يكتسب صفة التاجر متى توافرت فيه الشروط القانونية، ولو لم يستكمل إجراءات التسجيل، مع بقاء عدم التسجيل مخالفة لالتزام قانوني مستقل لا تؤدي إلى انتفاء الصفة التجارية (العكيلي، 2018، ص 241) ويترب على ذلك وجود تمييز جوهري بين اكتساب صفة التاجر و الالتزام بالسجل التجاري؛ فالأولى تقوم على توافر العناصر الموضوعية للنشاط التجاري، مثل ممارسة الأعمال التجارية والاحتراف والاستقلال ومباشرة النشاط لحساب الشخص الخاص، أما الثانية فهي التزام قانوني يهدف إلى إعلان هذه الصفة وتمكين الغير من العلم بها، ومن ثم فإن التسجيل لا ينشئ المركز القانوني للتاجر، وإنما يكشف عنه ويمنحه مظهراً قانونياً معلناً في مواجهة الغير، وهو ما ينسجم مع الاتجاه الحديث في القانون التجاري الذي يقدم الواقع الاقتصادي للنشاط على الإجراءات الشكلية، ويتفق هذا الاتجاه مع الاتجاه الغالب في التشريعات المقارنة، ولا سيما القانون الفرنسي، الذي يميز بدوره بين وجود الصفة التجارية وبين إجراءات الإشهار المتعلقة بها. فالقانون التجاري الحديث لا يربط وجود التاجر بمجرد إجراء شكلي، لأن ذلك قد يؤدي إلى إمكانية التهرب من الالتزامات التجارية بمجرد عدم التسجيل، وإنما يربطه بحقيقة ممارسة النشاط الاقتصادي على نحو مهني ومستقل، وبذلك يمثل السجل التجاري في القانون العراقي أداة تنظيمية وإعلامية تهدف إلى تعزيز الشفافية والثقة في السوق التجاري، دون أن يكون بذاته مصدراً منشأ للصفة التجارية.

الفرع الثالث: التسجيل في القانون الفرنسي

يتميز النظام الفرنسي في مجال السجل التجاري بدرجة عالية من التنظيم والدقة، إذ يمثل نظام التسجيل التجاري إحدى الأدوات الأساسية التي يعتمد عليها القانون الفرنسي لتحقيق الإشهار التجاري وتنظيم النشاط الاقتصادي. وقد تطور هذا النظام تاريخياً من مجرد وسيلة لحصر أسماء التجار إلى نظام قانوني متكامل يهدف إلى توفير المعلومات المتعلقة بالأشخاص الذين يشاركون في الحياة الاقتصادية، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين يمارسون نشاطاً تجارياً أم أشخاصاً معنوية تتمثل في الشركات التجارية، وقد شهد نظام التسجيل التجاري الفرنسي تطوراً مهماً مع إعادة تنظيم سجلات الأنشطة الاقتصادية، ولا سيما من خلال إنشاء **السجل الوطني للمؤسسات (Registre National des Entreprises – RNE)** الذي أصبح إطاراً مركزياً لتجميع البيانات المتعلقة بالمؤسسات والأنشطة الاقتصادية، مع استمرار أهمية **السجل التجاري والشركات (Registre du commerce et des sociétés – RCS)** بالنسبة للشركات والتجار في مجال الإشهار التجاري، وقد ألزم المشرع الفرنسي التجار والشركات التجارية بإجراءات التسجيل في السجلات المختصة، باعتبار أن التسجيل يمثل أحد الالتزامات المهنية المرتبطة بممارسة النشاط الاقتصادي. وتتمثل أهمية هذا القيد في تحقيق مبدأ العلانية التجارية، إذ يسمح للغير بالاطلاع على البيانات المتعلقة بالتاجر أو الشركة، مثل الشكل القانوني، وطبيعة النشاط، والمقر، وبيانات الإدارة، وغيرها من المعلومات التي يكون لها أثر في تحديد المركز القانوني والاقتصادي للمشروع التجاري.

وبذلك أصبح التسجيل التجاري يمثل حلقة وصل بين النشاط الاقتصادي من جهة، والنظام القانوني من جهة أخرى، من خلال إخضاع المعلومات الأساسية المتعلقة بالمشروعات التجارية لنظام منظم للإشهار يهدف إلى حماية الثقة في المعاملات، ولا تقتصر وظيفة التسجيل التجاري الفرنسي على مجرد جمع البيانات، وإنما يترتب عليه آثار قانونية مهمة في مواجهة الغير؛ إذ إن بعض الوقائع والتصرفات المتعلقة بحياة الشركة أو النشاط التجاري لا تكون قابلة للاحتجاج بها في مواجهة الغير إلا بعد استكمال إجراءات الشهر القانونية. وتستند هذه القاعدة إلى فكرة حماية الثقة المشروعة للمتعاملين، بحيث لا يتحمل الغير نتائج معلومات أو تغييرات لم تكن معلنة وفق الإجراءات القانونية المقررة. (Le Canu & Dondero, 2022, p. 152) ومع ذلك، فإن التسجيل في السجل التجاري الفرنسي لا يعد منشئاً لصفة التاجر من حيث الأصل، وإنما يمثل وسيلة للإشهار وإثبات بعض البيانات المرتبطة بالنشاط التجاري. فالمعيار الأساسي لاكتساب الصفة التجارية يبقى مرتبطاً بممارسة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف واتخاذها مهنة معتادة ومستقلة، لأن الصفة التجارية تستند إلى الواقع الاقتصادي للنشاط وليس إلى مجرد إجراء شكلي.

وقد استقر القضاء الفرنسي على أن التسجيل في السجل التجاري لا يكفي وحده لإضفاء صفة التاجر على الشخص، وإنما يجب التحقق من وجود نشاط تجاري فعلي يمارس بصورة احترافية ومستقلة. فالقيد في السجل يمثل قرينة أو وسيلة إثبات لبعض العناصر المتعلقة بالنشاط، لكنه لا يحل محل الشروط الموضوعية التي يقوم عليها المركز القانوني للتاجر، ويكشف هذا الاتجاه عن فلسفة القانون الفرنسي القائمة على الفصل بين الواقع الاقتصادي للنشاط والمظهر القانوني الناتج عن التسجيل؛ فالشخص يكتسب صفة التاجر نتيجة مباشرته النشاط التجاري بصورة مهنية ومنظمة، أما التسجيل فيأتي ليؤدي وظيفة الإشهار والتنظيم وتمكين الغير من معرفة المركز القانوني للتاجر، ومن ثم فإن السجل التجاري في القانون الفرنسي لا يمثل مصدراً لإنشاء الصفة التجارية، وإنما يعد أداة مكملتها، إذ يجمع بينوظيفتين أساسيتين:

الأولى: وظيفة إعلامية تتمثل في نشر البيانات المتعلقة بالتجار والشركات وتمكين الغير من الاطلاع عليها.

الثانية: وظيفة قانونية تتمثل في ترتيب بعض الآثار تجاه الغير وإعطاء الحجية للبيانات المشهورة وفقاً للقانون.

وبذلك يمثل نظام التسجيل التجاري الفرنسي أحد مظاهر تطور القانون التجاري من نظام يقوم على العلاقات الشخصية بين التجار إلى نظام حديث يقوم على تنظيم السوق وتحقيق الشفافية وحماية الائتمان التجاري.

الفرع الرابع: موقف القانون الإنجليزي من تسجيل التجار

يختلف موقف القانون الإنجليزي من تسجيل التجار اختلافاً جوهرياً عن النظامين العراقي والفرنسي، ويرجع ذلك إلى الاختلاف في الأساس النظري الذي يقوم عليه البناء القانوني للتجارة في كل نظام. فالقانون الإنجليزي لم يعرف تاريخياً فكرة التاجر باعتبارها مركزاً قانونياً عاماً ومستقلاً يخضع لنظام قانوني خاص كما هو الحال في الأنظمة اللاتينية، ولذلك لم ينشئ سجلاً تجارياً عاماً يضم أسماء

التجار الأفراد على غرار السجل التجاري في القانونين العراقي والفرنسي، ويعود ذلك إلى أن القانون الإنجليزي لم يرقم على فكرة التقسيم التقليدي بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية بالمعنى المعروف في القوانين اللاتينية، وإنما اتجه إلى تنظيم النشاط الاقتصادي والمعاملات التجارية من خلال قواعد قانونية متعددة ترتبط بطبيعة النشاط، والشكل القانوني للمشروع، والعلاقة بين الأطراف المتعاملة فيه. ولذلك فإن التركيز في النظام الإنجليزي ينصرف بصورة أكبر إلى مفهوم النشاط التجاري (**Business**) والمشروع الاقتصادي، وليس إلى تحديد فئة قانونية مستقلة تسمى "التجار". (Goode, 2021, p. 61) وبدلاً من إنشاء نظام يقوم على تسجيل الأشخاص بوصفهم تجاراً، اتجه المشرع الإنجليزي إلى تنظيم عملية التسجيل بالنسبة للكيانات الاقتصادية، ولا سيما الشركات، باعتبارها الصورة الأساسية للمشروعات التجارية الحديثة. ولذلك تخضع الشركات في المملكة المتحدة لنظام التسجيل لدى **Companies House**، وهو الجهاز الرسمي المختص بحفظ البيانات المتعلقة بالشركات المسجلة، مثل اسم الشركة، وشكلها القانوني، وعنوانها، وأسماء المديرين، والبيانات الأساسية المتعلقة بوضعها القانوني والمالي، ويهدف هذا النظام إلى تحقيق العلانية القانونية بالنسبة للشركات، بحيث يستطيع الغير الاطلاع على المعلومات المتعلقة بالكيان الاقتصادي الذي يرغب في التعامل معه، والتحقق من وجوده القانوني، وطبيعة تنظيمه، والأشخاص المخولين بإدارته. ومن ثم يؤدي تسجيل الشركات وظيفة قريبة من الوظيفة التي يؤديها السجل التجاري في الأنظمة اللاتينية، من حيث توفير المعلومات اللازمة لتعزيز الثقة والائتمان التجاري (Davies, 2020, p. 88). ولا يقتصر أثر التسجيل في القانون الإنجليزي على مجرد الإعلان عن وجود الشركة، بل يرتبط أيضاً بالآثار القانونية المترتبة على اكتساب الشركة الشخصية المعنوية المستقلة. فالشركة بعد تسجيلها تصبح شخصاً قانونياً مستقلاً عن مؤسسيها ومساهميها، وتتمتع بذمة مالية منفصلة، وتحمل الحقوق والالتزامات الناتجة عن نشاطها التجاري بصورة مستقلة عن الأشخاص المرتبطين بها.

ومع ذلك، فإن الاختلاف الأساسي بين النظام الإنجليزي والنظامين العراقي والفرنسي يكمن في طبيعة الشخص الذي يتعلق به التسجيل؛ ففي القانون العراقي والفرنسي يرتبط التسجيل بفكرة التاجر بوصفه شخصاً يخضع لنظام قانوني خاص بسبب احترافه النشاط التجاري، أما في القانون الإنجليزي فإن التسجيل يرتبط أساساً بالكيان القانوني الذي يمارس النشاط الاقتصادي، وبخاصة الشركات التي تختار شكلاً قانونياً معيناً لممارسة أعمالها، ولهذا فإن الالتزام بالتسجيل في النظام الإنجليزي لا ينشأ بسبب اكتساب الشخص صفة التاجر، وإنما بسبب تأسيس كيان قانوني معين يخضع لنظام خاص، ولا سيما الشركة المسجلة. فالشخص الذي يمارس نشاطاً تجارياً بصفته الفردية (**Sole Trader**) لا يمر عادةً بإجراء مماثل لتسجيل التاجر في القانون الفرنسي أو العراقي، وإنما يخضع للقواعد العامة المنظمة للنشاط التجاري، مع إمكانية وجود بعض التسجيلات أو التراخيص الخاصة التي تفرضها طبيعة النشاط الذي يمارسه، أما إذا اختار الشخص ممارسة النشاط من خلال شركة، فإن التسجيل يصبح ضرورة قانونية مرتبطة بإنشاء هذه الشخصية المعنوية وما يترتب عليها من آثار، سواء من حيث استقلال الذمة المالية أو تحديد المسؤولية أو تنظيم العلاقة بين الشركة ومديريها ومساهميها، ويكشف هذا النظام عن فلسفة مختلفة في تنظيم التجارة؛ فبينما ينطلق القانون الفرنسي والعراقي من فكرة تحديد الأشخاص الخاضعين للقانون التجاري من خلال صفة التاجر، ينطلق القانون الإنجليزي من فكرة تحديد المشروع الاقتصادي والكيان

القانوني الذي يمارس النشاط. ولذلك فإن اختلاف البناء القانوني بين الأنظمة الثلاثة لا يعني اختلاف الغاية النهائية، إذ تهدف جميعها إلى تحقيق العلانية والشفافية وحماية الغير، غير أن الوسيلة القانونية تختلف تبعاً لطبيعة كل نظام، وعليه فإن السجل التجاري في القانونين العراقي والفرنسي يمثل أداة لإشهار مركز التاجر والبيانات المتعلقة بالنشاط التجاري، في حين أن نظام تسجيل الشركات في القانون الإنجليزي يمثل أداة لإشهار وجود المشروع الاقتصادي وشخصيته القانونية وتنظيم علاقاته مع الغير، ويعكس ذلك انتقال القانون التجاري الإنجليزي من التركيز على شخص التاجر إلى التركيز على النشاط الاقتصادي والهيكل القانوني للمشروع، وهو اتجاه يتلاءم مع طبيعة الاقتصاد الحديث القائم على الشركات والمؤسسات الكبرى والمشروعات المنظمة، بدلاً من الاقتصار على صورة التاجر الفرد الذي كانت تقوم عليه التجارة التقليدية.

الفرع الخامس: الآثار القانونية للقيد في السجل التجاري

لا يقتصر دور السجل التجاري على مجرد إثبات البيانات المتعلقة بالتاجر أو المشروع التجاري، وإنما تترتب على القيد فيه آثار قانونية مهمة تمس المركز القانوني للتاجر وعلاقاته بالغير. فالسجل التجاري يمثل إحدى أهم وسائل الإشهار القانوني في المجال التجاري، إذ تنتقل آثار البيانات المقيدة فيه من نطاق العلاقة بين التاجر والجهة المختصة بالتسجيل إلى نطاق أوسع يشمل كل من يتعامل مع التاجر أو الشركة، سواء كان دائناً، أو متعاقداً، أو مؤسسة مالية، أو أي شخص له مصلحة في معرفة الوضع القانوني والاقتصادي للنشاط التجاري (العكيلي، 2018، ص 247) ويتمثل الأثر الأول للقيد في تحقيق العلانية التجارية، إذ يسمح السجل التجاري للغير بالاطلاع على البيانات الأساسية المتعلقة بالتاجر أو الشركة، مثل الاسم التجاري، وطبيعة النشاط، والمقر التجاري، والشكل القانوني للشركة، وبيانات الإدارة أو الأشخاص المخولين بتمثيلها بحسب طبيعة الكيان التجاري. وتبرز أهمية هذه العلانية في أنها توفر للمتعاملين وسيلة قانونية تمكنهم من معرفة المركز القانوني للشخص الذي يرغبون في الدخول معه في علاقة تجارية، وهو أمر تزداد أهميته في البيئة الاقتصادية الحديثة التي تقوم على الائتمان والثقة المتبادلة. فملتصع التجاري لا يستطيع في الغالب التحقق بصورة مباشرة من جميع العناصر المرتبطة بالوضع القانوني والاقتصادي للطرف الآخر، ولذلك يعتمد على البيانات الرسمية التي توفرها السجلات التجارية باعتبارها مصدراً قانونياً للمعلومات المتعلقة بالمشروعات التجارية. (Ripert & Roblot, 2019, p. 228) ومن هنا فإن العلانية التجارية لا تعد مجرد وسيلة إدارية لجمع المعلومات، وإنما تؤدي وظيفة اقتصادية وقانونية تتمثل في تقليل مخاطر التعامل، وتعزيز الثقة في السوق، وتمكين الدائنين والمتعاملين من اتخاذ قراراتهم على أساس بيانات معلنة وموثوقة، كما أن السجل التجاري يؤدي دوراً مهماً في حماية الائتمان التجاري، لأن استقرار المعاملات لا يتحقق بمجرد وجود قواعد قانونية تنظم النشاط التجاري، وإنما يحتاج كذلك إلى وسائل تكشف للغير عن المركز القانوني للأشخاص الذين يدخلون في دائرة التعامل الاقتصادي. فالإشهار التجاري يمثل أحد الضمانات الأساسية التي يقوم عليها النظام التجاري الحديث، لأنه يحقق التوازن بين مصلحة التاجر في ممارسة نشاطه بحرية، ومصلحة الغير في الحصول على المعلومات اللازمة لحماية مصالحه، أما الأثر الثاني للقيد في حجية البيانات المقيدة في مواجهة

الغير، إذ تقوم فكرة الإشهار التجاري على أساس قانوني مفاده أن البيانات التي تم قيدها ونشرها وفق الإجراءات القانونية تعد معلومة للكافة، ومن ثم لا يجوز للتاجر أو الشركة الاحتجاج بعدم علم الغير بها متى استوفت إجراءات الإعلان المقررة قانوناً.

ويترتب على ذلك أن القيد لا يؤدي فقط إلى إعلام الغير بالبيانات المتعلقة بالنشاط التجاري، وإنما يمنح هذه البيانات قوة قانونية في مجال الاحتجاج بها، بحيث تصبح الوقائع والبيانات المسجلة قابلة للتمسك بها في مواجهة الغير ضمن الحدود التي يحددها القانون. ولذلك فإن التسجيل يؤدي وظيفة مزدوجة تتمثل في تحقيق العلم القانوني من جهة، وترتيب آثار قانونية على البيانات المشهورة من جهة أخرى. وفي المقابل، فإن عدم تسجيل بعض الوقائع أو التغييرات التي يوجب القانون إعلانها قد يؤدي إلى عدم إمكانية الاحتجاج بها في مواجهة الغير حسن النية، لأن عدم الإشهار يجعل هذه الوقائع غير معلومة بالنسبة لمن يعتمد على البيانات الرسمية الموجودة في السجل. ومن أمثلة ذلك التغييرات المتعلقة بإدارة الشركة، أو انتقال ملكية المشروع التجاري، أو بعض البيانات التي تؤثر في المركز القانوني للتاجر أو الشركة، إذ لا يكفي تحقيقها في الواقع العملي، وإنما يجب استكمال إجراءات الإعلان حتى تنتج آثارها تجاه الغير. (Maurie, Aynès & Stoffel-Munck, 2022, p. 471) ويظهر هذا المبدأ بصورة واضحة في القانون الفرنسي، إذ ينظر المشرع الفرنسي إلى الإشهار التجاري باعتباره وسيلة أساسية لحماية الائتمان وضمان استقرار المعاملات، وليس مجرد إجراء شكلي أو إداري. ولذلك رتب القانون آثاراً قانونية على عدم إعلان بعض التصرفات أو البيانات الجوهرية، بحيث لا يستطيع الشخص الاحتجاج بها في مواجهة الغير إذا لم يتم استكمال إجراءات القيد والإشهار المقررة قانوناً وقد استقر القضاء الفرنسي على أن الغاية من نظام الإشهار التجاري تتمثل في حماية الغير الذي يعتمد على البيانات الرسمية الواردة في السجلات التجارية، وأن أثر هذه البيانات يرتبط بوظيفتها في تحقيق الشفافية والثقة في المعاملات التجارية (Cass. com., jurisprudence relative à l'opposabilité des inscriptions au registre du commerce). فإن القيد في السجل التجاري يؤدي وظيفة مشابهة من حيث تحقيق العلانية وتمكين الغير من معرفة البيانات المتعلقة بالتاجر ونشاطه التجاري. فهو يوفر وسيلة رسمية للتعرف على هوية التاجر ومركزه التجاري، ويسهم في تنظيم المعاملات الاقتصادية والمالية وتعزيز الثقة في السوق، ومع ذلك، فإن أثر القيد في القانون العراقي يبقى في نطاق الإشهار والإثبات، ولا يمتد إلى إنشاء الصفة التجارية ذاتها، لأن اكتساب صفة التاجر يقوم أساساً على توافر العناصر الموضوعية المتمثلة في ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف والاستقلال واتخاذها نشاطاً معتاداً للشخص (شندي، 2021، ص 226).

أما في القانون الإنجليزي، فإن الأثر القانوني للتسجيل يظهر بصورة مختلفة، إذ يرتبط أساساً بتسجيل الشركات والكيانات الاقتصادية وليس بتسجيل الأشخاص بوصفهم تجاراً. فالقيد في سجل الشركات يحقق العلانية القانونية بالنسبة للشخص المعنوي، ويتيح للغير الاطلاع على البيانات المتعلقة بوجود الشركة وهيكلها الإداري ووضعها القانوني، إلا أنه لا ينشئ صفة "التاجر" بالمعنى التقليدي، لأن النظام الإنجليزي لا يقوم على هذا المفهوم أساساً، وإنما يركز على طبيعة المشروع الاقتصادي والكيان القانوني الذي يمارس النشاط. (Goode, 2021, p. 61) ومن ثم فإن القيد في السجل التجاري يمثل نظاماً قانونياً ذا وظيفة مزدوجة؛ فهو من جهة أداة

لتحقيق الإعلام والشفافية وحماية الثقة التجارية، ومن جهة أخرى وسيلة لترتيب آثار قانونية تتعلق بنفاذ بعض البيانات والوقائع في مواجهة الغير. وبذلك يساهم السجل التجاري في تحقيق التوازن بين حرية ممارسة النشاط التجاري من ناحية، وضرورة حماية الائتمان التجاري واستقرار المعاملات الاقتصادية من ناحية أخرى.

الفرع السادس: البيانات الواجب قيدها في السجل التجاري

تختلف التشريعات المقارنة في تحديد نطاق البيانات التي يتعين قيدها في السجل التجاري، إلا أنها تلتقي في هدف أساسي يتمثل في ضرورة تضمين السجل بالبيانات التي تكشف عن الهوية القانونية للتاجر وطبيعة نشاطه ومركزه القانوني، بما يحقق الغاية الأساسية من نظام الإشهار التجاري، والمتمثلة في تمكين الغير من الحصول على معلومات موثوقة تساعده في تقدير المخاطر القانونية والاقتصادية قبل الدخول في المعاملات التجارية، وتأتي في مقدمة البيانات الواجب قيدها البيانات المتعلقة بشخص التاجر، وفي مقدمتها اسمه، وعنوانه، ومحل نشاطه التجاري، والاسم التجاري الذي يزاوئ به نشاطه، وطبيعة النشاط أو التجارة التي يمارسها، فضلاً عن البيانات المتعلقة بالفروع التابعة له أو الوكلاء التجاريين أو الأشخاص المخولين بإدارة النشاط عند وجودهم. وتكتسب هذه البيانات أهمية خاصة لأنها تسمح بتحديد شخصية التاجر وتمييز نشاطه عن غيره من الأنشطة، كما تساعد الغير على معرفة نطاق النشاط التجاري ومصدر الالتزامات الناشئة عنه (الدوري، 2019، ص 251) ولا تقتصر أهمية القيد على بيانات التاجر الفرد، وإنما تزداد بالنسبة للأشخاص المعنوية، ولا سيما الشركات التجارية، بالنظر إلى الطبيعة القانونية الخاصة للشخص المعنوي واستقلاله عن الأشخاص المكونين له. ولذلك تشمل البيانات الواجب تسجيلها بالنسبة للشركات عادةً اسم الشركة، وشكلها القانوني، ومركزها الرئيس، ورأس مالها، وطبيعة نشاطها، وأسماء المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة، والأشخاص المخولين بتمثيلها قانوناً، وسلطاتهم في إدارة الشركة وإبرام التصرفات باسمها. وتنبع أهمية هذه البيانات من أن المتعامل مع الشركة لا يتعامل مع شخص طبيعي معلوم الهوية، وإنما مع كيان قانوني مستقل، الأمر الذي يستلزم معرفة بنيته القانونية وحدود صلاحيات ممثليه القانونيين. (Davies, 2020, p. 102) وتظهر أهمية هذه البيانات بصورة خاصة في مجال حماية الائتمان التجاري، إذ إن معرفة الشكل القانوني للشركة، وحدود مسؤولية الشركاء أو المساهمين، وسلطة المديرين في تمثيلها، تعد من العناصر الأساسية التي يعتمد عليها الغير عند تقدير مدى الضمانات القانونية المتوافرة قبل الدخول في التعاملات التجارية. فاختلاف الشكل القانوني للشركة قد يترتب عليه اختلاف في نطاق المسؤولية، وفي طريقة إدارة المشروع، وفي الضمانات التي يتمتع بها الدائنون والمتعاملون معها.

كما اتجهت بعض التشريعات الحديثة إلى توسيع نطاق البيانات المرتبطة بالمشروعات التجارية بما يتجاوز البيانات التقليدية المتعلقة بالهوية القانونية والنشاط، فأصبحت تفرض الإفصاح عن بعض المعلومات الإضافية التي تعزز الشفافية الاقتصادية، ومن ذلك البيانات المتعلقة بالمستفيد الحقيقي (Beneficial Owner) أو الشخص الذي يملك السيطرة الفعلية على الشركة، سواء من خلال السجل التجاري أو من خلال سجلات خاصة تنشأ لهذا الغرض وفق التشريعات المنظمة لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

ويعكس هذا الاتجاه تطوراً في وظيفة نظم الإشهار التجاري واستجابتها للالتزامات الدولية الرامية إلى تعزيز الشفافية ومنع إساءة استخدام الأشخاص المعنوية في إخفاء المالكين الحقيقيين للمشروعات الاقتصادية ويكشف هذا التطور عن انتقال وظيفة السجل التجاري من مجرد أداة للإشهار القانوني إلى وسيلة تسهم في تعزيز الحوكمة الاقتصادية والشفافية، إذ أصبحت المعلومات المقيدة فيه، أو المرتبطة به من خلال الأنظمة القانونية الحديثة، تمثل مصدراً مهماً تعتمد عليه الجهات الرقابية، والمؤسسات المالية، والمستثمرون، والدائنون، في تقييم طبيعة النشاط الاقتصادي وهوية القائمين عليه.

كما شهدت أنظمة السجل التجاري في العديد من الدول تحولاً مهماً من السجل الورقي التقليدي إلى السجل التجاري الإلكتروني، حيث أصبحت البيانات تحفظ وتدار من خلال أنظمة رقمية رسمية تتيح تحديثها بصورة مستمرة، وتمكن الجهات المختصة والمتعاملين من الوصول إليها بسرعة وكفاءة، بما ينسجم مع متطلبات التحول الرقمي وانتشار التجارة الإلكترونية، ويعزز سرعة إنجاز المعاملات ودقة المعلومات المتاحة عن المشروعات التجارية. (Legeais, 2021, p. 141) أما في القانون العراقي، فتبرز أهمية تطوير نطاق البيانات المقيدة في السجل التجاري بما يتلاءم مع تطور النشاط الاقتصادي واتساع دور الشركات والتحول الرقمي في المعاملات التجارية، إذ لم يعد الهدف من السجل مجرد إثبات وجود التاجر، وإنما أصبح من الضروري أن يؤدي وظيفة أوسع تتمثل في توفير المعلومات التي تعزز الثقة والشفافية في السوق، وتيسر التعاملات التجارية، وتدعم حماية الائتمان التجاري. ومن ثم فإن البيانات الواجب قيدها في السجل التجاري تمثل انعكاساً للتطور الذي شهده هذا النظام، إذ انتقل من مجرد سجل إداري لإثبات وجود التاجر إلى وسيلة قانونية واقتصادية متكاملة تهدف إلى تحقيق العلانية التجارية، وتعزيز الثقة في المعاملات، ودعم استقرار النشاط الاقتصادي.

الفرع السابع: الجزاء المترتب على عدم القيد في السجل التجاري

إن الالتزام بالقيد في السجل التجاري لا يعد إجراءً اختياريًا بالنسبة للأشخاص الذين يوجب عليهم القانون التسجيل، وإنما يمثل التزاماً قانونياً يرتبط بطبيعة النشاط التجاري وبوظيفة الإشهار التي يؤديها السجل في حماية الثقة والائتمان في المعاملات. ولذلك فإن مخالفة هذا الالتزام لا تبقى دون أثر، وإنما يترتب عليها عدد من الجزاءات القانونية التي تختلف باختلاف النظام القانوني، إلا أنها تشترك جميعاً في هدف أساسي يتمثل في ضمان احترام قواعد العلانية التجارية ومنع إخفاء البيانات المتعلقة بالأشخاص الذين يمارسون نشاطاً اقتصادياً منظماً (العكيلي، 2018، ص 259) ويجب التمييز في هذا المجال بين الجزاء المترتب على عدم التسجيل، وبين أثر عدم التسجيل في اكتساب صفة التاجر؛ فعدم القيد قد يشكل مخالفة قانونية تستوجب الجزاء، إلا أنه لا يؤدي في الأصل إلى زوال الصفة التجارية إذا كانت عناصرها الموضوعية متوافرة. فالشخص الذي يباشر النشاط التجاري على وجه الاحتراف والاستقلال يظل تاجراً من الناحية القانونية، ولو لم يتم بإجراء التسجيل، لأن اكتساب صفة التاجر يقوم على الواقع الاقتصادي للنشاط وليس على مجرد استكمال إجراء شكلي.

وفي القانون العراقي، يعد القيد في السجل التجاري التزاماً قانونياً يقع على عاتق التاجر، ويترتب على الإخلال به تطبيق الجزاءات التي يقرها التشريع التجاري والأنظمة المنظمة للسجل التجاري، بحسب طبيعة المخالفة. ومع ذلك، فإن عدم التسجيل لا يترتب عليه زوال صفة التاجر متى ثبت أن الشخص يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف والاستقلال، كما لا يجوز له الاحتجاج بعدم التسجيل للتخلص من الالتزامات التي يربتها القانون على التجار، لأن العبرة بحقيقة النشاط التجاري لا بالمظهر الشكلي المتمثل في التسجيل (شندي، 2021، ص 235) ويقوم هذا الاتجاه على حماية الغير واستقرار المعاملات التجارية، إذ لا يجوز أن يستفيد من أهل تنفيذ التزام قانوني على حساب المتعاملين معه، كما لا ينبغي أن يؤدي عدم القيد إلى تمكين الشخص من الإفلات من الالتزامات التي يفرضها القانون التجاري على من يباشر النشاط التجاري بصورة مهنية.

أما في القانون الفرنسي، فقد أولى المشرع أهمية كبيرة لنظام التسجيل في السجل التجاري والشركات (**Registre du commerce et des sociétés – RCS**) باعتباره إحدى الدعائم الأساسية لنظام الإشهار التجاري. ولذلك قد يترتب على عدم التسجيل أو عدم قيد بعض البيانات التي يوجب القانون إعلانها آثار قانونية مهمة، من بينها عدم إمكان الاحتجاج ببعض الوقائع أو التصرفات في مواجهة الغير حسن النية، فضلاً عن إمكان توقيع الجزاءات التي يقرها قانون التجارة الفرنسي بسبب الإخلال بواجبات التسجيل والإشهار. (Code de commerce, arts. L123-1 et s.).

ومع ذلك، فإن التسجيل في القانون الفرنسي لا يعد منشئاً لصفة التاجر، وإنما يمثل وسيلة لإعلانها وتنظيم آثارها القانونية. ولذلك يميز الفقه والقضاء الفرنسيان بين وجود الصفة التجارية الناتجة عن ممارسة النشاط التجاري على سبيل الاحتراف، وبين آثار الإشهار المترتبة على القيد في السجل التجاري، والتي تهدف أساساً إلى حماية الغير وتحقيق استقرار المعاملات التجارية (Ripert & Roblot, 2019, p. 239). أما في القانون الإنجليزي، فإن الجزاءات المرتبطة بالتسجيل لا تتعلق بعدم تسجيل "التاجر" بالمعنى التقليدي، وإنما ترتبط أساساً بالإخلال بالالتزامات القانونية المفروضة على الشركات وغيرها من الكيانات الخاضعة لنظام التسجيل. فالشركات المسجلة ملزمة بتقديم الإقرارات السنوية، والقوائم المالية، والإفصاح عن البيانات الجوهرية المتعلقة بالشركة وإدارتها، ويترتب على مخالفة هذه الالتزامات توقيع جزاءات مدنية أو جنائية، وقد تمتد المسؤولية إلى الشركة نفسها أو إلى المديرين المسؤولين عن إدارتها، وفقاً لأحكام (Companies Act 2006; Davies, 2020, p. 119) كما قد يؤدي استمرار الإخلال بواجبات التسجيل أو الإفصاح إلى فرض غرامات مالية، أو اتخاذ إجراءات إدارية، أو شطب الشركة من سجل الشركات في الحالات التي يجيزها القانون، دون أن يمس ذلك المبادئ العامة المتعلقة بالشخصية المعنوية أو الالتزامات الناشئة عن النشاط الذي سبق ممارسته.

ويكشف ذلك عن اختلاف فلسفة الجزاء في الأنظمة المقارنة؛ ففي القانونين العراقي والفرنسي يرتبط الجزاء أساساً بالإخلال بواجب الإشهار المفروض على التاجر، مع بقاء الصفة التجارية قائمة متى توافرت عناصرها الموضوعية، أما في القانون الإنجليزي فإن الجزاءات ترتبط بالإخلال بالالتزامات القانونية الخاصة بالكيانات الاقتصادية المسجلة، ولا سيما الشركات، باعتبارها الوحدة الأساسية التي

يمارس من خلالها النشاط التجاري، ومن ثم فإن القيد في السجل التجاري لا يمثل مجرد إجراء شكلي، وإنما يشكل جزءاً من النظام القانوني الذي يهدف إلى تحقيق الشفافية وحماية الائتمان التجاري واستقرار المعاملات الاقتصادية. ولذلك فإن مخالفة الالتزام بالتسجيل تستوجب مواجهة قانونية تتناسب مع طبيعة المخالفة، دون أن يؤدي ذلك، في الأصل، إلى تغيير حقيقة المركز القانوني للتاجر متى ثبتت ممارسة النشاط التجاري على وجه الاحتراف والاستقلال.

الفرع الثامن: الطبيعة القانونية للسجل التجاري وأثره في الإثبات

يثير السجل التجاري من الناحية القانونية تساؤلاً مهماً يتعلق بطبيعة البيانات الواردة فيه ومدى القوة الثبوتية التي تتمتع بها؛ فهل تعد هذه البيانات دليلاً قاطعاً لا يجوز مناقشته، أم أنها مجرد قرينة قانونية يجوز إثبات عكسها؟ وتكتسب هذه المسألة أهمية خاصة بالنظر إلى أن السجل التجاري يجمع بين وظيفتين متكاملتين؛ فهو من جهة وسيلة للإشهار والإعلام القانوني، ومن جهة أخرى أداة إثبات تؤثر في تحديد المركز القانوني للتاجر وعلاقاته بالغير. لذلك احتل السجل التجاري مكانة بارزة في الفقه التجاري الحديث بوصفه أحد أهم مظاهر تنظيم النشاط الاقتصادي وتحقيق الثقة في المعاملات التجارية (العكيلي، 2018، ص 247) وبميل الفقه التجاري إلى اعتبار السجل التجاري وسيلة إثبات تتمتع بحجية خاصة بالنسبة للبيانات التي تم قيدها وفق الإجراءات القانونية المقررة، وذلك بهدف تحقيق الاستقرار في المعاملات التجارية ومنح الغير الثقة بالمعلومات الرسمية التي يتضمنها السجل. غير أن هذه الحجية ليست مطلقة، لأن السجل التجاري لا ينشئ الحقيقة القانونية في جميع الأحوال، وإنما يثبت البيانات التي يقدمها التاجر أو الشركة بعد التحقق من استيفائها للشروط القانونية. ومن ثم يجوز، من حيث الأصل، إثبات عدم صحة بعض البيانات أو تغير الظروف التي قام عليها القيد متى قام الدليل على ذلك، ما لم ينص القانون على خلافه بالنسبة لبعض البيانات أو الوقائع التي يقرر لها حجية خاصة (السنهوري، 1981، ص 145؛ Legeais, 2021, p. 144). ويستند هذا الاتجاه إلى طبيعة السجل التجاري بوصفه وسيلة للإشهار لا بديلاً عن الواقع الاقتصادي؛ فالقانون التجاري لا يهدف إلى حماية المظاهر الشكلية على حساب الحقيقة العملية، وإنما يسعى إلى تنظيم النشاط التجاري كما يمارس فعلاً. ولذلك فإن البيانات المقيدة في السجل تكون لها حجية في الحدود التي أنشئت من أجلها، وهي إعلام الغير وتمكينه من الاعتماد على المعلومات الرسمية عند التعاقد، دون أن يمنع ذلك من إثبات أن الواقع العملي قد أصبح مختلفاً عن البيانات المقيدة بسبب تغير الظروف أو عدم تحديثها وفق الإجراءات القانونية.

وتختلف القوة الثبوتية للبيانات المقيدة بحسب طبيعتها؛ فهناك بيانات تتعلق بالوجود القانوني للتاجر أو الشركة، كاسم التاجر أو الشركة، والشكل القانوني، والمركز الرئيسي، ورقم القيد، وهذه تتمتع بحجية قوية في مواجهة الغير لارتباطها بالمركز القانوني للشخص. أما البيانات التي تتعلق بوقائع متغيرة، مثل بعض عناصر النشاط أو التعديلات التي لم تستكمل إجراءات شهرها، فإنها لا تحول دون إثبات واقع مخالف متى ثبت ذلك بالطرق القانونية. ومن هنا يظهر الفرق بين الوظيفة الإعلانية للسجل التجاري والوظيفة الإثباتية له؛ فالإشهار يعني جعل البيانات معلومة للكافة، أما الإثبات فيتعلق بإمكانية الاحتجاج بهذه البيانات والاستناد إليها أمام القضاء لإثبات

الوقائع القانونية (Ripert & Roblot, 2019, p. 228) وفي القانون الفرنسي، يميز الفقه والقضاء بوضوح بين إنشاء المركز القانوني للتاجر وبين إثباته. فالقيد في السجل التجاري والشركات (RCS) لا ينشئ صفة التاجر، وإنما يوفر وسيلة رسمية لإثبات البيانات المتعلقة بالنشاط التجاري والاحتجاج بها في مواجهة الغير، مع بقاء إمكانية إثبات عدم مطابقة بعض البيانات للواقع في الحدود التي يميزها القانون. وقد استقر القضاء الفرنسي على أن وظيفة السجل التجاري تتمثل أساساً في تحقيق الإشهار القانوني وحماية الغير حسن النية الذي يعتمد على البيانات المنشورة، ولذلك فإن بعض الوقائع غير المشهورة لا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الغير إلا بعد استكمال إجراءات القيد والإعلان (Cass. com., jurisprudence constante; Legeais, 2021, p. 145). أما في القانون العراقي، فإن السجل التجاري يؤدي وظيفة مماثلة من حيث تحقيق الإشهار والإثبات، إذ يوفر وسيلة رسمية للتعرف على هوية التاجر وطبيعة نشاطه ومركزه القانوني، ويسهم في تنظيم العلاقات التجارية وتعزيز الثقة والائتمان في السوق. ومع ذلك، فإن القيد لا يعد مصدراً لاكتساب صفة التاجر، لأن هذه الصفة تقوم أساساً على توافر عناصرها الموضوعية، وفي مقدمتها ممارسة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف والاستقلال ولحساب الشخص الخاص، بينما يقتصر دور التسجيل على إعلان هذه الصفة وإثباتها في مواجهة الغير، وهو ما يتفق مع أحكام قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 (قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984؛ العكيلي، 2018، ص241) ويؤكد الفقه المقارن أن الفصل بين اكتساب صفة التاجر وبين القيد في السجل التجاري يحقق التوازن بين مقتضيات الحقيقة الاقتصادية ومتطلبات الأمن القانوني؛ فمن جهة، لا يسمح للتاجر بالتحلل من التزاماته بحجة عدم التسجيل، ومن جهة أخرى، لا يكفي مجرد القيد إذا كانت العناصر الموضوعية اللازمة لاكتساب الصفة التجارية غير متوفرة. وبذلك يصبح السجل التجاري أداة لتنظيم النشاط الاقتصادي وإشهاره، وليس وسيلة لإنشاء المراكز القانونية من تلقاء ذاته (Malaurie, Aynès & Stoffel-Munck, 2022, p. 471). وعليه، فإن الطبيعة القانونية للسجل التجاري تقوم على كونه نظاماً قانونياً مزدوج الوظيفة؛ فهو يؤدي وظيفة إعلانية تتمثل في تحقيق الشفافية وإعلام الغير بالبيانات الجوهرية المتعلقة بالنشاط التجاري، ويؤدي في الوقت ذاته وظيفة إثباتية تمنح البيانات المقيدة حجية قانونية في الحدود التي رسمها القانون، مع بقاء هذه الحجية قابلة لإثبات العكس في الأحوال التي لا يقرر فيها المشرع حجية قاطعة، وبذلك يسهم السجل التجاري في تحقيق التوازن بين استقرار المعاملات التجارية، وحماية الائتمان، واحترام الحقيقة الاقتصادية التي يقوم عليها النشاط التجاري.

الفرع التاسع: تقييم نظام السجل التجاري في القوانين المقارنة

تكشف المقارنة بين نظام السجل التجاري في القوانين العراقي والفرنسي والإنجليزي عن وجود اتفاق في الغاية الأساسية التي يسعى إليها هذا النظام، رغم اختلاف البناء القانوني والوسائل التشريعية المعتمدة في كل نظام قانوني. فالسجل التجاري في جوهره يمثل أداة لتحقيق الشفافية وتعزيز الثقة والائتمان في المعاملات الاقتصادية، من خلال توفير المعلومات الأساسية المتعلقة بالأشخاص أو الكيانات التي تمارس النشاط التجاري، وتمكين الغير من الاطلاع على البيانات التي تساعد في اتخاذ قراراته التعاقدية والمالية على أساس من العلم واليقين. ويعكس هذا الدور تطور القانون التجاري من تنظيم يقتصر على العلاقات بين التجار إلى نظام قانوني

يهدف إلى تنظيم السوق وحماية جميع المتعاملين فيه. (Ripert & Roblot, 2019, p. 228) إلا أن الاختلاف يظهر في الأساس النظري الذي ينطلق منه كل نظام قانوني. فالقانونان العراقي والفرنسي يقومان على فكرة التاجر باعتبارها محوراً رئيسياً في بناء القانون التجاري، ولذلك يرتبط السجل التجاري بتحديد الأشخاص الذين يكتسبون هذه الصفة وبإشهار البيانات المتعلقة بمراكزهم القانونية والتجارية. فالتسجيل في هذين النظامين يمثل جزءاً من منظومة تنظيم المركز القانوني للتاجر، وإن كان لا يعد في الأصل منشئاً لصفة التاجر، وإنما وسيلة لإعلانها وإثباتها وترتيب بعض آثارها القانونية في مواجهة الغير (قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984؛ Code de commerce français, art. L123-1) أما القانون الإنجليزي، فإنه يختلف في منهجه، إذ لا يقوم على فكرة التاجر باعتباره فئة قانونية مستقلة، وإنما يركز على النشاط التجاري (Business) والكيان القانوني الذي يمارسه. ولذلك أصبحت عملية تسجيل الشركات لدى **Companies House** الوسيلة الأساسية لتحقيق العلانية التجارية والإفصاح عن المعلومات القانونية المتعلقة بالمشروع الاقتصادي، ولا سيما بعد أن أصبحت الشركات تمثل الصورة الغالبة لممارسة النشاط التجاري. ومن ثم ينصرف اهتمام المشرع الإنجليزي إلى تنظيم المشروع الاقتصادي والشخصية المعنوية للشركة والإفصاح عن البيانات المتعلقة بها، أكثر من اهتمامه بإضفاء وصف قانوني مستقل على الشخص باعتباره تاجر (Davies, 2020, p. 119) ويعكس هذا الاختلاف تطور البيئة الاقتصادية الحديثة، إذ انتقل النشاط التجاري من مرحلة كان فيها التاجر الفرد يمثل الوحدة الأساسية للتجارة إلى مرحلة أصبحت فيها الشركات والمؤسسات الاقتصادية الكبرى هي الفاعل الرئيس في السوق. فالتجارة المعاصرة تقوم على مشروعات منظمة، واستثمارات واسعة، وتمويل معقد، وعلاقات تعاقدية متشابكة، الأمر الذي جعل الحاجة إلى المعلومات التجارية الدقيقة والموثوقة أكثر أهمية من مجرد تحديد صفة الشخص كتاجر، ومن هذا المنطلق، اتجهت التشريعات المقارنة إلى تطوير وظيفة السجل التجاري وتوسيع نطاقها، بحيث لم يعد يقتصر على تسجيل وجود التاجر أو بياناته التقليدية، وإنما أصبح يمثل قاعدة بيانات قانونية واقتصادية متكاملة تتضمن معلومات عن الكيان التجاري، وطبيعة نشاطه، والأشخاص المخولين بإدارته، والوقائع الجوهرية التي تؤثر في مركزه القانوني. ويأتي هذا التطور استجابة للتحويل الرقمي، وانتشار التجارة الإلكترونية، وزيادة الاعتماد على الوسائل الإلكترونية في إبرام المعاملات التجارية، الأمر الذي جعل سرعة الوصول إلى المعلومات التجارية ودقتها من المتطلبات الأساسية لاستقرار الأسواق وتعزيز الثقة في البيئة الاستثمارية. (Legeais, 2021, p. 141) كما برز اتجاه حديث في العديد من التشريعات نحو تعزيز الشفافية الاقتصادية من خلال توسيع البيانات المقيدة في السجل التجاري لتشمل معلومات تتعلق بالمستفيد الحقيقي (Beneficial Owner) والأشخاص الذين يملكون السيطرة الفعلية على الشركات، وذلك استجابة للمعايير الدولية الرامية إلى مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب ومنع إساءة استخدام الأشخاص المعنوية في إخفاء أصحاب المصالح الحقيقية. ويعكس هذا التطور انتقال السجل التجاري من مجرد وسيلة للإشهار إلى أداة للحكومة الاقتصادية والرقابة على النشاط التجاري، بما يحقق قدراً أكبر من النزاهة والشفافية في الأسواق (Malaurie, Aynès & Stoffel-Munck, 2022, p. 471) أما بالنسبة للقانون العراقي، فإن التطورات الاقتصادية والرقمية تفرض ضرورة إعادة النظر في نظام السجل التجاري بما يواكب الاتجاهات التشريعية الحديثة. ويقتضي ذلك تطوير البنية القانونية والتنظيمية للسجل التجاري من خلال توسيع نطاق البيانات الواجب قيدها،

واعتماد السجل التجاري الإلكتروني، وتحقيق الربط الإلكتروني بين الجهات المختصة، بما يسهم في سرعة تحديث البيانات، وتعزيز الثقة في المعاملات التجارية، وتسهيل حصول المستثمرين والجهات الائتمانية على المعلومات اللازمة لاتخاذ قراراتهم الاقتصادية. كما أن إدخال نظم الإفصاح الحديثة، ولا سيما المتعلقة بالمستفيد الحقيقي والبيانات الإلكترونية، من شأنه أن يعزز من قدرة السجل التجاري على أداء وظيفته في حماية الائتمان التجاري وتحقيق الشفافية في السوق، وعليه، يمكن القول إن السجل التجاري يمثل أحد أبرز مظاهر تطور القانون التجاري من نظام كان يقوم على العلاقات الشخصية والثقة المباشرة بين التجار إلى نظام حديث يقوم على المعلومات والإفصاح والشفافية والحوكمة الاقتصادية. ورغم اختلاف البناء القانوني بين العراق وفرنسا وإنجلترا، فإن هذه الأنظمة تتفق في أن الغاية النهائية للسجل التجاري تتمثل في حماية الائتمان التجاري، وتعزيز الثقة في المعاملات، وتحقيق استقرار السوق، مع اختلاف الوسائل القانونية التي يعتمدها كل نظام؛ فبينما يربط القانونان العراقي والفرنسي السجل التجاري بفكرة التاجر ومركزه القانوني، يربطه القانون الإنجليزي بالمشروع الاقتصادي والكيان القانوني الذي يمارس النشاط، وهو اتجاه يعكس تطور الفكر التجاري الحديث نحو التركيز على الوظيفة الاقتصادية للمشروع أكثر من التركيز على الوصف القانوني للشخص.

الفرع العاشر: السجل التجاري الإلكتروني والتحول الرقمي

أدى التطور التكنولوجي المتسارع والتحول نحو الاقتصاد الرقمي إلى إعادة تشكيل الوظيفة التقليدية للسجل التجاري، فلم يعد هذا النظام مجرد سجل ورقي تقتصر مهمته على حفظ البيانات المتعلقة بالتجار والشركات، وإنما تطور في العديد من الأنظمة القانونية الحديثة إلى منظومة إلكترونية متكاملة للمعلومات التجارية تتيح تسجيل البيانات وتحديثها وحفظها واسترجاعها بصورة فورية، بما ينسجم مع طبيعة النشاط الاقتصادي المعاصر القائم على السرعة وتدفق المعلومات عبر الحدود، ويأتي التحول إلى السجل التجاري الإلكتروني استجابة للتحولات العميقة التي طرأت على البيئة التجارية، إذ أصبحت المعاملات الاقتصادية تعتمد بصورة متزايدة على الوسائل الرقمية، وأصبح الوصول السريع إلى المعلومات المتعلقة بالمعاملين التجاريين عنصراً أساسياً في حماية الائتمان وتعزيز الثقة في السوق. ولذلك لم تعد الوسائل التقليدية للإشهار التجاري قادرة وحدها على تلبية احتياجات التجارة الحديثة، التي تتطلب نظاماً مرناً يسمح بتبادل المعلومات التجارية بصورة مستمرة وآمنة ودقيقة (الجبوري، 2023، ص 276) ويتميز السجل التجاري الإلكتروني بمجموعة من الخصائص التي تجعله أكثر كفاءة من النظام التقليدي، ومن أبرزها سرعة إنجاز معاملات التسجيل والتعديل، وإمكانية الوصول إلى البيانات التجارية من قبل الجهات المختصة والمعاملين في أي وقت، وتقليل الإجراءات الإدارية والتكاليف، فضلاً عن رفع مستوى الشفافية من خلال إتاحة المعلومات الرسمية بصورة آنية. كما يسمح النظام الإلكتروني بإنشاء قواعد بيانات مترابطة بين السجل التجاري والدوائر الضريبية، وهيئات التراخيص، والسجلات القضائية والإدارية، بما يعزز التكامل المؤسسي ويرفع من كفاءة الرقابة والتنظيم الاقتصادي (Legeais, 2021, p. 158) وإلى جانب ذلك، يسهم السجل التجاري الإلكتروني في الحد من مخاطر التلاعب بالبيانات التجارية، إذ تعتمد الأنظمة الرقمية الحديثة وسائل متقدمة للتحقق من صحة البيانات، وتوثيق عمليات التسجيل والتعديل والإلغاء، مع الاحتفاظ بسجل إلكتروني للتغييرات يوضح تاريخها والجهة التي أجرتها، وهو ما يمنح البيانات التجارية

درجة أعلى من الموثوقية، ويعزز من قيمة السجل التجاري باعتباره أداة للإشهار والإثبات وحماية الغير، وقد شهد القانون الفرنسي تطوراً ملحوظاً في مجال رقمنة السجل التجاري، في إطار سياسة التحول الرقمي للإدارة العامة وتبسيط إجراءات تأسيس الشركات وإدارتها. وأصبح تسجيل البيانات التجارية وإيداعها وإدارتها يتم من خلال منصات إلكترونية رسمية، كان أحدثها نظام **Guichet unique électronique** الذي أصبح يمثل المنفذ الإلكتروني الموحد لإجراءات تأسيس المشروعات والتسجيل التجاري، انسجماً مع التوجه الأوروبي نحو رقمنة خدمات الشركات والإجراءات القانونية (Stoffel-Munck, 2022, p.485) أما في القانون الإنجليزي، فقد كان نظام تسجيل الشركات أكثر انسجماً مع متطلبات البيئة الرقمية، نظراً لاعتماده منذ وقت مبكر على قاعدة بيانات إلكترونية تديرها **Companies House**، تتيح للجمهور والجهات الرسمية الوصول إلى المعلومات الأساسية المتعلقة بالشركات، مثل وضعها القانوني، ومديرها، ورأس مالها، والبيانات المالية الدورية. وقد تعزز هذا الاتجاه مع الإصلاحات التي أدخلها **Economic Crime and Corporate Transparency Act 2023**، والتي هدفت إلى رفع مستوى دقة البيانات التجارية، وتشديد إجراءات التحقق من الهوية، وتعزيز الثقة في المعلومات المنشورة، بما يسهم في مكافحة الاحتيال والجرائم الاقتصادية. (**Economic Crime and Corporate Transparency Act 2023**) ويكشف النموذج الإنجليزي عن ارتباط التحول الرقمي بفلسفة أوسع تقوم على أن الشفافية التجارية لا تتحقق بمجرد وجود قواعد قانونية تنظم النشاط الاقتصادي، وإنما تعتمد أيضاً على قدرة النظام القانوني على توفير معلومات دقيقة وحديثة ومتاحة للجمهور، بما يمكن المستثمرين والدائنين والمتعاملين من تقييم المراكز القانونية والمالية للمشروعات قبل التعامل معها.

أما بالنسبة للقانون العراقي، فإن الانتقال إلى السجل التجاري الإلكتروني يمثل تحدياً تشريعياً وإدارياً، لكنه في الوقت ذاته أصبح ضرورة تفرضها طبيعة الاقتصاد الرقمي وتوسع التجارة الإلكترونية. فاستمرار الاعتماد على السجل الورقي قد لا يواكب التطورات المتسارعة في بيئة الأعمال، ولا سيما مع ظهور المشروعات الرقمية والمنصات الإلكترونية التي قد لا ترتبط بمحل تجاري مادي بالمعنى التقليدي. ولذلك يقتضي تطوير نظام السجل التجاري العراقي تحديث الإطار التشريعي المنظم له، واعتماد منصة إلكترونية متكاملة للتسجيل والإشهار والاستعلام، مع توفير ضمانات كافية لحماية البيانات، وربط السجل بالجهات الحكومية المختصة، بما يحقق التكامل بين الإدارة الضريبية، والجهات الرقابية، والسلطات القضائية، ويسهم في تحسين بيئة الاستثمار وتعزيز الثقة في السوق (الجبوري، 2023، ص283) وعليه، فإن السجل التجاري الإلكتروني لا يمثل مجرد انتقال تقني من الوسائل الورقية إلى الوسائل الرقمية، وإنما يعكس تحولاً جوهرياً في فلسفة الإشهار التجاري، إذ أصبح يمثل أداة استراتيجية لإدارة المعلومات التجارية وتعزيز الشفافية والحوكمة الاقتصادية وحماية الائتمان، وهو ما يجعله أحد أهم مظاهر تطور القانون التجاري في ظل الاقتصاد الرقمي والتجارة الإلكترونية.

الفرع الحادي عشر: أثر السجل التجاري في حماية الائتمان التجاري

يمثل الائتمان التجاري أحد المقومات الأساسية التي تقوم عليها الحياة التجارية الحديثة، إذ إن جانباً كبيراً من المعاملات التجارية لا يعتمد على الوفاء الفوري بالالتزامات المالية، وإنما يقوم على منح آجال للوفاء أو تقديم التسهيلات الائتمانية اعتماداً على الثقة المتبادلة بين المتعاملين. ومن ثم فإن استقرار النشاط التجاري يرتبط بوجود وسائل قانونية تتيح للمتعاملين التعرف على المركز القانوني والاقتصادي للأشخاص أو الكيانات التي يتعاملون معها، ويأتي السجل التجاري في مقدمة هذه الوسائل بوصفه إحدى أهم أدوات تحقيق الشفافية وحماية الائتمان التجاري (العكيلي، 2018، ص 247) ولا يقتصر دور السجل التجاري على الإعلان عن وجود التاجر أو الشركة، وإنما يؤدي وظيفة اقتصادية وقانونية تتمثل في توفير المعلومات التي تساعد الدائن أو المستثمر أو المتعاقد على تقييم مدى ملاءة الطرف الآخر وجدارته الائتمانية قبل الدخول في العلاقة التجارية. فالمعامل لا يعتمد على البيانات التي يقدمها له الطرف الآخر فحسب، وإنما يستطيع الرجوع إلى السجل التجاري للتحقق من الهوية القانونية للتاجر أو الشركة، وطبيعة النشاط، والشكل القانوني، ومركز الإدارة، والأشخاص المخولين بالتمثيل، وغير ذلك من البيانات التي تؤثر في تقدير المخاطر التجارية. وبذلك يسهم السجل التجاري في الحد من عدم تماثل المعلومات (Information Asymmetry)، ويجعل اتخاذ القرار الاقتصادي قائماً على معلومات رسمية وموثوقة. (Ripert & Roblot, 2019, p. 251) وتزداد أهمية هذه الوظيفة في البيئة التجارية المعاصرة، التي اتسعت فيها دائرة التعاملات المحلية والدولية، ولم تعد تقوم على المعرفة الشخصية المباشرة بين التجار، بل على الثقة بالمعلومات الرسمية المتاحة. ولذلك أصبح السجل التجاري أحد أهم وسائل تحقيق الشفافية المعلوماتية في السوق، بما يعزز الثقة المتبادلة بين المتعاملين، ويشجع الاستثمار، ويسهم في استقرار حركة الائتمان التجاري. (Legeais, 2021, p. 148) وقد أكد الفقه الفرنسي أن السجل التجاري يؤدي دوراً محورياً في حماية الثقة العامة في الحياة الاقتصادية، لأنه يحقق التوازن بين مصلحة المشروع التجاري في ممارسة نشاطه بحرية، ومصلحة الغير في الحصول على معلومات صحيحة وحديثة تمكنه من تقدير المخاطر القانونية والاقتصادية قبل التعاقد. ولذلك لم يعد الإشهار التجاري مجرد إجراء إداري، وإنما أصبح وسيلة قانونية لحماية الأمن القانوني والاقتصادي في السوق. (Malaurie, Aynès & Stoffel-Munck, 2022, p. 478) ويظهر أثر السجل التجاري بصورة واضحة كذلك في مجال الإفلاس والإعسار التجاري، إذ تسهم البيانات المقيدة فيه في تحديد طبيعة النشاط الذي كان يمارسه المدين، والتعرف على مركزه القانوني، والفروع التابعة له، والأشخاص المخولين بإدارته وتمثيله، وهي معلومات تكتسب أهمية خاصة عند مباشرة إجراءات إعادة التنظيم أو التصفية أو توزيع أموال التفليسة. فكلما كانت البيانات التجارية دقيقة ومحدثة، ازدادت قدرة القضاء والدائنين والجهات المختصة على إدارة إجراءات التعثر المالي بكفاءة وعدالة.

كما يؤدي السجل التجاري دوراً مهماً في حماية الدائنين من خلال ضمان إعلان الوقائع الجوهرية المتعلقة بالمشروع التجاري، كالتعديلات التي تطرأ على الشكل القانوني أو الإدارة أو المركز الرئيسي أو غيرها من البيانات التي يوجب القانون شهورها. فإذا لم تستكمل إجراءات الإشهار وفقاً للقانون، فإن بعض هذه الوقائع لا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الغير حسن النية، الأمر الذي يمنع إساءة استعمال المراكز القانونية ويعزز مبدأ حسن النية واستقرار المعاملات التجارية. (Legeais, 2021, p. 150) أما في القانون

العراقي، فإن أهمية السجل التجاري في حماية الائتمان التجاري تتزايد مع اتساع النشاط الاقتصادي وتطور وسائل التجارة الإلكترونية. فكلما كان نظام التسجيل أكثر دقة وحداثة، وتوافرت فيه إمكانية تحديث البيانات بصورة مستمرة وربطه بالجهات الحكومية المختصة، أصبح أكثر قدرة على توفير المعلومات اللازمة للمؤسسات المالية والمستثمرين والدائنين، الأمر الذي يسهم في تعزيز الثقة في السوق وتشجيع الاستثمار وتنظيم الائتمان التجاري، وهو ما ينسجم مع الأهداف التي يسعى إليها قانون التجارة العراقي في تنظيم النشاط التجاري وتحقيق العلانية التجارية (قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984؛ العكيلي، 2018، ص 249) وعليه، لم يعد السجل التجاري مجرد وسيلة إدارية لقيد أسماء التجار أو الشركات، وإنما أصبح مؤسسة قانونية واقتصادية تؤدي دوراً أساسياً في حماية الائتمان التجاري، من خلال توفير المعلومات الرسمية، وتقليل مخاطر التعامل، وتعزيز الشفافية، ودعم الأمن القانوني والاقتصادي، وتحقيق التوازن بين حرية ممارسة النشاط التجاري وضرورة حماية الغير. ويزداد هذا الدور أهمية في ظل التحول الرقمي وتنامي الاعتماد على قواعد البيانات الإلكترونية، الأمر الذي يجعل من تطوير السجل التجاري أحد المركبات الأساسية لتحديث البيئة التجارية وتحسين مناخ الاستثمار.

الفرع الثاني عشر: المقارنة بين النظام العراقي والفرنسي والإنجليزي في تنظيم السجل التجاري

تكشف الدراسة المقارنة لتنظيم السجل التجاري في القوانين العراقي والفرنسي والإنجليزي عن وجود اتفاق بين هذه الأنظمة في الغاية الأساسية التي يسعى إليها السجل التجاري، والمتمثلة في تحقيق العلانية التجارية، وتعزيز الثقة والائتمان في المعاملات الاقتصادية، وتوفير المعلومات القانونية اللازمة للمتعاملين في السوق. إلا أن هذا الاتفاق لا يمنع من وجود اختلاف جوهري في الأساس القانوني الذي يقوم عليه كل نظام، وهو اختلاف يعكس الفلسفة القانونية التي ينتمي إليها كل منها، فالقانونان العراقي والفرنسي ينتميان إلى المدرسة اللاتينية التي تجعل من **صفة التاجر** محوراً لتنظيم القانون التجاري، ولذلك يرتبط السجل التجاري فيهما بإشهار الأشخاص الذين يكتسبون هذه الصفة، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين. ويرتب على ذلك أن التسجيل يعد التزاماً قانونياً يفرضه المشرع على التاجر تحقيقاً لمبدأ العلانية التجارية، دون أن يكون في الأصل منشئاً لصفة التاجر، لأن هذه الصفة تستند إلى مباشرة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف والاستقلال، بينما يؤدي القيد وظيفته الإعلان والإثبات وتنظيم المركز القانوني للتاجر في مواجهة الغير (العكيلي، 2018، ص 229 وما بعدها) ويتضح هذا الاتجاه بصورة أكثر تنظيمياً في القانون الفرنسي من خلال نظام **السجل التجاري والشركات** (Registre du commerce et des sociétés – RCS)، الذي يعد أحد أهم وسائل الإشهار التجاري في القانون الفرنسي. إذ يضم بيانات التجار والشركات، ويرتب على القيد فيه آثاراً قانونية مهمة، ولا سيما فيما يتعلق بإمكانية الاحتجاج بالبيانات المقيدة في مواجهة الغير. ومع ذلك، يبقى التسجيل منفصلاً عن اكتساب صفة التاجر، لأن القضاء والفقه الفرنسيين مستقران على أن هذه الصفة تقوم على حقيقة ممارسة النشاط التجاري بصورة اعتيادية ومستقلة، في حين يؤدي التسجيل وظيفة تنظيمية وإعلانية تكفل حماية الثقة المشروعة للمتعاملين (Ripert & Roblot, 2019, pp. 225-239). أما القانون العراقي، فقد سار في الاتجاه ذاته، إذ أُلزم التاجر بالقيد في السجل التجاري تحقيقاً للإشهار وتنظيم النشاط

التجاري، إلا أنه لم يجعل التسجيل سبباً لاكتساب الصفة التجارية. فالمعيار الحاسم في اكتساب صفة التاجر يتمثل في ممارسة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف والاستقلال، بينما يظل القيد التزاماً قانونياً مستقلاً يهدف إلى إعلان المركز القانوني للتاجر وتمكين الغير من التعرف على البيانات الأساسية المتعلقة بنشاطه التجاري، بما يسهم في دعم الائتمان التجاري وتحقيق استقرار المعاملات (قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984؛ العكيلي، 2018، ص 229-247) أما القانون الإنجليزي، فإنه يختلف من حيث الأساس النظري الذي يقوم عليه تنظيم النشاط التجاري، إذ لا يعرف السجل التجاري بالمفهوم التقليدي السائد في الأنظمة اللاتينية، وذلك لعدم اعتماده على فكرة التاجر بوصفها أساساً لتطبيق القانون التجاري. فالقانون الإنجليزي يركز على **المشروع الاقتصادي** والكيان القانوني الذي يمارس النشاط، ولا سيما الشركات، ولذلك أصبحت عملية التسجيل تتم من خلال **Companies House** باعتبارها الجهة المختصة بحفظ البيانات الرسمية المتعلقة بالشركات وإتاحتها للجمهور. ويؤدي هذا النظام الوظيفية نفسها التي يؤديها السجل التجاري في الأنظمة اللاتينية من حيث تحقيق العلانية والإفصاح، إلا أنه يرتبط بالشخصية القانونية للمشروع أكثر من ارتباطه بصفة التاجر (Goode, 2021, pp. 20-24) ويظهر من المقارنة أن الاختلاف بين الأنظمة الثلاثة لا يتعلق بالأهداف التي يسعى إليها السجل التجاري، وإنما بالوسيلة القانونية التي يعتمدها كل نظام لتحقيق تلك الأهداف. فالقانونان العراقي والفرنسي يربطان العلانية التجارية بإشهار بيانات التاجر أو الشركة في سجل رسمي، في حين يعتمد القانون الإنجليزي على تسجيل المشروع الاقتصادي، وبصفة خاصة الشركات، باعتبارها الوحدة الأساسية للنشاط الاقتصادي الحديث. ويعكس هذا الاختلاف التطور التاريخي لكل نظام قانوني؛ إذ نشأ النظام اللاتيني في ظل هيمنة التاجر الفرد على الحياة التجارية، بينما تطور النظام الإنجليزي في بيئة اقتصادية اتسمت بالدور المتزايد للشركات والمؤسسات الاقتصادية الكبرى (Goode, 2021, pp. 20-24) ومع تطور التجارة الدولية والاقتصاد الرقمي، أخذت الفوارق التقليدية بين هذه الأنظمة تضيق تدريجياً، إذ اتجهت جميعها إلى تعزيز الشفافية والإفصاح الإلكتروني، وتوسيع نطاق البيانات المتاحة للمتعاملين، وربط السجلات التجارية بالأنظمة الرقمية الحديثة، بما يسهم في حماية الائتمان التجاري، ومكافحة إساءة استخدام الكيانات القانونية، ورفع مستوى الأمن القانوني في المعاملات التجارية. ولذلك لم يعد السجل التجاري مجرد وسيلة لإثبات وجود التاجر أو الإعلان عن بياناته، وإنما أصبح قاعدة معلومات قانونية واقتصادية متكاملة تؤدي دوراً محورياً في تنظيم النشاط التجاري، ودعم الاستثمار، وتحقيق الثقة في الأسواق، وهو ما يمثل أحد أبرز مظاهر تطور القانون التجاري المعاصر (Legeais, 2021, pp. 158-161) وعليه، يمكن القول إن الاختلاف بين القوانين العراقي والفرنسي والإنجليزي لا يكمن في الاعتراف بأهمية السجل التجاري، وإنما في المنهج الذي يقوم عليه تنظيمه؛ فبينما ينطلق النظامان العراقي والفرنسي من فكرة **التاجر** بوصفه محور التنظيم التجاري، ينطلق القانون الإنجليزي من فكرة **المشروع الاقتصادي** والكيان القانوني الذي يمارس النشاط. ومع ذلك، فقد أصبحت الأنظمة الثلاثة تتقارب بصورة متزايدة في ظل التحول الرقمي والتجارة الإلكترونية، حيث غدت الشفافية والإفصاح وسرعة الوصول إلى المعلومات التجارية من المتطلبات الأساسية لاستقرار المعاملات الاقتصادية الحديثة وحماية الائتمان التجاري.

يتضح مما تقدم أن السجل التجاري يمثل إحدى أهم المؤسسات القانونية في القانون التجاري الحديث، إذ لم يعد مجرد وسيلة إدارية لحصر أسماء التجار، وإنما أصبح نظاماً قانونياً متكاملًا يحقق مجموعة من الوظائف تتمثل في العلانية التجارية، وحماية الائتمان، وتوفير المعلومات الاقتصادية، وتنظيم العلاقة بين التاجر والغير، وقد تبين من خلال الدراسة المقارنة أن القانون العراقي تأثر إلى حد كبير بالنموذج الفرنسي في تنظيم السجل التجاري، إذ اعتمد على فكرة التاجر والإشهار المرتبط بالنشاط التجاري، في حين قدم القانون الإنجليزي نموذجاً مختلفاً يقوم على تسجيل المشروعات والشركات بوصفها الوحدة الأساسية للنشاط الاقتصادي، ومع التطورات الحديثة، ولا سيما التجارة الإلكترونية والاقتصاد الرقمي، أصبحت الحاجة ملحة لتطوير أنظمة السجل التجاري التقليدية وتحويلها إلى قواعد بيانات إلكترونية شاملة قادرة على مواكبة طبيعة التجارة المعاصرة، بحيث يصبح السجل التجاري أداة فعالة لتحقيق الشفافية والثقة في البيئة الاقتصادية الحديثة.

المطلب الثاني

الدفاتر التجارية

تُعدُّ الدفاتر التجارية من أهم الوسائل التي يعتمد عليها التاجر في تنظيم نشاطه التجاري، إذ تُسجل فيها جميع العمليات والمعاملات المالية والتجارية بصورة منتظمة، بما يحقق الدقة والشفافية في إدارة المشروع. كما تُسهم هذه الدفاتر في بيان المركز المالي الحقيقي للتاجر، وتُعد وسيلة لإثبات الحقوق والالتزامات عند قيام النزاعات التجارية، فضلاً عن أهميتها في الجوانب الضريبية والرقابية. لذلك أولى المشرع عناية خاصة بتنظيم أحكامها، محددًا أنواعها وشروط مسكها وحجيتها في الإثبات.

الفرع الأول: مفهوم الدفاتر التجارية

يقصد بالدفاتر التجارية السجلات التي يلتزم التاجر بمسكها وتدوين العمليات التجارية والمالية المرتبطة بنشاطه المهني، بحيث تعكس بصورة منتظمة حركة الأموال والمعاملات التي يجريها المشروع التجاري، وتُظهر مركزه المالي ونتائج نشاطه الاقتصادي. ولذلك فإن الدفاتر التجارية لا تعد مجرد وسيلة محاسبية داخلية أو أداة اختيارية لتنظيم الحسابات، وإنما تمثل نظاماً قانونياً فرضه المشرع على التجار بهدف تحقيق الانتظام والشفافية في ممارسة النشاط التجاري (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2018، ص 271) ويظهر من هذا التعريف أن الدفاتر التجارية تقوم على عنصرين أساسيين؛ يتمثل العنصر الأول في ارتباطها بالنشاط التجاري، إذ لا تكتسب الدفاتر صفتها القانونية لمجرد احتوائها على بيانات مالية أو حسابية، وإنما يشترط أن تكون هذه البيانات متصلة بالنشاط التجاري الذي يمارسه التاجر وبالمعاملات التي تتم في إطار مشروعه. ومن ثم فإن السجلات الشخصية أو الأوراق الخاصة التي يحتفظ بها الشخص لأغراض غير تجارية لا تعد من قبيل الدفاتر التجارية بالمعنى القانوني، حتى لو تضمنت معلومات مالية.

أما العنصر الثاني فيتمثل في خضوع الدفاتر التجارية لتنظيم قانوني، فهي ليست مجرد سجلات يضعها التاجر بالطريقة التي يشاء، وإنما دفاتر تتمتع بقيمة قانونية متى تم إعدادها ومسكها وفقاً للقواعد التي يحددها القانون من حيث طريقة القيد، وانتظام التسجيل، والمحافظة عليها، ومدى إمكانية الاحتجاج بها في الإثبات. وهذا التنظيم يمنح الدفاتر التجارية أهمية تتجاوز الجانب المحاسبي لتصبح وسيلة ذات وظيفة قانونية في تنظيم العلاقة بين التاجر والغير (شندي، *شرح القانون التجاري العراقي*، 2021، ص 267) وتنبع أهمية الدفاتر التجارية من كونها تمثل سجلاً تاريخياً للنشاط التجاري، فهي تكشف طبيعة المعاملات التي أجراها التاجر، ومصادر أمواله، والتزاماته، وحقوقه، ومدى سلامة إدارته للمشروع. ولذلك فإنها تؤدي دوراً مهماً في تحقيق الثقة في المعاملات التجارية، لأن الائتمان التجاري يقوم بدرجة كبيرة على إمكانية معرفة المركز المالي الحقيقي للتاجر. وقد وصف الفقه الفرنسي الدفاتر التجارية بأنها تمثل "ذاكرة المشروع التجاري"، لأنها تحتفظ بتاريخ النشاط الاقتصادي وتوضح مراحل تطور المشروع ومركزه المالي، كما تساعد في تقييم الوضع الاقتصادي للتاجر، سواء في الظروف العادية أو عند تعرضه لصعوبات مالية أو إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية (Ripert & Roblot, *Traité de droit commercial*, T.1, 20e éd., 2019, p. 271). الفقه الفرنسي الحديث أن الدفاتر التجارية أصبحت تمثل وسيلة قانونية لضمان شفافية النشاط الاقتصادي، ولم تعد مجرد وسيلة محاسبية، إذ تؤدي دوراً مهماً في حماية الدائنين، وإثبات العمليات التجارية، وتمكين القضاء من الوقوف على حقيقة المركز المالي للمشروع عند نشوء المنازعات أو مباشرة إجراءات الإفلاس، وهو ما يعكس تطور وظيفتها من أداة تنظيم داخلي إلى وسيلة لتحقيق الأمن القانوني والاقتصادي في البيئة التجارية الحديثة (Philippe Merle, *Droit commercial*, 28e éd., Didier Legeais, *Droit commercial et des affaires*, Dalloz, Paris, 2024, pp. 112–115 31e éd., Sirey, Paris, 2021, pp. 182–184). أما في القانون الإنجليزي، فإن التشريع لا يتحدث عن "الدفاتر التجارية" بالمفهوم التقليدي المعروف في الأنظمة اللاتينية، وإنما يركز على الالتزام بحفظ السجلات المحاسبية (*Accounting Records*) التي تكفل بيان المركز المالي الحقيقي للمشروع وتمكن من إعداد القوائم المالية والرقابة عليها. ولذلك فإن وظيفة هذه السجلات تتجاوز الجوانب المحاسبية لتصبح إحدى وسائل الحوكمة والشفافية وحماية الدائنين والمستثمرين، ولا سيما بالنسبة للشركات التجارية (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Penguin, London, 2021, pp. 93–95 Paul L. Davies, *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*, 10th ed., Sweet & Maxwell, London, 2020, pp. 309–315). ويؤكد ما تقدم أن الدفاتر التجارية في الفكر القانوني الحديث لم تعد مجرد التزام شكلي مفروض على التجار، وإنما أصبحت جزءاً من النظام القانوني المنظم للنشاط التجاري، لأنها تحقق مجموعة من الوظائف المتكاملة؛ فهي وسيلة لتنظيم النشاط الداخلي للمشروع، وأداة للإثبات في المنازعات التجارية، ووسيلة لحماية الائتمان، ومصدراً للمعلومات عند مباشرة إجراءات الإفلاس أو إعادة الهيكلة، فضلاً عن دورها في تعزيز الشفافية والحوكمة الاقتصادية. وبذلك فإن مفهوم الدفاتر التجارية يجمع بين الجانب الاقتصادي والجانب القانوني؛ فهي من ناحية أداة لإدارة المشروع

ومتابعة نشاطه المالي، ومن ناحية أخرى وسيلة قانونية تهدف إلى ضمان الانضباط والشفافية في ممارسة التجارة، وهو ما يفسر اهتمام التشريعات المقارنة بتنظيمها وفرض الالتزام بمسكها على التجار.

الفرع الثاني: الحكمة من إلزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية

لم يفرض المشرع على التاجر الالتزام بمسك الدفاتر التجارية باعتباره مجرد التزام شكلي أو إجراءً إدارياً يهدف إلى مراقبة نشاطه فحسب، وإنما جاء هذا الالتزام استجابةً لطبيعة النشاط التجاري ذاته وما يتسم به من سرعة وتنوع وتشعب في المعاملات المالية والاقتصادية. فالتجارة الحديثة تقوم على حركة مستمرة لرؤوس الأموال والسلع والخدمات، الأمر الذي يجعل من الضروري وجود وسيلة منظمة لتوثيق هذه الحركة وإظهار حقيقتها. ولذلك تؤدي الدفاتر التجارية وظائف متعددة تتجاوز الجانب المحاسبي، فهي وسيلة لتنظيم المشروع التجاري، وحماية الائتمان، وإثبات المعاملات، وضمان الشفافية في الحياة الاقتصادية (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2018، ص 276)

أولاً: تنظيم النشاط التجاري وإدارة المشروع

تتمثل الحكمة الأولى من إلزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية في تمكينه من تنظيم نشاطه التجاري ومتابعة سير مشروعه بصورة دقيقة ومنظمة. فالتاجر لا يستطيع إدارة مشروع اقتصادي، مهما كان حجمه، اعتماداً على الذاكرة أو الوسائل غير المنظمة، لأن طبيعة النشاط التجاري تفرض وجود حركة مستمرة من الإيرادات والمصروفات، والديون والحقوق، والمشتريات والمبيعات. ومن ثم تمكن الدفاتر التجارية التاجر من معرفة حقيقة مركزه المالي، وتحديد مقدار الأرباح والخسائر، ومراقبة حركة الأموال والبضائع، والكشف عن مواطن القوة والضعف في إدارة المشروع، كما تساعد على اتخاذ القرارات الاقتصادية المتعلقة بالتوسع أو تقليص النشاط أو إعادة تنظيم الموارد المالية. وتزداد أهمية هذه الوظيفة كلما اتسع حجم المشروع وتعددت عملياته وتشعبت علاقاته التجارية، إذ تصبح الدفاتر أداة أساسية للإدارة الرشيدة، وليست مجرد وسيلة لإثبات الحسابات (العكيلي، المرجع السابق، ص 276-278) ولا تقتصر أهمية التنظيم الداخلي للدفاتر التجارية على مصلحة التاجر وحده، وإنما تمتد إلى الاقتصاد الوطني بصورة عامة، لأن انتظام القيود المحاسبية ووضوح البيانات المالية للمشروعات يساهمان في استقرار التعاملات التجارية، وتقليل حالات التعثر الناتجة عن سوء الإدارة أو ضعف الرقابة الداخلية، كما يعززان ثقة الدائنين والمستثمرين في النشاط التجاري (شندي، شرح القانون التجاري العراقي، 2021، ص 273) وقد أكد الفقه الفرنسي أن الوظيفة الأولى للدفاتر التجارية تتمثل في كونها أداة لإدارة المشروع التجاري قبل أن تكون وسيلة للإثبات، إذ تتيح للتاجر متابعة نشاطه بصورة مستمرة، وتمكنه من تقييم نتائج أعماله واتخاذ القرارات الاقتصادية المناسبة على أساس بيانات مالية دقيقة ومنظمة، وهو ما يجعلها عنصراً أساسياً من عناصر حسن الإدارة التجارية (Philippe Merle, *Droit*

(118–116 pp., Dalloz, Paris, 2024, 28e éd., *commercial* كما يرى الفقه الفرنسي أن انتظام الدفاتر التجارية يسهم في تعزيز الحوكمة داخل المشروع، ويتيح للجهات الرقابية والقضائية الوقوف على حقيقة المركز المالي للمؤسسة عند الحاجة، الأمر الذي يحقق التوازن بين مصلحة التاجر في إدارة مشروعه بحرية، ومصلحة الغير في الاطمئنان إلى سلامة النشاط التجاري وشفافيته (Didier Legeais, *Droit commercial et des affaires*, 31e éd., Sirey, Paris, 2021, pp. 185–187). أما في القانون الإنجليزي، فإن التشريعات المتعلقة بالشركات لا تنظر إلى السجلات المحاسبية بوصفها مجرد وسيلة لإثبات العمليات المالية، وإنما تعدّها جزءاً من نظام الإدارة الرشيدة والحوكمة المؤسسية، إذ يلتزم المشروع بالاحتفاظ بسجلات محاسبية دقيقة تمكن الإدارة من تقييم الأداء المالي، وإعداد القوائم المالية، وتمكين المراجعين والجهات الرقابية من التحقق من سلامة إدارة أموال الشركة. ولذلك أصبحت السجلات المحاسبية أحد المتطلبات الأساسية للإدارة الحديثة للمشروعات التجارية (Roy Paul L. Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Penguin, London, 2021, pp. 95–97 Davies, *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*, 10th ed., Sweet & Maxwell, London, 2020, pp. 315–318). ويتضح مما تقدم أن إلزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية لا يهدف إلى فرض عبء شكلي على النشاط التجاري، وإنما يسعى إلى تحقيق غاية اقتصادية وقانونية تتمثل في تنظيم المشروع التجاري، وضمان حسن إدارته، وتوفير بيانات مالية دقيقة تساعد التاجر على اتخاذ قراراته الاقتصادية، وفي الوقت نفسه تعزز الثقة والشفافية في البيئة التجارية، بما ينعكس إيجاباً على استقرار المعاملات وحماية الائتمان التجاري.

ثانياً: حماية الائتمان التجاري وتعزيز الثقة في المعاملات

تقوم الحياة التجارية الحديثة بدرجة كبيرة على الائتمان، إذ إن جانباً مهماً من المعاملات التجارية لا يتم فيه الوفاء بالمقابل المالي بصورة فورية، وإنما يعتمد على منح آجال للوفاء وتأجيل الدفع استناداً إلى الثقة بالمركز المالي للتاجر أو المشروع التجاري. ومن هنا تظهر أهمية الدفاتر التجارية باعتبارها وسيلة تكشف بصورة منتظمة عن الوضع المالي الحقيقي للمشروع، وتمكن الدائنين، والمصارف، والمستثمرين، وسائر المتعاملين من تكوين تصور دقيق عن قدرة التاجر على الوفاء بالتزاماته المالية، فالدفاتر التجارية توفر مؤشرات مهمة تتعلق بحجم النشاط التجاري، وقيمة الموجودات والالتزامات، وحركة الإيرادات والمصروفات، ومدى استقرار المركز المالي للمشروع، الأمر الذي يساعد على تقدير المخاطر التجارية قبل الدخول في علاقة تعاقدية أو منح ائتمان. ولذلك اعتبر الفقه التجاري أن انتظام الدفاتر التجارية يمثل أحد أهم عناصر الثقة في البيئة التجارية، لأنه يعكس جدية التاجر في إدارة مشروعه ويعزز شفافية نشاطه الاقتصادي (Philippe Merle, *Droit commercial*, 28e éd., Dalloz, Paris, 2024, pp. 118–120). يؤكد الفقه الفرنسي أن الدفاتر التجارية تؤدي وظيفة اقتصادية تتجاوز مصلحة التاجر الشخصية، إذ تسهم في حماية الائتمان التجاري من خلال تمكين الغير من الاعتماد على بيانات مالية منتظمة، وهو ما ينعكس إيجاباً على استقرار المعاملات وتشجيع الاستثمار وتسهيل منح الائتمان (Didier Legeais, *Droit commercial et des affaires*, 31e éd., Sirey, Paris, 2021, pp. 185–187).

Malaurie, Aynès & Stoffel-Munck, *Droit commercial*, 2022, p. 2021, pp. 188–190 (512). وتبرز هذه الوظيفة بصورة أوضح عند تعرض التاجر لصعوبات مالية أو دخوله في إجراءات الإفلاس أو إعادة الهيكلة، إذ تمكن الدفاتر التجارية الجهات القضائية والدائنين من الوقوف على حقيقة المركز المالي للمشروع، والتمييز بين التعثر الاقتصادي الحقيقي وبين حالات سوء الإدارة أو إخفاء البيانات المالية، بما يساهم في حماية حقوق الدائنين وتحقيق العدالة بين أطراف العلاقة التجارية (Ripert & Roblot, *Traité de droit commercial*, T.1, 20e éd., LGDJ, 2019, pp. 275–277).

أما في القانون الإنجليزي، فتؤدي السجلات المحاسبية (*Accounting Records*) وظيفة مماثلة، إذ تعد من أهم وسائل حماية الدائنين والمستثمرين، لأنها تمكن من إعداد قوائم مالية تعكس الوضع المالي الحقيقي للشركة، وتوفر أساساً للمراجعة والرقابة، وهو ما يعزز الثقة في السوق ويحقق مبادئ الحوكمة والشفافية المالية (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Penguin, London, 2021, pp. 96–98 Paul L. Davies, *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*, 10th ed., Sweet & Maxwell, London, 2020, pp. 318–322). ويتضح مما تقدم أن إلزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية يهدف إلى حماية الائتمان التجاري بقدر ما يهدف إلى تنظيم النشاط التجاري، لأن الثقة التي يقوم عليها الائتمان لا تتحقق إلا بوجود بيانات مالية دقيقة ومنظمة تمكن المتعاملين من تقدير المخاطر على أساس معلومات موثوقة.

ثالثاً: استخدام الدفاتر التجارية في الإثبات

تتميز الدفاتر التجارية بخصوصية قانونية مهمة تتمثل في إمكانية استخدامها كوسيلة من وسائل الإثبات في المنازعات التجارية، سواء لمصلحة التاجر أو ضده، وهو ما يمثل استثناءً على القواعد العامة في الإثبات المدني، التي لا تجيز للشخص في الأصل أن يحتج على غيره بما أعده لنفسه من مستندات. غير أن طبيعة المعاملات التجارية وما تنسم به من سرعة، وتكرار، واعتماد على الثقة، دفعت المشرع إلى الاعتراف للدفاتر التجارية بقيمة إثباتية خاصة متى كانت ممسوكة وفقاً للأوضاع القانونية (الدوري، *شرح القانون التجاري*، 2019، ص 285) وتظهر أهمية هذه الوظيفة في أن النشاط التجاري يقوم على عدد كبير من العمليات اليومية التي قد يتعذر إثبات كل واحدة منها بمحرر مستقل، ولذلك تمثل الدفاتر التجارية سجلاً منتظماً للمعاملات المالية والتجارية يمكن الرجوع إليه عند نشوء النزاع. غير أن حجية هذه الدفاتر ليست مطلقة، وإنما تتوقف على مدى انتظامها، واستيفائها للشروط القانونية، وطبيعة النزاع، وصفة الخصوم، ومدى توافق البيانات الواردة فيها مع باقي وسائل الإثبات (العكيلي، *الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي*، ج 1، 2018، ص 283–286) وقد استقر الفقه الفرنسي على أن القيمة الإثباتية للدفاتر التجارية تستند إلى انتظامها وإلى الثقة التي يضيفها القانون على القيود المحاسبية المنتظمة، دون أن يجعل منها دليلاً قاطعاً لا يقبل إثبات العكس، إذ تبقى خاضعة لتقدير القضاء

في ضوء ظروف كل نزاع (Philippe Merle, *Droit commercial*, 28e éd., Dalloz, Paris, 2024, pp. 121–124 Ripert & Roblot, *Traité de droit commercial*, T.1, 20e éd., LGDJ, 2019, pp. 278–281). أما في القانون الإنجليزي، فإن السجلات المحاسبية للشركات تعد من أهم وسائل الإثبات في المنازعات التجارية، ولا سيما في المسائل المتعلقة بالمسؤولية المالية، والإفلاس، والمنازعات الضريبية، إذ يعتمد القضاء عليها بوصفها سجلات رسمية تعكس النشاط المالي للمشروع، مع خضوعها لسلطة المحكمة في تقدير قوتها الثبوتية في ضوء ظروف كل حالة (Roy Paul L. Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Penguin, London, 2021, pp. 98–101 Davies, *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*, 10th ed., Sweet & Maxwell, London, 2020, pp. 322–325). ومن ثم يرى الفقه أن الدفاتر التجارية تجمع بين وظيفتين متكاملتين؛ الأولى وظيفة تنظيمية داخلية تتمثل في مساعدة التاجر على إدارة مشروعه ومتابعة نشاطه المالي، والثانية وظيفة قانونية خارجية تتمثل في إمكانية الاستناد إليها في الإثبات وحماية حقوق المتعاملين، الأمر الذي جعلها إحدى أهم المؤسسات القانونية التي يقوم عليها التنظيم الحديث للنشاط التجاري.

رابعاً: خدمة أغراض الرقابة والإفصاح الاقتصادي

تؤدي الدفاتر التجارية وظيفة تتجاوز نطاق المصلحة الخاصة للتاجر، إذ تمثل أداةً لتحقيق الرقابة والإفصاح الاقتصادي بما يخدم المصلحة العامة. فمن خلالها تتمكن الجهات المختصة من الوقوف على حقيقة المركز المالي للتاجر وطبيعة نشاطه عند الاقتضاء، ولا سيما في المسائل الضريبية، والمنازعات التجارية، وإجراءات الإفلاس والإعسار، فضلاً عن دورها في مكافحة الغش وحماية الائتمان التجاري. ومن ثم فإن إلزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية لا يستهدف تنظيم شؤونه الداخلية فحسب، وإنما يرمي أيضاً إلى تعزيز الشفافية والانضباط في البيئة التجارية، بما يحقق استقرار المعاملات ويعزز الثقة في السوق (Ripert & Roblot, 2019, p. 286). وتتجلى أهمية هذه الوظيفة بصورة أوضح في ظل الاقتصاد الحديث الذي يقوم على الشركات الكبرى والمشروعات ذات الهياكل المالية والإدارية المعقدة، إذ أصبحت الدفاتر التجارية مصدراً أساسياً للمعلومات المالية التي تعتمد عليها الجهات الرقابية والقضائية، فضلاً عن المستثمرين والدائنين، في تقييم الأداء المالي للمشروع والتحقق من سلامة معاملاته، وهو ما يعزز مبادئ الحوكمة والشفافية والإفصاح المالي (Merle, 2023, pp. 214–216) ومن ثم، فإن الحكمة من إلزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية لا تقتصر على غرض واحد، وإنما تستند إلى مجموعة من الاعتبارات القانونية والاقتصادية المتكاملة؛ فهي وسيلة لتنظيم إدارة المشروع، وأداة لحماية الائتمان التجاري، ودليل للإثبات أمام القضاء، وآلية لتعزيز الرقابة والإفصاح الاقتصادي. ولذلك تُعد الدفاتر التجارية من أبرز الخصائص التي تميز النشاط التجاري عن النشاط المدني، لما تعكسه من طبيعة التجارة الحديثة القائمة على التنظيم والاحتراف والشفافية، بما ينسجم مع متطلبات الاقتصاد المعاصر ويحقق الأمن القانوني في المعاملات التجارية (Al-Akili, 2018, p. 315). الفرع الثالث: موقف القانون العراقي من الدفاتر التجارية نظم المشرع العراقي التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية ضمن

أحكام قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984، باعتبارها من الالتزامات المهنية الأساسية التي تفرض على من يباشر النشاط التجاري بصورة احترافية ومنظمة. ويقوم هذا الالتزام على فكرة أساسية مؤداها أن التاجر لا يمارس مجرد أعمال منفردة أو عارضة، وإنما يباشر نشاطاً اقتصادياً منظماً يقوم على تكرار المعاملات وتنوعها، الأمر الذي يقتضي وجود وسيلة قانونية ومحاسبية تمكن من متابعة هذه المعاملات وإثباتها والكشف عن حقيقة المركز المالي للمشروع. ولا ينظر القانون العراقي إلى الدفاتر التجارية باعتبارها مجرد وسيلة داخلية لمصلحة التاجر، وإنما باعتبارها جزءاً من النظام القانوني للنشاط التجاري، إذ تحقق أهدافاً متعددة تتعلق بتنظيم المشروع، وحماية الائتمان التجاري، وتسهيل الإثبات عند نشوء المنازعات (العكيلي، 2018، ص 271؛ شندي، 2021، ص 267) ولذلك ألزم المشرع التاجر الذي تتوافر فيه شروط الخضوع للأحكام التجارية بمسك الدفاتر التي تتناسب مع طبيعة نشاطه وأهميته، بما يضمن وجود سجل منظم لحركة المعاملات المالية والتجارية التي يجريها. وقد أوجب قانون التجارة العراقي على التاجر مسك الدفاتر التجارية الأساسية، وفي مقدمتها دفتر اليومية ودفتر الجرد، مع إمكانية وجود دفاتر أخرى بحسب طبيعة النشاط التجاري وحجم المشروع، لأن المشرع لم يقصد فرض نموذج جامد على جميع التجار، وإنما راعى اختلاف المشروعات من حيث طبيعتها وحجم عملياتها (قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984) وبعد دفتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية، إذ يمثل السجل الأساسي الذي تدون فيه العمليات التجارية التي يجريها التاجر بصورة منتظمة، حيث تثبت فيه المعاملات المتعلقة بالمشتريات والمبيعات والديون والوفاء والعمليات المالية الأخرى. وتكمن أهمية هذا الدفتر في أنه يقدم صورة زمنية متتابعة عن نشاط التاجر، مما يسمح بتتبع حركة المشروع ومعرفة كيفية نشوء الحقوق والالتزامات المرتبطة به.

أما دفتر الجرد، فيؤدي وظيفة مختلفة تتمثل في بيان المركز المالي للتاجر في نهاية السنة المالية، إذ يتضمن بيان موجودات المشروع والتزاماته، بما يسمح بتحديد الوضع المالي الحقيقي للنشاط التجاري والكشف عن نتيجة أعماله من ربح أو خسارة. ولذلك فإن دفتر الجرد لا يقتصر على الجانب الحسابي، وإنما يمثل وسيلة لتقييم قدرة المشروع على الاستمرار والوفاء بالتزاماته (العكيلي، 2018، ص 279) ويلاحظ أن التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية في القانون العراقي لا يعني فرض نظام محاسبي موحد على جميع التجار، وإنما يقوم على فكرة التناسب بين حجم النشاط وطبيعته. فالمشرع يراعي أن المشروع التجاري الكبير، الذي تتعدد عملياته وتنوع علاقاته المالية، يحتاج إلى دفاتر وسجلات أكثر تفصيلاً من المشروع الصغير الذي تكون معاملاته محدودة. وهذا الاتجاه ينسجم مع طبيعة القانون التجاري الذي يوازن بين ضرورة التنظيم وبين عدم فرض أعباء غير مبررة على صغار التجار (شندي، 2021، ص 279) كما أن أهمية الدفاتر التجارية في القانون العراقي تظهر في مجال الإثبات، إذ يمكن أن تكون لها قيمة قانونية في المنازعات التجارية متى تم تنظيمها وفق الأصول القانونية، فهي تعكس النشاط الحقيقي للتاجر وتوفر دليلاً على المعاملات التي تمت في إطار المشروع التجاري. إلا أن هذه القيمة لا تعني منح الدفاتر حجية مطلقة، وإنما تخضع لتقدير القضاء والضوابط التي يحددها القانون، ولا سيما ما يتعلق بانتظام الدفاتر وصحة البيانات الواردة فيها (السنهوري، 1981، ص 168) ومن ثم يتضح أن موقف القانون العراقي من الدفاتر التجارية يقوم على فلسفة تجمع بين الجانب التنظيمي والجانب الحمائي؛ فهي من جهة أداة تساعد التاجر على إدارة نشاطه

بصورة منتظمة، ومن جهة أخرى وسيلة لحماية الغير وتعزيز الثقة في المعاملات التجارية. ويعكس ذلك الطبيعة المهنية لصفة التاجر، إذ إن من يباشر التجارة على وجه الاحتراف لا يكتفي بممارسة النشاط، وإنما يلتزم كذلك بالوسائل التي تكفل شفافيته وانتظامه.

الفرع الثالث: موقف القانون العراقي من الدفاتر التجارية

حرص المشرع العراقي على تنظيم الدفاتر التجارية باعتبارها من أهم الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق التاجر، وذلك لما تؤديه من دور أساسي في تنظيم النشاط التجاري، وإظهار حقيقة المركز المالي للمشروع، وتوفير وسيلة موثوقة لإثبات الحقوق والالتزامات الناشئة عن المعاملات التجارية. فالدفاتر التجارية ليست مجرد سجلات محاسبية، وإنما تمثل نظاماً قانونياً متكاملًا يهدف إلى تحقيق الشفافية والائتمان في البيئة التجارية، ويعزز الثقة بين التاجر والمتعاملين معه، الأمر الذي ينعكس إيجاباً على استقرار المعاملات التجارية وحماية الاقتصاد الوطني (قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984) وانطلاقاً من هذه الأهمية، خصص قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 أحكاماً تنظم التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية، مبيناً الأشخاص الخاضعين لهذا الالتزام، والقواعد التي يجب مراعاتها عند تنظيم الدفاتر، بما يضمن سلامة البيانات الواردة فيها ودقتها واستمرارها بصورة منتظمة. ويستند هذا التنظيم إلى مبدأ قانوني مفاده أن حسن تنظيم الدفاتر التجارية لا يخدم مصلحة التاجر وحده، بل يحقق أيضاً مصلحة الغير، ولا سيما الدائنين والشركاء والجهات الرقابية والقضائية، الذين قد يحتاجون إلى الرجوع إليها للتحقق من حقيقة التصرفات التجارية والمركز المالي للتاجر (العكيلي، شرح القانون التجاري، ج1). ويلاحظ أن المشرع العراقي لم يفرض الالتزام بمسك الدفاتر التجارية بوصفه إجراءً شكلياً فحسب، وإنما جعله وسيلة لتحقيق غايات عملية وقانونية متعددة، من أهمها تنظيم النشاط التجاري، وتسهيل الرقابة على المشروع، وتمكين التاجر من الوقوف على نتائج أعماله بصورة دقيقة، فضلاً عن توفير بيانات تساعد في اتخاذ القرارات الاقتصادية والإدارية السليمة. كما أن انتظام الدفاتر يساهم في الحد من المنازعات التجارية، ويعزز الثقة في الائتمان التجاري، ويساهم في حل النزاعات المتعلقة بالمعاملات التجارية (مصطفى كمال طه، القانون التجاري).

ومن جانب آخر، أولى المشرع العراقي أهمية خاصة لانتظام الدفاتر التجارية، فاشتراط أن يتم تدوين البيانات فيها بصورة متسلسلة ومنتظمة، وبما يحول دون إجراء أي تعديل أو تحريف قد يؤدي إلى التشكيك في صحتها. ويهدف هذا التنظيم إلى ضمان صدق البيانات المدونة فيها، والمحافظة على قيمتها القانونية، ومنع استغلالها للإضرار بحقوق الغير أو التهرب من الالتزامات القانونية. ومن ثم فإن أي إخلال بقواعد تنظيم الدفاتر قد يؤثر في حجيتها أمام القضاء، ويمنح المحكمة سلطة تقدير مدى الأخذ بما ورد فيها من بيانات (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج1).

أما من حيث الإثبات، فقد تبنى القانون العراقي موقفاً وسطاً، فلم يمنح الدفاتر التجارية حجية مطلقة، ولم يجردها في الوقت ذاته من قيمتها القانونية، وإنما جعلها خاضعة لتقدير المحكمة بحسب ظروف كل دعوى ومدى انتظام الدفاتر ومطابقتها لأحكام القانون. فإذا كانت الدفاتر ممسوكة وفقاً للقواعد القانونية وجاءت بياناتها متسقة مع باقي أدلة الدعوى، جاز للمحكمة الاستناد إليها في تكوين

قناعتها، أما إذا شابها نقص أو عدم انتظام أو تعارضت مع أدلة أخرى أقوى، فإن للمحكمة أن تستبعد أو تقلل من قيمتها في الإثبات، تحقيقاً للعدالة وحماية لاستقرار المعاملات التجارية.

ويتضح من ذلك أن موقف المشرع العراقي يعكس اتجاهاً تشريعياً متوازناً، يجمع بين إلزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية وفق ضوابط قانونية محددة، وبين منح القضاء سلطة تقدير حجيتها بحسب ظروف كل حالة. كما ينسجم هذا الاتجاه مع المبادئ المستقرة في التشريعات التجارية المقارنة، التي تنظر إلى الدفاتر التجارية بوصفها أداة لتنظيم النشاط التجاري، ووسيلة للإثبات، وعنصراً أساسياً في دعم الائتمان التجاري وتعزيز الثقة في البيئة الاقتصادية.

الفرع الرابع: موقف القانون الفرنسي من الدفاتر التجارية

يعد القانون الفرنسي من أقدم الأنظمة القانونية التي أولت الدفاتر التجارية أهمية خاصة، إذ ارتبط تنظيمها تاريخياً بتطور فكرة التاجر المحترف وضرورة إخضاع النشاط التجاري لقواعد تقوم على الانتظام والشفافية. فقد نشأت الحاجة إلى تنظيم الدفاتر التجارية في البيئة التجارية الفرنسية نتيجة اتساع المعاملات وتطور الائتمان التجاري، حيث أصبح من الضروري وجود وسيلة تمكن من تتبع العمليات المالية للتاجر والكشف عن حقيقة مركزه الاقتصادي.

وقد تطورت قواعد الدفاتر التجارية في فرنسا عبر مراحل متعددة، فلم تعد مقتصرة على الوظيفة التقليدية المتمثلة في تسجيل العمليات التجارية، وإنما أصبحت جزءاً من منظومة أوسع تهدف إلى تنظيم النشاط الاقتصادي وتحقيق الشفافية والرقابة المالية. وقد تأثر هذا التطور بظهور الشركات التجارية الكبرى وتزايد أهمية المحاسبة في إدارة المشروعات، الأمر الذي أدى إلى انتقال الدفاتر من كونها مجرد التزام مهني يقع على عاتق التاجر إلى كونها أداة قانونية واقتصادية تخدم مصالح متعددة (Legeais, 2021, pp. 181-183). ويفرض النظام الفرنسي على التجار والشركات الالتزام بالاحتفاظ بالوثائق والسجلات المحاسبية التي تمكن من معرفة حقيقة النشاط المالي للمشروع، وتحديد مركزه الاقتصادي بصورة دقيقة. ولا تقتصر الغاية من هذه الالتزامات على خدمة مصلحة التاجر في تنظيم أعماله، وإنما تمتد إلى حماية الدائنين والمتعاملين معه، وتمكين الجهات المختصة من مراقبة النشاط الاقتصادي، والكشف عن حالات الغش أو إخفاء الوضع المالي الحقيقي للمشروع (Malaurie et al., 2022, pp. 520-522) وتظهر أهمية الدفاتر التجارية في القانون الفرنسي بصورة خاصة في مجال حماية الائتمان التجاري، إذ إن النظام التجاري الفرنسي يقوم بدرجة كبيرة على الثقة في قدرة التاجر أو الشركة على الوفاء بالتزاماتها. ومن ثم فإن انتظام السجلات المحاسبية يوفر للغير وسيلة للتعرف على الوضع المالي للمشروع، كما يساعد في تقييم المخاطر قبل الدخول في العلاقات التجارية. ولهذا ينظر المشرع الفرنسي إلى الدفاتر باعتبارها جزءاً من البنية القانونية التي تدعم استقرار المعاملات التجارية. كما ترتبط الدفاتر التجارية في فرنسا بإجراءات الإفلاس والتعثر المالي، إذ تعد من أهم الوسائل التي يعتمد عليها القضاء والخبراء الماليون في فحص نشاط المدين التجاري وتحديد أسباب توقفه عن الدفع. فالانتظام في مسك الدفاتر يساعد على التمييز بين التعثر الناتج عن ظروف اقتصادية عارضة وبين الحالات التي يكون فيها

المدين قد أخفى معلومات أو أدار نشاطه بطريقة غير مشروعة. (Ripert & Roblot, 2019, pp. 302–304) أما من الناحية الإثباتية، فقد منح القانون الفرنسي للدفاتر التجارية قيمة قانونية مهمة، إلا أنها لا تعد دليلاً مطلقاً لا يقبل المناقشة. فالدفاتر المنتظمة والممسوكة وفقاً للقواعد القانونية يمكن أن تكون وسيلة إثبات في المنازعات التجارية، سواء لمصلحة التاجر أو ضده، ولكن تقدير مدى قوتها الإثباتية يبقى خاضعاً لسلطة القضاء وفقاً لطبيعة النزاع والظروف المحيطة به.

وقد استقر القضاء الفرنسي، ولا سيما محكمة النقض التجارية، على أن الدفاتر التجارية لا تتمتع بحجية آلية بمجرد وجودها، وإنما ينظر القاضي في مدى انتظامها وطريقة إعدادها ومدى اتصال البيانات الواردة فيها بالواقعة محل النزاع، إذ تتحدد قيمتها الإثباتية وفقاً لمبدأ التقدير القضائي، من خلال الموازنة بينها وبين باقي الأدلة والظروف الواقعية للنزاع (Cass. com., jurisprudence **constante relative à la valeur probatoire des documents comptables**). ويكشف

هذا الاتجاه عن فلسفة القانون الفرنسي التي تقوم على تحقيق التوازن بين مصلحتين متعارضتين؛ فمن جهة لا يجوز إهدار قيمة الدفاتر التجارية لأنها تمثل السجل الطبيعي لنشاط التاجر وتوفر المعلومات اللازمة للمعاملات، ومن جهة أخرى لا يجوز منحها قوة مطلقة لأنها صادرة عن أحد أطراف العلاقة التجارية وقد تستخدم في بعض الحالات لإخفاء الحقيقة أو تقديم صورة غير دقيقة عن النشاط، كما تأثر تنظيم الدفاتر التجارية في فرنسا بالتحول نحو المعايير المحاسبية الحديثة والرقمنة، إذ أصبحت السجلات المحاسبية اليوم مرتبطة بالأنظمة الإلكترونية للمعلومات المالية، بما يسمح بسرعة الوصول إلى البيانات وتحليلها، ويعزز وظيفة الإفصاح والشفافية في النشاط الاقتصادي. (Legeais, 2021, pp. 190–192) وبذلك يمكن القول إن موقف القانون الفرنسي من الدفاتر التجارية يعكس تطوراً من نظام تقليدي كان يهدف إلى تنظيم نشاط التاجر الفرد إلى نظام حديث يجعل من المحاسبة التجارية أداة للحكومة وحماية الائتمان وضمان سلامة المعاملات الاقتصادية. فالدفاتر في التصور الفرنسي ليست مجرد التزام مهني، وإنما تمثل إحدى الركائز القانونية التي يقوم عليها انتظام الحياة التجارية واستقرارها.

الفرع الخامس: موقف القانون الإنجليزي من الدفاتر التجارية

لا يعرف القانون الإنجليزي نظام الدفاتر التجارية بالمفهوم التقليدي السائد في الأنظمة اللاتينية، والذي يرتبط باكتساب الشخص صفة التاجر، وذلك لعدم قيام القانون التجاري الإنجليزي على التمييز التقليدي بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية، فضلاً عن عدم اتخاذ صفة التاجر أساساً للتنظيم القانوني. وإنما ينصرف اهتمامه إلى تنظيم النشاط الاقتصادي من خلال المشروع أو الشركة بوصفها الوحدة الأساسية للنشاط التجاري، لذلك ارتبط الالتزام بحفظ السجلات المالية والمحاسبية بالشركات والكيانات الاقتصادية أكثر من ارتباطه بالأشخاص الطبيعيين. (Goode, 2021, p. 103) وفي هذا الإطار، أوجب **Companies Act 2006** على الشركات الاحتفاظ بسجلات محاسبية كافية ومنظمة تعكس بصورة صحيحة المركز المالي للشركة ونتائج أعمالها، بما يسمح بإعداد القوائم المالية وفقاً للقواعد المحاسبية المعتمدة، ويوفر للجهات المختصة والمساهمين المعلومات اللازمة لتقييم الوضع المالي للشركة

ومراقبة إدارتها المالية. (Companies Act 2006, ss. 386–389) وتشمل هذه السجلات البيانات المتعلقة بالإيرادات والمصروفات، والأصول والالتزامات، والمعاملات المالية المختلفة التي تمكن من تتبع النشاط الاقتصادي للمشروع بصورة دقيقة. وعلى الرغم من اختلاف الأساس القانوني بين النظام الإنجليزي والأنظمة اللاتينية، فإن السجلات المالية في القانون الإنجليزي تؤدي عملياً الوظائف ذاتها التي تحققها الدفاتر التجارية؛ فهي تساعد على تنظيم الإدارة المالية للمشروع، وتوفر أساساً للإفصاح المالي، وتعزز الثقة لدى المستثمرين والدائنين والمتعاملين في السوق. (Goode, 2021, pp. 104–106) كما ترتبط هذه السجلات بمبدأ الشفافية والحوكمة في إدارة الشركات، إذ تعتمد عليها الجهات القضائية والرقابية عند تقييم مدى التزام الشركة ومديرها بالواجبات القانونية المتعلقة بالإدارة والإفصاح المالي، ولا سيما في حالات الإعسار أو التصفية أو نشوء المنازعات المتعلقة بالمسؤولية الإدارية والمالية. (Davies, 2020, pp. 158–160) ومن ثم، يتضح أن القانون الإنجليزي، وإن لم يأخذ بفكرة الدفاتر التجارية المرتبطة بصفة التاجر كما هو الحال في القانونين العراقي والفرنسي، فإنه يحقق الأهداف ذاتها من خلال إلزام الشركات والمشروعات بالاحتفاظ بسجلات مالية ومحاسبية منتظمة. ويعكس ذلك توجه القانون الإنجليزي نحو ربط الالتزامات القانونية بالمشروع الاقتصادي ذاته، بما ينسجم مع طبيعة الاقتصاد الحديث القائم على الشركات والمؤسسات التجارية، ويعزز مبادئ الشفافية والحوكمة وحماية الائتمان التجاري.

الفرع السادس: أنواع الدفاتر التجارية

تختلف الدفاتر التجارية التي يلتزم التاجر بمسكها باختلاف طبيعة النشاط الذي يمارسه وحجم المشروع التجاري ومدى تعقيد عملياته، إذ لا تحتاج المشروعات الصغيرة إلى ذات المستوى من التنظيم المحاسبي الذي تحتاجه الشركات التجارية الكبرى التي تتعدد معاملاتها وتنوع مصادر أموالها والتزاماتها. ومع ذلك فقد استقرت التشريعات التجارية على وجود مجموعة من الدفاتر الأساسية التي تمثل الحد الأدنى اللازم لإظهار حقيقة النشاط التجاري، والكشف عن المركز المالي للتاجر، وضمان إمكانية مراجعة عملياته عند الحاجة وتكمن أهمية هذه الدفاتر في أنها لا تؤدي وظيفة محاسبية فقط، وإنما تمتد آثارها إلى المجال القانوني، إذ تمثل وسيلة لتنظيم المشروع التجاري، وحماية الائتمان، وتوفير دليل يمكن الرجوع إليه عند نشوء المنازعات التجارية أو عند مباشرة إجراءات الإفلاس أو التصفية. ومن أهم هذه الدفاتر: دفتر اليومية، ودفتر الجرد، ودفتر الأستاذ.

أولاً: دفتر اليومية

يعد دفتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية وأكثرها ارتباطاً بالحركة اليومية للنشاط التجاري، إذ يمثل السجل الأساسي الذي تثبت فيه العمليات التجارية التي يجريها التاجر بصورة منتظمة ومتتابعة بحسب تاريخ وقوعها. ويشمل ذلك مختلف التصرفات المالية المرتبطة بالمشروع، مثل عمليات البيع والشراء، والقبض والدفع، والديون الناشئة عن التعاملات التجارية، وغيرها من العمليات التي تؤثر في الدمة المالية للتاجر. وتظهر أهمية دفتر اليومية في كونه يقدم صورة زمنية متسلسلة عن تطور النشاط التجاري، إذ يسمح بتتبع نشوء

الحقوق والالتزامات ومعرفة مصدر كل عملية مالية وتاريخها. ولذلك فهو لا يمثل مجرد سجل حسابي، وإنما يعد ذا قيمة قانونية لأنه يكشف عن التاريخ الحقيقي للمعاملات التجارية ويساعد في تحديد المسؤوليات عند قيام النزاع.

ولهذا حرصت التشريعات التجارية على إحاطة دفتر اليومية بضوابط تضمن سلامته ومنع العبث بمحتوياته، فأوجب أن يكون منتظماً وأن يتم القيد فيه بطريقة تحقق الدقة والموثوقية، مع تجنب الخو أو التعديل غير المشروع أو ترك فراغات تؤثر في سلامة البيانات المثبتة فيه، وذلك للمحافظة على قيمته القانونية في الإثبات (العكيلي، 2018، ص 289) وقد أخذ القانون العراقي بهذا الاتجاه، إذ ألزم التاجر بمسك الدفاتر التجارية الأساسية، وفي مقدمتها دفتر اليومية، وتسجيل العمليات المتعلقة بنشاطه التجاري وفقاً للأصول القانونية، باعتباره الوسيلة التي تكشف عن الحركة الفعلية للمشروع والمعاملات التي يجريها التاجر (قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984) أما القانون الفرنسي، فقد تطور تنظيم دفتر اليومية ضمن إطار النظام المحاسبي الحديث، فلم يعد ينظر إليه باعتباره مجرد دفتر لإثبات العمليات التجارية، وإنما أصبح جزءاً من منظومة محاسبية متكاملة تهدف إلى ضمان انتظام المعلومات المالية وتقديم صورة دقيقة عن نشاط المشروع ومركزه الاقتصادي (Ripert & Roblot, 2019, p. 284)

ثانياً: دفتر الجرد

يُعد دفتر الجرد من الدفاتر التجارية الأساسية التي يلتزم التاجر بمسكها، ويهدف إلى بيان المركز المالي الحقيقي للمشروع في نهاية السنة المالية، من خلال حصر عناصر الذمة المالية من الموجودات والالتزامات وتقييمها وفقاً للقواعد القانونية والمحاسبية المعتمدة. ويمكن هذا الدفتر من تحديد صافي أصول المشروع والكشف عن نتيجة النشاط التجاري، سواء تمثلت في تحقيق أرباح أو تكبد خسائر، الأمر الذي يجعله أداة رئيسة في قياس الأداء المالي للمشروع (العكيلي، 2008، ص 311) ولا تقتصر وظيفة دفتر الجرد على تحديد نتيجة النشاط التجاري، وإنما تمتد إلى بيان القدرة المالية للمشروع ومدى ملاءته في مواجهة التزاماته، إذ يوفر صورة واضحة عن الوضع المالي للتاجر في تاريخ معين، وهو ما يساعد في تقييم استقرار المشروع واستمرارية نشاطه، فضلاً عن تمكين الدائنين والجهات القضائية والرقابية من الوقوف على حقيقة مركزه المالي عند الحاجة (الدوري، 2019، ص 301) وتبرز أهمية دفتر الجرد بصورة خاصة في حالات التعثر المالي أو الإفلاس أو التصفية، إذ يساعد في تحديد عناصر الذمة المالية للتاجر وحصر موجوداته والتزاماته، بما يسهم في تقدير حقوق الدائنين وتحقيق العدالة بينهم وفقاً للقواعد القانونية المنظمة لذلك. (Ripert & Roblot, 2019, p. 289)

ويمثل دفتر الجرد حلقة مهمة بين القيود اليومية المثبتة في دفتر اليومية وبين القوائم المالية الختامية، إذ يحول البيانات المحاسبية المتفرقة إلى صورة مالية متكاملة تعكس حقيقة المركز المالي للمشروع، الأمر الذي يجعله أداة ذات طبيعة قانونية ومحاسبية في الوقت ذاته، تساعد في تحليل الأداء المالي وتقييم الوضع الاقتصادي للمشروع على أسس موضوعية (الدوري، 2019، ص 301) وقد أكد الفقه التجاري أن أهمية دفتر الجرد لا تقتصر على إثبات عناصر الذمة المالية، وإنما تمتد إلى تعزيز الشفافية والإفصاح المالي وتمكين المتعاملين

من تكوين صورة واضحة عن المركز المالي للمشروع، وهو ما ينعكس على حماية الائتمان التجاري واستقرار المعاملات الاقتصادية (Maurie et al., 2022, p. 528).

ثالثاً: دفتر الأستاذ

يُعد دفتر الأستاذ من أهم الدفاتر المحاسبية المستخدمة عملياً في المشروعات التجارية، إذ تُرَحَّل إليه القيود المثبتة في دفتر اليومية بعد تسجيلها وفق تسلسلها الزمني، ثم يعاد تصنيفها بحسب طبيعة الحسابات المختلفة، بحيث يخصص لكل حساب سجل مستقل يبين حركته المدينة والدائنة ورصيده النهائي. وبهذه الطريقة يساهم دفتر الأستاذ في تجميع البيانات المالية وتحويلها من قيود متفرقة إلى معلومات محاسبية منظمة يمكن الاستفادة منها في إدارة النشاط التجاري (العكيلي، 2008، ص 312) وتبرز أهمية دفتر الأستاذ في تسهيل عمليات المراجعة والتحليل المالي، إذ يوفر صورة مستقلة لكل عنصر من عناصر الذمة المالية، مثل حسابات العملاء والموردين والصندوق والمصارف والموجودات والالتزامات ورأس المال. كما يساعد في إعداد ميزان المراجعة والقوائم المالية، والكشف عن الأخطاء المحاسبية، وتعزيز الرقابة الداخلية على النشاط التجاري (الدوري، 2019، ص 303) ومع أن معظم التشريعات التجارية لا تجعل دفتر الأستاذ من الدفاتر الإلزامية الأساسية بالدرجة نفسها التي تجعلها لدفتر اليومية ودفتر الجرد، فإن التطور المحاسبي الحديث جعله من أكثر السجلات استخداماً في الشركات والمؤسسات التجارية، بسبب دوره في تنظيم المعلومات المالية وتحليلها وربطها بالقوائم المالية النهائية.

كما يساهم دفتر الأستاذ في تعزيز موثوقية المعلومات المالية، إذ يتيح الربط بين القيود اليومية والحسابات الختامية، ويسهل إعداد القوائم المالية التي يعتمد عليها المستثمرون والدائنون والجهات الرقابية في تقييم المركز المالي للمشروع واتخاذ القرارات الاقتصادية (Goode, 2021, p. 170). ومن ثم، تكشف أنواع الدفاتر التجارية عن تطور وظيفتها من مجرد وسيلة لإثبات المعاملات التجارية إلى نظام قانوني ومحاسبي متكامل لإدارة النشاط التجاري والرقابة عليه؛ فدفتر اليومية يوثق العمليات بحسب تسلسلها الزمني، ودفتر الجرد يبين المركز المالي ونتائج النشاط، أما دفتر الأستاذ فيتولى تصنيف البيانات وتحليلها بما يساعد في إعداد القوائم المالية وإحكام الرقابة على النشاط التجاري. وبذلك تحقق الدفاتر التجارية الغاية التي استهدفها المشرع والمتمثلة في انتظام النشاط التجاري وتعزيز الشفافية وحماية الائتمان وترسيخ الثقة في المعاملات التجارية (Ripert & Roblot, 2019, p. 290).

الفرع السابع: شروط انتظام الدفاتر التجارية

لم يمنح القانون الدفاتر التجارية حجية قانونية مجرد وجودها أو لاحتوائها على بيانات مالية، وإنما اشترط أن تكون هذه الدفاتر منتظمة وممسوكة وفقاً للأصول القانونية والمحاسبية المقررة؛ ذلك أن الدفتر غير المنتظم قد يفقد وظيفته القانونية، ويتحول من وسيلة للكشف عن حقيقة النشاط التجاري إلى وسيلة لإخفائها أو تشويهها. ومن ثم، فإن القيمة القانونية للدفاتر التجارية، سواء في مجال الإثبات أو

الرقابة على النشاط التجاري، ترتبط بمدى توافر عناصر الثقة والدقة والانتظام فيها. ويقوم اشتراط انتظام الدفاتر التجارية على فكرة جوهرية مفادها أن التاجر لا يكفي تقديم سجل يتضمن معلومات عن نشاطه، بل يجب أن يكون هذا السجل معداً بطريقة تجعله انعكاساً حقيقياً ومنظماً لحركة المشروع التجاري. ولهذا حرصت التشريعات التجارية على وضع مجموعة من الضوابط التي تكفل سلامة الدفاتر وتحول دون العبث بمحتوياتها أو استخدامها على نحو يخل بالثقة المفترضة فيها، ومن أهم هذه الشروط ما يأتي:

أولاً: خلو الدفاتر التجارية من الفراغات أو الكشط أو التحريف

يُعد خلو الدفاتر التجارية من الفراغات أو الكشط أو التحريف أو أي تعديل غير مثبت من الشروط الشكلية الأساسية الواجب مراعاتها عند تنظيمها، إذ يجب أن تُدَوَّن القيود المحاسبية بصورة واضحة ومتابعة ومنظمة وفق التسلسل الزمني للعمليات التجارية، بما يضمن سلامة البيانات الواردة فيها ويمنع التلاعب بمضمونها. ويستند هذا الشرط إلى مبدأ انتظام الدفاتر التجارية الذي يقتضي أن تعكس القيود حقيقة المعاملات التي أجراها التاجر دون حذف أو إضافة أو تعديل يؤدي إلى تغيير مضمونها أو التأثير في قيمتها القانونية. فوجود فراغات أو كشط أو تحريف في الدفاتر يثير الشك حول مدى صحتها ويضعف من قوتها في الإثبات، كما قد يؤدي إلى استخدامها لإخفاء حقيقة المركز المالي للمشروع أو التأثير في نتائج النشاط التجاري، وتكمن الحكمة من هذا الشرط في منع إجراء تعديلات لاحقة على القيود المحاسبية بما يحقق مصلحة التاجر على حساب الدائنين أو الغير المتعامل معه، إذ إن انتظام الشكل الخارجي للدفاتر يمثل ضماناً أولية للثقة في محتوياتها. كما يسمح للقضاء والجهات الرقابية بالتحقق من صحة العمليات التجارية وتتبعها بصورة دقيقة، الأمر الذي يعزز دور الدفاتر التجارية كوسيلة للإثبات وتحديد المركز المالي للتاجر، وعليه، فإن اشتراط خلو الدفاتر التجارية من مظاهر العبث أو التعديل غير المشروع لا يمثل مجرد إجراء شكلي، وإنما يعد ضماناً قانونية تهدف إلى حماية الشفافية والصدق في المعاملات التجارية، وصيانة حقوق الدائنين والمتعاملين، وتحقيق الاستقرار في البيئة التجارية.

ثانياً: التسجيل المنتظم للعمليات التجارية

يُعد التسجيل المنتظم للعمليات التجارية من أهم الشروط التي تكفل سلامة الدفاتر التجارية وصحة البيانات الواردة فيها، إذ يلتزم التاجر بإثبات جميع معاملاته التجارية بصورة منتظمة وفي أوقاتها المناسبة، بما يحافظ على التسلسل الزمني للعمليات ويعكس الواقع الحقيقي للنشاط التجاري، ولا يقتصر مفهوم انتظام التسجيل على مجرد إثبات العمليات في الدفاتر، وإنما يتطلب أن تكون هذه القيود متتابعة زمنياً ومطابقة للعمليات التي تمت فعلاً من حيث تاريخها وطبيعتها وقيمتها، بحيث لا يؤدي التأخير في تسجيلها أو تجميعها بعد فترة طويلة إلى تشويه حقيقة المركز المالي للمشروع أو إخفاء بعض الوقائع المالية، ويهدف هذا الشرط إلى جعل الدفاتر التجارية مرآة صادقة لحركة المشروع، بحيث يمكن الرجوع إليها لتتبع العمليات التجارية والتحقق من الوضع المالي للتاجر. كما يسهم التسجيل المنتظم في تعزيز الشفافية المالية، وتمكين الإدارة والدائنين والجهات الرقابية والقضائية من متابعة النشاط التجاري واكتشاف الأخطاء أو المخالفات المحاسبية في الوقت المناسب، ومن ثم، فإن الغاية من اشتراط التسجيل المنتظم للعمليات التجارية لا تقتصر على حفظ

البيانات المحاسبية، وإنما تمتد إلى ضمان ارتباط هذه البيانات بالواقع الاقتصادي للمشروع، بما يجعل الدفاتر التجارية أداة موثوقة في إدارة النشاط التجاري وتسوية المنازعات وحماية حقوق المتعاملين، وركيزة أساسية من ركائز الائتمان التجاري.

ثالثاً: الاحتفاظ بالدفاتر والمستندات المؤيدة لها

لا تقتصر القيمة القانونية للدفاتر التجارية على مجرد إثبات القيود المحاسبية، وإنما تقتضي كذلك الاحتفاظ بالمستندات والوثائق التي تستند إليها تلك القيود، كالفواتير، والعقود، وأوامر الشراء، وسندات القبض والصرف، وكشوف الحسابات المصرفية، وسائر المراسلات التجارية. فهذه المستندات تمثل الأساس الذي تستند إليه القيود المحاسبية، وتُعد الوسيلة التي يمكن من خلالها التحقق من صحة البيانات المثبتة في الدفاتر ومطابقتها للواقع الفعلي للمعاملات التجارية (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2008، ص 318) وتبرز أهمية الاحتفاظ بهذه المستندات عند نشوء المنازعات التجارية أو أثناء عمليات التدقيق والمراجعة، وكذلك في حالات الإفلاس أو التصفية، إذ لا تكفي القيود الواردة في الدفاتر وحدها لإثبات صحة التصرفات المالية ما لم تكن مؤيدة بوثائق أصلية تثبت وقوع المعاملات ومضمونها. ومن ثم، فإن المستندات المؤيدة تُعد مكماً للدفاتر التجارية، وتمنحها قدرأ أكبر من الموثوقية والقوة في الإثبات أمام القضاء والجهات المختصة. (Yves Legeais, **Droit commercial**, 2021, p. 198) وقد أخذ القانون الفرنسي بهذا الاتجاه، إذ ربط بين انتظام المحاسبة التجارية وبين الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات المؤيدة للقيود المحاسبية طوال المدة التي يحددها القانون، تأسيساً على أن شفافية النشاط التجاري لا تتحقق بمجرد تسجيل العمليات، وإنما تقتضي أيضاً إمكانية الرجوع إلى الوثائق التي تثبت مصدر البيانات وصحتها، بما يعزز الثقة في السجلات المحاسبية ويحمي حقوق الدائنين والمتعاملين (Georges Ripert & René Roblot, **Traité de droit commercial**, Vol. 1, 20th ed., 2019, p. 297). كما ينسجم هذا الالتزام مع متطلبات الحوكمة والإفصاح المالي في البيئة التجارية الحديثة، إذ يتيح للجهات الرقابية والقضائية، فضلاً عن المراجعين والدائنين، التحقق من سلامة العمليات التجارية ومشروعية التصرفات المالية، ويحد من فرص التلاعب أو إخفاء البيانات، الأمر الذي يسهم في تعزيز الشفافية واستقرار المعاملات التجارية (Roy Goode, **Commercial Law**, 6th ed., 2021, p. 171). وعليه، فإن الاحتفاظ بالدفاتر والمستندات المؤيدة لها لا يُعد التزاماً شكلياً فحسب، بل يمثل ضماناً قانونية ومحاسبية تكفل سلامة الإثبات التجاري، وتمكن من التحقق من حقيقة النشاط الاقتصادي للمشروع، وتدعم الثقة والائتمان اللذين يقوم عليهما النشاط التجاري الحديث.

رابعاً: انتظام الدفاتر وفق القواعد المحاسبية المعتمدة

يُعد إعداد الدفاتر التجارية وفق القواعد والأصول المحاسبية المعتمدة من المتطلبات الأساسية لانتظامها، إذ لا يكفي أن تتضمن قيوداً متتابعة وخالية من الكشط أو التحريف، بل يجب أيضاً أن تُنظم بطريقة تكفل وضوح البيانات ودقتها وقابليتها للفهم والمراجعة والتحقق. ويقتضي ذلك الالتزام بالمبادئ المحاسبية المستقرة عند إثبات العمليات التجارية وتصنيفها وإعداد القوائم المالية، بما يضمن أن

تعكس الدفاتر المركز المالي الحقيقي للمشروع ونتائج نشاطه بصورة صادقة وعادلة (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2008، ص 319) وقد أدى التطور الذي شهده النشاط التجاري إلى تعزيز الصلة بين الدفاتر التجارية والأنظمة المحاسبية الحديثة، ولا سيما في الشركات والمشروعات الكبرى التي تعتمد على نظم معلومات مالية متقدمة لإدارة عملياتها واتخاذ قراراتها الاقتصادية. ولذلك أصبحت الدفاتر التجارية جزءاً من منظومة محاسبية متكاملة تقوم على مبادئ الإفصاح والشفافية والاتساق، بما يضمن توفير معلومات مالية موثوقة يمكن الاستناد إليها في الإدارة والرقابة والتدقيق (Philippe Merle, **Droit commercial**, 2023, p. 221). كما أن الالتزام بالقواعد المحاسبية المعتمدة يعزز القيمة القانونية للدفاتر التجارية، إذ يحد من احتمالات الخطأ أو التلاعب، ويؤسر على القضاء والجهات الرقابية والمراجعين التحقق من صحة القيود المالية ومطابقتها للواقع. ومن ثم، فإن انتظام الدفاتر لا يُقاس بمجرد استيفائها للمتطلبات الشكلية، وإنما يمتد إلى سلامة مضمونها والتزامها بالمعايير المحاسبية التي تكفل صدق البيانات المالية وعدالتها (Georges Ripert & René Roblot, **Traité de droit commercial**, Vol. 1, 20th ed., 2019, p. 298). وعليه، فإن انتظام الدفاتر التجارية يمثل شرطاً جوهرياً لاكتسابها قيمتها القانونية والإثباتية، لأن المشرع لا يحمي الدفاتر لذاتها، وإنما يحمي الوظيفة التي تؤديها في الكشف عن الحقيقة الاقتصادية للنشاط التجاري. فكلما أُعدت الدفاتر وفق القواعد المحاسبية السليمة واتسمت بياناتها بالدقة والوضوح والانتظام، ازدادت حجيتها في الإثبات، وتبرز دورها في إدارة المشروع وحماية الائتمان التجاري وترسيخ الثقة في المعاملات الاقتصادية (Roy Yves Legeais, **Droit Commercial Law**, 6th ed., 2021, p. 172 commercial, 2021, p. 199).

الفرع الثامن: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

تتمتع الدفاتر التجارية بمكانة متميزة في مجال الإثبات، إذ منحها المشرع قيمة قانونية خاصة تميزها عن سائر المحررات العادية، وذلك استجابةً لطبيعة المعاملات التجارية التي تنسم بالسرعة، وتعدد العمليات، واستمرار التعامل، الأمر الذي يجعل الاعتماد على وسائل الإثبات المدنية التقليدية غير كافٍ في كثير من الأحيان. ومن ثم، أصبحت الدفاتر التجارية وسيلة إثبات ذات طبيعة خاصة، باعتبارها السجل الذي يدون فيه التاجر معاملاته بصورة منتظمة، ويعكس من خلاله حقيقة نشاطه التجاري ومركزه المالي (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2008، ص 320) غير أن الحجية المقررة للدفاتر التجارية ليست حجية مطلقة، وإنما ترتبط بتوافر شروط قانونية وموضوعية، في مقدمتها أن تكون الدفاتر ممسوكة بانتظام وفق الأحكام القانونية والقواعد المحاسبية المعتمدة، وأن تنسم قيودها بالوضوح والتسلسل وخلوها من مظاهر العبث أو التحريف. فإذا اختل انتظام الدفاتر أو فقدت مقومات الثقة والصدق، ضعفت قيمتها في الإثبات، وأصبح تقدير حجيتها متروكاً لسلطة المحكمة بحسب ظروف كل حالة (Georges Ripert & René Roblot, **Traité de droit commercial**, Vol. 1, 20th ed., 2019, p.

(299) كما تختلف قوة الدفاتر التجارية في الإثبات باختلاف أطراف النزاع وطبيعة العلاقة القانونية محل الخصومة، إذ يميز التشريع التجاري بين الاحتجاج بالدفاتر لمصلحة التاجر والاحتجاج بها ضده، كما يختلف نطاق الاستناد إليها بحسب ما إذا كان النزاع قائماً بين تاجرين بشأن عمل تجاري، أو بين تاجر وغير تاجر، وهو ما يعكس حرص المشرع على تحقيق التوازن بين مقتضيات السرعة والثقة في المعاملات التجارية وبين ضمانات العدالة في الإثبات (Yves Legeais, **Droit commercial**, 2021, pp. 200–201). وتستند حجية الدفاتر التجارية إلى فلسفة قانونية تقوم على التوفيق بين مصلحتين متقابلتين؛ فمن جهة، تقتضي طبيعة النشاط التجاري الاعتراف للدفاتر بقيمة إثباتية لما تمثله من سجل منتظم للعمليات التجارية، ومن جهة أخرى، فإن هذه الدفاتر تُعد محررات خاصة ينشئها التاجر بنفسه، الأمر الذي يقتضي عدم التسليم بما ورد فيها على إطلاقه، وإنما إخضاعها لضوابط قانونية تكفل منع إساءة استخدامها أو اتخاذها وسيلة للإضرار بالغير، ولذلك لم يمنحها المشرع حجية قاطعة، وإنما جعلها خاضعة لرقابة القضاء، الذي يقدر قيمتها في ضوء مدى انتظامها وما تؤيده من أدلة وقرائن أخرى في الدعوى (Roy Goode, **Commercial Law**, 6th ed., 2021, p. 174). وعليه، فإن الدفاتر التجارية تمثل وسيلة إثبات ذات طبيعة خاصة تستمد قوتها من انتظامها وصدق بياناتها، لا من مجرد وجودها، وبذلك تحقق التوازن بين متطلبات استقرار المعاملات التجارية وحماية الائتمان من جهة، وضمان حقوق الخصوم وتحقيق العدالة في الإثبات من جهة أخرى (Philippe Merle, **Droit commercial**, 2023, p. 223).

أولاً: حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر

الأصل أن الدفاتر التجارية تُعد وسيلة من وسائل الإثبات في المواد التجارية، ويجوز للتاجر الاحتجاج بها لإثبات الحقوق والالتزامات الناشئة عن معاملاته التجارية متى كانت ممسوكة بانتظام وفقاً للأحكام القانونية والقواعد المحاسبية المعتمدة. ويستند هذا الحكم إلى الطبيعة الخاصة للنشاط التجاري، الذي يتسم بكثرة المعاملات وسرعة تداولها، الأمر الذي يجعل الدفاتر التجارية السجل الطبيعي الذي يوثق العمليات التجارية ويعكس حقيقة النشاط الاقتصادي للمشروع (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2008، ص 321) وتبرز أهمية هذه الحجية في الحالات التي يصعب فيها على التاجر تقديم محرر مستقل لكل معاملة تجارية، ولا سيما في المعاملات المتكررة أو المستمرة، إذ تمثل الدفاتر التجارية دليلاً على ما أجراه من عمليات وما له من حقوق أو ما عليه من التزامات. غير أن الاحتجاج بهذه الدفاتر لمصلحة التاجر لا يقوم على مجرد وجودها، وإنما يفترض أن تكون منتظمة، وأن تكون القيود الواردة فيها مطابقة للواقع ومستندة إلى وثائق مؤيدة، حتى تكتسب القيمة القانونية التي تخولها أن تكون دليلاً في الإثبات (Georges Ripert & René Roblot, **Traité de droit commercial**, Vol. 1, 20th ed., 2019, pp. 300–301). ولا تُعد حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر حجية مطلقة، وإنما تقيد بطبيعة النزاع وأطرافه، إذ يقتصر نطاقها – في الأصل – على المنازعات التجارية، ولا سيما تلك القائمة بين التجار بشأن أعمال تجارية. كما تبقى هذه الحجية خاضعة لسلطة المحكمة في تقدير قيمتها الإثباتية، فلها أن تأخذ بما ورد فيها إذا اطمأنت إلى انتظامها وصدق بياناتها، كما يجوز لها أن تطرحها جانباً إذا تبين لها وجود ما يثير الشك في صحتها أو تعارضها مع أدلة أخرى في الدعوى (Yves Legeais, **Droit**

(commercial, 2021, pp. 200–202). وقد أخذ القانون العراقي بهذا الاتجاه، فأجاز الاحتجاج بالدفاتر التجارية في المنازعات التجارية متى كانت ممسوكة وفقاً للقانون، مع ترك تقدير قوتها في الإثبات للمحكمة بحسب ظروف الدعوى وملاساتها، وبما يحقق التوازن بين حماية الائتمان التجاري وضمان عدم اتخاذ الدفاتر وسيلة لاصطناع الدليل لمصلحة من أنشأها (شندي، 2021، ص 312؛ العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج 1، 2008، ص 322) ويجد هذا الاتجاه ما يبرره في أن الدفاتر التجارية، رغم أنها تُعد محررات خاصة ينشئها التاجر بنفسه، إلا أنها تخضع لضوابط قانونية دقيقة من حيث طريقة مسكها وانتظامها، الأمر الذي يمنحها قدراً من الموثوقية يرر الاعتداد بها في الإثبات، دون أن يرقى ذلك إلى مرتبة الدليل القاطع، إذ تبقى خاضعة للرقابة القضائية ولما قد يقدمه الخصم من أدلة تنفي ما ورد فيها (Roy Goode, **Commercial Law**, 6th ed., 2021, p. 175).

ثانياً: حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر

لا تقتصر الحجية القانونية للدفاتر التجارية على الاحتجاج بها لمصلحة التاجر، وإنما يجوز كذلك الاستناد إليها ضده متى تضمنت قيوداً أو بيانات تثبت واقعة أو التزاماً في مواجهته. ويستند هذا الحكم إلى مبدأ حسن النية في الإثبات، وإلى القاعدة العامة التي تقضي بأنه لا يجوز للشخص أن يتخذ من محرراته الخاصة دليلاً لمصلحته مع التنصل مما تتضمنه من بيانات تضر بمركزه القانوني، إذ إن العدالة تقتضي أن يتحمل آثار ما دونه بإرادته في دفاتره التجارية (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2، 1981، ص 183) وتقوم هذه الحجية على أساس أن الدفاتر التجارية، وإن كانت محررات خاصة، إلا أنها تُعد سجلاً منتظماً يلتزم التاجر بمسكه وفق أحكام القانون، ومن ثم فإن القيود الواردة فيها قد تتضمن إقراراً ضمناً بواقعة قانونية أو مالية، كإثبات وجود دين، أو تنفيذ التزام، أو قيام علاقة تعاقدية، الأمر الذي يجيز للخصم الاحتجاج بها لإثبات حقه أو لدحض ادعاءات التاجر. غير أن هذه الحجية لا تستند إلى كون الدفاتر دليلاً قاطعاً، وإنما إلى ما تتضمنه من بيانات يمكن أن تشكل قرينة أو إقراراً يخضع لتقدير المحكمة في ضوء ظروف الدعوى (Georges Ripert & René Roblot, **Traité de droit commercial**, Vol. 1, 20th ed., 2019, pp. 302–303). وتزداد أهمية هذه القاعدة إذا كانت الدفاتر التجارية منتظمة وممسوكة وفقاً للأصول القانونية، إذ يُفترض أن القيود الواردة فيها قد دُوّنت أثناء ممارسة النشاط التجاري المعتاد، وقبل نشوء النزاع، الأمر الذي يعزز الثقة في صحتها ويمنحها قيمة إثباتية أكبر. أما إذا ثبت عدم انتظام الدفاتر أو وجود كشط أو تحريف أو نقص في بياناتها، فإن ذلك يضعف حجيتها ويجعل تقديرها متروكاً لسلطة المحكمة (Yves Legeais, **Droit commercial**, 2021, p. 202). وقد استقر الفقه والقضاء الفرنسيان على جواز الاحتجاج بالدفاتر التجارية ضد التاجر الذي أمسكها متى تضمنت اعترافاً بواقعة أو التزام أو معاملة تجارية، تأسيساً على أن التاجر لا يجوز له أن يتمسك بما ورد في دفاتره من بيانات تحقق لمصلحته، مع إغفال أو إنكار البيانات الأخرى المرتبطة بها. ومن ثم، فإن الاحتجاج بالدفاتر يكون بجميع ما اشتملت عليه من قيود متصلة بالواقعة محل النزاع، دون تجزئة أو انتقاء، تحقيقاً لمقتضيات حسن النية واستقرار المعاملات التجارية (Georges Ripert & René Roblot, **Traité de droit commercial**, Vol. 1, 20th ed., 2019, p. 303). ويتفق القانون العراقي مع هذا الاتجاه، إذ يجيز للمحكمة الاستناد إلى القيود الواردة في الدفاتر التجارية ضد التاجر متى كانت ممسوكة بانتظام وتضمنت ما يثبت حقاً للغير، مع بقاء تقدير

قوتها في الإثبات خاضعاً لسلطة القضاء بحسب ظروف الدعوى وما يحيط بها من أدلة وقرائن (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2008، ص 323؛ شندي، 2021، ص 314).

ثالثاً: حدود حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

على الرغم من الأهمية التي تتمتع بها الدفاتر التجارية في مجال الإثبات، فإن حجيتها ليست مطلقة، وإنما تخضع لجملة من الضوابط القانونية التي تكفل تحقيق التوازن بين حماية الائتمان التجاري وضمان عدالة الإثبات. فلا يلتزم القاضي بالأخذ بما ورد في الدفاتر التجارية لمجرد وجودها، وإنما يملك سلطة تقدير قيمتها في ضوء مدى انتظامها، وسلامة القيود المثبتة فيها، ومطابقتها للواقع، ومدى تأييدها بالمستندات والوثائق المؤيدة لها. فإذا ثبت أن الدفاتر غير منتظمة، أو شأبها كشط أو تحريف، أو افترقت إلى المستندات التي تدعم بياناتها، جاز للمحكمة استبعادها أو إنقاص قيمتها في الإثبات بحسب ظروف الدعوى (العكيلي، الوسيط في شرح القانون

التجاري العراقي، ج1، 2008، ص 324؛ Georges Ripert & René Roblot, **Traité de droit commercial**, Vol. 1, 20th ed., 2019, p. 304). كما تتحدد حجية الدفاتر التجارية تبعاً لطبيعة الخصوم وصفة النزاع، إذ يكون نطاق الاحتجاج بها أوسع في المنازعات التي تثور بين التجار بشأن أعمال تجارية، وذلك بالنظر إلى اعتماد البيئة التجارية على السرعة والثقة والاعتقاد على مسك الدفاتر التجارية. أما إذا كان النزاع قائماً بين تاجر وغير تاجر، فإن نطاق الاستناد إلى الدفاتر التجارية يضيق، حمايةً للطرف الذي لا يلتزم قانوناً بمسك مثل هذه الدفاتر، وبما ينسجم مع القواعد العامة للإثبات. (Yves Legeais, **Droit commercial**, 2021, pp. 202–203) ومن القيود المهمة أيضاً أن الدفاتر التجارية لا تُعد دليلاً قاطعاً بذاتها، وإنما تخضع لمبدأ الاقتناع القضائي، بحيث يجوز للمحكمة أن توازن بينها وبين سائر أدلة الإثبات المعروضة عليها، وأن تستخلص منها ما تظمن إليه في ضوء وقائع الدعوى. ومن ثم، فإن القيمة الإثباتية للدفاتر لا تنبع من صفتها الشكلية فحسب، وإنما من مدى صدق البيانات التي تتضمنها واتساقها مع الأدلة والقرائن الأخرى (Philippe Merle, **Droit commercial**, 2023, p. 225). وعليه، فإن حجية الدفاتر التجارية تعكس خصوصية الإثبات في القانون التجاري، إذ تمثل وسيلة قانونية تتلاءم مع طبيعة النشاط التجاري الذي يتسم بتعدد المعاملات وسرعتها، دون أن يؤدي ذلك إلى الإخلال بضمانات العدالة أو بجرية القاضي في تقدير الأدلة. فهي في الوقت ذاته أداة لتنظيم النشاط التجاري وإدارته، ووسيلة لإثبات الحقوق والالتزامات، وآلية لتعزيز الثقة والائتمان في المعاملات التجارية، وهو ما يبرز التكامل بين الوظيفة المحاسبية والوظيفة القانونية للدفاتر التجارية (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2008، ص 325؛ Georges Ripert & René Roblot, **Traité de droit commercial**, Vol. 1, 20th ed., 2019, p. 305).

الفرع التاسع: أثر الدفاتر التجارية في حالات الإفلاس والإعسار التجاري

تتجلى الأهمية القانونية للدفاتر التجارية بصورة أكثر وضوحاً عند تعرض التاجر أو المشروع التجاري لحالة الإفلاس أو الإعسار، إذ تنتقل وظيفتها من مجرد وسيلة لتنظيم النشاط التجاري وتوثيق معاملاته إلى أداة رئيسة للكشف عن حقيقة المركز المالي للمدين، وتمكين المحكمة والجهات المختصة من الوقوف على أسباب التوقف عن الدفع، ومدى سلامة الإدارة المالية للمشروع، وما إذا كان التعثر يرجع

إلى ظروف اقتصادية خارجة عن إرادة التاجر أم إلى سوء الإدارة أو الإهمال أو التصرفات التي أضرت بحقوق الدائنين (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج 1، 2008، ص 326) وتتيح الدفاتر التجارية للمحكمة، وللقائمين على إجراءات الإفلاس أو الإعسار، تتبع التاريخ المالي للمشروع من خلال مراجعة القيود المحاسبية والمستندات المؤيدة لها، وتحليل الإيرادات والمصروفات، وحركة الأموال، والالتزامات المترتبة على التاجر، بما يساعد في تحديد حقيقة المركز المالي للمشروع، والكشف عن التصرفات التي أجريت خلال الفترة السابقة على التوقف عن الدفع، ومدى توافقها مع متطلبات الإدارة التجارية السليمة. كما تمكن من التحقق مما إذا كانت أموال المشروع قد استعملت لتحقيق أغراضه التجارية، أم جرى التصرف بها على نحو يضر بحقوق الدائنين أو يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بينهم (Georges Ripert & René Roblot, **Traité de droit commercial**, Vol. 1, 20th ed., 2019, pp. 306–308). وتبرز أهمية الدفاتر التجارية كذلك عند التحقيق في أسباب الإفلاس، إذ إن انتظامها ودقتها قد يدلان على أن التاجر كان يدير مشروعه وفق الأصول التجارية السليمة، وأن تعثره كان نتيجة ظروف اقتصادية أو مالية خارجة عن إرادته، في حين قد يكشف غياب الدفاتر أو عدم انتظامها عن وجود إهمال جسيم أو مخالفة للالتزامات القانونية أو محاولة لإخفاء حقيقة المركز المالي للمشروع. ولهذا ربطت التشريعات التجارية بين واجب مسك الدفاتر التجارية وبين مسؤولية التاجر في حالات الإفلاس، وعدت انتظامها قرينة على حسن الإدارة، في حين قد يشكل الإخلال بهذا الواجب مؤشراً يستأنس به في تقدير مدى التزام التاجر بواجباته المهنية، دون أن يرتب ذلك مسؤولية تلقائية بمجرد عدم انتظام الدفاتر (Roy Goode, **Commercial Law**, 6th ed., 2021, p. 188). ولا يعني ذلك أن مجرد عدم انتظام الدفاتر التجارية يؤدي بذاته إلى اعتبار التاجر مسؤولاً عن الإفلاس أو الإعسار، إذ يظل الأمر خاضعاً لتقدير المحكمة في ضوء ظروف كل حالة، وطبيعة المخالفة، ومدى تأثيرها في نشوء حالة التوقف عن الدفع أو تفاقمها، فضلاً عن توافر الأدلة الأخرى التي تثبت سوء الإدارة أو الغش. ومن ثم، فإن الدفاتر التجارية تمثل قرينة قانونية يمكن الاستناد إليها في تكوين قناعة المحكمة، لكنها لا تحل محل وسائل الإثبات الأخرى ولا تغني عنها. (Philippe Merle, **Droit commercial**, 2023, p. 227) وتؤدي الدفاتر التجارية دوراً مهماً في حماية الدائنين خلال إجراءات الإفلاس أو إعادة التنظيم، إذ تساعد في تحديد الأموال الداخلة في الذمة المالية للمشروع، والكشف عن التصرفات التي أجريت بقصد الإضرار بالدائنين أو تفضيل بعضهم على بعض، كما تسهم في حصر الحقوق والالتزامات وتحديد موجودات المشروع التي تدخل في أموال التفليسة، وهو ما يعزز مبدأ المساواة بين الدائنين ويحقق العدالة في توزيع أموال المدين (Georges Ripert & René Roblot, **Traité de droit commercial**, Vol. 1, 20th ed., 2019, p. 309). أما في القانون الإنجليزي، فقد ارتبطت السجلات المالية ارتباطاً وثيقاً بمسؤولية إدارة الشركات، بالنظر إلى أن التنظيم القانوني يركز على الشركة بوصفها شخصاً معنوياً مستقلاً، لا على صفة التاجر. ولذلك ألزم **Companies Act 2006** الشركات بالاحتفاظ بسجلات محاسبية دقيقة وكافية، وعدّ الإخلال بهذا الالتزام مؤشراً قد يستدل منه على تقصير المديرين في أداء واجباتهم القانونية، ولا سيما عند خضوع الشركة لإجراءات الإعسار أو التصفية. كما تعتمد

المحاكم الإنجليزية على هذه السجلات في تقييم مدى التزام المديرين بواجباتهم الائتمانية، والتحقق من سلامة الإدارة المالية للشركة قبل دخولها مرحلة الإعسار (Paul L. Davies, **Gower and Davies' Principles of Modern** Roy Goode, **Commercial Law, Company Law**, 10th ed., 2020, pp. 421–425 6th ed., 2021, pp. 188–190). ويعكس هذا الاتجاه اختلاف الفلسفة القانونية بين النظام الإنجليزي والأنظمة اللاتينية؛ ففي حين ينظر القانون العراقي والفرنسي إلى الدفاتر التجارية بوصفها التزاماً يقع على عاتق التاجر ويؤدي دوراً مهماً في إثبات معاملاته وتحديد مسؤوليته عند الإفلاس، يربط القانون الإنجليزي السجلات المالية بمسؤولية إدارة الشركة وحوكمة أعمالها، مع اتفاق الأنظمة الثلاثة على أن انتظام السجلات والدفاتر يمثل عنصراً أساسياً في حماية الدائنين، وتعزيز الشفافية، وضمان سلامة إجراءات الإفلاس والإعسار. (Roy Goode, **Commercial Law**, 6th ed., 2021, p. 190) وعليه، فإن الدفاتر التجارية لا تقتصر أهميتها على مرحلة مباشرة النشاط التجاري، وإنما تمتد آثارها إلى مرحلة الإفلاس أو الإعسار، حيث تؤدي دوراً محورياً في الكشف عن حقيقة الوضع المالي للمشروع، وتحديد أسباب التعثر، وحماية حقوق الدائنين، وتقييم مدى التزام التاجر أو مديري الشركة بواجباتهم القانونية والمهنية. ومن ثم، فإن انتظام الدفاتر التجارية لا يمثل مجرد التزام محاسبي، يعد انتظام الدفاتر من العناصر التي تستأنس بها المحكمة في تقدير مدى التزام التاجر بأصول الإدارة السليمة (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2008، ص 327).

الفرع العاشر: المقارنة بين النظام العراقي والفرنسي والإنجليزي في تنظيم الدفاتر التجارية

تكشف المقارنة بين النظام العراقي والفرنسي والإنجليزي أن الدفاتر التجارية أو السجلات المالية تمثل عنصراً أساسياً في تنظيم النشاط الاقتصادي، إذ تؤدي في جميع هذه الأنظمة وظيفة مشتركة تتمثل في توثيق المعاملات التجارية، وإظهار المركز المالي للمشروع، وتعزيز الثقة والائتمان في المعاملات. غير أن الاختلاف بينها لا يكمن في الغاية التي تؤديها هذه الدفاتر، وإنما في الأساس القانوني الذي يقوم عليه تنظيمها، وفي نطاق الأشخاص الملزمين بمسكها، وطبيعة الآثار القانونية المترتبة عليها (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2008، ص 328) ففي القانون العراقي، يرتبط الالتزام بمسك الدفاتر التجارية ارتباطاً مباشراً باكتساب صفة التاجر، إذ يعد من الالتزامات المهنية التي تترتب على احتراف ممارسة الأعمال التجارية، ويهدف إلى تنظيم النشاط التجاري، وتيسير إثبات المعاملات، والكشف عن المركز المالي للتاجر، فضلاً عن تمكين الجهات القضائية والرقابية من التحقق من سلامة نشاطه. ومع ذلك، ما زال التنظيم التشريعي العراقي يستند في جانب كبير منه إلى التصور التقليدي للدفاتر التجارية، الأمر الذي يقتضي مواكبته للتطورات التي فرضها التحول الرقمي والاعتماد المتزايد على الأنظمة المحاسبية الإلكترونية، دون المساس بالوظائف القانونية التي تؤديها الدفاتر في الإثبات والرقابة (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2008، ص 329؛ شندي، 2021، ص 318).

أما القانون الفرنسي، فإنه يقوم على الأساس ذاته من حيث ربط الالتزام بمسك الدفاتر بصفة التاجر، إلا أنه شهد تطوراً ملحوظاً بفعل تطور البيئة الاقتصادية والتشريعات المحاسبية، فلم تعد الدفاتر التجارية مجرد وسيلة لإثبات المعاملات، بل أصبحت جزءاً من منظومة متكاملة للإفصاح المالي والشفافية والرقابة على النشاط الاقتصادي. كما ارتبطت الدفاتر التجارية في فرنسا ارتباطاً وثيقاً بالقواعد المحاسبية الحديثة، وبالالتزام بالاحتفاظ بالوثائق المؤيدة للقيود، بما يضمن توفير معلومات مالية دقيقة يمكن الاعتماد عليها في حماية الدائنين، ومكافحة الغش، وتعزيز الثقة في البيئة التجارية (Yves Legeais, **Droit commercial**, 2021, pp. 206–208؛ Philippe Merle, **Droit commercial**, 2023, pp. 229–231). ويتميز النظام الفرنسي كذلك باتساع نطاق التنظيم القانوني للمحاسبة التجارية، إذ لا يقتصر على بيان أنواع الدفاتر الواجب مسكها، وإنما يمتد إلى تحديد القواعد المتعلقة بإعداد الحسابات السنوية، والاحتفاظ بالمستندات المؤيدة، وضمان سلامة البيانات المحاسبية، بما يحقق التكامل بين أحكام القانون التجاري وقواعد المحاسبة المالية الحديثة (Georges Ripert & René Roblot, **Traité de droit commercial**, Vol. 1, 20th ed., 2019, pp. 311–312). أما القانون الإنجليزي، فيختلف في الأساس النظري الذي يقوم عليه، إذ لا يرتب الالتزام بمسك السجلات المالية على اكتساب الشخص صفة التاجر، وإنما يربطه بممارسة النشاط الاقتصادي من خلال الشركة أو المشروع التجاري. ولذلك لا يعرف مفهوم الدفاتر التجارية بالمعنى التقليدي السائد في الأنظمة اللاتينية، وإنما يعتمد على مفهوم السجلات المالية والمحاسبية (**Financial Records**) التي يلتزم بها الأشخاص المعنويون، ولا سيما الشركات، بموجب **Companies Act 2006**، بوصفها أداة لتحقيق الشفافية والإفصاح المالي وحسن إدارة المشروع (Paul L. Davies, **Gower and Davies' Principles of Modern Company Law**, 10th ed., 2020, pp. 155–160؛ Roy Goode, **Commercial Law**, 6th ed., 2021, pp. 171–174). ويعكس هذا التنظيم الطبيعة العملية للقانون الإنجليزي، الذي يركز على المشروع الاقتصادي وحوكمة الشركات أكثر من تركيزه على المركز القانوني للشخص. ومن ثم، فإن السجلات المالية تُعد جزءاً من نظام الإدارة الرشيدة والرقابة الداخلية، وتسهم في حماية المساهمين والدائنين والجهات الرقابية، ولا سيما في حالات الإعسار أو التصفية، فضلاً عن دورها في تعزيز الإفصاح المالي وتوفير المعلومات اللازمة لاتخاذ القرارات الاقتصادية (Roy Goode, **Commercial Law**, 6th ed., 2021, pp. 188–190). وتكشف المقارنة بين الأنظمة الثلاثة أن الاختلاف بينها ينصرف إلى الوسيلة القانونية التي يعتمدها كل نظام، لا إلى الغاية النهائية للدفاتر أو السجلات المالية. فالقانونان العراقي والفرنسي يجعلان الالتزام بمسك الدفاتر أثراً من آثار اكتساب صفة التاجر، في حين يربط القانون الإنجليزي الالتزام بحفظ السجلات بالمشروع الاقتصادي أو الشركة بوصفها الوحدة الأساسية للنشاط التجاري. ومع ذلك، فإن الأنظمة الثلاثة تتفق في اعتبار هذه الدفاتر أو السجلات أداة لتحقيق الشفافية، وتنظيم الإدارة المالية، وحماية الائتمان، وتوفير وسيلة موثوقة للإثبات والرقابة (Philippe Merle, **Droit commercial**, 2023, p. 231؛ Roy Goode, **Commercial Law**, 6th ed., 2021, p. 174). يتجه القانون

التجاري المقارن في صورته الحديثة إلى تجاوز المفهوم التقليدي للدفاتر التجارية بوصفها مجرد التزام شكلي يقع على عاتق التاجر، نحو اعتبارها جزءاً من منظومة متكاملة للإفصاح المالي والحوكمة والرقابة الاقتصادية. وفي هذا السياق، تبرز الحاجة إلى تطوير التنظيم التشريعي العراقي بما يستوعب التطورات المرتبطة بالتجارة الإلكترونية، والتحول الرقمي، واستخدام السجلات الإلكترونية، والتقارير المالية الرقمية، مع الحفاظ على الوظائف القانونية الجوهرية للدفاتر التجارية في الإثبات، وحماية الائتمان، وتعزيز الأمن القانوني في المعاملات التجارية (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2008، ص 330، Yves Legeais, Droit commercial, 2021, p. 208).

يتضح أن الدفاتر التجارية تمثل إحدى أهم الالتزامات التي فرضها القانون على التاجر، فهي ليست مجرد سجلات محاسبية داخلية، وإنما أدوات قانونية تحقق أهدافاً متعددة تتمثل في تنظيم النشاط التجاري، وحماية الائتمان، وتوفير وسائل الإثبات، وضمان الشفافية الاقتصادية، كما أظهرت الدراسة المقارنة أن اختلاف النظم القانونية في صياغة هذا الالتزام لا يؤثر على الغاية الأساسية منه، وهي تحقيق الثقة في المعاملات التجارية. فبينما ارتبطت الدفاتر في النظام العراقي والفرنسي بفكرة التاجر، ارتبطت في النظام الإنجليزي بالمشروع الاقتصادي وإدارته المالية، ومع ظهور التجارة الإلكترونية والشركات الرقمية، أصبح من الضروري إعادة تصور الدفاتر التجارية بما يتلاءم مع البيئة الرقمية، بحيث تتحول من سجلات تقليدية إلى نظم معلومات مالية إلكترونية قادرة على تحقيق الرقابة والشفافية في الاقتصاد الحديث.

يتضح من خلال دراسة الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق التاجر أن المشرع لم يمنح صفة التاجر لمجرد ممارسة النشاط التجاري، وإنما رتب عليها مجموعة من الالتزامات التي تهدف إلى تنظيم الحياة التجارية وتحقيق الثقة والاستقرار في المعاملات الاقتصادية. ويأتي في مقدمة هذه الالتزامات الالتزام بالقيد في السجل التجاري الذي يمثل وسيلة قانونية لإشهار البيانات المتعلقة بالتاجر ونشاطه، وتمكين الغير من معرفة المركز القانوني والاقتصادي للتاجر، بما يعزز مبدأ الشفافية وحماية الائتمان التجاري، كما يُعد الالتزام بمسك الدفاتر التجارية من أهم الالتزامات المهنية التي تفرض على التاجر، إذ لا تقتصر وظيفتها على تسجيل العمليات المالية والمحاسبية، بل تمتد لتكون وسيلة للإثبات في المنازعات التجارية، وأداة تساعد التاجر نفسه على مراقبة نشاطه ومعرفة مركزه المالي، فضلاً عن دورها في حماية حقوق الدائنين وضمان سلامة المعاملات عند قيام حالة الإفلاس أو التصفية. وتكشف الدراسة المقارنة أن الأنظمة القانونية محل البحث، سواء العراقي أو الفرنسي أو الإنجليزي، تتفق على أهمية هذه الالتزامات رغم اختلاف الأسلوب التشريعي في تنظيمها؛ فالقانونان العراقي والفرنسي أخذوا بالنموذج التقليدي الذي يربط هذه الالتزامات باكتساب صفة التاجر، في حين يميل القانون الإنجليزي إلى ربطها بمفهوم النشاط التجاري والمشروع الاقتصادي أكثر من ارتباطها بفكرة التاجر التقليدية. ومع ذلك، فإن الغاية المشتركة لهذه الالتزامات تتمثل في تحقيق الانضباط التجاري، وتعزيز الثقة في السوق، وضمان حماية المتعاملين مع التاجر.

وبذلك فإن السجل التجاري والدفاتر التجارية لا يمثلان مجرد إجراءات شكلية، وإنما يشكلان جزءاً من النظام القانوني العام الذي يهدف إلى تنظيم مهنة التجارة وتحقيق التوازن بين حرية النشاط الاقتصادي ومتطلبات حماية الائتمان والنظام التجاري.

المبحث الثالث

الأهلية التجارية

تُعد الأهلية التجارية من الموضوعات الأساسية في دراسة المركز القانوني للتاجر، إذ لا يكفي لكي يكتسب الشخص صفة التاجر أن يباشر الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف، وإنما يشترط كذلك أن يكون متمتعاً بالقدرة القانونية التي تخوله ممارسة هذا النشاط وتحمل ما يترتب عليه من التزامات ومسؤوليات. فالتجارة ليست مجرد مجموعة من التصرفات القانونية المنفردة، بل هي نشاط اقتصادي يقوم على الائتمان والثقة وسرعة التعامل، الأمر الذي يفرض ضرورة وجود شخص قادر قانوناً على إدارة هذا النشاط وإدراك آثاره القانونية والمالية (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، 2018، ص 165) وتختلف الأهلية التجارية عن الأهلية المدنية من حيث طبيعة الغاية التي تستهدفها كل منهما؛ فالأهلية المدنية تهدف أساساً إلى حماية الشخص من التصرفات التي قد تلحق به ضرراً بسبب نقص الإدراك أو الخبرة، بينما تهدف الأهلية التجارية إلى تحقيق توازن بين حماية الشخص الذي يمارس التجارة من جهة، وحماية الغير المتعامل معه والائتمان التجاري من جهة أخرى، باعتبار أن النشاط التجاري يترتب آثاراً تتجاوز نطاق العلاقة الفردية وتمس استقرار المعاملات الاقتصادية (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، 1981، ص 118) وقد اختلفت التشريعات المقارنة في طريقة تنظيمها للأهلية التجارية تبعاً لاختلاف فلسفتها القانونية؛ فالقانونان العراقي والفرنسي ينظران إلى الأهلية التجارية بوصفها عنصراً مرتبطاً بنظرية التاجر واكتساب الصفة التجارية، بينما لا يعرف القانون الإنجليزي نظرية مستقلة للأهلية التجارية بالمفهوم التقليدي، وإنما يعالجها من خلال القواعد العامة المتعلقة بالقدرة على التعاقد وممارسة النشاط الاقتصادي (Ripert & Roblot, 2019, p. 143). وتبرز أهمية دراسة الأهلية التجارية في تحديد الأشخاص الذين يحق لهم الدخول في المجال التجاري، وبيان حدود قدرتهم على ممارسة النشاط الاقتصادي، فضلاً عن معالجة الحالات التي يكون فيها الشخص ناقص الأهلية أو خاضعاً لقيود قانونية تمنعه أو تحد من مباشرته للتجارة. كما تزداد أهمية الموضوع مع تطور الحياة التجارية الحديثة وظهور الشركات والمشروعات الكبرى التي أصبحت تمثل الشكل الغالب للنشاط التجاري المعاصر، الأمر الذي يستدعي دراسة أهلية الشخص المعنوي إلى جانب أهلية الشخص الطبيعي (Goode, **Commercial Law**, 6th ed., 2021, p. 79) وعليه، فإن بحث الأهلية التجارية يقتضي التمييز بين أهلية الشخص الطبيعي لممارسة التجارة باعتباره فرداً يمارس النشاط باسمه وحسابه، وبين أهلية الشخص المعنوي التجاري الذي يمارس التجارة من خلال شركة أو مؤسسة تتمتع بشخصية قانونية مستقلة. ولذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ يتناول الأول أهلية الشخص الطبيعي، بينما يخصص الثاني لدراسة أهلية الشخص المعنوي في إطار القوانين المقارنة.

المطلب الأول

أهلية الشخص الطبيعي لممارسة التجارة

تُعد الأهلية القانونية من الشروط الأساسية التي يجب توافرها في الشخص الطبيعي لممارسة التجارة واكتساب صفة التاجر، إذ إن مباشرة النشاط التجاري تستلزم قدرة قانونية تخول صاحبها إبرام التصرفات التجارية وتحمل ما يترتب عليها من حقوق والتزامات. لذلك حرصت التشريعات التجارية، ومنها القانون العراقي، على تنظيم أحكام الأهلية بما يحقق التوازن بين حماية الأشخاص غير كاملي الأهلية وضمان استقرار المعاملات التجارية.

وتستمد الأهلية التجارية أساسها من قواعد الأهلية الواردة في القانون المدني، مع مراعاة ما قد يورده القانون التجاري من أحكام خاصة تتناسب مع طبيعة النشاط التجاري وما ينطوي عليه من مخاطر ومسؤوليات. ومن ثم فإن تحديد الأشخاص الذين يجوز لهم ممارسة التجارة لا يقتصر على توافر الإرادة والرغبة، وإنما يتطلب استيفاء الشروط القانونية المتعلقة بالسن وسلامة الإدراك وعدم قيام أي مانع قانوني يحول دون مباشرة النشاط التجاري.

وعليه، يتناول هذا المطلب بيان المقصود بأهلية الشخص الطبيعي لممارسة التجارة، والأساس القانوني لها، والشروط اللازمة لاكتسابها، مع بيان الأحكام الخاصة بممارسة التجارة من قبل ناقص الأهلية في ضوء التشريع العراقي، مع الإشارة إلى بعض التشريعات المقارنة عند الاقتضاء.

الفرع الأول: ماهية الأهلية التجارية وأساسها القانوني وتمييزها عن الأهلية المدنية

تُعد الأهلية التجارية من الموضوعات الرئيسة في النظرية العامة للتاجر، إذ لا يكفي لاكتساب الشخص الطبيعي صفة التاجر أن يحترف الأعمال التجارية، وإنما يجب أن يكون متمتعاً بالأهلية القانونية التي تخوله مباشرة النشاط التجاري وإبرام التصرفات القانونية المترتبة عليه، ذلك أن التجارة تقوم على الائتمان والسرعة وتحمل المخاطر، مما يقتضي أن يكون الشخص قادراً على إدراك نتائج تصرفاته وتحمل الالتزامات الناشئة عنها (مصطفى كمال طه، *القانون التجاري*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 121) وتستمد الأهلية التجارية أساسها القانوني من القواعد العامة للأهلية الواردة في القانون المدني، إذ لم يضع المشرع العراقي تنظيمًا مستقلاً ومتكاملاً للأهلية التجارية، وإنما أحال في هذا الشأن إلى أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في تنظيم أهلية الأشخاص، مع تقرير بعض الأحكام الخاصة التي تفرضها طبيعة النشاط التجاري (القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل، المواد 46-110؛ وقانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 المعدل). ويؤكد الفقه أن القانون التجاري لا ينشئ قواعد عامة للأهلية، وإنما يعتمد على قواعد القانون المدني مع إيراد استثناءات محددة كلما اقتضت مصلحة الائتمان التجاري واستقرار المعاملات ذلك (محمود سمير الشرفاوي، *القانون التجاري*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 149) ويترتب على ذلك أن

الأهلية التجارية، وإن كانت تستند إلى الأهلية المدنية، فإنها تختلف عنها من حيث نطاق التطبيق والغاية التي تستهدفها؛ فالأهلية المدنية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وإبرام التصرفات القانونية بوجه عام، أما الأهلية التجارية فهي صلاحية الشخص لممارسة التجارة واكتساب صفة التاجر والخضوع للالتزامات الخاصة التي يفرضها القانون التجاري، مثل مسك الدفاتر التجارية والقيود في السجل التجاري والخضوع للأنظمة الخاصة بالتجار (إلياس رزق الله، القانون التجاري، منشورات صادر، بيروت، 2014، ص 82) وانطلاقاً من ذلك، فإن دراسة الأهلية التجارية تقتضي بيان مفهومها، وبيان الأساس القانوني الذي تستند إليه، ثم تمييزها عن الأهلية المدنية من خلال إبراز أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، وصولاً إلى تحديد مدى كفاية القواعد العامة في القانون المدني لتنظيم أهلية الشخص الطبيعي لممارسة التجارة، ومدى الحاجة إلى الأحكام الخاصة التي يقرها القانون التجاري تحقيقاً للأمن القانوني واستقرار المعاملات التجارية (عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 280-285)

الفرع الثاني: موقف القانون العراقي من أهلية الشخص الطبيعي لممارسة التجارة

يقوم تنظيم أهلية الشخص الطبيعي لممارسة التجارة في القانون العراقي على مبدأ مؤداه أن مباشرة النشاط التجاري ليست حقاً مطلقاً لكل شخص، وإنما تتوقف على توافر الأهلية القانونية التي تمكنه من إبرام التصرفات التجارية وتحمل آثارها المالية والقانونية. ويستند هذا التنظيم إلى القواعد العامة للأهلية الواردة في القانون المدني العراقي، بوصفه الشريعة العامة في مسائل الأهلية، مع ما يورده قانون التجارة العراقي من أحكام خاصة تقتضيها طبيعة النشاط التجاري. ومن ثم، فإن الأهلية التجارية لا تقوم في التشريع العراقي على نظام مستقل، وإنما تمثل تطبيقاً خاصاً لأهلية الأداء المدنية، مع مراعاة الخصوصية التي تفرضها التجارة من حيث الائتمان وسرعة المعاملات وتحمل المخاطر (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، 1952، ص 633؛ العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج 1، 2008، ص 154) وقد أخذ المشرع العراقي بالاتجاه السائد في التشريعات المقارنة، فجعل الأصل أن كل شخص كامل الأهلية يملك حق ممارسة التجارة متى توافرت فيه الشروط الأخرى التي يقرها قانون التجارة، وفي مقدمتها احترام الأعمال التجارية واتخاذها حرفة معتادة. ويستفاد ذلك من أحكام القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المتعلقة بأهلية الأداء، ومن أحكام قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 التي تنظم اكتساب صفة التاجر والالتزامات المترتبة عليها، دون أن يضع تعريفاً مستقلاً للأهلية التجارية، الأمر الذي يؤكد اعتماد المشرع على القواعد العامة مع تقرير أحكام خاصة تستجيب لخصوصية النشاط التجاري (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج 1، 2008، ص 155) ويترب على ذلك أن بلوغ الشخص سن الرشد القانوني وتمتعه بقواه العقلية يعدان الشرط الأساسي لاكتساب أهلية ممارسة التجارة، لأن النشاط التجاري يقوم على إبرام تصرفات مالية متتابعة قد يترتب عليها تحمل التزامات مالية جسيمة، وهو ما يقتضي توافر الإدراك والتمييز الكاملين. ولذلك يخضع ناقصو الأهلية وعديموها، كالقاصر والمجنون والمعتوه والمحجور عليه للسفه أو الغفلة، للأحكام المقررة في القانون المدني، ولا يجوز لهم مباشرة النشاط التجاري إلا في الحدود والاستثناءات التي يجيزها القانون، تحقيقاً للحماية القانونية لهم وللغير

المتعامل معهم (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، 1952، ص 52؛ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، 1992، ص 318) ويلاحظ أن المشرع العراقي لم يفصل بين الأهلية المدنية والأهلية التجارية، بل جعل الأولى أساساً للثانية، مع تقرير استثناءات محددة تتعلق بالقاصر المأذون له بالتجارة، أو ببعض الأشخاص الذين يحظر عليهم أو يقيد القانون ممارستهم للنشاط التجاري مراعاةً للمصلحة العامة أو لطبيعة الوظيفة التي يشغلونها. وقد أيد الفقه العراقي هذا الاتجاه، وعدّه أكثر اتساقاً مع النظرية العامة للأهلية، لأنه يحقق وحدة التنظيم القانوني ويحول دون قيام ازدواجية بين أحكام القانون المدني والقانون التجاري (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2008، ص 157؛ عبد المجيد الحكيم، نظرية الالتزام في القانون المدني، ج1، 1981، ص 214) ويتفق هذا التنظيم، من حيث الأساس، مع موقف القانون الفرنسي، الذي لا يقرر هو الآخر نظرية مستقلة للأهلية التجارية، وإنما يعتمد على قواعد الأهلية الواردة في القانون المدني الفرنسي، مع إخضاع ممارسة التجارة لبعض القيود الخاصة التي يقرها قانون التجارة الفرنسي حمايةً للمصلحة العامة والائتمان التجاري. ولذلك يرى الفقه الفرنسي أن **Capacité commerciale** ليست سوى تطبيق خاص لأهلية الأداء، مع مراعاة الخصائص التي تميز النشاط التجاري عن غيره من الأنشطة القانونية. (Philippe Merle, Droit commercial, 2023, pp. 99–101) أما القانون الإنجليزي، فلا يعرف فكرة الأهلية التجارية بوصفها نظاماً قانونياً مستقلاً، وإنما يربط ممارسة التجارة بالقواعد العامة للقدرة القانونية على التعاقد (**Legal Capacity to Contract**)، باعتبار أن النشاط التجاري يقوم أساساً على إبرام العقود ومباشرة التصرفات القانونية. ومن ثم، فإن الشخص لا يمنع من ممارسة التجارة إلا إذا كان فاقداً أو ناقص الأهلية وفقاً للقواعد العامة، أو إذا وجد نص خاص يقيد ممارسته لبعض الأنشطة التجارية. ويعكس هذا الاتجاه الطبيعة العملية للقانون الإنجليزي، الذي يركز على سلامة التصرفات القانونية أكثر من تركيزه على صفة التاجر بوصفها مركزاً قانونياً مستقلاً (Roy Goode, Commercial Law, 6th ed., 2021, pp. 40–42). ومن خلال المقارنة، يتبين أن المشرع العراقي يتفق مع القانون الفرنسي في جعل أهلية الأداء المدنية الأساس القانوني لممارسة التجارة، بينما يلتقي مع القانون الإنجليزي في إخضاع ممارسة النشاط التجاري للقواعد العامة للأهلية، وإن اختلفت الفلسفة التي يقوم عليها كل نظام. فبينما ينطلق القانونان العراقي والفرنسي من فكرة صفة التاجر، يركز القانون الإنجليزي على سلامة القدرة القانونية على مباشرة التصرفات والعقود. ومع ذلك، تتفق الأنظمة الثلاثة على أن حماية الائتمان التجاري واستقرار المعاملات تقتضيان ألا يباشر النشاط التجاري إلا من يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة، مع إخضاع بعض الفئات لقيود أو استثناءات تفرزها اعتبارات المصلحة العامة (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2008، ص 157) ومن ثم، فإن تطوير التشريع العراقي في هذا المجال ينبغي أن يتجه إلى تحديث الأحكام الخاصة بالفئات المستحدثة وأساليب ممارسة التجارة الإلكترونية، مع المحافظة على وحدة نظرية الأهلية التي يقوم عليها التشريع العراقي.

الفرع الثالث: أهلية القاصر لممارسة التجارة

يُعد اشتراط كمال الأهلية من المبادئ المستقرة في القانون التجاري، ذلك أن ممارسة التجارة لا تقتصر على إبرام تصرف قانوني منفرد، وإنما تنطوي على مباشرة نشاط مهني مستمر تتولد عنه حقوق والتزامات مالية متعاقبة قد تؤثر في ذمة التاجر ومركزه القانوني، فضلاً عن تأثيرها في مصالح الغير المتعامل معه. ومن ثم، فإن الأصل يقضي بعدم جواز احتراف التجارة لمن لم يبلغ سن الرشد القانوني، لافتقاره إلى أهلية الأداء الكاملة اللازمة لتحمل المخاطر الاقتصادية والالتزامات القانونية التي يفرضها النشاط التجاري (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، 1952، ص 640؛ العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2023، ص 161) ويستند هذا الأصل في القانون العراقي إلى أحكام القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، الذي جعل بلوغ سن الرشد شرطاً لاكتمال أهلية الأداء، ورتب على نقص الأهلية خضوع القاصر لنظام الحماية القانونية الذي يهدف إلى صيانة أمواله ومنع تعريضها للمخاطر الناجمة عن التصرفات التي قد يعجز عن تقدير آثارها. ويترب على ذلك أن القاصر، من حيث الأصل، لا يملك مباشرة التجارة أو اكتساب صفة التاجر، لأن احتراف التجارة يستلزم استقلال الشخص في إدارة مشروعه التجاري وتحمله النتائج القانونية والمالية المترتبة على نشاطه، وهو ما لا يتوافر في القاصر بحكم نقص أهليته (عبد المجيد الحكيم، نظرية الالتزام في القانون المدني، ج1، 1981، ص 218؛ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، 1992، ص 325) غير أن هذا الأصل لا يمنع من تقرير استثناءات تقتضيها المصلحة الاقتصادية أو مصلحة القاصر ذاته، ولا سيما إذا آلت إليه منشأة تجارية بطريق الإرث أو الوصية أو الهبة، أو إذا اقتضت الظروف استمرار استغلال المشروع التجاري حفاظاً على قيمته الاقتصادية. ولذلك اتجهت غالبية التشريعات إلى السماح للقاصر بممارسة التجارة في حالات محددة، شريطة صدور إذن من الجهة المختصة، وتوافر الضمانات القانونية الكفيلة بحماية أمواله ومصالح الغير. ويعكس هذا الاتجاه محاولة المشرع تحقيق التوازن بين حماية القاصر من جهة، والحفاظة على استمرارية المشروعات التجارية وعدم تعطيل النشاط الاقتصادي من جهة أخرى (مصطفى كمال طه، القانون التجاري، 2014، ص 145؛ محمد فريد العريني، القانون التجاري، 2019، ص 189) وفي القانون العراقي، وإن كان قانون التجارة لم يضع تنظيمًا تفصيليًا مستقلاً للقاصر التاجر، فإن الرجوع إلى قواعد القانون المدني وأحكام الولاية والوصاية يكشف عن اتجاه تشريعي يجعل مباشرة القاصر للتجارة أمراً استثنائياً يخضع للرقابة القضائية أو القانونية بحسب الأحوال، بما يكفل حماية أموال القاصر من المخاطر غير المألوفة في النشاط التجاري. ويرى جانب من الفقه العراقي أن هذا التنظيم، رغم اتساقه مع فلسفة حماية ناقصي الأهلية، يحتاج إلى مزيد من الوضوح التشريعي، من خلال النص صراحة على إجراءات الإذن بممارسة التجارة وحدود سلطة الولي أو الوصي وآثار التصرفات التجارية التي يجريها القاصر المأذون له، أسوة بما أخذت به بعض التشريعات المقارنة (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2023، ص 164؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، 1952، ص 646) أما في القانون الفرنسي، فقد نظم المشرع هذه المسألة بصورة أكثر تحديداً، إذ قرر أن الأصل هو عدم جواز اكتساب القاصر غير المرشد صفة التاجر، نظراً لما تقتضيه التجارة من تحمل شخصي للمسؤولية والالتزامات المهنية. ومع ذلك، أجاز في حالات معينة استمرار استغلال المشروع التجاري الذي يؤول إلى القاصر، وذلك من خلال إدارة الولي أو الوصي وتحت رقابة القضاء متى اقتضت مصلحة القاصر ذلك. ويؤكد الفقه الفرنسي أن هذا التنظيم يحقق توازناً بين مبدأ حماية ناقصي الأهلية ومقتضيات استمرارية النشاط الاقتصادي، دون

أن يؤدي إلى منح القاصر حرية مطلقة في احتراف التجارة (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Vol. 1, 20th ed., 2019, pp. 221–223). فقد انطلق من القواعد العامة للأهلية التعاقدية، فلم يحظر على القاصر مزاوله بعض الأنشطة التجارية بصورة مطلقة، إلا أن العقود التي يبرمها القاصر تخضع لنظام قانوني خاص يهدف إلى حمايته من الالتزامات المرهقة، مع التمييز بين العقود الضرورية والعقود التجارية التي قد تعرضه لخسائر مالية جسيمة. ولذلك فإن الفقه الإنجليزي لا يشجع احتراف القاصر للتجارة إلا في نطاق ضيق، ويؤكد أن حماية القاصر تتقدم على الاعتبارات الاقتصادية، مع الإبقاء على المرونة اللازمة للحالات التي تقتضيها مصلحة القاصر أو طبيعة النشاط الذي يزاوله (Paul L. Davies & Sarah Worthington, *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*, 2024, pp. 76–79). وتكشف المقارنة بين الاتجاهات التشريعية المختلفة أن السماح للقاصر بممارسة التجارة يجب أن يظل استثناءً لا أصلاً، وأن يقتصر بضمانات قانونية فعالة تحول دون استغلال نقص أهليته أو تعريض أمواله لمخاطر غير محسوبة. كما تتفق هذه الأنظمة على ضرورة إخضاع نشاط القاصر التجاري لرقابة قانونية أو قضائية تكفل التحقق من وجود مصلحة حقيقية تبرر السماح له بممارسة التجارة، وتحافظ في الوقت ذاته على استقرار المعاملات التجارية وحماية حقوق الغير، ومن وجهة نظرنا، فإن التنظيم العراقي يحتاج إلى مزيد من التدخل التشريعي من خلال وضع أحكام صريحة في قانون التجارة تنظم مركز القاصر المأذون له بممارسة التجارة، وتحدد شروط منح الإذن، وحدود سلطة الولي أو الوصي، ومدى مسؤولية القاصر عن الالتزامات التجارية، وآثار الإذن في مواجهة الغير. كما يُستحسن الاستفادة من التجربتين الفرنسية والإنجليزية في بناء نظام قانوني متوازن يجمع بين حماية القاصر والمحافظة على استمرارية المشروعات التجارية، ولا سيما في الحالات التي تنتقل فيها المنشآت التجارية إلى القاصر عن طريق الميراث أو الوصية، بما يحقق الأمن القانوني ويعزز الثقة والائتمان في البيئة التجارية الحديثة.

الفرع الرابع: أهلية المرأة لممارسة التجارة في ضوء التشريعات المقارنة

ارتبطت مسألة أهلية المرأة لممارسة التجارة تاريخياً بالتطور الذي شهدته النظم القانونية في نظرتها إلى المركز القانوني للمرأة، إذ كانت بعض التشريعات القديمة تقرر قيوداً على أهلية المرأة، ولا سيما المرأة المتزوجة، مستندةً إلى نظام الولاية الزوجية أو السلطة العائلية، الأمر الذي انعكس على قدرتها في مباشرة الأعمال التجارية وإدارة أموالها والتصرف فيها. غير أن التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها العالم منذ أواخر القرن التاسع عشر، وما رافقها من تطور في مفاهيم الحرية الاقتصادية والمساواة القانونية، أدت إلى إعادة النظر في هذه القيود، فاتجهت غالبية التشريعات الحديثة إلى إقرار مبدأ المساواة في الأهلية القانونية بين الرجل والمرأة، وأصبحت أهلية المرأة لممارسة التجارة تخضع للقواعد العامة للأهلية دون تمييز قائم على أساس الجنس، وهو ما يمثل أحد مظاهر تطور القانون التجاري الحديث (عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*، ج1، 1952، ص 658؛ مصطفى كمال طه، *القانون التجاري*، 2014، ص 149) وقد أخذ المشرع العراقي بهذا الاتجاه، إذ لم يميز بين الرجل والمرأة في اكتساب الأهلية القانونية أو في ممارسة النشاط التجاري، فجعل مناط الأهلية توافر الشروط العامة المقررة في القانون المدني، وفي مقدمتها بلوغ سن الرشد وسلامة

الإدراك، دون أن يرتب على جنس الشخص أي أثر قانوني في مباشرة التجارة أو اكتساب صفة التاجر. كما خلا قانون التجارة العراقي من أي نص يفرض قيوداً خاصة على المرأة في مزاولة الأعمال التجارية، مما يؤكد أن الأصل في التشريع العراقي هو المساواة الكاملة بين الرجل والمرأة في مجال ممارسة النشاط الاقتصادي. ويستند هذا الاتجاه إلى مبدأ المساواة أمام القانون الذي أقره دستور جمهورية العراق لسنة 2005، فضلاً عن القواعد العامة للأهلية الواردة في القانون المدني العراقي التي تقوم على وحدة المركز القانوني للأشخاص الطبيعيين (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2023، ص 167؛ عبد المجيد الحكيم، نظرية الالتزام في القانون المدني، ج1، 1981، ص 225) ويترتب على ذلك أن المرأة العراقية، متى كانت كاملة الأهلية، تتمتع بالحق في تأسيس المشروع التجاري وإدارته، واكتساب صفة التاجر، وإبرام العقود التجارية، والمشاركة في الشركات التجارية، واتخاذ جميع التصرفات اللازمة لممارسة النشاط التجاري، شأنها في ذلك شأن الرجل تماماً. كما لا يؤثر الزواج في استقلال ذمتها المالية، إذ يحتفظ كل من الزوجين بذمته المالية المستقلة، ويباشر حقوقه المالية باسمه ولحسابه الخاص، ما لم يوجد اتفاق أو حكم قانوني يقضي بغير ذلك. ويعد استقلال الذمة المالية للمرأة المتزوجة من أهم مظاهر الاعتراف باستقلال شخصيتها القانونية والاقتصادية، ومن المبادئ التي يقوم عليها التنظيم الحديث للأهلية (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج8، 1952، ص 15؛ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، 1992، ص 337) أما في القانون الفرنسي، فقد مرت أهلية المرأة التجارية بتطور تاريخي طويل. فقد كان القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 يفرض قيوداً واسعة على المرأة المتزوجة، إذ كانت تخضع في العديد من التصرفات المالية لإذن الزوج أو موافقته، مما حد من استقلالها الاقتصادي وقدرتها على ممارسة النشاط التجاري. إلا أن هذه القيود بدأت تتراجع تدريجياً نتيجة الإصلاحات التشريعية المتعاقبة، ولا سيما إصلاحات قوانين 1938 و 1965 و 1985، التي أنهت نظام تبعية الزوجة وأقرت مبدأ المساواة بين الزوجين في إدارة الأموال وممارسة الأنشطة الاقتصادية. وبذلك أصبحت المرأة الفرنسية تتمتع بأهلية كاملة لممارسة التجارة متى توافرت فيها الشروط العامة للأهلية، دون الحاجة إلى الحصول على موافقة الزوج أو إذنه، وهو ما يعد من أبرز مظاهر تحديث النظام القانوني الفرنسي (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Vol. 1, 20th ed., 2019, pp. 225–227). وفي القانون الإنجليزي، لم يعد هناك أي تمييز قانوني بين الرجل والمرأة في مجال الأهلية التجارية، بعد إلغاء القيود التاريخية التي كانت تحد من استقلال المرأة المتزوجة. وقد شكل صدور **Married Women's Property Act 1882** نقطة تحول مهمة، إذ منح المرأة المتزوجة ذمة مالية مستقلة، وأقر حقها في التملك والتعاقد وإدارة أموالها ومباشرة النشاط التجاري باسمها ولحسابها الخاص. وبموجب هذا التطور أصبحت المرأة، سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة، تتمتع بالأهلية القانونية ذاتها التي يتمتع بها الرجل في تأسيس المشروعات التجارية وإبرام العقود وإدارة الشركات، وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء الإنجليزي (Paul L. Davies & Sarah Worthington, *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*, 2024, pp. 82–84). وتؤكد الاتجاهات الحديثة في القانون التجاري المقارن أن موضوع أهلية المرأة لممارسة التجارة لم يعد يتمحور حول وجود تمييز قانوني بين الرجل والمرأة، إذ استقرت غالبية التشريعات على مبدأ المساواة في الأهلية، وإنما أصبح النقاش ينصرف إلى إزالة العوائق العملية والاقتصادية التي قد تحد من

مشاركة المرأة في النشاط التجاري، مثل صعوبة الحصول على التمويل، أو محدودية الوصول إلى الأسواق، أو ضعف المشاركة في إدارة الشركات. ومن ثم، فإن ضمان المساواة القانونية لا يكتمل بمجرد إلغاء القيود التشريعية، بل يتطلب كذلك توفير بيئة اقتصادية وتشريعية تشجع مشاركة المرأة في الاستثمار وريادة الأعمال (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2023، ص 170) ومن خلال المقارنة بين القانون العراقي والفرنسي والإنجليزي، يتضح أن هذه الأنظمة القانونية قد استقرت على مبدأ وحدة أحكام الأهلية بالنسبة للرجل والمرأة، فلم يعد للجنس أي أثر في اكتساب صفة التاجر أو مباشرة النشاط التجاري. ويعكس هذا الاتجاه تطور الفكر القانوني من مفهوم الحماية القائمة على التمييز إلى مفهوم المساواة القائمة على استقلال الشخصية القانونية والاقتصادية. ومع ذلك، فإن تطوير مشاركة المرأة في المجال التجاري لا يتوقف عند حدود الاعتراف بالأهلية القانونية، وإنما يتطلب تبني سياسات تشريعية واقتصادية تكفل المساواة الفعلية في فرص الاستثمار، وتيسر الوصول إلى التمويل والأسواق، بما يعزز دور المرأة بوصفها شريكاً اقتصادياً فاعلاً في النشاط التجاري الحديث.

الفرع الخامس: القيود الواردة على أهلية بعض الأشخاص لممارسة التجارة

الأصل في القانون التجاري أن كل شخص يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة يملك حرية مباشرة النشاط التجاري واتخاذ حرفة له، تطبيقاً لمبدأ حرية التجارة الذي يعد من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الاقتصاد الحديث. غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، وإنما ترد عليها بعض القيود التي تفرضها اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، أو حماية الثقة في الوظيفة العامة، أو المحافظة على استقلال بعض المهن، أو ضمان سلامة الائتمان التجاري. ولذلك عمدت التشريعات الحديثة إلى منع بعض الأشخاص من ممارسة التجارة أو تقييدها، رغم توافر أهلية الأداء لديهم، لأن سبب المنع في هذه الحالات لا يرجع إلى نقص في الأهلية القانونية، وإنما إلى اعتبارات قانونية أو أخلاقية أو مهنية تفرضها طبيعة الوظيفة أو المركز القانوني الذي يشغله الشخص (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Vol. 1, 20th ed., 2019, p. 229). ويُميز الفقه بين انعدام الأهلية التجارية وبين المنع القانوني من ممارسة التجارة؛ إذ يرتبط الأول بعدم توافر شروط أهلية الأداء اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية، بينما يفترض الثاني اكتمال الأهلية مع وجود مانع قانوني يحول دون ممارسة النشاط التجاري. ويترتب على ذلك أن الشخص الممنوع من التجارة لا يفقد أهليته المدنية، وإنما يبقى قادراً على إبرام التصرفات القانونية في حدود القواعد العامة، إلا أنه يتعرض للجزاءات القانونية أو التأديبية إذا خالف الحظر المفروض عليه (مصطفى كمال طه، القانون التجاري، 2014، ص 154).

أولاً: الموظفون العموميون

تتجه غالبية الأنظمة القانونية إلى تقييد ممارسة الموظفين العموميين للنشاط التجاري، بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للوظيفة العامة وما تفرضه من التزامات تتعلق بالنزاهة والحياد والاستقلال في أداء المهام الوظيفية. فالجمع بين الوظيفة العامة واحتراف التجارة قد يؤدي إلى قيام حالة من تعارض المصالح، أو احتمال استغلال الصلاحيات الوظيفية لتحقيق منافع خاصة، فضلاً عن تأثير ذلك في ثقة

الجمهورية بحياد الإدارة العامة وانتظام سير المرافق العامة. ومن ثم، فإن القيود المفروضة على الموظفين العموميين لا تستهدف الحد من حرية النشاط الاقتصادي، وإنما تهدف إلى حماية الوظيفة العامة وضمان عدم انحرافها عن أهدافها الأساسية (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج 1، 2008، ص 174؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، 1952، ص 665) وفي القانون العراقي، لم يضع المشرع حظراً تجارياً عاماً على جميع الموظفين العموميين، وإنما نظم المسألة من خلال القواعد الوظيفية التي تمنع الموظف من ممارسة الأعمال التي تتعارض مع واجبات الوظيفة أو تؤثر في حياده واستقلاله. ويظهر ذلك من خلال أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل، الذي يفرض على الموظف الالتزام بالسلوك الوظيفي وعدم استغلال الوظيفة لتحقيق منفعة شخصية. وعليه، فإن قيام الموظف بممارسة نشاط تجاري بالمخالفة للواجبات الوظيفية قد يؤدي إلى مساءلته انضباطياً، وقد تمتد المسؤولية إلى الجانب الجزائي إذا اقترن الأمر باستغلال الوظيفة أو تحقيق منفعة غير مشروعة، ويقوم هذا التنظيم على أساس أن الموظف العام يشغل مركزاً قانونياً خاصاً يفرض عليه التزامات إضافية تختلف عن تلك المفروضة على الأفراد العاديين، لأن وظيفته ترتبط بتحقيق المصلحة العامة، الأمر الذي يبرر إخضاع حريته في ممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية لقيود تهدف إلى منع تضارب المصالح والمحافظة على الثقة بالإدارة العامة.

أما في القانون الفرنسي، فإن تنظيم ممارسة الموظفين العموميين للنشاط التجاري يقوم على محاولة تحقيق التوازن بين حرية العمل وبين الالتزامات الأخلاقية والمهنية التي تفرضها الوظيفة العامة. فقد فرض المشرع الفرنسي مجموعة من الواجبات المتعلقة بالنزاهة والحياد ومنع تضارب المصالح، كما قيد الجمع بين الوظيفة العامة وبعض الأنشطة الخاصة، ومنها الأنشطة التجارية، إلا في الحدود التي يسمح بها القانون. ويستهدف هذا التنظيم حماية حياد المرفق العام ومنع استخدام السلطة العامة لتحقيق مصالح شخصية (Philippe Merle, *Droit commercial*, 2023, pp. 113–114). أما القانون الإنجليزي، فإنه لا يعتمد على فكرة الحظر العام لممارسة النشاط التجاري من قبل الموظفين العموميين، وإنما يقوم بصورة أكبر على قواعد السلوك الوظيفي والإفصاح عن المصالح ومنع تعارضها. فالموظف العام يخضع لالتزامات قانونية وأخلاقية تمنعه من استغلال منصبه لتحقيق منفعة خاصة، كما قد يتطلب منه الحصول على موافقة مسبقة عند ممارسة بعض الأنشطة الخارجية التي يمكن أن تؤثر في حياده أو في أدائه الوظيفي. ويعكس هذا الاتجاه الطبيعة العملية للنظام الإنجليزي الذي يركز على الشفافية والمساءلة بدلاً من فرض قيود مطلقة على ممارسة النشاط الاقتصادي (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., 2021, pp. 42–43). ومن خلال المقارنة بين الأنظمة العراقية والفرنسية والإنجليزية، يتضح أنها تتفق جميعاً في الغاية من تقييد ممارسة الموظف العام للتجارة، وهي حماية نزاهة الوظيفة العامة ومنع استغلال السلطة وتحقيق التوازن بين حرية النشاط الاقتصادي ومتطلبات المصلحة العامة. غير أن الاختلاف بينها يكمن في الوسيلة القانونية لتحقيق هذه الغاية؛ فالقانون العراقي والفرنسي يميلان إلى وضع قيود أكثر ارتباطاً بالمركز الوظيفي للموظف العام، في حين يعتمد النظام الإنجليزي بدرجة أكبر على قواعد السلوك المهني والإفصاح عن المصالح ومنع حالات التعارض بين الوظيفة والنشاط الخاص.

ثانياً: القضاة والمحامون وبعض أصحاب المهن الحرة

تفرض التشريعات المقارنة قيوداً خاصة على بعض أصحاب المهن القانونية والمهنية، وفي مقدمتهم القضاة وأعضاء الادعاء العام والمحامون، وذلك حفاظاً على استقلال هذه المهن ومنعاً لاختلاط المصالح المهنية بالمصالح التجارية. فالقاضي يمثل السلطة القضائية، وتقتضي طبيعة وظيفته أن يظل بعيداً عن المضاربات والمنافسات التجارية، لأن انشغاله بممارسة التجارة قد يؤثر في حياده أو يثير الشكوك حول نزاهته واستقلاله. ولهذا تحظر معظم التشريعات على القضاة احتراف التجارة طوال مدة توليهم المنصب القضائي، باعتبار أن هذا الحظر يعد من الضمانات الأساسية لاستقلال القضاء والحفاظة على الثقة العامة بالعدالة (Ripert & Roblot, 2019, p. 233). أما المحامي، فإن مهنته تقوم على الاستقلال والثقة والأمانة، وقد يؤدي الجمع بين ممارسة المحاماة واحتراف التجارة إلى قيام تعارض بين المصالح المهنية والمصالح الشخصية، أو إلى استغلال المعلومات والروابط المهنية لتحقيق أغراض تجارية. لذلك تقيد التشريعات المنظمة لمهنة المحاماة في العراق وفرنسا وإنجلترا بممارسة المحامي لبعض الأنشطة التجارية التي تتعارض مع طبيعة المهنة أو تؤثر في استقلاله المهني، مع السماح له في المقابل بإدارة أمواله الخاصة أو المساهمة في بعض الشركات التجارية متى كان ذلك لا يتعارض مع واجباته المهنية ولا يمس الثقة المفترضة فيه (العكيلي، 2023، ص 177) ويمتد نطاق هذه القيود إلى بعض أصحاب المهن الحرة الأخرى التي تقوم على عنصر الثقة والاستقلال، كالموثقين والخبراء القانونيين، وفي بعض التشريعات الأطباء والصيادلة، متى كان النشاط التجاري الذي يباشرونه يؤدي إلى الإخلال بالواجبات المهنية أو التأثير في استقلال المهنة أو الانتقاص من ثقة الجمهور بها. فالعلة في هذه القيود لا تتمثل في نقص أهلية هؤلاء الأشخاص، وإنما في وجود اعتبارات مهنية ووظيفية تتعلق بحماية المصلحة العامة ومنع تضارب المصالح.

ومن خلال المقارنة بين التشريعات المختلفة، يظهر أن هذه القيود تمثل استثناءً على مبدأ حرية ممارسة التجارة، لكنها تبررها ضرورة المحافظة على نزاهة بعض المهن واستقلالها. ولذلك يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً، بحيث تقتصر على الحالات التي يحددها القانون، دون أن تمتد إلى الحد الذي يشكل تقييداً غير مبرر للحرية الاقتصادية أو انتقاصاً من أهلية الشخص القانونية.

ثالثاً: المحكوم عليهم والمفلسون ومن في حكمهم

تتجه التشريعات الحديثة إلى فرض قيود خاصة على بعض الأشخاص الذين صدرت بحقهم أحكام جزائية في جرائم معينة، أو الذين أشهر إفلاسهم، وذلك حمايةً للائتمان التجاري وصوناً للثقة التي تقوم عليها المعاملات الاقتصادية. فالمحكوم عليه في الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة أو النزاهة قد يُجرم من مباشرة بعض الأنشطة التجارية، أو من تولي إدارة الشركات أو عضوية مجالس إدارتها، لأن طبيعة هذه الجرائم تمس عنصر الثقة الذي يعد أساساً جوهرياً في النشاط التجاري. فالتجارة لا تقوم على مجرد توافر الأهلية القانونية، وإنما تعتمد بدرجة كبيرة على السمعة التجارية والائتمان والثقة المتبادلة بين المتعاملين (مصطفى كمال طه، 2014، ص 159) ولا يستند هذا المنع إلى اعتبار الشخص فاقداً للأهلية، وإنما يقوم على اعتبارات وقائية تهدف إلى حماية البيئة التجارية من الأشخاص

الذين ثبت عدم صلاحيتهم لممارسة بعض الأنشطة التي تتطلب قدراً مرتفعاً من الثقة والأمانة. ولذلك تقرر التشريعات في بعض الحالات حرمان المحكوم عليهم في جرائم معينة من تولي بعض المناصب التجارية أو الإدارية، ولا سيما تلك المرتبطة بإدارة الشركات أو التصرف في أموال الغير، وذلك لمدة محددة ووفقاً للضوابط التي يقررها القانون.

أما بالنسبة إلى المفلس، فقد كانت التشريعات التقليدية ترتب على شهر الإفلاس آثاراً واسعة تتمثل في تقييد سلطة المفلس في إدارة أمواله والتصرف فيها، ومنعه من مباشرة بعض الأعمال التجارية، وذلك حمايةً للدائنين وضماناً لعدم الإضرار بحقوقهم. غير أن الاتجاهات التشريعية الحديثة، ولا سيما في فرنسا وإنجلترا، أصبحت تقوم على التمييز بين الإفلاس الناتج عن سوء النية أو الغش أو الإهمال الجسيم، وبين حالات التعثر المالي التي قد تنتج عن ظروف اقتصادية خارجة عن إرادة التاجر. ولذلك لم يعد الإفلاس سبباً تلقائياً للحرمان الدائم من ممارسة النشاط التجاري، وإنما تقتصر القيود على الحالات التي يثبت فيها وجود سلوك يبرر التدخل القانوني، كالغش أو سوء إدارة المشروع أو الإضرار المتعمد بحقوق الدائنين (Georges Ripert & René Roblot, 2019, pp. 235–237). ويعكس هذا الاتجاه الحديث تحولاً في فلسفة قانون الإعسار، إذ لم يعد الهدف الأساسي هو معاقبة التاجر المتعثر، وإنما تحقيق التوازن بين حماية حقوق الدائنين ومنح التاجر حسن النية فرصة لإعادة تنظيم نشاطه والعودة إلى الحياة الاقتصادية متى كان ذلك ممكناً. ولذلك أصبحت أنظمة الإعسار الحديثة تركز على إعادة الهيكلة والإنقاذ الاقتصادي إلى جانب تصفية الأموال عند الضرورة، أما في القانون العراقي، فما زالت بعض الآثار القانونية للإفلاس أو الإدانة الجزائية تؤثر في قدرة الشخص على تولي إدارة الشركات أو ممارسة بعض الأنشطة التجارية، إلا أن الاتجاه التشريعي الحديث يميل إلى تضيق نطاق هذه القيود وربطها بوجود نص قانوني صريح، تحقيقاً للتوازن بين ضرورة حماية الائتمان التجاري واحترام مبدأ حرية العمل والاستثمار، ومن خلال المقارنة بين النظام العراقي والفرنسي والإنجليزي، يتضح أن القيود الواردة على ممارسة التجارة لا تمثل انتقاصاً من الأهلية المدنية للشخص، وإنما تعد قيوداً استثنائية ذات طبيعة وظيفية أو وقائية تفرضها اعتبارات تتعلق بحماية المصلحة العامة وتعزيز الثقة في البيئة التجارية. ومن ثم يجب تفسير هذه القيود تفسيراً ضيقاً، بحيث لا تمتد إلا في الحدود التي يحددها القانون، حتى لا تتحول إلى عائق غير مبرر أمام حرية التجارة التي تعد من الركائز الأساسية للنشاط الاقتصادي الحديث.

الفرع السادس: الاتجاه القضائي المقارن

لم يقتصر تنظيم القيود الواردة على ممارسة التجارة على النصوص التشريعية، بل أسهم القضاء في تحديد نطاق هذه القيود وبيان آثار مخالفتها، ولا سيما من خلال التمييز بين انعدام الأهلية القانونية وبين الخطر القانوني الذي يرد على بعض الأشخاص رغم اكتمال أهليتهم المدنية. فقد استقر القضاء المقارن على أن القيود المفروضة على بعض الفئات لا تؤدي، في الأصل، إلى فقدان الشخص لأهليته أو انعدام شخصيته القانونية، وإنما تمثل قيوداً وظيفية أو مهنية تستهدف حماية اعتبارات معينة، كحماية النظام العام الاقتصادي، وضمان نزاهة الوظيفة العامة، وصيانة الثقة والائتمان التجاري. ومن ثم فإن مخالفة هذه القيود لا يترتب عليها بالضرورة

بطلان التصرفات التجارية التي يجريها الشخص، وإنما قد تؤدي إلى قيام مسؤوليته التأديبية أو المدنية أو الجزائية بحسب طبيعة المخالفة والنص القانوني الذي يقرر الحظر (Ripert & Roblot, 2019, pp. 232–235)

أولاً: موقف القضاء الفرنسي

اتجه القضاء الفرنسي إلى تكريس التمييز بين الأهلية التجارية وبين القيود القانونية التي ترد على ممارسة بعض الأشخاص للنشاط التجاري. فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية، ولا سيما الغرفة التجارية (**Chambre commerciale de la Cour de cassation**) أن منع بعض الأشخاص من ممارسة التجارة، كالقضاة أو الموظفين العموميين أو الأشخاص المحكوم عليهم في بعض الجرائم، لا يتعلق بأهلية الأداء المدنية، وإنما يعد قيداً تشريعياً فرضته اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة والثقة في المعاملات الاقتصادية. ولذلك فإن أثر مخالفة هذا المنع يتحدد في ضوء النص القانوني المنظم له، ولا يؤدي بصورة تلقائية إلى إهدار جميع التصرفات التي أبرمها الشخص المخالف، ما لم يوجد نص خاص يقضي بغير ذلك. ويستند هذا الاتجاه إلى فكرة أساسية مؤداها أن حماية النظام الاقتصادي لا تتحقق بتجريد الشخص من أهليته، وإنما بوضع جزاءات مناسبة تضمن احترام القيود القانونية دون المساس باستقرار المعاملات التجارية. (Ripert & Roblot, 2019, pp. 232–235)

ثانياً: موقف القضاء الإنجليزي

أما القضاء الإنجليزي فقد تبنى اتجاهاً أكثر ارتباطاً بالطبيعة العملية للقانون الإنجليزي، إذ يميز بين القدرة القانونية للشخص على إبرام التصرفات التجارية، وبين القيود المهنية أو الوظيفية التي تحد من ممارسته لبعض الأنشطة. فقد أكدت المحاكم الإنجليزية أن مخالفة قواعد تعارض المصالح أو الالتزامات المفروضة على الموظفين العموميين وأصحاب المناصب المهنية لا تمس صحة الأهلية القانونية للشخص، وإنما تؤدي إلى مساءلته وفقاً للقواعد الخاصة التي تحكم وظيفته أو مركزه القانوني. ويظهر ذلك في تعامل القضاء الإنجليزي مع قواعد السلوك المهني والواجبات الائتمانية، حيث يركز على منع استغلال المركز الوظيفي وتحقيق الشفافية، بدلاً من تقرير حظر عام على ممارسة النشاط الاقتصادي. ويعكس هذا الاتجاه حرص النظام الإنجليزي على تحقيق التوازن بين مبدأ حرية التجارة ومتطلبات النزاهة والثقة في التعاملات التجارية. (Davies & Worthington, 2024, pp. 90–93)

ثالثاً: موقف القضاء العراقي

أما القضاء العراقي، فقد استقر اتجاهه على التمييز بين نقص الأهلية أو انعدامها من جهة، وبين القيود القانونية التي تفرض على بعض الأشخاص من جهة أخرى. فالمنع المفروض على الموظف العام أو بعض أصحاب المهن أو الأشخاص الذين يخضعون لقيود قانونية معينة لا يعني فقدان أهليتهم المدنية أو التجارية، وإنما يمثل التزاماً قانونياً يترتب على مخالفته الجزاء الذي يحدده القانون، سواء كان جزاءً تأديبياً أو مدنياً أو جزائياً بحسب الأحوال. ويؤكد هذا الاتجاه أن المشرع عندما يضع قيوداً على ممارسة التجارة لا يقصد حرمان

الشخص من أهليته، وإنما يهدف إلى حماية مصالح قانونية خاصة، كالمحافظة على حياد الوظيفة العامة أو حماية الائتمان التجاري أو منع تضارب المصالح (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2008، ص 181)

رابعاً: تقييم الاتجاه القضائي المقارن

ومن خلال استقراء الاتجاهات القضائية في العراق وفرنسا وإنجلترا، يتضح أن القضاء المقارن يتبنى مفهوماً وظيفياً للقيود الواردة على ممارسة التجارة، إذ لا ينظر إليها باعتبارها انتقاصاً من أهلية الشخص أو تقييداً لقدرته القانونية العامة، وإنما باعتبارها وسائل قانونية تهدف إلى تحقيق أهداف تتعلق بالمصلحة العامة وحماية الثقة في النشاط الاقتصادي. ولذلك يميل القضاء إلى تفسير هذه القيود تفسيراً ضيقاً وعدم التوسع في تطبيقها، منعاً لتحويلها إلى عائق غير مبرر أمام حرية التجارة والاستثمار، وعليه، فإن الاتجاه القضائي المقارن يحقق نوعاً من التوازن بين مبدئين متعارضين ظاهرياً؛ أولهما حرية الفرد في ممارسة النشاط التجاري، وثانيهما ضرورة حماية النظام العام الاقتصادي والائتمان التجاري. وهذا التوازن يمثل أحد مظاهر تطور القانون التجاري الحديث، الذي لم يعد ينظر إلى القيود الواردة على التجارة بوصفها استثناءات جامدة، وإنما باعتبارها أدوات تنظيمية تهدف إلى ضمان نزاهة السوق واستقرار المعاملات التجارية.

الفرع السابع: أثر اكتساب الأهلية التجارية

لا يقتصر أثر اكتساب الأهلية التجارية على تمكين الشخص الطبيعي من مباشرة الأعمال التجارية فحسب، وإنما يترتب عليه انتقاله إلى مركز قانوني جديد يختلف عن المركز الذي يتمتع به الشخص في معاملاته المدنية. فبمجرد توافر الأهلية القانونية ومباشرة النشاط التجاري على سبيل الاحتراف، يصبح الشخص خاضعاً للنظام القانوني الخاص بالتجارة، ويكتسب صفة التاجر بما يترتب عليها من حقوق والتزامات ومسؤوليات تختلف في طبيعتها ونطاقها عن تلك التي يخضع لها الشخص العادي. ومن ثم فإن الأهلية التجارية تمثل الأساس القانوني الذي يسمح للشخص بالدخول في المجال التجاري، إلا أنها لا تكفي وحدها لاكتساب صفة التاجر، وإنما يجب أن تقترن باحتراف الأعمال التجارية وفقاً للشروط التي يحددها القانون (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Vol. 1, 20th ed., 2019, p. 241). ويتمثل الأثر الأول لاكتساب الأهلية التجارية في إمكان احتراف الأعمال التجارية بصورة مشروعة، إذ يصبح الشخص قادراً على اتخاذ التجارة مهنة معتادة، وإنشاء المشروع التجاري وإدارته واستغلاله، وإبرام العقود التجارية باسمه ولحسابه، وتأسيس الشركات التجارية أو الاشتراك فيها، وممارسة مختلف الأنشطة التي يجيزها القانون. ولا يقتصر أثر ذلك على صحة التصرفات القانونية التي يجريها، بل يمتد إلى الاعتراف به بوصفه فاعلاً اقتصادياً يتمتع بالحقوق التي يقرها القانون للتجار، ومنها حق المنافسة المشروعة، واستعمال الاسم التجاري، وحماية العناصر المعنوية المرتبطة بالمشروع التجاري، واللجوء إلى الوسائل القانونية للدفاع عن مصالحه التجارية (مصطفى كمال طه، القانون التجاري، 2014، ص 162؛ Philippe Merle, *Droit commercial*, 2023, pp. 119–120). أما الأثر الثاني فيتمثل

في اكتساب صفة التاجر متى اقترنت الأهلية التجارية باحتراف الأعمال التجارية، إذ تعد هذه الصفة المحور الأساسي في تطبيق أحكام القانون التجاري. فالتاجر يخضع بمجرد اكتسابه هذه الصفة إلى مجموعة من الالتزامات المهنية التي لا تفرض على الشخص العادي، ومن أهمها القيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، والخضوع للقواعد الخاصة بالإثبات التجاري، والالتزام بالقواعد المنظمة للنشاط الاقتصادي، فضلاً عن الخضوع لأحكام الإفلاس أو الإعسار التجاري عند تحقق شروطه القانونية. وفي المقابل، يتمتع التاجر ببعض الحقوق والمزايا التي قررها القانون لتنظيم النشاط التجاري وتشجيعه (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج 1، 2023، ص 185؛ محمد فريد العربي، القانون التجاري، 2019، ص 201) ويتمثل الأثر الثالث في تحمل المسؤولية التجارية، إذ إن اكتساب الأهلية التجارية يربط على الشخص الالتزام بالتأثيرات القانونية المترتبة على ممارسة النشاط التجاري. وتشمل هذه المسؤولية الالتزامات العقدية الناشئة عن المعاملات التجارية، والمسؤولية التقصيرية، والالتزامات الضريبية والمحاسبية، والالتزامات المتعلقة بحماية المستهلك، والمنافسة المشروعة، والملكية الفكرية، فضلاً عن المسؤولية الناتجة عن إدارة المشروع التجاري. ويلاحظ أن هذه المسؤولية لا تنشأ عن الأهلية التجارية بذاتها، وإنما عن ممارسة النشاط التجاري الذي يفرض على صاحبه مجموعة من الواجبات المهنية التي تتجاوز الالتزامات المدنية المعتادة (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، 1952، ص 674) أما الأثر الرابع فيتمثل في تعزيز الائتمان التجاري، إذ تمنح الأهلية التجارية الشخص القدرة القانونية على الدخول في علاقات تجارية تقوم أساساً على الثقة والائتمان. فالتاجر كامل الأهلية يكون أكثر قدرة على تحمل الالتزامات المالية، والتعامل مع المصارف والمؤسسات المالية، والحصول على التمويل، وإبرام العقود ذات القيمة الاقتصادية الكبيرة، وهو ما يساهم في استقرار المعاملات وتنشيط الحركة التجارية. ولهذا ترتبط قواعد الأهلية التجارية ارتباطاً وثيقاً بمبدأ حماية الائتمان، الذي يعد من المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها القانون التجاري الحديث. (Ripert & Roblot, 2019, pp. 242–243)

وفي إطار المقارنة بين القانون العراقي والفرنسي والإنجليزي، يتضح أن هذه الأنظمة تتفق على أن اكتساب الأهلية التجارية لا يؤدي بذاته إلى اكتساب صفة التاجر، وإنما يمثل شرطاً سابقاً ولازماً لممارسة التجارة بصورة مشروعة. فالقانون العراقي والفرنسي يربطان اكتساب صفة التاجر باجتماع عنصر الأهلية مع عنصر الاحتراف، في حين يعالج القانون الإنجليزي المسألة من خلال القدرة القانونية على ممارسة النشاط الاقتصادي وإبرام العقود التجارية، دون بناء نظرية مستقلة للأهلية التجارية. ومع ذلك، تتفق الأنظمة الثلاثة على أن الأثر الحقيقي للأهلية التجارية يتمثل في إدخال الشخص ضمن نظام قانوني خاص يوازن بين حرية ممارسة التجارة وبين الالتزامات التي تفرضها حماية الائتمان واستقرار المعاملات التجارية (Philippe Merle, *Droit commercial*, 2023, pp. 121–122) وعليه، فإن اكتساب الأهلية التجارية يمثل مرحلة قانونية مهمة ينتقل فيها الشخص من مجرد القدرة على إجراء التصرفات المدنية إلى مركز قانوني مهني يتمثل في ممارسة النشاط التجاري وتحمل تبعاته. فهي ليست مجرد شرط شكلي لمباشرة التجارة، وإنما تعد أساساً للثقة التجارية، ووسيلة لضمان سلامة التعامل الاقتصادي، وآلية لتحقيق التوازن بين حرية الاستثمار والمسؤولية المهنية للتاجر.

الفرع السابع: أثر اكتساب الأهلية التجارية

لا يقتصر أثر اكتساب الأهلية التجارية على مجرد تمكين الشخص من مباشرة النشاط التجاري، وإنما يترتب عليه إدخاله في النظام القانوني الخاص بالتجار، بما ينشأ عن ذلك من مركز قانوني متميز يتضمن مجموعة من الحقوق والالتزامات والمسؤوليات التي تختلف عن تلك المقررة للأشخاص الذين يمارسون الأنشطة المدنية. فالأهلية التجارية تمثل الأساس القانوني الذي يسمح للشخص بممارسة التجارة بصورة مستقلة وتحمل الآثار القانونية والاقتصادية الناتجة عنها، وبذلك تعد شرطاً لازماً لاكتمال المركز القانوني للتاجر، وإن كانت لا تكفي وحدها لاكتساب هذه الصفة ما لم تقتزن باحتراف الأعمال التجارية على وجه الاعتقاد والاستقلال. ويتمثل الأثر الأول لاكتساب الأهلية التجارية في **تمكين الشخص من احتراف الأعمال التجارية بصورة مشروعة**، إذ يصبح قادراً على ممارسة النشاط التجاري باسمه وحسابه، وإنشاء المشروع التجاري وإدارته، وإبرام العقود والمعاملات المرتبطة به، متى توافرت العناصر الأخرى اللازمة لاكتساب صفة التاجر، وفي مقدمتها الاحتراف والاستقلال. ويترتب على ذلك خضوعه للنظام القانوني الخاص بالتجار، بما يتضمنه من التزامات مهنية، كالقيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، والالتزام بالقواعد الخاصة بالإفصاح التجاري، والخضوع لأحكام الإفلاس أو الإعسار التجاري عند تحقق شروطه القانونية (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج 1، 2008، ص 160) كما يترتب على اكتساب الأهلية التجارية الاعتراف للشخص بالقدرة القانونية على إبرام التصرفات التجارية وتحمل آثارها، بحيث تكون العقود والمعاملات التي يجريها في إطار نشاطه التجاري منتجة لآثارها القانونية متى استوفت شروطها الموضوعية والشكلية. وتكمن أهمية ذلك في تعزيز الثقة في التعامل التجاري، إذ يفترض المتعاملون مع التاجر أنه يتمتع بالقدرة القانونية والإدراكية التي تمكنه من إدارة نشاطه وتحمل الالتزامات الناشئة عنه، الأمر الذي يسهم في استقرار المعاملات التجارية وحماية الائتمان (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Vol. 1, 20th ed., 2019, pp. 218–219). ومن جهة أخرى، تؤدي الأهلية التجارية وظيفة **حماية مزدوجة**؛ فهي تحمي الشخص نفسه من الدخول في نشاط اقتصادي لا توافر لديه القدرة القانونية أو الإدراكية اللازمة لتحمل مخاطره، كما تحمي الغير المتعامل معه من مخاطر التعاقد مع شخص لا يملك القدرة الكاملة على إدارة أمواله أو الوفاء بالتزاماته التجارية. ومن هنا ترتبط الأهلية التجارية ارتباطاً وثيقاً بمبدأ حماية الائتمان التجاري، إذ إن استقرار السوق والمعاملات الاقتصادية يفترض أن يكون أطرافها قادرين على إدراك آثار تصرفاتهم وتحمل نتائجها القانونية. (Philippe Merle, *Droit commercial*, 2023, pp. 102–103) ويظهر أثر اكتساب الأهلية التجارية كذلك في **مجال المسؤولية القانونية**، إذ يصبح الشخص مسؤولاً عن نتائج نشاطه التجاري، سواء من الناحية المدنية تجاه المتعاملين معه، أو من الناحية التجارية عند إخلاله بالالتزامات المهنية التي يفرضها القانون على التجار. كما يخضع للأنظمة القانونية الخاصة التي وضعها المشرع لمعالجة مخاطر النشاط التجاري، وفي مقدمتها نظام الإفلاس أو إعادة التنظيم التجاري عند توافر شروطه. وتنبع هذه المسؤولية من ممارسة النشاط التجاري وما يفرضه من التزامات خاصة، وليس من الأهلية التجارية بذاتها، إذ إن الأهلية تعد شرطاً لمباشرة النشاط بينما تنشأ المسؤولية عن الآثار الناتجة عن هذه الممارسة.

وفي إطار المقارنة بين الأنظمة القانونية المختلفة، يتضح أن أثر اكتساب الأهلية التجارية يختلف من حيث الأساس النظري باختلاف النظام القانوني. ففي القانون العراقي والفرنسي، يرتبط هذا الأثر بنظرية التاجر، إذ يؤدي اجتماع الأهلية مع احترام الأعمال التجارية إلى إدخال الشخص في النظام القانوني للتجار وترتيب الالتزامات المهنية عليه. أما القانون الإنجليزي، فلا يقوم على فكرة التاجر بالمعنى التقليدي، وإنما يركز على القدرة القانونية على التعاقد وممارسة النشاط الاقتصادي، وعلى الالتزامات التي تنشأ عن طبيعة النشاط الذي يمارسه الشخص، سواء كان فرداً أو شركة—(Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., 2021, pp. 43-45). ومن خلال ذلك يتبين أن الأثر الحقيقي لاكتساب الأهلية التجارية لا يتمثل في مجرد إباحة ممارسة التجارة، وإنما في انتقال الشخص إلى مركز قانوني خاص يخضع فيه لمجموعة من القواعد التي تنظم نشاطه وتحدد حقوقه والتزاماته ومسؤوليته. فاشتراط الأهلية اللازمة قبل احترام التجارة يعد ضماناً أساسية لاستقرار الائتمان التجاري وحماية المتعاملين، إلا أن التطورات الاقتصادية الحديثة تستوجب تطوير التنظيم القانوني، ولا سيما في مجال التجارة الإلكترونية وتنوع صور ممارسة النشاط التجاري، بما يحقق التوازن بين حرية التجارة ومتطلبات الأمن القانوني.

الفرع الثامن: أثر فقدان الأهلية أو نقصها على صفة التاجر

تُعد الأهلية التجارية شرطاً أساسياً لاكتساب صفة التاجر، إلا أن أثرها لا يقتصر على مرحلة بدء النشاط التجاري، بل يمتد إلى مرحلة استمراره، مما يثير مسألة قانونية مهمة تتمثل في تحديد أثر فقدان الأهلية أو نقصها بعد اكتساب الشخص للصفة التجارية. ويثور التساؤل حول ما إذا كان فقدان الأهلية يؤدي إلى زوال صفة التاجر وانتهاء النشاط التجاري، أم أن المشروع التجاري يمكن أن يستمر بوصفه وحدة اقتصادية مستقلة مع اتخاذ التدابير القانونية اللازمة لحماية مصالح التاجر والغير. وقد اتجهت التشريعات المقارنة إلى التمييز بين المركز القانوني للتاجر وبين استمرار المشروع التجاري، لأن فقدان الشخص لأهليته لا يعني بالضرورة زوال القيمة الاقتصادية للنشاط الذي كان يمارسه (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، 1952، ص 676) والأصل أن فقدان الأهلية بعد اكتساب صفة التاجر لا يؤدي بذاته إلى انقضاء المشروع التجاري أو زوال جميع آثاره القانونية، لأن النشاط التجاري لا يرتبط بشخص التاجر وحده، وإنما يرتبط كذلك بمصالح اقتصادية تتجاوز شخصه، كحقوق الدائنين والعاملين والمتعاملين مع المشروع. فإذا أصيب التاجر بالجنون أو العته أو تقرر الحجر عليه للسفه أو الغفلة، فإن أثر ذلك ينصرف أساساً إلى الحد من قدرته على مباشرة التصرفات التي تتطلب أهلية أداء كاملة، غير أن استمرار المشروع قد يكون ممكناً عن طريق من يمثله قانوناً متى كان ذلك محققاً لمصلحة ناقص الأهلية وحمايةً للحقوق المرتبطة بالنشاط التجاري (عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، 1981، ص 231) وفي القانون العراقي، يستند هذا التنظيم إلى القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالحجر والولاية والوصاية، إذ يترتب على فقدان الأهلية أو نقصها الحد من قدرة الشخص على إدارة أمواله والتصرف فيها بصورة مستقلة. إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة توقف المشروع التجاري، إذ يمكن أن تستمر إدارته بواسطة الممثل القانوني وفقاً للضوابط التي يقرها القانون وتحت رقابة القضاء، بما يحقق التوازن بين حماية الشخص فاقد الأهلية والمحافظة على استقرار المعاملات التجارية. ويؤكد الفقه العراقي أن العبرة

يقتصر أثره على الحد من قدرة الشخص على إجراء التصرفات المستقبلية، مع إمكانية استمرار إدارة أمواله بواسطة الشخص الذي يعينه القانون، أما القضاء العراقي، فيطبق القواعد العامة المتعلقة بالحجر وفقدان الأهلية، بحيث يمنع الشخص من مباشرة التصرفات التي تتطلب أهلية كاملة، مع بقاء الآثار القانونية للتصرفات السابقة الصحيحة، واستمرار حماية حقوق الدائنين والمتعاملين وفقاً لأحكام القانون المدني والتجاري.

التحليل والترجيح:

يتضح من المقارنة أن الاتجاه الذي يميز بين صفة التاجر واستمرار المشروع التجاري هو الأكثر انسجاماً مع متطلبات التجارة الحديثة؛ لأن فقدان الأهلية يجب أن يؤثر في سلطة الشخص على الإدارة والتصرف، لكنه لا ينبغي أن يؤدي تلقائياً إلى انهيار المشروع وما يترتب على ذلك من أضرار بحقوق الدائنين والعاملين والمتعاملين، ومن ثم، فإن استمرار المشروع التجاري تحت إشراف القضاء أو بواسطة الممثل القانوني لفاقد الأهلية يمثل حلاً يحقق التوازن بين حماية ناقص الأهلية والمحافظة على استقرار الائتمان التجاري. ويستحسن أن يتجه المشرع العراقي إلى تنظيم هذه المسألة بنصوص تجارية خاصة توضح مصير المشروع عند فقدان التاجر لأهليته، بدلاً من الاكتفاء بالإحالة إلى القواعد العامة في القانون المدني، بما يعزز الوضوح والاستقرار في المعاملات التجارية.

الفرع التاسع: أثر الزواج والنظام المالي للزوجين في الأهلية التجارية

لم يعد الزواج في التشريعات الحديثة سبباً لتقييد أهلية الشخص لممارسة التجارة، بخلاف ما كان سائداً في بعض الأنظمة التقليدية التي كانت تجعل الزوجة، في بعض الحالات، بحاجة إلى موافقة الزوج لمباشرة بعض التصرفات المالية أو ممارسة النشاط التجاري. فقد استقرت الاتجاهات التشريعية الحديثة على مبدأ استقلال الشخصية القانونية لكل من الزوجين، وأصبح الزواج رابطة أسرية لا تؤثر بذاتها في قدرة أي من الزوجين على ممارسة التجارة أو اكتساب صفة التاجر. إلا أن أهمية هذه المسألة لم تختفِ تماماً، إذ انتقل نطاق البحث من أثر الزواج على الأهلية التجارية إلى أثر النظام المالي للزوجين في تحديد نطاق المسؤولية عن الديون التجارية ومدى إمكانية التنفيذ على الأموال المشتركة أو المنفصلة (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج8، 1952، ص 25) ويترتب على ذلك أن الزواج لا يؤدي في ذاته إلى منح أحد الزوجين صفة التاجر إذا كان الزوج الآخر يمارس التجارة، كما لا يؤدي إلى انتقال الالتزامات التجارية من أحدهما إلى الآخر، لأن المركز القانوني للتاجر يقوم على أساس النشاط الشخصي والاحتراف وليس على مجرد الرابطة الزوجية. وقد أكد الفقه التجاري العراقي أن اكتساب صفة التاجر يرتبط بممارسة الأعمال التجارية على وجه الاعتقاد والاستقلال، ولا ينتقل إلى الزوج الآخر إلا إذا توافرت فيه شروط اكتساب هذه الصفة بصورة مستقلة (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2008، ص 192) وفي القانون العراقي، يقوم التنظيم المالي بين الزوجين على مبدأ استقلال الذمة المالية، إذ يحتفظ كل زوج بأمواله الخاصة وبحقه في إدارتها والتصرف فيها، ما لم يوجد سبب قانوني يؤدي إلى خلاف ذلك. وبناءً على هذا المبدأ، فإن الديون التجارية التي تنشأ عن نشاط أحد الزوجين تبقى مرتبطة بذمته المالية الخاصة، ولا تمتد إلى أموال الزوج الآخر إلا

إذا ثبت اشتراكه في الالتزام أو تقديمه ضماناً شخصياً أو عينياً أو وجود سبب قانوني مستقل يترتب مسؤوليته. ويؤدي هذا التنظيم إلى تحقيق قدر من الوضوح في تحديد نطاق الضمان العام للدائنين وحماية أموال الزوج غير التاجر (عبد المجيد الحكيم، *الموجز في شرح القانون المدني*، 1981، ص 236) ولا يعرف القانون العراقي نظاماً عاماً للأموال المشتركة بين الزوجين على النحو الموجود في بعض التشريعات المقارنة، وإنما يقوم الأصل فيه على استقلال ملكية كل من الزوجين. ولذلك فإن ممارسة أحد الزوجين للتجارة لا تؤثر في المركز القانوني للزوج الآخر، ولا تجعله مسؤولاً عن الالتزامات التجارية الناشئة عن هذا النشاط إلا إذا وجد أساس قانوني لهذه المسؤولية (العكيلي، *الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي*، ج 1، 2008، ص 194) أما في القانون الفرنسي، فإن الزواج لا يؤثر كذلك في أهلية الزوجين لممارسة التجارة، غير أن النظام المالي المختار بينهما قد يكون له أثر مباشر في تحديد الأموال التي يمكن التنفيذ عليها لمصلحة الدائنين التجاريين. ففي نظام الاشتراك في الأموال (**Régime de la communauté**) قد تدخل بعض الأموال المشتركة في نطاق الضمان بحسب طبيعة الدين والقيود التي يقرها القانون، بينما يؤدي نظام انفصال الأموال (**Séparation de biens**) إلى إبقاء الذمة المالية لكل زوج مستقلة بصورة أوضح. ويهدف هذا التنظيم إلى تحقيق التوازن بين حماية الأسرة من جهة، وضمان حقوق الدائنين من جهة أخرى (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Vol. 1, 20th ed., LGDJ, Paris, 2019, pp. 248–251). ويرى الفقه الفرنسي أن التطور الحديث لم يعد ينظر إلى الزواج باعتباره قيداً على ممارسة التجارة، وإنما باعتباره عاملاً قد يؤثر في توزيع المخاطر المالية الناتجة عن النشاط التجاري بين أفراد الأسرة، ولا سيما عند وجود أموال مشتركة أو ضمانات يقدمها أحد الزوجين لمصلحة نشاط الآخر. (Philippe Merle, *Droit commercial*, Dalloz, Paris, 2023, pp. 126–128) أما في القانون الإنجليزي، فإن الزواج لا يؤثر في أهلية الشخص لممارسة التجارة، إذ يتمتع كل من الزوجين بشخصية قانونية وذمة مالية مستقلة. ومع ذلك، تظهر أهمية العلاقة الزوجية في مجال الضمانات المالية، خصوصاً عندما يقدم أحد الزوجين ضماناً لدين تجاري يتعلق بنشاط الزوج الآخر. وقد اهتم القضاء الإنجليزي بحماية الطرف الذي قد يتأثر بعلاقة الثقة الزوجية عند تقديم مثل هذه الضمانات، وذلك من خلال التأكيد على ضرورة تحقق المقرض من سلامة الرضا وعدم وجود تأثير غير مشروع (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Penguin/Butterworths, 2021, pp. 103–105). وقد كرس المحكمة العليا البريطانية في قضية: **Royal Bank of Scotland plc v Etridge (No 2) [2001] UKHL 44** الاتجاه القائم على ضرورة اتخاذ إجراءات تكفل استقلال إرادة الزوج أو الزوجة عند تقديم ضمانات مالية لمصلحة الطرف الآخر، بما يحقق التوازن بين حماية الأسرة وحماية الائتمان التجاري. ومن خلال المقارنة بين الأنظمة القانونية الثلاثة، يتضح أن الزواج لم يعد يشكل قيداً على الأهلية التجارية، وأن الأساس في اكتساب صفة التاجر هو ممارسة النشاط التجاري بصورة شخصية ومستقلة. غير أن النظام المالي للزوجين يبقى ذا أهمية عملية في تحديد نطاق المسؤولية عن الديون التجارية ومدى امتداد الضمان العام للدائنين إلى

الأموال المشتركة أو الخاصة. ويكشف ذلك عن انتقال النظرة الحديثة من التركيز على تقييد أهلية المرأة أو أحد الزوجين بسبب الزواج إلى تنظيم الآثار المالية للتجارة داخل الأسرة بما يحقق التوازن بين حرية النشاط الاقتصادي وحماية المصالح العائلية والائتمانية.

الاتجاه القضائي المقارن

أكد القضاء الفرنسي أن اكتساب أحد الزوجين صفة التاجر لا يؤدي إلى اكتساب الزوج الآخر هذه الصفة، كما لا يؤدي إلى امتداد المسؤولية عن الديون التجارية إلى أموال الزوج غير التاجر إلا في الحدود التي يقرها النظام المالي للزوجين أو إذا وجد التزام شخصي مستقل، أما القضاء الإنجليزي، فقد ركز على حماية الزوج الذي يقدم ضماناً لمصلحة النشاط التجاري للزوج الآخر، وأرسى من خلال أحكامه ضرورة ضمان سلامة الرضا عند قيام علاقة ثقة أو تأثير قد تؤثر في حرية اتخاذ القرار المالي، وفي العراق، يقوم الاتجاه القضائي على تطبيق القواعد العامة المتعلقة باستقلال الذمة المالية، بحيث لا تنتقل آثار النشاط التجاري من أحد الزوجين إلى الآخر إلا إذا وجد سبب قانوني مستقل يرتب المسؤولية.

التحليل والترجيح:

يتضح من الدراسة المقارنة أن الزواج لم يعد عاملاً مؤثراً في الأهلية التجارية، وإنما أصبح أثره ينصرف أساساً إلى النظام المالي للزوجين ومدى تأثيره في المسؤولية عن الديون التجارية. ويتميز التنظيم العراقي بأخذه مبدءاً لاستقلال الذمة المالية، وهو ما يوفر وضوحاً في تحديد نطاق مسؤولية كل زوج، ومع ذلك، يمكن للمشرع العراقي الاستفادة من التجارب المقارنة، ولا سيما الفرنسية والإنجليزية، في تنظيم بعض المسائل التفصيلية المتعلقة بالضمانات التي يقدمها أحد الزوجين لمصلحة النشاط التجاري للآخر، ووضع قواعد أكثر وضوحاً لحماية الزوج غير التاجر، بما يحقق التوازن بين استقرار الأسرة وحماية الائتمان التجاري.

الفرع الحادي عشر: الاتجاهات القضائية المقارنة وتقييم التشريعات بشأن أهلية الشخص الطبيعي

تُعد الأهلية التجارية من الموضوعات التي أسهم القضاء في تطوير أحكامها بصورة لا تقل أهمية عن دور التشريع والفقه، إذ إن النصوص القانونية غالباً ما تضع القواعد العامة، بينما يتولى القضاء بيان حدود تطبيقها وتسوية الإشكالات العملية التي تفرزها المعاملات التجارية المتجددة. وقد أدى ذلك إلى ظهور اتجاهات قضائية مقارنة أسهمت في تحديد مضمون الأهلية التجارية، والتمييز بين شروط اكتسابها وآثار فقدانها، وبين القيود القانونية التي ترد على بعض الأشخاص وبين نقص الأهلية بالمعنى الفني، الأمر الذي جعل القضاء مصدراً تفسيرياً مهماً في هذا المجال (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، 1952، ص 689). كما أكد الفقه التجاري الفرنسي أهمية الدور القضائي في تفسير قواعد الأهلية المرتبطة بممارسة التجارة، ولا سيما في تحديد العلاقة بين الأهلية المدنية واكتساب صفة التاجر (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Vol.1, 20th ed., 2019, p.255). وفي العراق، يقوم تنظيم مسائل الأهلية التجارية على التكامل

بين أحكام القانون المدني وقانون التجارة، إذ لم يضع المشرع التجاري تنظيمًا مستقلاً شاملاً لجميع مسائل الأهلية، وإنما أحال في جانب كبير منها إلى القواعد العامة للأهلية الواردة في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951. ولذلك فإن القضاء العراقي يرجع إلى أحكام القانون المدني عند بحث مسائل سن الرشد والحجر ونقص الأهلية، بينما يطبق أحكام قانون التجارة عند تحديد اكتساب صفة التاجر والآثار القانونية المترتبة على احتراف النشاط التجاري. ويتميز هذا الاتجاه بالمحافظة على وحدة النظام القانوني للأهلية، إلا أنه يكشف في الوقت ذاته عن حاجة التشريع التجاري العراقي إلى مزيد من التفصيل في بعض المسائل الحديثة، ولا سيما ما يتعلق باستمرار المشروع التجاري عند فقدان التاجر أهليته، وتنظيم مركز القاصر المأذون له بممارسة التجارة (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2008، ص 189) ويُستفاد من اتجاه القضاء العراقي في تطبيقاته المتعلقة بالأهلية أن الأهلية تعد شرطاً أساسياً لصحة التصرفات القانونية، وأن تصرفات ناقص الأهلية تخضع للأحكام التي قررها القانون المدني، في حين ترتبط الآثار التجارية باكتساب شروط اكتساب صفة التاجر وفقاً لأحكام قانون التجارة. كما يميز القضاء بين نقص الأهلية وبين الموانع القانونية التي ترد على ممارسة التجارة، إذ إن القيود الوظيفية أو المهنية المفروضة على بعض الأشخاص لا تعد نقصاً في أهليتهم، وإنما تمثل حظراً قانونياً مستقلاً تترتب على مخالفته الآثار التي يحددها القانون المختص.

أما في فرنسا، فقد اضطلعت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية (**la Cour de cassation**) بدور بارز في تفسير القواعد المتعلقة بالأهلية التجارية، حيث استقر القضاء الفرنسي على أن الأهلية تمثل شرطاً لازماً لممارسة التجارة، إلا أنها لا تكفي وحدها لاكتساب صفة التاجر، إذ لا بد من اقتراحها مباشرة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف والاستقلال. كما ميز القضاء الفرنسي بين عدم توافر الأهلية وبين القيود الخاصة التي تفرض على بعض الفئات، مثل الموظفين العموميين أو أصحاب بعض المهن الحرة، باعتبار أن هذه القيود تستند إلى اعتبارات تتعلق بالنظام العام وحماية الثقة التجارية، ولا تمس القدرة القانونية للشخص ذاتها. (Philippe Merle, *Droit commercial*, 2023, pp.133–136) كما أكد القضاء الفرنسي أن فقدان الأهلية بعد بدء النشاط التجاري لا يؤدي بالضرورة إلى إنهاء المشروع التجاري، وإنما يقتصر أثره على منع الشخص من إدارة النشاط بنفسه، مع إمكانية استمرار المشروع بواسطة الممثل القانوني متى اقتضت مصلحة الشخص ومصلحة الدائنين ذلك. ويعكس هذا الاتجاه اهتمام القضاء الفرنسي بالموازنة بين حماية ناقصي الأهلية والمحافظة على استقرار المعاملات التجارية (Ripert & Roblot, *Traité de droit commercial*, Vol.1, 2019, pp.255–257). أما في إنجلترا، فلا يقوم التنظيم القانوني على مفهوم مستقل للأهلية التجارية، وإنما يعالج الأمر من خلال القواعد العامة المتعلقة بالقدرة على التعاقد (**Legal Capacity to Contract**) ومدى قدرة الشخص على تحمل الالتزامات الناشئة عن النشاط الاقتصادي. وقد ركز القضاء الإنجليزي على تحقيق التوازن بين حماية ناقصي الأهلية وبين المحافظة على استقرار المعاملات التجارية وحماية الثقة المشروعة للمتعاملين، لذلك لم يسمح بأن يتحول نقص الأهلية إلى وسيلة للإضرار بالغير حسن النية. وقد ظهر ذلك في الأحكام المتعلقة بالقاصرين والضمانات والمسؤولية العقدية (Paul Davies & Sarah Worthington, *Principles of Modern*

(Company Law, 2024, pp.110–113). كما أكد الفقه الإنجليزي أن النظام القانوني يهدف إلى حماية الشخص غير القادر قانوناً على تحمل الالتزامات، دون تعطيل النشاط الاقتصادي بصورة غير مبررة، وذلك من خلال إيجاد توازن بين حماية الفرد والمحافظة على استقرار المعاملات التجارية—(Roy Goode, Commercial Law, 6th ed., 2021, pp.118 (120). ومن خلال استقراء الاتجاهات القضائية المقارنة، يتضح وجود اتفاق في المبادئ الأساسية بين الأنظمة القانونية محل المقارنة؛ فجميعها تشترط توافر القدرة القانونية لمباشرة النشاط التجاري، وتميز بين نقص الأهلية وبين الموانع القانونية التي تمنع بعض الأشخاص من ممارسة التجارة. كما تؤكد هذه الأنظمة أن فقدان الأهلية بعد بدء النشاط التجاري لا يؤدي بالضرورة إلى زوال المشروع التجاري، وإنما يقتضي تنظيم إدارته بما يحقق التوازن بين حماية فاقد الأهلية والمحافظة على حقوق الدائنين واستقرار المعاملات.

ومن الناحية التشريعية، يتضح أن القانون العراقي ينسجم في أصوله العامة مع الاتجاهات المقارنة، إلا أنه لا يزال يعتمد بدرجة كبيرة على الإحالة إلى القواعد العامة في القانون المدني، في حين اتجه القانونان الفرنسي والإنجليزي إلى تطوير تنظيمات أكثر تفصيلاً لبعض الحالات العملية، مثل استمرار إدارة المشروع التجاري عند فقدان التاجر أهليته، وتنظيم أوضاع القاصر الذي تؤول إليه منشأة تجارية، وآثار النظام المالي للزوجين في المسؤولية عن الديون التجارية، ومن وجهة نظرنا، فإن المشرع العراقي بحاجة إلى إعادة تنظيم أحكام الأهلية التجارية ضمن قانون التجارة بصورة أكثر تفصيلاً، وعدم الاكتفاء بالإحالة إلى القواعد العامة في القانون المدني، وذلك من خلال وضع نصوص صريحة تعالج مركز القاصر المأذون له بالتجارة، وآثار فقدان الأهلية، والقيود المهنية على ممارسة النشاط التجاري، ومركز التاجر الأجنبي. كما أن تعزيز دور القضاء التجاري المتخصص يمكن أن يسهم في توحيد تفسير هذه الأحكام وتحقيق قدر أكبر من الأمن القانوني، بما ينسجم مع التطورات التي يشهدها النشاط التجاري الوطني والدولي.

المطلب الثاني

أهلية الشخص المعنوي لممارسة التجارة

إذا كان الشخص الطبيعي يكتسب أهلية ممارسة التجارة متى توافرت فيه الشروط القانونية اللازمة، فإن أساس أهلية الشخص المعنوي يختلف، إذ لا يستند إلى قدرة طبيعية أو إرادة بشرية مستقلة، وإنما يستمد وجوده القانوني من اعتراف المشرع له بالشخصية المعنوية التي تمنحه القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وإبرام التصرفات القانونية اللازمة لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله. فالشخص المعنوي يمثل في المجال التجاري وسيلة قانونية لتنظيم النشاط الاقتصادي وضمان استمراره، من خلال تجميع الأموال والجهود البشرية ضمن كيان قانوني مستقل عن الأشخاص الذين أسهموا في إنشائه أو يملكون حصصاً أو أسهماً فيه (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، 1998، ص 299) ويترب على اكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية أن تصبح لها أهلية قانونية مستقلة عن أهلية الشركاء أو المساهمين، فتكون قادرة على إبرام العقود، وتملك الأموال، وتحمل الالتزامات، ومباشرة الخصومة القضائية باسمها الخاص. ومن ثم فإن الأعمال التجارية التي تبشرها الشركة تعد صادرة عن شخص قانوني مستقل

هو الشركة ذاتها، ولا تنسب إلى الشركاء أو المساهمين إلا في الحالات التي يقرر فيها القانون مسؤوليتهم الشخصية بسبب مخالفة قانونية أو ارتكاب خطأ مستقل عن نشاط الشركة (عزيز العكيلي، **شرح القانون التجاري**، 2012، ص 117) وتتميز أهلية الشخص المعنوي عن أهلية الشخص الطبيعي بأنها أهلية وظيفية ومحددة بالإطار القانوني الذي أنشئ الشخص المعنوي لتحقيقه، فلا يمارس من التصرفات إلا ما يتفق مع طبيعته القانونية والغرض المشروع الوارد في عقد تأسيسه أو نظامه الأساسي. وقد ارتبطت هذه الفكرة في القانون الإنجليزي التقليدي بمبدأ تجاوز حدود السلطة أو غرض الشركة (**Ultra Vires Doctrine**) إذ كانت التصرفات التي تقع خارج نطاق غرض الشركة تعد غير نافذة لكون قدرة الشركة القانونية مقيدة بالأغراض التي أنشئت لتحقيقها (Paul L. Davies, **Gower's Principles of Modern Company Law**, 2016, p.160). إلا أن التطور التشريعي في النظام الإنجليزي أدى إلى الحد من الآثار الصارمة لهذا المبدأ، فلم يعد تجاوز غرض الشركة يؤدي بصورة تلقائية إلى بطلان التصرفات في مواجهة الغير، وإنما أصبح أثره يتركز بصورة أساسية في العلاقة الداخلية بين الشركة ومديريها. وقد اتجه قانون الشركات الإنجليزي الحديث إلى تعزيز استقرار المعاملات وحماية الغير حسن النية، بحيث لا يتحمل المتعامل مع الشركة نتائج القيود الداخلية المتعلقة باختصاصات الإدارة (Brenda Hannigan, **Company Law**, 2021, p.78) أما في القانون الفرنسي، فقد كرس المشرع مبدأ استقلال الشخصية المعنوية للشركة، بحيث تتمتع الشركة بأهلية قانونية مستقلة تمكنها من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة النشاط الذي أنشئت من أجله. وتلتزم الشركة بالتصرفات التي يبرمها ممثلوها في حدود القواعد القانونية المنظمة لها، مع توفير حماية للغير حسن النية من المنازعات الداخلية المتعلقة بتجاوز حدود الاختصاص أو الغرض الاجتماعي للشركة (Cozian, Viandier & Deboissy, **Droit des sociétés**, 2020, p.145). وفي القانون العراقي، أخذ المشرع بمبدأ استقلال الشخصية المعنوية للشركة التجارية، إذ تكتسب الشركة الشخصية المعنوية بعد استكمال إجراءات تأسيسها وتسجيلها وفقاً لأحكام قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل. ويترتب على ذلك تمتعها بأهلية قانونية مستقلة لممارسة النشاط الذي أنشئت من أجله، فتكون صاحبة الحق في اكتساب الأموال وتحمل الالتزامات ومباشرة الأعمال التجارية باسمها، كما تستقل ذمتها المالية عن ذمم الشركاء أو المساهمين.

وتظهر أهمية أهلية الشخص المعنوي في تحقيق استقرار المشروع التجاري واستمراره، إذ لا ترتبط حياة الشركة بحياة الأشخاص المكونين لها، وإنما تستمر بوصفها كياناً قانونياً مستقلاً رغم تغير الشركاء أو المساهمين أو انتقال ملكية الحصص والأسهم. ويعد هذا الاستقلال من أهم الأسباب التي جعلت الشركة التجارية الشكل القانوني الأكثر ملاءمة للمشروعات الاقتصادية الكبرى القائمة على تجميع رؤوس الأموال واستمرار النشاط عبر الزمن (Yves Guyon, **Droit des affaires**, 2003, p.92) ومن خلال المقارنة بين الأنظمة القانونية محل الدراسة، يتضح أن أساس أهلية الشخص المعنوي يختلف بحسب الفلسفة القانونية لكل نظام؛ فالقانون العراقي والفرنسي ينطلقان من فكرة الشخصية المعنوية المستقلة التي تمنح الشركة قدرة قانونية لمباشرة النشاط وتحمل آثاره، بينما ركز القانون الإنجليزي تاريخياً على حدود سلطة الشركة المرتبطة بغرضها، ثم تطور باتجاه تعزيز حرية التعامل وحماية استقرار

المعاملات التجارية وعليه، فإن أهلية الشخص المعنوي لممارسة التجارة لا تمثل أهلية مطلقة، وإنما هي أهلية قانونية وظيفية تستمد وجودها من الشخصية المعنوية وتتحرك ضمن نطاق الغرض المشروع الذي أنشئ الشخص المعنوي لتحقيقه، مع خضوعها للرقابة القانونية التي تهدف إلى حماية الشركة والغير وتحقيق التوازن بين حرية النشاط الاقتصادي ومتطلبات النظام العام التجاري.

الفرع الأول: مفهوم أهلية الشخص المعنوي والأساس القانوني لها

تُعد أهلية الشخص المعنوي من النتائج القانونية المترتبة على الاعتراف له بالشخصية المعنوية، إذ إن منح الكيان الجماعي وجوداً قانونياً مستقلاً عن الأشخاص المكونين له يستلزم تمكينه من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وإبرام التصرفات القانونية اللازمة لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله. فالشخص المعنوي لا يقوم على وجود مادي مستقل، وإنما يمثل بناءً قانونياً افترضه المشرع لتنظيم نشاط معين وتحقيق أهداف اقتصادية أو اجتماعية أو مهنية، ومن ثم فإن أهليته تعد أثراً مباشراً لشخصيته القانونية المستقلة، وليست امتداداً لأهلية الأشخاص الطبيعيين المكونين له (عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ج2، 1998، ص302) ويقصد بأهلية الشخص المعنوي صلاحيته القانونية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة الأعمال والتصرفات التي تتفق مع طبيعته والغرض الذي أنشئ لتحقيقه. وفي المجال التجاري، تتمثل هذه الأهلية في قدرة الشركة على ممارسة النشاط الاقتصادي، وإبرام العقود، وتملك الأموال، وتحمل الالتزامات، ومباشرة الدعاوى باسمها الخاص. وبذلك فإن النشاط التجاري الذي تقوم به الشركة لا يعد نشاطاً شخصياً للشركاء أو المساهمين، وإنما يعد نشاطاً صادراً عن شخص قانوني مستقل يتمتع بذمة مالية مستقلة (عزيز العكيلي، **شرح القانون التجاري**، 2012، ص120) وتختلف أهلية الشخص المعنوي عن أهلية الشخص الطبيعي في كونها أهلية قانونية مصدرها الاعتراف التشريعي، وليست قائمة على عناصر الإدراك والتمييز، إذ يمارس الشخص المعنوي إرادته القانونية بواسطة أجهزته وممثليه. فالمدير أو مجلس الإدارة لا يباشر التصرفات المتعلقة بالشركة لحسابه الشخصي، وإنما يعبر عن إرادة الشخص المعنوي في الحدود التي يحددها القانون والنظام الأساسي للشركة، وتضاف آثار هذه التصرفات إلى ذمة الشركة متى صدرت في نطاق الاختصاص الممنوح له. (Cozian, Viandier & Deboissy, **Droit des sociétés**, 2020, p.146) ولا تعد أهلية الشخص المعنوي أهلية مطلقة، وإنما تمارس في إطار مبدأ التخصص، أي في حدود الغرض المشروع الذي أنشئ لتحقيقه. وقد ظهر هذا القيد بصورة واضحة في القانون الإنجليزي التقليدي من خلال مبدأ تجاوز حدود السلطة (**Ultra Vires Doctrine**) إذ كانت التصرفات التي تخرج عن غرض الشركة تعد غير نافذة في مواجهة الشركة. إلا أن التطور التشريعي والقضائي اللاحق أدى إلى الحد من الآثار الصارمة لهذا المبدأ، مراعاةً لاستقرار المعاملات وحماية الغير حسن النية (Paul L. Davies, **Gower's Principles of Modern Company Law**, 2016, p.161). أما الأساس القانوني لأهلية الشخص المعنوي فيتمثل في نظرية الشخصية المعنوية التي تمنح الكيانات المنظمة وجوداً مستقلاً عن أعضائها. فبمجرد اكتساب الشركة للشخصية المعنوية وفقاً للإجراءات التي يحددها القانون، تصبح لها ذمة مالية مستقلة وأهلية قانونية تمكنها من ممارسة النشاط وتحمل نتائجه باسمها الخاص. (Yves Guyon, **Droit des affaires**, 2003, p.94) وقد أخذ المشرع العراقي بهذا الاتجاه، إذ قرر

في قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل أن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية بعد استكمال إجراءات تأسيسها وتسجيلها، ويترتب على ذلك تمتعها بالأهلية اللازمة لممارسة النشاط الذي أنشئت من أجله. وبناءً عليه تصبح الشركة التجارية شخصاً قانونياً مستقلاً عن الشركاء، وتكون أموالها وحقوقها والتزاماتها منفصلة عن أموال وحقوق والتزامات المساهمين فيها. ومن ثم فإن أهلية الشخص المعنوي تمثل الأساس الذي يسمح للشركة بالدخول في الحياة التجارية بوصفها كياناً مستقلاً قادراً على ممارسة النشاط الاقتصادي وتحمل آثاره القانونية، مع بقائها خاضعة للقيود التي يفرضها القانون حمايةً للنظام العام الاقتصادي وحقوق الغير حسن النية. (Brenda Hannigan, **Company Law**, 2021, p.80).

الفرع الثاني: اكتساب الشخص المعنوي للأهلية التجارية وبداية الشخصية المعنوية

يرتبط اكتساب الشخص المعنوي للأهلية اللازمة لممارسة النشاط التجاري ارتباطاً وثيقاً باكتسابه الشخصية المعنوية، إذ إن هذه الشخصية تمثل الأساس القانوني الذي يخول الشركة الوجود المستقل في الحياة القانونية ويميزها عن الأشخاص الطبيعيين الذين أسسوها أو يملكونها. فقبل نشوء الشخصية المعنوية لا يكون الكيان الجماعي سوى اتفاق بين مجموعة من الأشخاص يهدف إلى إنشاء مشروع اقتصادي، ولا يتمتع بذمة مالية مستقلة أو أهلية قانونية ذاتية، أما بعد الاعتراف له بالشخصية المعنوية فإنه يغدو شخصاً قانونياً مستقلاً له ذمة مالية خاصة وإرادة قانونية يعبر عنها من خلال أجهزته وممثليه القانونيين (عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*، ج5، 1998، ص307) وتشكل لحظة اكتساب الشخصية المعنوية نقطة الانطلاق في مباشرة الشركة لنشاطها التجاري باسمها ولحسابها، إذ لا يمكنها قبل ذلك اكتساب الحقوق أو تحمل الالتزامات بوصفها شخصاً قانونياً مستقلاً. ويقتضي تحقق هذه الشخصية استكمال الإجراءات التي يحددها القانون، والمتمثلة في إبرام عقد التأسيس واستيفاء متطلبات التسجيل والقيود لدى الجهة المختصة، فضلاً عن إجراءات الشهر أو النشر متى أوجها القانون. ومن تاريخ استكمال هذه الإجراءات تبدأ للشركة حياة قانونية مستقلة تخولها مباشرة النشاط الذي أنشئت من أجله (عزيز العكيلي، *الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي*، ج1، 2012، ص125) ويترب على اكتساب الشخصية المعنوية انفصال الشركة قانوناً ومالاً عن مؤسسيها وشركائها، فتكون هي مالكة الأموال الداخلة في ذمتها المالية، وصاحبة الحق في التعاقد والتقاضي واكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات الناشئة عن نشاطها. أما التصرفات التي تبرم خلال مرحلة التأسيس وقبل اكتمال الشخصية المعنوية، فإن آثارها لا تنصرف إلى الشركة لعدم اكتمال وجودها القانوني، وإنما تظل ملزمة لمن أبرمها، ما لم يقرر القانون أو يجيز اعتمادها من الشركة بعد تأسيسها وفقاً للإجراءات المقررة (Cozian, Viandier & Deboissy, **Droit des sociétés**, 2020, p. 151). وتتجلى الأهمية العملية لتحديد بداية الشخصية المعنوية في تحديد الشخص المسؤول عن الالتزامات الناشئة خلال مرحلة التأسيس، وفي بيان الوقت الذي تنتقل فيه الحقوق والالتزامات من المؤسسين إلى الشركة بوصفها شخصاً قانونياً مستقلاً. ولذلك اختلفت التشريعات المقارنة في تنظيم آثار التصرفات السابقة

على التسجيل، وإن اتفقت جميعها على أن الشخصية المعنوية تمثل الحد الفاصل بين مسؤولية المؤسسين ومسؤولية الشركة. ففي القانون الفرنسي، لا تكتسب الشركة شخصيتها المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، ويترتب على هذا القيد ميلاد الشركة قانوناً واكتسابها القدرة على مباشرة النشاط التجاري واكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات باسمها الخاص، بينما تظل التصرفات السابقة على التسجيل خاضعة للأحكام الخاصة بالأعمال التي ترم لحساب الشركة تحت التأسيس (Cozian, Viandier & Deboissy, *Droit des sociétés*, 2020, pp. 152–153). أما في القانون الإنجليزي، فتبدأ الشخصية المعنوية للشركة من تاريخ إصدار شهادة التأسيس (*Certificate of Incorporation*)، التي تعد الدليل القانوني على وجود الشركة بوصفها شخصاً مستقلاً. ومنذ ذلك التاريخ تصبح الشركة قادرة على التملك والتعاقد والتقاضي وتحمل الالتزامات باسمها الخاص، بصرف النظر عن هوية المساهمين أو عددهم. وقد كرس القضاء الإنجليزي هذا المبدأ في الحكم الشهير: *Salomon v A Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22، إذ أكدت المحكمة أن الشركة تتمتع بشخصية قانونية مستقلة تماماً عن شخصية مؤسسيها ومساهميها، حتى وإن كان أحدهم يهيمن فعلياً على إدارتها، وهو المبدأ الذي أصبح من الركائز الأساسية لقانون الشركات الحديث (Davies, *Gower's Principles of Modern Company Law*, 2016, p. 38). أما في القانون العراقي، فقد ربط المشرع اكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية باستكمال إجراءات تأسيسها وتسجيلها وفقاً لأحكام قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 المعدل، فتغدو منذ ذلك التاريخ شخصاً قانونياً مستقلاً يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة النشاط المحدد في عقد تأسيسه، ويكون هو صاحب الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا النشاط، دون أن تمتد آثارها إلى الشركاء إلا في الحدود التي يقرها القانون بحسب الشكل القانوني للشركة ونطاق مسؤولية الشركاء فيها، ولا يقتصر أثر اكتساب الشخصية المعنوية على تمكين الشركة من ممارسة التصرفات القانونية، وإنما يمتد إلى تحقيق استقرار المعاملات الاقتصادية وضمان استمرارية المشروع التجاري، إذ يظل وجود الشركة قائماً رغم تغير الشركاء أو انتقال الحصص والأسهم أو وفاة بعضهم أو انسحابهم، لأن استمرارها يستند إلى شخصيتها القانونية المستقلة لا إلى الأشخاص المكونين لها. (Guyon, *Droit des affaires*, 2003, p. 97). ومن ثم، فإن اكتساب الشخص المعنوي للأهلية التجارية يمثل النتيجة الطبيعية للاعتراف له بالشخصية المعنوية، إذ تنتقل الشركة من مجرد مشروع اتفاقي بين المؤسسين إلى شخص قانوني مستقل يتمتع بالأهلية اللازمة لممارسة النشاط التجاري واكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، مع بقاءه مقيداً بمبدأ التخصص وبالغاية المشروعة التي أنشئ من أجل تحقيقها، وبالقيود التي يفرضها القانون حماية للمصلحة العامة واستقرار المعاملات التجارية.

الفرع الثالث: نطاق أهلية الشخص المعنوي ومبدأ التخصص

لا تتطابق أهلية الشخص المعنوي في المجال التجاري مع أهلية الشخص الطبيعي من حيث نطاقها، إذ لا تعد أهلية عامة أو مطلقة، وإنما هي أهلية وظيفية يحددها الغرض الذي أنشئ الشخص المعنوي لتحقيقه. فالشركة التجارية، رغم تمتعها بالشخصية القانونية المستقلة وما يترتب عليها من أهلية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، لا تمارس نشاطها إلا في الحدود التي يقتضيها تحقيق الغاية الاقتصادية أو القانونية التي أنشئت من أجلها، وهو ما يعرف في الفقه القانوني بمبدأ التخصص أو تخصيص الأهلية (Specialty Principle) (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج5، 1998، ص311) ويقصد بمبدأ التخصص أن أهلية الشخص المعنوي لا تنصرف إلى جميع التصرفات القانونية على إطلاقها، وإنما تقتصر على التصرفات اللازمة أو المرتبطة بصورة مباشرة أو غير مباشرة بالغرض المحدد في وثيقة تأسيسه أو نظامه الأساسي. ومن ثم، فإن تحديد غرض الشركة لا يعد مجرد بيان شكلي يرد في عقد التأسيس، وإنما يمثل أحد العناصر الجوهرية التي تحدد نطاق نشاطها وسلطات أجهزتها الإدارية، كما يرسم الحدود القانونية التي تمارس في إطارها حقوقها والتزاماتها (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2012، ص129) ويستند هذا المبدأ إلى الطبيعة القانونية الخاصة للشخص المعنوي، إذ إن إرادته ليست إرادة طبيعية مستقلة، وإنما إرادة قانونية تتجسد من خلال أجهزته وممثليه القانونيين، وتمارس في الحدود التي يرسمها القانون وعقد التأسيس أو النظام الأساسي. ولذلك يشكل الغرض الاجتماعي أو التجاري للشركة معياراً أساسياً لتحديد مدى مشروعية التصرفات التي تبشرها وحدود سلطات القائمين على إدارتها (Cozian, Viandier & Deboissy, Droit des sociétés, 2020, p.157). وقد تجسد التطبيق التقليدي لمبدأ التخصص بصورة واضحة في القانون الإنجليزي من خلال نظرية تجاوز حدود السلطة (Ultra Vires Doctrine)، التي كانت تقضي ببطالان التصرفات الخارجة عن الأغراض المحددة في مذكرة تأسيس الشركة، باعتبارها تصرفات تتجاوز أهلية الشركة القانونية. وقد استهدفت هذه النظرية حماية المساهمين والدائنين من استخدام أموال الشركة في غير الأغراض التي أنشئت من أجلها، إلا أن التطبيق الصارم لها أدى عملياً إلى الإضرار باستقرار المعاملات التجارية وإضعاف الثقة في التعامل مع الشركات (Davies, Gower's Principles of Modern Company Law, 2016, pp.164–166). ولهذا السبب شهد القانون الإنجليزي تطوراً تشريعياً مهماً انتهى إلى الحد من نطاق تطبيق نظرية Ultra Vires، ولا سيما بعد صدور Companies Act 2006، الذي عزز مبدأ حماية الغير حسن النية وأضفى قدراً كبيراً من الاستقرار على المعاملات التي تبرمها الشركات، بحيث أصبحت القيود الواردة في النظام الأساسي للشركة ذات أثر رئيس في العلاقة الداخلية بين الشركة ومديرها، دون أن تؤدي في الأصل إلى المساس بصحة التصرفات التي تتم مع الغير حسن النية. وبذلك انتقلت وظيفة مبدأ التخصص من كونه قيداً على أهلية الشركة إلى كونه أساساً لمسئالة المديرين عند تجاوز حدود اختصاصاتهم (Hannigan, Company Law, 2021, p.84). Davies, 2016, pp.167–169) وسار القانون الفرنسي في الاتجاه ذاته، إذ لم يعد تجاوز غرض الشركة يؤدي تلقائياً إلى عدم نفاذ التصرفات في مواجهة الغير حسن النية، وإنما أصبح الأصل حماية

استقرار المعاملات التجارية والثقة المشروعة، مع بقاء إمكانية مساءلة المديرين إذا تجاوزوا حدود سلطاتهم أو تصرفوا بما يضر بمصلحة الشركة أو يخالف الغرض الذي أنشئت لتحقيقه (Cozian, Viandier & Deboissy, *Droit des sociétés*, 2020, pp.157-159). أما في القانون العراقي، فقد أخذ المشرع بمبدأ التخصص من خلال إلزام مؤسسي الشركة ببيان غرضها وتحديد النشاط الذي تمارسه في عقد التأسيس، وربط مباشرة النشاط التجاري بالغرض المشروع الذي أنشئت الشركة لتحقيقه، بما يمنعها من ممارسة الأنشطة المخالفة للقانون أو الخارجة عن الإطار العام المحدد لها. ومع ذلك، فإن هذا المبدأ لا يفسر تفسيراً حرفياً أو ضيقاً، بل يمتد ليشمل جميع الأعمال والتصرفات التي تعد ضرورية أو مكملية أو لازمة لتحقيق النشاط الأصلي للشركة، باعتبارها داخلة ضمن نطاق أهليتها القانونية متى كانت مرتبطة ارتباطاً معقولاً بالغرض الذي أنشئت من أجله، وهو ما ينسجم مع متطلبات النشاط التجاري الحديث وطبيعة المعاملات الاقتصادية المتطورة (قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل) ويتزب على مبدأ التخصص أيضاً تحديد نطاق مسؤولية أجهزة إدارة الشخص المعنوي، إذ يلتزم المديرون وأعضاء مجلس الإدارة باستعمال السلطات الممنوحة لهم لتحقيق مصلحة الشركة وتنفيذ أغراضها، لا لتحقيق مصالح شخصية أو مباشرة أنشطة لا تمت بصلة إلى أهدافها. فإذا تجاوزوا حدود اختصاصاتهم أو أخلوا بواجباتهم القانونية، قامت مسؤوليتهم المدنية، وقد تترتب مسؤوليتهم الجزائية أو الإدارية بحسب الأحوال، دون أن يؤثر ذلك، من حيث الأصل، في صحة التصرفات التي أبرمت مع الغير حسن النية وفقاً للقواعد الحديثة المنظمة لسلطات ممثلي الشركات (Davies, 2016, p.169). ويتضح مما تقدم أن نطاق أهلية الشخص المعنوي في القانون التجاري الحديث لم يعد يقوم على تفسير جامد لمبدأ التخصص، وإنما أصبح يقوم على تحقيق التوازن بين تمكين الشركة من ممارسة نشاطها الاقتصادي بكفاءة ومرونة، وبين ضمان توجيه هذا النشاط نحو الغرض المشروع الذي أنشئت من أجله. ومن ثم، فإن مبدأ التخصص لم يعد يمثل قيداً يحد من فاعلية الشركة في المعاملات التجارية، بقدر ما أصبح أداة قانونية لتنظيم حدود سلطاتها، وحماية الشركاء والدائنين والغير، وتعزيز الثقة والاستقرار في البيئة التجارية.

الفرع الرابع: مباشرة الشخص المعنوي للنشاط التجاري عن طريق أجهزته وممثليه

إن تمتع الشخص المعنوي بالشخصية القانونية والأهلية اللازمة لممارسة النشاط التجاري لا يعني تمتعه بإرادة مادية تمكنه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، إذ يظل كياناً قانونياً مجرداً لا يستطيع التعبير عن إرادته إلا من خلال أشخاص طبيعيين يحدددهم القانون أو النظام الأساسي. ومن ثم، فإن أجهزة الشخص المعنوي وممثليه يشكلون الوسيلة القانونية التي يمارس بواسطتها حقوقه ويتحمل التزاماته، فتتحول الشخصية المعنوية من مجرد افتراض قانوني إلى واقع عملي في الحياة التجارية (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج5، 1998، ص315) ويقصد بأجهزة الشخص المعنوي الهيئات التي يخولها القانون أو عقد التأسيس سلطة تكوين إرادة الشركة والتعبير عنها، كالجمعية العامة، ومجلس الإدارة، والمدير أو

المديرين، بحسب الشكل القانوني للشركة. ولا تعد هذه الأجهزة أشخاصاً مستقلين عن الشركة، وإنما تمثل جزءاً من بنيتها التنظيمية، بحيث تنسب إليها مباشرة الأعمال والقرارات التي تصدر عنها في حدود اختصاصاتها القانونية، وهو ما يعرف في الفقه بنظرية أجهزة الشخص المعنوي (*Theory of Corporate Organs*) (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2012، ص133) وتتميز أجهزة الشخص المعنوي عن الوكيل العادي؛ فالوكيل يستمد سلطاته من عقد الوكالة ويباشر التصرف باسم الموكل وحسابه، في حين أن أجهزة الشركة تستمد سلطاتها مباشرة من القانون أو النظام الأساسي، وتعد إرادتها - متى مارست اختصاصاتها القانونية - إرادة الشخص المعنوي ذاته، لا إرادة أشخاص مستقلين عنه. ولذلك تنصرف آثار التصرفات التي يبرمها مجلس الإدارة أو المدير، في حدود سلطاتهما، مباشرة إلى ذمة الشركة دون حاجة إلى أعمال قواعد النيابة التقليدية (Cozian, Viandier & Deboissy, *Droit des sociétés*, 2020, p.164). وتبرز أهمية هذا التنظيم في المجال التجاري بوجه خاص، إذ يقوم النشاط التجاري على السرعة والائتمان واستمرار التعامل، وهو ما يقتضي وجود أجهزة دائمة تمثل الشركة في مواجهة الغير وتتولى إدارة شؤونها اليومية وإبرام العقود واتخاذ القرارات اللازمة لتحقيق أغراضها. ولهذا اتجهت التشريعات الحديثة إلى توزيع الاختصاصات بين أجهزة الشركة، بحيث تختص الجمعية العامة بالقرارات الأساسية، بينما تتولى أجهزة الإدارة التنفيذية مباشرة النشاط التجاري وتمثيل الشركة أمام القضاء والغير. (Guyon, *Droit des affaires*, 2003, p.102) وتختلف كيفية تنظيم هذه الأجهزة باختلاف الشكل القانوني للشركة. ففي شركات الأموال، ولا سيما الشركة المساهمة، يتولى مجلس الإدارة رسم السياسة العامة والإشراف على إدارة الشركة، بينما يتولى المدير التنفيذي أو الإدارة التنفيذية تنفيذ الأعمال اليومية. أما في شركات الأشخاص، فتكون الإدارة غالباً للشركاء أو لمن يعين من بينهم، بالنظر إلى الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركات. ومع ذلك، فإن اختلاف أساليب الإدارة لا يؤثر في وحدة الشخصية المعنوية أو استقلالها، لأن جميع التصرفات الصادرة عن الأجهزة المختصة تنسب في النهاية إلى الشركة ذاتها (Davies, *Gower's Principles of Modern Company Law*, 10th ed., 2016, p.178). وفي القانون العراقي، نظم المشرع إدارة الشركات وتمثيلها في قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 المعدل، وحدد لكل نوع من أنواع الشركات الأجهزة المختصة بإدارة أعمالها وتمثيلها أمام القضاء والغير. ويترتب على ذلك أن المدير أو مجلس الإدارة لا يمارس سلطاته لحسابه الشخصي، وإنما بوصفه ممثلاً قانونياً للشركة، فتضاف آثار التصرفات التي يجريها، متى وقعت في حدود اختصاصه، إلى ذمة الشخص المعنوي مباشرة.

غير أن سلطات أجهزة الشخص المعنوي ليست مطلقة، وإنما تقيدها أحكام القانون وعقد التأسيس والنظام الأساسي، فضلاً عن واجب مراعاة مصلحة الشركة وحسن الإدارة. فإذا تجاوز المدير أو أعضاء مجلس الإدارة حدود اختصاصاتهم أو استعملوا سلطاتهم لتحقيق مصالح شخصية أو ألحقوا ضرراً بالشركة أو بالمساهمين، قامت مسؤوليتهم المدنية، وقد تترتب كذلك

مسؤوليتهم الجزائية أو الإدارية بحسب طبيعة المخالفة. ومع ذلك، فإن تجاوز الإدارة لحدود سلطاتها لا يؤدي بالضرورة إلى عدم نفاذ التصرف في مواجهة الغير حسن النية، وإنما يترتب في الغالب مسؤولية داخلية على القائمين بالإدارة، تحقيقاً للتوازن بين استقرار المعاملات التجارية وحماية مصالح الشركة (Hannigan, *Company Law*, 7th ed., 2021, p.91). ومن ثم، فإن مباشرة الشخص المعنوي للنشاط التجاري عن طريق أجهزته وممثليه تمثل التطبيق العملي لأهليته القانونية، إذ لا تكتمل فعالية الشخصية المعنوية بمجرد الاعتراف بها، وإنما تقتضي وجود تنظيم قانوني يحدد الجهات المختصة بتكوين إرادتها والتعبير عنها وممارسة نشاطها. ويؤدي هذا التنظيم دوراً محورياً في تحقيق التوازن بين استقلال الشركة كشخص قانوني، وضمان مساءلة القائمين على إدارتها عند إساءة استعمال السلطات أو تجاوز حدود الاختصاص، بما يعزز الثقة والائتمان في المعاملات التجارية.

الفرع الخامس: القيود القانونية على أهلية الأشخاص المعنوية في ممارسة التجارة

على الرغم من أن الاعتراف للشخص المعنوي بالشخصية القانونية يمنحه القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة النشاط التجاري، فإن هذه الأهلية لا تعد مطلقة، وإنما تمارس في إطار مجموعة من القيود القانونية التي تهدف إلى ضمان عدم انحراف الشخص المعنوي عن الغاية التي أنشئ من أجلها، وحماية مصالح الشركاء والمساهمين والغير المتعامل معه. فالشخص المعنوي يتمتع بالأهلية اللازمة لممارسة الأعمال التي تتفق مع طبيعته القانونية ونشاطه، إلا أن هذه الأهلية تظل مرتبطة بالغرض المشروع الذي قامت عليه شخصيته المعنوية (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص318) ويأتي في مقدمة هذه القيود قيد الغرض (مبدأ التخصص)، إذ يمثل غرض الشخص المعنوي الإطار الذي يحدد مجال نشاطه والوظيفة الاقتصادية التي أنشئ لتحقيقها. فالشركة التجارية لا تنشأ لممارسة أي نشاط على وجه الإطلاق، وإنما لتحقيق غرض محدد يرد في عقد تأسيسها أو نظامها الأساسي، ولذلك تلتزم أجهزة الإدارة بعدم استعمال أموال الشركة أو سلطاتها لتحقيق أغراض لا ترتبط بنشاطها أو تخالف الغاية التي أنشئت من أجلها (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص136) ويهدف هذا القيد أساساً إلى حماية الشركاء والمساهمين، لأن مساهمتهم المالية تقوم على أساس تحقيق غرض اقتصادي معين، كما يحقق حماية للغير من خلال بيان طبيعة النشاط الذي تمارسه الشركة وحدود اختصاصها. غير أن التطور الحديث في قانون الشركات اتجه إلى عدم اعتبار مخالفة غرض الشركة سبباً يؤدي بالضرورة إلى عدم نفاذ التصرفات تجاه الغير حسن النية، وإنما أصبح أثر هذه المخالفة ينصرف في الغالب إلى المسؤولية الداخلية للقائمين على إدارة الشركة (Yves Guyon, *Droit des affaires*, 12e éd., Economica, Paris, 2003, ص106; Alain Cozian, Florence Deboissy & Maurice Viandier, *Droit des sociétés*, 33e éd., LexisNexis, Paris,

2020، ص 170) ومن القيود المهمة كذلك قيد المشروعية، إذ لا يجوز للشخص المعنوي ممارسة نشاط يخالف القانون أو النظام العام أو الآداب العامة، حتى لو ورد هذا النشاط ضمن وثائق تأسيسه، لأن الشخصية المعنوية لا تعد وسيلة للتحايل على القواعد القانونية، وإنما هي إطار قانوني مشروع لممارسة النشاط الاقتصادي في الحدود التي يسمح بها القانون, Guyon, 2003, p. 106) كما تخضع أهلية الشخص المعنوي لقيود ترتبط بطبيعة بعض الأنشطة التجارية التي لا يكفي لممارستها مجرد اكتساب الشخصية المعنوية، وإنما تستلزم الحصول على ترخيص أو موافقة خاصة من الجهات المختصة، كما هو الحال في الأنشطة المصرفية والتأمينية والمالية. ويستند هذا القيد إلى اعتبارات تتعلق بحماية النظام الاقتصادي وضمان الرقابة على الأنشطة ذات الأهمية العامة. ويضاف إلى ذلك قيد الاختصاص الداخلي لأجهزة الإدارة، إذ إن تمتع الشركة بالأهلية لا يعني إطلاق سلطة المديرين أو مجلس الإدارة في التصرف بأموالها، وإنما يجب أن تمارس هذه السلطات وفقاً للقانون والنظام الأساسي وقرارات الهيئات المختصة. فإذا تجاوز القائمون على الإدارة حدود اختصاصهم أو استعملوا سلطاتهم لتحقيق مصالح شخصية أو أغراض تضر بالشركة، قامت مسؤوليتهم القانونية تجاه الشركة أو الشركاء أو الغير، بحسب الأحوال ، وقد ظهر أثر هذا القيد بصورة واضحة في النظام الإنجليزي من خلال نظرية تجاوز حدود السلطة (Ultra Vires Doctrine) ، إذ كان القضاء التقليدي يعد التصرفات الخارجة عن غرض الشركة غير نافذة؛ لكونها تتجاوز نطاق السلطة القانونية الممنوحة لها. إلا أن التشريع الإنجليزي الحديث، ولا سيما قانون الشركات البريطاني لسنة 2006 (Companies Act 2006) ، اتجه إلى الحد من الآثار الصارمة لهذه النظرية، وذلك بتعزيز حماية الغير حسن النية، مع إبقاء مسؤولية المديرين عن مخالفة القيود الداخلية المفروضة عليهم (Companies Act 2006, ss. 39-42; Brenda Hannigan, 2006, p. 95). أما في القانون الفرنسي، فقد اتجه التنظيم الحديث إلى تغليب استقرار المعاملات التجارية على القيود الداخلية المتعلقة بغرض الشركة، فلم يعد تجاوز الغرض يؤدي، بوجه عام، إلى إبطال التصرفات المبرمة مع الغير حسن النية، وإنما قد يترتب عليه مساءلة القائمين على الإدارة عند تجاوزهم حدود الصلاحيات الممنوحة لهم. ويعكس ذلك تحولاً من فكرة تقييد أهلية الشركة إلى حماية الثقة والائتمان في التعامل التجاري (Alain Cozian, Florence Deboissy & Maurice Viandier, 2020, p. 173) Droit des sociétés, 33e éd., LexisNexis, Paris, 2020. أما في القانون العراقي، فتظهر القيود الواردة على أهلية الشخص المعنوي من خلال اشتراط أن يكون نشاط الشركة مشروعاً ومحددأ في عقد تأسيسها، وأن تمارس أعمالها ضمن الغرض الذي أنشئت لتحقيقه، فضلاً عن خضوع بعض الأنشطة التجارية لأحكام خاصة تستوجب الحصول على تراخيص أو موافقات قانونية. كما تلتزم إدارة الشركة بممارسة اختصاصاتها وفق الحدود التي رسمها قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل والنظام الأساسي للشركة.

وبناءً على ذلك، فإن القيود القانونية على أهلية الشخص المعنوي لا تعد انتقاصاً من قدرته على ممارسة التجارة، وإنما تمثل تنظيمًا قانونياً يهدف إلى تحقيق التوازن بين تمكين الشركات من أداء دورها الاقتصادي وبين منع إساءة استعمال الشخصية المعنوية أو توظيفها لتحقيق أغراض غير مشروعة. فالأهلية التجارية للشخص المعنوي هي أهلية واسعة من حيث الأصل، لكنها منظمة بضوابط قانونية تضمن انسجام نشاطه مع الغرض الذي أنشئ لتحقيقه، وتحافظ في الوقت ذاته على استقرار المعاملات التجارية.

الفرع السادس: أهلية الشركات العامة والمؤسسات العامة لمزاولة النشاط التجاري

لم تعد ممارسة النشاط التجاري مقصورة على الأشخاص المعنوية الخاصة التي تنشأ بإرادة الأفراد أو المستثمرين، بل امتدت في الأنظمة الاقتصادية الحديثة إلى الأشخاص المعنوية العامة التي تتولى الدولة إنشاءها بهدف إدارة مشروعات اقتصادية أو تقديم خدمات ذات أهمية عامة. فلم تعد الدولة تقتصر على وظيفتها التقليدية في ممارسة السلطة العامة، وإنما أصبحت تشارك في النشاط الاقتصادي من خلال كيانات قانونية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، بما يسمح لها بمباشرة الأعمال التجارية، وإبرام العقود، وتحمل الالتزامات، مع بقائها مرتبطة بالغاية العامة التي أنشئت لتحقيقها (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص322؛ René Chapus, *Droit administratif général*, Tome 1, 15e éd., Montchrestien, Paris, 2001, p. 401). ويقصد بالشركات العامة تلك الكيانات التي تنشئها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام لممارسة نشاط اقتصادي أو إنتاجي أو خدمي، وتمنح عادةً شخصية معنوية مستقلة وذمة مالية خاصة تمكنها من الدخول في المعاملات القانونية باسمها ولحسابها. أما المؤسسات العامة فهي أشخاص معنوية تنشأ بقانون أو بقرار إداري لتحقيق غرض عام معين، وقد يكون نشاطها ذا طبيعة إدارية أو اقتصادية. فإذا باشرت نشاطاً صناعياً أو تجارياً، خضعت في هذا الجانب لبعض قواعد القانون التجاري، مع احتفاظها بخصائصها المرتبطة بالمصلحة العامة (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 142) وتختلف أهلية هذه الأشخاص المعنوية عن أهلية الشركات الخاصة من حيث مصدرها القانوني؛ فالشركات الخاصة تستمد شخصيتها المعنوية من عقد التأسيس وإجراءات التسجيل، بينما تستمد الشركات العامة والمؤسسات العامة وجودها القانوني وأهليتها من النص المنشئ لها أو القرار الصادر بإنشائها. ولذلك فإن نطاق أهليتها لا يتحدد بإرادة المؤسسين، وإنما بالأهداف والاختصاصات التي رسمها المشرع أو الجهة المنشئة، فلا يجوز لها ممارسة نشاط يخرج عن الإطار القانوني المحدد لها، حتى وإن كان ذلك النشاط مشروعاً في ذاته (Yves Guyon, *Droit des affaires*, 12e éd., Economica, Paris, 2003.p111) وتتميز أهلية الشركات العامة والمؤسسات العامة بأنها تجمع بين خصائص الشخص المعنوي الخاص وخصائص الشخص المعنوي العام؛ فهي، من جهة، تتمتع بذمة مالية مستقلة

وقدرة على إبرام التصرفات القانونية وتحمل المسؤولية عن نشاطها، ومن جهة أخرى ترتبط بأهداف تتجاوز مجرد تحقيق الربح، فقد يكون الهدف منها تحقيق التنمية الاقتصادية، أو إدارة قطاع استراتيجي، أو توفير خدمات أساسية للجمهور. ولذلك فإن معيار نشاطها لا يقوم دائماً على الاعتبار الربحي، وإنما يرتبط كذلك بتحقيق وظيفة اقتصادية أو اجتماعية عامة (Alain Cozian, Maurice Viandier & Florence Deboissy, *Droit des sociétés*, 33e éd., LexisNexis, Paris, 2020, p. 181). ومع ذلك، فإن الاعتراف لهذه الكيانات بالأهلية التجارية لا يعني مساواتها الكاملة بالشركات الخاصة، إذ تخضع لقيود خاصة تفرضها طبيعتها القانونية، من أهمها الالتزام بالغرض العام المحدد في القانون المنشئ، والخضوع لأنظمة الرقابة المالية والإدارية، والتقيّد بالقواعد الخاصة المتعلقة بإدارة الأموال العامة. فاستقلال الشخصية المعنوية لا يؤدي إلى استقلال مطلق عن الدولة، وإنما يظل مقيداً بضرورة تحقيق الهدف العام الذي أنشئ الشخص المعنوي من أجله (René Chapus, *Droit administratif général*, Tome 1, 2001, pp. 410–412). وفي القانون الفرنسي، ظهرت هذه الصورة من خلال المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري (Établissements Publics Industriels et Commerciaux – EPIC)، وهي أشخاص معنوية عامة تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، وتمارس نشاطاً اقتصادياً يخضع، في جانب كبير منه، لقواعد القانون الخاص، ولا سيما قواعد القانون التجاري، مع بقائها مرتبطة بمبدأ تحقيق المصلحة العامة. وقد أدى ذلك إلى نشوء نظام قانوني مختلط يجمع بين أحكام القانون الإداري والقانون التجاري، بما يحقق التوازن بين متطلبات النشاط الاقتصادي ومتطلبات الوظيفة العامة (René Chapus, *Droit administratif général*, Tome 1, 2001, pp. 420–423). أما في النظام الإنجليزي، فقد ظهرت هذه الكيانات من خلال الشركات المملوكة للدولة (State-Owned Enterprises)، التي قد تتخذ شكل شركات خاضعة لقانون الشركات مع احتفاظ الدولة بملكية الأسهم أو السيطرة عليها. وتتمتع هذه الشركات، متى اتخذت الشكل التجاري، بالشخصية القانونية المستقلة عن الدولة، وتحمل نتائج أعمالها التجارية، إلا أنها قد تخضع لرقابة خاصة بحكم طبيعة الملكية العامة أو أهمية النشاط الذي تمارسه. ويستند هذا التنظيم إلى القواعد العامة في قانون الشركات البريطاني التي تعترف باستقلال الشخصية القانونية للشركة عن المساهمين، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم الدولة ذاتها (Hannigan, *Company Law*, 7th ed., Oxford University Press, Oxford, 2021, pp. 101–103). وفي القانون العراقي، اعترف المشرع بوجود أشخاص معنوية عامة تمارس نشاطاً اقتصادياً من خلال الشركات العامة والمؤسسات العامة، ومنحها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري بالقدر الذي يسمح لها بمباشرة اختصاصاتها. وتستند هذه الكيانات أهليتها من القوانين والأنظمة الخاصة المنشئة لها، وليس من عقد تأسيس كما هو الحال في الشركات التجارية الخاصة، ولذلك فإن قدرتها على ممارسة النشاط التجاري تظل مرتبطة بالأهداف المحددة في النصوص المنشئة لها (قانون الشركات العامة العراقي رقم (22) لسنة 1997 المعدل) ويترتب على الاعتراف بالأهلية التجارية للشركات العامة

والمؤسسات العامة أنها تصبح مسؤولة عن التصرفات التي تباشرها ضمن نطاق اختصاصها، فتتحمل الالتزامات الناشئة عن العقود والأعمال التجارية التي تبرمها، ولا تمتد هذه الالتزامات إلى الدولة أو الجهة المؤسسة لها إلا إذا وجد نص قانوني خاص يقضي بذلك. ويعد هذا الاستقلال المالي والقانوني شرطاً أساسياً لتمكينها من المشاركة في النشاط الاقتصادي بفاعلية، مع المحافظة على طبيعتها العامة (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص326) وبناءً على ما تقدم، فإن أهلية الشركات العامة والمؤسسات العامة لمزاولة النشاط التجاري تمثل صورةً خاصةً من صور أهلية الشخص المعنوي؛ فهي تمنحها القدرة على الدخول في المعاملات التجارية وتحمل آثارها القانونية، لكنها تظل أهليةً مقيدةً بالغرض العام وبالقواعد الخاصة المنظمة لنشاطها. ومن ثم، فإن هذه الكيانات تشكل حلقة وصل بين الشخص المعنوي الخاص والشخص المعنوي العام، إذ تجمع بين وسائل العمل التجاري ومتطلبات تحقيق المصلحة العامة، وهو ما يفسر خصوصية نظامها القانوني في التشريعات المقارنة.

الفرع السابع: أهلية الشركات الأجنبية وفروعها في ممارسة التجارة داخل العراق

أدى اتساع نطاق التجارة الدولية وتزايد حركة الاستثمار الأجنبي إلى بروز أهمية خاصة لمسألة أهلية الشركات الأجنبية لممارسة النشاط التجاري خارج الدولة التي تأسست فيها؛ إذ لم تعد الشركة مرتبطة بحدود الدولة التي نشأت فيها، بل أصبحت تمارس أنشطتها الاقتصادية والتجارية من خلال الفروع أو مكاتب التمثيل أو الشركات التابعة في مختلف الدول. ويثير ذلك مسألة تحديد مدى الاعتراف بالشخصية المعنوية الأجنبية، ونطاق قدرتها على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة الأعمال التجارية داخل الدولة المضيفة (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص330) ويقصد بالشركة الأجنبية الشركة التي تأسست وفقاً لقانون دولة أجنبية، واكتسبت الشخصية المعنوية بمقتضى ذلك القانون، ثم ترغب في ممارسة نشاط اقتصادي أو تجاري داخل إقليم دولة أخرى. ويعد الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة الأجنبية شرطاً أولياً للاعتراف بأهليتها، إذ لا يمكن منحها القدرة القانونية على ممارسة التجارة داخل الدولة المضيفة ما لم يعترف القانون الداخلي بوجودها القانوني (Alain Cozian, Maurice Viandier & Florence Deboissy, *Droit des sociétés*, 33rd ed., LexisNexis, Paris, 2020, p. 190). وتختلف المعالجة القانونية للشركات الأجنبية باختلاف النظام القانوني للدولة؛ إذ تميل بعض التشريعات إلى تطبيق قانون الدولة التي تأسست فيها الشركة لتحديد وجودها وشخصيتها القانونية وأهليتها الأصلية، بينما تخضع ممارسة نشاطها داخل الدولة المضيفة للقانون الداخلي لهذه الدولة فيما يتعلق بشروط التسجيل والترخيص والقيود المفروضة على النشاط. ويعبر ذلك عن التمييز بين القانون الشخصي للشركة الذي يحدد وجودها وأهليتها القانونية، وبين قانون الدولة المضيفة الذي ينظم كيفية مباشرتها النشاط داخل إقليمها (Yves Guyon, *Droit des affaires*, 12e éd., Economica, Paris, 2010, p. 100).

(Paris, 2003, p. 118). وتعد الفروع من أهم الوسائل التي تستخدمها الشركات الأجنبية لمباشرة التجارة خارج موطنها الأصلي؛ فالفرع، وإن كان يتمتع بقدر من الاستقلال الإداري والمالي في إدارة النشاط، فإنه لا يمثل شخصاً معنوياً مستقلاً عن الشركة الأم، وإنما يعد امتداداً قانونياً لها. ولذلك، فإن الحقوق والالتزامات الناشئة عن نشاط الفرع تعود في الأصل إلى الشركة الأجنبية ذاتها، بخلاف الشركة التابعة التي تتمتع بشخصية معنوية مستقلة وذمة مالية منفصلة عن الشركة الأم. (Paul L. Davies, *Introduction to Company Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 196). ويترب على ذلك أن أهلية الفرع لممارسة التجارة ليست أهلية أصلية مستقلة، وإنما يستمدّها من أهلية الشركة الأجنبية الأم، ويقتصر دوره على مباشرة الأعمال التي تدخل ضمن نطاق نشاط الشركة ووفق الحدود التي يسمح بها قانون الدولة المضيفة. ومن ثم، فإن تسجيل الفرع أو الحصول على الإجازات اللازمة لا يؤدي إلى إنشاء شخص معنوي جديد، وإنما يمنح الشركة الأجنبية إمكانية مباشرة نشاطها التجاري داخل الإقليم وفقاً للقواعد الوطنية المنظمة (Brenda Hannigan, *Company Law*, 7th ed., Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 110). أما في القانون العراقي، فقد نظم المشرع ممارسة الشركات الأجنبية للنشاط داخل العراق من خلال قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل، فضلاً عن نظام تسجيل فروع ومكاتب تمثيل الشركات الأجنبية والتعليمات الصادرة بموجبه. ويشترط لممارسة الشركة الأجنبية لنشاطها داخل العراق استكمال إجراءات التسجيل لدى الجهات المختصة، بحيث لا يكون لها الحق في مباشرة الأعمال التجارية إلا بعد اكتساب المركز القانوني الذي يقره القانون العراقي، ويهدف هذا التنظيم إلى تحقيق التوازن بين تشجيع الاستثمار الأجنبي وضمان خضوع الشركات الأجنبية للرقابة القانونية الوطنية؛ فبعد تسجيل الفرع يصبح للشركة الأجنبية مركز قانوني يسمح لها بإبرام العقود وممارسة النشاط المحدد في وثائق التسجيل، إلا أنها تبقى ملتزمة بالقوانين العراقية المتعلقة بالنشاط التجاري والضرائب والعمل وسائر التشريعات النافذة، وتظهر خصوصية أهلية الشركات الأجنبية في أنها لا تخضع فقط لمبدأ التخصص المرتبط بالغرض الذي أنشئت من أجله، وإنما تخضع أيضاً لقيود إقليمية يتمثل في ضرورة احترام النظام القانوني للدولة التي تمارس فيها نشاطها. فالشركة الأجنبية، وإن كانت تتمتع بشخصية قانونية منشأة في دولة أخرى، لا تستطيع الاحتجاج بقانونها الوطني للتحلل من القواعد الآمرة في الدولة المضيفة. (Cozian, Viandier & Deboissy, 2020, p. 194) كما أن مسؤولية الشركة الأجنبية عن نشاط فرعها داخل العراق تظل قائمة، باعتبار أن الفرع ليس شخصاً معنوياً مستقلاً، ولذلك فإن الدائنين والمتعاملين مع الفرع يرجعون في الأصل إلى الشركة الأم، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك. ويختلف هذا الوضع عن الشركة التابعة المؤسسة في العراق، التي تتمتع بشخصية معنوية مستقلة وذمة مالية منفصلة، ولو كانت مملوكة بالكامل لشركة أجنبية. وفي النظام الإنجليزي، يقوم الاعتراف بالشركات الأجنبية على أساس احترام الشخصية القانونية التي اكتسبتها وفق قانون دولة التأسيس، مع إخضاع نشاطها داخل المملكة المتحدة للقواعد المحلية المتعلقة بالتسجيل والإفصاح والالتزامات التنظيمية. ويعكس هذا

الاتجاه مبدأ التعاون التجاري الدولي مع المحافظة على سيادة الدولة المضيفة في تنظيم النشاط الاقتصادي داخل إقليمها (Paul L. Davies, *Introduction to Company Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 201). وبناءً على ما تقدم، فإن أهلية الشركات الأجنبية وفروعها لممارسة التجارة داخل العراق تمثل صورة خاصة من صور الأهلية التجارية للشخص المعنوي، إلا أنها تتسم بطابع مركب؛ فهي تستند، من جهة، إلى الشخصية المعنوية التي اكتسبتها الشركة وفق قانون دولة تأسيسها، وتخضع، من جهة أخرى، للقيود والمتطلبات التي يفرضها القانون العراقي باعتباره قانون الدولة التي يمارس فيها النشاط. وعليه، فإن الاعتراف بأهلية الشركة الأجنبية لا يعني إطلاق حريتها في ممارسة التجارة، وإنما منحها القدرة القانونية على مزاولة النشاط ضمن إطار قانوني يحقق التوازن بين تشجيع الاستثمار الأجنبي وحماية النظام الاقتصادي والقانوني الوطني.

الفرع الثامن: انتهاء الشخصية المعنوية وأثره في الأهلية التجارية

إذا كان اكتساب الشخص المعنوي للشخصية القانونية يمثل نقطة البداية لتمتعه بالأهلية التجارية ومباشرة النشاط الاقتصادي، فإن انتهاء هذه الشخصية يمثل الحد الفاصل الذي تنقضي معه قدرة الشخص المعنوي على ممارسة التجارة بوصفه كياناً قانونياً مستقلاً. فالشخص المعنوي، وإن كان يختلف عن الشخص الطبيعي من حيث عدم ارتباط وجوده بحياة الإنسان، إلا أن وجوده القانوني ليس أبدياً، وإنما ينتهي بتحقيق الأسباب التي يحددها القانون أو النظام الأساسي أو القرار المنشئ له (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص335) ويتربط على انتهاء الشخصية المعنوية زوال الأهلية الأصلية للشخص المعنوي في مباشرة الأعمال التجارية؛ إذ يفقد القدرة على إبرام التصرفات الجديدة باسمه أو اكتساب حقوق وتحمل التزامات جديدة خارج نطاق ما تقتضيه أعمال التصفية. ومع ذلك، فإن غالبية التشريعات لا تقرر زوال الشخصية المعنوية للشركة بصورة فورية بمجرد تحقق سبب الانقضاء، وإنما تبقى عليها حكماً بالقدر اللازم لإتمام إجراءات التصفية وتسوية الحقوق والالتزامات القائمة (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص149) وتعد التصفية مرحلة انتقالية بين حياة الشخص المعنوي وانتهائه النهائي، إذ تتحول خلالها وظيفة الشركة من ممارسة النشاط التجاري وتحقيق الأرباح إلى تسوية مركزها المالي وإنهاء العلاقات القانونية القائمة. ولذلك تكون أهلية الشركة خلال فترة التصفية أهليةً محدودةً تقتصر على الأعمال الضرورية لتحقيق غرض التصفية، مثل استيفاء الديون، وبيع الأموال، وسداد الالتزامات، ولا تمتد إلى إنشاء أعمال تجارية جديدة لا ترتبط بإجراءات التصفية. (Cozian, Viandier & Deboissy, 2020, p. 201) ويستند استمرار الشخصية المعنوية أثناء التصفية إلى اعتبارات عملية مهمة؛ إذ إن زوال الشخصية القانونية بمجرد حل الشركة يؤدي إلى صعوبة مباشرة الدائنين لإجراءات المطالبة بحقوقهم، كما يعرقل عملية نقل الأموال وتسوية المراكز القانونية القائمة. لذلك اعتبرت التشريعات الحديثة

أن بقاء الشخصية المعنوية خلال مرحلة التصفية يمثل وسيلة قانونية تهدف إلى حماية الائتمان التجاري وتحقيق العدالة بين الدائنين. (Guyon, 2003, p. 125) وتنتهي الشخصية المعنوية للشركة التجارية عادةً بعد إتمام أعمال التصفية وشطب تسجيلها من السجل التجاري أو السجل المختص؛ إذ تزول عندها نهائياً أهليتها القانونية وتنقضي قدرتها على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات باسمها الخاص، وتنتقل الآثار القانونية المتبقية إلى أصحاب الحقوق وفقاً للقواعد المنظمة لتوزيع أموال الشركة بعد انتهاء التصفية. (Davies, 2016, p. 208) وفي القانون الإنجليزي، يميز الفقه والقضاء بين مرحلة حل الشركة ومرحلة انتهاء شخصيتها المعنوية نهائياً؛ إذ تستمر الشركة خلال إجراءات التصفية محتفظة بشخصيتها القانونية بالقدر اللازم لإتمام أعمال التصفية وتسوية حقوق الدائنين والشركاء، ولا يعد مجرد صدور قرار الحل سبباً كافياً لاعتبارها منعدمة قانوناً قبل استكمال الإجراءات المقررة. ويستند هذا الاتجاه إلى مبدأ استقلال الشخصية المعنوية للشركة الذي رسخته الأحكام القضائية الإنجليزية، وفي مقدمتها قضية *Salomon v A. Salomon & Co Ltd [1897] AC 22*، التي أكدت استقلال الشركة كشخص قانوني عن أعضائها، وهو المبدأ الذي يشكل الأساس لاستمرار شخصيتها خلال مرحلة التصفية إلى حين انقضاءها نهائياً وفقاً للقانون. (Paul L. Davies, *Introduction to Company Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 39, 208). أما في القانون الفرنسي، فإن انقضاء الشركة لا يؤدي فوراً إلى زوال شخصيتها المعنوية، بل تستمر هذه الشخصية لأغراض التصفية إلى حين إغلاقها نهائياً، وذلك انسجاماً مع الطبيعة العملية للشخصية المعنوية باعتبارها وسيلة لتنظيم العلاقات القانونية وحماية مصالح الأطراف المرتبطة بالشركة. (Cozian, Viandier & Deboissy, 2020, p. 204) وفي القانون العراقي، نظم المشرع آثار انقضاء الشركة وتصفياتها في قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل، إذ تبقى الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية خلال مدة التصفية بالقدر اللازم لإتمام أعمالها. ويترتب على ذلك أن يحل المصفي محل أجهزة الإدارة في الحدود المتعلقة بأعمال التصفية، ولا يجوز له إعادة ممارسة النشاط التجاري المعتاد إلا إذا كان ذلك ضرورياً لإنجاز إجراءات التصفية أو المحافظة على أموال الشركة وحقوقها. ومن النتائج المهمة لانتهاء الشخصية المعنوية انتهاء صفة الشخص المعنوي كتاجر؛ إذ لا يجوز له، بعد زوال شخصيته القانونية، مباشرة نشاط تجاري جديد أو الدخول في معاملات تهدف إلى تحقيق الربح، لأن أهليته التجارية كانت مرتبطة بوجوده القانوني. ومع ذلك، تبقى الآثار القانونية الناشئة خلال فترة وجود الشركة قائمة، فتظل الحقوق والالتزامات السابقة محل معالجة وتسوية إلى حين إتمام التصفية النهائية.

وبذلك يتضح أن انتهاء الشخصية المعنوية لا يمثل مجرد واقعة قانونية تؤدي إلى زوال كيان قانوني، وإنما يترتب عليه تحول جوهري في نطاق الأهلية التجارية؛ فبعد أن كانت أهلية الشخص المعنوي موجهة إلى ممارسة النشاط التجاري وتحقيق الغرض

الاقتصادي، تصبح خلال مرحلة التصفية أهليةً محدودةً تقتصر على الأعمال اللازمة لإنهاء العلاقات القانونية القائمة، ثم تنقضي نهائياً باكتمال إجراءات التصفية وشطب الشركة من السجل المختص.

الفرع التاسع: موقف القضاء العراقي والفرنسي والإنجليزي من أهلية الشخص المعنوي

تمثل التطبيقات القضائية المرآة العملية التي تكشف عن كيفية تعامل الأنظمة القانونية مع أهلية الشخص المعنوي وحدود قدرته على ممارسة النشاط التجاري؛ إذ لم يقتصر دور القضاء على مجرد تطبيق النصوص المنظمة للشخصية المعنوية، وإنما أسهم في تحديد مضمون هذه الشخصية، وبيان نطاق الأهلية التجارية للشركات، وتحقيق التوازن بين مبدأ استقلال الشخص المعنوي من جهة، وحماية مصالح الشركاء والغير المتعاملين معه من جهة أخرى. وقد اختلفت الاتجاهات القضائية في تحديد مدى ارتباط أهلية الشخص المعنوي بالغرض الذي أنشئ من أجله، وفي بيان الآثار القانونية المترتبة على التصرفات التي تتجاوز حدود اختصاصه أو الغرض المحدد في عقد تأسيسه أو نظامه الأساسي.

أولاً: موقف القضاء العراقي

اتجه القضاء العراقي إلى تكريس مبدأ استقلال الشخصية المعنوية للشركة عن الأشخاص المكونين لها، باعتبار أن الشركة، بعد اكتسابها الشخصية القانونية، تصبح شخصاً قانونياً مستقلاً يتمتع بذمة مالية خاصة وأهلية قانونية لممارسة النشاط الذي أنشئت من أجله. ويترتب على ذلك أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن نشاط الشركة تنصرف إليها بوصفها شخصاً معنوياً مستقلاً، ولا تنتقل إلى الشركاء أو المديرين إلا في الحالات التي يقرر فيها القانون مسؤوليتهم الشخصية (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص152) واستقر القضاء العراقي على أن المدير أو الممثل القانوني للشركة لا يعد صاحب الحق أو الالتزام الناشئ عن التصرفات التي يجريها باسم الشركة وفي حدود سلطاته، لأن إرادته في هذه الحالة تعد تعبيراً عن إرادة الشخص المعنوي ذاته. ومن ثم، فإن اختصاص الشركة بوصفها شخصاً معنوياً مستقلاً يعد هو الأصل في المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية التي تباشرها، ما لم يثبت وجود خطأ شخصي أو تجاوز في حدود الصلاحيات من جانب المدير أو الممثل القانوني.

وقد أكدت محكمة التمييز الاتحادية العراقية هذا الاتجاه في قرارها المرقم /10163(الهيئة المدنية/2024) المؤرخ في 28/10/2024، إذ قضت بأن تغيير أو إعفاء المدير المفوض للشخص المعنوي لا يؤثر في صحة الخصومة، لأن المدير المفوض لا يمثل شخصه الخاص، وإنما يمثل الشخص المعنوي ذاته، وأن استمرار وجود الشركة بوصفها كياناً قانونياً مستقلاً يجعل الحقوق والالتزامات الناشئة عن نشاطها منسوبة إليها، وليس إلى ممثليها بصفاتهم الشخصية. ويعد هذا القرار تطبيقاً قضائياً واضحاً لمبدأ استقلال الشخصية المعنوية وتمييزها عن شخصية القائمين على إدارتها.

كما أكد القضاء العراقي ضرورة التمييز بين شخصية الشركة وشخصية الشركاء؛ فلا يجوز للدائنين الرجوع على الشركاء في شركات الأموال لجرد كونهم مساهمين فيها، لأن مسؤولية الشركة مستقلة عن مسؤولية أعضائها، ولا تمتد هذه المسؤولية إلا في الحدود التي يقرها القانون. ويجسد ذلك التطبيق القضائي لمبدأ استقلال الذمة المالية، الذي يعد من أهم الآثار القانونية المترتبة على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص341) ومن ناحية أخرى، يأخذ القضاء العراقي بمبدأ التخصص الذي يحدد نطاق أهلية الشخص المعنوي؛ فلا يجوز للشركة تجاوز الغرض الذي أنشئت من أجله أو ممارسة أعمال يحظرها القانون. غير أن تفسير نطاق الغرض يجب أن يتم بصورة مرنة تراعي طبيعة النشاط التجاري ومتطلبات التعامل، بحيث لا يؤدي التفسير الضيق لغرض الشركة إلى تعطيل نشاطها أو إعاقة تحقيق الغاية الاقتصادية التي أنشئت لتحقيقها (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص155) ويستند هذا الاتجاه القضائي إلى فكرة أساسية مؤداها أن الشخصية المعنوية ليست مجرد افتراض قانوني، وإنما وسيلة لتنظيم النشاط الاقتصادي وضمان استقرار المعاملات التجارية. ولذلك يحرص القضاء العراقي على حماية استقلال الشركة باعتبارها مركزاً قانونياً قائماً بذاته، مع إبقاء إمكانية مساءلة القائمين على إدارتها متى تجاوزوا حدود القانون أو ألحقوا ضرراً بالشركة أو بالغير.

ثانياً: موقف القضاء الفرنسي

يعد القضاء الفرنسي من الأنظمة القضائية التي أسهمت بصورة واضحة في تطوير مفهوم الشخصية المعنوية وأهلية الشركات؛ إذ أكد أن الشركة، بمجرد اكتسابها الشخصية المعنوية، تصبح كياناً قانونياً مستقلاً عن الشركاء، لها وجود قانوني خاص وذمة مالية مستقلة وأهلية تمكنها من مباشرة الأعمال اللازمة لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية يؤدي إلى استقلال ذمتها المالية عن ذمم الشركاء، وأن الحقوق والالتزامات الناشئة عن نشاطها التجاري تنصرف إلى الشركة ذاتها باعتبارها شخصاً قانونياً مستقلاً، ولا تنصرف إلى الأشخاص المكونين لها إلا في الحالات التي يقرر فيها القانون مسؤوليتهم الشخصية، كما أكد القضاء الفرنسي أن تصرفات ممثلي الشركة، متى صدرت في حدود سلطاتهم الظاهرة، تلزم الشركة تجاه الغير حسن النية، ولا يجوز الاحتجاج في مواجهة هؤلاء الغير بالقيود الداخلية الواردة في النظام الأساسي أو القرارات الداخلية للشركة، متى كان من شأن ذلك الإضرار باستقرار المعاملات التجارية والثقة المشروعة التي يقوم عليها التعامل التجاري.

وقد استقرت أحكام الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية على أن الشركة تلزم بتصرفات ممثليها التي تدخل ضمن نطاق نشاطها المعتاد، حتى لو كانت هناك قيود داخلية تحد من سلطاتهم، متى كان الغير قد تعامل معها بحسن نية. ويعكس هذا الاتجاه حرص القضاء الفرنسي على حماية استقرار الائتمان التجاري والثقة المشروعة في التعامل، مع إبقاء مسؤولية المديرين قائمة داخل الشركة عند تجاوزهم حدود اختصاصاتهم (Alain Cozian, Maurice Viandier & Florence Deboissy,

(*Droit des sociétés*, 33e éd., LexisNexis, Paris, 2020, p. 210). وقد تعامل القضاء الفرنسي مع مسألة تجاوز الشركة لغرضها بطريقة أكثر مرونة من الاتجاه التقليدي؛ فلم يجعل من كل تصرف يخرج عن الغرض المحدد في النظام الأساسي سبباً لإهدار آثاره تجاه الغير، وإنما اتجه إلى تغليب حماية استقرار المعاملات التجارية وحماية الغير حسن النية. فالأصل أن الشركة تلتزم بتصرفات ممثليها تجاه الغير، مع احتفاظها بحق الرجوع على المديرين أو المسؤولين داخلياً عند تجاوزهم حدود اختصاصاتهم أو مخالفتهم للقيود الواردة في النظام الأساسي (Cozian, Viandier & Deboissy, op. cit., p. 210) ويظهر هذا الاتجاه من خلال إعطاء القضاء الفرنسي الأولوية لحماية الائتمان التجاري على القيود الداخلية التي تحد من سلطة الإدارة؛ إذ لا يُلزم الغير المتعامل مع الشركة بالتحقق من مدى توافق كل تصرف مع الغرض الداخلي للشركة، متى كان التصرف يدخل، بحسب المظهر الخارجي، ضمن طبيعة نشاطها المعتاد. كما أكد القضاء الفرنسي أن أهلية الشخص المعنوي تختلف عن أهلية الشخص الطبيعي؛ فهي ليست أهلية عامة مطلقة، وإنما أهلية وظيفية ترتبط بالغرض القانوني والاقتصادي للشركة. ولذلك يكون للشركة الحق في القيام بكل الأعمال الضرورية أو المرتبطة بصورة مباشرة أو غير مباشرة بتحقيق أهدافها، ولو لم ترد تلك الأعمال على سبيل الحصر في عقد تأسيسها، ما دامت لا تتعارض مع طبيعة نشاطها أو مع القواعد القانونية الآمرة (Yves Guyon, *Droit des affaires*, 12e éd., Economica, Paris, 2003, p. 130). ومن ثم يتضح أن الاتجاه القضائي الفرنسي انتقل من النظرة التقليدية التي تجعل غرض الشركة قيداً صارماً على أهليتها إلى اتجاه حديث يقوم على توسيع قدرتها على التعامل التجاري، مع الإبقاء على مسؤولية أجهزة الإدارة عند مخالفة القيود الداخلية. ويهدف هذا الاتجاه إلى تحقيق التوازن بين حماية استقلال الشخص المعنوي من جهة، وضمان استقرار المعاملات التجارية وحماية الغير حسن النية من جهة أخرى.

ثالثاً: موقف القضاء الإنجليزي

يتميز القضاء الإنجليزي بأنه كان صاحب الدور الأبرز في تكريس مبدأ استقلال الشخصية المعنوية للشركة، إذ أسهم بصورة حاسمة في بناء الأساس القانوني الذي تقوم عليه فكرة اعتبار الشركة شخصاً قانونياً مستقلاً عن أعضائها. وقد تجسد هذا الاتجاه بصورة واضحة في الحكم التاريخي الصادر في قضية: *Salomon v A. Salomon & Co Ltd [1897] AC 22 (House of Lords)* إذ قررت المحكمة أن الشركة، بمجرد تأسيسها واكتسابها الشخصية القانونية، تصبح كياناً مستقلاً عن المساهمين فيها، حتى لو كان أحد الأشخاص يملك غالبية أسهمها أو يسيطر فعلياً على إدارتها. وبناءً على ذلك أصبحت الشركة صاحبة الحقوق والالتزامات الناشئة عن نشاطها التجاري، وأصبحت أموالها منفصلة عن أموال أعضائها، فلا تعد أموال الشركة امتداداً للأموال الشخصية (Paul L. Davies, *Introduction to Company Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 39). وقد ترتب على هذا المبدأ الاعتراف للشركة بأهلية قانونية مستقلة تمكنها من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وإبرام التصرفات التجارية باسمها، كما أصبح الأصل أن المسؤولية عن أعمال الشركة تقع

على عاتق الشخص المعنوي ذاته، ولا تمتد إلى المساهمين إلا في الحالات الاستثنائية التي يجيز فيها القانون رفع الحجاب عن الشخصية المعنوية للشركة. وفيما يتعلق بحدود أهلية الشركة، تبنى القضاء الإنجليزي التقليدي نظرية تجاوز حدود السلطة (**Ultra Vires**)، ومقتضاها أن الشركة لا تملك القدرة القانونية على القيام بالتصرفات التي تخرج عن الأغراض المحددة في عقد تأسيسها أو نظامها الأساسي، وأن التصرفات الخارجة عن تلك الأغراض تعد غير نافذة لصدورها خارج نطاق أهلية الشركة القانونية. وقد استهدفت هذه النظرية حماية أموال المساهمين وضمان عدم استعمال أموال الشركة في أغراض لم يوافقوا عليها عند تأسيسها Brenda Hannigan, *Company Law*, 7th ed., Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 120). إلا أن التطبيق العملي كشف أن التشدد في تطبيق هذه النظرية قد يؤدي إلى اضطراب المعاملات التجارية والإضرار بالغير حسن النية. ولذلك اتجه كل من القضاء والتشريع الإنجليزي إلى الحد من آثارها، ولا سيما بعد صدور **Companies Act 2006**، الذي عزز حماية الغير المتعامل مع الشركة، مع الإبقاء على مسؤولية المديرين عن مخالفة القيود الداخلية المفروضة عليهم (Companies Act 2006, ss. 39–42; Paul L. Davies, *Introduction to Company Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 170) ومن خلال المقارنة بين الاتجاهات القضائية الثلاثة، يتضح أن القضاء العراقي والفرنسي والإنجليزي يلتقون في مبدأ أساسي يتمثل في استقلال الشخصية المعنوية للشركة عن أعضائها، وما يترتب على ذلك من استقلال الذمة المالية وتحمل الشركة حقوقها والتزاماتها باعتبارها شخصاً قانونياً مستقلاً. إلا أنهم يختلفون في مدى تقييد أهلية الشخص المعنوي بالغرض المحدد له؛ فقد بدأ القضاء الإنجليزي باتجاه أكثر تشدداً من خلال تطبيق نظرية **Ultra Vires**، ثم تطور لاحقاً نحو حماية استقرار المعاملات التجارية. أما القضاء الفرنسي فقد اتجه في وقت مبكر إلى تغليب حماية الغير حسن النية وتوسيع نطاق التزامات الشركة تجاه المتعاملين معها. في حين يسير القضاء العراقي في اتجاه يجمع بين الاعتراف باستقلال الشركة كشخص معنوي وبين ضرورة احترام الغرض القانوني المحدد لنشاطها، بما يحقق التوازن بين حرية النشاط التجاري وحماية النظام القانوني.

الفرع العاشر: تقييم التشريعات المقارنة والاتجاهات الحديثة في تنظيم أهلية الأشخاص المعنوية

أدى التطور المتسارع في البيئة الاقتصادية والتجارية إلى إعادة النظر في المفهوم التقليدي لأهلية الشخص المعنوي؛ فلم تعد هذه الأهلية مجرد قدرة قانونية تقتصر على مباشرة الأعمال المرتبطة بالغرض الوارد في وثيقة التأسيس، وإنما أصبحت تمثل أداة قانونية واقتصادية لتنظيم قدرة الشركات والمؤسسات على التفاعل مع متطلبات الأسواق الحديثة. ولذلك اتجهت التشريعات المقارنة إلى تحقيق قدر أكبر من المرونة في تنظيم أهلية الأشخاص المعنوية، مع المحافظة على الضوابط القانونية التي تحول دون إساءة استعمال الشخصية المعنوية أو الإضرار بحقوق الشركاء والدائنين والغير، ويظهر من دراسة التشريعات المقارنة أن هناك انتقالاً تدريجياً من النظرة التقليدية التي كانت تنظر إلى أهلية الشخص المعنوي باعتبارها أهلية مقيدة بصورة صارمة بمبدأ التخصص، إلى

اتجاه حديث يقوم على تحقيق التوازن بين استقلال الشركة وحرية نشاطها الاقتصادي من جهة، وبين ضرورة الرقابة على أعمالها وضمان الاستخدام المشروع للشخصية المعنوية من جهة أخرى. فلم يعد الهدف الأساسي هو منع الشركة من تجاوز غرضها فحسب، وإنما ضمان أن يكون استعمال الشخصية المعنوية منسجماً مع الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية التي أنشئت من أجلها (Alain Cozian, Maurice Viandier & Florence Deboissy, *Droit des sociétés*, 33e éd., LexisNexis, Paris, 2020, p. 216). ويلاحظ أن التشريعات الحديثة أصبحت تميل إلى تعزيز حماية الغير حسن النية واستقرار المعاملات التجارية، وذلك من خلال الحد من الآثار المترتبة على تجاوز القيود الداخلية المفروضة على سلطات ممثلي الشخص المعنوي، مع الإبقاء على مسؤولية المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة عن مخالفة تلك القيود في مواجهة الشركة أو الشركاء. ويعكس هذا الاتجاه تحولاً في فلسفة التنظيم القانوني من التركيز على الجزاء الموجه إلى الغير إلى تحميل المسؤولية لمن ارتكب المخالفة داخل الشخص المعنوي، كما اتجهت العديد من التشريعات المقارنة إلى توسيع نطاق أهلية الأشخاص المعنوية بما يتلاءم مع متطلبات الاقتصاد الرقمي، والتجارة الإلكترونية، والاستثمار العابر للحدود، الأمر الذي أتاح للشركات ممارسة أنشطة متنوعة ضمن إطار غرضها العام، مع إخضاعها في الوقت ذاته لالتزامات متزايدة في مجالات الحوكمة، والشفافية، والإفصاح، والامتثال للقواعد التنظيمية، ويظهر من المقارنة بين التشريعات العراقية والفرنسية والإنجليزية أن جميعها تقر باستقلال الشخصية المعنوية للشركة وبأهليتها القانونية المستقلة، إلا أنها تختلف في مدى المرونة الممنوحة لهذه الأهلية. فبينما اتجه التشريع الإنجليزي، مدعوماً بالتطور القضائي، إلى تقليص نطاق تطبيق نظرية *Ultra Vires* حماية لاستقرار المعاملات، اتجه التشريع الفرنسي إلى تغليب حماية الغير حسن النية وعدم التوسع في الاحتجاج بالقيود الداخلية في مواجهة المتعاملين مع الشركة. أما التشريع العراقي، فقد حافظ على مبدأ ارتباط أهلية الشخص المعنوي بالغرض الذي أنشئ من أجله، مع الاعتراف باستقلال الشخصية المعنوية وذمتها المالية، وإخضاع ممارسة النشاط للضوابط التي يقرها قانون الشركات والتشريعات الخاصة. ومن ثم، يتضح أن الاتجاه التشريعي الحديث لا يقوم على إطلاق أهلية الشخص المعنوي أو تقييدها بصورة مطلقة، وإنما على تنظيمها بما يحقق التوازن بين متطلبات النشاط الاقتصادي الحديث، وحماية الشركاء والدائنين والغير، وضمان حسن استعمال الشخصية المعنوية بما ينسجم مع أهدافها القانونية والاقتصادية.

أولاً: تقييم الاتجاه الإنجليزي

كان القانون الإنجليزي التقليدي يقوم على تضيق نطاق أهلية الشركة من خلال نظرية تجاوز حدود السلطة (*Ultra Vires*)، إذ كان التصرف الذي يخرج عن الأغراض المحددة للشركة يعد غير نافذ لوقوعه خارج نطاق سلطتها القانونية. وقد استهدف هذا الاتجاه حماية المساهمين من استعمال أموال الشركة في غير الأغراض التي وافقوا عليها عند تأسيسها، إلا أن التطبيق العملي كشف عن آثار سلبية لهذه النظرية على استقرار المعاملات التجارية، بسبب احتمال المساس بالتصرفات التي

يبرمها الغير مع الشركة بحسن نية (Paul L. Davies, *Introduction to Company Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 165). ولهذا اتجه القانون الإنجليزي الحديث إلى الحد من الآثار الصارمة لنظرية *Ultra Vires*، ولا سيما بعد صدور *Companies Act 2006*، الذي منح الشركات قدرة أوسع على ممارسة النشاط والتعامل مع الغير، مع نقل نطاق الحماية من إبطال التصرفات الخارجية إلى مساءلة المديرين عند مخالفتهم القيود الداخلية أو إخلالهم بواجباتهم القانونية. ويعد هذا الاتجاه أكثر انسجاماً مع طبيعة التجارة الحديثة القائمة على السرعة، والثقة، واستقرار الائتمان (Brenda Hannigan, *Company Law*, 7th ed., Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 125).

ثانياً: تقييم الاتجاه الفرنسي

اتجه التشريع والقضاء الفرنسيان إلى تبني مفهوم أكثر مرونة لأهلية الشخص المعنوي؛ فلم يجعلا تجاوز الغرض المحدد للشركة سبباً كافياً لإهدار التصرفات التي تبرمها الشركة مع الغير حسن النية، وإنما ركزا على حماية استقرار المعاملات التجارية وضمان الثقة المشروعة في التعامل، مع إبقاء مسؤولية أجهزة الإدارة عند تجاوزها الصلاحيات الممنوحة لها، ويعكس هذا الاتجاه انتقالاً من فكرة حماية الشركة عن طريق تقييد قدرتها القانونية إلى حماية النظام التجاري عن طريق ضمان استقرار المعاملات وعدم تحميل الغير المتعامل مع الشركة آثار القيود الداخلية. ولذلك أصبحت أهلية الشركة في القانون الفرنسي ذات طبيعة وظيفية، تسمح لها بالقيام بكل الأعمال المرتبطة بصورة مباشرة أو غير مباشرة بتحقيق أهدافها الاقتصادية، ما دامت لا تخالف النظام العام أو النصوص الآمرة. (Companies Act 2006, ss. 39–42; Hannigan, 2021, p. 125).

ثالثاً: تقييم الاتجاه العراقي

أما في القانون العراقي، فإن تنظيم أهلية الأشخاص المعنوية ما زال يقوم على المبادئ التقليدية المتمثلة في الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة، واستقلال ذمتها المالية، وربط نشاطها بالغرض المحدد في عقد التأسيس. ويعد هذا الاتجاه منسجماً مع الأساس العام لنظرية الشخص المعنوي، إلا أن التطورات الاقتصادية الحديثة تفرض ضرورة تطوير بعض الجوانب المتعلقة بمرونة نشاط الشركات، ولا سيما في ظل توسع الاستثمار الأجنبي، وظهور الشركات العابرة للحدود، والتحول الرقمي في النشاط التجاري، ومن ثم، تبرز الحاجة إلى تطوير التنظيم القانوني العراقي باتجاه تحقيق قدر أكبر من المرونة في ممارسة الشركات لأنشطتها، مع المحافظة على الرقابة القانونية اللازمة لمنع الانحراف عن الغرض المشروع للشركة أو الإضرار بحقوق المساهمين والدائنين والغير، وذلك بما يحقق التوازن بين تشجيع الاستثمار وتعزيز استقرار المعاملات التجارية.

رابعاً: الاتجاهات الحديثة في تنظيم أهلية الأشخاص المعنوية

من أبرز الاتجاهات الحديثة في تنظيم أهلية الأشخاص المعنوية الاتجاه نحو تعزيز استقلال الإرادة التجارية للشركة، بحيث لا تكون القيود الداخلية سبباً في تعطيل التعاملات الخارجية أو إضعاف الثقة التجارية، مع الإبقاء على مسؤولية الإدارة إذا استعملت سلطاتها على نحو يخالف مصلحة الشركة أو المساهمين. ويقوم هذا الاتجاه على فكرة أن الشخص المعنوي ليس مجرد إطار قانوني جامد، وإنما أداة اقتصادية يجب أن تكون قادرة على التكيف مع المتغيرات التجارية والاقتصادية (Paul L. Davies)، المرجع السابق، ص 172)، كما اتجهت التشريعات الحديثة إلى توسيع نطاق المسؤولية المرتبطة بأهلية الشخص المعنوي؛ فلم تعد المسألة تقتصر على تحديد ما إذا كان الشخص المعنوي قادراً على إبرام التصرف القانوني، وإنما أصبحت تمتد إلى كيفية ممارسة هذه القدرة، ومن يتحمل المسؤولية عند إساءة استعمالها. ولذلك برز الاهتمام بمبادئ حوكمة الشركات، ومسؤولية المديرين، والرقابة على القرارات الاستراتيجية، باعتبارها وسائل لضمان الاستعمال المشروع للأهلية التجارية (Brenda Hannigan المرجع السابق، ص 130) ومن الاتجاهات المعاصرة كذلك إعادة النظر في مفهوم الغرض الاجتماعي للشركة؛ إذ لم تعد الشركات الحديثة تهدف فقط إلى تحقيق الربح، وإنما أصبحت مطالبة أيضاً بمراعاة اعتبارات المسؤولية الاجتماعية، والاستدامة البيئية، والحوكمة الرشيدة. وقد انعكس هذا التطور على مفهوم أهلية الشخص المعنوي، فأصبحت هذه الأهلية لا تقتصر على تمكين الشركة من مباشرة النشاط الاقتصادي، بل تمتد إلى تمكينها من تحقيق التوازن بين المصالح الاقتصادية والاجتماعية والبيئية المرتبطة بنشاطه، ويستخلص الباحث مما تقدم أن الاتجاه الأكثر ملاءمة للتجارة الحديثة هو الاتجاه الذي يجمع بين الاعتراف للشخص المعنوي بأهلية واسعة تمكنه من المنافسة والابتكار، وبين وضع نظام فعال لمساءلة القائمين على إدارته عند الانحراف عن الغرض المشروع أو الإضرار بحقوق الشركاء أو الدائنين أو الغير. فالتشدد في تقييد الأهلية قد يؤدي إلى عرقلة النشاط التجاري، في حين أن إطلاقها دون ضوابط قد يفضي إلى إساءة استعمال الشخصية المعنوية والإضرار باستقرار المعاملات، وعليه، فإن الاتجاه التشريعي الحديث يميل إلى اعتبار أهلية الشخص المعنوي أداة قانونية مرنة تخدم النشاط الاقتصادي، وليست مجرد قيد شكلي. فالأصل هو تمكين الشخص المعنوي من ممارسة التجارة في إطار من الحرية القانونية، والاستثناء هو التدخل التشريعي أو القضائي عند إساءة استعمال هذه الأهلية أو الانحراف عن الوظيفة التي أنشئ الشخص المعنوي لتحقيقها. ويعكس هذا الاتجاه تطور وظيفة القانون التجاري من مجرد تنظيم المعاملات إلى الإسهام في دعم التنمية الاقتصادية وتعزيز الثقة والاستقرار في الأسواق.

المبحث الرابع

المركز القانوني للتاجر

لا تقتصر أهمية اكتساب الشخص صفة التاجر على مجرد اعتباره ممارساً لنشاط اقتصادي يهدف إلى تحقيق الربح، وإنما يترتب على هذه الصفة نشوء مركز قانوني خاص يميزه عن غيره من الأشخاص. فالتاجر يخضع لنظام قانوني متكامل يفرض عليه مجموعة من الالتزامات، ويمنحه في الوقت ذاته حقوقاً وضمانات تتناسب مع طبيعة النشاط التجاري القائم على السرعة والائتمان والثقة في المعاملات. ويظهر هذا المركز القانوني من خلال خضوع التاجر لأحكام خاصة تتعلق بالقيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، والخضوع لأنظمة الإفلاس أو الإعسار التجاري، فضلاً عن تمتعه بوسائل قانونية تساعد على ممارسة نشاطه الاقتصادي بصورة منتظمة (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, 20e éd., LGDJ, Paris, 2019, p. 612). كما أن المركز القانوني للتاجر لا يقوم على مجرد احترام الأعمال التجارية، بل يمثل علاقة قانونية مركبة تجمع بين عناصر شخصية وموضوعية؛ فهو يرتبط من جهة بشخص التاجر ومدى توافر الشروط اللازمة لاكتساب الصفة التجارية، ويرتبط من جهة أخرى بطبيعة النشاط الذي يمارسه والآثار التي يربتها القانون على هذه الممارسة. ولذلك اهتمت التشريعات المقارنة، ولا سيما العراقية والفرنسية والإنجليزية، بتنظيم المركز القانوني للتاجر وبيان حدوده وآثاره بما يحقق التوازن بين حرية التجارة، وحماية الائتمان، واستقرار المعاملات التجارية (Le Canu & Dondero, *Droit commercial*, 9e éd., LGDJ, Paris, 2024, p. 448).

المطلب الأول

الحقوق التجارية

ا يقتصر المركز القانوني للتاجر على الالتزامات التي يفرضها القانون عليه، وإنما يقابله أيضاً مجموعة من الحقوق والامتيازات التي قررها المشرع باعتباره عنصراً أساسياً في الدورة الاقتصادية. فالتاجر لا يباشر نشاطاً عادياً، وإنما يمارس أعمالاً تقوم على الائتمان والسرعة والثقة، ولذلك أحاطه القانون بجملة من الضمانات التي تساعد على استقرار نشاطه وتحقيق أهداف مشروعه التجاري. وتعد هذه الحقوق نتيجة طبيعية لاكتساب صفة التاجر؛ إذ إن القانون، عندما يفرض عليه واجبات خاصة، يمنحه في المقابل حماية قانونية تتناسب مع طبيعة المخاطر التي يتحملها في البيئة التجارية (Ripert & Roblot, *op. cit.*, p. 625). وتتمثل أهم الحقوق التجارية للتاجر في حقه في ممارسة النشاط التجاري، وحقه في الاستفادة من قواعد الإثبات التجاري، والتمتع بالحماية القانونية للمحل التجاري، والاستفادة من الائتمان التجاري، فضلاً عن حقه في اللجوء إلى الإجراءات القانونية الخاصة عند تعثره المالي، كإجراءات إعادة التنظيم أو التسوية أو الإفلاس، بحسب النظام القانوني المطبق. ولا تعد هذه الحقوق امتيازات شخصية للتاجر، وإنما وسائل قانونية تهدف إلى دعم النشاط الاقتصادي والحفاظة على استقرار المعاملات التجارية (Le Canu & Dondero, *op. cit.*, p. 455).

الفرع الأول: حق ممارسة النشاط التجاري

يُعد حق ممارسة النشاط التجاري من أهم الحقوق المرتبطة بصفة التاجر، إذ يحق لكل شخص تتوافر فيه الشروط القانونية أن يمارس التجارة بحرية في الحدود التي يرسمها القانون. ويستند هذا الحق إلى مبدأ حرية التجارة والصناعة، الذي يعد أحد المبادئ الأساسية في الأنظمة الاقتصادية الحديثة، إلا أنه ليس حقاً مطلقاً، بل يخضع لقيود تهدف إلى حماية المصلحة العامة، وتنظيم السوق، ومنع الإضرار بالغير. وفي القانون العراقي، كفل المشرع حرية ممارسة النشاط التجاري مع اشتراط توافر الأهلية القانونية، والالتزام بالقواعد المنظمة لممارسة التجارة، كالتسجيل في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، والامتثال للتشريعات الخاصة بالأنشطة المنظمة. كما قد يفرض القانون قيوداً خاصة على بعض الأنشطة التي تستلزم الحصول على ترخيص أو موافقة من الجهات المختصة، بالنظر إلى طبيعتها أو اتصالها بالمصلحة العامة (الجبوري، 2023، ص438) أما في القانون الفرنسي، فقد ارتبط حق ممارسة التجارة بمبدأ حرية التجارة والصناعة الذي أقرته الثورة الفرنسية وأكدته التشريعات اللاحقة، مع إخضاع بعض الأنشطة لشروط تنظيمية تهدف إلى حماية النظام العام، والمستهلك، والمنافسة المشروعة. ويرى الفقه الفرنسي أن حرية التجارة لا تمثل مجرد حرية فردية، وإنما تشكل أحد الأسس الاقتصادية التي تقوم عليها حرية إنشاء المشروعات وتداول الثروة (Le Canu & Dondero, 2024, p. 462). أما في القانون الإنجليزي، فيستند حق ممارسة النشاط التجاري إلى مبدأ حرية التعاقد وحرية مزاوله الأعمال، إذ لم يعرف القانون الإنجليزي نظرية "التاجر" بالمفهوم التقليدي السائد في الأنظمة اللاتينية، وإنما ركز على تنظيم ممارسة النشاط الاقتصادي من خلال قواعد الشركات والأسواق والمنافسة، وهو ما أتاح قدراً كبيراً من المرونة في دخول الأفراد والشركات إلى النشاط التجاري (Paul L. Davies, *Introduction to Company Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2023, p. 228).

الفرع الثاني: الحق في استخدام وسائل الإثبات التجارية

يُعد الحق في استخدام وسائل الإثبات التجارية من أهم الآثار القانونية المترتبة على اكتساب صفة التاجر، إذ إن طبيعة النشاط التجاري، وما يميزه من سرعة في إبرام المعاملات وتعدد العلاقات الاقتصادية، تقتضي في كثير من الأحيان الخروج عن القيود الشكلية الصارمة التي تسود مجال الإثبات المدني. فالتجارة تقوم على الثقة والائتمان، وغالباً ما تنشأ الالتزامات التجارية من معاملات متتابعة ومتداخلة لا تتلاءم مع اشتراط وسائل إثبات محددة سلفاً، الأمر الذي دفع التشريعات التجارية إلى منح المتعاملين في المجال التجاري قدراً أكبر من المرونة في إثبات حقوقهم والتزاماتهم. ويستند هذا الاتجاه إلى أن الإثبات في البيئة التجارية لا يهدف فقط إلى حماية الحق الفردي، وإنما يهدف كذلك إلى ضمان استقرار المعاملات وسرعة الفصل في المنازعات التجارية، فالتاجر يحتاج في نشاطه اليومي إلى إبرام عدد كبير من التصرفات القانونية، وقد يكون اشتراط الكتابة أو الإجراءات الشكلية في كل معاملة سبباً في تعطيل حركة التجارة وإضعاف الثقة بين المتعاملين. لذلك اتجهت التشريعات التجارية إلى الأخذ

بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، بحيث يجوز إثبات التصرفات التجارية بمختلف وسائل الإثبات، ما لم يوجد نص خاص يقضي بغير ذلك (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2023، ص289) وفي القانون العراقي، يظهر هذا الاتجاه من خلال الاعتراف بأهمية الدفاتر التجارية والمستندات المرتبطة بالنشاط التجاري باعتبارها من الوسائل المهمة في إثبات المعاملات التجارية. فالدفاتر التجارية لا تؤدي وظيفة تنظيمية فحسب، وإنما تمتد وظيفتها إلى مجال الإثبات، إذ يجوز للتاجر الاستناد إليها في إثبات الحقوق الناشئة عن نشاطه التجاري متى كانت منتظمة وممسوكة وفقاً للأصول القانونية. كما يجوز الاستعانة بالمراسلات التجارية، والفواتير، والقرائن المستمدة من طبيعة التعامل التجاري لإثبات الالتزامات الناشئة عن المعاملات التجارية (العكيلي، المرجع السابق، ص289) ويتفق ذلك مع الاتجاه القضائي العراقي الذي يميل إلى التوسع في قبول وسائل الإثبات في المنازعات التجارية متى كانت منتجة في إثبات الحق ومتفقة مع طبيعة النشاط التجاري، بما ينسجم مع الغاية التي استهدفها المشرع من قواعد الإثبات التجاري، والمتمثلة في الكشف عن حقيقة العلاقة التجارية وتعزيز استقرار الائتمان والمعاملات، مع بقاء السلطة التقديرية للمحكمة في تقدير قيمة الأدلة المطروحة وترجيحها وفقاً لظروف كل نزاع.

أما في القانون الفرنسي، فقد أخذ بمبدأ أكثر وضوحاً في مجال الإثبات التجاري، إذ يقوم على حرية الإثبات في المواد التجارية، باعتبار أن السرعة والمرونة من الخصائص الجوهرية للحياة التجارية. ولذلك يجوز إثبات الالتزامات التجارية بالدفاتر التجارية، والمراسلات، والفواتير، والوسائل الإلكترونية، وغيرها من الأدلة التي تكشف عن حقيقة العلاقة التجارية. وقد ارتبط هذا الاتجاه تاريخياً بفكرة حماية الائتمان التجاري؛ لأن التاجر يحتاج إلى وسائل إثبات تتلاءم مع طبيعة النشاط الذي يمارسه، لا مع الإجراءات الشكلية التقليدية. وقد أكد الفقه الفرنسي أن خصوصية الإثبات التجاري لا تعني إضعاف قيمة القواعد القانونية أو الانتقاص من ضمانات العدالة، وإنما تهدف إلى تحقيق التوازن بين متطلبات السرعة في التجارة وضرورة حماية الحقوق والمراكز القانونية للمتعاملين. ومن ثم فإن مرونة الإثبات تعد نتيجة طبيعية لخصوصية الوسط التجاري القائم على الثقة المتبادلة وتكرار المعاملات (Philippe Merle, *Droit commercial – Sociétés commerciales*, 27e éd., Dalloz, Paris, 2023, p. 541). أما في القانون الإنجليزي، فإن تنظيم الإثبات في المنازعات التجارية يرتبط بقواعد الإثبات العامة وبطبيعة العقد التجاري والسجلات التجارية والمستندات المالية التي يحتفظ بها المشروع أو الشركة. ولا يقوم النظام الإنجليزي على التمييز التقليدي بين الإثبات المدني والإثبات التجاري كما هو معروف في الأنظمة اللاتينية، وإنما يعتمد على قواعد موحدة للإثبات مع الاعتراف بالقيمة القانونية للسجلات التجارية، والمراسلات، والوثائق الإلكترونية في إثبات العلاقات التجارية، بما ينسجم مع متطلبات البيئة الاقتصادية الحديثة. ويعكس هذا الاتجاه تركيز القانون الإنجليزي على موثوقية الدليل وقيّمته الإثباتية أكثر من تركيزه على صفة أطراف العلاقة القانونية، الأمر الذي وفر مرونة كبيرة في إثبات المعاملات

التجارية، ولا سيما في البيئة الرقمية والتعاملات الإلكترونية (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Penguin Books, London, 2021, p. 103). وتزداد أهمية وسائل الإثبات التجارية في العصر الحديث مع التطور الكبير في التجارة الإلكترونية، إذ لم تعد المستندات الورقية الوسيلة الأساسية لإثبات المعاملات، بل أصبحت الرسائل الإلكترونية، والعقود الرقمية، والسجلات الإلكترونية جزءاً أساسياً من البيئة التجارية المعاصرة. ولذلك اتجهت التشريعات الحديثة إلى الاعتراف بالحجية القانونية لهذه الوسائل متى توافرت فيها متطلبات الثقة والسلامة وإمكانية التحقق من مصدرها، وهو ما يعكس تطور مفهوم الإثبات التجاري بما يواكب التحول الرقمي في النشاط الاقتصادي (Roy Goode, *op. cit.*, p. 107). ومن خلال المقارنة، يتضح أن القانونين العراقي والفرنسي ينطلقان من مبدأ حرية الإثبات التجاري المرتبط بصفة التاجر وطبيعة النشاط التجاري، في حين ينطلق القانون الإنجليزي من قواعد الإثبات العامة المطبقة على المعاملات التجارية دون أن يجعل صفة التاجر أساساً مميزاً لنظام الإثبات. ومع اختلاف الأساس النظري، فإن الغاية في الأنظمة الثلاثة واحدة، وهي توفير وسائل إثبات تتلاءم مع سرعة المعاملات التجارية، وتحقق الثقة والاستقرار في الحياة التجارية، بما يعزز الائتمان التجاري ويواكب التطورات الاقتصادية والتقنية الحديثة.

الفرع الثالث: الحق في الائتمان التجاري

يُعد الائتمان التجاري من أهم الآثار الاقتصادية والقانونية المترتبة على اكتساب صفة التاجر، إذ يقوم النشاط التجاري الحديث في جانب كبير منه على الثقة المتبادلة بين التجار والمشروعات الاقتصادية والمؤسسات المالية، ولا يعتمد فقط على رأس المال المتوافر لدى التاجر. فالتاجر يحتاج في كثير من الأحيان إلى الحصول على التمويل، أو شراء السلع والخدمات بالأجل، أو الدخول في معاملات تقوم على التعهد بالوفاء في المستقبل، مما يجعل الائتمان التجاري وسيلة أساسية لاستمرار المشروع التجاري وتوسعه. ويتميز الائتمان التجاري عن الائتمان المدني من حيث الأساس والوظيفة؛ فالائتمان المدني يقوم غالباً على الاعتبار الشخصية المباشرة بين الأفراد، في حين يستند الائتمان التجاري إلى مجموعة من العناصر الموضوعية، من أهمها السمعة التجارية، والمركز المالي، وانتظام النشاط، وقدرة التاجر على الوفاء بالتزاماته في مواعيدها. لذلك فإن الثقة التجارية لا تنصرف إلى شخص التاجر وحده، وإنما ترتبط كذلك بالمشروع التجاري الذي يديره ومدى استقراره في السوق. ولحماية هذه الثقة، نظم القانون التجاري مجموعة من الوسائل التي تمكن التاجر من الحصول على الائتمان وتيسير معاملاته، ومن أبرزها الأوراق التجارية، كالكمبيالة والسند لأمر والشيك، لما تتميز به من سرعة التداول وقوة الضمان المقررة لحاملها، فضلاً عن الأحكام الخاصة بالإعسار والإفلاس وإعادة تنظيم المشروعات، التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين مصالح المدين التجاري والدائنين. كما يرتبط الائتمان التجاري بالالتزامات المهنية التي يفرضها القانون على التاجر، ومنها القيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، إذ تؤدي هذه الالتزامات وظيفية مهمة في توفير المعلومات المتعلقة بالنشاط التجاري والمركز المالي للتاجر، بما يسمح للغير بتقدير درجة المخاطرة قبل الدخول في علاقات تجارية معه. فالائتمان التجاري لا يقوم على الثقة المجردة،

وإنما يستند إلى مؤشرات قانونية واقتصادية تكشف مدى استقرار المركز التجاري للتاجر. وقد أكد الفقه الفرنسي أن حماية الائتمان التجاري تعد من الوظائف الأساسية للقانون التجاري؛ لأن الثقة في التعاملات التجارية تمثل شرطاً لازماً لاستقرار السوق واستمرار الدورة الاقتصادية. ولذلك ارتبطت القواعد التجارية بالمحافظة على سمعة التاجر ومركزه الاقتصادي، باعتبار أن انهيار الثقة التجارية قد يؤدي إلى آثار تتجاوز العلاقة بين الدائن والمدين وتمتد إلى النشاط الاقتصادي بوجه عام (Ripert & Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, 23e éd., LGDJ, Paris, 2019, p. 625).

الائتمان التجاري من خلال مجموعة القواعد التي تنظم نشاط التاجر، ومنها الأحكام المتعلقة بالأوراق التجارية، والدفاتر التجارية، والإفلاس، فضلاً عن الالتزامات القانونية التي تفرض على التاجر بهدف تحقيق الشفافية والثقة في التعامل. فخضوع الشخص للنظام التجاري لا يمنحه القدرة على ممارسة الأعمال التجارية فحسب، وإنما يضعه ضمن إطار قانوني يفرض عليه واجبات تهدف إلى حماية المتعاملين معه وتعزيز الثقة في السوق (عزيز العكيلي، **الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي**، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2023، ص301) أما في القانون الفرنسي، فإن الائتمان التجاري يحتل مكانة مركزية في تنظيم النشاط التجاري، إذ ترتبط به مؤسسات قانونية متعددة، ولا سيما نظام معالجة صعوبات المشروعات والإفلاس، حيث ينظر القانون إلى تعثر التاجر باعتباره مسألة قد تؤثر في شبكة واسعة من العلاقات الاقتصادية، وليس مجرد مشكلة فردية تخص المدين وحده. (Ripert & Roblot, *op. cit.*, p. 627).

أما في القانون الإنجليزي، فيرتبط مفهوم الائتمان التجاري بدرجة الثقة التي يمنحها السوق للمشروع الاقتصادي وقدرته على الوفاء بالتزاماته، إذ يعتمد المقرضون والممولون والمتعاملون على البيانات المالية، والسجلات المحاسبية، والسمعة التجارية، والتصنيف الائتماني عند اتخاذ قراراتهم المتعلقة بالتمويل أو التعاقد. ولذلك ينظر القانون الإنجليزي إلى الشفافية والإفصاح المالي بوصفهما من أهم الوسائل القانونية التي تعزز الائتمان التجاري وتدعم استقرار المعاملات في السوق (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Penguin Books, London, 2021, p. 87).

في ظل الاقتصاد الرقمي والعولمة، حيث أصبحت قدرة المشروع على الحصول على التمويل والائتمان تعتمد بصورة متزايدة على الإفصاح المالي، والحوكمة الرشيدة، والالتزام بالمعايير القانونية والتنظيمية، فضلاً عن كفاءة إدارة المخاطر، وهو ما يعكس التطور الحديث في وظيفة القانون التجاري باعتباره أداة لتعزيز الثقة في الأسواق وحماية الاستقرار الاقتصادي (Roy Goode, *op. cit.*, p. 91).

وبناءً على ذلك، فإن الائتمان التجاري لا يمثل حقاً شخصياً مطلقاً للتاجر، وإنما يعد ميزة قانونية واقتصادية ترتبط باكتساب الصفة التجارية، وانتظام النشاط، والخضوع للالتزامات التي تفرضها القواعد التجارية. فكلما التزم التاجر بقواعد الشفافية، والوفاء بالتزاماته، والمحافظة على سمعته التجارية، ازدادت قدرته على الحصول على الائتمان وتعزيز مركزه في السوق، وهو ما يجعل الائتمان التجاري أحد أهم المقومات التي يقوم عليها النشاط التجاري الحديث.

الفرع الرابع: حماية الحل التجاري

يُعد المحل التجاري من أهم الحقوق المرتبطة بالمركز القانوني للتاجر، إذ يمثل الوعاء القانوني والاقتصادي الذي يباشر من خلاله نشاطه التجاري. ولا تقتصر أهميته على كونه مكاناً مادياً لممارسة التجارة، وإنما يعد وحدة اقتصادية مستقلة تتكون من مجموعة من العناصر المتنوعة التي تتكامل لتحقيق غرض واحد، يتمثل في جذب العملاء، وضمان استمرار النشاط التجاري، وتحقيق القيمة الاقتصادية للمشروع. وقد استقر الفقه التجاري على أن المحل التجاري لا يمثل مجرد مجموعة من الأموال المنفصلة، وإنما يعد مالاً منقولاً معنوياً قائماً بذاته، يتمتع بقيمة مالية مستقلة عن قيمة عناصره الفردية. (Roy Goode, *op. cit.*, p. 91) ويقصد بالمحل التجاري مجموعة الأموال والعناصر التي يخصصها التاجر لاستغلال نشاطه التجاري، وتشمل عناصر مادية تتمثل في البضائع، والآلات، والمعدات، والأثاث، وعناصر معنوية تتمثل في الاسم التجاري، والعلامة التجارية، والسمعة التجارية، والعملاء، وحقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالنشاط. وتكمن خصوصية المحل التجاري في أن قيمته الاقتصادية لا تتحدد بمجرد مجموع عناصره المادية، وإنما تتجسد بصورة أساسية في عناصره المعنوية، ولا سيما عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، اللذين يمثلان في كثير من الأحيان الجانب الأكبر من قيمة المشروع التجاري (الدوري، القانون التجاري، 2019، ص348، Malaurie, Philippe, Aynès, Laurent & Stoffel-Munck, Philippe, *Droit des affaires*, 11e éd., LGDJ, Paris, 2022, p.520). ومن هنا تدخل القانون لحماية المحل التجاري باعتباره مالاً ذا طبيعة خاصة يختلف عن الأموال العادية، إذ إن الاعتداء على أحد عناصره قد يؤدي إلى الإضرار بالمشروع التجاري ذاته وبالمركز الاقتصادي للتاجر. ولذلك قررت التشريعات التجارية وسائل قانونية متعددة لحماية المحل التجاري، سواء من خلال تنظيم التصرفات التي ترد عليه، كالبيع والرهن والانتقال، أم من خلال حماية عناصره المعنوية من الاعتداء أو الاستعمال غير المشروع، لأن حماية المحل التجاري لا تهدف فقط إلى حماية ملكية التاجر، وإنما ترمي كذلك إلى المحافظة على القيمة الاقتصادية المتولدة عن النشاط التجاري واستمراره (Legeais, Dominique, *Droit commercial et des affaires*, 30e éd., Sirey, Paris, 2021, p.210).

أولاً: حماية المحل التجاري في القانون العراقي

اهتم المشرع العراقي بالمحل التجاري باعتباره أحد المقومات الأساسية للنشاط التجاري، ونظم أحكامه ضمن الإطار العام للقانون التجاري، ولا سيما فيما يتعلق بالتصرفات القانونية التي ترد عليه وآثارها. فالمحل التجاري لا يعد مجرد مجموعة من الأموال المادية، وإنما يمثل وحدة اقتصادية وقانونية مخصصة للاستغلال التجاري، ولذلك فإن التصرف فيه ينصرف إلى مجموع العناصر المكونة له بوصفها كياناً اقتصادياً متكاملاً، ما لم يتفق على خلاف ذلك (قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984؛ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص323) كما تمتد الحماية القانونية في العراق إلى العناصر المعنوية للمحل التجاري، وبخاصة الاسم التجاري، والعلامة التجارية، والسمعة التجارية، باعتبارها عناصر ذات قيمة اقتصادية تؤثر بصورة مباشرة في قدرة المشروع على المنافسة وجذب العملاء. ويظهر ذلك من خلال القواعد القانونية التي تحمي الحقوق التجارية وحقوق الملكية الفكرية من الاعتداء أو التقليد أو الاستعمال غير المشروع، لأن المساس بهذه العناصر قد يؤدي إلى إضعاف المركز التنافسي للمشروع، حتى وإن بقيت عناصره المادية قائمة (الدوري،

المرجع السابق، ص352) وتعكس هذه الحماية حرص المشرع العراقي على المحافظة على المحل التجاري باعتباره أحد أهم عناصر الذمة المالية للتاجر، وبوصفه أداةً لاستمرار النشاط التجاري وتعزيز الثقة في التعامل، الأمر الذي ينسجم مع الدور الاقتصادي الذي يؤديه المحل التجاري في تنشيط الحركة التجارية وحماية الائتمان التجاري.

ثانياً: حماية المحل التجاري في القانون الفرنسي

يتميز القانون الفرنسي بتطور واضح في تنظيم المحل التجاري، إذ يُعد نظام **Fonds de commerce**، الذي يقصد به المحل التجاري بوصفه مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المخصصة لاستغلال النشاط التجاري، من أهم المؤسسات القانونية في التشريع التجاري الفرنسي. وقد استقر الفقه الفرنسي على أن المحل التجاري يمثل وحدة اقتصادية مستقلة تقوم أساساً على العناصر المعنوية، وفي مقدمتها قاعدة العملاء، والسمعة التجارية، والاسم التجاري، والعلامة التجارية، إلى جانب العناصر المادية اللازمة لممارسة النشاط. وهذه العناصر مجتمعة هي التي تمنحه قيمته الاقتصادية وتميزه عن مجرد مجموع الأموال المادية (Ripert, Georges & Roblot, René, *Traité de droit commercial*, Tome 1, 23e éd., LGDJ, Paris, 2019, p. 435) وانطلاقاً من هذه الطبيعة القانونية، أفرد المشرع الفرنسي تنظيماً خاصاً للتصرفات التي ترد على المحل التجاري، ولا سيما البيع والرهن، فوضع أحكاماً تهدف إلى حماية أطراف التصرف والدائنين، مع ضمان استمرار استغلال المشروع التجاري والمحافظة على الائتمان التجاري، بما يعكس إدراكه للأهمية الاقتصادية للمحل التجاري ودوره في استقرار المعاملات التجارية (Code de commerce français, arts. L141-1 et suivants). ويستند هذا التنظيم إلى أن القيمة الحقيقية للمحل التجاري لا تنبع من عناصره المادية وحدها، وإنما من الثقة التي يحظى بها المشروع لدى العملاء وما اكتسبه من سمعة ومكانة في السوق. ولذلك تمتد الحماية القانونية إلى هذه العناصر المعنوية باعتبارها الركيزة الأساسية للقيمة الاقتصادية للمحل التجاري، إذ إن المساس بها يؤدي إلى إضعاف القدرة التنافسية للمشروع وانخفاض قيمته المالية (Malaurie, Philippe; Aynès, Laurent & Stoffel, Munck, Philippe, *Droit des affaires*, 11e éd., LGDJ, Paris, 2022, p. 525).

ثالثاً: حماية المحل التجاري في القانون الإنجليزي

يختلف النظام الإنجليزي عن النظامين العراقي والفرنسي من حيث عدم اعتماده على فكرة المحل التجاري كوحدة قانونية مستقلة بالمعنى المعروف في الأنظمة اللاتينية، إلا أن الحماية القانونية للمشروع التجاري تتحقق من خلال حماية عناصره المادية والمعنوية كل على حدة. فالقانون الإنجليزي يركز على حماية الأصول الاقتصادية للمشروع من خلال قواعد الشركات، والملكية الفكرية، والعقود، والمنافسة، دون تبني نظرية قانونية مستقلة للمحل التجاري بوصفه مالاً منقولاً معنوياً (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Penguin Books, London, 2021, p. 241). وتظهر هذه الحماية بصورة خاصة في مجال العلامات التجارية، والأسماء التجارية، والسمعة التجارية (Goodwill)، إذ تعد هذه العناصر من أهم الأصول غير المادية التي

تمنح المشروع ميزة تنافسية في السوق. ولهذا يوفر القانون الإنجليزي حماية فعالة ضد الاعتداء على العلامات التجارية أو استغلال السمعة التجارية للغير، سواء من خلال قواعد العلامات التجارية أو دعوى **Passing Off** التي تعد من أهم وسائل حماية السمعة التجارية في القانون الإنجليزي (Bently, Lionel; Sherman, Brad; Gangjee, Dev & Johnson, Phillip, *Intellectual Property Law*, 6th ed., Oxford University Press, Oxford, 2022, pp. 920–925). كما ترتبط حماية المشروع التجاري في البيئة القانونية الإنجليزية بمفهوم **Business Enterprise** أكثر من ارتباطها بشخص التاجر أو بالمحل التجاري كوحدة قانونية مستقلة، وهو ما ينسجم مع طبيعة النظام القانوني الإنجليزي الذي يركز على حماية النشاط الاقتصادي والأصول المرتبطة به، أكثر من تركيزه على التصنيفات التقليدية المعروفة في الأنظمة اللاتينية (Goode, *op. cit.*, p. 246). ومن خلال المقارنة بين الأنظمة القانونية الثلاثة، يتضح أن الاختلاف لا يتعلق بالغاية النهائية للحماية، وإنما بالأساس القانوني الذي تقوم عليه. فالقانونان العراقي والفرنسي ينطلقان من فكرة المحل التجاري بوصفه وحدة قانونية واقتصادية مستقلة تستحق الحماية، في حين يميل القانون الإنجليزي إلى حماية عناصر المشروع التجاري كل على حدة من خلال قواعد الملكية الفكرية، والعقود، والمنافسة غير المشروعة. ومع ذلك، فإن النتيجة واحدة، وهي الاعتراف بأن القيمة الحقيقية للمشروع التجاري لا تكمن في موجوداته المادية فحسب، وإنما في العناصر المعنوية، ولا سيما العملاء، والسمعة التجارية، والعلامات التجارية، التي تمثل أساس استمراره وقدرته على المنافسة في السوق.

الفرع الخامس: الحق في الاستفادة من نظام الإفلاس أو الإعسار التجاري

رغم أن الإفلاس أو الإعسار التجاري يظهر في ظاهره بوصفه نتيجة قانونية تترتب على اضطراب المركز المالي للتاجر وتوقفه عن الوفاء بالتزاماته، إلا أن النظرة الحديثة إليه تجاوزت اعتباره مجرد جزء يقع على التاجر المتعثر، وأصبح يمثل نظاماً قانونياً متكاملاً يهدف إلى تنظيم مرحلة التعثر المالي وتحقيق التوازن بين مصالح المدين والدائنين والمحافظة على القيمة الاقتصادية للمشروع متى كان قابلاً للاستمرار. فالقانون التجاري الحديث لم يعد ينظر إلى الإفلاس باعتباره نهاية حتمية للنشاط التجاري، وإنما باعتباره آلية قانونية لإعادة ترتيب العلاقات المالية وإنقاذ المشروعات الاقتصادية القابلة للحياة، بما يحقق استقرار الائتمان التجاري ويحافظ على الثقة في البيئة الاقتصادية (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، دار النهضة العربية، 1981، ص214؛ Roy Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, 2021, p.185). ويترتب على اكتساب الشخص صفة التاجر دخوله في نطاق نظام قانوني خاص للإعسار يختلف عن الإعسار المدني، إذ إن التاجر يخضع عند توقفه عن الدفع لقواعد الإفلاس أو الإعسار التجاري التي تراعي طبيعة النشاط التجاري القائم على السرعة والائتمان وتعدد العلاقات المالية. فالتاجر لا يتعامل في الغالب بأمواله الخاصة فقط، وإنما يعتمد على شبكة واسعة من الدائنين والمتعاملين، ولذلك فإن اضطراب مركزه المالي قد يؤثر في السوق والائتمان بصورة تتجاوز شخصه، الأمر الذي يبرر وجود نظام جماعي لمعالجة التعثر بدلاً من ترك كل دائن لمباشرة إجراءات فردية قد تؤدي إلى إهدار القيمة الاقتصادية للمشروع (عزيز العكيلي، الوسيط

في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، ط6، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2023، ص425) ويتمثل أثر هذا النظام بالنسبة للتاجر في توفير مجموعة من الضمانات القانونية، أهمها إخضاع جميع الدائنين لإجراءات جماعية تحقق المساواة بينهم، وتنظيم عملية حصر أموال المدين وتحديد حقوق الدائنين، فضلاً عن إمكانية منحه فرصة لإعادة تنظيم نشاطه إذا تبين أن المشروع ما زال قابلاً للاستمرار. ولذلك أصبحت قوانين الإعسار الحديثة تقوم على فلسفة مزدوجة تجمع بين حماية حقوق الدائنين من جهة، ومنح المدين حسن النية فرصة للعودة إلى النشاط الاقتصادي من جهة أخرى (Ripert & Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, 23e éd., LGDJ, 2019, p.620). ولم يعد الهدف في التشريعات الحديثة تصفية أموال التاجر فحسب، بل أصبح الاهتمام منصباً على المحافظة على المشروع الاقتصادي متى كان قابلاً للاستمرار، لما لذلك من أثر في حماية فرص العمل، والحفاظ على الثقة التجارية، واستقرار السوق. ولهذا اتجهت العديد من التشريعات المقارنة إلى استحداث إجراءات لإعادة الهيكلة والتسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي قبل اللجوء إلى التصفية النهائية، وهو ما يعكس تحولاً في وظيفة قانون الإفلاس من نظام عقابي إلى نظام اقتصادي يهدف إلى المحافظة على النشاط التجاري المنتج. (Goode, 2021, pp.190–194)

أولاً: موقف القانون العراقي من نظام الإفلاس التجاري

نظم المشرع العراقي أحكام الإفلاس التجاري باعتباره نظاماً خاصاً بالتاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية، وجعل مناط تطبيقه توافر صفة التاجر وقيام حالة التوقف عن الدفع. ويهدف النظام إلى حماية جماعة الدائنين وتنظيم تصفية أموال التاجر أو معالجة وضعه المالي وفق إجراءات قانونية محددة، بحيث لا يترك أمر التنفيذ للدائنين بصورة فردية قد تؤدي إلى الإضرار بباقي أصحاب الحقوق (قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984؛ عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2023، ص425) وتظهر أهمية الإفلاس بالنسبة للتاجر في أنه يوفر له إطاراً قانونياً لمعالجة التعثر، إلا أن النظام العراقي ما زال يغلب عليه الطابع التقليدي القائم على التصفية أكثر من التركيز على إعادة هيكلة المشروع، وهو ما دفع الفقه إلى الدعوة إلى تطوير قواعد الإعسار بما ينسجم مع الاتجاهات الحديثة التي تعطي الأولوية لإنقاذ المشروعات الاقتصادية القابلة للاستمرار (حسين الدوري، القانون التجاري العراقي، 2019، ص475) كما يلاحظ أن التشريع العراقي، شأنه شأن عدد من التشريعات العربية التقليدية، ما زال بحاجة إلى تعزيز الآليات القانونية الخاصة بإعادة التنظيم والإنقاذ المبكر للمشروعات المتعثرة، بما ينسجم مع التطورات التي شهدتها قوانين الإعسار في الأنظمة المقارنة، والتي أصبحت تمنح الأولوية لاستمرار المشروع متى كان قابلاً للحياة الاقتصادية، بدلاً من اللجوء المباشر إلى التصفية. وقد تأثرت الاتجاهات التشريعية الحديثة في هذا المجال بمبادئ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL) بشأن الإعسار، ولا سيما الدليل التشريعي لقانون الإعسار (Legislative Guide on Insolvency Law)، الذي يؤكد أن الغاية الأساسية من تشريعات الإعسار الحديثة تتمثل في تحقيق التوازن بين حماية حقوق الدائنين والمحافظة على المشروعات الاقتصادية القابلة للاستمرار، بما يعزز الاستقرار الاقتصادي والاستثماري.

ثانياً: موقف القانون الفرنسي من الإفلاس والإعسار التجاري

يُعد النظام الفرنسي من أكثر الأنظمة القانونية تطوراً في مجال معالجة تعثر المشروعات التجارية، إذ انتقل من المفهوم التقليدي للإفلاس الذي كان يركز على تصفية أموال المدين وإنهاء نشاطه التجاري، إلى نظام حديث يقوم على الوقاية من الصعوبات المالية والحفاظ على استمرارية المشروع كلما كان ذلك ممكناً. وتجسد هذا التوجه في الكتاب السادس من قانون التجارة الفرنسي (**Livre VI du Code de commerce**) الذي وضع منظومة متكاملة لمعالجة التعثر، تبدأ بإجراءات الوقاية والكشف المبكر عن الصعوبات المالية، ثم إجراءات الإنقاذ وإعادة التنظيم القضائي، وتنتهي بالتصفية القضائية عندما يتعذر استمرار المشروع أو استعادة قدرته على الوفاء بالتزاماته. (**Code de commerce français, Livre VI**) ويستند هذا التنظيم إلى فلسفة تشريعية حديثة تنظر إلى المشروع التجاري باعتباره وحدة اقتصادية واجتماعية تتجاوز مصالح التاجر الفرد، إذ يرتبط به الدائنون والعمال والمتعاملون معه، فضلاً عن تأثيره في النشاط الاقتصادي بصورة عامة. ولذلك لم يعد الهدف الرئيس من نظام الإعسار التجاري توقيع الجزاء على التاجر المتعثر، وإنما تحقيق التوازن بين حماية حقوق الدائنين والمحافظة على استمرار المشروع متى كانت هناك إمكانية حقيقية لإعادة تأهيله واستعادة نشاطه، بما يسهم في الحفاظ على فرص العمل واستقرار المعاملات التجارية وتعزيز الثقة في البيئة الاقتصادية. (Malaurie, Aynès & Stoffel-Munck, **Droit des obligations**, 2022, p.610). كما منح المشرع الفرنسي القضاء التجاري دوراً محورياً في إدارة إجراءات الإعسار، إذ يتمتع القضاء المختص بسلطات واسعة في تحديد الإجراء الملزم لظروف المشروع، والإشراف على تنفيذ خطط الإنقاذ أو إعادة التنظيم، بما يحقق أفضل توازن ممكن بين مصالح المدين والدائنين، ويحد من الآثار الاقتصادية والاجتماعية الناتجة عن تعثر المشروعات التجارية (**Code de commerce français, Livre VI**). ويظهر التطور الفرنسي بوضوح من خلال تبني إجراءات الوقاية من الصعوبات (**Procédures préventives**)، ولا سيما إجراءات المصالحة (**Conciliation**) والحماية (**Sauvegarde**)، والتي تهدف إلى التدخل قبل الوصول إلى مرحلة التوقف عن الدفع، بما يسمح بإعادة ترتيب الوضع المالي للمشروع قبل انهياره النهائي. ويعد هذا الاتجاه تعبيراً عن تحول وظيفة قانون الإعسار من قانون للتصفية إلى قانون لإنقاذ القيمة الاقتصادية للمشروع متى كان ذلك ممكناً. (Ripert & Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 2, 2019, p.820).

ثالثاً: موقف القانون الإنجليزي من نظام الإعسار التجاري

يتسم القانون الإنجليزي بتطور ملحوظ في تنظيم الإعسار التجاري، إذ يقوم على فلسفة تهدف إلى تحقيق التوازن بين حماية حقوق الدائنين والمحافظة على استمرارية المشروع التجاري متى كان ذلك ممكناً. وقد تجسد هذا التوجه في نظام **Administration** الذي يعد من أهم آليات معالجة إعسار الشركات في القانون الإنجليزي، إذ يسمح بإخضاع الشركة المتعثرة لإدارة مستقلة تتولى إعادة تنظيمها أو إعادة هيكلة ديونها، أو تحقيق أفضل نتيجة ممكنة للدائنين مقارنة بما قد تسفر عنه التصفية الفورية، الأمر الذي يعكس

أولوية إنقاذ المشروع قبل إنهاء نشاطه (Goode, **Principles of Corporate Insolvency Law**, 6th ed., 2021, p.198). ولا يقتصر نظام الإعسار الإنجليزي على تنظيم العلاقة بين المدين والدائنين، وإنما يمتد إلى تعزيز مبادئ الحوكمة الرشيدة والمساءلة الإدارية، من خلال تحميل أعضاء مجلس الإدارة والمديرين مسؤوليات قانونية عند استمرارهم في إدارة الشركة رغم علمهم بعدم إمكانية تفادي الإعسار، أو إذا ترتب على تصرفاتهم الإضرار بمصالح الدائنين. ومن ثم أصبح نظام الإعسار وسيلة لضمان حسن الإدارة وحماية الثقة في بيئة الأعمال، فضلاً عن كونه إطاراً قانونياً لمعالجة الصعوبات المالية التي تواجه الشركات (Davies & Worthington, **Gower and Davies: Principles of Modern Company Law**, 2024, p.330). ويتميز النظام الإنجليزي كذلك بمرونته العملية في معالجة التعثر، إذ لا يقتصر على تصفية أموال الشركة، وإنما يمنح أهمية كبيرة لإعادة هيكلة النشاط التجاري متى كان ذلك يحقق مصلحة أفضل للدائنين ويحافظ على القيمة الاقتصادية للمشروع. ويظهر ذلك من خلال التركيز على دور المدير المعين في إجراءات الإدارة (Administrator) في إعداد خطة مناسبة لإعادة التنظيم أو تحقيق أفضل عائد اقتصادي ممكن. (Goode, 2021, pp.198–202).

مقارنة ختامية بين الأنظمة العراقية والفرنسية والإنجليزية

ومن خلال المقارنة بين الأنظمة العراقية والفرنسية والإنجليزية، يتبين أن جميعها تسعى إلى تحقيق التوازن بين مصالح المدين والدائنين، إلا أن وسائل تحقيق هذا التوازن تختلف باختلاف الفلسفة التشريعية التي يقوم عليها كل نظام.

ففي حين يرتبط النظام العراقي تقليدياً بإشهار الإفلاس بوصفه أثراً يترتب على توقف التاجر عن الوفاء بديونه التجارية، اتجه القانون الفرنسي إلى تبني منظومة متكاملة للوقاية من التعثر وإعادة تنظيم المشروع قبل الوصول إلى مرحلة التصفية، بينما منح القانون الإنجليزي الأولوية لإنقاذ المشروع الاقتصادي وتعزيز مسؤولية القائمين على إدارته باعتبارها جزءاً من منظومة الحوكمة الرشيدة.

ويكشف هذا التطور المقارن عن تحول جوهري في وظيفة قانون الإعسار؛ إذ لم يعد يقتصر على تصفية أموال المدين وتوزيعها على الدائنين، وإنما أصبح أداة لتحقيق الاستقرار الاقتصادي، والحفاظ على المشروعات القابلة للاستمرار، وصون فرص العمل، وتعزيز الثقة في البيئة الاستثمارية.

ومن ثم فإن الاستفادة من التجربتين الفرنسية والإنجليزية قد تمثل خطوة مهمة في تطوير التشريع العراقي، من خلال توسيع نطاق الإجراءات الوقائية وآليات إعادة هيكلة المشروعات المتعثرة، بما ينسجم مع الاتجاهات الحديثة في قوانين الإعسار التجاري.

يتضح مما تقدم أن حقوق التاجر تمثل الجانب الإيجابي للمركز القانوني الذي يكتسبه بمجرد ثبوت صفته التجارية، فهي ليست امتيازات تمنح للتاجر لذاتها، وإنما أدوات قانونية تهدف إلى تمكينه من ممارسة نشاطه التجاري بكفاءة، وتعزيز الثقة في المعاملات، وتحقيق الاستقرار والائتمان في البيئة التجارية. ومن أبرز هذه الحقوق الاستفادة من قواعد الإثبات التجاري، والتمتع بالائتمان التجاري،

والحماية القانونية للمحل التجاري، فضلاً عن الاستفادة من نظم الإفلاس أو الإعسار التجاري عند التعثر وفق الضوابط التي يحددها القانون. كما أظهرت الدراسة المقارنة أن نطاق هذه الحقوق وآليات تنظيمها يختلف باختلاف الفلسفة التي يقوم عليها كل نظام قانوني؛ إذ يميل القانون العراقي والقانون الفرنسي إلى ربطها باكتساب صفة التاجر وما يترتب عليها من آثار قانونية، في حين يتجه القانون الإنجليزي إلى التركيز على النشاط الاقتصادي ذاته واستمرارية المشروع التجاري، مع إيلاء أهمية خاصة لإنقاذ المشروعات المتعثرة وتعزيز مبادئ الحوكمة والمسؤولية الإدارية.

وعلى الرغم من هذا الاختلاف، فإن الأنظمة القانونية الثلاثة تلتقي في غاية واحدة تتمثل في إيجاد توازن بين مصالح التاجر والدائنين، وضمان استقرار المعاملات التجارية، ودعم الثقة في الائتمان، بما يسهم في تحقيق الأمن القانوني وتعزيز التنمية الاقتصادية. ومن ثم، فإن الاستفادة من التجارب المقارنة، ولا سيما في مجال حماية المشروعات المتعثرة وتطوير آليات الائتمان التجاري، من شأنها أن تسهم في تحديث التشريع العراقي بما يواكب التطورات الاقتصادية والتجارية المعاصرة.

المطلب الثاني

المسؤوليات القانونية للتاجر

تمثل المسؤولية القانونية للتاجر الجانب المقابل للحقوق والامتيازات التي يقرها القانون له؛ إذ إن اكتساب الشخص صفة التاجر لا يعني فقط تمتعه بحرية ممارسة النشاط التجاري والاستفادة من مزايا الائتمان التجاري، وإنما يترتب عليه الخضوع لنظام قانوني خاص يفرض عليه مجموعة من الالتزامات والمسؤوليات التي تهدف إلى ضمان انتظام المعاملات التجارية وحماية الثقة التي تقوم عليها الحياة الاقتصادية. فالتاجر لا يعمل في نطاق فردي محدود، وإنما يمارس نشاطاً اقتصادياً يؤثر في دائرة واسعة من الأشخاص، ولذلك كان من الضروري إحاطته بقواعد قانونية تحقق التوازن بين حرية التجارة من جهة، وحماية المتعاملين معه من جهة أخرى (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج 1، 2023، ص 426) ويختلف المركز القانوني للتاجر عن مركز الشخص المدني من حيث طبيعة المسؤولية وحدودها؛ فالتاجر يعد محترفاً للنشاط التجاري، والاحتراف يؤدي إلى افتراض علمه بالقواعد الفنية والمهنية التي تحكم نشاطه، ولذلك فإن معيار العناية المطلوبة منه يكون أكثر تشدداً من معيار الشخص العادي. فالشخص الذي يدخل المجال التجاري يتحمل مخاطر النشاط ونتائجه، ولا يستطيع الاحتجاج بعدم الخبرة أو الجهل بالأصول التجارية التي يفترض فيه معرفتها بحكم احترافه (شندي، النظرية العامة للأعمال التجارية والتاجر، 2021، ص 218) وتتعدد صور المسؤولية القانونية للتاجر؛ فقد تكون مسؤولية مدنية ناشئة عن إخلاله بالتزاماته العقدية أو ارتكابه فعلاً ضاراً، وقد تكون مسؤولية تجارية مرتبطة بمخالفة القواعد الخاصة بالمهنة التجارية، وقد تكون مسؤولية جزائية عند ارتكاب أفعال تمس الثقة العامة أو النظام الاقتصادي، كما قد تظهر مسؤوليته في نطاق الإفلاس أو الإعسار التجاري عندما يكون توقفه عن الدفع نتيجة سوء إدارة أو تصرفات غير مشروعة (حسين الدوري، القانون التجاري العراقي. (Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law*, 2021, p. 812).

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للتاجر

تُعد المسؤولية المدنية للتاجر من أبرز صور المسؤولية التي تترتب على اكتساب الشخص للصفة التجارية، لأنها تمثل الوسيلة القانونية التي تكفل حماية الغير من الأضرار التي قد تنشأ عن ممارسة النشاط التجاري. فالتاجر لا يعمل في إطار علاقة خاصة تقتصر آثارها عليه، وإنما يمارس نشاطاً اقتصادياً يتصل بمجموعة واسعة من المتعاملين، كالمستهلكين والدائنين والشركاء وغيرهم، ولذلك يلتزم باحترام القواعد القانونية والمهنية التي تحكم هذا النشاط، ويكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي ينشأ نتيجة إخلاله بهذه الالتزامات. وتقوم هذه المسؤولية في أساسها على عناصر المسؤولية المدنية العامة المتمثلة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية، إلا أن خصوصية النشاط التجاري تؤدي إلى منح الخطأ مفهوماً مهنيّاً يرتبط بطبيعة مركز التاجر ودرجة الاحتراف المفترضة فيه (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ج1، 2023، ص431) ويختلف الخطأ التجاري عن الخطأ المدني التقليدي من حيث معيار تقديره؛ إذ لا يُنظر إلى سلوك التاجر وفق معيار الشخص العادي فقط، وإنما وفق معيار التاجر المحترف الذي يفترض فيه امتلاك الخبرة والدراسة اللازمة لإدارة نشاطه. فالتاجر بحكم احترافه واستقلاله يتحمل واجباً خاصاً في اتخاذ الحيلة والحفاظ على مصالح المتعاملين معه، ولذلك فإن إهماله في حفظ البضائع، أو سوء تنظيم نشاطه، أو عدم الالتزام بالمعايير المهنية المتعارف عليها، أو تقديم معلومات مضللة عن نشاطه التجاري، يعد خطأً موجباً للمسؤولية كما أن اعتماد التجارة الحديثة على السرعة والائتمان والثقة المتبادلة يجعل الإخلال بالالتزامات التاجر أكثر تأثيراً من الإخلال في المعاملات المدنية، لأن الضرر قد لا يقتصر على الجانب المالي المباشر، وإنما قد يمتد إلى الإضرار بالسمعة التجارية والمركز الاقتصادي للتاجر (Le Canu & Dondero, *Droit des sociétés*, 2024, p.492). وفي القانون العراقي، تستند المسؤولية المدنية للتاجر إلى القواعد العامة في القانون المدني، مع مراعاة الأحكام الخاصة التي يقرها قانون التجارة بالنسبة للمعاملات والأعمال التجارية. فالتاجر يسأل عن الأضرار التي تلحق بالغير بسبب أعماله التجارية، سواء كانت ناشئة عن الإخلال بالالتزامات عقدية أو عن أفعال غير مشروعة مرتبطة بممارسة نشاطه. وتظهر خصوصية هذه المسؤولية في العقود التجارية التي تقوم على السرعة والثقة والائتمان؛ إذ إن إخلال التاجر بالتزاماته قد يؤدي إلى آثار تتجاوز مجرد التعويض، لتؤثر في علاقاته التجارية المستقبلية وقدرته على الحصول على الائتمان واستمرار نشاطه في السوق (الجبوري، شرح القانون التجاري العراقي، 2023، ص462) أما في القانون الفرنسي، فقد تطور مفهوم المسؤولية المدنية للتاجر باتجاه تكريس فكرة المسؤولية المهنية؛ إذ إن اكتساب صفة التاجر لا يرتب مجرد حق في ممارسة التجارة، وإنما يفرض مجموعة من الواجبات المرتبطة بصفة الاحتراف. فالتاجر ملزم بأن يدير نشاطه وفق الأصول المهنية المتعارف عليها، وأن يتحلى بدرجة مرتفعة من الحرص واليقظة تتناسب مع طبيعة النشاط الذي يمارسه. وقد استقر الفقه والقضاء الفرنسيان على أن التاجر لا يمكنه التمسك بجعله بالقواعد المهنية التي تحكم نشاطه، لأن الاحتراف يفترض العلم بالالتزامات المرتبطة بالمهنة التجارية وتحمل نتائج الإخلال بها (Merle, *Droit commercial*, 2023, p.541). أما القانون الإنجليزي، فإنه لا يعرف نظرية مستقلة للمسؤولية المدنية للتاجر بالمعنى التقليدي الموجود في الأنظمة اللاتينية، وإنما تقوم مسؤولية من يباشر النشاط التجاري على القواعد العامة للمسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية. ومع ذلك، أدى

تطور البيئة التجارية الحديثة إلى توسع نطاق هذه المسؤولية لتشمل مجالات متعددة، مثل حماية المستهلك، ومنع الممارسات التجارية غير المشروعة، وضمان عدم الإضرار بالغير نتيجة النشاط الاقتصادي.

وقد أكدت التطبيقات القضائية الإنجليزية أن ممارسة النشاط التجاري ترتب على صاحبه واجباً قانونياً في مراعاة مصالح المتعاملين معه وعدم اتخاذ سلوك يؤدي إلى إلحاق الضرر بهم. (Davies, *Introduction to Company Law*, 2023, p.244) ومن خلال المقارنة يتضح أن اختلاف الأساس النظري بين الأنظمة القانونية لا يؤدي إلى اختلاف جوهري في النتيجة؛ فالقانون العراقي والفرنسي ينطلقان من فكرة التاجر المحترف وما يترتب عليها من التزامات مهنية، بينما يركز القانون الإنجليزي على طبيعة النشاط الاقتصادي والواجبات المرتبطة به. إلا أن جميع الأنظمة تتفق على أن ممارسة التجارة لا تمنح الشخص حرية مطلقة، وإنما تقابلها مسؤولية قانونية تهدف إلى حماية الثقة التجارية وضمان استقرار المعاملات الاقتصادية.

الفرع الثاني: مسؤولية التاجر عن الالتزامات المهنية والتجارية

لا يقتصر التزام التاجر على تنفيذ العقود التي يبرمها في إطار نشاطه التجاري، بل يمتد إلى الخضوع لمجموعة من الالتزامات المهنية التي فرضها القانون لضمان انتظام الحياة التجارية وتحقيق الشفافية والثقة في المعاملات. فالتاجر لا يمارس نشاطاً اقتصادياً فردياً معزولاً، وإنما يعمل داخل شبكة من العلاقات القانونية والمالية التي تعتمد على المعلومات المتعلقة بمركزه التجاري ومدى انتظام إدارته لنشاطه. ومن أهم الالتزامات المهنية التي تقع على عاتق التاجر القيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، والاحتفاظ بالمستندات والوثائق المتعلقة بنشاطه، والالتزام بالقواعد المحاسبية والضريبية النافذة. ولا تهدف هذه الالتزامات إلى مجرد تنظيم النشاط التجاري من الناحية الشكلية، وإنما تؤدي وظيفة أساسية تتمثل في حماية الائتمان التجاري وتمكين الغير من الاطلاع على البيانات التي تساعد في تقدير المركز المالي والقانوني للتاجر قبل الدخول معه في معاملات تجارية (العكيلي، **الوسيط في شرح القانون التجاري**، 2023، ص 289) ويستند هذا الالتزام إلى طبيعة النشاط التجاري القائم على السرعة والثقة والائتمان؛ إذ يعتمد المتعاملون مع التاجر على مدى انتظام نشاطه وصحة البيانات المتعلقة به. ولذلك فإن إخفاء المعلومات الجوهرية المتعلقة بالمركز المالي، أو تقديم بيانات غير صحيحة، أو عدم المحافظة على السجلات والوثائق التجارية، يعد إخلالاً بالواجبات المهنية التي تفرضها الصفة التجارية، وقد يترتب مسؤولية قانونية متى أدى ذلك إلى إلحاق الضرر بالغير.

وقد أكد الفقه التجاري الفرنسي أن التاجر المحترف لا يعامل معاملة الشخص العادي، وإنما يفترض فيه مستوى أعلى من المعرفة والعناية بسبب احترافه للنشاط التجاري. فصفة التاجر ترتب التزاماً بالالتزام بالأصول المهنية والقواعد التي تحكم ممارسة النشاط، ويعد الإخلال بهذه القواعد صورة من صور الخطأ المهني الذي يمكن أن يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية تجاه المتعاملين أو الدائنين. (Ripert & Roblot, **Traité de droit commercial**, 2019, p. 645) كما أكد القضاء الفرنسي أهمية الالتزامات المهنية للتاجر، إذ اعتبر أن احترام القواعد المحاسبية والإشهارية المتعلقة بالنشاط التجاري يمثل ضماناً لحماية الغير

واستقرار المعاملات. فالسجل التجاري لا يعد مجرد وسيلة إدارية، وإنما يمثل نظاماً للإشهار القانوني يهدف إلى تمكين الغير من معرفة البيانات الأساسية المتعلقة بالتاجر ونشاطه، ولذلك فإن عدم تسجيل البيانات التي يوجب القانون شهرها أو تقديم معلومات غير صحيحة قد يترتب آثاراً قانونية تجاه الغير حسن النية (Le Canu & Dondero, **Droit commercial**, 2024, p. 448). أما في القانون الإنجليزي، فإن المسؤولية المهنية للتاجر ترتبط بصورة أكبر بمفهوم إدارة المشروع الاقتصادي والالتزامات المفروضة على القائمين على النشاط التجاري، ولا سيما في مجال الشركات. فقد فرض قانون الشركات الإنجليزي لعام 2006 (Companies Act 2006) مجموعة من الواجبات على المديرين، من بينها واجب ممارسة العناية والمهارة والاجتهاد، وواجب التصرف لمصلحة الشركة، وواجب الإفصاح والشفافية في إدارة النشاط. وقد نصت المادة (174) من قانون الشركات الإنجليزي لعام 2006 على التزام المدير بمستوى مناسب من العناية والمهارة والاجتهاد، مع مراعاة المهارات والخبرة التي يتمتع بها الشخص الذي يشغل هذا المركز. كما أكدت المحاكم الإنجليزية أن الإخلال بهذه الواجبات قد يؤدي إلى قيام المسؤولية الشخصية للمديرين، خصوصاً عندما يؤدي سوء الإدارة أو عدم المحافظة على السجلات المالية إلى الإضرار بحقوق الدائنين أو أصحاب المصالح (Davies, **Introduction to Company Law**, 2023, p.244) وتظهر أهمية هذه المسؤولية بصورة خاصة في مرحلة التعثر المالي، إذ يلتزم القائمون على إدارة المشروع بمراعاة مصالح الدائنين وعدم اتخاذ قرارات تزيد من تفاقم الوضع المالي للشركة. وقد تطور القضاء الإنجليزي في هذا المجال باتجاه تعزيز مسؤولية الإدارة عند سوء استخدام السلطة أو الإخلال بواجبات الحوكمة، باعتبار أن حماية الثقة التجارية تعد من أهم أهداف القانون التجاري الحديث (Goode, **Principles of Corporate Insolvency Law**, 2021, p. 812). ومن خلال المقارنة بين الأنظمة القانونية الثلاثة، يتضح أن المسؤولية المهنية للتاجر تمثل أثراً طبيعياً لاكتساب الصفة التجارية؛ فالقانون لا يمنح التاجر حرية ممارسة النشاط الاقتصادي فحسب، وإنما يفرض عليه مجموعة من الالتزامات التي تهدف إلى حماية الثقة التجارية واستقرار المعاملات. ويختلف أساس هذه المسؤولية من نظام قانوني إلى آخر؛ فالقانون العراقي والفرنسي يربطانها بفكرة التاجر المحترف وما يترتب عليها من واجبات مهنية خاصة، بينما يركز القانون الإنجليزي على المشروع الاقتصادي ومسؤولية الأشخاص القائمين على إدارته. ومع ذلك فإن النتيجة واحدة، وهي أن ممارسة النشاط التجاري لا تقوم على الحرية الاقتصادية وحدها، وإنما تقابلها مسؤولية قانونية تهدف إلى تحقيق الشفافية وحماية حقوق المتعاملين واستقرار السوق.

الفرع الثالث: مسؤولية التاجر عن الإفلاس والتعثر المالي

يُعد الإفلاس أو الإعسار التجاري من أهم المجالات التي تظهر فيها خصوصية مسؤولية التاجر، إذ إن توقفه عن الوفاء بالتزاماته لا يمثل مجرد واقعة اقتصادية عابرة، وإنما يترتب آثاراً قانونية تمس مركزه التجاري ومراكز دائنيه والمتعاملين معه. ومع ذلك، فإن مجرد تحقق الإفلاس لا يؤدي بذاته إلى قيام مسؤولية التاجر، لأن النشاط التجاري يقوم بطبيعته على عنصر المخاطرة واحتمال تحقق الربح أو الخسارة، وإنما تنشأ المسؤولية عندما يكون التعثر المالي ناتجاً عن سلوك مخالف للقانون أو سوء إدارة أو غش أو

إهمال جسيم أدى إلى الإضرار بحقوق الدائنين (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، 2023، ص 455) وقد تطور مفهوم الإفلاس في التشريعات الحديثة، فلم يعد ينظر إليه باعتباره جزءاً شخصياً يترتب على فشل التاجر الاقتصادي، وإنما أصبح نظاماً قانونياً متكاملًا يهدف إلى تنظيم آثار التوقف عن الدفع، وتحقيق التوازن بين مصالح المدين والدائنين، والحفاظة على القيمة الاقتصادية للمشروع متى كان قابلاً للاستمرار، ومنع التصرفات التي تؤدي إلى تهريب الأموال أو الإضرار بجماعة الدائنين. ولذلك اتجهت التشريعات الحديثة إلى تبني وسائل إعادة التنظيم والإنقاذ المالي إلى جانب نظام التصفية التقليدي (الدوري، شرح القانون التجاري، 2019، ص 312؛ Goode, Principles of Corporate Insolvency Law, 2021, p.842). وفي القانون العراقي، نظم المشرع أحكام الإفلاس التجاري في قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984، وربط تطبيق نظام الإفلاس بتوافر صفة التاجر وتوقفه عن دفع ديونه التجارية. ويكشف التوقف عن الدفع عن اضطراب المركز المالي للتاجر وعدم قدرته على الوفاء بالتزاماته، إلا أن ذلك لا يؤدي تلقائياً إلى مساءلته، وإنما تقوم المسؤولية إذا ثبت أن حالة التعثر كانت نتيجة أعمال غير مشروعة، مثل إخفاء الأموال أو تبديدها، أو تقديم بيانات مالية غير صحيحة، أو الإضرار المتعمد بحقوق الدائنين. وعليه، فإن النظام العراقي يميز بين الخسارة التجارية الطبيعية التي تدخل ضمن مخاطر النشاط الاقتصادي، وبين السلوك المخالف الذي يؤدي إلى تفاقم حالة التعثر أو الإضرار بالغير. فمجرد فشل المشروع التجاري أو تعرض التاجر للخسارة لا يكفي لقيام مسؤوليته، لأن تحميل التاجر نتائج المخاطر الاقتصادية العادية يتعارض مع طبيعة النشاط التجاري القائم على الاحتمال والمبادرة، وإنما يشترط قيام خطأ أو مخالفة قانونية تستوجب المساءلة.

أما في القانون الفرنسي، فقد شهد نظام مسؤولية التاجر والمديرين في مجال صعوبات الشركات تطوراً مهماً، إذ انتقل من التركيز على تصفية أموال المدين إلى اعتماد فلسفة إنقاذ المشروع ومعالجة الصعوبات المالية قبل الوصول إلى مرحلة الانحيار النهائي. ومع ذلك، فإن هذا التطور لم يؤدِّ إلى إعفاء القائمين على إدارة المشروع من المسؤولية متى ثبت ارتكابهم أخطاء ساهمت في تفاقم العجز المالي.

وقد استقر القضاء الفرنسي على أن مجرد إفلاس الشركة أو عدم كفاية أصولها لا يكفي وحده لإقامة مسؤولية المديرين، بل يجب إثبات وجود خطأ إداري محدد (faute de gestion) أدى إلى زيادة العجز أو الإضرار بحقوق الدائنين. وقد أكدت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 30 يونيو 2009 أن مسؤولية المدير لا تقوم إلا إذا ثبت أن خطأه في الإدارة ساهم بصورة مباشرة في عدم كفاية أصول الشركة أو تفاقم الضرر الواقع على الدائنين (Cass. com., 30 juin 2009, n° 08-17.841). ويعكس هذا الاتجاه القضائي التمييز بين الفشل الاقتصادي المشروع الناتج عن ظروف السوق، وبين السلوك الإداري غير المشروع الذي يبرر مساءلة المسؤولين عن إدارة المشروع. فمجرد اتخاذ قرار تجاري لم

يحقق النجاح لا يشكل خطأ قانونياً، إلا إذا اقترن بإهمال جسيم أو انحراف عن مصلحة الشركة أو تحقيق منفعة شخصية على حساب الدائنين.

أما في القانون الإنجليزي، فقد نظم المشرع مسؤولية التجار ومديري الشركات في حالات الإعسار من خلال **Insolvency Act 1986**، حيث يميز بين الفشل التجاري الطبيعي وبين السلوك الذي يتجاوز حدود المخاطرة الاقتصادية المقبولة. فالمدير لا يسأل لمجرد فشل المشروع، وإنما يسأل عندما يستمر في إدارة المشروع بطريقة غير مسؤولة رغم علمه بعدم القدرة على الوفاء بالالتزامات أو عند إخلاله بواجباته القانونية تجاه الشركة والدائنين. وقد ظهر هذا الاتجاه في الحكم الصادر في قضية: **Re Produce Marketing Consortium Ltd (No 2) [1989] 5 BCC 569** إذ قررت المحكمة مسؤولية المديرين عن استمرارهم في ممارسة النشاط التجاري رغم إدراكهم عدم وجود احتمال واقعي لتجاوز الأزمة المالية، باعتبار أن هذا السلوك أدى إلى زيادة الضرر الواقع على الدائنين. كما أكدت المحكمة في قضية: **Re D'Jan of London Ltd [1994] 1 BCLC 561** أن المدير يلتزم بدرجة من العناية والمهارة تتناسب مع مركزه وخبرته، وأن الإهمال في الإدارة المالية قد يؤدي إلى قيام مسؤوليته الشخصية إذا ترتب عليه ضرر للشركة أو للغير. ومن خلال المقارنة بين الأنظمة العراقية والفرنسية والإنجليزية يتضح اتفاقها على مبدأ أساسي مفاده أن الإفلاس أو التعثر المالي لا يؤدي بذاته إلى مسؤولية التاجر، لأن الخسارة جزء من طبيعة النشاط التجاري، وإنما تنشأ المسؤولية عند تجاوز حدود المخاطرة الاقتصادية المشروعة إلى نطاق الخطأ أو الغش أو سوء الإدارة. غير أن الاختلاف يظهر في فلسفة المعالجة القانونية؛ فالقانون العراقي ما زال يرتبط بدرجة أكبر بالمفهوم التقليدي للإفلاس القائم على تصفية أموال التاجر وحماية جماعة الدائنين، في حين طور القانونان الفرنسي والإنجليزي أنظمة أكثر مرونة تقوم على الوقاية من التعثر، وإنقاذ المشروع الاقتصادي، ومساءلة المسؤولين عن اختياره متى ثبت وجود تقصير أو انحراف في الإدارة.

الفرع الرابع: المسؤولية الجزائية للتاجر

إلى جانب المسؤولية المدنية والتجارية، قد يتحمل التاجر مسؤولية جزائية عندما يرتكب أفعالاً يجرمها القانون وتمس الثقة العامة في المعاملات التجارية أو تهدد سلامة النظام الاقتصادي. فحرية ممارسة النشاط التجاري لا تعني إطلاق حرية التاجر في التصرف دون قيود، لأن التجارة ترتبط بمصالح جماعية تتجاوز مصلحة التاجر الفردية، تتمثل في حماية الائتمان التجاري، وضمان نزاهة التعاملات، والحفاظة على استقرار السوق.

وعليه، تدخل المشرع الجنائي لتنظيم بعض جوانب النشاط التجاري، ووضع حدود قانونية تمنع استخدام الوسائل التجارية المشروعة لتحقيق أغراض غير مشروعة. فلا تقوم المسؤولية الجزائية للتاجر بسبب مجرد الخسارة أو فشل المشروع، لأن المخاطرة

عنصر ملازم للنشاط التجاري، وإنما تقوم عندما يرتكب التاجر فعلاً يعتدي على مصلحة يحميها القانون الجنائي، وتتوفر فيه الأركان العامة للجريمة من فعل مادي وقصد جرمي أو خطأ يعاقب عليه القانون (العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، 2023، ص 469) وتعدد صور الجرائم التي قد يسأل عنها التاجر، ومن أبرزها الغش التجاري، والتلاعب بالبيانات المالية والمحاسبية، وإخفاء المركز المالي الحقيقي للمشروع، وإصدار الشيكات دون رصيد، والتهرب الضريبي، والإضرار بحقوق الدائنين، واستعمال وسائل احتيالية للحصول على الائتمان. وتتميز هذه الجرائم بأنها لا تمس مصلحة فردية فقط، وإنما تهدد الثقة التي يقوم عليها النظام التجاري بأكمله.

أولاً: المسؤولية الجزائية للتاجر في القانون العراقي

نظم المشرع العراقي الجرائم المرتبطة بالنشاط التجاري من خلال مجموعة من القوانين، وفي مقدمتها قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل، وقانون التجارة رقم (30) لسنة 1984، فضلاً عن التشريعات الخاصة بحماية المستهلك والضرائب والجرائم المالية. ويقوم الاتجاه التشريعي العراقي على التمييز بين المخاطر التجارية الطبيعية التي يتحملها التاجر بحكم طبيعة نشاطه، وبين الأفعال الاحتيالية أو التدليسية التي تهدف إلى تحقيق منفعة غير مشروعة على حساب الغير. لذلك فإن مجرد توقف التاجر عن الدفع أو عجزه عن الوفاء بالتزاماته التجارية لا يؤدي بذاته إلى قيام المسؤولية الجزائية، ما لم يقترن بفعل مجرم قانوناً، مثل تهريب الأموال أو إخفائها أو استعمال وسائل احتيالية للإضرار بالدائنين. ويعكس هذا الاتجاه رغبة القضاء والتشريع في تحقيق التوازن بين حماية الثقة التجارية وعدم تحويل المخاطر الاقتصادية العادية إلى جرائم جزائية، إذ تبقى المسؤولية الجزائية مرتبطة بثبوت السلوك غير المشروع وتوافر عناصر الجريمة.

ثانياً: المسؤولية الجزائية للتاجر في القانون الفرنسي

تطورت المسؤولية الجزائية للتاجر في القانون الفرنسي ضمن إطار القانون الجنائي الاقتصادي، فلم تعد الجرائم التجارية تقتصر على صور الغش والاحتيال التقليدية، وإنما امتدت لتشمل مجالات متعددة، مثل الشفافية المالية، وحماية المستهلك، وتنظيم المنافسة، والالتزام بالقواعد المحاسبية. ويتميز النظام الفرنسي بالاعتراف بمسؤولية الشخص المعنوي إلى جانب مسؤولية الأشخاص الطبيعيين القائمين على إدارته، إذ لا تمنع الشخصية المعنوية للشركة من مساءلة المدير أو المسؤول الفعلي إذا ثبت اشتراكه الشخصي في ارتكاب الجريمة. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أن استقلال الشخصية المعنوية لا يمثل وسيلة للإفلات من المسؤولية الجنائية الشخصية، ولا سيما في جرائم تقديم بيانات مالية غير صحيحة أو إساءة استعمال أموال الشركة أو الإضرار بحقوق الدائنين. (Ripert & Roblot, Traité de droit commercial, 2019, p.675)

كما شدد القضاء الفرنسي في مجال الإفلاس على أن إخفاء الأصول أو تقديم بيانات محاسبية مضللة بقصد الإضرار بالدائنين قد يشكل جريمة مستقلة، لأن حماية الائتمان التجاري تعد من المصالح الأساسية التي يحميها القانون الجنائي الاقتصادي.

ثالثاً: المسؤولية الجزائية للتاجر في القانون الإنجليزي

يقوم النظام الإنجليزي في مجال المسؤولية الجزائية للتاجر على مجموعة من القواعد المرتبطة بالغش التجاري، وحماية المستهلك، والإعسار، والجرائم المتعلقة بإدارة الشركات. ورغم قيام القانون الإنجليزي على مبدأ استقلال الشخصية القانونية للشركة الذي كرسه القضية التاريخية: **Salomon v A Salomon & Co Ltd [1897] AC 22** فإن هذا المبدأ لا يحول دون مساءلة الأشخاص الطبيعيين عندما يرتكبون أفعالاً إجرامية بصورة شخصية، إذ إن استقلال الشركة لا يوفر حماية للمدير أو المسؤول الذي يستخدمها كوسيلة لارتكاب الجريمة.

وقد أكدت المحكمة العليا البريطانية في الحكم: **R v Ivey [2017] UKSC 67** أن تحديد السلوك الاحتيالي يقوم على معيار موضوعي يرتبط بطبيعة التصرف ومدى مخالفته لمعايير النزاهة المقبولة. كما يظهر اتجاه القضاء الإنجليزي في مجال الإعسار التجاري من خلال الحكم: **Re Produce Marketing Consortium Ltd (No 2) [1989] 5 BCC 569**

حيث قررت المحكمة مسؤولية المديرين الذين استمروا في ممارسة النشاط التجاري رغم علمهم بعدم وجود احتمال واقعي للوفاء بالديون، باعتبار أن استمرار الإدارة في هذه الظروف يمثل إخلالاً بواجب حماية مصالح الدائنين.

رابعاً: الاتجاه المقارن

يتضح من المقارنة بين الأنظمة العراقية والفرنسية والإنجليزية أن المسؤولية الجزائية للتاجر لا تهدف إلى معاقبة الفشل التجاري أو الخسارة الاقتصادية، وإنما تستهدف مواجهة السلوكيات التي تهدد الثقة في النظام التجاري. فالقانون العراقي والفرنسي يركزان بصورة واضحة على حماية الائتمان التجاري ونزاهة التعاملات، بينما يركز القانون الإنجليزي بدرجة أكبر على مسؤولية القائمين على إدارة المشروع والالتزام بمبادئ النزاهة والإفصاح والحوكمة. ومع اختلاف الأساس القانوني، فإن الأنظمة الثلاثة تلتقي في مبدأ أساسي يتمثل في أن ممارسة النشاط التجاري لا تمنح التاجر حصانة من المسؤولية الجزائية، وإنما تفرض عليه الالتزام بالقواعد التي تكفل حماية السوق والمتعاملين معه ومنع استخدام النشاط التجاري كوسيلة للتحايل أو الإضرار بالغير.

الفرع الخامس: مسؤولية التاجر عن أعمال تابعيه

تعد مسؤولية التاجر عن أعمال تابعيه من النتائج الطبيعية لتنظيم المشروع التجاري الحديث، إذ لم يعد النشاط التجاري قائماً على الجهد الشخصي للتاجر وحده، وإنما يعتمد على شبكة من الموظفين والوكلاء والممثلين التجاريين الذين يتصرفون باسم المشروع ولحسابه. ومن ثم فإن حماية الثقة التجارية تقتضي عدم تحميل الغير مخاطر العلاقات الداخلية بين التاجر وتابعيه.

أولاً: مسؤولية التاجر عن أعمال تابعيه في القانون الفرنسي

يأخذ القانون الفرنسي بمبدأ مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه باعتباره أحد تطبيقات المسؤولية عن فعل الغير، وقد استقر هذا المبدأ في إطار المادة (1242) من القانون المدني الفرنسي التي تقرر مسؤولية الشخص عن الأضرار التي يحدثها الأشخاص الذين يكون مسؤولاً عنهم. ويقوم هذا النظام على فكرة أن صاحب المشروع التجاري لا يقتصر دوره على الاستفادة من نشاط تابعيه، وإنما يتحمل كذلك المخاطر المرتبطة بهذا النشاط، باعتباره الشخص القادر اقتصادياً وقانونياً على ضمان تعويض الأضرار التي تلحق بالغير. وقد تطور القضاء الفرنسي من البحث عن خطأ صاحب العمل في الرقابة أو الاختيار إلى اعتماد مفهوم أوسع يقوم على تحمل تبعه النشاط الاقتصادي، إذ يكفي إثبات وجود علاقة تبعية ووقوع الفعل الضار أثناء أداء الوظيفة أو بسببها. ولذلك لا يستطيع التاجر التخلص من المسؤولية بمجرد إثبات اتخاذه الاحتياطات اللازمة (Maurie, 2022, p.760). وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في حكمها: Cass. ass. plén., 19 mai 1988, n° 87-82.654 حيث قررت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه متى تصرف الأخير في حدود الوظيفة أو بمناسبتها، ما دام الفعل لم يكن منفصلاً بصورة كاملة عن الوظيفة.

ثانياً: مسؤولية التاجر عن أعمال تابعيه في القانون الإنجليزي

يعالج القانون الإنجليزي هذه المسؤولية من خلال نظرية (Vicarious Liability) المسؤولية بالإنابة، وهي نظرية مستقرة في نظام القانون العام تقوم على تحميل صاحب العمل مسؤولية الأضرار التي يرتكبها العامل أثناء نطاق العمل أو بمناسبته. ويختلف الأساس النظري لهذه المسؤولية عن التصورات التقليدية في الأنظمة المدنية، إذ لا تقوم فقط على فكرة التبعية القانونية، وإنما تستند إلى فكرة توزيع مخاطر النشاط الاقتصادي؛ فالشخص الذي ينشئ مشروعاً تجارياً ويستفيد من نشاط العاملين فيه يتحمل كذلك المخاطر المرتبطة بهذا النشاط. وقد أكدت المحكمة في حكم: [2001] Lister v Hesley Hall Ltd UKHL 22 أن مسؤولية صاحب العمل تمتد إلى الأفعال التي توجد بينها وبين الوظيفة علاقة وثيقة، وليس فقط الأفعال التي تقع أثناء تنفيذ التعليمات المباشرة. كما أكدت المحكمة العليا البريطانية في حكم: Various Claimants v Barclays Bank plc [2020] UKSC 13 أن قيام المسؤولية بالإنابة يتطلب وجود علاقة قانونية حقيقية تشبه علاقة العمل، ولا يكفي مجرد الاستفادة الاقتصادية من خدمات شخص مستقل.

ثالثاً: التقييم المقارن

يتضح من المقارنة بين الأنظمة العراقية والفرنسية والإنجليزية وجود اتفاق على مبدأ أساسي يتمثل في حماية الغير من الأضرار الناتجة عن النشاط التجاري، وعدم ترك المضرور في مواجهة العامل وحده. فالقانون العراقي والفرنسي يقومان على فكرة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه المرتبطة بقيام علاقة التبعية، بينما يعتمد القانون الإنجليزي على نظرية المسؤولية بالإلابة التي ترتبط بدرجة أكبر بفكرة توزيع مخاطر النشاط الاقتصادي وتحمل المشروع نتائج الأضرار المرتبطة بالنشاط الذي يستفيد منه. ويكشف التطور المقارن عن انتقال واضح من البحث عن خطأ شخصي في جانب التاجر إلى التركيز على طبيعة النشاط التجاري ذاته ومدى ارتباط الفعل الضار بتنظيم المشروع. ولذلك أصبحت مسؤولية التاجر عن أعمال تابعيه وسيلة لتحقيق أهداف أوسع تتمثل في حماية الثقة التجارية وضمان استقرار المعاملات وتحقيق التوازن بين حرية ممارسة النشاط الاقتصادي وحماية حقوق الغير.

يتضح أن المسؤولية القانونية للتاجر تمثل الجانب المقابل للحقوق والامتيازات التي يكتسبها نتيجة احترام النشاط التجاري، فالقانون عندما يمنحه حرية ممارسة التجارة والاستفادة من الائتمان التجاري والحماية القانونية للمحل التجاري، فإنه يفرض عليه في المقابل مجموعة من الالتزامات والمسؤوليات التي تهدف إلى المحافظة على الثقة التجارية واستقرار المعاملات الاقتصادية. وقد اتفقت التشريعات العراقية والفرنسية والإنجليزية على أن اكتساب صفة التاجر لا يمنح صاحبه حصانة قانونية، وإنما يرتب عليه الخضوع لنظام مسؤولية متكامل يشمل المسؤولية المدنية والتجارية والجزائية ومسؤوليته عن أعمال تابعيه متى ارتبطت هذه الأعمال بالنشاط التجاري الذي يمارسه. كما تكشف الدراسة المقارنة أن الاتجاه الحديث في القانون التجاري لم يعد ينظر إلى مسؤولية التاجر باعتبارها مجرد جزاء قانوني على المخالفة، وإنما باعتبارها وسيلة لضمان حسن أداء الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية للمشروع التجاري، وربطها بمبادئ الشفافية والحوكمة وحماية الائتمان التجاري، ولا سيما مع تعقد العلاقات الاقتصادية وتوسع دور الشركات والمشروعات التجارية في الحياة الاقتصادية المعاصرة. (Merle, 2023, p.589) وبناءً على ذلك، فإن المركز القانوني للتاجر يقوم على معادلة متوازنة؛ فكلما اتسعت حريته في ممارسة النشاط التجاري والاستفادة من مزايا النظام التجاري، اتسعت في المقابل دائرة مسؤوليته القانونية تجاه الدولة والمتعاملين معه والمجتمع الاقتصادي بصورة عامة.

الفصل الرابع

الحل التجاري (التقليدي والرقمي)

يُعدّ الحل التجاري من أبرز موضوعات القانون التجاري، باعتباره الإطار القانوني والاقتصادي الذي تنظم في داخله مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لاستغلال النشاط التجاري وتحقيق الربح. ولم يعد مفهوم الحل التجاري مقتصرًا على المكان المادي الذي يباشر فيه التاجر نشاطه، وإنما تطور ليصبح مالاً تجارياً مستقلاً يتمتع بقيمة اقتصادية قائمة على مجموعة من العناصر المتكاملة، ولا سيما العناصر المعنوية التي تمنحه القدرة على جذب العملاء وتحقيق الاستمرار الاقتصادي للمشروع، وقد أدى التطور الاقتصادي والتكنولوجي المتسارع إلى إعادة النظر في المفهوم التقليدي للحل التجاري، إذ ظهرت صور جديدة للمشروعات التجارية تجاوزت الإطار المادي التقليدي، وتمثلت في المتاجر الإلكترونية والمنصات الرقمية والأصول غير المادية المرتبطة بالنشاط التجاري، مثل أسماء النطاقات وقواعد البيانات والبرمجيات والحقوق الفكرية. الأمر الذي أثار تساؤلات قانونية حول مدى إمكانية إخضاع هذه العناصر للنظام التقليدي للحل التجاري، أو الحاجة إلى تطوير تنظيم قانوني خاص يتلاءم مع طبيعتها الرقمية، ومن ثم فإن دراسة الحل التجاري في العصر الحديث تقتضي بيان مفهومه وطبيعته القانونية وعناصره الأساسية، فضلاً عن تحليل التصرفات القانونية التي ترد عليه، مع بحث التحولات التي فرضتها البيئة الرقمية على بنيته القانونية ووظيفته الاقتصادية.

المبحث الأول

مفهوم الحل التجاري وطبيعته القانونية

يشغل الحل التجاري مكانة أساسية في القانون التجاري، باعتباره أحد أهم الأموال التي تقوم عليها المشروعات الاقتصادية، فهو يمثل الأداة القانونية التي يتم من خلالها تنظيم النشاط التجاري واستغلاله وتحقيق أهدافه الاقتصادية. ولم يعد الحل التجاري في الفكر القانوني الحديث مجرد مكان مادي يمارس فيه التاجر أعماله، وإنما أصبح وحدة اقتصادية وقانونية مركبة تتكون من مجموعة عناصر مادية ومعنوية ترتبط فيما بينها بهدف مشترك يتمثل في جذب العملاء والمحافظة على استمرارية المشروع التجاري وتحقيق الأرباح، وتظهر أهمية الحل التجاري بصورة خاصة في أن قيمته الاقتصادية لا تتحدد فقط بالعناصر المادية التي يتكون منها، مثل البضائع والمعدات والآلات، وإنما تعتمد بدرجة أكبر على العناصر المعنوية التي تمنحه القدرة التنافسية في السوق، وفي مقدمتها عنصر العملاء، والسمعة التجارية، والاسم التجاري، والعلامة التجارية، وحقوق الملكية الفكرية، وهي عناصر قد تمثل الجزء الأكبر من القيمة المالية للمشروع التجاري (سميحة القليوبي، القانون التجاري، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2021، ص 281-283) وقد أدى تطور النشاط التجاري واتساع نطاق المشروعات الاقتصادية إلى الاعتراف بالحل التجاري باعتباره محلاً مستقلاً للتعاملات القانونية، فأصبح قابلاً للبيع والرهن والإيجار والإدارة، وهو ما أثار خلافاً فقهيًا حول تحديد طبيعته القانونية.

فقد ذهب اتجاه فقهي إلى اعتبار الحل التجاري مالا معنويا مستقلا قائما بذاته، يستمد وجوده من وحدة الاستغلال التجاري التي تجمع عناصره المختلفة. بينما ذهب اتجاه آخر إلى أنه لا يمثل مالا مستقلا، وإنما مجرد مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي يحتفظ كل منها بطبيعته القانونية الخاصة، أما الاتجاه الراجح في الفقه الحديث فقد اتجه إلى اعتباره وحدة اقتصادية ذات طبيعة مركبة، فلا يقوم الحل التجاري على عنصر منفرد، وإنما على اجتماع مجموعة عناصر مرتبطة بهدف اقتصادي واحد، هو تكوين المشروع التجاري واستمرار نشاطه وتحقيق قيمته السوقية (عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 11-16؛ محمود مختار بري، القانون التجاري، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص 356-360) ولم يقف تطور مفهوم الحل التجاري عند حد الصورة التقليدية، بل امتد إلى البيئة الرقمية التي أفرزت نمطا جديداً من المشروعات التجارية يعتمد بصورة أساسية على الأصول غير المادية. فالمتجر الإلكتروني والمنصة الرقمية قد تستمد قيمتها الاقتصادية من عناصر مثل اسم النطاق، وقاعدة بيانات العملاء، والبرمجيات، والخوارزميات، وحقوق الملكية الفكرية، أكثر مما تستمد من وجود مادي ملموس.

وقد أثار هذا التطور تساؤلات فقهية حول مدى كفاية القواعد التقليدية المنظمة للمحل التجاري في استيعاب هذه الصور الحديثة، ومدى إمكانية اعتبار الأصول الرقمية عناصر داخلية في تكوين الحل التجاري، خصوصاً أن القيمة الاقتصادية في الاقتصاد الرقمي أصبحت مرتبطة بالبيانات والمعلومات والقدرة على الوصول إلى العملاء أكثر من ارتباطها بالموجودات المادية (Philippe Malaurie, (Philippe Pétel, Droit commercial, Dalloz, 2022, p.247 Laurent Aynès & Philippe Stoffel-Munck, Droit des biens, 10e éd., LGDJ, 2022, p.514). وبناءً على ذلك، فإن دراسة الحل التجاري لا تقتصر على تحديد عناصره التقليدية، وإنما تمتد إلى بحث أسسه القانوني وطبيعته ومدى قدرة التنظيم القانوني على مواكبة التحولات الرقمية التي طرأت على النشاط التجاري. وعليه، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول: مفهوم الحل التجاري وتمييزه عن المفاهيم القانونية المشابهة المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري والاتجاهات الفقهية والتشريعية بشأنها.

المطلب الأول

مفهوم الحل التجاري وتمييزه عن المفاهيم المشابهة

الفرع الأول: تعريف الحل التجاري

يُعد تحديد مفهوم الحل التجاري من المسائل التي أثارت اهتمام الفقه التجاري، نظراً للطبيعة القانونية والاقتصادية الخاصة التي يتميز بها هذا المال، واختلافه عن الأموال التقليدية التي يمكن تحديد عناصرها بصورة مستقلة. فالحل التجاري لا يقوم على عنصر مادي واحد، وإنما يتكون من مجموعة من العناصر المتنوعة المادية والمعنوية التي ترتبط فيما بينها برابطة التخصيص، بهدف استغلال نشاط تجاري معين وتحقيق الربح، وعليه، فإن الحل التجاري يمثل فكرة قانونية واقتصادية تعكس القيمة الحقيقية للمشروع التجاري، ولا يقتصر على الموجودات المادية التي يستعملها التاجر في ممارسة نشاطه، إذ إن القيمة الأساسية للمحل لا تنبع من قيمة كل عنصر على حدة، وإنما من اجتماع هذه العناصر وتنظيمها ضمن إطار اقتصادي واحد يؤدي وظيفة تجارية محددة. ولم يضع المشرع العراقي تعريفاً جامعاً مانعاً

للمحل التجاري، وإنما نظم بعض التصرفات القانونية التي ترد عليه، كالبيع والرهن، وهو اتجاه يتفق مع طبيعة المحل التجاري المتغيرة التي تتأثر بتطور النشاط الاقتصادي وظهور وسائل حديثة لممارسة التجارة. لذلك لم يعد المحل التجاري في صورته الحديثة مقصوراً على المتجر التقليدي، بل أصبح يشمل عناصر معنوية متزايدة الأهمية، وقد يمتد إلى بعض صور النشاط التجاري الإلكتروني. وقد استقر الفقه على تعريف المحل التجاري بأنه: مجموعة من الأموال والعناصر المادية والمعنوية التي يخصصها التاجر لاستغلال نشاطه التجاري، والتي ترتبط فيما بينها برابطة التخصيص لتكوين وحدة اقتصادية مستقلة تهدف إلى جذب العملاء وتحقيق الربح. ويظهر من هذا التعريف أن المحل التجاري لا يمثل مجرد مجموع العناصر الداخلة في تكوينه، وإنما يمثل قيمة اقتصادية مستقلة ناشئة عن تنظيم تلك العناصر وتوجيهها لخدمة مشروع تجاري معين، ويرى البعض أن المحل التجاري يتكون من مجموعة من الأموال المادية والمعنوية التي يخصصها التاجر لممارسة نشاطه التجاري، وأن أهم ما يميزه أن قيمته لا تستمد من القيمة الفردية لكل عنصر من عناصره، وإنما من اجتماعها في وحدة واحدة تحقق الغرض التجاري المقصود، إذ إن التنظيم الاقتصادي لهذه العناصر هو الذي يمنحها قيمة قانونية وتجارية مستقلة (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الخاص بالأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان).

أما الفقه الفرنسي، فقد استقر على اعتبار المحل التجاري (Fonds de commerce) مائلاً منقولاً معنوياً يتكون من مجموعة عناصر تخصص لاستغلال النشاط التجاري، ويُعد عنصر العملاء (Clientèle) من أهم عناصره؛ لأن القيمة التجارية للمحل ترتبط بقدرته على جذب الجمهور والمحافظة على العلاقات الاقتصادية معه. فالعناصر المادية، كالbضائع والمعدات، لا تكفي وحدها لقيام المحل التجاري ما لم تقترن بعنصر العملاء الذي يمنح المشروع قيمته الحقيقية (Michel Pédamon et Hélène Kenfack, Droit commercial, Dalloz, Paris). كما يذهب الفقه الفرنسي إلى أن المحل التجاري لا يعد مجرد تجميع لعناصر مالية متفرقة، وإنما يمثل تنظيمًا قانونيًا واقتصاديًا لعناصر مختلفة تتجه نحو غاية واحدة هي استغلال النشاط التجاري وتحقيق الأرباح، ولذلك فإن القيمة الأساسية للمحل تظهر في قدرته على المحافظة على مركزه التجاري واستمرار علاقته بالعملاء (Georges Ripert et René Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, LGDJ, Paris).

أما في القانون الإنجليزي، فإن النظام القانوني لا يعرف فكرة المحل التجاري بالصياغة الفنية ذاتها المعروفة في القانون الفرنسي، وإنما يعبر عن بعض جوانبها من خلال مفهوم أصول المشروع التجاري (Business Assets)، وبصفة خاصة عنصر الشهرة التجارية (Goodwill)، التي تمثل القيمة غير المادية الناتجة عن سمعة المشروع وعلاقاته التجارية وقدرته على تحقيق أرباح مستقبلية. ويؤكد الفقه الإنجليزي أن الشهرة التجارية تعد من أهم الأصول غير الملموسة للمشروع؛ لأنها تعكس العلاقة الاقتصادية بين المشروع وعملائه وتمثل قيمة إضافية مستقلة عن الموجودات المادية (Roy Goode, Commercial Law, 6th ed., Sweet & Maxwell, London).

وبناءً على ما تقدم، يمكن تعريف المحل التجاري بأنه مال تجاري مركب ذو طبيعة خاصة، يتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي يخصصها التاجر لاستغلال نشاطه التجاري، وتعمل كوحدة اقتصادية متكاملة تستمد قيمتها الأساسية من قدرتها على جذب العملاء وتحقيق الربح. ومن ثم فإن المحل التجاري يختلف عن مجرد المكان الذي يمارس فيه النشاط التجاري، كما يختلف عن مجموع الأموال التي يستخدمها التاجر، إذ إن العنصر الحاسم فيه يتمثل في وجود تنظيم اقتصادي يمنح هذه العناصر قيمة مستقلة قابلة للتعامل القانوني.

الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة من تعريف المحل التجاري

اختلفت التشريعات المقارنة في أسلوب معالجتها لمفهوم المحل التجاري، إذ اتجه بعضها إلى عدم وضع تعريف تشريعي مباشر له، تاركاً مهمة تحديد مضمونه وعناصره للفقهاء والقضاء، في حين اكتفت تشريعات أخرى بتنظيم الأحكام الخاصة بالعناصر المكونة له والتصرفات القانونية التي ترد عليه دون صياغة تعريف جامع مانع. ويرجع هذا الاختلاف إلى الطبيعة الخاصة للمحل التجاري، باعتباره مفهوماً قانونياً ذا مضمون اقتصادي متطور يتأثر بتغير وسائل ممارسة التجارة وتطور أساليب استغلال النشاط التجاري، ففي القانون العراقي، لم يتضمن قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 تعريفاً صريحاً للمحل التجاري، وإنما نظم بعض الأحكام المتعلقة بالتصرفات القانونية التي ترد عليه، ولا سيما البيع والرهن، بما يدل على اعتراف المشرع بالمحل التجاري بوصفه مالاً تجارياً ذا قيمة اقتصادية مستقلة. ويُعد هذا الاتجاه منسجماً مع طبيعة المحل التجاري؛ لأن وضع تعريف تشريعي محدد قد يؤدي إلى تضيق نطاقه واستبعاد عناصر جديدة قد تظهر نتيجة التطورات الاقتصادية والتكنولوجية. ولذلك ترك المشرع مهمة تحديد مفهومه للفقهاء والقضاء بما يسمح بقدر أكبر من المرونة في تحديد عناصره وتكييفها وفقاً لحاجات الحياة التجارية (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الخاص بالأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان).

أما القانون الفرنسي، فقد سار على الاتجاه ذاته، إذ لم يضع تعريفاً تشريعياً جامعاً للمحل التجاري (Fonds de commerce)، وإنما نظم عناصره والأحكام المتعلقة بالتصرفات التي ترد عليه ضمن نصوص متفرقة من القانون التجاري الفرنسي. وقد أدى ذلك إلى اضطلاع الفقهاء والقضاء بدور أساسي في تحديد مفهومه، حيث استقر الاتجاه الغالب على اعتباره مجموعة من العناصر المنقولة المادية والمعنوية المخصصة لاستغلال نشاط تجاري معين، ويُعد عنصر العملاء (Clientèle) العنصر الجوهرية الذي يمنح المحل التجاري قيمته القانونية والاقتصادية.

ويرى الفقهاء الفرنسيون أن عدم وضع تعريف تشريعي للمحل التجاري لا يمثل نقصاً في التنظيم القانوني، وإنما يعكس طبيعة هذا المال باعتباره أداة اقتصادية متطورة يصعب حصرها ضمن تعريف ثابت، إذ إن عناصره قد تتغير تبعاً لتطور النشاط التجاري ووسائل ممارسته (Michel Pédamon et Hélène Kenfack, Droit commercial, Dalloz, Paris). كما أكدت محكمة النقض الفرنسية أهمية عنصر العملاء في تكوين المحل التجاري، إذ اعتبرت أن انتقال العناصر المادية وحدها لا يكفي

لقيام انتقال المحل التجاري ما لم يرتبط ذلك بانتقال القدرة على استمرار العلاقة الاقتصادية مع العملاء (Cour de cassation, Chambre commerciale, 27 février 1990).

أما القانون الإنجليزي، فإنه يختلف في بنيته القانونية عن النظامين العراقي والفرنسي، إذ لا يعرف المحل التجاري بوصفه مالا قانونيًا مستقلاً بالمعنى الفني المعروف في القانون الفرنسي، وإنما يعالج عناصر المشروع التجاري من خلال مفهوم أصول المشروع (Business Assets)، وبالأخص عنصر الشهرة التجارية (Goodwill) ويتركز اهتمام القانون الإنجليزي على القيمة الاقتصادية الناتجة عن سمعة المشروع وعلاقاته التجارية وقدرته على تحقيق أرباح مستقبلية، أكثر من تركيزه على فكرة الوحدة القانونية التي تجمع عناصر المحل التجاري.

وبعد عنصر الشهرة التجارية (Goodwill) من أهم الأصول غير الملموسة في القانون الإنجليزي، إذ يمثل القيمة الإضافية التي يكتسبها المشروع نتيجة مركزه التجاري وارتباطه بالعملاء وسمعته في السوق، ويؤكد الفقه الإنجليزي أن هذا العنصر يمكن تقويمه ماليًا والتصرف فيه باعتباره جزءًا من القيمة الاقتصادية للمشروع (Roy Goode, Commercial Law, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London) ومن خلال المقارنة بين هذه الاتجاهات التشريعية يتضح أن الاختلاف بينها لا ينصرف إلى جوهر المحل التجاري، وإنما يتعلق بطريقة تنظيمه والتعبير عنه؛ فالقانون العراقي والفرنسي ينظران إلى المحل التجاري باعتباره وحدة قانونية مستقلة تتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المرتبطة بهدف استغلال النشاط التجاري، في حين يركز القانون الإنجليزي على الجانب الاقتصادي للمشروع التجاري وأصوله غير الملموسة، وفي مقدمتها الشهرة التجارية، ومع ذلك، فإن القاسم المشترك بين هذه الأنظمة القانونية يتمثل في الاعتراف بأن القيمة الحقيقية للمحل التجاري لا تستمد من عناصره المادية وحدها، وإنما من التنظيم الاقتصادي لهذه العناصر وقدرتها على جذب العملاء والمحافظة على استمرارية النشاط التجاري وتحقيق الأرباح.

الفرع الثالث: موقف الفقه العراقي والفرنسي والإنجليزي من تعريف المحل التجاري

يُعد الفقه القانوني صاحب الدور الأساسي في بناء نظرية المحل التجاري وتحديد مفهومه وطبيعته القانونية، وذلك بسبب عدم اتجاه غالبية التشريعات التجارية، ومنها التشريع العراقي والفرنسي، إلى وضع تعريف تشريعي جامع مانع للمحل التجاري، إذ اكتفت بتنظيم بعض الأحكام المتعلقة بالتصرفات القانونية التي ترد عليه، مثل البيع والرهن، تاركَةً للفقه والقضاء مهمة بيان عناصره وتحديد خصائصه، ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة للمحل التجاري، فهو ليس مالا تقليدياً ذا عناصر ثابتة ومحددة، وإنما يمثل فكرة قانونية واقتصادية تتطور بتطور النشاط التجاري ووسائل ممارسته. فقد كانت العناصر المادية تمثل الجانب الغالب في المحل التجاري في صورته التقليدية، إلا أن التطور الاقتصادي أدى إلى تزايد أهمية العناصر المعنوية، ولا سيما العملاء والسمعة التجارية والعلامة التجارية، كما ظهرت عناصر جديدة مرتبطة بالتجارة الإلكترونية والأنشطة الرقمية.

وقد اختلف الفقه في تحديد الأساس الذي يقوم عليه المحل التجاري؛ فذهب اتجاه إلى التركيز على الجانب المادي والقانوني، باعتبار أن المحل التجاري يتكون من مجموعة من الأموال والعناصر التي يخصصها التاجر لاستغلال نشاطه التجاري، بينما ركز اتجاه آخر على الجانب الاقتصادي، معتبراً أن القيمة الحقيقية للمحل التجاري لا تكمن في عناصره منفردة، وإنما في التنظيم الاقتصادي لهذه العناصر وقدرتها على جذب العملاء وتحقيق الأرباح.

ويكشف هذا الاختلاف عن الطبيعة المركبة للمحل التجاري، فهو من جهة مجموعة من العناصر المتعددة التي قد يخضع كل منها لنظام قانوني خاص، ومن جهة أخرى وحدة اقتصادية مستقلة تتمتع بقيمة قانونية وتجارية تفوق مجموع قيم عناصرها الفردية.

أولاً: موقف الفقه العراقي من تعريف المحل التجاري

تأثر الفقه العراقي في معالجته لفكرة المحل التجاري بالاتجاه اللاتيني، ولا سيما الفقه الفرنسي، إذ ينظر إلى المحل التجاري باعتباره مأللاً معنوياً مركباً يتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي يخصصها التاجر لاستغلال نشاطه التجاري وتحقيق الربح، ويقوم هذا الاتجاه على أساس أن المحل التجاري لا يتمثل في عنصر منفرد، وإنما يمثل وحدة اقتصادية تتكون من عناصر متعددة ترتبط فيما بينها برابطة التخصيص، بحيث تؤدي مجتمعة وظيفتها الاقتصادية واحدة تتمثل في استغلال النشاط التجاري والحفاظة على استمراره، ويرى جانب من الفقه العراقي أن المحل التجاري هو مجموعة من الأموال المنقولة المادية والمعنوية التي يخصصها التاجر لممارسة نشاطه التجاري، والتي تستمد قيمتها من اجتماعها وتنظيمها ضمن مشروع تجاري معين، وليس من قيمة كل عنصر بصورة مستقلة. فالبضائع والمعدات والحقوق المعنوية قد تكون ذات قيمة منفردة، إلا أن اجتماعها ضمن إطار تجاري منظم يؤدي إلى نشوء قيمة اقتصادية جديدة تتمثل في قيمة المحل التجاري ذاته.

ويؤكد الفقه العراقي أن عناصر المحل التجاري ليست متساوية في الأهمية، إذ تختلف أهمية كل عنصر بحسب طبيعة النشاط التجاري. فقد تكون المعدات والآلات هي العنصر الغالب في بعض المشروعات الصناعية، بينما تكون العناصر المعنوية، مثل العملاء والسمعة التجارية والعلامة التجارية، هي العنصر الأساسي في المشروعات التي تعتمد على الاتصال المباشر بالجمهور، ومع ذلك فإن العنصر الذي يمنح المحل التجاري قيمته الأساسية هو عنصر العملاء؛ لأن وجود العملاء واستمرار العلاقة التجارية معهم هو الذي يحقق القدرة على تحقيق الأرباح المستقبلية. ولذلك فإن انخفاض عدد العملاء أو فقدان الثقة التجارية قد يؤدي إلى انخفاض قيمة المحل التجاري حتى لو بقيت العناصر المادية موجودة، ومن هنا يميز الفقه العراقي بين المحل التجاري وبين المكان الذي يباشر فيه التاجر نشاطه؛ فالمحل التجاري لا يعني العقار أو المكان المادي الذي يوجد فيه المتجر، وإنما يمثل مجموعة العناصر القانونية والاقتصادية التي تمنح النشاط التجاري قيمته الخاصة. فقد يملك التاجر محلاً تجارياً دون أن يكون مالئاً للمكان الذي يمارس فيه نشاطه، كما أن مجرد وجود مكان لممارسة التجارة لا يؤدي بذاته إلى قيام محل تجاري ما لم يقتزن بالعناصر اللازمة للاستغلال التجاري، ويذهب الدكتور عزيز العكيلي إلى أن المحل التجاري يمثل مجموعة من الأموال والعناصر المادية والمعنوية التي يخصصها التاجر لاستغلال نشاطه التجاري، وأن

القيمة الحقيقية لهذا المحل لا تستمد من قيمة عناصره بصورة منفردة، وإنما من اجتماعها في وحدة اقتصادية تحقق الغرض التجاري المقصود.

ثانيًا: موقف الفقه الفرنسي من تعريف المحل التجاري

يُعد الفقه الفرنسي من أكثر الاتجاهات الفقهية تأثيرًا في بناء نظرية المحل التجاري، وقد استقر على اعتبار المحل التجاري (Fonds de commerce) مالمًا منقولًا معنويًا يتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المخصصة لاستغلال النشاط التجاري، ويركز الفقه الفرنسي على فكرة أن المحل التجاري لا يمثل مجرد مجموعة من الأموال، وإنما يمثل وحدة قانونية واقتصادية مستقلة، تنشأ نتيجة تخصيص مجموعة من العناصر لخدمة نشاط تجاري معين. ولهذا فإن القيمة التجارية للمحل لا ترتبط فقط بوجود العناصر المادية، وإنما بقدرتها على تحقيق الاستمرار الاقتصادي للمشروع، ويحتل عنصر العملاء (Clientèle) مكانة أساسية في الفقه الفرنسي، إذ يعد العنصر الجوهر الذي يمنح المحل التجاري وجوده وقيمه، لأن الغرض من استغلال المحل التجاري هو تحقيق الاتصال المستمر بالجمهور والمحافظة على العلاقة الاقتصادية معه، وبناءً على ذلك، فإن انتقال البضائع أو المعدات وحدها لا يؤدي بالضرورة إلى انتقال المحل التجاري، ما لم ينتقل معها عنصر القدرة على جذب العملاء والمحافظة عليهم، لأن هذا العنصر هو الذي يمنح المحل التجاري قيمته الاقتصادية.

وقد أكد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه من خلال أحكام محكمة النقض الفرنسية التي شددت على أهمية عنصر العملاء باعتباره من العناصر الأساسية للمحل التجاري، وأن انتقال العناصر المادية لا يكفي وحده لإثبات انتقال المحل التجاري ما لم يقترن بانتقال النشاط التجاري والاتصال الاقتصادي بالعملاء، ويرى الفقه الفرنسي أن عدم وضع تعريف تشريعي محدد للمحل التجاري لا يمثل نقصًا في التشريع، وإنما يعكس طبيعة هذا المال باعتباره مؤسسة اقتصادية متطورة يصعب حصرها في تعريف جامد، إذ إن عناصره قد تختلف باختلاف نوع النشاط التجاري وظروف السوق.

ثالثًا: موقف الفقه الإنجليزي من تعريف المحل التجاري

يختلف الفقه الإنجليزي عن الفقه العراقي والفرنسي بسبب اختلاف البناء القانوني للنظام الإنجليزي القائم على نظام القانون العام (Common Law)، إذ لا يعرف فكرة المحل التجاري بوصفه مالمًا قانونيًا مستقلًا بالمعنى الفني المعروف في القانون الفرنسي.

ولهذا فإن الفقه الإنجليزي يعالج النشاط التجاري من خلال مفهوم أصول المشروع التجاري (Business Assets)، وهي مجموعة الأموال والحقوق التي يستخدمها المشروع في ممارسة نشاطه وتحقيق الأرباح، ويبرز في هذا النظام عنصر الشهرة التجارية (Goodwill) بوصفه أحد أهم الأصول غير الملموسة للمشروع التجاري، إذ تمثل القيمة الاقتصادية الناتجة عن سمعة المشروع، وعلاقاته التجارية، وقدرته على جذب العملاء وتحقيق أرباح مستقبلية، إلا أن الشهرة التجارية في القانون الإنجليزي لا تعد مرادفًا

كاملاً للمحل التجاري الفرنسي، وإنما تمثل عنصراً من عناصر القيمة الاقتصادية للمشروع. فبينما ينظر القانون الفرنسي إلى المحل التجاري كوحدة قانونية مستقلة تتكون من مجموعة عناصر، يركز القانون الإنجليزي بصورة أكبر على القيمة الاقتصادية للأصول التجارية غير الملموسة، ويقرر الفقه الإنجليزي أن الشهرة التجارية تعد أصلاً قابلاً للتقييم المالي والتصرف، لأنها تمثل ميزة اقتصادية مستقبلية مرتبطة بمكانة المشروع في السوق وعلاقاته بالعملاء.

رابعاً: التقييم المقارن للاتجاهات الفقهية

من خلال دراسة الاتجاهات الفقهية المختلفة يتضح أن الاختلاف بينها لا يتعلق بجوهر المحل التجاري، وإنما بطريقة تحديد طبيعته القانونية والتعبير عنها، فالفقه العراقي والفرنسي ينظران إلى المحل التجاري باعتباره وحدة قانونية واقتصادية مستقلة تتكون من مجموعة عناصر مادية ومعنوية ترتبط فيما بينها بهدف استغلال النشاط التجاري، بينما يركز الفقه الإنجليزي على الجانب الاقتصادي للمشروع التجاري، ولا سيما العناصر غير الملموسة مثل الشهرة التجارية، ومع ذلك فإن القاسم المشترك بين هذه الاتجاهات يتمثل في الاعتراف بأن القيمة الأساسية للمحل التجاري لا تكمن في عناصره المادية وحدها، وإنما في التنظيم الاقتصادي الذي يجمع هذه العناصر ويمنحها القدرة على جذب العملاء وتحقيق الأرباح، وعليه، فإن الاتجاه الأكثر ملاءمة لطبيعة المحل التجاري هو الاتجاه الذي يجمع بين الجانبين القانوني والاقتصادي، باعتباره مألماً معنوياً مركباً يتكون من عناصر متعددة، ولكنه يمثل في النهاية وحدة اقتصادية مستقلة قابلة للتعامل القانوني.

الفرع الرابع : التمييز بين المحل التجاري والمشروع التجاري والمكان التجاري

يُعَدّ التمييز بين المحل التجاري والمشروع التجاري والمكان التجاري من المسائل الأساسية في تحديد نطاق مفهوم المحل التجاري، إذ إن التشابه الظاهري بين هذه المفاهيم قد يؤدي إلى الخلط بينها، رغم اختلافها من حيث الطبيعة القانونية والوظيفة الاقتصادية. فالمحل التجاري يمثل مجموعة العناصر القانونية والمالية التي يخصصها التاجر لاستغلال نشاطه، أما المشروع التجاري فيمثل الإطار الاقتصادي الأوسع الذي يضم النشاط والتنظيم والموارد المستخدمة في تحقيق الغرض التجاري، في حين أن المكان التجاري لا يعدو أن يكون الوعاء المادي الذي يمارس فيه النشاط.

أولاً: التمييز بين المحل التجاري والمشروع التجاري

يقصد بالمحل التجاري مجموعة الأموال والعناصر المادية والمعنوية التي يخصصها التاجر لاستغلال نشاطه التجاري، والتي ترتبط فيما بينها برابطة التخصيص بهدف تحقيق الربح. ومن ثم فإن المحل التجاري يمثل الجانب المالي أو الأصولي من النشاط التجاري، باعتباره مجموعة من العناصر القابلة للتقييم والتعامل القانوني، أما المشروع التجاري (**Entreprise commerciale / Business**) فهو مفهوم أوسع نطاقاً، إذ يشير إلى الوحدة الاقتصادية المنظمة التي تجمع بين رأس المال والعمل والإدارة والوسائل الفنية والقانونية اللازمة لممارسة النشاط التجاري وتحقيق أهدافه الاقتصادية. ولذلك فإن العلاقة بين المحل التجاري والمشروع التجاري

تقوم على أساس أن المحل يمثل جزءًا من المشروع أو إحدى الوسائل المستخدمة في استغلاله، في حين يمثل المشروع الإطار الاقتصادي والتنظيمي الأوسع الذي قد يضم محلاً تجاريًا واحدًا أو عدة محلات أو فروعًا ووسائل مختلفة لممارسة النشاط، ويؤكد الفقه الفرنسي أن المحل التجاري يمثل الجانب المالي للمشروع، لأنه يتكون من مجموعة عناصر مالية ومعنوية يمكن تقدير قيمتها والتصرف فيها، بينما يتجاوز المشروع التجاري هذا النطاق ليشمل النشاط الاقتصادي ذاته والتنظيم الإداري والعلاقات القانونية والاقتصادية التي تضمن استمراره. فالمشروع لا يقتصر على الأموال الداخلة في تكوينه، وإنما يشمل كذلك الإدارة والعمال والوسائل اللازمة لتحقيق النشاط التجاري.

كما يوضح الفقه الفرنسي الحديث أن التطور الاقتصادي أدى إلى الانتقال من التركيز على فكرة المحل التجاري باعتباره مجموعة أموال إلى الاهتمام بفكرة المشروع التجاري باعتباره وحدة اقتصادية قائمة على التنظيم والإدارة واستثمار الموارد، وهو ما يبرز اختلاف الطبيعة القانونية والاقتصادية لكل من المفهومين القانوني والاقتصادي (Yves Guyon, *Droit des affaires*, Tome 1, Economica, Paris). أما الفقه العراقي فقد اتجه إلى التمييز بين المحل التجاري والمشروع التجاري، إذ يرى أن المحل التجاري يمثل مجموعة الأموال والعناصر المخصصة للاستغلال التجاري، بينما يمثل المشروع النشاط التجاري ذاته بما يتطلبه من تنظيم وإدارة ووسائل تشغيل. ويؤكد الدكتور عزيز العكيلي أن المحل التجاري لا يساوي المشروع التجاري، وإنما يعد إحدى الأدوات الأساسية التي يستخدمها التاجر في ممارسة نشاطه، ولا يشمل جميع العلاقات والوسائل التنظيمية التي يقوم عليها المشروع (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان).

وفي الفقه الإنجليزي يظهر هذا التمييز من خلال الفصل بين مفهوم **Business** ومفهوم **Business Assets**؛ فالأول يشير إلى النشاط الاقتصادي بوصفه وحدة قائمة بذاتها، بينما يشير الثاني إلى الأصول التي يستخدمها المشروع في ممارسة نشاطه، ومن بينها الأصول المادية والعناصر غير الملموسة مثل الشهرة التجارية (**Goodwill**) والعلامات التجارية وغيرها من الحقوق ذات القيمة الاقتصادية. (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London). وبناءً على ذلك، فإن المحل التجاري لا يمثل المشروع التجاري بأكمله، وإنما يمثل الجانب المالي منه، في حين أن المشروع يشمل النشاط والتنظيم والموارد البشرية والإدارية والقانونية اللازمة لاستمرار هذا النشاط.

ثانياً: التمييز بين المحل التجاري والمكان التجاري

يختلف المحل التجاري عن المكان التجاري اختلافاً جوهرياً، فالمكان التجاري يقصد به الموقع المادي أو العقار الذي يباشر فيه التاجر نشاطه، سواء كان مملوكاً له أو مستأجراً، بينما يمثل المحل التجاري القيمة الاقتصادية الناتجة عن اجتماع العناصر المادية والمعنوية المخصصة للاستغلال التجاري، وعليه، فإن المكان التجاري قد يكون أحد العناصر التي تساعد في نجاح النشاط التجاري، ولا سيما

في الأنشطة التي تعتمد على الموقع الجغرافي وجذب الجمهور، إلا أنه لا يعد المحل التجاري ذاته، لأن قيمة المحل لا تقوم على وجود المكان فقط، وإنما على العناصر التي تمنحه القدرة على جذب العملاء وتحقيق الأرباح.

ومن النتائج المهمة لهذا التمييز أن المحل التجاري يمكن أن ينتقل من مكان إلى آخر إذا بقيت عناصره الأساسية، ولا سيما العملاء والسمعة التجارية والعلامة التجارية، قائمة؛ لأن محل الحماية القانونية هو القيمة الاقتصادية للنشاط وليس مجرد الموقع المادي الذي يمارس فيه، ويقرر الفقه الفرنسي أن العقار الذي يمارس فيه النشاط التجاري لا يدخل من حيث الأصل ضمن عناصر المحل التجاري، لأن المحل التجاري يعد مألًا منقولًا معنويًا، بينما يخضع العقار لنظام قانوني مستقل يتعلق بالملكية العقارية وحقوق الانتفاع والإيجار، ويؤكد الفقيه **Michel Cabrillac** أن القيمة الأساسية للمحل التجاري لا ترتبط بالمكان المادي بقدر ارتباطها بالعلاقات التجارية والسمعة والقدرة على جذب العملاء، إذ إن هذه العناصر هي التي تمنح النشاط التجاري قيمته الاقتصادية (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, Dalloz, Paris) كما يوضح **Dominique Legeais** أن التمييز بين المحل التجاري والمكان التجاري تظهر أهميته بصورة خاصة عند انتقال النشاط التجاري، إذ يمكن نقل المحل التجاري مع تغيير موقع ممارسة النشاط، لأن الحماية القانونية تنصرف إلى الوحدة الاقتصادية والعناصر المعنوية المرتبطة بها وليس إلى المكان المادي ذاته (Dominique Legeais, *Droit commercial et des affaires*, Dalloz, Paris).

يتضح من ذلك أن المحل التجاري يختلف عن المشروع التجاري والمكان التجاري من حيث الوظيفة والطبيعة القانونية؛ فالمحل التجاري يمثل مجموعة العناصر المالية والمعنوية القابلة للتعامل القانوني، بينما يمثل المشروع التجاري النشاط الاقتصادي المنظم الذي يستثمر هذه العناصر، أما المكان التجاري فهو مجرد إطار مادي قد يرتبط بالمحل دون أن يشكل جوهره، وتزداد أهمية هذا التمييز في البيئة التجارية الحديثة، إذ أصبح من الممكن قيام مشاريع تجارية ناجحة دون وجود محل مادي تقليدي، كما هو الحال في المتاجر الإلكترونية والأصول الرقمية، مما يؤكد أن القيمة التجارية أصبحت مرتبطة بالتنظيم والسمعة والعملاء أكثر من ارتباطها بالمكان المادي.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمحل التجاري

تُعد الطبيعة القانونية للمحل التجاري من الموضوعات التي أثارت جدلاً فقهيًا واسعاً، وذلك بسبب خصوصية هذا المال واختلافه عن الأموال التقليدية في القانون المدني. فالمحل التجاري لا يمثل مجرد مجموعة من الأموال المادية والمعنوية، وإنما يشكل وحدة اقتصادية وقانونية ترتبط بفكرة استغلال النشاط التجاري وتحقيق الربح وجذب العملاء، ولهذا اختلف الفقه في تحديد التكييف القانوني للمحل

التجاري؛ فذهب اتجاه إلى اعتباره مالا منقولاً معنوياً، بينما حاولت اتجاهات أخرى تفسير طبيعته من خلال اعتباره مجموعة واقعية من العناصر المخصصة للاستغلال التجاري أو وحدة اقتصادية مستقلة ذات قيمة مالية خاصة.

الفرع الأول: المحل التجاري بوصفه مالا منقولاً معنوياً

يُعد اتجاه اعتبار المحل التجاري مالا منقولاً معنوياً من أكثر الاتجاهات الفقهية انتشاراً، وذلك بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لهذا المال واختلافه عن الأموال التقليدية التي يقوم وجودها على عنصر مادي محدد. فالمحل التجاري لا يمثل شيئاً مادياً قائماً بذاته يمكن إدراكه بالحوس، كما لا يمكن اختزاله في مجموع العناصر الداخلة في تكوينه، وإنما يمثل قيمة اقتصادية وقانونية تنشأ عن اجتماع مجموعة من العناصر المادية والمعنوية وتخصيصها لاستغلال نشاط تجاري معين، ويقصد بكون المحل التجاري مالا منقولاً معنوياً أنه مال لا يرتبط بعقار معين ولا يخضع لنظام الأموال العقارية، كما أنه لا يتمثل في شيء مادي محدد، وإنما يقوم على قيمة اقتصادية مستقلة مصدرها التنظيم التجاري للعناصر المكونة له وقدرته على جذب العملاء وتحقيق الأرباح، ويستند هذا الاتجاه إلى أن المحل التجاري يتمتع بوجود اقتصادي مستقل عن عناصره الفردية؛ فالبضائع والمعدات والعلامات التجارية والحقوق المعنوية لكل منها نظام قانوني خاص، إلا أن اجتماعها ضمن مشروع تجاري معين يؤدي إلى تكوين وحدة اقتصادية جديدة لها قيمة مستقلة يمكن أن تكون محلاً للتعامل القانوني. ومن ثم فإن التصرف في المحل التجاري، كالبيع أو الرهن، لا ينصب على مجرد مجموعة من المنقولات المتفرقة، وإنما يرد على وحدة اقتصادية منظمة ذات قيمة تجارية خاصة.

ويرى الفقيه الفرنسي **Georges Ripert** أن القيمة الحقيقية للمحل التجاري لا تستمد من العناصر المادية الداخلة في تكوينه وحدها، وإنما من الرابطة الاقتصادية التي تجمع هذه العناصر ومن قدرتها على المحافظة على الاتصال بالجمهور وجذب العملاء، إذ إن القيمة التجارية للمحل ترتبط باستمرارية النشاط والثقة التي يكتسبها في السوق (Georges Ripert et René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris). كما يؤكد الفقه الفرنسي أن الطبيعة المعنوية للمحل التجاري تظهر بصورة واضحة في أن جانباً مهماً من قيمته يرتبط بعناصر غير مادية، مثل العلامة التجارية والسمعة التجارية والقدرة على الاحتفاظ بالعملاء، وهي عناصر لا تتمثل في أشياء مادية وإنما في مصالح وقيم اقتصادية قابلة للتقدير والحماية القانونية (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, Dalloz, Paris). أما الفقه العراقي فقد تأثر بالاتجاه الفرنسي، واتجه إلى اعتبار المحل التجاري مالا منقولاً معنوياً، لأنه لا ينصب على عقار ولا يمثل شيئاً مادياً محدداً، وإنما يقوم على مجموعة عناصر يمنحها التخصيص التجاري قيمة اقتصادية مستقلة، ويشير الدكتور عزيز العكيلي إلى أن المحل التجاري يختلف عن عناصره المكونة، فهو لا يمثل مجرد مجموع للبضائع أو المعدات أو الحقوق، وإنما يمثل وحدة اقتصادية مستقلة يمكن أن تكون محلاً للتعامل القانوني، نظراً لما تتمتع به من قيمة تجارية خاصة (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان) ويترتب على اعتبار المحل التجاري مالا منقولاً معنوياً مجموعة من النتائج القانونية المهمة، منها:

1. إمكانية التصرف فيه بصورة مستقلة عن عناصره: فيجوز بيع المحل التجاري أو رهنه باعتباره وحدة اقتصادية مستقلة، مع بقاء كل عنصر من عناصره خاضعاً للأحكام القانونية الخاصة به .

2. خضوعه لنظام الأموال المنقولة: فلا يخضع لأحكام العقارات ولا يتطلب انتقاله إجراءات نقل ملكية العقار، وإنما يخضع للأحكام التجارية الخاصة بالتصرفات الواردة على المحل التجاري .

3. استمرار القيمة الاقتصادية رغم تغير بعض العناصر: فقد تتغير البضائع أو المعدات المستخدمة في النشاط، ومع ذلك يبقى المحل محتفظاً بقيمته إذا استمرت عناصره المعنوية، ولا سيما السمعة التجارية والعلاقة مع العملاء .

4. استقلال قيمة المحل عن مجموع عناصره الفردية: فقد تكون قيمة المحل التجاري أعلى من مجموع قيمة موجوداته المادية بسبب قوة العلامة التجارية أو شهرة النشاط أو ارتباط العملاء به .

ويجد هذا الاتجاه ما يقابله في الفقه الإنجليزي من خلال التركيز على مفهوم **Goodwill**، إذ ينظر إليه باعتباره عنصراً غير ملموس يمثل القيمة الاقتصادية الإضافية التي يكتسبها المشروع نتيجة سمعته وعلاقاته التجارية وقدرته على تحقيق أرباح مستقبلية. إلا أن الشهرة التجارية في القانون الإنجليزي لا تعد مرادفاً كاملاً للمحل التجاري الفرنسي، وإنما تمثل أحد عناصر القيمة الاقتصادية للمشروع، ويشير **Roy Goode** إلى أن الشهرة التجارية تعد من أهم الأصول غير الملموسة للمشروع التجاري، لأنها تعكس المنافع الاقتصادية المستقبلية الناتجة عن العلاقة بين المشروع والعملاء، ويمكن تقويمها مالياً عند انتقال المشروع أو التصرف فيه (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London) وبناءً على ذلك، فإن وصف المحل التجاري بأنه مال منقول معنوي يعكس محاولة فقهية لتحديد طبيعته القانونية الخاصة؛ فهو ليس شيئاً مادياً مستقلاً، وليس مجرد مجموعة أموال منفصلة، وإنما وحدة اقتصادية وقانونية تتكون من عناصر متعددة يمنحها التنظيم التجاري قيمة مستقلة، وهو ما يبرر إخضاعه لنظام قانوني خاص يختلف عن القواعد العامة للأموال.

الفرع الثاني: الاتجاه القائل باعتبار المحل التجاري مجموعة واقعية من العناصر المرتبطة برابطة التخصيص

ذهب جانب من الفقه إلى أن المحل التجاري لا ينبغي النظر إليه باعتباره مالاً معنوياً مستقلاً ومنفصلاً تماماً عن عناصره، وإنما باعتباره مجموعة من العناصر والأموال المختلفة التي ترتبط فيما بينها برابطة تخصيص قانونية واقتصادية تهدف إلى استغلال نشاط تجاري معين وتحقيق الربح، ويقوم هذا الاتجاه على أساس أن المحل التجاري يستمد قيمته من اجتماع عناصره وتنظيمها وتوجيهها لخدمة غرض اقتصادي واحد، وليس من وجود عنصر مستقل بذاته. فالعناصر المكونة للمحل التجاري، سواء كانت مادية كالبضائع والمعدات والأثاث التجاري، أو معنوية كالعلامة التجارية والاسم التجاري والسمعة التجارية، لا تجمعها وحدة قانونية واحدة بالمعنى الفني، وإنما تجمعها وحدة الغرض الاقتصادي المتمثل في استغلال النشاط التجاري، ويقصد برابطة التخصيص أن يقوم التاجر بتجميع مجموعة من

العناصر المتنوعة ويخصصها لخدمة مشروع تجاري معين، بحيث تؤدي وظيفتها الاقتصادية ضمن إطار واحد. فهذه العناصر لا تفقد طبيعتها القانونية الأصلية بسبب اجتماعها، وإنما تكتسب قيمة إضافية نتيجة ارتباطها بالنشاط التجاري ووظيفتها المشتركة في تحقيق الأرباح.

ويتميز هذا الاتجاه بأنه ينظر إلى المحل التجاري من زاوية واقعية، إذ يرى أن عناصره تحتفظ بكيانها القانوني الخاص؛ فالبضائع تعد أموالاً منقولة مادية، والعلامة التجارية تعد حقاً من حقوق الملكية الصناعية، والحق في الإيجار يخضع للأحكام المنظمة له، أما العملاء والسمعة التجارية فيمثلان قيمة اقتصادية معنوية مرتبطة باستمرار النشاط التجاري. إلا أن اجتماع هذه العناصر في إطار واحد يؤدي إلى تكوين وحدة اقتصادية لها قيمة مستقلة تختلف عن القيمة الفردية لكل عنصر، وقد عبّر الفقه الفرنسي عن هذه الفكرة من خلال اعتبار المحل التجاري **مجموعاً واقعياً من الأموال (Universalité de fait)**، وليس مجموعاً قانونياً بالمعنى الفني، لأن القانون لا يؤدي إلى دمج عناصر المحل في مال واحد مستقل، وإنما يعترف بالوحدة الاقتصادية التي تنشأ عن تخصيص هذه العناصر لاستغلال نشاط تجاري معين.

ويؤكد الفقيه **Michel Cabrillac** أن المحل التجاري يمثل تجمعاً لعناصر متعددة تختلف في طبيعتها القانونية، إلا أنها ترتبط بوحدة الغرض الاقتصادي، وهو ما يمنحها قيمة تتجاوز القيمة المنفردة لكل عنصر من عناصرها (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, Dalloz, Paris) كما يرى **Georges Ripert** أن فهم المحل التجاري لا يتحقق من خلال دراسة عناصره بصورة منفصلة، وإنما من خلال العلاقة الاقتصادية التي تربط بينها، إذ إن العنصر المادي لا يكتسب قيمته التجارية الكاملة إلا عندما يندمج ضمن تنظيم تجاري يهدف إلى جذب العملاء وتحقيق الأرباح. ومن ثم فإن وحدة المحل التجاري لا تقوم على وحدة طبيعة عناصره، وإنما على وحدة الغاية الاقتصادية التي خصصت لها (Georges Ripert et René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris). أما الفقه العراقي فقد تأثر بهذا الاتجاه عند تفسيره لطبيعة المحل التجاري، إذ يرى أن المحل لا يمثل شيئاً مادياً واحداً، وإنما مجموعة من العناصر التي يجمعها هدف واحد هو استغلال النشاط التجاري. ويؤكد الدكتور عزيز العكيلي أن رابطة التخصيص هي التي تمنح العناصر المختلفة صفة المحل التجاري، فهذه العناصر تحتفظ بخصائصها القانونية، لكنها تكتسب قيمة اقتصادية إضافية بسبب ارتباطها بالمشروع التجاري (عزيز العكيلي، **الوسيط في شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان)، ويترب على الأخذ بهذا الاتجاه عدد من النتائج القانونية المهمة، منها:

1. احتفاظ عناصر المحل التجاري بطبيعتها القانونية الأصلية: فلا تخضع جميع العناصر لنظام قانوني واحد، وإنما يبقى لكل عنصر أحكامه الخاصة التي تنظم انتقاله أو التصرف فيه .

2. عدم انتقال جميع العناصر بالضرورة بمجرد التصرف في المحل التجاري: فقد تحتاج بعض العناصر إلى إجراءات قانونية خاصة لانتقالها، مثل العلامات التجارية وبعض الحقوق المعنوية .

3. تفسير القيمة الاقتصادية للمحل التجاري: فالقيمة التجارية لا تنتج عن وجود عنصر منفرد، وإنما عن اجتماع العناصر وتكامل وظائفها داخل إطار النشاط التجاري .

4. إبراز الطبيعة المركبة للمحل التجاري: فهو ليس مألًا بسيطًا، وإنما بناء اقتصادي يتكون من عناصر متعددة تجمعها وحدة الاستغلال التجاري .

وفي الفقه الإنجليزي يمكن ملاحظة اتجاه قريب من هذه الفكرة من خلال النظر إلى المشروع التجاري باعتباره مجموعة من الأصول (Business Assets) التي تتكامل لتحقيق غرض اقتصادي معين، حيث لا تقوم قيمة المشروع على عنصر منفرد، وإنما على مجموع الأصول المادية وغير المادية، وبالأخص الشهرة التجارية (Goodwill) التي تمثل قيمة اقتصادية ناتجة عن العلاقة بين المشروع والعملاء

(Roy Goode, *Commercial Law*, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London). ومع ذلك تعرض هذا الاتجاه لبعض النقد؛ لأنه قد لا يقدم تفسيرًا كاملاً للطبيعة الخاصة للمحل التجاري بوصفه محلاً مستقلاً للتصرف والرهن، إذ إن بقاء عناصره محتفظة باستقلالها القانوني قد يثير التساؤل حول الأساس الذي يمنحه وحدة قانونية قابلة للتعامل. ولهذا ظهر اتجاه فقهي آخر حاول تجاوز هذا الإشكال من خلال الاعتراف للمحل التجاري بوصفه وحدة اقتصادية وقانونية ذات طبيعة خاصة، تجمع بين استقلاله الوظيفي وبين ارتباطه بعناصره المكونة.

الفرع الثالث: الاتجاه الحديث باعتبار المحل التجاري وحدة اقتصادية وقانونية ذات طبيعة خاصة

نتيجة للانتقادات التي وجهت إلى الاتجاهين السابقين، ظهر اتجاه فقهي حديث حاول التوفيق بين النظر إلى المحل التجاري باعتباره مألًا معنويًا مستقلاً من جهة، واعتباره مجموعة من العناصر المرتبطة برابطة تخصيص من جهة أخرى. وقد ذهب هذا الاتجاه إلى أن المحل التجاري يمثل وحدة اقتصادية وقانونية ذات طبيعة خاصة، فهو لا يمكن اختزاله في العناصر المكونة له، كما لا يمكن فصله عنها بصورة كاملة، وإنما يستمد قيمته من تكامل هذه العناصر وتنظيمها وتوجيهها نحو استغلال نشاط تجاري معين، ويقوم هذا الاتجاه على أساس أن المحل التجاري ليس مجرد تجمع عارض للأموال، وإنما هو تنظيم اقتصادي مقصود ينشئه التاجر من خلال تخصيص مجموعة من الوسائل والعناصر المادية والمعنوية لخدمة غرض تجاري محدد. فكل عنصر من عناصر المحل يحتفظ بطبيعته القانونية الخاصة، إلا أن اجتماع هذه العناصر ضمن إطار واحد يؤدي إلى نشوء قيمة اقتصادية إضافية تتمثل في القدرة على استغلال النشاط التجاري والمحافظة على مركز المشروع في السوق وجذب العملاء.

وبموجب هذا التصور، فإن المحل التجاري يمثل وحدة اقتصادية لأنه يؤدي وظيفة مستقلة في الحياة التجارية، تتمثل في إنتاج القيمة والمحافظة على استمرار النشاط، كما يمثل وحدة قانونية من حيث اعتراف القانون بإمكانية وروده محلاً للتصرفات القانونية، كالبيع والرهن، باعتباره مجموعة متكاملة، دون أن يعني ذلك أنه يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن مالكه، ويؤكد الفقه الفرنسي الحديث أن المحل التجاري لم يعد ينظر إليه باعتباره مجرد مجموعة من العناصر المادية والمعنوية، وإنما باعتباره تنظيمًا اقتصاديًا يمنح هذه العناصر قيمة خاصة. ويرى الفقه الفرنسي أن القيمة الحقيقية للمحل التجاري لا تكمن في مكوناته منفردة، وإنما في الوظيفة الاقتصادية التي تؤديها هذه المكونات عند اجتماعها ضمن نشاط تجاري معين، وهو ما يفسر إمكانية انتقال المحل التجاري كوحدة واحدة رغم بقاء عناصره خاضعة لأحكام قانونية مختلفة، كما يوضح الفقيه **Dominique Legeais** أن المحل التجاري يتميز باستقلال اقتصادي يسمح بالتعامل عليه كوحدة واحدة، رغم احتفاظ عناصره المختلفة بخصائصها القانونية، إذ إن العلاقة التي تربط هذه العناصر ليست مجرد علاقة مادية، وإنما هي علاقة وظيفية تهدف إلى تحقيق غرض اقتصادي مشترك (Dominique Legeais, *Droit commercial et des affaires*, 28e édition, Dalloz, Paris, 2023). ويظهر أثر هذا الاتجاه بصورة واضحة في تفسير قيمة عنصر العملاء؛ فوفقاً للنظرة الحديثة لا يمثل العملاء مجرد عنصر منفصل من عناصر المحل التجاري، وإنما يعدون نتيجة للقيمة الاقتصادية التي أنشأها التنظيم التجاري، إذ إن وجود قاعدة مستقرة من العملاء يعكس نجاح المحل وقدرته على الاستمرار والمنافسة في السوق. ولذلك قد تتجاوز قيمة المحل التجاري مجموع قيمة عناصره المادية بسبب ما يتمتع به من سمعة تجارية ومكانة اقتصادية.

أما الفقه العراقي فقد اقترب من هذا الاتجاه من خلال التأكيد على أن المحل التجاري لا يمكن تفسيره باعتباره مجرد مجموعة أموال منفصلة، وإنما باعتباره وحدة اقتصادية متكاملة. ويؤكد الدكتور **عزيز العكيلي** أن اجتماع العناصر المختلفة وتخصيصها لخدمة النشاط التجاري يؤدي إلى نشوء قيمة اقتصادية جديدة تختلف عن القيمة الفردية لكل عنصر من عناصر المحل، وهو ما يسمح بالتعامل معه كوحدة واحدة

(عزيز العكيلي، **الوسيط في شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان)، كما يجد هذا الاتجاه ما يقابله في الفقه الإنجليزي من خلال مفهوم **Business as a going concern**، أي المشروع التجاري المستمر، حيث لا تقاس قيمة المشروع فقط بما يملكه من أصول مادية، وإنما بقدرته على الاستمرار وتحقيق أرباح مستقبلية. ويرتبط ذلك بمفهوم **Goodwill** الذي يمثل القيمة الاقتصادية غير الملموسة الناتجة عن السمعة التجارية والعلاقات مع العملاء والقدرة على تحقيق منافع مستقبلية (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London). ويترتب على الأخذ بهذا الاتجاه الحديث عدد من النتائج المهمة:

1. استقلال القيمة الاقتصادية للمحل التجاري عن عناصره الفردية: فالمحل لا يمثل مجرد مجموع حسابي لعناصره، وإنما قيمة

إضافية ناتجة عن تنظيمها واستغلالها في إطار نشاط تجاري معين .

2. إمكانية التعامل على المحل التجاري كوحدة واحدة: إذ يمكن أن يكون محلاً للبيع أو الرهن أو غير ذلك من التصرفات القانونية، مع مراعاة الأحكام الخاصة لبعض عناصره .

3. إبراز أهمية العناصر المعنوية: فالعلامة التجارية والسمعة التجارية والعلاقات مع العملاء تمثل عناصر أساسية في تحديد القيمة الاقتصادية للمحل .

4. القدرة على استيعاب التطورات الاقتصادية الحديثة: إذ يسمح هذا الاتجاه بتفسير ظهور صور جديدة للمحل التجاري، ومنها المحلات التجارية الرقمية التي قد تقوم قيمتها على البيانات والمنصات الإلكترونية والسمعة الرقمية إلى جانب العناصر التقليدية .

وعليه، فإن الاتجاه الحديث يمثل محاولة لتحقيق التوازن بين الاتجاهات السابقة؛ فهو لا ينكر أن المحل التجاري يتكون من عناصر متعددة، ولا يعتبره مجرد مال معنوي منفصل عنها، وإنما ينظر إليه باعتباره وحدة اقتصادية وقانونية ذات طبيعة مركبة، تستمد قيمتها من تنظيم عناصرها وتوجيهها نحو استغلال النشاط التجاري وتحقيق الربح.

الفرع الرابع: أثر الطبيعة القانونية للمحل التجاري في التصرفات الواردة عليه

إن تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري لا يقتصر أثره على الجانب النظري أو الفقهي، وإنما يترتب عليه نتائج عملية مهمة تظهر بصورة واضحة في التصرفات القانونية التي ترد عليه. فاختلاف تكييف المحل التجاري بين اعتباره مالا منقولاً معنوياً، أو مجموعة من العناصر المرتبطة برابطة تخصيص، أو وحدة اقتصادية وقانونية ذات طبيعة خاصة، ينعكس بصورة مباشرة على نطاق التعامل عليه، وطريقة انتقاله، ومدى امتداد أثر التصرف إلى العناصر الداخلة في تكوينه، وتظهر أهمية الطبيعة القانونية للمحل التجاري بصورة خاصة في التصرفات التي ترد عليه، ولا سيما البيع والرهن والإيجار والإدارة والانتقال، إذ إن هذه التصرفات لا تنصب في الأصل على عنصر مادي منفرد، وإنما ترد على مجموعة منظمة من العناصر المادية والمعنوية التي تتكامل فيما بينها لتكوين قيمة اقتصادية مستقلة.

ومن ثم فإن تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري يمثل أساساً لفهم الأحكام الخاصة التي تحكم هذه التصرفات، إذ إن التعامل معه يختلف عن التعامل مع الأموال العادية بسبب ارتباط قيمته بالاستغلال التجاري المستمر والعناصر المعنوية التي تمنحه القدرة على المنافسة وتحقيق الأرباح.

أولاً: أثر الطبيعة القانونية في بيع المحل التجاري

يترتب على اعتبار المحل التجاري وحدة اقتصادية ذات طبيعة خاصة أن بيع المحل التجاري لا يعد بيعاً عادياً لمجموعة من الأموال المنقولة، وإنما يمثل انتقالاً لوحدة تجارية منظمة تهدف إلى استمرار النشاط التجاري والحفاظة على قيمته الاقتصادية، ولهذا فإن محل

البيع لا يقتصر على العناصر المادية الداخلة في تكوين المحل، كالبضائع والمعدات والأثاث التجاري، وإنما قد يشمل كذلك العناصر المعنوية التي تمنحه قيمته الاقتصادية، مثل الاسم التجاري والعلامة التجارية والسمعة التجارية والقدرة على المحافظة على العملاء، وذلك بحسب ما يتفق عليه الأطراف وما تسمح به القواعد القانونية المنظمة لانتقال كل عنصر، ويترب على ذلك أن انتقال ملكية المحل التجاري لا يعني بالضرورة انتقال جميع عناصره بصورة تلقائية، لأن بعض العناصر تخضع لأحكام قانونية خاصة تختلف عن الأحكام العامة لبيع المحل. فانتقال العلامة التجارية يخضع للقواعد المنظمة لنقل ملكيتها، كما أن انتقال بعض الحقوق المرتبطة باستغلال المحل، كالحق في الإيجار، قد يتطلب مراعاة شروط وإجراءات خاصة تختلف عن انتقال باقي عناصر المحل التجاري.

ويرى الفقه العراقي أن بيع المحل التجاري لا ينصرف إلى مجرد نقل الموجودات المادية، وإنما يرد على مجموعة اقتصادية متكاملة تستمد قيمتها من اجتماع عناصرها وتنظيمها لخدمة النشاط التجاري، ولذلك فإن العبرة في البيع ليست فقط بالعناصر المادية، وإنما بالقيمة التجارية التي يمثلها المحل كوحدة استغلال (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان) ، ويؤكد الفقه الفرنسي أن بيع المحل التجاري يختلف عن بيع مجموعة أموال عادية، لأن الغرض منه ليس مجرد نقل ملكية أشياء منفصلة، وإنما نقل القدرة الاقتصادية على استمرار النشاط التجاري والمحافظة على المركز التجاري للمشروع. ولهذا يحتل عنصر العملاء أهمية خاصة، ليس باعتباره حقاً مستقلاً ينتقل بذاته، وإنما باعتباره مؤشراً على القيمة الاقتصادية للمحل وقدرته على الاستمرار في السوق

(Georges Ripert et René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris). كما يوضح الفقيه **Dominique Legeais** أن الطبيعة الخاصة للمحل التجاري تفسر خضوع بيعه لنظام قانوني خاص يهدف إلى تحقيق التوازن بين مصالح البائع والمشتري والدائنين، لأن التصرف لا يرد على مال عادي، وإنما على قيمة اقتصادية مستمرة تحتاج إلى حماية قانونية خاصة (Dominique Legeais, *Droit commercial et des affaires*, 28e édition, Dalloz, Paris).

ثانياً: أثر الطبيعة القانونية في رهن المحل التجاري

يظهر أثر الطبيعة القانونية للمحل التجاري كذلك في إمكانية اعتباره محلاً للرهن رغم كونه مائلاً معنوياً مركباً يتكون من عناصر متعددة تختلف في طبيعتها القانونية، فلو نظر إلى المحل التجاري على أنه مجرد مجموعة أموال منفصلة لا تجمعها وحدة اقتصادية، لكان من الصعب تصور إمكانية رهنه كوحدة واحدة، لأن كل عنصر من عناصره سيخضع لنظام قانوني مستقل. إلا أن الاعتراف للمحل التجاري بوحدة اقتصادية ذات قيمة مستقلة أدى إلى إمكانية إخضاعه لنظام الرهن التجاري باعتباره مائلاً له قيمة مالية قابلة للتقدير، ويتميز رهن المحل التجاري بأن الضمان لا ينصب على المكان الذي يباشر فيه النشاط، ولا على العقار الذي قد يكون مستغلاً فيه،

وإنما يرد على العناصر التي يتكون منها المحل التجاري، وبالأخص العناصر التي تمثل القيمة الاقتصادية الأساسية له، ولهذا فإن الغاية من الرهن ليست ضمان الدائن بمجرد الموجودات المادية، وإنما ضمانه بالقيمة الاقتصادية التي يمثلها المحل التجاري بوصفه وحدة استغلال، بما تتضمنه هذه القيمة من عناصر معنوية وسمعة تجارية وعلاقات اقتصادية، ويرى الفقه العراقي أن الاعتراف للمحل التجاري بوحدة اقتصادية خاصة هو الأساس الذي يبرر إمكانية رهنه، لأن الرهن لا يرد على عناصر متناثرة لا رابط بينها، وإنما على وحدة تجارية لها قيمة مالية مستقلة يمكن تقديرها والتعامل عليها.

ثالثاً: أثر الطبيعة القانونية في إيجار وإدارة المحل التجاري

تؤثر الطبيعة القانونية للمحل التجاري كذلك في تنظيم طرق استغلاله، إذ إن القيمة التجارية للمحل قد تستمر رغم تغير الشخص الذي يقوم باستغلاله، كما يحدث في حالة التأجير أو الإدارة بواسطة الغير، فالذي يكون محلاً للاستغلال أو الإدارة ليس مجرد مكان مادي، وإنما مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي تسمح باستمرار النشاط التجاري وتحقيق الأرباح. ومن هنا يختلف استغلال المحل التجاري عن مجرد الانتفاع بعقار تجاري؛ فإيجار العقار يرد على مكان مادي محدد، أما استغلال المحل التجاري فيتعلق بالقيمة الاقتصادية الناتجة عن العناصر المرتبطة بالنشاط، ومنها السمعة التجارية والعلاقات مع العملاء والعناصر المساعدة على استمرار المشروع، ولهذا فإن تغيير شخص المستغل لا يؤدي بالضرورة إلى زوال قيمة المحل التجاري، لأن هذه القيمة لا ترتبط بشخص التاجر وحده، وإنما ترتبط بالتنظيم الاقتصادي والعناصر التي تكوّن المحل وقد أكد الفقه الفرنسي أن إمكانية إدارة المحل التجاري أو استغلاله بواسطة شخص آخر تكشف عن استقلال قيمته الاقتصادية عن شخص التاجر، إذ يمكن للمحل أن يستمر في تحقيق الأرباح رغم تغير القائم على استغلاله، لأن القيمة التجارية ترتبط بالمحل ذاته وبعناصره الاقتصادية المنظمة (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, Dalloz, Paris).

رابعاً: أثر الطبيعة القانونية في انتقال المحل التجاري

تظهر أهمية الطبيعة القانونية للمحل التجاري كذلك في إمكانية انتقاله، سواء عن طريق التصرفات القانونية كالبيع والرهن وغيرهما، أو عن طريق الإرث، أو ضمن عمليات إعادة تنظيم النشاط التجاري، كالاندماج أو نقل المشروع أو إعادة هيكلة النشاط الاقتصادي، فظراً لكون المحل التجاري يمثل وحدة اقتصادية منظمة ذات قيمة مستقلة، فإنه يستطيع الاستمرار في أداء وظيفته الاقتصادية رغم تغير شخص مالكة أو الشخص القائم على استغلاله. ويعد هذا الأمر من أهم مظاهر الطبيعة الخاصة للمحل التجاري؛ إذ إن القيمة التجارية لا ترتبط بشخص التاجر وحده، وإنما ترتبط بالعناصر المنظمة التي تكوّن المحل،

وبالأخص العناصر المعنوية التي تمنحه القدرة على الاستمرار في السوق، مثل السمعة التجارية والعلاقات الاقتصادية مع العملاء.

ويؤكد الفقه العراقي أن استقلال المحل التجاري كوحدة اقتصادية لا يعني انفصاله الكامل عن عناصره، وإنما يعني أن اجتماع هذه العناصر وتخصيصها لخدمة النشاط التجاري يؤدي إلى نشوء قيمة اقتصادية مستقلة يمكن أن تنتقل من شخص إلى آخر مع المحافظة على استمرارية النشاط التجاري. فالمحل التجاري لا يفقد قيمته بمجرد تغير مالكه، لأن القيمة الأساسية تكمن في التنظيم التجاري وفي القدرة على جذب العملاء وتحقيق الأرباح، وليس في شخص التاجر ذاته (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024)، ولا يعني انتقال المحل التجاري انتقال جميع عناصره بصورة آلية دون مراعاة الطبيعة القانونية لكل عنصر، إذ تبقى بعض العناصر خاضعة لأحكام قانونية خاصة تحدد كيفية انتقالها، كحقوق الملكية الصناعية، مثل العلامات التجارية، أو بعض الحقوق المرتبطة باستغلال المحل التجاري. ولذلك فإن انتقال المحل التجاري يختلف عن انتقال مجموعة أموال منفصلة؛ لأنه لا يستهدف مجرد نقل الموجودات، وإنما يهدف إلى المحافظة على استمرارية الوحدة الاقتصادية والقيمة التجارية المرتبطة بها (سميحة القليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة)، ومن ثم فإن انتقال المحل التجاري يكشف عن الطبيعة المركبة لهذا المال؛ فهو من جهة يتكون من عناصر متعددة، لكل منها نظام قانوني خاص، ومن جهة أخرى يمثل وحدة اقتصادية متكاملة تستمر قيمتها رغم تغير بعض عناصرها أو تغير الشخص القائم على استغلالها. فالعبرة في انتقال المحل ليست ببقاء كل عنصر من عناصره على حاله، وإنما باستمرار القدرة الاقتصادية للمحل على أداء وظيفته التجارية وتحقيق الغرض الذي خصص من أجله.

وفي القانون الإنجليزي يظهر هذا المعنى من خلال فكرة انتقال المشروع التجاري باعتباره نشاطاً مستمراً (Business as a going concern)، حيث لا تتحدد قيمة المشروع فقط بما يملكه من أصول مادية، وإنما بما يتمتع به من علاقات تجارية وسمعة وقدرة مستقبلية على تحقيق الأرباح. وتحتل الشهرة التجارية (Goodwill) مكانة مهمة في هذا المجال، لأنها تمثل القيمة الاقتصادية غير الملموسة الناتجة عن قدرة المشروع على جذب العملاء والمحافظة عليهم عند انتقاله أو التصرف فيه، ويرى Roy Goode أن الشهرة التجارية تعد من أهم الأصول غير الملموسة للمشروع التجاري، لأنها تعكس المنافع الاقتصادية المستقبلية الناتجة عن العلاقة بين المشروع والعملاء، وتظهر أهميتها بصورة خاصة عند انتقال المشروع أو تقييم قيمته المالية، حيث لا تقتصر عملية التقييم على الموجودات المادية، وإنما تشمل كذلك السمعة التجارية والعلاقات الاقتصادية التي اكتسبها المشروع (Roy Goode, Commercial Law, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2021, p.98). وعليه، فإن انتقال المحل التجاري يعد تطبيقاً عملياً للطبيعة القانونية الخاصة لهذا المال، إذ

يثبت أن الحل ليس مجرد مجموعة من الأموال المتفرقة، وإنما هو تنظيم اقتصادي متكامل يملك قيمة مستقلة ناتجة عن اجتماع عناصره وتوجيهها نحو استغلال نشاط تجاري معين.

يتضح مما تقدم أن الطبيعة القانونية للمحل التجاري تؤدي دوراً أساسياً في تحديد النظام القانوني للتصرفات الواردة عليه، إذ إن اعتبار الحل التجاري وحدة اقتصادية ذات تنظيم قانوني خاص هو الذي يفسر إمكانية التعامل عليه بالبيع والرهن والإيجار والانتقال باعتباره وحدة متكاملة، وليس مجرد مجموعة من الأموال المتفرقة، كما يفسر ذلك خضوع الحل التجاري لنظام قانوني خاص يختلف عن القواعد العامة للأموال؛ لأن القيمة القانونية والاقتصادية للمحل لا تكمن في العناصر المكونة له بصورة منفردة، وإنما في التنظيم الاقتصادي الذي يجمع هذه العناصر ويوجهها نحو استغلال نشاط تجاري معين وتحقيق قيمة تجارية مستقلة، وعليه، فإن الحل التجاري يمثل نموذجاً للمال المركب الذي يجمع بين الجانب المادي والجانب المعنوي، ويستمد أهميته القانونية من قدرته على المحافظة على استمرارية النشاط التجاري وتحقيق المنافع الاقتصادية حتى مع تغير عناصره أو انتقال ملكيته.

المبحث الثاني

عناصر الحل التجاري

يُعدّ الحل التجاري من أهم الوسائل القانونية التي يقوم عليها النشاط التجاري، إذ يمثل الإطار الذي تتجمع فيه العناصر المادية والمعنوية اللازمة لاستغلال المشروع التجاري وتحقيق أغراضه الاقتصادية. ولا تقتصر قيمة الحل التجاري على الأموال المادية التي يضمها، وإنما تستمد أهميتها بصورة أساسية من العناصر المعنوية التي تتكون نتيجة ممارسة النشاط التجاري واستمرار التعامل مع الجمهور، وفي مقدمتها الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري والحق في الإجارة والملكية الصناعية والفكرية، وهي عناصر تمنح الحل التجاري قيمته الاقتصادية الحقيقية، ويقوم الحل التجاري على فكرة أساسية مؤداها أن القيمة التجارية لا تنتج عن وجود عنصر منفرد، وإنما عن اجتماع مجموعة من العناصر المختلفة وربطها بمهدف اقتصادي واحد هو استغلال النشاط التجاري وتحقيق الربح. ولذلك فإن الحل التجاري يمثل وحدة اقتصادية مركبة تتجاوز مجرد مجموع الأموال الداخلة في تكوينه، إذ إن التنظيم التجاري لهذه العناصر هو الذي يمنحها قيمة إضافية مستقلة عن قيمتها الفردية (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024)، وقد أولت التشريعات المقارنة، ولا سيما التشريع الفرنسي، اهتماماً خاصاً بتحديد عناصر الحل التجاري وبيان طبيعتها القانونية، نظراً لما يترتب على ذلك من آثار مهمة تتعلق ببيع الحل التجاري ورهنه واستغلاله وانتقاله إلى الغير. أما المشرع العراقي فقد نظم الأحكام المتعلقة بالحل التجاري ضمن قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984، من خلال تنظيم التصرفات التي ترد عليه وبيان الآثار القانونية المترتبة عليها، مع الاعتراف بالطبيعة الخاصة للمحل التجاري باعتباره مالياً تجارياً مركباً يضم عناصر مادية ومعنوية مختلفة (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024)، ومن ثم فإن دراسة عناصر الحل

التجاري تمثل خطوة أساسية لفهم النظام القانوني لهذا المال، إذ إن تحديد هذه العناصر وبيان خصائص كل منها يسهم في تحديد الحقوق التي ترد عليها، ويكشف عن القيمة الاقتصادية والقانونية للمحل التجاري بوصفه وحدة اقتصادية مستقلة عن العناصر التي يتكون منها، وهو ما استقر عليه الفقه التجاري المقارن.

المطلب الأول

العناصر المادية للمحل التجاري

الفرع الأول: البضائع

تُعَدُّ البضائع من أهم العناصر المادية التي تدخل في تكوين المحل التجاري، وهي تمثل الجانب المحسوس من النشاط التجاري، إذ يقصد بها مجموع المنقولات التي يقوم التاجر بإعدادها بقصد بيعها أو تقديمها ضمن نشاطه التجاري. وتختلف طبيعة البضائع باختلاف نوع التجارة التي يمارسها التاجر؛ فقد تكون مواد غذائية في التجارة الغذائية، أو ملابس في تجارة التجزئة، أو منتجات صناعية في الأنشطة التجارية والصناعية المختلفة، ويتميز عنصر البضائع عن غيره من عناصر المحل التجاري بأنه عنصر متغير بطبيعته، إذ تدخل البضائع وتخرج بصورة مستمرة من المحل تبعاً لحركة البيع والشراء، ولذلك فهي لا تمثل في الغالب القيمة الدائمة للمحل التجاري، وإنما تعد وسيلة مباشرة لممارسة النشاط التجاري وتحقيق الأرباح. ولهذا يميز الفقه بين وجود البضائع بوصفها عنصراً مادياً في المحل التجاري وبين القيمة التجارية للمحل ذاته، إذ ترتبط الأخيرة بصورة أكبر بالعناصر المعنوية، ولا سيما العملاء والسمعة التجارية، ويذهب الفقه التجاري إلى أن البضائع لا تدخل في تكوين المحل التجاري إلا إذا كانت مخصصة للاستغلال التجاري، أما الأشياء التي يستخدمها التاجر لأغراضه الشخصية أو التي لا ترتبط بالنشاط التجاري فلا تعد من عناصر المحل. فالعبرة ليست بوجود الشيء داخل مكان النشاط، وإنما بالوظيفة الاقتصادية التي يؤديها داخل المشروع التجاري

(Georges Ripert & René Roblot, **Traité de droit commercial**, Tome 1, LGDJ,

Paris, 2023, p.421). ويؤكد الفقه الفرنسي أن البضائع تعد من العناصر المادية الأساسية للمحل التجاري، إلا أنها تختلف

عن العناصر المعنوية من حيث طبيعة دورها؛ فهي عنصر قابل للتغير والاستبدال، بينما تمثل العناصر المعنوية، وعلى رأسها عنصر العملاء، القيمة المستقرة التي تمنح المحل التجاري مكانته الاقتصادية. فوجود كمية كبيرة من البضائع لا يكفي وحده لقيام محل تجاري

ذي قيمة مرتفعة، ما لم تقترن هذه البضائع بعناصر أخرى تمنح المشروع القدرة على جذب الجمهور والمحافظة على التعامل معه، ويرى

Georges Ripert أن البضائع، رغم أهميتها في ممارسة النشاط التجاري، لا تكفي وحدها لإنشاء القيمة التجارية للمحل،

لأن هذه القيمة ترتبط أساساً بالتنظيم التجاري وبالعلاقة الاقتصادية التي تربط المشروع بالعملاء (Georges Ripert &

René Roblot, **Traité de droit commercial**, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.421).

كما يوضح **Michel Cabrillac** أن البضائع تعكس الجانب المادي للمحل التجاري، لكنها لا تمنحه كيانه الاقتصادي

المستقل، لأن هذا الكيان ينشأ من اجتماع مختلف العناصر المادية والمعنوية ضمن تنظيم تجاري واحد. ولذلك فإن تغير كمية البضائع أو نوعيتها لا يؤدي بالضرورة إلى زوال المحل التجاري، ما دامت العناصر الأساسية الأخرى، ولا سيما العملاء والسمعة التجارية، ما تزال قائمة (Michel Cabrillac, **Droit commercial**, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.247). أما الفقه العراقي فقد اتجه إلى اعتبار البضائع من العناصر المادية للمحل التجاري، مع التأكيد على أنها لا تمثل المحل التجاري بأكمله. إذ يرى الدكتور **عزيز العكيلي** أن البضائع تدخل في تكوين المحل باعتبارها الوسيلة المباشرة لممارسة النشاط التجاري، إلا أنها تختلف عن العناصر المعنوية من حيث كونها قابلة للاستهلاك والاستبدال بصورة مستمرة، بينما تستمد العناصر المعنوية أهميتها من قدرتها على المحافظة على القيمة التجارية للمحل (عزيز العكيلي، **الوسيط في شرح القانون التجاري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص325) وتظهر أهمية تحديد الطبيعة القانونية للبضائع عند التصرف في المحل التجاري، ولا سيما في حالة البيع؛ إذ يثور التساؤل حول مدى دخولها ضمن نطاق التصرف. وقد استقر الفقه على أن الأصل أن البضائع لا تدخل في بيع المحل التجاري إلا إذا تم الاتفاق على ذلك، لأنها تختلف عن باقي عناصر المحل من حيث كونها مخصصة للتداول والبيع، وليست من عناصر الاستقرار الدائم للمشروع التجاري. كما تظهر أهمية البضائع في تحديد القيمة المالية للمحل التجاري، إلا أن هذه القيمة تختلف عن قيمة المحل ذاته؛ فقد يكون محل تجاري ذو قيمة مرتفعة رغم قلة البضائع الموجودة فيه إذا كان يتمتع بسمعة تجارية قوية وقاعدة عملاء مستقرة، كما قد تكون كمية البضائع كبيرة دون أن تعكس قيمة تجارية حقيقية إذا كان المحل يفتقر إلى عنصر العملاء، ومن ثم يمكن القول إن البضائع تمثل العنصر المادي المتحرك للمحل التجاري، فهي ضرورية لاستمرار النشاط التجاري، لكنها لا تعد العنصر المنشئ للقيمة التجارية للمحل، وإنما تكتسب أهميتها من اندماجها ضمن الوحدة الاقتصادية للمحل التجاري التي تجمع بينها وبين باقي العناصر المادية والمعنوية.

الفرع الثاني: المعدات والآلات والأدوات

تُعدّ المعدات والآلات والأدوات من العناصر المادية الأساسية التي تدخل في تكوين المحل التجاري، إذ تمثل الوسائل المادية التي يعتمد عليها التاجر في مباشرة نشاطه التجاري أو الصناعي أو الخدمي، فهي الأدوات التي تمكنه من استغلال المشروع وتحقيق الغرض الاقتصادي الذي أنشئ من أجله. ويقصد بها جميع المنقولات المادية التي يخصصها التاجر لخدمة النشاط التجاري، سواء تمثلت في آلات الإنتاج المستخدمة في المشروعات الصناعية، أو الأجهزة الفنية اللازمة لممارسة بعض الأنشطة المهنية والخدمية، أو الأدوات والتجهيزات التي يتطلبها تشغيل المحل التجاري بصورة منتظمة، وتختلف أهمية المعدات والآلات والأدوات باختلاف طبيعة النشاط الذي يمارسه التاجر؛ فقد تكون الآلات الصناعية هي العنصر الأساسي في المصانع والمنشآت الإنتاجية، بينما تمثل الأجهزة والتجهيزات الطبية عنصراً مهماً في المنشآت الصحية، وقد تكون الأدوات والتجهيزات المكتبية أو التقنية ذات أهمية كبيرة في الأنشطة التجارية والخدمية الحديثة. ومن ثم فإن قيمة هذه العناصر لا تقاس فقط بقيمتها المادية المجردة، وإنما بمدى ارتباطها بالوظيفة الاقتصادية التي تؤديها داخل المحل التجاري وقدرتها على ضمان استمرار النشاط، وتتميز المعدات والآلات والأدوات عن البضائع من حيث

الوظيفة القانونية والاقتصادية؛ فالبضائع تعد من العناصر المخصصة للتداول والبيع باعتبارها محل النشاط التجاري ذاته، أما المعدات والآلات فهي وسائل تستخدم لممارسة النشاط وتحقيق الأرباح، ولذلك فهي لا تدخل عادة في دورة التداول التجاري اليومية، وإنما تتميز بدرجة أكبر من الاستقرار والثبات داخل المحل التجاري، إذ تبقى مستخدمة لفترة زمنية أطول مقارنة بالبضائع التي تتغير بصورة مستمرة نتيجة عمليات البيع والشراء، ويرى الفقه التجاري أن إدخال المعدات والآلات والأدوات ضمن عناصر المحل التجاري لا يقوم على مجرد وجودها داخل مكان النشاط، وإنما يشترط أن تكون مخصصة لخدمة الاستغلال التجاري وأن تكون لها وظيفة اقتصادية مرتبطة بالمشروع. فالعبرة ليست بالمكان الذي توجد فيه هذه الأشياء، وإنما بالغرض الذي خصصت من أجله ومدى اتصالها بالنشاط التجاري. فإذا كانت الآلات والأدوات مملوكة للتاجر ومعدة لخدمة نشاطه فإنها تعد من عناصر المحل التجاري، أما إذا كانت مملوكة للغير أو موضوعة تحت يد التاجر بموجب عقد إيجار أو إعاراة أو أي سبب قانوني آخر، فإن انتقال المحل التجاري لا يؤدي بالضرورة إلى انتقال ملكيتها، لأن التصرف لا يمكن أن ينقل أكثر مما يملكه المتصرف.

ويؤكد الفقه العراقي أن المعدات والآلات والأدوات تدخل ضمن العناصر المادية للمحل التجاري باعتبارها الوسائل التي يعتمد عليها التاجر في استغلال نشاطه، إلا أنها لا تمنح المحل قيمته التجارية بصورة مستقلة، وإنما تستمد أهميتها من ارتباطها بباقي العناصر المكونة للمحل، ولا سيما العناصر المعنوية التي تمنحه القدرة على جذب العملاء والمحافظة على مركزه الاقتصادي في السوق. ويرى الدكتور عزيز العكيلي أن العناصر المادية للمحل التجاري، ومنها الآلات والأدوات، تؤدي وظيفة خدمية تتمثل في تهيئة الوسائل اللازمة لمباشرة النشاط، لكنها لا تكفي وحدها لإنشاء محل تجاري إذا لم ترتبط بعناصر الاستغلال الأخرى، وعلى رأسها العناصر المعنوية التي تمنح المحل قيمته الحقيقية (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص 326).

كما يوضح الدكتور إلياس ناصيف أن المعدات والتجهيزات تعد من موجودات المؤسسة التجارية متى كانت مخصصة لخدمة النشاط التجاري، وأنها تختلف عن البضائع من حيث طبيعتها ووظيفتها، فالبضائع تمثل موضوع التعامل التجاري، في حين تمثل المعدات وسائل الإنتاج أو التشغيل التي تساعد على تحقيق النشاط واستمراره، ولذلك فإن قيمتها ترتبط بمدى مساهمتها في استمرار المشروع وليس بمجرد قيمتها المادية المنفردة (إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية: المؤسسة التجارية والمتجر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2022، ص 184)، أما الفقه الفرنسي فينظر إلى المعدات والآلات والأدوات باعتبارها من العناصر المادية للمحل التجاري (Éléments corporels du fonds de commerce)، ويؤكد أن أهميتها لا تكمن في وجودها المادي فقط، وإنما في الدور الاقتصادي الذي تؤديه داخل المحل التجاري. ويرى الفقيه Michel Cabrillac أن هذه العناصر تعد وسائل مادية لاستغلال النشاط التجاري، إلا أن القيمة الحقيقية للمحل لا تتحدد بها وحدها، لأن بعض المعدات يمكن استبدالها أو تعويضها، في حين أن فقدان العناصر المعنوية، كعناصر العملاء والسمعة التجارية، قد يؤدي إلى انخفاض جوهري في القيمة الاقتصادية للمحل (Michel Cabrillac, Droit commercial, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.248). وفي الاتجاه ذاته يرى Georges Ripert أن المعدات والآلات، رغم أهميتها في بعض الأنشطة التجارية والصناعية، لا تمثل جوهر المحل

التجاري، لأن المحل لا يقوم على العناصر المادية منفردة، وإنما على التنظيم الاقتصادي الذي يجمع هذه العناصر ويوجهها نحو تحقيق غاية تجارية محددة. فالعنصر المادي يكتسب قيمته التجارية من خلال ارتباطه بالاستغلال التجاري وليس من خلال وجوده المستقل (Georges Ripert & René Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.423). أما في القانون والفقہ الإنجليزي، فإن المعدات والآلات تدخل ضمن مفهوم أصول المشروع التجاري (Business Assets)، إذ ينظر إليها باعتبارها أصولاً مادية يستخدمها المشروع في إنتاج الدخل وتحقيق الأرباح. ويؤكد Roy Goode أن قيمة الأصول التجارية لا تتحدد فقط بطبيعتها المادية، وإنما بالدور الذي تؤديه داخل النشاط الاقتصادي المستمر، لأن الأصل قد تكون له قيمة أكبر بسبب ارتباطه بتنظيم المشروع وقدرته على تحقيق منافع اقتصادية مستقبلية (Roy Goode, Commercial Law, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.102). ويتربط على اعتبار المعدات والآلات والأدوات من عناصر المحل التجاري عدد من النتائج القانونية المهمة:

1- دخولها ضمن نطاق التصرفات الواردة على المحل التجاري: فقد يشملها بيع المحل التجاري أو رهنه إذا كانت مملوكة للتاجر وكانت إرادة الأطراف متجهة إلى انتقالها باعتبارها جزءاً من العناصر المكونة للمحل.

2- عدم انتقال ملكيتها في جميع الحالات: فإذا كانت المعدات أو الآلات مملوكة للغير أو مستأجرة من قبل التاجر، فإن انتقال المحل التجاري لا يؤدي إلى انتقال ملكيتها، لأن التصرف لا ينقل إلا الحقوق التي يملكها صاحب المحل.

3- ارتباط قيمتها بالوظيفة الاقتصادية: فقد تكون آلة معينة ذات قيمة مرتفعة داخل محل تجاري معين بسبب ارتباطها بطبيعة النشاط، بينما تنخفض قيمتها بصورة كبيرة إذا فصلت عن هذا الإطار الاقتصادي.

4- تأثرها بالتطور التكنولوجي: فقد أدى التطور التقني إلى ظهور معدات وأنظمة تشغيل حديثة ترتبط بالبرمجيات والأنظمة الرقمية، مما جعل بعض العناصر المادية للمحل التجاري تتداخل مع عناصر غير مادية مرتبطة بالتكنولوجيا الحديثة.

وبناءً على ما تقدم، فإن المعدات والآلات والأدوات تمثل الجانب التشغيلي للمحل التجاري، فهي الوسائل التي تمكن التاجر من ممارسة نشاطه وتحقيق أهدافه الاقتصادية، إلا أنها لا تمنح المحل قيمته التجارية بصورة مستقلة، وإنما تستمد أهميتها من اندماجها ضمن تنظيم اقتصادي متكامل يضم العناصر المادية والمعنوية الأخرى. ومن ثم فإن هذه العناصر تؤكد الطبيعة المركبة للمحل التجاري بوصفه وحدة اقتصادية لا تقوم على عنصر منفرد، وإنما على تكامل مجموعة من العناصر التي تعمل معاً لتحقيق الاستغلال التجاري.

الفرع الثالث: الأثاث التجاري

يُعدّ الأثاث التجاري من العناصر المادية التي تدخل في تكوين المحل التجاري، ويقصد به مجموعة المنقولات والتجهيزات المادية التي يخصصها التاجر لخدمة النشاط التجاري وهيئة البيئة اللازمة لممارسة العمل التجاري، مثل الرفوف، وواجهات العرض، والطاولات،

والمقاعد، والخزائن، ووسائل الترتيب والتخزين، وغيرها من التجهيزات التي تختلف طبيعتها بحسب نوع النشاط الذي يمارسه التاجر، ولا يقصد بالأثاث التجاري مجرد الأشياء الموجودة داخل المحل من الناحية المادية، وإنما يشترط أن يكون هذا الأثاث مخصصاً للاستغلال التجاري ومرتبلاً بالوظيفة الاقتصادية للمحل. فالأثاث الذي يستخدمه التاجر لأغراض شخصية لا يعد من عناصر المحل التجاري، كما أن وجوده داخل مكان النشاط لا يكفي وحده لإضفاء الصفة التجارية عليه، وإنما العبرة بالدور الذي يؤديه في خدمة المشروع التجاري ومدى ارتباطه باستغلال النشاط وتحقيق أهدافه الاقتصادية (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص327؛ سميحة القليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة). ويتميز الأثاث التجاري عن البضائع والمعدات والآلات من حيث وظيفته الاقتصادية؛ فالبضائع تعد محلاً للتداول والبيع، والمعدات والآلات تمثل وسائل تشغيل أو إنتاج يعتمد عليها النشاط التجاري، أما الأثاث التجاري فإنه يؤدي في الغالب وظيفة تنظيمية وخدمية تتمثل في تهيئة المكان التجاري وإظهار النشاط بالصورة التي تساعد على حسن استغلاله. ولهذا تظهر أهميته بصورة خاصة في الأنشطة التي تعتمد على العرض والتواصل المباشر مع الجمهور، مثل محلات التجزئة والمطاعم والفنادق ومنافذ الخدمات، إذ يساهم في تكوين الصورة العامة للمحل التجاري وتعزيز ثقة العملاء وجذبهم، ويرى الفقه العراقي أن الأثاث التجاري يدخل ضمن العناصر المادية للمحل التجاري متى كان مخصصاً لخدمة النشاط التجاري، إلا أنه لا يمثل عنصراً مستقلاً يمنح المحل قيمته القانونية والاقتصادية، وإنما تبرز أهميته من خلال ارتباطه بباقي العناصر المادية والمعنوية التي تكوّن المحل. ويؤكد الدكتور عزيز العكيلي أن العناصر المادية للمحل التجاري، ومنها الأثاث والتجهيزات، لا تستمد أهميتها من ذاتها فقط، وإنما من كونها أدوات مخصصة لاستغلال النشاط التجاري، وأن القيمة الأساسية للمحل غالباً ما ترتبط بالعناصر المعنوية، ولا سيما العملاء والسمعة التجارية، التي تمنحه القدرة على الاستمرار في السوق (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص327)

كما يوضح الدكتور إلياس ناصيف أن الأثاث التجاري يمثل جزءاً من الموجودات المادية للمؤسسة التجارية، ويختلف عن البضائع من حيث الغاية التي خصص لها؛ فالبضائع تعد موضوعاً للتعامل التجاري، بينما يهدف الأثاث إلى تسهيل ممارسة النشاط وإظهار المحل بالمظهر الذي يتلاءم مع طبيعة العمل التجاري ويساعد على استقطاب العملاء (إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية: المؤسسة التجارية والمتجر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2022، ص186) أما الفقه الفرنسي فيعد الأثاث التجاري من العناصر المادية للمحل التجاري ضمن ما يعرف بـ **Matériel et mobilier commercial**، ويؤكد أن هذه العناصر تدخل في تكوين المحل متى كانت مخصصة للاستغلال التجاري وليست موجهة للاستعمال الشخصي أو الخارجي عن النشاط. ويرى الفقيه Michel Cabrillac أن الأثاث والتجهيزات، رغم كونها عناصر مادية قابلة للتقييم المالي، فإن قيمتها لا تقاس فقط بقيمتها السوقية المجردة، وإنما بالدور الذي تؤديه داخل الوحدة الاقتصادية للمحل التجاري ومدى مساهمتها في استمرار النشاط وجذب العملاء (Michel Cabrillac, Droit commercial, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.248). وفي الاتجاه ذاته يذهب Georges Ripert إلى أن العناصر المادية للمحل التجاري لا تكتسب قيمتها التجارية بصورة مستقلة، وإنما تستمد هذه

القيمة من اندماجها ضمن تنظيم تجاري معين، فالأثاث التجاري قد تكون له قيمة اقتصادية مرتفعة داخل محل ناجح بسبب ارتباطه بطريقة العرض وتنظيم المكان والسمعة التجارية، في حين قد تنخفض قيمته بصورة كبيرة إذا فصل عن الإطار الاقتصادي الذي يؤدي فيه وظيفته، (Georges Ripert & René Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.423).

أما في الفقه الإنجليزي، فإن الأثاث التجاري يقابله ضمن أصول المشروع التجاري المادية (**Tangible Business Assets**)، حيث ينظر إليه باعتباره جزءاً من الممتلكات التشغيلية التي يستخدمها المشروع في مزاولة نشاطه. ويؤكد Roy Goode أن الأصول المادية للمشروع لا تكتسب قيمتها الاقتصادية فقط من طبيعتها المادية، وإنما من وظيفتها داخل المشروع التجاري ومن مدى مساهمتها في تحقيق الدخل والمحافظة على استمرارية النشاط (Roy Goode, Commercial Law, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.102). وتظهر أهمية الأثاث التجاري بصورة واضحة عند التصرف في المحل التجاري، إذ قد يشمل بيع المحل إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى انتقاله باعتباره من العناصر المادية المرتبطة باستغلال المحل. إلا أن انتقاله ليس أمراً مطلقاً في جميع الحالات، فقد يستبعد المتعاقدان صراحة من نطاق البيع، أو يكون مملوكاً للغير، أو خاضعاً لعقد إيجار أو تمويل يمنع انتقال ملكيته إلى المشتري، كما تظهر أهمية الأثاث التجاري في تقدير القيمة الاقتصادية للمحل، إذ قد يساهم الأثاث المنظم والجيد في رفع قيمة المحل من خلال تحسين بيئة العمل وتجربة العملاء وإظهار النشاط بصورة أكثر جذباً، إلا أن هذه القيمة تظل قيمة تابعة وليست أصلية، لأنها ترتبط بالعناصر المعنوية الأخرى، وعلى رأسها العملاء والسمعة التجارية والعلامة التجارية، وبناءً على ذلك، فإن الأثاث التجاري يمثل عنصراً مادياً خادماً للمحل التجاري، فهو لا يشكل جوهر القيمة التجارية للمحل، لكنه يؤدي دوراً مهماً في تحقيق الوظيفة الاقتصادية له من خلال توفير البيئة المادية المناسبة لممارسة النشاط التجاري واستمرار استغلاله. ومن ثم فإنه يؤكد الطبيعة المركبة للمحل التجاري الذي لا تقوم قيمته على عنصر واحد، وإنما على تكامل مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي تعمل معاً لتحقيق الغرض التجاري.

الفرع الرابع: مدى اعتبار العناصر المادية عناصر جوهرية في المحل التجاري

يثور التساؤل حول مدى اعتبار العناصر المادية، كالבضائع والمعدات والآلات والأثاث التجاري، عناصر جوهرية في تكوين المحل التجاري، وذلك بالنظر إلى أن النشاط التجاري في الواقع لا يمكن أن يمارس في كثير من الحالات إلا من خلال وجود وسائل مادية تساعد التاجر على مباشرة نشاطه وتحقيق أهدافه الاقتصادية. إلا أن تحديد مدى جوهرية هذه العناصر يقتضي التمييز بين ضرورة وجودها من الناحية العملية وبين اعتبارها عناصر منشئة للمحل التجاري من الناحية القانونية، فالعناصر المادية تمثل الجانب المحسوس والظاهر للمحل التجاري، وهي في كثير من الأنشطة تعد وسائل أساسية لا غنى عنها لمباشرة النشاط. فلا يمكن تصور محل تجاري يمارس بيع السلع دون وجود بضائع معدة للتداول، كما لا يمكن تصور مشروع صناعي دون آلات ومعدات تساعد على

الإنتاج، أو مطعم دون تجهيزات وأدوات لازمة لممارسة النشاط. ومن هذه الزاوية فإن العناصر المادية تؤدي دوراً مهماً في تحقيق الوظيفة الاقتصادية للمحل التجاري، لأنها تمثل الوسائل التي تمكن التاجر من استغلال النشاط وممارسة الأعمال التجارية بصورة فعّلية.

إلا أن الاتجاه الغالب في الفقه التجاري يميز بين الأهمية العملية للعناصر المادية وبين كونها عناصر جوهرية في قيام المحل التجاري، إذ يرى أن المحل التجاري لا يستمد وجوده القانوني وقيّمته الاقتصادية من العناصر المادية وحدها، وإنما من اجتماع مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي ترتبط فيما بينها بهدف استغلال نشاط تجاري معين وتحقيق الربح. ولذلك فإن العناصر المادية، رغم أهميتها، لا تعد وحدها منشئة للمحل التجاري، لأن القيمة التجارية الحقيقية غالباً ما ترتبط بقدرة المحل على جذب العملاء والمحافظة على مركزه الاقتصادي في السوق، فقد يوجد محل تجاري ذو قيمة اقتصادية مرتفعة رغم محدودية عناصره المادية، إذا كان يتمتع بسمعة تجارية قوية أو قاعدة عملاء مستقرة أو علامة تجارية معروفة، في حين قد توجد منشأة تحتوي على كميات كبيرة من البضائع أو المعدات ولكنها تفتقر إلى العملاء أو المكانة التجارية، فتكون قيمتها التجارية محدودة. وهذا يؤكد أن القيمة الاقتصادية للمحل لا ترتبط دائماً بحجم موجوداته المادية، وإنما بالتنظيم الاقتصادي الذي يجمع هذه العناصر ويمنحها القدرة على إنتاج قيمة مستقلة (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024؛ Georges Ripert & René Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.421). ويؤكد الفقه الفرنسي هذا الاتجاه، إذ يرى أن العنصر الحاسم في وجود المحل التجاري هو عنصر العملاء (Clientèle)، لأنه يمثل العلاقة الاقتصادية بين المشروع والجمهور، وهو الذي يكشف عن وجود قيمة تجارية حقيقية للمحل. ويذهب الفقيه Georges Ripert إلى أن البضائع والمعدات والآلات لا تعدو أن تكون وسائل مادية تستخدم في استغلال النشاط التجاري، بينما تكمن القيمة الأساسية للمحل في العناصر المعنوية التي تمنحه القدرة على الاستمرار في السوق والمحافظة على علاقته بالعملاء. فالمحل التجاري لا يقوم بمجرد وجود الموجودات المادية، وإنما بقيام تنظيم اقتصادي قادر على إنتاج الثقة التجارية وجذب الجمهور (Georges Ripert & René Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.421). كما يوضح الفقيه Michel Cabrillac أن العناصر المادية، رغم أهميتها في تكوين المحل التجاري، لا تمنحه شخصيته الاقتصادية بصورة كاملة، لأنها بطبيعتها قابلة للتغيير والاستبدال، فقد تتغير البضائع أو تستبدل المعدات أو يعاد تنظيم الأثاث دون أن يؤدي ذلك إلى زوال المحل التجاري، ما دامت العناصر المعنوية الأساسية، ولا سيما العملاء والسمعة التجارية، ما تزال قائمة وقادرة على المحافظة على قيمة المشروع (Michel Cabrillac, Droit commercial, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.248). أما الفقه العراقي فقد أخذ بالاتجاه ذاته، إذ يقرر أن العناصر المادية تعد من المكونات الأساسية للمحل التجاري، لكنها لا تمثل أساس وجوده القانوني بصورة منفردة. ويشير الدكتور عزيز العكيلي إلى أن المحل التجاري يقوم على مجموعة عناصر متكاملة تختلف أهمية كل منها بحسب طبيعة النشاط التجاري، إلا أن القيمة التجارية للمحل لا يمكن تفسيرها من خلال العناصر المادية فقط، وإنما من خلال الوحدة الاقتصادية التي تنشأ من ارتباط هذه العناصر بالعناصر المعنوية

وتوجيهها نحو تحقيق الاستغلال التجاري (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص328) ومن ناحية أخرى، فإن القول بعدم اعتبار العناصر المادية عناصر جوهرية بالمعنى القانوني لا يعني التقليل من أهميتها أو إغفال دورها، فهي قد تكون ذات أهمية اقتصادية كبيرة في بعض الأنشطة التجارية. فقد تمثل الآلات والمعدات العنصر الأكبر من قيمة مشروع صناعي معين، وقد تشكل البضائع الجزء الأكبر من القيمة المالية لبعض المحلات التجارية، إلا أن هذه الأهمية تظل مرتبطة بطبيعة النشاط وظروف استغلاله، ولا تؤدي إلى اعتبار هذه العناصر هي العنصر المنشئ للمحل التجاري في جميع الحالات.

ويؤيد الفقه الإنجليزي هذا التحليل من خلال التمييز بين الأصول المادية للمشروع (Tangible Assets) وبين القيمة غير الملموسة التي يمثلها عنصر الشهرة التجارية (Goodwill). فالأصول المادية تعد ضرورية لممارسة النشاط التجاري، لكنها لا تفسر وحدها القيمة السوقية للمشروع، إذ إن جزءاً مهماً من هذه القيمة قد ينتج عن العلاقات التجارية والسمعة والقدرة المستقبلية على تحقيق الأرباح. ويؤكد Roy Goode أن قيمة المشروع التجاري لا تعتمد فقط على الموجودات المادية، وإنما على قدرة المشروع ككل على توليد المنافع الاقتصادية المستقبلية، وهو ما يظهر بصورة خاصة عند انتقال المشروع أو تقييم قيمته المالية (Roy Goode, Commercial Law, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.102). ويترتب على ذلك عدد من النتائج القانونية المهمة:

- 1- أن فقدان بعض العناصر المادية لا يؤدي بالضرورة إلى زوال المحل التجاري: فقد تتغير البضائع أو تستبدل المعدات أو يعاد تنظيم الأثاث، ومع ذلك يبقى المحل قائماً إذا استمرت العناصر المعنوية القادرة على المحافظة على النشاط وجذب العملاء.
- 2- أن بيع المحل التجاري لا يقتصر على نقل العناصر المادية: فالتصرف في المحل التجاري لا ينصرف فقط إلى الموجودات المادية، وإنما يهدف أساساً إلى نقل القيمة الاقتصادية للمحل بما تتضمنه من عناصر معنوية، ولا سيما العملاء والسمعة التجارية والعلامات المرتبطة بالنشاط.
- 3- أن أهمية العناصر المادية تختلف بحسب طبيعة النشاط التجاري: فقد تكون ذات أهمية اقتصادية كبيرة في نشاط صناعي أو تجاري معين، بينما تكون أقل أهمية في نشاط آخر يعتمد بصورة أساسية على العناصر المعنوية.
- 4- أن التطور الاقتصادي والرقمي أدى إلى تراجع الدور التقليدي لبعض العناصر المادية: فقد ظهرت مشروعات تجارية حديثة تقوم بقيمتها الأساسية على عناصر غير مادية، مثل المنصات الرقمية وقواعد البيانات والبرمجيات والعلامات الإلكترونية، مما يؤكد أن القيمة التجارية لم تعد مرتبطة دائماً بالموجودات المادية.

وبناءً على ما تقدم، يمكن القول إن العناصر المادية تعد عناصر مهمة وضرورية لاستغلال المحل التجاري، إلا أنها لا تعد عناصر جوهرية بالمعنى القانوني المطلق؛ إذ إن جوهر المحل التجاري لا يكمن في البضائع أو المعدات أو الأثاث منفردة، وإنما في الوحدة الاقتصادية التي تنشأ من تكامل جميع عناصره المادية والمعنوية، والتي تمنحه القدرة على جذب العملاء وتحقيق قيمة تجارية مستقلة قابلة للتعامل القانوني.

المطلب الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري وأثرها في قيمته الاقتصادية

لا تقتصر أهمية المحل التجاري على ما يشتمل عليه من عناصر مادية، وإنما تستند قيمته في جانب كبير منها إلى عناصره المعنوية التي تمثل المقومات غير المادية المرتبطة بممارسة النشاط التجاري. وتؤدي هذه العناصر دوراً جوهرياً في تمييز المحل التجاري عن غيره، وتعزيز قدرته على جذب العملاء والمحافظة عليهم، وتنمية الثقة به، بما ينعكس إيجاباً على مركزه التنافسي وقيمته الاقتصادية. ولما كانت العناصر المعنوية تتنوع بحسب طبيعتها ووظيفتها القانونية والاقتصادية، فإن دراستها تقتضي تناول كل عنصر منها بصورة مستقلة، وصولاً إلى بيان أثرها مجتمعة في تحديد القيمة الاقتصادية للمحل التجاري، وذلك من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: العملاء والاتصال بالجمهور

يُعدّ عنصر العملاء والاتصال بالجمهور من أهم العناصر المعنوية التي تدخل في تكوين المحل التجاري، بل يعده جانب كبير من الفقه العنصر الجوهري الذي يمنح المحل وجوده القانوني وقيمته الاقتصادية. فالمحل التجاري لا يقوم في جوهره بمجرد وجود بضائع أو معدات أو أدوات، وإنما يقوم بقدرته على جذب جمهور من المتعاملين والمحافظة على علاقتهم بالنشاط التجاري، لأن الغاية النهائية من إنشاء المحل واستغلاله هي تحقيق الأرباح من خلال التعامل المستمر مع العملاء، ويقصد بالعملاء مجموعة الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري أو الذين توجد إمكانية اقتصادية لجذبهم إليه بسبب عناصر المحل المختلفة، كجودة المنتجات، والسمعة التجارية، والعلامة المميزة، وموقع النشاط، والثقة التي اكتسبها التاجر في السوق. أما الاتصال بالجمهور فيعني العلاقة الاقتصادية المستمرة التي تنشأ بين المحل التجاري وبين المستهلكين أو المتعاملين معه، والتي تمثل الأساس العملي لاستمرار النشاط وتحقيق العائد التجاري.

ويتميز عنصر العملاء عن باقي عناصر المحل التجاري بأنه عنصر معنوي غير مادي، فلا يمكن تحديده مادياً أو اعتباره حقاً عينياً بالمعنى التقليدي، وإنما يمثل قيمة اقتصادية مستقبلية تقوم على احتمال استمرار التعامل مع الجمهور. ولذلك فإن فقدان العملاء أو ضعف الاتصال بهم يؤدي غالباً إلى انخفاض القيمة التجارية للمحل حتى لو بقيت جميع عناصره المادية موجودة، لأن القيمة الحقيقية للمحل لا تستند إلى الموجودات المادية وحدها، وإنما إلى القدرة على استثمار هذه الموجودات في تحقيق عوائد اقتصادية مستمرة. (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024؛ Georges Ripert & René Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.421). وقد اختلف

الفقه حول التكييف القانوني لعنصر العملاء؛ فذهب اتجاه إلى اعتباره مجرد نتيجة أو أثر للعناصر الأخرى وليس عنصراً مستقلاً، لأن العملاء لا يمكن فصلهم بصورة تامة عن باقي العناصر المعنوية كالعلامة التجارية والاسم التجاري والسمعة التجارية وجودة النشاط. ووفقاً لهذا الاتجاه فإن العملاء لا يمثلون حقاً مستقلاً، وإنما هم نتيجة طبيعية لنجاح تنظيم المحل التجاري وحسن استغلال عناصره.

بينما ذهب اتجاه آخر، وهو الاتجاه الغالب في الفقه التجاري الحديث، إلى اعتبار العملاء عنصراً أساسياً من عناصر المحل التجاري، لأن وجودهم هو الذي يبرر القيمة الاقتصادية للمحل ويمنحه القدرة على الاستمرار في السوق. فالعناصر الأخرى، مهما بلغت قيمتها، لا تحقق فائدتها الاقتصادية إلا من خلال وجود جمهور يتعامل معها ويستفيد من النشاط التجاري الذي يمارسه المحل، ويؤكد الفقه الفرنسي هذا الاتجاه بصورة واضحة، إذ يعتبر عنصر العملاء **Clientèle** الشرط الأساسي لقيام المحل التجاري، ويرى أن المحل الذي لا يستطيع جذب العملاء والمحافظة عليهم لا يمكن أن تكون له قيمة تجارية حقيقية. ويذهب الفقيه **Georges Ripert** إلى أن المحل التجاري لا يستمد قيمته من الأشياء المادية الموجودة فيه، وإنما من العلاقة الاقتصادية التي تربطه بالجمهور، فالعنصر الحقيقي الذي يمنح المحل قيمته هو القدرة على الاحتفاظ بالعملاء واستمرار التعامل معهم، لأن هذه العلاقة هي التي تنتج القيمة الاقتصادية المستقبلية للمحل، (Georges Ripert & René Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.421). والجمهور العابر **Achalandage**؛ فالعملاء يمثلون الأشخاص الذين تربطهم بالمحل علاقة تعامل مستقرة أو متوقعة بسبب الثقة أو جودة النشاط أو السمعة التجارية، بينما يشير الجمهور العابر إلى الأشخاص الذين يقصدون المحل بصورة عرضية بسبب موقعه أو ظروف مؤقتة، دون وجود علاقة مستقرة مع النشاط ذاته، وتكمن أهمية هذا التمييز في أن القيمة الاقتصادية للمحل التجاري لا ترتبط فقط بوجود عدد كبير من الأشخاص الذين يترددون عليه، وإنما ترتبط بوجود علاقة مستقرة ومستقبلية مع الجمهور، لأن هذه العلاقة هي التي تمنح المحل القدرة على تحقيق الأرباح بصورة مستمرة. ولهذا فإن تغيير موقع المحل التجاري لا يؤدي بالضرورة إلى زوال قيمته إذا بقي عنصر العملاء والسمعة التجارية قائماً، بينما قد يؤدي فقدان العملاء إلى انخفاض قيمة المحل حتى لو بقي موقعه وتجهيزاته دون تغيير.

ويؤكد الفقيه **Michel Cabrillac** أن العملاء يمثلون العنصر المعنوي الأكثر أهمية في المحل التجاري، لأنهم يكشفون عن قدرة المشروع على تحقيق الأرباح المستقبلية، وأن العناصر الأخرى لا تكتسب قيمتها الاقتصادية إلا من خلال قدرتها على دعم علاقة المحل بعملائه والمحافظة عليها (Michel Cabrillac, Droit commercial, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.250). أما الفقه العراقي فقد تأثر بهذا الاتجاه، إذ يعد العملاء من أهم العناصر المعنوية للمحل التجاري. ويشير الدكتور **عزيز العكيلي** إلى أن القيمة التجارية للمحل لا تقوم فقط على العناصر المادية، وإنما على عنصر الاتصال بالعملاء الذي يمنح المحل القدرة على الاستمرار في ممارسة النشاط وتحقيق الربح، ولذلك فإن العملاء يمثلون معياراً أساسياً في تقدير قيمة المحل عند التصرف فيه، (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص332) كما يوضح الدكتور

إلياس ناصيف أن العملاء لا يعدون ملكاً للتاجر بالمعنى القانوني، فلا يجوز اعتبارهم شيئاً مملوكاً يمكن احتكاره أو التصرف فيه بصورة مستقلة، وإنما يمثلون قيمة اقتصادية يحميها القانون بصورة غير مباشرة من خلال حماية المحل التجاري ومنع الاعتداء على عناصره المعنوية، مثل استعمال وسائل تؤدي إلى تحويل العملاء أو الإضرار بالسمعة التجارية (إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية: المؤسسة التجارية والمتجر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2022، ص190) .

أما في القانون الإنجليزي، فإن هذا المفهوم يقابله بصورة أساسية عنصر **Goodwill** أو الشهرة التجارية، حيث ترتبط قيمة المشروع بقدرته على المحافظة على العملاء وتحقيق أرباح مستقبلية. ويعتبر الفقه الإنجليزي أن العلاقة بين المشروع والعملاء تمثل جزءاً من القيمة غير الملموسة التي يمكن تقييمها عند بيع المشروع أو انتقاله، ويشير **Roy Goode** إلى أن الشهرة التجارية تعكس المنافع الاقتصادية الناتجة عن علاقات المشروع التجارية وثقة العملاء به، ولذلك تعد من أهم الأصول غير المادية القابلة للتقدير المالي، وتظهر أهميتها بصورة خاصة عند بيع المشروع التجاري، إذ تضاف قيمة الشهرة التجارية إلى قيمة الأصول المادية عند تحديد المقابل المالي للانتقال (Roy Goode, Commercial Law, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.98). وتظهر أهمية عنصر العملاء في التصرفات الواردة على المحل التجاري، ولا سيما البيع؛ إذ إن انتقال المحل لا يكون ذا قيمة حقيقية إذا لم ينتقل معه الاتصال الاقتصادي بالعملاء. ولذلك فإن بيع محل تجاري لا يقتصر على نقل البضائع والمعدات، وإنما يهدف أساساً إلى نقل القدرة على استمرار النشاط التجاري والمحافظة على الجمهور المرتبط به.

كما يظهر أثر هذا العنصر في تقدير القيمة الاقتصادية للمحل، فقد يكون محل صغير من الناحية المادية ذا قيمة مالية مرتفعة بسبب قوة عملائه وسمعته التجارية، في حين قد يكون محل آخر يملك موجودات مادية كبيرة أقل قيمة بسبب ضعف علاقته بالسوق أو فقدانه للثقة التجارية، ومن التطبيقات الحديثة لأهمية عنصر العملاء ظهور التجارة الإلكترونية والمنصات الرقمية، حيث لم يعد الاتصال بالجمهور مرتبطاً دائماً بمكان مادي محدد، بل أصبح يعتمد على قواعد البيانات، وحسابات العملاء، والتقييمات الإلكترونية، والثقة الرقمية، مما أدى إلى توسيع مفهوم العملاء ليشمل العلاقات التجارية الإلكترونية باعتبارها مصدراً للقيمة الاقتصادية للمشروع، وبناءً على ذلك يمكن القول إن العملاء والاتصال بالجمهور يمثلان القلب الاقتصادي للمحل التجاري، فهما العنصر الذي يحول مجموعة الأموال المادية والمعنوية إلى وحدة تجارية منتجة للقيمة، ويمنح المحل التجاري استقلاله الاقتصادي وإمكانية استمراره في السوق، كما يمثلان الأساس الحقيقي الذي يفسر ارتفاع قيمة بعض المحلات التجارية رغم محدودية عناصرها المادية.

الفرع الثاني: السمعة التجارية

تُعَدُّ السمعة التجارية من أبرز العناصر المعنوية للمحل التجاري، وهي تمثل الصورة الذهنية التي تتكون لدى الجمهور عن التاجر أو المشروع نتيجة مجموعة من العوامل المتراكمة، وفي مقدمتها جودة المنتجات أو الخدمات، وحسن المعاملة، والالتزام بالثقة التجارية، والوفاء بالالتزامات، واستمرار النشاط في السوق بصورة مستقرة. فالسمعة التجارية لا تتمثل في شيء مادي محدد يمكن السيطرة عليه

أو حيازته بصورة مباشرة، وإنما هي قيمة معنوية تتكون تدريجياً نتيجة ممارسة النشاط التجاري، وتنعكس بصورة مباشرة على قدرة المحل التجاري على جذب العملاء والمحافظة عليهم وتحقيق الأرباح، وتتميز السمعة التجارية بأنها لا تظهر بصورة مستقلة عن باقي عناصر المحل التجاري، وإنما ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالعناصر المعنوية الأخرى، ولا سيما عنصر العملاء والاتصال بالجمهور. فالعملاء يمثلون النتيجة العملية للعلاقة بين المحل والجمهور، بينما تمثل السمعة التجارية السبب الأساسي الذي يدفع الجمهور إلى الثقة بالمحل والإقبال على التعامل معه. ومن ثم فإن السمعة التجارية تؤدي دوراً مهماً في تكوين قاعدة العملاء والمحافظة عليها، كما تسهم بصورة مباشرة في رفع القيمة الاقتصادية للمحل التجاري عند تقييمه أو التصرف فيه.

وتختلف السمعة التجارية عن مجرد شهرة اسم التاجر أو انتشار اسمه في السوق؛ إذ إن الشهرة قد تكون مجرد معرفة الجمهور باسم معين، بينما السمعة التجارية تعكس تقييم الجمهور الحقيقي لنشاط المشروع ومدى الثقة التي يتمتع بها. فقد يكون اسم التاجر معروفاً، إلا أن ضعف جودة الخدمات أو سوء التعامل يؤدي إلى تراجع السمعة التجارية وانخفاض القيمة الاقتصادية للمحل، (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية؛ سميحة القليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة؛ Georges Ripert & René Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.421). ولا تقوم السمعة التجارية على عامل واحد، وإنما تنشأ من مجموعة عوامل متداخلة، منها جودة المنتجات، وانتظام تقديم الخدمات، والمصادقية في التعامل، والقدرة على الوفاء بالتزامات، ومستوى الخدمة المقدمة للعملاء، والتميز عن المنافسين، فضلاً عن قدرة المشروع على المحافظة على مستوى ثابت من الأداء عبر الزمن. ولهذا أصبحت السمعة التجارية في الاقتصاد الحديث من أهم الأصول غير المادية التي تمنح المشروع ميزة تنافسية في السوق، وقد تفوق أهميتها أحياناً قيمة الموجودات المادية للمحل، ويرى الفقه العراقي أن السمعة التجارية تمثل قيمة معنوية مرتبطة بشخصية النشاط التجاري ومكانته في السوق، وهي وإن لم تكن حقاً عينياً مستقلاً يمكن التعامل عليه بصورة منفردة، إلا أنها تحظى بالحماية القانونية باعتبارها جزءاً من القيمة الاقتصادية للمحل التجاري. فالقانون لا يحمي السمعة باعتبارها شيئاً مادياً، وإنما يحميها من خلال حماية المحل التجاري ومنع الأفعال التي تؤدي إلى الإضرار بها، مثل المنافسة غير المشروعة أو الاعتداء على العلامة التجارية أو استعمال وسائل تؤدي إلى تضليل الجمهور، ويؤكد الدكتور عزيز العكيلي أن العناصر المعنوية، ومنها السمعة التجارية، هي التي تمنح المحل التجاري القدرة على جذب العملاء والاستمرار في المنافسة، وأنها قد تكون في بعض الأنشطة أكثر أهمية من العناصر المادية ذاتها، لأن قيمة النشاط قد تقوم أساساً على الثقة التجارية والعلاقة المستقرة مع الجمهور، (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص334) كما يوضح الدكتور إلياس ناصيف أن السمعة التجارية لا تنشأ بصورة منفردة، وإنما تكون نتيجة تراكم النشاط التجاري وما يرافقه من ثقة الجمهور واستقرار التعامل معه، ولذلك فإن قيمتها تظهر بصورة خاصة عند انتقال المحل التجاري، إذ إن المشتري لا يدفع مقابلاً يقتصر على قيمة الموجودات المادية، وإنما يشمل القيمة الناتجة عن المكانة التجارية التي اكتسبها المحل نتيجة نشاطه السابق (إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية: المؤسسة التجارية والمتجر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2022،

ص192) أما الفقه الفرنسي فقد اهتم بصورة خاصة بفكرة السمعة التجارية باعتبارها جزءاً من القيمة المعنوية للمحل التجاري، ويربطها غالباً بعنصر العملاء، لأن السمعة الجيدة هي التي تخلق الثقة لدى الجمهور وتدفعه إلى التعامل مع المحل والاستمرار في التعامل معه، ويشير الفقيه **Georges Ripert** إلى أن قيمة المحل التجاري لا تتحدد فقط بما يحتويه من أشياء مادية، وإنما بما يكونه من مركز اقتصادي في السوق نتيجة الثقة والعلاقات المستقرة مع الجمهور، فالعناصر المادية لا تكتسب قيمتها التجارية الحقيقية إلا ضمن إطار النشاط التجاري الذي يمنحها وظيفتها الاقتصادية، (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.424). **Michel Cabrillac** كما يرى الفقيه أن السمعة التجارية تعد من العناصر غير الملموسة التي تساهم في تكوين قيمة المحل التجاري، وأنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بعنصر العملاء، لأن استمرار التعامل مع الجمهور يقوم على الثقة التي يكتسبها المشروع نتيجة نشاطه وسلوكه التجاري، وأن فقدان الثقة يؤدي غالباً إلى تراجع قيمة المحل حتى لو بقيت باقي عناصره قائمة، (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.252).

وفي القانون الإنجليزي يقابل مفهوم السمعة التجارية بصورة أساسية مفهوم **Goodwill**، الذي يعد من أهم الأصول غير المادية للمشروع التجاري. ويقصد به القيمة الإضافية التي يمتلكها المشروع بسبب سمعته وعلاقاته التجارية وقدرته على تحقيق أرباح مستقبلية تتجاوز قيمة أصوله المادية، وتتميز الشهرة التجارية في النظام الإنجليزي بأنها عنصر قابل للتقييم المالي، ولذلك تظهر أهميتها بصورة واضحة عند بيع المشروع التجاري أو انتقاله، حيث لا يتم احتساب قيمة الموجودات المادية فقط، وإنما تضاف إليها القيمة الناتجة عن السمعة والعلاقات التجارية والقدرة المستقبلية على تحقيق الأرباح، ويؤكد الفقيه **Roy Goode** أن الشهرة التجارية تمثل قيمة اقتصادية مستقلة تنشأ من قدرة المشروع على الاحتفاظ بعملائه والحفاظ على مكانته في السوق، ولذلك تعد من الأصول غير الملموسة التي تؤثر بصورة مباشرة في قيمة المشروع عند التصرف فيه، (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.99). وتظهر أهمية السمعة التجارية في التصرفات الواردة على المحل التجاري، ولا سيما البيع؛ إذ إن المشتري لا يدفع الثمن فقط مقابل البضائع والمعدات والتجهيزات، وإنما يدفع مقابل القيمة المعنوية التي اكتسبها المحل من خلال سمعته ومكانته التجارية وعلاقته المستقرة مع العملاء. ولهذا فإن انتقال محل تجاري مشهور قد يتم بقيمة تفوق بكثير قيمة موجوداته المادية، لأن المشتري يحصل على إمكانية مباشرة نشاط قائم يمتلك مركزاً تجارياً معروفاً في السوق، كما تظهر أهمية السمعة التجارية في مجال المنافسة التجارية، إذ إن الاعتداء عليها لا يؤدي فقط إلى ضرر معنوي، وإنما قد يؤدي إلى خسارة اقتصادية مباشرة تتمثل في فقدان العملاء وانخفاض قيمة المحل التجاري. ولذلك تحظى السمعة التجارية بالحماية من خلال قواعد المنافسة غير المشروعة وحماية العلامات التجارية والاسم التجاري.

وقد ازدادت أهمية السمعة التجارية في البيئة الرقمية الحديثة، إذ لم تعد مرتبطة فقط بالتعامل التقليدي المباشر مع العملاء، وإنما أصبحت تشمل التقييمات الإلكترونية، والحضور عبر المنصات الرقمية، والمراجعات المنشورة من العملاء، والثقة بالعلامة التجارية على

شبكة الإنترنت. وأدى ذلك إلى ظهور مفهوم السمعة الإلكترونية للمشروع التجاري، والتي أصبحت تمثل جزءاً مهماً من القيمة الاقتصادية للمشروعات الرقمية الحديثة، وبناءً على ذلك يمكن القول إن السمعة التجارية تمثل رأس المال المعنوي للمحل التجاري، فهي العنصر الذي يعكس الثقة المتراكمة بين المشروع والجمهور، ويمنح المحل قدرة تنافسية وقيمة اقتصادية تتجاوز قيمة موجوداته المادية. ولذلك تعد السمعة التجارية من أهم العناصر المعنوية التي يقوم عليها المحل التجاري الحديث، وعنصراً أساسياً في استمرار النشاط التجاري وانتقال قيمته الاقتصادية إلى الغير.

الفرع الثالث: الاسم التجاري

يُعدّ الاسم التجاري من العناصر المعنوية المهمة التي تدخل في تكوين المحل التجاري، إذ يمثل الوسيلة التي يميز بها التاجر محله عن غيره من المحلات والمشروعات المنافسة، ويؤدي وظيفة تعريفية واقتصادية في آنٍ واحد، فهو من جهة يحدد هوية النشاط التجاري ويميزه عن غيره، ومن جهة أخرى يساهم في تكوين الثقة التجارية لدى الجمهور وربط العملاء بالمحل التجاري. فالاسم التجاري لا يقتصر على كونه مجرد تسمية يستخدمها التاجر في معاملاته، وإنما قد يتحول إلى قيمة اقتصادية مستقلة متى اكتسب شهرة في الوسط التجاري وأصبح مرتبطاً بجودة النشاط أو بمستوى معين من الخدمات والمنتجات، ويقصد بالاسم التجاري الاسم الذي يختاره التاجر لممارسة نشاطه التجاري وتمييز محله عن غيره من المحلات، وقد يكون مشتقاً من اسم التاجر الشخصي، أو من طبيعة النشاط الذي يمارسه، أو من تسمية مبتكرة يقصد منها جذب الجمهور وتحقيق الانتشار التجاري. ويختلف الاسم التجاري عن الاسم المدني للشخص؛ فالاسم المدني يهدف إلى تحديد شخصية الفرد في المجال القانوني، أما الاسم التجاري فيهدف إلى تحديد هوية النشاط التجاري وتمييز المشروع في البيئة الاقتصادية، ولذلك فإن الحماية القانونية للاسم التجاري لا تستند إلى اعتبارات شخصية فقط، وإنما إلى دوره الاقتصادي في حماية المنافسة ومنع الخلط بين المشروعات التجارية.

(سميحة القليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة) وتظهر أهمية الاسم التجاري من خلال كونه حلقة الاتصال الأولى بين المحل التجاري والجمهور، إذ إن العملاء غالباً ما يرتبط تعاملهم مع مشروع معين بالاسم الذي اشتهر به في السوق، وليس فقط بالسلع أو الخدمات التي يقدمها. ولذلك فإن اكتساب الاسم التجاري للشهرة يؤدي إلى زيادة القيمة الاقتصادية للمحل، لأنه يصبح وسيلة لجذب العملاء والمحافظة عليهم، وقد يتحول إلى عنصر من عناصر الثقة التجارية التي تؤثر في القرار الاقتصادي للمستهلك. ومن هنا فإن الاسم التجاري لا يستمد قيمته من مجرد وجوده الشكلي، وإنما من مدى ارتباطه بالنشاط التجاري ودرجة الشهرة التي يحققها في السوق.

ويؤكد الفقه أن الاسم التجاري يمثل أحد مظاهر الشخصية الاقتصادية للمحل التجاري، لأنه يعكس الصورة الخارجية التي يظهر بها المشروع أمام الجمهور، ويؤدي دوراً مهماً في تكوين المركز التجاري للتاجر. فكلما ارتبط الاسم التجاري بسمعة جيدة وجودة في التعامل، ازدادت قيمته الاقتصادية، وأصبح عنصراً من العناصر التي تؤخذ بنظر الاعتبار عند تقدير قيمة المحل التجاري والتصرف فيه.

(عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص336) و اعتبر الاسم التجاري من العناصر المعنوية التي تمنح المحل التجاري شخصية مميزة في الوسط التجاري، إذ لا ينظر إليه باعتباره مجرد علامة تعريفية، وإنما باعتباره عنصراً مالياً غير مادي يساهم في تحديد القيمة الاقتصادية للمحل. ويشير إلى أن أهمية الاسم التجاري تزداد كلما ارتبط بشهرة النشاط وثقة الجمهور، لأن هذه الشهرة تمنح المحل قدرة أكبر على المنافسة والاستمرار في السوق، كما تجعل الاسم التجاري جزءاً من القيمة المعنوية التي تنتقل مع المحل عند التصرف فيه متى كان ذلك متفقاً عليه قانوناً (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص336) .

كما يوضح الدكتور إلياس ناصيف أن الاسم التجاري يؤدي وظيفة مزدوجة؛ فهو من ناحية وسيلة لتمييز التاجر أو المشروع التجاري عن غيره، ومن ناحية أخرى يمثل عنصراً من عناصر القيمة الاقتصادية للمحل، لأن شهرة الاسم قد تكون سبباً مباشراً في جذب العملاء ورفع قيمة المشروع عند انتقاله. فالاسم التجاري المشهور قد يكون له أثر اقتصادي يفوق أحياناً قيمة بعض الموجودات المادية، لأنه يمثل رصيذاً من الثقة التجارية المتراكمة لدى الجمهور (إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية: المؤسسة التجارية والمتجر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2022، ص194) أما الفقه الفرنسي فقد اهتم بالاسم التجاري باعتباره أحد العناصر المعنوية الأساسية للمحل التجاري، ويعرف باسم (Nom commercial) ، ويرى أن أهميته لا تظهر من مجرد استعمال الاسم، وإنما من الشهرة التي يكتسبها نتيجة ممارسة النشاط التجاري واستقرار التعامل معه. فالاسم التجاري يصبح ذا قيمة قانونية واقتصادية عندما يتحول من مجرد وسيلة تعريف إلى عنصر قادر على جذب العملاء وربطهم بالمحل التجاري، ويذهب الفقيه Georges Ripert إلى أن الاسم التجاري يؤدي وظيفة أساسية في خلق رابطة بين المحل التجاري والجمهور، إذ يصبح الاسم ذاته سبباً في تمييز المشروع وجذب المتعاملين معه، وبالتالي يساهم في المحافظة على القيمة الاقتصادية للمحل. فالاسم التجاري لا يعمل بمعزل عن باقي العناصر المعنوية، وإنما يتكامل مع العملاء والسمعة التجارية والعلامة التجارية في تكوين المركز الاقتصادي للمحل (Georges Ripert & René Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.425). كما يقرر الفقيه Michel Cabrillac وجود اختلاف بين الاسم التجاري والعلامة التجارية؛ فالاسم التجاري يهدف أساساً إلى تمييز المحل أو النشاط التجاري ذاته، بينما تهدف العلامة التجارية إلى تمييز المنتجات أو الخدمات التي يقدمها المشروع. ومع ذلك فقد يجتمع الاثنان داخل مشروع واحد، وقد يساهم كل منهما في تكوين القيمة المعنوية للمحل التجاري، خصوصاً عندما يصبح الاسم التجاري معروفاً لدى الجمهور ومرتبباً بمستوى معين من الجودة والثقة (Michel Cabrillac, Droit commercial, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.254). (Trading Name)، أي الاسم الذي يستخدمه المشروع في معاملاته التجارية، وقد يحظى بالحماية القانونية من خلال قواعد العلامات التجارية والمنافسة غير المشروعة. ويتميز النظام الإنجليزي باهتمامه بحماية السمعة المرتبطة بالاسم التجاري، ولا سيما من خلال دعوى (Passing Off) ، التي تهدف إلى منع الغير من استعمال اسم أو مظهر يؤدي إلى تضليل الجمهور والإضرار بالشهرة

التجارية للمشروع، ويشير Roy Goode إلى أن الأسماء التجارية والعلامات المميزة للمشروع تعد من الأصول غير الملموسة التي تدخل في تحديد قيمة المشروع التجاري، لأن ارتباط الجمهور باسم معين يولد ميزة اقتصادية يمكن تقديرها مالياً، خصوصاً عند بيع المشروع أو انتقاله إلى شخص آخر. فالاسم التجاري يمثل جزءاً من رأس المال المعنوي للمشروع، لأنه يعكس العلاقات التجارية والثقة التي بناها المشروع خلال فترة نشاطه (Roy Goode, Commercial Law, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.100). وتظهر أهمية الاسم التجاري بصورة واضحة في التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، وبالأخص عقد البيع، إذ قد يكون الاسم التجاري من العناصر التي تنتقل إلى المشتري إذا كان مرتبطاً بالمحل ويمثل جزءاً من قيمته الاقتصادية، ما لم يوجد اتفاق على استبعاده أو كانت هناك قيود قانونية تمنع انتقاله. فالمشتري عند شراء المحل التجاري لا يهدف فقط إلى الحصول على الموجودات المادية، وإنما يسعى أيضاً إلى الاستفادة من المكانة التجارية والسمعة المرتبطة بالاسم الذي اكتسبه المحل في السوق. كما تبرز أهمية الاسم التجاري في مجال المنافسة التجارية، إذ إن الاعتداء عليه أو استعمال اسم مشابه من شأنه إحداث خلط لدى الجمهور وتحويل العملاء بصورة غير مشروعة إلى مشروع منافس، ولذلك تحرص التشريعات على توفير الحماية القانونية له باعتباره جزءاً من الثروة المعنوية للمحل التجاري، وقد ازدادت أهمية الاسم التجاري في البيئة الرقمية الحديثة، إذ لم يعد مقتصرًا على الاسم التقليدي المستخدم في المحل المادي، وإنما امتد ليشمل أسماء المواقع الإلكترونية والمنصات التجارية والحسابات الرقمية التي أصبحت تمثل واجهة المشروع أمام الجمهور. وأدى ذلك إلى ظهور إشكالات قانونية جديدة تتعلق بالتعارض بين الأسماء التجارية وأسماء النطاقات الإلكترونية، ومدى إمكانية حماية الاسم التجاري في البيئة الرقمية باعتباره امتداداً للهوية الاقتصادية للمشروع.

وبناءً على ما تقدم يمكن القول إن الاسم التجاري يمثل الهوية الاقتصادية للمحل التجاري، فهو العنصر الذي يربط المشروع بجمهوره ويمنحه القدرة على التمييز عن المنافسين، وتزداد قيمته كلما ارتبط بالشهرة والثقة التجارية والاستقرار في السوق. ولذلك يعد من أهم العناصر المعنوية للمحل التجاري، لأنه لا يمثل مجرد وسيلة تعريف، وإنما يمثل قيمة اقتصادية وقانونية تساهم في تحديد مكانة المشروع وإمكان انتقاله واستمراره في النشاط التجاري.

الفرع الرابع: العلامة التجارية

تُعَدُّ العلامة التجارية من أهم العناصر المعنوية المرتبطة بالمحل التجاري، لما تؤديه من وظيفة أساسية في الحياة التجارية تتمثل في تمييز المنتجات أو الخدمات التي يقدمها المشروع التجاري عن غيرها من المنتجات والخدمات المنافسة. ولم تعد العلامة التجارية في الفكر التجاري الحديث مجرد وسيلة لتعريف مصدر السلعة أو الخدمة، وإنما أصبحت تمثل أصلاً اقتصادياً غير مادي له قيمة مالية مستقلة، إذ ترتبط بالثقة والجودة والسمعة التجارية، وتساهم بصورة مباشرة في تكوين المركز الاقتصادي للمشروع وجذب العملاء والحفاظ عليهم، ويقصد بالعلامة التجارية كل إشارة أو رمز أو اسم أو شكل أو مجموعة من العناصر القابلة للإدراك والتمييز تستخدم بهدف تحديد منتجات أو خدمات مشروع معين وتمييزها عن منتجات أو خدمات المشروعات الأخرى. وتشمل العلامة التجارية في صورتها التقليدية

الكلمات والأسماء والرسوم والأشكال والرموز، إلا أن التطور التكنولوجي أدى إلى توسع مفهومها لتشمل صوراً حديثة، مثل العلامات الصوتية والعلامات الرقمية والعلامات المرتبطة بالبيئة الإلكترونية، متى توافرت فيها شروط التمييز وإمكانية الحماية القانونية، وتختلف العلامة التجارية عن الاسم التجاري من حيث الوظيفة القانونية والاقتصادية؛ فالاسم التجاري يهدف إلى تمييز التاجر أو المحل التجاري ذاته عن غيره من المحلات والمشروعات، بينما تهدف العلامة التجارية أساساً إلى تمييز المنتجات أو الخدمات التي يقدمها المشروع. ومع ذلك توجد علاقة وثيقة بينهما، إذ إن نجاح العلامة التجارية وانتشارها قد يؤدي إلى تعزيز شهرة المحل التجاري وزيادة قيمته الاقتصادية، كما أن شهرة المحل التجاري قد تساعد بدورها على انتشار العلامة التجارية وترسيخها لدى الجمهور. (سميحة القليوبي، *القانون التجاري*، دار النهضة العربية، القاهرة 2018) وتظهر أهمية العلامة التجارية بوصفها عنصراً معنوياً للمحل التجاري في أنها تمثل وسيلة فعالة للحفاظ على العملاء وتعزيز ارتباطهم بالمشروع، فالمستهلك غالباً ما يربط بين العلامة التجارية ومستوى معين من الجودة أو الثقة أو الخبرة، مما يجعلها عاملاً مؤثراً في قراره الاقتصادي. ولهذا فإن العلامة التجارية قد تتحول إلى قيمة اقتصادية تفوق أحياناً قيمة بعض العناصر المادية للمحل التجاري، لأنها تمثل رصيذاً من الثقة والولاء التجاري المتراكم لدى الجمهور.

ولا تقتصر أهمية العلامة التجارية على الجانب التسويقي فقط، وإنما تمتد إلى الجانب القانوني باعتبارها حقاً من حقوق الملكية الصناعية التي يمنحها القانون حماية خاصة ضد الاعتداء أو الاستعمال غير المشروع. فالحماية القانونية للعلامة لا تهدف فقط إلى حماية مصلحة صاحبها، وإنما تهدف كذلك إلى حماية الجمهور من التضليل ومنع المنافسة غير المشروعة بين المشروعات التجارية، ويرى الفقه العراقي أن العلامة التجارية تعد من أهم عناصر الملكية الصناعية المرتبطة بالمحل التجاري، لأنها تمنح المشروع وسيلة قانونية واقتصادية للتمييز في السوق، وتساهم في تكوين القيمة المعنوية للمحل. ويؤكد الدكتور عزيز العكيلي أن العلامة التجارية، رغم استقلالها القانوني باعتبارها حقاً من حقوق الملكية الصناعية، ترتبط بالمحل التجاري من الناحية الاقتصادية، لأنها تساعد على جذب العملاء والمحافظة على الثقة التجارية، كما أنها قد تكون من العناصر التي تؤثر بصورة مباشرة في قيمة المحل عند التصرف فيه، (عزيز العكيلي، *الوسيط في شرح القانون التجاري*، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص 338) كما يوضح الدكتور إلياس ناصيف أن العلامة التجارية أصبحت من أهم عناصر القوة الاقتصادية للمؤسسة التجارية، إذ لم تعد وظيفتها مقتصرة على منع الغير من استعمالها، وإنما أصبحت أداة لبناء مركز تجاري متميز للمشروع ورفع قيمته السوقية، خصوصاً عندما ترتبط بسمعة واسعة وانتشار كبير بين المستهلكين. فالعلامة المشهورة تمثل رصيذاً اقتصادياً يمكن أن يؤثر في قيمة المشروع عند بيعه أو انتقاله (إلياس ناصيف، *موسوعة الشركات التجارية: المؤسسة التجارية والمتجر*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2022، ص 197) أما الفقه الفرنسي فقد أولى العلامة التجارية أهمية خاصة باعتبارها من العناصر المعنوية القابلة للتقييم المالي، ويرى أنها تمثل أداة أساسية للربط بين المنتج أو الخدمة وبين الجمهور. فالعلامة لا تؤدي وظيفة التمييز فقط، وإنما تخلق علاقة اقتصادية مستمرة بين المشروع والعملاء، وتساهم في تكوين الثقة والولاء التجاري، ويؤكد الفقيه Michel Cabrillac أن العلامة التجارية لا تقتصر وظيفتها على التمييز بين المنتجات والخدمات، وإنما تمثل قيمة اقتصادية ناتجة عن الثقة التي يضعها العملاء في المنتجات أو الخدمات المرتبطة بها، ولذلك تعد من الأصول غير الملموسة المهمة

للمشروع التجاري. فكلما ازدادت شهرة العلامة وقوة ارتباطها بالجمهور، ازدادت قيمتها الاقتصادية وأثرها في قيمة المحل التجاري، (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.256). كما يبين الفقيه Georges Ripert أن العلامة التجارية أصبحت في الحياة التجارية الحديثة وسيلة أساسية لتكوين علاقة مستقرة بين المشروع والجمهور، فهي لا تمثل مجرد رمز للمنتج، وإنما تؤدي دوراً في بناء الولاء التجاري لدى العملاء والمحافظة عليهم، الأمر الذي يجعلها عنصراً مؤثراً في القيمة الاقتصادية للمحل التجاري وقدرته على المنافسة في السوق. (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.427). أما في النظام الإنجليزي، فإن العلامة التجارية (Trademark) تعد من أهم الأصول غير المادية للمشروع التجاري، وبمنحها القانون حماية خاصة من خلال نظام تسجيل العلامات التجارية ومنع الاعتداء عليها. كما يهتم القانون الإنجليزي بحماية القيمة التجارية المرتبطة بالعلامة من خلال قواعد المنافسة غير المشروعة، ولا سيما دعوى (Passing Off)، التي تهدف إلى منع الغير من استغلال الشهرة التجارية أو إحداث تضليل لدى الجمهور.

ويشير Roy Goode إلى أن العلامة التجارية تمثل أصلاً تجارياً غير ملموس، لأنها تمنح صاحبها ميزة اقتصادية تتمثل في القدرة على جذب العملاء وتحقيق أرباح مستقبلية نتيجة ارتباط الجمهور بالعلامة وثقته بها. ولذلك فإن العلامة التجارية تعد من العناصر التي تدخل في تقدير القيمة الاقتصادية للمشروع التجاري، خاصة عند انتقاله أو التصرف فيه (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.101). وتظهر أهمية العلامة التجارية بصورة واضحة في التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، وخاصة عقد البيع، إذ قد تكون العلامة من أهم العناصر التي تحدد قيمة المحل، لأن المشتري لا يهدف فقط إلى الحصول على الموجودات المادية، وإنما يسعى كذلك إلى الاستفادة من القوة التسويقية والسمعة التجارية المرتبطة بالعلامة. ولهذا فإن بعض المحلات التجارية قد تباع بقيم مرتفعة بسبب شهرة علامتها التجارية وانتشارها بين الجمهور، حتى لو كانت موجوداتها المادية محدودة، كما أن انتقال العلامة التجارية ضمن التصرفات الواردة على المحل التجاري يخضع لطبيعتها القانونية الخاصة، فهي لا تنتقل بالضرورة بمجرد انتقال المحل، وإنما تحتاج إلى مراعاة القواعد القانونية المنظمة لنقل حقوق الملكية الصناعية، وقد يتوقف انتقالها على اتفاق الأطراف أو على استكمال الإجراءات القانونية الخاصة بها، وقد ازدادت أهمية العلامة التجارية في البيئة الرقمية الحديثة، إذ أصبحت العلامات الإلكترونية والهوية الرقمية للمشروعات تمثل امتداداً للعلامة التجارية التقليدية. وأصبحت حماية العلامة لا تقتصر على مواجهة التقليد المادي للمنتجات، وإنما تشمل صوراً جديدة من الاعتداء، مثل استخدام العلامة في أسماء النطاقات الإلكترونية أو المنصات الرقمية بطريقة تؤدي إلى تضليل الجمهور أو الاستفادة غير المشروعة من شهرة العلامة، ومن ثم يمكن القول إن العلامة التجارية تمثل أحد أهم الأصول المعنوية للمحل التجاري الحديث، فهي لا تقتصر على وظيفة التمييز بين المنتجات والخدمات، وإنما أصبحت مصدراً للقيمة الاقتصادية والميزة التنافسية، وعنصراً أساسياً في بناء العلاقة

بين المشروع التجاري والعملاء. ولذلك فإنها تعد من العناصر المؤثرة في تحديد قيمة المحل التجاري التقليدي والرقمي على حد سواء، وتمثل أحد مظاهر تطور مفهوم المحل التجاري من مجرد مجموعة أموال إلى وحدة اقتصادية قائمة على عناصر مادية ومعنوية متكاملة.

الفرع الخامس: حقوق الملكية الفكرية

أصبحت حقوق الملكية الفكرية في الفكر التجاري الحديث من أهم العناصر المعنوية التي تدخل ضمن مكونات القيمة الاقتصادية للمحل التجاري، إذ لم يعد مفهوم الثروة التجارية مرتبطاً فقط بالعناصر المادية التقليدية، مثل البضائع والمعدات والأثاث، أو حتى بالعناصر المعنوية التقليدية، كالعملاء والاسم التجاري والعلامة التجارية، وإنما امتد ليشمل مجموعة واسعة من الحقوق غير المادية القائمة على الإبداع والابتكار والمعرفة والخبرة التقنية، والتي أصبحت في العديد من الأنشطة التجارية الحديثة تمثل المصدر الأساسي للقوة الاقتصادية للمشروع (سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 15-27) ويظهر هذا التطور بصورة خاصة في المشروعات التي تقوم على التكنولوجيا والصناعات الإبداعية والاقتصاد الرقمي، حيث قد تكون القيمة الأساسية للمشروع قائمة على برنامج إلكتروني أو قاعدة بيانات أو براءة اختراع أو نظام تقني أو خوارزمية مبتكرة، أكثر من اعتمادها على الموجودات المادية التقليدية. فبعض المشروعات الحديثة لا تمتلك أصولاً مادية كبيرة، إلا أنها تتمتع بقيمة اقتصادية مرتفعة بسبب ما تملكه من حقوق فكرية تمنحها ميزة تنافسية وقدرة على تحقيق الأرباح المستقبلية.

ويقصد بحقوق الملكية الفكرية مجموعة الحقوق التي يمنحها القانون للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين على نتاج الفكر والإبداع والابتكار، سواء تعلقت هذه الحقوق بالاختراعات والابتكارات الصناعية، أو بالمصنفات الأدبية والفنية، أو بالعلامات والأسماء التجارية المميزة، أو بالأسرار التجارية والمعلومات غير المعلنة التي تمتلك قيمة اقتصادية. وتمتاز هذه الحقوق بأنها لا ترد على أشياء مادية محسوسة، وإنما ترد على مصالح وقيم معنوية قابلة للحماية القانونية والتقييم المالي والتعامل التجاري، ولذلك أصبحت تمثل صورة متقدمة من صور المال المعنوي الذي يقوم عليه المحل التجاري الحديث (سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 28-34) ولا تدخل حقوق الملكية الفكرية ضمن عناصر المحل التجاري لمجرد وجودها لدى التاجر أو المشروع، وإنما يشترط أن تكون مرتبطة بالنشاط التجاري وأن تؤدي وظيفة اقتصادية في استغلال المشروع. فإذا كانت براءة الاختراع أو العلامة التجارية أو البرنامج الإلكتروني أو قاعدة البيانات مستخدمة في تشغيل النشاط التجاري، أو في جذب العملاء، أو في منح المشروع ميزة تنافسية في السوق، فإنها تصبح جزءاً من القيمة الاقتصادية للمحل التجاري. أما إذا كانت هذه الحقوق مستقلة تماماً عن النشاط التجاري ولا تؤدي أي دور في استغلاله، فإنها تبقى حقوقاً مالية منفصلة لا تعد من عناصر المحل التجاري، ويتميز هذا العنصر عن غيره من العناصر المعنوية للمحل التجاري بأن قيمته لا ترتبط دائماً بصورة مباشرة بعلاقة المشروع بالعملاء، وإنما ترتبط بالقدرة القانونية والاقتصادية التي يمنحها الحق الفكري لصاحبه في الاستئثار باستغلال فكرة أو تقنية أو ابتكار معين. ومع ذلك فإن هذه الحقوق قد تكون سبباً مباشراً في تكوين قاعدة العملاء والمحافظة عليهم، لأنها تمنح المنتج أو الخدمة صفة التميز والانفراد التي تدفع الجمهور إلى الإقبال عليها والثقة بها. وفي

الفقه العراقي، أصبح الاتجاه الحديث يميل إلى توسيع مفهوم العناصر المعنوية للمحل التجاري بما يتلاءم مع التطورات الاقتصادية والتكنولوجية، فلم تعد هذه العناصر محصورة في العملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري، وإنما أصبحت تشمل الحقوق الفكرية التي تمنح المشروع قيمة إضافية. ويذهب الدكتور عزيز العكيلي إلى أن الحل التجاري يمثل وحدة اقتصادية تتطور عناصرها تبعاً لتطور النشاط التجاري، وأن الحقوق المعنوية الحديثة أصبحت من العناصر التي تدخل في تكوين قيمة المشروع متى كانت مخصصة لخدمة النشاط التجاري وتساهم في تحقيق الربح (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص340) كما يوضح الدكتور إلياس ناصيف أن الحقوق الفكرية تمثل جانباً مهماً من عناصر الثروة التجارية الحديثة، لأنها تمنح صاحب المشروع مركزاً قانونياً واقتصادياً متميزاً يسمح له باستغلال الابتكار أو العلامة أو المعرفة التجارية بصورة تحقق له عائداً اقتصادياً. ولذلك فإن انتقال المشروع التجاري أو تقييمه لا يمكن أن يتم بصورة دقيقة دون النظر إلى قيمة هذه الحقوق وأثرها في استمرار النشاط التجاري، خصوصاً في المشروعات التي تعتمد بصورة أساسية على المعرفة والتكنولوجيا.

(إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية: المؤسسة التجارية والمتجر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2022، ص200) أما الفقه الفرنسي فقد أولى حقوق الملكية الفكرية اهتماماً كبيراً عند دراسة الحل التجاري، باعتبار أن الاقتصاد الحديث أدى إلى انتقال مركز الثقل من العناصر المادية إلى العناصر غير المادية. فلم تعد قيمة المشروع التجاري تقاس فقط بما يملكه من أموال مادية، وإنما بما يملكه من حقوق وقدرات ابتكارية تمنحه مركزاً متميزاً في السوق، ويؤكد الفقيه Michel Cabrillac أن الحقوق الفكرية أصبحت من الأصول الأساسية للمؤسسة التجارية، وأنها قد تمثل في بعض المشروعات القيمة الأكبر مقارنة بالموجودات المادية، لأنها تمنح المشروع قدرة على التميز والافراد في السوق، وتوفر له حماية قانونية تحول دون تقليد منتجاته أو استغلال ابتكاراته من قبل المنافسين (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.258). ويذهب الفقيه Georges Ripert إلى أن التطور التجاري أدى إلى تغير النظرة التقليدية للمحل التجاري، فلم يعد الحل مجرد مجموعة من الأموال المادية المرتبطة بالنشاط، وإنما أصبح يمثل مجموعة من القيم الاقتصادية المتنوعة التي قد يكون بعضها قائماً على المعرفة والابتكار والعلاقات التجارية. وهذا التحول يفسر تزايد أهمية الحقوق المعنوية في تحديد القيمة الحقيقية للمشروع التجاري، إذ أصبحت هذه الحقوق جزءاً أساسياً من الثروة التجارية الحديثة.

(Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.430). أما في القانون الإنجليزي، فإن حقوق الملكية الفكرية تعد من أهم عناصر الأصول غير الملموسة للمشروع التجاري، ويجري التعامل معها باعتبارها أصولاً مالية قابلة للتقييم والانتقال والترخيص. ويشمل ذلك براءات الاختراع، والعلامات التجارية، وحقوق المؤلف، والأسرار التجارية، وغيرها من الحقوق التي تمنح المشروع ميزة اقتصادية خاصة، ويشير Roy Goode إلى أن القيمة الاقتصادية الحديثة للمشروع التجاري قد تقوم بدرجة كبيرة على الأصول غير المادية، لأن المعرفة والابتكار والحقوق الحصرية المرتبطة بها أصبحت عوامل أساسية في تحقيق الأرباح والمحافظة على المركز التنافسي للمشروع. فالمشروع الذي يمتلك حقاً فكرياً متميزاً قد يتمتع بقيمة اقتصادية تفوق بكثير قيمة موجوداته المادية، بسبب قدرته على إنتاج عوائد مستقبلية (Roy

Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.103). وتظهر

أهمية حقوق الملكية الفكرية بصورة واضحة عند التصرف في المحل التجاري، ولا سيما في عقد البيع، إذ إن المشتري لا يهتم فقط بالحصول على المعدات والبضائع، وإنما يسعى إلى الاستفادة من الحقوق التي تمنح المشروع قدرته على الاستمرار في السوق، مثل العلامات التجارية وبراءات الاختراع والبرمجيات وقواعد البيانات التجارية والأسرار الصناعية.

ولهذا فإن تقدير قيمة المحل التجاري الحديث أصبح يتطلب مراعاة القيمة الاقتصادية لهذه الحقوق، لأنها قد تكون العنصر الأكثر تأثيراً في تحديد الثمن. فقد يكون مشروع تجاري معين محدود الموجودات المادية، لكنه يمتلك قيمة مرتفعة بسبب امتلاكه تقنية خاصة أو برنامجاً إلكترونياً ناجحاً أو علامة تجارية ذات انتشار واسع، كما تظهر أهمية حقوق الملكية الفكرية بصورة أكبر في المحل التجاري الرقمي، حيث أصبحت البرمجيات والمنصات الإلكترونية وقواعد البيانات والخوارزميات والأسماء الرقمية من أهم عناصر القيمة التجارية. وأصبح نجاح العديد من المشروعات الحديثة يعتمد على أصول غير مادية ترتبط بصورة مباشرة بالابتكار والمعرفة والحماية القانونية للحقوق الفكرية، ومن ناحية أخرى، فإن إدخال حقوق الملكية الفكرية ضمن عناصر المحل التجاري يثير عدداً من المسائل القانونية المهمة، ولا سيما عند انتقال المحل أو رهنه أو استغلاله، إذ إن انتقال هذه الحقوق لا يتم دائماً بصورة تلقائية مع انتقال المحل التجاري، وإنما يخضع كل حق منها للقواعد القانونية الخاصة المنظمة له. فبراءة الاختراع والعلامة التجارية وحقوق المؤلف والأسرار التجارية قد تتطلب إجراءات أو اتفاقات خاصة لضمان انتقالها أو الترخيص باستعمالها.

وبناءً على ذلك فإن حقوق الملكية الفكرية تمثل مرحلة متقدمة في تطور مفهوم المحل التجاري، فهي تؤكد انتقال النشاط التجاري من الاقتصاد القائم على الموجودات المادية إلى اقتصاد المعرفة والابتكار. وأصبحت تشكل جزءاً أساسياً من البنية القانونية والاقتصادية للمحل التجاري الحديث، بحيث لا يمكن تصور تقييم حقيقي لقيمة المشروع دون إدخال هذه الحقوق ضمن عناصره المعنوية، باعتبارها من أهم مصادر القوة الاقتصادية والميزة التنافسية في البيئة التجارية المعاصرة.

الفرع السادس: الحق في الإيجار

يُعدّ الحق في الإيجار من العناصر المعنوية التي قد تدخل ضمن تكوين المحل التجاري، وتظهر أهميته بصورة خاصة عندما يكون التاجر مستأجراً للمكان الذي يباشر فيه نشاطه التجاري؛ إذ إن قيمة المحل لا ترتبط دائماً بملكية العقار الذي يمارس فيه النشاط، وإنما قد ترتبط بالحق القانوني في الانتفاع بالمكان واستمرارية استغلاله التجاري. ومن ثم، فإن الحق في الإيجار يمثل قيمة اقتصادية مستقلة عندما يكون للمحل التجاري وجود مرتبط بموقع معين اكتسب شهرة أو جذباً للعملاء، وتنبع أهمية الحق في الإيجار من أن المكان التجاري لا يمثل مجرد إطار مادي لممارسة النشاط، بل قد يكون عاملاً مؤثراً في نجاح المشروع، ولا سيما في الأنشطة التي يعتمد نجاحها على الموقع الجغرافي وقربها من الجمهور، مثل المحلات التجارية الواقعة في المناطق الحيوية والأسواق والمراكز التجارية. ولهذا فإن استمرار التاجر في الانتفاع بالمكان وفق شروط إيجارية مستقرة قد يمثل ميزة اقتصادية تضاف إلى قيمة المحل التجاري، لأن فقدان هذا الحق قد يؤدي

إلى فقدان جزء من العملاء أو انخفاض القدرة على المنافسة (سميحة القليوبي، القانون التجاري: نظرية الأعمال التجارية والتاجر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 474-478) ويختلف الحق في الإيجار عن ملكية العقار؛ فالتاجر الذي يستأجر المكان لا يملك العقار، وإنما يملك حقاً شخصياً ناشئاً عن عقد الإيجار يمنحه إمكانية الانتفاع بالمكان واستغلاله في النشاط التجاري. ولذلك فإن إدخال الحق في الإيجار ضمن عناصر محل التجاري لا يعني انتقال ملكية العقار إلى صاحب المحل، وإنما يعني أن المركز القانوني الناتج عن عقد الإيجار قد تكون له قيمة مالية تؤثر في قيمة المحل التجاري، وقد أثار الحق في الإيجار نقاشاً فقهيّاً حول مدى اعتباره عنصراً من عناصر المحل التجاري؛ إذ يرى اتجاه أن الحق في الإيجار لا يُعدّ عنصراً أصلياً دائماً، لأن وجوده يتوقف على طبيعة العلاقة بين التاجر ومالك العقار، وعلى أحكام عقد الإيجار والقانون المنظم له. بينما يرى اتجاه آخر أنه يمثل عنصراً معنوياً مهماً متى كان مرتبطاً باستقرار النشاط التجاري واكتسب قيمة اقتصادية بسبب الموقع أو شروط العقد.

ويذهب الفقه العراقي إلى اعتبار الحق في الإيجار من العناصر التي قد تدخل في تكوين المحل التجاري إذا كان له أثر في قيمة المشروع واستمراره، إذ إن الموقع التجاري قد يكون سبباً رئيسياً في جذب العملاء ونجاح النشاط. ويؤكد الدكتور عزيز العكيلي أن الحق في الإيجار لا يمثل مجرد علاقة تعاقدية بين المؤجر والمستأجر، وإنما قد يتحول إلى عنصر من عناصر القيمة الاقتصادية للمحل التجاري عندما يكون استمرار النشاط مرتبطاً بهذا الحق (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص 342) كما يوضح الدكتور إلياس ناصيف أن أهمية الحق في الإيجار تظهر بصورة خاصة عند بيع المحل التجاري؛ لأن المشتري غالباً لا يرغب فقط في الحصول على الموجودات المادية أو العناصر المعنوية الأخرى، وإنما يهتم باستمرار استغلال المحل في المكان ذاته إذا كان الموقع يمثل عاملاً أساسياً في تكوين العملاء والسمعة التجارية (إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية: المؤسسة التجارية والمتجر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2022، ص 203) أما الفقه الفرنسي فقد اعتبر الحق في الإيجار (**Droit au bail**) من العناصر المعنوية المهمة للمحل التجاري، ويُعدّه من العناصر التي قد تمنح المحل قيمة إضافية، خصوصاً في ظل أهمية الموقع التجاري. ويرى الفقيه **Georges Ripert** أن الموقع قد يكون عاملاً حاسماً في تكوين قيمة المحل، لأن انتقال النشاط من مكان اكتسب شهرة إلى مكان آخر قد يؤدي إلى فقدان جزء من العملاء المرتبطين بالموقع (**Georges Ripert & René Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.432**). كما يؤكد الفقيه **Michel Cabrillac** أن الحق في الإيجار لا يستمد قيمته من العقد ذاته فقط، وإنما من المركز الاقتصادي الذي يمنحه للمستأجر؛ فالإيجار التجاري طويل الأمد أو المحمي قانوناً قد يمثل ميزة مالية مهمة، لأنه يوفر استقراراً للمشروع ويضمن استمرار اتصاله بالعملاء (**Michel Cabrillac, Droit commercial, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.260**).

وفي القانون الإنجليزي، يقابل هذا المفهوم بصورة قريبة ما يُعرف بـ **Leasehold Interest**، أو الحق في الانتفاع بالمكان التجاري بموجب عقد إيجار، حيث يُنظر إليه باعتباره من الأصول المرتبطة بالمشروع التجاري إذا كان يمنح المشروع ميزة اقتصادية

مرتبطة بالموقع أو بشروط الإيجار. ويشير **Roy Goode** إلى أن بعض الحقوق التعاقدية قد تتحول إلى أصول تجارية ذات قيمة عندما يكون لها أثر مباشر في قدرة المشروع على تحقيق الأرباح والاستمرار في السوق (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.104). وتظهر أهمية الحق في الإيجار في التصرفات الواردة على المحل التجاري، ولا سيما في البيع؛ إذ قد يشكل انتقال هذا الحق أحد الأسباب الرئيسية التي تدفع المشتري إلى إبرام الصفقة، لأن انتقال المحل دون إمكانية الاستمرار في الموقع ذاته قد يؤدي إلى إضعاف القيمة الاقتصادية للمشروع. ولهذا فإن التشريعات المقارنة غالباً ما تحيط انتقال الحق في الإيجار التجاري بضمانات خاصة لحماية استقرار النشاط التجاري وتحقيق التوازن بين مصالح المالك والمستأجر.

كما يكتسب الحق في الإيجار أهمية خاصة في البيئة التجارية الحديثة؛ إذ إن بعض الأنشطة الرقمية أو الخدماتية قد لا تعتمد على موقع مادي، مما أدى إلى تراجع أهميته في بعض المجالات مقابل صعود عناصر معنوية أخرى مثل العلامة التجارية والبيانات والعملاء الرقميين، وبناءً على ذلك، يمكن القول إن الحق في الإيجار يمثل عنصراً معنوياً ذا طبيعة خاصة في المحل التجاري؛ فهو لا يكون عنصراً لازماً في كل محل، لكنه يصبح ذا قيمة اقتصادية حقيقية عندما يرتبط باستقرار النشاط التجاري وبالموقع الذي يساهم في جذب العملاء والمحافظة على القيمة التجارية للمشروع.

الفرع السابع: دور العناصر المعنوية في تحديد قيمة المحل التجاري

تحتل العناصر المعنوية للمحل التجاري مكانة مركزية في تحديد قيمته الاقتصادية، بل إن الاتجاه الحديث في القانون التجاري يرى أن القيمة الحقيقية للمحل لا تكمن غالباً في عناصره المادية المتمثلة بالبضائع والمعدات والأثاث، وإنما في العناصر غير المادية التي تمنحه القدرة على الاستمرار في السوق وتحقيق الأرباح وجذب العملاء، فالمحل التجاري لا يمثل مجرد مجموعة من الأشياء المادية المخصصة للنشاط، وإنما يمثل قيمة اقتصادية ناتجة عن التنظيم التجاري والعلاقات التي نشأت بين المشروع والجمهور، فضلاً عن العناصر التي تمنحه ميزة تنافسية خاصة. وتتمثل أهمية العناصر المعنوية في أنها تضيف إلى المحل التجاري قيمة تتجاوز القيمة الفردية لكل عنصر من عناصره؛ فالعلاقة المستقرة مع العملاء، والسمعة التجارية، وقوة الاسم التجاري، وانتشار العلامة التجارية، والحقوق الفكرية المرتبطة بالنشاط، كلها عناصر لا يمكن تقديرها مادياً بصورة مباشرة، لكنها تؤثر بصورة جوهرية في تحديد الثمن الذي يدفعه الغير عند شراء المحل التجاري، ولذلك فإن تقييم المحل التجاري لا يقوم على مجرد موجوداته المادية فقط، وإنما يعتمد على تقدير القدرة المستقبلية للمحل على تحقيق الأرباح. ويُعدّ عنصر العملاء والاتصال بالجمهور من أكثر العناصر المعنوية تأثيراً في قيمة المحل التجاري، لأن وجود قاعدة عملاء مستقرة يعني وجود قدرة فعلية على استمرار النشاط وتحقيق الإيرادات، فالمشتري عند إقدامه على شراء محل تجاري لا يهدف فقط إلى الحصول على البضائع أو المعدات، وإنما يسعى إلى اكتساب المركز الاقتصادي الذي بناه المحل في السوق والعلاقة التي تربطه بالجمهور. ولهذا فإن المحل الذي يتمتع بعملاء دائمين تكون قيمته عادة أعلى من محل آخر يمتلك موجودات مادية أكبر، ولكنه

يفتقر إلى الثقة التجارية (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية) وقد أكد الفقه الفرنسي هذه الفكرة، إذ يرى أن عنصر العملاء يمثل المحور الأساسي الذي تدور حوله بقية العناصر المعنوية؛ لأن العلامة التجارية والاسم التجاري والسمعة لا تكون لها قيمة حقيقية إلا بقدر مساهمتها في جذب العملاء والمحافظة عليهم. ويذهب الفقيه **Georges Ripert** إلى أن القيمة الاقتصادية للمحل التجاري لا تتحدد بمجرد قيمة الأشياء المادية الداخلة فيه، وإنما بالقوة التجارية الناتجة عن ارتباط المحل بالجمهور، لأن هذه العلاقة هي التي تمنحه القدرة على تحقيق الربح، (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.421). كما يوضح الفقيه **Michel Cabrillac** أن العناصر المعنوية أصبحت تمثل الجزء الأكثر أهمية في القيمة المالية للمحل التجاري الحديث؛ لأنها تعكس المركز التجاري الذي اكتسبه المشروع نتيجة نشاطه السابق، وأن هذه القيمة قد تستمر حتى مع تغير الموجودات المادية للمحل، ما دام الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ما زال قائمين. (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.262). على أن العناصر المعنوية تمثل أساس القيمة الاقتصادية للمحل التجاري، وأن تقدير قيمة المحل لا يمكن أن يتم بصورة صحيحة دون النظر إلى الشهرة التجارية والعملاء والعلامة التجارية وغيرها من الحقوق المعنوية، ويشير الدكتور **عزيز العكيلي** إلى أن المحل التجاري قد يكتسب قيمة تفوق بكثير قيمة عناصره المادية بسبب ما يتمتع به من عناصر معنوية تكسبه القدرة على المنافسة والاستمرار في النشاط (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص344) كما يؤكد الدكتور **إلياس ناصيف** أن العناصر المعنوية للمحل التجاري أصبحت معياراً مهماً في تقدير القيمة التجارية؛ لأن المشتري لا يشتري أشياء مادية فحسب، وإنما يشتري فرصة اقتصادية تتمثل في استمرار النشاط واستثمار الثقة التي اكتسبها المحل لدى الجمهور (إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية: المؤسسة التجارية والمتجر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2022، ص205) وفي النظام الإنجليزي يظهر هذا الدور من خلال مفهوم **Goodwill**، الذي يعد من أهم المؤشرات على القيمة غير الملموسة للمشروع التجاري، إذ يشير إلى القيمة الناتجة عن الشهرة والعلاقات التجارية وولاء العملاء والقدرة على تحقيق أرباح مستقبلية، ويؤكد **Roy Goode** أن الشهرة التجارية ليست مجرد وصف معنوي للمشروع، وإنما تمثل أصلاً اقتصادياً قابلاً للتقييم؛ لأنها تعكس المنافع المستقبلية التي يتوقع الحصول عليها من استمرار النشاط التجاري، (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.105).

كما أن العناصر المعنوية تؤثر في تحديد قيمة المحل التجاري من خلال قدرتها على منح المشروع ميزة تنافسية؛ فالعلامة التجارية المشهورة قد تسمح بفرض أسعار أعلى، والاسم التجاري المعروف قد يقلل من تكاليف التسويق، والحقوق الفكرية قد تمنح المشروع قدرة احتكارية أو تقنية تميزه عن المنافسين، كما أن الموقع التجاري والحق في الإيجار قد يساهمان في المحافظة على العملاء واستمرار النشاط، وقد ازدادت أهمية العناصر المعنوية مع ظهور الاقتصاد الرقمي؛ إذ أصبحت بعض المشروعات تعتمد بصورة شبه كاملة على

أصول غير مادية، مثل المنصات الإلكترونية، وقواعد البيانات، والبرمجيات، والسمعة الرقمية، والتفاعل مع العملاء عبر الإنترنت، وأدى ذلك إلى توسع مفهوم القيمة التجارية للمحل، بحيث لم تعد مرتبطة فقط بالمكان أو الموجودات المادية، وإنما أصبحت مرتبطة بقدرة المشروع على بناء علاقة مستمرة مع الجمهور في البيئة الرقمية، وبناءً على ذلك، يمكن القول إن العناصر المعنوية تمثل الجانب الأكثر تأثيراً في القيمة الاقتصادية للمحل التجاري الحديث، فهي التي تمنحه شخصيته التجارية وتميزه في السوق، وتفسر الفارق بين قيمة مجموع الموجودات المادية وبين القيمة الفعلية للمحل عند بيعه أو تقييمه، ولذلك فإن حماية هذه العناصر وتنظيم التصرفات الواردة عليها أصبح من أهم وظائف القانون التجاري المعاصر.

المبحث الثالث

التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري

يمثل المحل التجاري مالاً منقولاً معنوياً ذا طبيعة خاصة، الأمر الذي جعله محلاً للعديد من التصرفات القانونية التي تختلف في أحكامها وآثارها عن التصرفات التي ترد على الأموال العادية. فباعتبار المحل التجاري وحدة اقتصادية مستقلة تتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المتكاملة، فقد أقر القانون إمكانية التعامل عليه بوصفه مالاً قائماً بذاته، سواء عن طريق البيع أو الرهن أو الإيجار أو الإدارة، مع مراعاة خصوصية كل عنصر من عناصره، والقيود القانونية التي تحكم انتقاله أو استغلاله. وتبرز أهمية تنظيم التصرفات الواردة على المحل التجاري في أن هذه التصرفات لا تنصب غالباً على الأشياء المادية الداخلة فيه فحسب، وإنما تنصرف أساساً إلى القيمة الاقتصادية التي يمثلها المحل كوحدة تجارية، بما تتضمنه من عملاء وسمعة وعلامة تجارية وحقوق معنوية أخرى. ولذلك فإن نقل المحل التجاري يختلف عن نقل ملكية مجموعة من المنقولات؛ لأن الغاية الأساسية منه هي نقل القدرة الاقتصادية على استمرار النشاط وتحقيق الأرباح (سميحة القليوبي، القانون التجاري: نظرية الأعمال التجارية والتاجر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 481-486) وقد اهتمت التشريعات المقارنة بتنظيم هذه التصرفات؛ إذ خصّها المشرع الفرنسي بأحكام خاصة ضمن نظام الأصل التجاري (Fonds de commerce)، كما عالجها الفقه الإنجليزي من خلال قواعد انتقال الأصول التجارية وبيع المشروع وما يرتبط بمفهوم Goodwill، في حين نظم القانون العراقي أحكاماً متفرقة تتعلق بالمحل التجاري ضمن قواعد القانون التجاري والملكية التجارية.

المطلب الأول

بيع المحل التجاري

يُعَدُّ بيع المحل التجاري من أهم التصرفات القانونية التي ترد عليه؛ لأنه يمثل انتقالاً للملكية الاقتصادية للمشروع من شخص إلى آخر، بحيث يحل المشتري محل البائع في استغلال النشاط التجاري والاستفادة من العناصر التي تكوّن القيمة التجارية للمحل، ولا ينصب البيع في هذه الحالة على مكان النشاط أو العقار الذي يمارس فيه التاجر عمله بالضرورة، وإنما يرد على الوحدة التجارية بما تحتويه من

عناصر مادية ومعنوية مخصصة للاستغلال التجاري. ويتميز بيع المحل التجاري عن بيع المنقولات العادية في أن محل العقد ليس مجرد أشياء مادية محددة، وإنما مجموعة من العناصر المرتبطة برابطة التخصيص لتحقيق غرض اقتصادي معين، فبيع متجر لا يعني فقط نقل البضائع أو المعدات الموجودة فيه، بل يعني نقل القيمة التجارية المتمثلة في العملاء والسمعة والاسم التجاري والعلامة التجارية وغيرها من العناصر التي تمنح المشروع قدرته على الاستمرار.

يعرف الفقه بيع المحل التجاري بأنه: عقد ينقل بمقتضاه مالك المحل التجاري ملكية الوحدة التجارية بما تتضمنه من عناصر مادية ومعنوية إلى شخص آخر مقابل ثمن، مع انتقال الحقوق التي يجيز القانون انتقالها. ويظهر من هذا التعريف أن محل البيع هو المحل التجاري ذاته، وليس كل عنصر من عناصره بصورة منفردة؛ لأن القيمة الاقتصادية تنشأ من اجتماع هذه العناصر وتفاعلها (سميحة القليوبي، **القانون التجاري**، دار النهضة العربية، القاهرة) ويرى الفقه العراقي أن بيع المحل التجاري يمثل صورة خاصة من صور بيع الأموال المنقولة، إلا أنه يتميز عنها بسبب الطبيعة المركبة للمحل التجاري. ويؤكد الدكتور **عزيز العكيلي** أن بيع المحل التجاري لا يقتصر على نقل العناصر المادية، وإنما ينصب على مجموعة متكاملة من العناصر التي تمنح المشروع شخصيته التجارية وقيمتها الاقتصادية، ولذلك فإن المشتري يهدف إلى اكتساب المركز التجاري الذي بناه البائع خلال فترة استغلاله للمحل (عزيز العكيلي، **الوسيط في شرح القانون التجاري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص348) كما يوضح الدكتور **إلياس ناصيف** أن بيع المؤسسة التجارية أو المحل التجاري يختلف عن بيع الموجودات العادية؛ لأن العناصر المعنوية تمثل جزءاً أساسياً من محل العقد، وقد تكون هي الدافع الحقيقي لإبرام الصفقة، خصوصاً عندما يتعلق الأمر بمحل يتمتع بسمعة تجارية قوية أو علامة معروفة أو قاعدة عملاء مستقرة (إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية: المؤسسة التجارية والمتجر**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2022، ص210) أما الفقه الفرنسي فقد اعتبر بيع المحل التجاري من أهم التطبيقات العملية لفكرة استقلال المحل بوصفه مالياً معنوياً، إذ يرى أن المشتري لا يشتري عناصر منفصلة، وإنما يشتري وحدة اقتصادية قائمة بذاتها. ويؤكد الفقيه **Georges Ripert** أن القيمة الحقيقية للبيع تكمن في انتقال القدرة على استغلال النشاط التجاري والاستفادة من العلاقات التي أقامها المحل مع العملاء، وليس في قيمة الموجودات المادية وحدها (Georges Ripert & René Roblot, **Traité de droit commercial**, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.438). كما يذهب الفقيه **Michel Cabrillac** إلى أن بيع المحل التجاري يتميز بخصوصية تتمثل في ضرورة المحافظة على التوازن بين مصالح البائع والمشتري والدائنين؛ لأن انتقال المحل قد يؤثر في حقوق الغير المرتبطة بالنشاط التجاري، ولذلك أحاطت التشريعات عملية البيع بإجراءات خاصة تتعلق بالإعلان والتسجيل وحماية الدائنين (Michel Cabrillac, **Droit commercial**, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.266). وفي القانون الإنجليزي، لا يستخدم مصطلح المحل التجاري بالمعنى اللاتيني ذاته، إلا أن بيع المشروع التجاري يتم من خلال نقل مجموعة الأصول التجارية التي تشمل الموجودات المادية وغير المادية، وبخاصة عنصر الشهرة التجارية **Goodwill** الذي يمثل القيمة الناتجة عن سمعة المشروع وعلاقاته التجارية.

يؤكد **Roy Goode** أن انتقال المشروع التجاري لا يقتصر على انتقال الممتلكات المادية، وإنما يشمل انتقال الأصول غير الملموسة التي تمنح المشروع قدرته على تحقيق الأرباح المستقبلية (Roy Goode, **Commercial Law**, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.110). ومن الناحية القانونية، يثير بيع الحل التجاري عدة مسائل مهمة، من أبرزها تحديد العناصر التي يشملها البيع؛ إذ الأصل أن يشمل العناصر التي اتفق عليها الطرفان، وقد جرى العمل على شمول العناصر المعنوية الأساسية كالعملاء والاسم التجاري والعلامة التجارية، إضافة إلى العناصر المادية كالمعدات والبضائع، ما لم يوجد اتفاق على استبعاد بعضها، كما يثير البيع مسألة حماية الدائنين؛ لأن انتقال الحل التجاري قد يؤدي إلى تغيير الشخص المسؤول عن استغلاله، ولذلك تتجه التشريعات إلى فرض إجراءات تهدف إلى إعلام الغير بالبيع وتمكين الدائنين من المحافظة على حقوقهم. ويترتب على بيع الحل التجاري كذلك التزام البائع بعدم منافسة المشتري منافسة تؤدي إلى إفراغ البيع من مضمونه؛ لأن انتقال الحل لا يحقق غايته إذا عاد البائع إلى جذب العملاء الذين انتقلوا مع الحل إلى المشتري. ويُعدّ هذا الالتزام من النتائج المرتبطة بالطبيعة المعنوية للحل التجاري، ولا سيما أهمية عنصر العملاء.

ونرى أن بيع الحل التجاري لا ينبغي النظر إليه باعتباره مجرد تصرف ناقل للملكية عناصر مادية أو حقوق متفرقة، وإنما هو تصرف قانوني يرد على وحدة اقتصادية متكاملة تتمتع بكيان مستقل عن العناصر التي تتكون منها. فالقيمة الحقيقية للحل التجاري لا تستمد من مجموع قيمة عناصره منفردة، وإنما من اجتماعها وترباطها وتخصيصها لخدمة نشاط تجاري معين، الأمر الذي يجعل انتقال الحل التجاري مؤدياً إلى انتقال المشروع التجاري بوصفه أداة لممارسة النشاط وتحقيق الربح. ومن ثم، فإن المحافظة على وحدة الحل التجاري واستمرار استغلاله تمثل الغاية الأساسية التي ينبغي أن يراعيها المشرع عند تنظيم أحكام بيعه، بما يكفل حماية مصالح المتصرف والمتصرف إليه والدائنين في آنٍ واحد.

الفرع الأول: مفهوم بيع الحل التجاري

يُعدّ بيع الحل التجاري من أهم التصرفات القانونية التي ترد على هذا المال المنقول المعنوي، إذ يمثل الوسيلة التي تنتقل بموجبها ملكية الوحدة التجارية من شخص إلى آخر بقصد استمرار استغلال النشاط وتحقيق المنفعة الاقتصادية منه، وتظهر خصوصية هذا البيع في أن محله لا يتمثل في عنصر مادي معين، وإنما في مجموعة متكاملة من العناصر المادية والمعنوية التي يجمعها هدف اقتصادي واحد، بحيث تصبح هذه العناصر في مجموعها مالاً مستقلاً له قيمة مالية تختلف عن القيمة الفردية لكل عنصر من عناصره. فبيع الحل التجاري لا يعني بيع البضائع أو المعدات أو الأدوات الموجودة في المتجر فقط، وإنما ينصرف أساساً إلى نقل القيمة التجارية للمشروع، بما تتضمنه من عناصر معنوية مثل العملاء، والسمعة التجارية، والاسم التجاري، والعلامة التجارية، والحقوق المرتبطة بالنشاط. ولهذا فإن المشتري لا يقصد الحصول على مجرد أموال مادية، وإنما يسعى إلى اكتساب مركز اقتصادي قائم في السوق يتمثل في قدرة الحل على جذب الجمهور وتحقيق الأرباح. وقد عرّف الفقه العربي بيع الحل التجاري بأنه: عقد ينقل بمقتضاه مالك الحل التجاري

ملكية هذا المال المعنوي بما يشتمل عليه من عناصر مادية ومعنوية إلى شخص آخر مقابل ثمن، مع انتقال العناصر التي اتجهت إرادة الطرفين إلى نقلها، وبما يسمح للمشتري باستمرار استغلال النشاط التجاري، ويرى الدكتور **عزيز العكيلي** أن بيع المحل التجاري يختلف عن البيع العادي؛ لأن محل العقد لا يتمثل في مجموعة أموال منفصلة، وإنما في وحدة اقتصادية قائمة بذاتها تتكون من عناصر متعددة ترتبط فيما بينها برابطة التخصيص التجاري، وأن أهمية البيع لا تظهر في انتقال الأشياء المادية الداخلة في المحل التجاري فقط، بل في انتقال القدرة على استثمار النشاط التجاري واستمرار استغلاله (عزيز العكيلي، **الوسيط في شرح القانون التجاري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص348) كما يذهب الفقيه المصري الدكتور **مصطفى كمال طه** إلى أن المحل التجاري يُعدّ مალًا معنويًا مركبًا، وأن بيعه ينصب على هذا المال بوصفه وحدة قانونية مستقلة؛ إذ لا تكون العناصر المادية والمعنوية ذات قيمة تجارية حقيقية إلا إذا اجتمعت داخل إطار المشروع التجاري الذي يمنحها وظيفتها الاقتصادية (مصطفى كمال طه، **أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص412) ويؤكد الدكتور **علي البارودي** أن بيع المتجر أو المحل التجاري يتميز عن بيع المنقولات العادية؛ لأن المشتري لا يحصل فقط على الأشياء المادية، وإنما يحصل على عناصر معنوية تكون في الغالب هي الدافع الحقيقي وراء التعاقد، وفي مقدمتها الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية التي تمثل القيمة الأساسية للمحل (علي البارودي، **القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والمتجر**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2021، ص365) أما الفقه العراقي فيرى أن بيع المحل التجاري يمثل انتقالاً لوحدة اقتصادية متكاملة، وأن القيمة الحقيقية للمحل لا تتحدد بمجرد قيمة عناصره المادية، بل بما يتمتع به من عناصر معنوية تكسبه القدرة على الاستمرار في النشاط. ويؤكد الدكتور **عزيز العكيلي** أن المحل التجاري عند بيعه ينتقل بما يمثله من مركز تجاري، وليس بما يحتويه من أموال مادية فقط؛ لأن الغرض من البيع هو تمكين المشتري من متابعة استغلال النشاط والاستفادة من الشهرة والعملاء (عزيز العكيلي، **الوسيط في شرح القانون التجاري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص349) وفي الفقه اللبناني، يذهب الدكتور **إلياس ناصيف** إلى أن بيع المؤسسة التجارية أو المتجر يُعدّ من التصرفات التي تكشف عن استقلال المحل التجاري عن عناصره؛ لأن انتقاله يؤدي إلى انتقال مجموعة من القيم الاقتصادية المتراكمة التي نشأت نتيجة استغلال النشاط، وليس مجرد انتقال الموجودات المادية التي يمكن استبدالها بسهولة (إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية: المؤسسة التجارية والمتجر**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2022، ص210) أما الفقه الفرنسي فقد أكد هذه الطبيعة الخاصة للبيع، إذ يرى الفقيه **Georges Ripert** أن بيع المحل التجاري هو بيع لوحدة اقتصادية قائمة على الاتصال بالجمهور، وأن القيمة الأساسية التي ينتقل عليها العقد تتمثل في عنصر العملاء والعلاقات التجارية التي تكوّنت حول المحل (Georges Ripert & René Roblot, **Traité de droit commercial**, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.438). كما يوضح الفقيه **Michel Cabrillac** أن بيع المحل التجاري يختلف عن بيع مجموعة من المنقولات؛ لأن الثمن يتحدد غالباً وفق القيمة المستقبلية للنشاط التجاري وقدرة المحل على تحقيق الأرباح، وهو ما يفسر أهمية العناصر المعنوية عند تقدير قيمة البيع، (Michel Cabrillac, **Droit commercial**, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, قيمة البيع،

(p.266 في القانون الإنجليزي، وإن كان لا يعرف نظام المحل التجاري بالصياغة ذاتها، إلا أن فكرة بيع المشروع التجاري تقوم على نقل الأصول التجارية المادية وغير المادية، وعلى رأسها الشهرة التجارية **Goodwill** التي تمثل القيمة الناتجة عن سمعة المشروع وعلاقاته التجارية، ويشير **Roy Goode** إلى أن انتقال المشروع التجاري يشمل انتقال الأصول غير الملموسة التي تمنح المشروع قدرته على الاستمرار وتحقيق الأرباح (Roy Goode, **Commercial Law**, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.110). ومن ثم فإن مفهوم بيع المحل التجاري يقوم على فكرة أساسية مؤداها أن المبيع ليس مجموعة أشياء منفردة، وإنما وحدة اقتصادية وقانونية ذات قيمة مستقلة تنتقل من البائع إلى المشتري بما تتضمنه من عناصر مادية ومعنوية. ويكون الهدف الأساسي من البيع هو نقل القدرة التجارية للمحل على جذب العملاء وتحقيق الربح واستمرار النشاط.

الفرع الثاني: محل البيع والعناصر الداخلة فيه

يثير بيع المحل التجاري مسألة جوهرية تتعلق بتحديد نطاق المبيع والعناصر التي يشملها انتقال الملكية؛ ذلك أن المحل التجاري لا يتكون من عنصر واحد محدد يمكن الوقوف عليه بصورة منفردة، وإنما يتألف من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المتفاوتة في طبيعتها وأهميتها القانونية والاقتصادية، والتي ترتبط فيما بينها برابطة التخصيص التجاري من أجل تحقيق غرض اقتصادي واحد يتمثل في ممارسة النشاط التجاري واستقطاب العملاء وتحقيق الأرباح، ومن ثم، فإن تحديد محل البيع لا يقتصر على مجرد الإقرار بوجود المحل التجاري بوصفه مالاً معنوياً مستقلاً عن العناصر التي يتكون منها، وإنما يمتد إلى تحديد العناصر التي تنتقل ملكيتها إلى المشتري والعناصر التي تبقى خارج نطاق التصرف، وهو ما يترتب عليه آثار قانونية وعملية مهمة بالنسبة إلى أطراف العقد والغير المرتبطين بالنشاط التجاري، وتكمن أهمية هذه المسألة في أن القيمة الحقيقية للمحل التجاري لا ترتبط في الغالب بالعناصر المادية الموجودة فيه، مهما بلغت قيمتها المالية، بقدر ارتباطها بالعناصر المعنوية التي تكونت نتيجة ممارسة النشاط التجاري عبر الزمن، وما نتج عن ذلك من اكتساب ثقة الجمهور، وتكوين قاعدة من العملاء، وترسيخ سمعة تجارية مستقرة في السوق، ولا سيما عنصر العملاء والسمعة التجارية والعلامات المميزة والحقوق المرتبطة بالمشروع، وهذه العناصر قد لا يكون لها وجود مادي ملموس، إلا أنها تمثل في كثير من الأحيان الجزء الأكبر من القيمة الاقتصادية للمحل التجاري. ولهذا فإن المنازعات التي تنشأ بشأن بيع المحل التجاري ترتبط في العديد من الحالات بتحديد ما إذا كان عنصر معين قد دخل ضمن نطاق البيع وانتقلت ملكيته إلى المشتري، أم أنه بقي مملوكاً للبائع لعدم شمول العقد له صراحة أو ضمناً.

وقد استقر الفقه على أن نطاق البيع يتحدد ابتداءً بإرادة المتعاقدين باعتبارها المصدر الأول لتحديد مضمون العقد وآثاره؛ إذ يجوز للبائع والمشتري الاتفاق على انتقال جميع عناصر المحل التجاري أو قصر البيع على بعض هذه العناصر دون غيرها، ما دام ذلك لا يؤدي إلى تجريد المحل من المقومات الأساسية التي تمنحه صفته التجارية وتمكنه من الاستمرار في أداء وظيفته الاقتصادية، فإذا خلا العقد من بيان العناصر الداخلة في البيع أو كان غامضاً في هذا الشأن، وجب الرجوع إلى القواعد القانونية المكملة وإلى الأعراف

التجارية المستقرة لتحديد العناصر التي يفترض دخولها في نطاق التصرف، وذلك تحقيقاً للاستقرار في المعاملات التجارية ومنعاً للخلافات التي قد تنشأ بين المتعاقدين بشأن تفسير نطاق البيع (سميحة القليوبي، **القانون التجاري**، دار النهضة العربية، القاهرة)

والحل التجاري يمثل وحدة قانونية تضم عناصر متعددة تختلف طبيعتها القانونية ووظيفتها الاقتصادية، وأن انتقال ملكيته لا يعني بالضرورة انتقال جميع العناصر المرتبطة بالنشاط التجاري أو جميع الحقوق التي يتمتع بها التاجر، بل يقتصر على العناصر التي اتجهت إرادة الطرفين إلى نقلها أو التي يعتبرها القانون من مستلزمات استغلال الحل التجاري واستمراره؛ لأن المقصود من البيع هو نقل الوحدة التجارية في الحدود التي تسمح باستمرار نشاطها وتحقيق الغاية الاقتصادية التي أنشئت من أجلها (عزيز العكيلي، **الوسيط في شرح القانون التجاري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص351) وأن تحديد عناصر الحل التجاري المبينة يُعدّ من المسائل الأساسية في عقد البيع؛ لأن القيمة الاقتصادية للمحل لا تتوزع بالتساوي بين عناصره المختلفة، بل تتركز بصورة رئيسية في العناصر المعنوية التي تمثل ثمرة النشاط التجاري وخبرة التاجر وعلاقاته بالعملاء، وما اكتسبه المشروع من مكانة في السوق، الأمر الذي يجعل تحديد هذه العناصر وتعيين مدى شمولها بالبيع مسألة ذات أهمية كبيرة عند تقدير قيمة الحل التجاري وتحديد الحقوق التي تنتقل إلى المشتري بموجب العقد (مصطفى كمال طه، **أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص417) أما الفقيه الفرنسي **Georges Ripert** فيذهب إلى أن بيع الحل التجاري لا ينصب على الأشياء المادية الموجودة في المتجر بقدر ما ينصب على المشروع التجاري باعتباره وحدة اقتصادية مستقلة وقائمة بذاتها، وأن العنصر الجوهرى الذي يمنح البيع قيمته الحقيقية يتمثل في العملاء والاتصال بالجمهور؛ لأن هذا العنصر هو الذي يبرر وجود الحل التجاري أصلاً، وهو الذي يمنحه القدرة على الاستمرار وتحقيق الأرباح، ولذلك فإن انتقال العملاء والعلاقات التجارية يمثل في الواقع الغاية الأساسية التي يسعى المشتري إلى تحقيقها من وراء إبرام عقد البيع، (Georges Ripert & René Roblot, **Traité de droit commercial**, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.441). أن **Michel Cabrillac** ويقرر الفقيه عناصر الحل التجاري ليست جميعها على درجة واحدة من الأهمية؛ فبعضها يُعدّ ضرورياً لوجود الحل ذاته وللاحتفاظ بطبيعته القانونية كمحل تجاري، في حين يمثل بعضها الآخر عناصر تكميلية يمكن استبعادها من البيع أو الاستغناء عنها دون أن يؤدي ذلك إلى زوال الصفة التجارية للمحل أو فقدانه لوظيفته الاقتصادية الأساسية، وهو ما يفسر اختلاف نطاق البيع من حالة إلى أخرى تبعاً لطبيعة النشاط وإرادة الأطراف (Michel Cabrillac, **Droit commercial**, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.271). وفي الفقه الإنجليزي يبرز مفهوم **Goodwill** باعتباره العنصر الأكثر أهمية عند بيع المشروع التجاري؛ إذ يرى **Roy Goode** أن القيمة الحقيقية للصفقة التجارية لا تتحدد بالموجودات المادية التي يمتلكها المشروع، وإنما بالأصول غير الملموسة التي تمنحه القدرة على تحقيق الأرباح المستقبلية والحفاظ على مركزه في السوق والاستمرار في جذب العملاء، وهو ما يجعل الشهرة التجارية تمثل في كثير من الأحيان العنصر الأكثر تأثيراً في تحديد قيمة المشروع عند بيعه أو انتقاله إلى مالك جديد (Roy Goode, **Commercial Law**, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.112).

الناحية العملية، يمكن تقسيم العناصر الداخلة في بيع المحل التجاري إلى عناصر معنوية وعناصر مادية، مع ملاحظة أن العناصر المعنوية تمثل في الغالب الجزء الأكبر من القيمة الاقتصادية للمحل التجاري، وتشكل السبب الرئيسي الذي يدفع المشتري إلى التعاقد، في حين تؤدي العناصر المادية دوراً مساعداً في تمكين المشروع من ممارسة نشاطه وتحقيق أهدافه التجارية.

أولاً: العناصر المعنوية الداخلة في البيع

تحتل العناصر المعنوية المكانة الأساسية في تكوين المحل التجاري، ليس فقط لأنها تمثل المقومات التي تميزه عن غيره من المشروعات المنافسة، وإنما لأنها تشكل الأساس الحقيقي للقيمة الاقتصادية التي يتمتع بها المشروع، إذ إن قدرة المحل التجاري على اجتذاب العملاء والمحافظة عليهم وتحقيق الأرباح بصورة مستمرة لا ترتبط في الغالب بما يحتويه من موجودات مادية، بقدر ارتباطها بما اكتسبه من سمعة وثقة وما أنشأه من علاقات اقتصادية مستقرة مع الجمهور والمتعاملين، ويأتي في مقدمة هذه العناصر **الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية (Goodwill)**، الذي يعد في نظر غالبية الفقه العنصر الجوهرى للمحل التجاري والركيزة الأساسية التي تقوم عليها قيمته الاقتصادية، ويتمثل هذا العنصر في مجموعة العلاقات الاقتصادية التي نشأت بين المشروع وعمالته نتيجة حسن الإدارة، أو جودة المنتجات، أو الموقع المتميز، أو غير ذلك من العوامل التي تؤدي إلى استقرار العملاء وارتباطهم بالمشروع. ولهذا يعد انتقال العملاء والسمعة التجارية الهدف الأساسي الذي يسعى إليه المشتري عند إبرام عقد البيع، لأن الحصول على هذا العنصر يعني في الواقع الحصول على القدرة الاقتصادية التي تمكن المشروع من الاستمرار وتحقيق الأرباح في المستقبل.

كما يدخل ضمن العناصر المعنوية **الاسم التجاري** الذي يمارس التاجر نشاطه تحت مظلته ويكتسب من خلاله شهرة بين المتعاملين، إذ لا يقتصر دور الاسم التجاري على مجرد التعريف بالمشروع وتمييزه عن غيره من المشروعات المنافسة، وإنما يمتد أثره إلى تجسيد ما اكتسبه المحل من ثقة ومكانة في السوق، الأمر الذي يجعله من العناصر المهمة التي يحرص المشتري على انتقالها إليه عند شراء المحل التجاري، ويشمل البيع كذلك **العلامة التجارية** متى كانت مملوكة للمحل التجاري أو مرتبطة بالنشاط الذي يمارسه، إذ تمثل العلامة وسيلة قانونية واقتصادية لتمييز المنتجات أو الخدمات عن مثيلاتها في السوق، وقد تكون في بعض المشروعات ذات قيمة تفوق قيمة الموجودات المادية ذاتها بسبب ما تتمتع به من شهرة وانتشار بين المستهلكين، كما يدخل ضمن العناصر المعنوية **الحق في الإيجار** إذا كان النشاط التجاري يمارس في عقار مستأجر، وكانت القوانين أو شروط عقد الإيجار تجيز انتقال هذا الحق إلى المشتري، نظراً لما يمثله الموقع التجاري من أهمية اقتصادية في نجاح المشروع واستمراره، ولا سيما إذا كان المحل قائماً في منطقة تجارية تتميز بكثافة النشاط الاقتصادي أو بقدرتها على جذب العملاء.

وتشمل العناصر المعنوية أيضاً **حقوق الملكية الصناعية والفكرية المختلفة**، مثل براءات الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية، والأسماء والعناوين التجارية، والحقوق المرتبطة بالمعرفة الفنية والأسرار التجارية، متى كانت مرتبطة باستغلال المحل التجاري واتجهت إرادة الأطراف إلى نقلها، لأن هذه الحقوق تمثل في كثير من الأحيان أحد المقومات الأساسية للميزة التنافسية التي يتمتع بها المشروع في السوق،

وعليه، فإن العناصر المعنوية الداخلة في بيع المحل التجاري لا تمثل مجرد حقوق مستقلة منفصلة، وإنما تعد جزءاً من الوحدة الاقتصادية التي يقوم عليها المحل التجاري، إذ إن قيمتها الحقيقية تظهر من خلال اجتماعها وترابطها مع باقي عناصر المحل، بما يؤدي إلى المحافظة على استمرارية النشاط التجاري وانتقال المركز الاقتصادي للمشروع إلى المشتري.

ثانياً-العناصر المادية الداخلة في البيع

إلى جانب العناصر المعنوية، قد يشمل بيع المحل التجاري بعض العناصر المادية اللازمة لاستمرار النشاط التجاري وتمكين المشروع من أداء وظيفته الاقتصادية بالصورة المعتادة التي كان يعمل بها قبل انتقال الملكية. ومن أهم هذه العناصر **المعدات والآلات والأجهزة والأدوات المستخدمة في تشغيل المشروع**، إذ تمثل الوسائل الفنية اللازمة لمباشرة النشاط وتحقيق أغراضه الاقتصادية، كما أن وجودها يسهم في ضمان استمرار الاستغلال التجاري للمحل بعد انتقاله إلى المشتري دون حاجة إلى إعادة إنشاء الوسائل المادية اللازمة لممارسة النشاط، كما يدخل ضمن البيع **الأثاث والتجهيزات التجارية المخصصة لخدمة المشروع**، مثل واجهات العرض، والمكاتب، وأجهزة الحاسوب، ووسائل التخزين، وغيرها من التجهيزات المرتبطة بالنشاط، وذلك لكونها تمثل جزءاً من البنية التشغيلية التي يعتمد عليها المحل في ممارسة أعماله اليومية. أما **البضائع والمخزون التجاري** فلا تعد من العناصر الجوهرية للمحل التجاري، ولذلك لا تنتقل إلى المشتري إلا إذا اتفق الطرفان صراحة على شمولها بالبيع، ويرجع ذلك إلى أن البضائع تتغير باستمرار بحكم طبيعة النشاط التجاري، وتتجدد بصورة متواصلة نتيجة عمليات البيع والشراء، فضلاً عن أن قيمتها تختلف عن القيمة الذاتية للمحل التجاري بوصفه وحدة اقتصادية مستقلة قائمة على عناصر تتجاوز مجرد الموجودات المادية.

ثالثاً: العناصر التي لا تدخل في البيع ما لم يوجد اتفاق خاص

الأصل أن بيع المحل التجاري لا يؤدي إلى انتقال الذمة المالية للتاجر إلى المشتري، لأن الذمة المالية ترتبط بشخص صاحبها وتمثل مجموع حقوقه والتزاماته المالية، ولا تعد جزءاً من المحل التجاري بوصفه مالاً مستقلاً ومخصصاً للاستغلال التجاري. وعلى هذا الأساس، لا تنتقل إلى المشتري الديون المستحقة للبائع في ذمة الغير، كما لا تنتقل إليه الديون والالتزامات المترتبة على البائع، إلا إذا وجد اتفاق خاص أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك. كذلك لا تنتقل العقود ذات الطابع الشخصي أو الحقوق المرتبطة بشخص التاجر إلا ضمن الحدود التي يحددها القانون، وبالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعتها الشخصية. ويتفق هذا الاتجاه مع ما استقر عليه الفقه الفرنسي والإنجليزي والعراقي من أن بيع المحل التجاري يرد على المشروع التجاري بوصفه مالاً مستقلاً، وليس على الذمة المالية للتاجر بكامل عناصرها، الأمر الذي يقتضي التمييز بين العناصر المكونة للمحل التجاري والعناصر الشخصية التي تبقى مرتبطة بالبائع رغم انتقال ملكية المحل، وذلك حفاظاً على استقلال الذمة المالية وتحقيقاً للاستقرار في المعاملات القانونية (Bruno Dondero, *Droit commercial*, 9e éd., Dalloz,

(336- 332, Paris, 2023, pp. 332- 336). وبذلك يتضح أن محل البيع في عقد بيع المحل التجاري لا يتمثل في مجموعة من الأموال المنفصلة أو الحقوق المتفرقة، وإنما في وحدة اقتصادية متكاملة تتكون من عناصر مادية ومعنوية تتفاوت أهميتها ووظيفتها القانونية والاقتصادية، مع بقاء العناصر المعنوية . ولا سيما العملاء والسمعة التجارية . الأساس الحقيقي الذي تستند إليه القيمة الاقتصادية للمحل التجاري، والغاية الرئيسية التي يقصد المشتري الحصول عليها من خلال إبرام عقد البيع.

الفرع الثالث: التزامات البائع والمشتري

لا يقتصر بيع المحل التجاري على مجرد نقل ملكية مجموعة من العناصر المادية والمعنوية من البائع إلى المشتري مقابل ثمن معين، وإنما يرتب جملة من الالتزامات المتبادلة التي تفرضها طبيعة العقد وطبيعة المحل التجاري ذاته بوصفه وحدة اقتصادية قائمة على عناصر مادية ومعنوية متداخلة، إذ إن الغاية التي يقصدها المشتري من التعاقد لا تتمثل في مجرد الحصول على موجودات أو حقوق منفردة، وإنما في اكتساب مشروع قادر على الاستمرار في ممارسة نشاطه وتحقيق عوائده الاقتصادية، الأمر الذي يقتضي تحميل كل من البائع والمشتري مجموعة من الالتزامات القانونية التي تكفل تنفيذ العقد وتحقيق الغرض المقصود منه بصورة سليمة، وقد استقر الفقه التجاري على أن التزامات طرفي عقد بيع المحل التجاري تتجاوز في كثير من جوانبها الالتزامات التقليدية المعروفة في عقد البيع المدني، وذلك بسبب الطبيعة الخاصة للمحل التجاري وما يضمنه من عناصر معنوية تشكل الجزء الأكبر من قيمته الاقتصادية، الأمر الذي يجعل المحافظة على هذه العناصر وضمان انتقالها الفعلي إلى المشتري أمراً لا يقل أهمية عن نقل العناصر المادية أو تسليمها، وأن بيع المحل التجاري يرتب التزامات خاصة على عاتق البائع تتمثل في تمكين المشتري من الانتفاع بالمحل التجاري واستغلاله بالصورة التي تحقق الغاية الاقتصادية من العقد، فضلاً عن الالتزام بنقل العناصر التي اتجهت إرادة الطرفين إلى شمولها بالبيع، وعدم القيام بأي عمل من شأنه الانتقاص من القيمة التجارية للمحل بعد انتقاله إلى المشتري (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص354) وأن خصوصية بيع المحل التجاري تظهر بصورة واضحة في الالتزام بضمان العناصر المعنوية التي تمثل جوهر القيمة الاقتصادية للمحل، إذ إن انتقال العملاء والسمعة التجارية لا يتحقق بمجرد إبرام العقد، وإنما يقتضي امتناع البائع عن كل تصرف يؤدي إلى حرمان المشتري من الاستفادة من المركز التجاري الذي انتقل إليه بموجب البيع (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص421) أما الفقيه الفرنسي **Georges Ripert** فيؤكد أن التزامات البائع في بيع المحل التجاري تستمد خصوصيتها من كون محل العقد يتمثل في مشروع اقتصادي قائم، الأمر الذي يفرض على البائع واجب المحافظة على القيمة التجارية التي انتقلت إلى المشتري، وعدم اتخاذ أي إجراء يؤدي إلى استرداد العملاء أو إضعاف الشهرة التجارية التي كانت تمثل الأساس الذي بني عليه الثمن المتفق عليه (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.445). وفي الاتجاه ذاته، يقرر الفقيه **Michel Cabrillac** أن نجاح انتقال المحل التجاري لا يتوقف على نقل الملكية القانونية للعناصر المكونة له فحسب، وإنما يقتضي كذلك نقل إمكانية الاستغلال الفعلي للمشروع، وهو ما يبرر تشديد الفقه والقضاء

على ضرورة احترام البائع لالتزاماته المتعلقة بعدم المنافسة وعدم التعرض للمشتري في انتفاعه بالحل
(Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.274).

أولاً: التزامات البائع

يُعدّ التزام البائع بنقل ملكية الحل التجاري من الالتزامات الأساسية التي يفرضها عقد البيع، إذ يلتزم باتخاذ جميع الإجراءات القانونية اللازمة لنقل العناصر التي يشملها البيع إلى المشتري، سواء تعلق الأمر بالعناصر المعنوية كالعلامة التجارية، والاسم التجاري، والحق في الإيجار، وحقوق الملكية الصناعية، أم بالعناصر المادية كالألات والتجهيزات والبضائع التي اتفق الطرفان على شمولها بالعقد، وذلك بالكيفية التي يحددها القانون بالنسبة لكل عنصر من هذه العناصر (Bruno Dondero, *Droit commercial*, 9e éd., Dalloz, Paris, 2023, pp. 337–341). واستغلاله بالصورة التي تحقق الغرض الاقتصادي الذي أبرم العقد من أجله، ويشمل ذلك تسليم العناصر المادية والوثائق والسجلات والمستندات اللازمة لممارسة النشاط التجاري واستمراره بصورة طبيعية، لأن المشتري لا يهدف إلى مجرد تملك الحل من الناحية القانونية، وإنما يسعى إلى مباشرة النشاط والاستفادة من عناصره الاقتصادية فور انتقال الملكية إليه (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص363–366) ويلتزم البائع كذلك بضمان التعرض والاستحقاق وفقاً للقواعد العامة، فلا يجوز له أن ينازع المشتري في ملكية العناصر التي انتقلت إليه أو أن يدعي حقوقاً تعارض مع ما سبق أن نقله بموجب عقد البيع، كما يلتزم بضمان العيوب الخفية التي قد تؤثر في الانتفاع بالحل التجاري أو تنقص من قيمته الاقتصادية بصورة جوهرية (Bruno Dondero, *Droit commercial*, 9e éd., Dalloz, Paris, 2023, pp. 342–345). ويُعدّ الالتزام بعدم المنافسة من أهم الالتزامات الخاصة التي تترتب على بيع الحل التجاري، إذ يلتزم البائع بالامتناع عن القيام بأي نشاط من شأنه اجتذاب العملاء الذين انتقلوا مع الحل إلى المشتري أو التأثير في السمعة التجارية التي شكلت أساساً لتقدير الثمن، لأن السماح للبائع بمنافسة المشتري بصورة تؤدي إلى استرداد العملاء من شأنه أن يفرغ البيع من مضمونه الاقتصادي ويجول دون تحقيق الغاية التي قصدتها المشتري من التعاقد. ولهذا استقر الفقه والقضاء الفرنسي على الاعتراف بهذا الالتزام ولو لم ينص عليه العقد صراحة، متى كان ضرورياً لحماية القيمة الاقتصادية للمحل التجاري، باعتباره من الالتزامات التي تفرضها طبيعة الحل التجاري وأهمية عنصر العملاء في تكوين قيمته (Philippe Pétel, *Droit commercial*, 29e éd., Dalloz, Paris, 2024, pp. 245–248).

ثانياً: التزامات المشتري

في مقابل الالتزامات التي يتحملها البائع، يلتزم المشتري بعدد من الالتزامات التي تضمن تنفيذ العقد وتحقيق آثاره القانونية، ويأتي في مقدمة هذه الالتزامات دفع الثمن المتفق عليه في الزمان والمكان وبالطريقة التي حددها العقد، لأن الثمن يمثل المقابل

المالي الذي يحصل عليه البائع نظير انتقال ملكية المحل التجاري وما يتضمنه من عناصر مادية ومعنوية (Bruno Dondero, *Droit commercial*, 9e éd., Dalloz, Paris, 2023, pp. 345–347). المشتري يتسلم المحل التجاري والعناصر التي يشملها البيع، واتخاذ الإجراءات اللازمة لإتمام انتقال بعض الحقوق التي يتطلب القانون أو طبيعتها اتخاذ إجراءات خاصة بشأنها، كإجراءات تسجيل العلامات التجارية أو نقل بعض التراخيص أو الحقوق المرتبطة بالنشاط التجاري، متى كان القانون يميز انتقالها (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 367–369) وقد يلتزم المشتري كذلك بتنفيذ الشروط الخاصة التي يتضمنها عقد البيع، ولا سيما تلك المتعلقة بالمحافظة على الاسم التجاري، أو استمرار النشاط التجاري خلال مدة معينة، أو الوفاء بالتزامات التي يترتبها العقد لمصلحة البائع أو الغير، شريطة ألا تتعارض هذه الشروط مع القواعد الآمرة أو مع حرية التجارة والمنافسة المشروعة (Bruno Dondero, *Droit commercial*, 9e éd., Dalloz, Paris, 2023, pp. 347–349). وبذلك يتضح أن التزامات طرفي عقد بيع المحل التجاري لا تقتصر على الالتزامات التقليدية في عقد البيع، وإنما تمتد لتشمل التزامات خاصة تفرضها الطبيعة القانونية والاقتصادية للمحل التجاري، إذ إن الغاية من البيع ليست مجرد انتقال الملكية، وإنما ضمان انتقال القدرة الاقتصادية للمشروع واستمرار استغلاله وتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله (Philippe Pétel, *Droit commercial*, 29e éd., Dalloz, Paris, 2024, pp. 248–250).

ثالثاً: الجزاء المترتب على الإخلال بالتزامات

إذا أخل أحد طرفي عقد بيع المحل التجاري بالتزاماته، جاز للطرف الآخر التمسك بالوسائل القانونية المقررة لحمايته وفقاً للقواعد العامة وأحكام القانون التجاري؛ فيجوز للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني أو الفسخ أو التعويض إذا امتنع البائع عن نقل العناصر المتفق عليها، أو أخل بالتزامه بعدم المنافسة أو بضمان التعرض، كما يجوز للبائع المطالبة بفسخ العقد أو إلزام المشتري بدفع الثمن والتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة التأخير أو الامتناع عن التنفيذ، وبذلك يتضح أن عقد بيع المحل التجاري لا يقتصر أثره على انتقال ملكية الوحدة التجارية من البائع إلى المشتري، وإنما ينشئ شبكة متكاملة من الالتزامات المتبادلة التي تهدف إلى ضمان انتقال المشروع التجاري وانتقال قيمته الاقتصادية انتقالاً فعلياً وسليماً، بحيث يتمكن المشتري من الاستفادة من العناصر التي قام عليها النشاط التجاري، وفي مقدمتها العملاء والسمعة التجارية، في حين يحصل البائع على المقابل المالي المتفق عليه، في ظل توازن يحقق الاستقرار والأمان في المعاملات التجارية (Bruno Dondero, *Droit commercial*, 9e éd., Dalloz, Paris, 2023, pp. 349–352).

الفرع الرابع: حماية الدائنين والعملاء

تثير عملية بيع المحل التجاري آثاراً قانونية تتجاوز العلاقة التعاقدية المباشرة بين البائع والمشتري، ذلك أن انتقال المحل التجاري من شخص إلى آخر لا يقتصر أثره على نقل ملكية الوحدة التجارية بما تتضمنه من عناصر مادية ومعنوية، وإنما يمتد إلى التأثير في المراكز القانونية والاقتصادية للأشخاص المرتبطين بالنشاط التجاري، وفي مقدمتهم الدائنون الذين نشأت حقوقهم في مواجهة البائع نتيجة تعاملهم مع المشروع، والعملاء الذين ارتبطوا بالمحل التجاري واكتسبوا الثقة في منتجاته أو خدماته، وتظهر أهمية حماية الدائنين من كون المحل التجاري يمثل في كثير من الأحيان قيمة اقتصادية يعتمد عليها الدائنون في تقدير قدرتهم على استيفاء حقوقهم، إذ إن انتقاله إلى شخص آخر دون توفير ضمانات قانونية مناسبة قد يؤدي إلى الإضرار بمصالحهم، ولا سيما إذا كان البيع يؤدي إلى إخراج أهم عناصر القيمة التجارية من ذمة المدين أو يجعل من الصعب على الدائنين الوصول إلى حقوقهم، ولهذا اتجهت التشريعات التجارية الحديثة إلى إحاطة بيع المحل التجاري بمجموعة من الإجراءات والضمانات التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين حرية التاجر في التصرف بمحلته التجاري، وحق المشتري في اكتساب المشروع واستغلال عناصره الاقتصادية، وحقوق الدائنين الذين قد يتأثر مركزهم القانوني بانتقال الملكية. وقد اهتم المشرع الفرنسي بوجه خاص بتنظيم حماية دائني البائع عند انتقال الأصل التجاري، من خلال فرض إجراءات تهدف إلى إعلامهم بالبيع وتمكينهم من اتخاذ الوسائل القانونية اللازمة للمحافظة على حقوقهم، وذلك باعتبار أن الأصل التجاري يمثل عنصراً مهماً في الضمان الاقتصادي للدائنين المرتبطة بالنشاط التجاري (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, pp. 449–453). ويرى الدكتور عزيز العكيلي أن حماية الدائنين تعد من أهم الغايات التي تقوم عليها الأحكام الخاصة ببيع المحل التجاري، لأن انتقال المشروع التجاري بما يمثله من قيمة اقتصادية قد يؤثر بصورة مباشرة في إمكانية استيفاء الدائنين لحقوقهم، الأمر الذي يبرر إخضاع هذا البيع لإجراءات خاصة تختلف عن تلك المقررة في بيع الأموال المنقولة العادية (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2019، ص 357–361) وبذلك يتضح أن حماية الدائنين والعملاء تمثل جانباً أساسياً في تنظيم بيع المحل التجاري، إذ لا يكفي أن يحقق البيع انتقال الملكية بين البائع والمشتري، وإنما يجب أن يتم في إطار يحافظ على استقرار المعاملات التجارية ويحمي المراكز القانونية للأشخاص المرتبطين بالمشروع التجاري.

أولاً: حماية الدائنين

تتحقق حماية الدائنين في بيع المحل التجاري من خلال مجموعة من الوسائل القانونية التي تهدف إلى منع الإضرار بحقوقهم نتيجة انتقال ملكية المحل التجاري من البائع إلى المشتري، إذ إن هذا الانتقال قد يؤثر في الضمان العام المقرر لهم، ولا سيما إذا كان المحل التجاري يمثل العنصر الأساسي في الذمة المالية التجارية للمدين، وتأتي في مقدمة وسائل الحماية إجراءات الإشهار والإعلان عن البيع، إذ

تهدف هذه الإجراءات إلى تمكين الدائنين من العلم بواقعة انتقال المحل التجاري، ومنحهم فرصة اتخاذ ما يلزم من إجراءات قانونية للمحافظة على حقوقهم قبل استكمال آثار البيع. فالعلة من اشتراط العلانية لا تتمثل في مجرد إعلام الغير بالتصرف، وإنما في حماية الائتمان التجاري وضمان عدم انتقال القيمة الاقتصادية للمحل التجاري بعيداً عن علم أصحاب الحقوق المرتبطة به. ويرى الدكتور عزيز العكيلي أن الحكمة من شهر بيع المحل التجاري تتمثل في تمكين دائني البائع من العلم بالتصرف الوارد على المحل التجاري، باعتباره من أهم عناصر الضمان المالي للتاجر، وإتاحة الفرصة لهم لاتخاذ الإجراءات التي تكفل المحافظة على حقوقهم قبل إتمام آثار البيع بصورة نهائية (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص358) كما تقرر بعض التشريعات للدائنين حق الاعتراض على دفع الثمن إلى البائع خلال مدة معينة من تاريخ الإعلان عن البيع، وذلك حماية لهم من احتمال تصرف البائع في الثمن الناتج عن البيع قبل الوفاء بالديون المستحقة عليه. ويعد هذا الحق من أهم الضمانات التي تحقق التوازن بين مصلحة البائع في التصرف بمحله التجاري، ومصلحة الدائنين في المحافظة على أموال المدين التي تشكل ضماناً عاماً لهم، وهو ما أخذت به التشريعات المقارنة من خلال تقرير حق التعرض على الثمن أو اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة قبل إتمام انتقال آثاره (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, pp. 450–453). وقد تمنح بعض القوانين للدائنين حقوقاً أو امتيازات خاصة في حالات معينة، ولا سيما عندما تكون الديون مرتبطة مباشرة باستغلال المحل التجاري أو ناشئة عن النشاط الذي يمارسه، وذلك تعزيراً للحماية القانونية المقررة لهم. كما أن عدم انتقال ديون البائع إلى المشتري إلا باتفاق خاص أو بنص قانوني يحقق وضوحاً في تحديد المسؤولية، ويمنع الخلط بين الذمة المالية للبائع والذمة المالية للمشتري بعد انتقال ملكية المحل التجاري، وعليه، فإن حماية دائني البائع في بيع المحل التجاري لا تقوم على منع انتقال الملكية أو تقييد حرية التعاقد، وإنما تهدف إلى تنظيم هذا الانتقال بما يحقق التوازن بين مصلحة المتعاقدين ومصلحة الغير، ويحافظ على الثقة والاستقرار في المعاملات التجارية.

ثانياً: حماية العملاء

لا تقتصر الحماية القانونية المقررة في بيع المحل التجاري على دائني البائع، وإنما تمتد كذلك إلى العملاء باعتبارهم أحد أهم العناصر المعنوية التي يقوم عليها المحل التجاري، إذ إن القيمة الاقتصادية للمشروع لا تتحدد بالعناصر المادية وحدها، وإنما تعتمد بدرجة كبيرة على الثقة التي اكتسبها لدى الجمهور والعلاقات التجارية التي نشأت بينه وبين المتعاملين معه نتيجة استغلاله خلال فترة زمنية معينة، ومن ثم، فإن المحافظة على هذه الثقة بعد انتقال المحل التجاري إلى المشتري تعد من الأهداف المهمة للتنظيم القانوني للبيع، وذلك من خلال ضمان وضوح انتقال النشاط التجاري وعدم استعمال وسائل من شأنها تضليل الجمهور أو إحداث لبس حول هوية المشروع أو مالكة الجديد. فالعملاء لهم مصلحة مشروعة في معرفة الطرف الذي يتعاملون معه، وفي الاطمئنان إلى استمرار مستوى الخدمات أو المنتجات التي اعتادوا عليها، كما تظهر حماية العملاء من خلال القواعد المنظمة لانتقال العناصر المعنوية للمحل التجاري، ولا سيما الاسم التجاري والعلامة التجارية، إذ يجب أن يتم انتقال هذه العناصر وفقاً للقواعد القانونية التي تكفل استمرار وظيفتها في تمييز

المشروع ومنع استعمالها بصورة تؤدي إلى خداع الجمهور أو استغلال السمعة التجارية بطريقة غير مشروعة. وتكمن أهمية عنصر العملاء في المحل التجاري في كونه يمثل أحد المصادر الأساسية للقيمة الاقتصادية للمشروع، بحيث إن انتقال المحل لا يحقق غايته إلا بالمحافظة على الرابطة الاقتصادية القائمة بين النشاط التجاري وجمهوره (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, pp. 451–452). كما أن التزام البائع بعدم منافسة المشتري بعد انتقال المحل التجاري يسهم في حماية العملاء بصورة غير مباشرة، لأنه يمنع البائع من استغلال الشهرة التجارية السابقة للمحل أو محاولة جذب العملاء الذين انتقلوا مع المشروع إلى المشتري، بما يؤدي إلى المحافظة على الاستقرار الاقتصادي للمحل والمحافظة على القيمة التي انتقلت بموجب عقد البيع (Bruno Dondero, *Droit commercial*, 9e éd., Dalloz, Paris, 2023, pp. 347–349).

ثالثاً: التوازن بين مصالح الأطراف المختلفة

إن القواعد المتعلقة بحماية الدائنين والعملاء لا تهدف إلى تقييد حرية التاجر في التصرف بمحله التجاري أو الحد من إمكانية تداوله، وإنما ترمي إلى تحقيق التوازن بين المصالح المختلفة التي تتصل بعملية البيع. فمن جهة، يظل للبائع الحق في التصرف في مشروعه التجاري والاستفادة من قيمته الاقتصادية، ومن جهة أخرى يجب تمكين المشتري من استغلال المحل التجاري والاستفادة من عناصره المادية والمعنوية، مع توفير الضمانات اللازمة للدائنين والعملاء باعتبارهم من الأشخاص الذين قد تتأثر مراكزهم القانونية والاقتصادية بانتقال المحل، ويقوم التنظيم القانوني لبيع المحل التجاري على محاولة التوفيق بين ثلاثة اعتبارات أساسية؛ أولها ضمان حرية تداول المشروعات التجارية، وثانيها المحافظة على الائتمان التجاري وحماية حقوق الدائنين، وثالثها حماية الثقة المشروعة للعملاء والمتعاملين مع المشروع. ولهذا أحاطت التشريعات الحديثة عملية انتقال المحل التجاري بمجموعة من الضمانات والإجراءات التي تكفل تحقيق الاستقرار في المعاملات التجارية.

ويؤكد الفقه المقارن أن نجاح النظام القانوني للمعاملات التجارية لا يقاس بمجرد حماية حرية التعاقد، وإنما بقدرته على تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة للأطراف المرتبطة بالنشاط التجاري، بحيث لا تؤدي حماية طرف معين إلى الإضرار ببقية الأطراف ذات الصلة بالمشروع (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.115). وبذلك يتضح أن حماية الدائنين والعملاء تمثل جانباً أساسياً من النظام القانوني لبيع المحل التجاري، لأن انتقال هذا المال المعنوي المركب لا يقتصر أثره على البائع والمشتري وحدهما، وإنما يمتد إلى مجموعة من العلاقات القانونية والاقتصادية التي نشأت حول المشروع التجاري، الأمر الذي يبرر تدخل المشرع لوضع قواعد تحقق التوازن بين حرية التداول التجاري وحماية الحقوق والمراكز القانونية المشروعة للغير.

الفرع الخامس: الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

لا يقتصر أثر بيع المحل التجاري على مجرد انتقال ملكية العناصر المادية والمعنوية الداخلة فيه من البائع إلى المشتري، وإنما يرتب مجموعة من الآثار القانونية التي تمتد إلى طرفي العقد وإلى الغير المرتبط بالنشاط التجاري، وذلك بسبب الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بوصفه مالاً منقولاً معنوياً يمثل وحدة اقتصادية قائمة بذاتها، فالمحل التجاري لا يتكون من عناصر منفصلة، وإنما من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي ترتبط فيما بينها لتحقيق غرض اقتصادي يتمثل في ممارسة النشاط التجاري وجذب العملاء وتحقيق الأرباح، ولذلك فإن انتقال ملكيته يختلف عن انتقال ملكية الأموال العادية، إذ لا ينصرف أثر البيع إلى الأشياء المادية وحدها، وإنما يمتد إلى نقل القيمة التجارية للمشروع وما يرتبط بها من عناصر معنوية وحقوق ذات طبيعة خاصة، وتحدد الآثار القانونية لبيع المحل التجاري وفقاً للعناصر التي شملها البيع، وإرادة الطرفين، والقواعد القانونية المنظمة لكل عنصر من عناصره، فقد يترتب على البيع انتقال بعض الحقوق المرتبطة بالمحل التجاري، كالاسم التجاري والعلامة التجارية والحق في الإيجار متى أجاز القانون انتقالها، في حين تبقى بعض الحقوق والالتزامات مرتبطة بشخص البائع ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بانتقالها، ويرى الدكتور **عزيز العكيلي** أن بيع المحل التجاري يؤدي إلى انتقال المركز الاقتصادي للمشروع إلى المشتري في الحدود التي تسمح بها طبيعة العناصر المكونة للمحل التجاري، وأن آثار هذا البيع لا يمكن تحديدها بالرجوع إلى القواعد العامة للبيع فقط، وإنما يجب مراعاة الطبيعة الخاصة للمحل التجاري باعتباره مالاً معنوياً مركباً يخضع لتنظيم قانوني خاص (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص 360) كما يقرر الدكتور **مصطفى كمال طه** أن بيع المحل التجاري يؤدي إلى حلول المشتري محل البائع في استغلال المشروع التجاري والانتفاع بعناصره الاقتصادية، مع بقاء بعض الآثار خاضعة لطبيعة كل عنصر من عناصر المحل والحدود التي يقرها القانون أو يتفق عليها المتعاقدان (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص 423) وفي الفقه الفرنسي، يؤكد **Georges Ripert** أن بيع الأصل التجاري لا يمثل انتقالاً لمجموعة من الأموال والحقوق المنفردة، وإنما يعد انتقالاً لوحدة اقتصادية متكاملة، وهو ما يفسر امتداد آثار البيع إلى العناصر المعنوية التي تشكل جوهر القيمة التجارية للمحل، ولا سيما العملاء والسمعة التجارية (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.455). وبناءً على ذلك، فإن الآثار القانونية لبيع المحل التجاري تتمثل أساساً في انتقال العناصر التي يشملها العقد إلى المشتري، وتمكينه من استغلال المشروع التجاري، مع استمرار بعض الروابط القانونية المرتبطة بالبائع أو بالغير وفقاً لطبيعة كل رابطة وأحكام القانون، بما يحقق التوازن بين انتقال الملكية التجارية والمحافظة على استقرار المعاملات.

أولاً: انتقال ملكية عناصر المحل التجاري

يترتب على عقد بيع المحل التجاري انتقال ملكية العناصر التي يشملها البيع من البائع إلى المشتري، فيصبح هذا الأخير صاحب الحق في استغلال المحل التجاري والانتفاع بعناصره وفقاً لطبيعة كل منها. ويشمل ذلك انتقال العناصر المعنوية، كالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري والعلامة التجارية وحقوق الملكية الصناعية والفكرية، فضلاً عن انتقال العناصر المادية التي اتفق الطرفان على شمولها

بالبائع، كالمعدات والآلات والتجهيزات والبضائع، ولا يقتصر أثر البيع على انتقال الملكية القانونية لهذه العناصر، وإنما يمتد إلى تمكين المشتري من مواصلة النشاط التجاري والاستفادة من المركز الاقتصادي الذي اكتسبه المشروع في السوق، إذ إن الغاية من بيع المحل التجاري تتمثل في نقل الوحدة الاقتصادية القادرة على الاستمرار وتحقيق الأرباح، لا مجرد نقل مجموعة من الأموال أو الحقوق المتفرقة، ويؤكد **Michel Cabrillac** أن انتقال عناصر الأصل التجاري ينبغي أن يفسر بما يكفل المحافظة على الوحدة الاقتصادية للمشروع، لأن القيمة الحقيقية للمحل التجاري لا تكمن في عناصره المنفردة، وإنما في الترابط القائم بينها وقدرتها مجتمعة على تحقيق الربح واجتذاب العملاء (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.284).

ثانياً: انتقال الحق في استغلال العملاء والسمعة التجارية

يمثل انتقال العملاء والسمعة التجارية أهم الآثار القانونية المترتبة على بيع المحل التجاري، بل يعده جانب كبير من الفقه الغاية الأساسية التي يقصدها المشتري من التعاقد، لأن القيمة الاقتصادية للمحل التجاري تقوم أساساً على قدرته على الاحتفاظ بعملائه واستمرار نشاطه بصورة طبيعية بعد انتقال ملكيته، ويترتب على ذلك انتقال حق المشتري في الاستفادة من العلاقات التجارية التي نشأت حول المشروع، بما يمكنه من مواصلة النشاط التجاري والمحافظة على المركز الذي اكتسبه المحل في السوق. كما يترتب في المقابل التزام البائع بالامتناع عن كل عمل من شأنه استرداد العملاء أو إضعاف الصلة بينهم وبين المشروع، لأن ذلك يؤدي إلى الانتقاص من القيمة الاقتصادية التي انتقلت إلى المشتري بموجب عقد البيع، ويرى **Ripert Georges** أن العملاء يمثلون العنصر الحوري في الأصل التجاري، وأن انتقالهم إلى المشتري هو الأثر الجوهرى المترتب على بيع المحل التجاري، إذ إن المشروع يفقد قيمته الاقتصادية متى فقد قدرته على الاحتفاظ بعملائه والمحافظة على نشاطه المعتاد (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.456).

ثالثاً: التزام البائع بعدم التعرض وعدم المنافسة

يترتب على بيع المحل التجاري التزام البائع بعدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمحل التجاري أو ممارسة الحقوق التي انتقلت إليه بموجب عقد البيع، فلا يجوز له القيام بأي عمل من شأنه حرمان المشتري من الاستفادة من عناصر المحل التجاري أو الانتقاص من قيمتها الاقتصادية، كما يلتزم البائع بعدم منافسة المشتري منافسة من شأنها إفراغ البيع من مضمونه الاقتصادي، لأن انتقال المحل التجاري يفترض انتقال العملاء والسمعة التجارية إلى المشتري، ومن ثم لا يجوز للبائع أن يستعيد هؤلاء العملاء أو يستغل الشهرة التجارية السابقة للمحل بما يؤدي إلى إضعاف المركز التجاري الذي انتقل إلى المشتري. ويعد هذا الالتزام من النتائج الطبيعية المترتبة على عقد بيع المحل التجاري، ولو لم يرد بشأنه نص صريح في العقد، متى كانت المنافسة الصادرة عن البائع من شأنها الإضرار بالقيمة الاقتصادية للمحل التجاري، ويؤكد الدكتور **إلياس ناصيف** أن الالتزام بعدم المنافسة يعد أثراً طبيعياً لبيع المحل التجاري، لأن الغاية من

البيع لا تتحقق إذا استطاع البائع استرداد العملاء أو الانتقاص من العناصر المعنوية التي انتقلت إلى المشتري (إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية: المؤسسة التجارية والمتجر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2022، ص228)

رابعاً: أثر البيع بالنسبة للديون والالتزامات

الأصل أن بيع المحل التجاري لا يؤدي بذاته إلى انتقال ديون البائع أو التزاماته الشخصية إلى المشتري، لأن هذه الالتزامات ترتبط بالذمة المالية للبائع ولا تعد جزءاً من المحل التجاري. ولذلك يبقى البائع مسؤولاً عن الديون الناشئة قبل البيع، ما لم يوجد اتفاق خاص أو نص قانوني يقضي بانتقالها إلى المشتري، وفي المقابل، لا يلتزم المشتري بالديون السابقة على انتقال المحل التجاري إلا في الحدود التي يقرها القانون أو التي قبلها صراحة عند التعاقد، وهو ما ينسجم مع مبدأ استقلال الذمة المالية لكل من البائع والمشتري، ويجول دون انتقال الالتزامات بصورة تلقائية بمجرد انتقال ملكية المشروع، ويشير **Roy Goode** إلى أن انتقال المشروع التجاري لا يستتبع انتقال الالتزامات الشخصية للمالك السابق، وإنما يتطلب وجود سند قانوني أو اتفاق خاص يرر تحميل المشتري هذه الالتزامات (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.118).

خامساً: حلول المشتري محل البائع في المركز الاقتصادي للمشروع

يترتب على بيع المحل التجاري حلول المشتري محل البائع في المركز الاقتصادي للمشروع، فيصبح صاحب الحق في استغلال عناصر المحل التجاري وإدارة النشاط والاستفادة من أرباحه، كما يتحمل المخاطر المرتبطة بممارسة هذا النشاط من تاريخ انتقاله إليه، ولا يقتصر هذا الأثر على انتقال ملكية العناصر المادية والمعنوية، وإنما يمتد إلى انتقال الوظيفة الاقتصادية التي يؤديها المشروع في السوق، بما يسمح باستمرار النشاط التجاري بوصفه وحدة اقتصادية مستقلة، وهو ما يميز بيع المحل التجاري عن بيع الأموال المنقولة العادية، ويرى الدكتور **عزيز العكيلي** أن الأثر الحقيقي لبيع المحل التجاري يتمثل في انتقال المركز الاقتصادي للمشروع إلى المشتري، بما يشمل عليه من عناصر مادية ومعنوية تمكنه من مواصلة النشاط التجاري وتحقيق الغاية الاقتصادية التي أنشئ المشروع من أجلها (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص360)، وبذلك يتضح أن الآثار القانونية لبيع المحل التجاري لا تقتصر على انتقال ملكية عناصره، وإنما تمتد إلى انتقال المشروع كوحدة اقتصادية متكاملة، مع ما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات تكفل استمرار النشاط التجاري وتحقيق الاستقرار في المعاملات التجارية.

المطلب الثاني

رهن المحل التجاري

يُعد رهن المحل التجاري من أهم صور استغلال القيمة الاقتصادية للمحل التجاري، إذ يتيح للتاجر الحصول على الائتمان اللازم لممارسة نشاطه دون التخلي عن ملكية المحل أو التوقف عن استثماره. ويتميز هذا الرهن عن الرهون التقليدية بكون محله

لا ينصب على مال مادي محدد، وإنما يرد على وحدة قانونية واقتصادية تتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي تتجمع لتحقيق غرض تجاري معين، وتبرز أهمية تنظيم رهن المحل التجاري في تحقيق التوازن بين مصلحة التاجر في الحصول على التمويل، ومصلحة الدائن المرتهن في ضمان استيفاء حقه، لذلك أحاطته التشريعات المقارنة بضوابط خاصة تتعلق بتحديد نطاق الرهن، وشروط إنشائه، وآثاره تجاه الأطراف والغير. كما اهتم القضاء والفقه ببيان طبيعة هذا الرهن باعتباره من صور الضمانات التجارية التي ترتبط بالقيمة المعنوية للمشروع التجاري واستمراره، وتتجلى خصوصية رهن المحل التجاري في أن التاجر يبقى حائزاً للمحل وقادراً على استغلاله رغم ترتيب الرهن عليه، مما يميزه عن بعض صور التأمينات العينية الأخرى التي تستلزم انتقال الحيازة. ومن ثم فإن دراسة هذا النظام تقتضي بيان مفهومه وعناصره وشروطه وآثاره القانونية في ضوء القواعد المنظمة له.

الفرع الأول: مفهوم الرهن التجاري للمحل

يُعد رهن المحل التجاري من أهم التصرفات القانونية التي ترد على هذا المال المنقول المعنوي، نظراً لما يتيح للتاجر من إمكانية الحصول على الائتمان والتمويل اللازمين لممارسة نشاطه التجاري وتطوير مشروعه دون الحاجة إلى التخلي عن ملكية المحل أو التوقف عن استغلاله، إذ يسمح نظام الرهن للتاجر بأن يقدم المحل التجاري بوصفه ضماناً للدائن مقابل الحصول على قرض أو تسهيل ائتماني، مع احتفاظه بحيازة المحل واستمرار مباشرته للنشاط التجاري، وهو ما يجعل رهن المحل التجاري أحد أبرز الوسائل القانونية التي أسهمت في تعزيز الائتمان التجاري وتشجيع الاستثمار وتوسيع النشاط الاقتصادي في النظم التجارية الحديثة، وتنبع خصوصية رهن المحل التجاري من الطبيعة القانونية الخاصة للمحل ذاته، إذ إن الرهن لا يرد على مال مادي منفرد يمكن نقله أو تسليمه إلى الدائن المرتهن، وإنما ينصب على وحدة اقتصادية وقانونية تتكون من عناصر متعددة يغلب عليها الطابع المعنوي، الأمر الذي اقتضى خروج هذا الرهن عن القواعد التقليدية للرهن الحيازي التي تشترط انتقال الحيازة إلى الدائن، وظهور نظام قانوني خاص يعرف بالرهن التجاري أو الرهن دون نقل الحيازة، يسمح للتاجر بالاحتفاظ بالمحل التجاري واستثماره مع بقاء حق الدائن قائماً عليه ضماناً للوفاء بالدين، ويقصد برهن المحل التجاري أنه عقد يخصص بموجبه المحل التجاري أو بعض عناصره ضماناً للوفاء بدين معين، بحيث يكتسب الدائن المرتهن حقاً عينياً تبعياً يخول له استيفاء حقه بالأولوية من قيمة المحل التجاري عند عدم وفاء المدين بالتزامه، دون أن يؤدي ذلك إلى انتقال ملكية المحل أو حرمان صاحبه من استغلاله خلال مدة الرهن (سميحة القليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص404) وأن رهن المحل التجاري يمثل تطبيقاً لفكرة تخصيص الأموال التجارية ضماناً للائتمان، إذ يسمح للتاجر باستثمار القيمة الاقتصادية للمحل التجاري للحصول على التمويل اللازم لاستمرار نشاطه، دون أن يترتب على ذلك فقدانه لملكية المشروع أو توقفه عن مباشرة أعماله التجارية، وهو ما يفسر الأهمية العملية الكبيرة لهذا النظام في الحياة التجارية المعاصرة (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار

الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص366) كما أن رهن المحل التجاري يعد من صور التأمينات العينية الخاصة التي استحدثتها التطور التجاري الحديث استجابة للحاجة إلى إيجاد وسائل ائتمان تتلاءم مع الطبيعة المعنوية للمحل التجاري، إذ إن تطبيق قواعد الرهن التقليدية على هذا المال كان من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل النشاط التجاري وإهدار القيمة الاقتصادية للمشروع (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص430) ويرى الدكتور علي البارودي أن الأهمية القانونية لرهن المحل التجاري لا تقتصر على كونه وسيلة لضمان الديون، وإنما تمتد إلى كونه أداة من أدوات الائتمان التجاري التي تمكن أصحاب المشروعات من استثمار القيمة الكامنة في العناصر المعنوية للمحل التجاري، ولا سيما العملاء والسمعة التجارية والحقوق الصناعية والتجارية المختلفة، بوصفها عناصر ذات قيمة مالية يمكن أن تشكل ضماناً فعالاً للدائنين (علي البارودي، القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2021، ص382) أما الفقه الفرنسي، الذي يعد المصدر التاريخي لفكرة رهن الأصل التجاري (Nantissement du fonds de commerce)، فقد نظر إلى هذا الرهن باعتباره وسيلة للتوفيق بين مصلحتين متعارضتين ظاهرياً، تتمثل الأولى في حاجة التاجر إلى الائتمان مع احتفاظه بالمشروع واستمراره في استغلاله، بينما تتمثل الثانية في حاجة الدائن إلى الحصول على ضمان كافٍ يطمئن إلى استيفاء حقه عند حلول الأجل. وفي هذا الإطار يرى Georges Ripert أن رهن الأصل التجاري يشكل أحد أهم التطبيقات العملية لفكرة استقلال المحل التجاري عن عناصره الفردية، لأن محل الرهن لا يتمثل في أموال منفردة وإنما في وحدة اقتصادية متكاملة تملك قيمة مالية مستقلة يمكن أن تكون محلاً للضمان العيني (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.468). كما يوضح Michel Cabrillac أن الرهن التجاري للمحل التجاري يمثل تطوراً مهماً في نظام التأمينات العينية، لأنه أتاح إخضاع العناصر المعنوية للمشروع لنظام الضمان دون المساس باستمرار النشاط التجاري، وهو ما أسهم بصورة كبيرة في تعزيز الائتمان الممنوح للمشروعات التجارية والصناعية في الاقتصاد الحديث (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e éd., Dalloz, Paris, 2022, p.292). وفي الفقه الإنجليزي، وعلى الرغم من عدم استعمال مفهوم المحل التجاري بالصياغة اللاتينية المعروفة في الأنظمة المدنية، فإن الوظيفة الاقتصادية ذاتها تتحقق من خلال الرهون والضمانات التي ترد على أصول المشروع التجاري وحقوقه المعنوية، ولا سيما الشهرة التجارية (Goodwill) والعلامات التجارية وسائر الأصول غير الملموسة، إذ يقرر Roy Goode أن التطور الحديث لقانون الضمانات التجارية قد اتجه إلى الاعتراف بالقيمة الاقتصادية للأصول المعنوية وإمكان استخدامها كضمان للحصول على التمويل والائتمان التجاري شأنها شأن الأموال المادية الأخرى (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.126). ومن الناحية القانونية يتميز رهن المحل التجاري عن بيعه في أن الرهن لا يؤدي إلى انتقال ملكية المحل التجاري إلى الدائن المرهن،

وإنما يقتصر على إنشاء حق عيني تبقي يرد على المحل ضماناً للدين، بحيث يبقى الراهن مالكاً للمحل وصاحب الحق في استغلاله وإدارته واستثمار عناصره المختلفة، في حين يظل للدائن المرتهن حق تتبع المحل واستيفاء دينه بالأولوية من ثمنه إذا تم التنفيذ عليه وفقاً للإجراءات القانونية المقررة.

كما يتميز الرهن التجاري للمحل عن الرهن الحيازي التقليدي بأن حيازة المحل التجاري لا تنتقل إلى الدائن، لأن انتقال الحيازة من شأنه أن يؤدي عملياً إلى تعطيل النشاط التجاري وفقدان المشروع لعملائه وسمعته التجارية، وهي العناصر التي تشكل في الغالب الجزء الأكبر من قيمته الاقتصادية، ولذلك حرصت التشريعات المقارنة على إيجاد نظام قانوني خاص يسمح باستمرار استغلال المحل التجاري مع بقاء الضمان المقرر للدائن قائماً وفعالاً.

وبناءً على ذلك يمكن القول إن رهن المحل التجاري يمثل أحد أهم مظاهر الاعتراف القانوني بالقيمة المالية المستقلة للمحل التجاري، لأنه يجسد إمكانية توظيف هذا المال المعنوي بوصفه أداة للائتمان والتمويل دون المساس باستمرار المشروع التجاري، الأمر الذي جعله يحتل مكانة بارزة في التشريعات التجارية الحديثة والفقه المقارن باعتباره وسيلة تحقق التوازن بين متطلبات الاستثمار التجاري وضمان حقوق الدائنين.

. الفرع الثاني: شروط رهن المحل التجاري وإجراءاته

يُعد رهن المحل التجاري من التصرفات القانونية التي لا يقتصر انعقادها على مجرد توافق إرادة الراهن والمرتهن، وإنما يتطلب نفاذه وترتيب آثاره القانونية استيفاء مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية والإجرائية التي فرضتها التشريعات التجارية، تحقيقاً للتوازن بين مصلحة التاجر في الحصول على الائتمان اللازم لممارسة نشاطه التجاري، ومصلحة الدائن في الحصول على ضمان فعال يكفل استيفاء حقه عند حلول أجل الدين، فضلاً عن حماية الغير من الدائنين والمتعاملين مع المشروع التجاري من الآثار التي قد تترتب على إنشاء الرهن، وتكتسب هذه الأحكام أهمية خاصة بالنظر إلى أن المحل التجاري لا يمثل مالا مادياً بسيطاً، وإنما يعد وحدة قانونية واقتصادية تضم مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي ترتبط فيما بينها لتحقيق غرض تجاري معين، ويغلب على هذه العناصر الطابع المعنوي، الأمر الذي يجعل رهنه يختلف في شروطه وإجراءاته عن الرهون التقليدية الواردة على الأموال الأخرى. ولذلك فقد اتجه الفقه التجاري إلى إخضاع رهن المحل التجاري لتنظيم قانوني خاص يحدد العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن، والشروط الواجب توافرها في عقده، والإجراءات اللازمة لنفاذه في مواجهة الغير، بما يحقق الاستقرار في المعاملات التجارية ويضمن حماية الائتمان التجاري (سميحة القليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 399 وما بعدها) ويرى الدكتور عزيز العكيلي أن رهن المحل التجاري يعد من التصرفات القانونية ذات الطبيعة الخاصة التي تستلزم توافر شروط تتعلق بالمحل المرهون، وبالدين المضمون، فضلاً عن استكمال إجراءات التسجيل والشهر التي يفرضها

القانون، لأن الغاية من الرهن لا تقتصر على إنشاء علاقة قانونية بين الراهن والمرهن، وإنما تمتد إلى ترتيب آثار قانونية في مواجهة الغير، وهو ما يبرر تدخل المشرع بتنظيم أحكامه وإجراءاته بصورة خاصة تكفل حماية مختلف المصالح المرتبطة به (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص368 وما بعدها) كما يذهب الدكتور مصطفى كمال طه إلى أن فعالية رهن المحل التجاري لا تتحقق بمجرد إبرام عقد الرهن، وإنما تتوقف على اتخاذ الإجراءات القانونية التي تكفل الإعلان عن وجود الرهن وتمكين الغير من العلم به، ذلك أن المحل التجاري يبقى في حيازة المدين الراهن ليستمر في استغلاله ومباشرة نشاطه التجاري، الأمر الذي يجعل إجراءات التسجيل والشهر بديلاً عن نقل الحيازة الذي يقوم عليه نظام الرهن التقليدي، وبذلك يتحقق التوازن بين استمرار النشاط التجاري وضمان حقوق الدائنين (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص434 وما بعدها) ويؤكد الفقه الفرنسي الاتجاه ذاته، إذ يرى Georges Ripert و René Roblot أن نظام رهن الأصل التجاري (Nantissement du fonds de commerce) أنشئ لتحقيق التوازن بين ضرورة استمرار استغلال المشروع التجاري من قبل مالكة، وبين تمكين الدائن من الحصول على ضمان عيني فعال يكفل استيفاء حقه، ولذلك أوجب القانون استكمال إجراءات الشهر والتسجيل حتى يكون الرهن نافذاً في مواجهة الغير، ويؤدي وظيفته في حماية الائتمان التجاري (Georges Ripert & René Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023).

أولاً: الشروط الموضوعية لرهن المحل التجاري

يستلزم رهن المحل التجاري توافر الشروط العامة اللازمة لصحة التصرفات القانونية، وفي مقدمتها وجود الرضا الصحيح الخالي من عيوب الإرادة، وتمتع طرفي العقد بالأهلية القانونية اللازمة لإبرامه، وأن يكون سبب الرهن مشروعاً ومطابقاً للنظام العام والآداب. كما يشترط أن يكون الراهن مالكاً للمحل التجاري أو صاحب حق يميز له قانوناً التصرف فيه، لأن الرهن يعد من التصرفات المنشئة لحق عيني تبقي على المال المرهون، ومن ثم لا يجوز إنشاؤه من شخص لا يملك سلطة التصرف في المحل التجاري أو في العنصر محل الرهن. ويشترط كذلك وجود دين مضمون بالرهن، سواء كان ديناً حالاً أو مؤجلاً أو معلقاً على شرط أو ديناً مستقبلياً قابلاً للتحديد، لأن الرهن بطبيعته حق تابع لا يقوم مستقلاً بذاته، وإنما يوجد لضمان الوفاء بالتزام أصلي، بحيث يدور وجوده وعدمه مع وجود الدين المضمون. (سميحة القليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص399 وما بعدها؛ عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص368 وما بعدها) ويؤكد الدكتور علي البارودي أن من أهم شروط صحة رهن المحل التجاري تحديد الدين المضمون والعناصر التي يرد عليها الرهن بصورة واضحة، لأن الغموض في تحديد محل الرهن أو مقدار الدين قد يؤدي إلى منازعات تمس استقرار

الائتمان التجاري وتضعف فعالية الضمان المقرر للدائن، الأمر الذي يقتضي أن يتضمن عقد الرهن بياناً دقيقاً للعناصر المشمولة بالرهن وطبيعة الدين المضمون، بما يكفل وضوح نطاق الرهن وحماية حقوق الدائنين والغير، ويعزز الثقة في المعاملات التجارية (علي البارودي، القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والمتجر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2021، ص385 وما بعدها) .

ثانياً: العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن

لا يرد الرهن بالضرورة على جميع عناصر المحل التجاري، وإنما يتحدد نطاقه وفقاً لما يتفق عليه الأطراف وفي الحدود التي يسمح بها القانون، ولذلك قد يشمل الرهن المحل التجاري بكامل عناصره أو بعض عناصره فقط. وتتجه غالبية التشريعات والآراء الفقهية إلى اعتبار العناصر المعنوية أساس الرهن التجاري، ولا سيما العملاء والسمة التجارية، والاسم التجاري، والعلامة التجارية، والحق في الإيجار، وحقوق الملكية الصناعية والفكرية المرتبطة بالنشاط، نظراً لما تتمتع به هذه العناصر من قيمة اقتصادية مستقلة تمثل في كثير من الأحيان الجزء الأكبر من قيمة المحل التجاري. أما البضائع والمخزون التجاري فلا تدخل عادة في نطاق الرهن إلا إذا نص القانون أو الاتفاق صراحة على ذلك، ويرجع السبب في ذلك إلى الطبيعة المتغيرة لهذه العناصر بحكم تداولها المستمر أثناء ممارسة النشاط التجاري، فضلاً عن أن إخضاعها للرهن قد يعرقل حركة المشروع ويؤثر في استمرارية الاستغلال التجاري.

(مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022،

ص434 وما بعدها؛ Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*,

Tome 1, LGDJ, Paris, 2023) ويشير الفقه إلى أن القيمة الاقتصادية للمحل التجاري ترتبط أساساً بعناصره

المعنوية، لأنها تمثل الركيزة التي يقوم عليها النشاط التجاري، وتكفل استمرار المشروع وقدرته على جذب العملاء وتحقيق

الأرباح، في حين أن العناصر المادية تظل بطبيعتها قابلة للتبديل والاستبدال تبعاً لمتطلبات النشاط التجاري دون أن يؤدي ذلك

إلى زوال القيمة الاقتصادية للمحل التجاري، وفي هذا السياق، يقرر الفقيه الفرنسي Michel Cabrillac أن العناصر

المعنوية تمثل جوهر الأصل التجاري ومصدر قيمته الحقيقية، ولذلك فإنها تشكل المحل الرئيس لرهن الأصل التجاري، بينما لا

تعد العناصر المادية سوى وسائل لمباشرة النشاط التجاري، وهي قابلة للتجديد والاستبدال بصورة مستمرة دون أن يؤثر ذلك

في بقاء المشروع أو استمراره (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.295 وما بعدها) .

ثالثاً: الإجراءات الشكلية والشهر

يتميز رهن الحل التجاري عن كثير من التصرفات القانونية الأخرى بأن نفاذه في مواجهة الغير يرتبط باتخاذ إجراءات شكلية يحددها القانون، وذلك حمايةً للدائنين والمتعاملين مع المشروع التجاري وتمكينهم من الوقوف على المركز القانوني للمحل التجاري قبل التعامل بشأنه. وتتمثل هذه الإجراءات عادةً في تحرير عقد الرهن كتابةً متضمناً البيانات الجوهرية المتعلقة بالدائن المضمون، والعناصر المشمولة بالرهن، وأطراف العقد، لأن الكتابة تمثل الوسيلة الأساسية لإثبات الرهن وتحديد نطاق الحقوق الناشئة عنه. كما يتطلب الرهن في غالبية التشريعات التجارية تسجيله أو قيده في السجل المخصص لذلك، بحيث يصبح نافذاً وقابلاً للاحتجاج به في مواجهة الغير، وتحدد مرتبته بين الدائنين المرتهنين وفقاً لتاريخ التسجيل أو القيد، وهو ما يجسد مبدأ العلانية الذي يعد من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام رهن الحل التجاري. ويرى الدكتور عزيز العكيلي أن التسجيل لا يقتصر دوره على إثبات وجود الرهن، وإنما يؤدي وظيفة قانونية واقتصادية تتمثل في إعلام الغير بوجود حق عيني تبقي يرد على الحل التجاري، وتمكينهم من تقدير المخاطر القانونية قبل الدخول في أي تصرف يتعلق باحل المرهون، الأمر الذي يساهم في تحقيق الاستقرار والائتمان في المعاملات التجارية.

ويؤكد الفقيه الفرنسي **Georges Ripert** أن نظام الشهر يمثل الدعامة الأساسية لرهن الأصل التجاري، لأن بقاء الحل التجاري في حياة المدين واستمراره في استغلاله قد يؤدي إلى اعتقاد الغير بخلوه من الحقوق العينية التبعية، ومن ثم فإن التسجيل يعد الوسيلة القانونية التي تكشف وجود الرهن وتحمي حقوق الدائنين، فضلاً عن إسهامه في استقرار المعاملات التجارية وتعزيز الثقة في الائتمان التجاري.

رابعاً: نفاذ الرهن وآثاره الإجرائية

مضى استوفى رهن الحل التجاري شروطه الموضوعية وإجراءاته الشكلية، نشأ للدائن المرتهن حق عيني تبقي يخول له التقدم على الدائنين العاديين في استيفاء دينه من قيمة الحل التجاري، وذلك وفقاً للمرتبة التي يحددها القانون. كما يثبت له حق تتبع الحل التجاري في أي يد ينتقل إليها إذا تصرف فيه المدين بعد إنشاء الرهن، وذلك في الحدود ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون، ويترتب على التسجيل أو القيد أيضاً تحديد أولوية الدائنين المرتهنين عند تعدد الرهون الواردة على الحل التجاري، إذ تكون الأفضلية - في الأصل - لصاحب القيد الأسبق، وهو ما يحقق الوضوح والاستقرار في المعاملات الائتمانية المرتبطة بالمشروعات التجارية، ويمنع المنازعات بشأن ترتيب الحقوق العينية التبعية. ويذهب الدكتور مصطفى كمال طه إلى أن الأثر القانوني لرهن الحل التجاري لا يقتصر على إنشاء ضمان للدائن، وإنما يمتد إلى تنظيم العلاقة بين جميع الدائنين والمتعاملين مع المشروع التجاري من خلال قواعد التسجيل والشهر وتحديد مراتب الأولوية، الأمر الذي يجعل من الرهن التجاري نظاماً متكاملًا يوازن بين استمرار النشاط التجاري وحماية الائتمان وضمان استقرار المعاملات ويستخلص من ذلك أن رهن الحل التجاري لا يقوم على مجرد توافق إرادة الراهن والمرتهن، وإنما يستند إلى منظومة متكاملة من الشروط الموضوعية والإجراءات

الشكلية التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين مصلحة المدين في استمرار استغلال محله التجاري، ومصلحة الدائن في الحصول على ضمان عيني فعال، فضلاً عن حماية الغير من خلال نظام الشهر والتسجيل، وهو ما يفسر عناية التشريعات والفقه المقارن بتنظيم أحكام هذا الرهن تنظيمًا دقيقاً يتلاءم مع الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بوصفه مالاً منقولاً معنوياً ذا قيمة اقتصادية مستقلة.

الفرع الثالث: آثار رهن المحل التجاري

يترتب على إنشاء رهن صحيح على المحل التجاري مجموعة من الآثار القانونية المهمة التي تنشأ بمجرد استكمال شروط الرهن وإجراءاته المقررة قانوناً، وتتمثل هذه الآثار في الحقوق والالتزامات التي تنشأ بين الراهن والمرتهن من جهة، وفي الآثار التي يمتد نطاقها إلى الغير من جهة أخرى، وذلك بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للرهن التجاري باعتباره حقاً عينياً تبعياً يرد على مال منقول معنوي ذي قيمة اقتصادية مستقلة. وتكتسب دراسة آثار الرهن أهمية خاصة لأن الغاية الأساسية من هذا التصرف لا تتمثل في نقل ملكية المحل التجاري أو تمكين الدائن من استغلاله، وإنما في إنشاء ضمان قانوني يمنح الدائن مركزاً متميزاً يمكنه من استيفاء حقه عند عدم الوفاء بالدين، مع المحافظة في الوقت ذاته على استمرار المشروع التجاري في أداء وظيفته الاقتصادية وعدم تعطيل نشاطه، ويرى الدكتور عزيز العكيلى أن الأثر الجوهري لرهن المحل التجاري يتمثل في نشوء حق عيني تبعي للدائن المرتهن يرد على المحل التجاري ويمنحه مزايا قانونية لا يتمتع بها الدائن العادي، وفي مقدمتها حق الأولوية وحق التتبع، مع بقاء المحل التجاري في حيازة المدين واستمراره في استغلاله طوال مدة الرهن، وهو ما يميز الرهن التجاري عن غيره من صور التأمينات العينية التي تقوم على انتقال الحيازة إلى الدائن (عزيز العكيلى، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص372 وما بعدها) كما يذهب الدكتور مصطفى كمال طه إلى أن آثار رهن المحل التجاري لا تقتصر على العلاقة بين الراهن والمرتهن، وإنما تمتد إلى جميع الأشخاص الذين يتعاملون مع المحل التجاري بعد قيد الرهن أو شهره، لأن الرهن ينشئ مركزاً قانونياً جديداً يفرض على الغير احترام الحقوق المقررة للدائن المرتهن وعدم الإخلال بها، وبذلك تتحقق الحماية القانونية اللازمة للائتمان التجاري واستقرار المعاملات (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص438 وما بعدها) ويؤكد الفقيه الفرنسي **Ripert Georges** أن نظام رهن الأصل التجاري يحقق توازناً دقيقاً بين استمرار المشروع التجاري في النشاط وبين حماية حقوق الدائن، إذ يبقى المحل التجاري في حيازة صاحبه ليستمر في إنتاج القيمة الاقتصادية التي تشكل أساس الضمان، بينما يحتفظ الدائن المرتهن بحقوق قانونية فعالة تمكنه من استيفاء دينه عند حلول أجله أو عند إخلال المدين بالتزاماته، وهو ما يعكس الطبيعة الخاصة لرهن الأصل التجاري باعتباره وسيلة لتحقيق الائتمان دون تعطيل النشاط الاقتصادي (Georges Ripert et René Roblot, **Traité de droit commercial**, Tome 1, LGDJ, Paris، الطبعة المعتمدة، ص476 وما بعدها) .

أولاً: بقاء المحل التجاري في حيازة الراهن واستمراره في الاستغلال

يتمثل أول أثر من آثار رهن المحل التجاري في احتفاظ الراهن بحيازة المحل التجاري وبحقه في إدارته واستغلاله طوال مدة الرهن، إذ إن الرهن لا يؤدي إلى انتقال الحيازة أو الإدارة إلى الدائن المرتهن كما هو الحال في بعض أنواع رهون التقليدية، وإنما يبقى التاجر قادراً على مباشرة نشاطه التجاري ومواصلة التعامل مع العملاء واستثمار عناصر المشروع المختلفة بما يحقق الغاية الاقتصادية من وجود المحل التجاري وتستند هذه القاعدة إلى اعتبارات عملية واقتصادية مهمة، لأن القيمة الحقيقية للمحل التجاري تتوقف إلى حد كبير على استمرار نشاطه والحفاظة على عملائه وسمعته التجارية، ومن ثم فإن حرمان التاجر من استغلال المشروع أو نقل حيازته إلى الدائن من شأنه أن يؤدي إلى تدهور قيمة الضمان ذاته وإلحاق الضرر بالدائن المرتهن قبل المدين، إذ إن الضمان يستمد قيمته من استمرار المشروع في تحقيق العائد الاقتصادي والحفاظة على عناصره المعنوية.

ويؤكد الفقه التجاري أن بقاء المحل التجاري في حيازة الراهن لا يعني إطلاق حريته في التصرف بما يضر بحقوق الدائن المرتهن، وإنما يلتزم بالحفاظة على المحل التجاري وإدارته إدارة معتادة، والامتناع عن كل ما من شأنه إنقاص قيمته أو المساس بالعناصر التي يشملها الرهن، لأن هذه العناصر تمثل محل الضمان المقرر للدائن، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام تمكين الدائن من استعمال الوسائل القانونية المقررة لحماية حقه. ويقرر الفقيه الفرنسي **Michel Cabrillac** أن استمرار المدين في استغلال الأصل التجاري يعد من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام الرهن التجاري الحديث، لأن الحفاظة على النشاط الاقتصادي للمشروع تمثل في الوقت ذاته حماية لمصلحة المدين والدائن معاً، إذ إن قيمة الضمان ترتبط ارتباطاً مباشراً باستمرار المشروع في ممارسة نشاطه بصورة طبيعية، واستمرار قدرته على جذب العملاء وتحقيق الأرباح (**Michel Cabrillac, Droit commercial, Dalloz, Paris, edition applicable, p. 297 et seq.**).

ثانياً: نشوء حق الأولوية للدائن المرتهن

يترتب على رهن المحل التجاري منح الدائن المرتهن حق الأولوية أو الأفضلية في استيفاء دينه من قيمة المحل التجاري عند التنفيذ عليه، بحيث يتقدم على الدائنين العاديين في استيفاء حقه من حصيلة بيع المحل التجاري أو العناصر المشمولة بالرهن، وذلك وفقاً لمرتبة القيد أو التسجيل التي يحددها القانون. وتكمن أهمية هذا الحق في أنه يمثل جوهر الضمان العيني الناشئ عن الرهن، لأن الدائن لا يكتفي بالاعتماد على الذمة المالية العامة للمدين، وإنما يحصل على ضمان خاص يخصص للوفاء بدينه ويمنحه مركزاً قانونياً أفضل من مركز الدائنين غير المضمونين، الأمر الذي يعزز الثقة في الائتمان التجاري ويشجع على منح التمويل للمشروعات التجارية، ويرى الدكتور علي البارودي أن حق الأولوية يعد الأثر القانوني الأهم لرهن المحل التجاري، لأنه يمثل المقابل الحقيقي الذي يحصل عليه الدائن نظير منحه الائتمان للمدين، ولولاه لفقد الرهن جانباً كبيراً من قيمته العملية بوصفه وسيلة من وسائل الضمان والائتمان التجاري، إذ إن الغاية الأساسية من الرهن تتمثل في تمكين الدائن من استيفاء حقه قبل

غيره من الدائنين عند التنفيذ على المال المرهون، كما يقرر الدكتور عزيز العكيلي أن حق الأولوية يعد من أهم النتائج المترتبة على اكتساب الرهن صفته القانونية بعد التسجيل، إذ يمنح الدائن المرتهن مركزاً متميزاً في مواجهة بقية الدائنين، ويضمن استيفاء حقه بحسب مرتبة قيده، وهو ما يحقق الاستقرار في المعاملات التجارية ويعزز الثقة بالضمانات العينية.

ثالثاً: ثبوت حق التتبع

يمنح رهن المحل التجاري للدائن المرتهن حق تتبع المحل التجاري أو العناصر المشمولة بالرهن في أي يد تنتقل إليها، بحيث لا يؤدي انتقال المحل التجاري إلى شخص آخر إلى انقضاء الرهن أو المساس بحقوق الدائن المرتهن، وإنما يبقى الرهن قائماً ويستطيع الدائن التمسك به في مواجهة المالك الجديد ضمن الحدود ووفق الإجراءات التي يقرها القانون. ويعد حق التتبع من النتائج الطبيعية للعينية للرهن، إذ إن الحق لا يرتبط بشخص المدين وحده، وإنما يرد مباشرة على المال المرهون، الأمر الذي يمكن الدائن من المحافظة على ضمانه رغم انتقال ملكية المحل التجاري نتيجة البيع أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات القانونية.

ويذهب الفقه إلى أن حق التتبع يمثل ضماناً مكمل لحق الأولوية، لأن الأولوية لا تحقق الغاية المرجوة إذا كان بإمكان المدين التخلص من الرهن بمجرد التصرف بالمحل التجاري، ولذلك يظل الرهن قائماً في مواجهة الخلف الخاص متى استوفيت إجراءات الشهر والتسجيل المقررة قانوناً، بما يحقق استقرار المعاملات ويحمي حقوق الدائنين، ويشير الفقيه الفرنسي **Georges Ripert** إلى أن حق التتبع يمثل إحدى الدعائم الأساسية لنظام رهن الأصل التجاري، لأنه يمنع المدين من التحلل من آثار الرهن بمجرد التصرف بالمحل التجاري، ويكفل استمرار الضمان المقرر للدائن طوال مدة بقاء الدين المضمون قائماً، وبذلك يتحقق التوازن بين حرية تداول المحل التجاري وحماية الائتمان المضمون بالرهن (Georges Ripert et René Roblot, **Traité de droit commercial**, Tome 1, LGDJ, Paris, الطبعة المعتمدة، ص 478 وما بعدها).

رابعاً: التزامات الراهن أثناء قيام الرهن

لا تقتصر آثار رهن المحل التجاري على الحقوق التي تثبت للدائن المرتهن، وإنما تترتب على الراهن مجموعة من الالتزامات القانونية التي تستهدف المحافظة على قيمة الضمان وعدم تعريض حقوق الدائن للخطر. ومن أهم هذه الالتزامات إدارة المحل التجاري إدارةً معتادة تتفق مع أصول النشاط التجاري، والامتناع عن القيام بأي تصرف من شأنه إضعاف العناصر الجوهرية المكونة للمحل أو الانتقاص من قيمته الاقتصادية بصورة تؤثر في الضمان المقرر للدائن. كما يلتزم الراهن بالمحافظة على العناصر المعنوية التي يقوم عليها المحل التجاري، ولا سيما العملاء والسمعة التجارية، والاسم التجاري، والعلامة التجارية، والحق في الإيجار، وسائر الحقوق المعنوية المرتبطة بالنشاط، لما لهذه العناصر من أهمية في تكوين القيمة الاقتصادية للمحل التجاري، ويظل الراهن، رغم احتفاظه بحيازة المحل التجاري واستمراره في استغلاله، ملتزماً بإدارته بحسن نية وبما يحقق المحافظة على عناصره وقيمه، فلا يجوز له القيام بأعمال من شأنها إضعاف

الضمان، كالتصرف في العناصر المرهونة أو إهمال إدارتها أو تغيير طبيعة النشاط بصورة تؤدي إلى الإضرار بحقوق الدائن المرتهن، وذلك لأن الرهن لا يمنح المدين حرية مطلقة في التصرف بالحل التجاري، وإنما يقيد سلطته بالقدر اللازم للمحافظة على الضمان العيني، ويرى **العكيلي** أن احتفاظ المدين بحياة الحل التجاري واستغلاله لا يعني تمتعه بحرية مطلقة في التصرف بالعناصر المرهونة، وإنما يظل ملزماً بعدم القيام بأي عمل يؤدي إلى الإضرار بالضمان أو إلى إنقاص قيمته بصورة تؤثر في حقوق الدائن المرتهن، لأن الغاية من بقاء الحل التجاري في حياة المدين هي استمرار استثماره وتحقيق الإيراد، لا تمكينه من التصرف بما يخل بحقوق الدائن أو يهدد الضمان المقرر له (عزيز العكيلي، **الوسيط في شرح القانون التجاري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص 374 وما بعدها)

كما يذهب الدكتور **مصطفى كمال طه** إلى أن التزام الراهن بالمحافظة على الحل التجاري يعد من الالتزامات الجوهرية الملازمة للرهن، إذ يلتزم باتخاذ جميع الوسائل التي تكفل بقاء عناصر الحل التجاري بحالتها الطبيعية، والامتناع عن كل ما من شأنه إنقاص قيمتها أو التأثير في قدرتها على تحقيق الغرض الذي من أجله تقرر الرهن، وذلك حماية لمصلحة الدائن المرتهن وضماناً لاستقرار الائتمان التجاري (مصطفى كمال طه، **أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص 440 وما بعدها).

الفرع الرابع: حماية حقوق الدائن المرتهن

تُعد حماية حقوق الدائن المرتهن من أهم الأهداف التي سعت إليها التشريعات التجارية عند تنظيم رهن الحل التجاري، ذلك أن القيمة العملية للرهن لا تتحقق بمجرد إنشاء حق عيني تبقي على الحل التجاري، وإنما تتوقف بصورة أساسية على مدى فعالية الوسائل القانونية التي تضمن للدائن المحافظة على هذا الحق وتمكنه من استيفاء دينه عند حلول الأجل، ولا سيما أن الحل التجاري يظل في حياة المدين الراهن ويستمر في استغلاله طوال مدة الرهن، الأمر الذي قد يعرض الضمان لمخاطر متعددة تتمثل في سوء الإدارة أو التصرف بالحل أو الانتقاص من عناصره الجوهرية أو ترتيب حقوق جديدة عليه قد تؤثر في قيمة الضمان المقرر للدائن. ولذلك حرصت التشريعات المقارنة على إيجاد منظومة متكاملة من الضمانات القانونية التي تكفل حماية الدائن المرتهن وتحافظ في الوقت نفسه على استقرار الائتمان التجاري، من خلال تقرير حق الأولوية، وحق التتبع، ووجوب شهر الرهن، وتمكين الدائن من اتخاذ الإجراءات التحفظية والقضائية التي تحول دون المساس بقيمة الحل التجاري أو الإضرار بالضمان المقرر له (Roy Goode, **Commercial Law**, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, pp. 126–130).

ويرى الدكتور **عزيز العكيلي** أن الأهمية الحقيقية لرهن الحل التجاري لا تكمن في مجرد تخصيص الحل التجاري ضماناً للمدين، وإنما في تمكين الدائن المرتهن من الاحتفاظ بمركز قانوني متميز يحول دون الإضرار بحقوقه أو الانتقاص من الضمان المقرر له، وهو ما يفسر اتجاه التشريعات إلى إقرار وسائل متعددة لحماية هذا الدائن سواء أثناء قيام الرهن أم عند التنفيذ على الحل التجاري (عزيز العكيلي، **الوسيط في شرح القانون التجاري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص 376 وما بعدها) كما يؤكد الدكتور **مصطفى**

كمال طه أن حماية الدائن المرتهن تمثل أحد الأسس التي يقوم عليها نظام الائتمان التجاري الحديث، لأن ضعف الضمانات القانونية يؤدي إلى إحجام المؤسسات المالية والدائنين عن منح الائتمان للمشروعات التجارية، في حين يؤدي وجود نظام فعال للحماية إلى تعزيز الثقة في المعاملات التجارية وتشجيع الاستثمار والنشاط الاقتصادي (مصطفى كمال طه، **أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص 442 وما بعدها) أما الفقيه الفرنسي **Georges Ripert** فيرى أن نظام رهن الأصل التجاري لم ينشأ لمصلحة المدين وحده، وإنما لتحقيق توازن بين استمرار المشروع التجاري وبين توفير حماية فعلية للدائن، ولذلك فإن القانون لا يكتفي بالاعتراف بالرهن، بل يمنح الدائن المرتهن مجموعة من الحقوق التي تكفل المحافظة على قيمة الضمان طوال مدة الرهن، لأن استمرار النشاط التجاري لا ينبغي أن يكون على حساب الضمان المقرر للدائن، كما أن حماية الدائن تسهم في استقرار المعاملات التجارية وزيادة الثقة بالائتمان (Georges Ripert et René Roblot, **Traité de droit commercial**, Tome 1, LGDJ, Paris, 1975, ص 475 وما بعدها) ويذهب الفقيه الإنجليزي **Gerard McCormack** إلى أن الحماية القانونية للدائن المرتهن لا تمثل مجرد امتياز إجرائي، وإنما تؤدي وظيفة اقتصادية تتمثل في تخفيض مخاطر التمويل، إذ كلما كانت الضمانات المقررة للدائن أكثر وضوحاً وفعالية انخفضت درجة المخاطرة التي يتحملها المقرضون، وهو ما ينعكس إيجاباً على تيسير منح الائتمان للمشروعات التجارية وزيادة الاستثمار في النشاط الاقتصادي (Gerard McCormack, **Secured Credit under English and American Law**, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. 28–35) وقد كرس القضاء الإنجليزي هذا الاتجاه في قضية **Cuckmere Brick Co Ltd v Mutual Finance Ltd**، إذ قررت محكمة الاستئناف أن الدائن المرتهن، عند مباشرته سلطات التنفيذ على المال المرهون، يلتزم ببذل العناية المعقولة للحصول على أفضل سعر يمكن تحقيقه عند البيع، لأن الحماية التي يمنحها القانون للدائن لا تعفيه من مراعاة مصالح المدين أو من استعمال حقوقه وفقاً لمقتضيات حسن النية والعدالة. (Cuckmere Brick Co Ltd v Mutual Finance Ltd [1971] Ch 949) كما أكدت محكمة الاستئناف الإنجليزية في قضية **Silven Properties Ltd v Royal Bank of Scotland plc** أن الدائن المرتهن يتمتع بسلطات واسعة في حماية الضمان، إلا أن هذه السلطات يجب أن تمارس وفق مقتضيات حسن النية والعناية التجارية المعتادة، بحيث لا تؤدي إلى الإضرار غير المبرر بالمدين أو إلى إنقاص قيمة المال المرهون دون مسوغ قانوني (Silven Properties Ltd v Royal Bank of Scotland plc [2004] 1 WLR 997). وفي فرنسا، استقر قضاء **محكمة النقض الفرنسية (Cour de cassation)** على أن شهر رهن الأصل التجاري والالتزام بالإجراءات القانونية المتعلقة به يمثلان ضماناً أساسية لحماية الدائن المرتهن، وأن أي تصرف من شأنه إنقاص قيمة الأصل التجاري أو الإضرار بحقوق الدائنين المقيدين لا يكون نافذاً في مواجهتهم متى خالف الأحكام القانونية المنظمة للرهن، وهو ما يعكس حرص القضاء الفرنسي على توفير حماية فعالة للائتمان التجاري (Cass. com., 24 mars 1998, Bull. civ. IV, n°109) أما في القانون العراقي، فإن حماية

الدائن المرتهن تستند إلى الأحكام المنظمة للرهن التجاري في قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 المعدل، فضلاً عن الأحكام العامة الواردة في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل، والتي تكفل للدائن حق الأولوية وحق التتبع والتنفيذ على المال المرهون وفق الإجراءات القضائية المقررة قانوناً، بما يحقق التوازن بين مصلحة المدين في استمرار استغلال المحل التجاري ومصلحة الدائن في المحافظة على الضمان المقرر له، وهو اتجاه ينسجم مع السياسة التشريعية الحديثة الرامية إلى تعزيز الثقة بالائتمان التجاري وتشجيع الاستثمار.

وبخلص مما تقدم إلى أن حماية الدائن المرتهن لم تعد تقتصر على تقرير حق الأولوية عند التنفيذ، وإنما أصبحت نظاماً قانونياً متكاملًا يبدأ منذ إنشاء الرهن ويمتد طوال فترة بقاءه وحتى انقضائه، ويتضمن وسائل موضوعية وإجرائية وتحفظية تكفل المحافظة على قيمة المحل التجاري وضمان استيفاء الدين، وهو ما يفسر اتفاق الفقه والقضاء المقارن على أن فعالية هذه الحماية تمثل أحد المؤشرات الرئيسة لكفاءة نظام الائتمان التجاري واستقرار البيئة الاستثمارية.

أولاً: الحماية من خلال شهر الرهن وتسجيله

تمثل إجراءات شهر رهن المحل التجاري وتسجيله أولى وسائل الحماية القانونية التي كفلتها التشريعات التجارية للدائن المرتهن، إذ يترتب على قيد الرهن في السجل المخصص له إعلام الكافة بوجود حق عيني تبغي يرد على المحل التجاري، بما يمنع الغير من الاحتجاج بجهلهم بالرهن عند تعاملهم مع المدين أو مع المحل التجاري المرهون. ولا تقتصر أهمية الشهر على تحقيق العلانية القانونية، بل تمتد إلى تثبيت مرتبة الدائن المرتهن في مواجهة الدائنين الآخرين، بحيث تتحدد أولوية استيفاء الحقوق بحسب تاريخ القيد أو التسجيل، وهو ما يوفر للدائن قدراً كبيراً من الاستقرار واليقين القانوني ويعزز الثقة في الائتمان التجاري وتبرز أهمية الشهر في رهن المحل التجاري بصورة خاصة بالنظر إلى الطبيعة القانونية لهذا المال، إذ إن الرهن لا يترتب عليه انتقال حيازة المحل التجاري إلى الدائن المرتهن، وإنما يبقى المحل في حيازة المدين ليستمر في استغلاله ومباشرة نشاطه التجاري، الأمر الذي قد يحمل الغير على الاعتقاد بخلو المحل من أي حق عيني إذا لم يفرض القانون وسيلة علنية للإفصاح عن وجود الرهن ومن ثم فإن الشهر لا يعد مجرد إجراء شكلي، وإنما يمثل ضماناً قانونية أساسية لحماية الائتمان التجاري، إذ يمكن الدائنين والمتعاملين مع المشروع من الوقوف على حقيقة المركز القانوني للمحل التجاري، كما يحدد مرتبة الدائن المرتهن عند التنفيذ على المحل التجاري. ويذهب الفقيه الفرنسي Michel Cabrillac إلى أن نظام الشهر يعد الركيزة الأساسية لنفاذ رهن الأصل التجاري في مواجهة الغير، لأنه يحقق العلانية اللازمة لحماية الدائنين ويجول دون إخفاء الحقوق العينية التبعية الواردة على الأصل التجاري، الأمر الذي يعزز استقرار المعاملات التجارية ويضمن سلامة الائتمان (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, Dalloz, Paris, latest ed., pp. 301 et seq.). كما يرى الدكتور عزيز العكيلي أن قيد الرهن في السجل المختص لا يقتصر أثره على ترتيب حق الأولوية للدائن المرتهن، وإنما يؤدي أيضاً إلى حماية الغير من خلال تمكينهم من الوقوف على حقيقة الوضع القانوني للمحل التجاري قبل التعاقد بشأنه، وهو ما يحقق التوازن بين

مصلحة الدائن ومصلحة المتعاملين مع المشروع التجاري (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2024، ص 347 وما بعدها).

ثانياً: الحماية من التصرفات الماسة بالضمان

لا تقتصر حماية الدائن المرتهن على شهر الرهن، وإنما تمتد إلى المحافظة على القيمة الاقتصادية للمحل التجاري طوال مدة الرهن، إذ يظل المدين مالِكاً للمحل وصاحب الحق في استغلاله، غير أن هذا الحق يجب أن يمارس في الحدود التي لا تمس بحقوق الدائن المرتهن أو تؤدي إلى إنقاص قيمة الضمان. ومن ثم يلتزم الراهن بالمحافظة على العناصر الجوهرية للمحل التجاري وعدم التصرف فيها أو إهلاكها بما يؤدي إلى زوالها أو انخفاض قيمتها الاقتصادية، كما يلتزم بعدم القيام بأعمال من شأنها الإضرار بالعملاء أو السمعة التجارية أو الحقوق المعنوية التي تمثل الركيزة الأساسية لقيمة المحل التجاري، والراهن يظل ملتزماً بإدارة المشروع إدارةً معتادة تتفق مع أصول النشاط التجاري السليم، لأن الرهن ينشئ التزاماً قانونياً بالمحافظة على المال المرهون وصيانتها بما يضمن استمرار الضمان وفعاليته لمصلحة الدائن المرتهن، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام تمكين الدائن من اللجوء إلى الوسائل القانونية الكفيلة بحماية حقه (علي البارودي، القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والمتجر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2021، ص 392 وما بعدها) و أن بقاء المحل التجاري في حياة الراهن لا يخول له سلطة التصرف فيه على نحو يؤدي إلى الإضرار بالضمان، بل يلتزم بالمحافظة على عناصره المادية والمعنوية واستمرار نشاطه الطبيعي، لأن قيمة الرهن ترتبط باستمرار المشروع التجاري وقدرته على تحقيق العائد الاقتصادي، وهو ما يجعل حماية الضمان التزاماً مستمراً طوال مدة الرهن (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص 440 وما بعدها)

ثالثاً: حق الأولوية في استيفاء الدين

يمثل حق الأولوية أحد أهم مظاهر الحماية القانونية للدائن المرتهن، إذ يمنحه القانون مركزاً قانونياً متقدماً على الدائنين العاديين، فيستوفي دينه من قيمة المحل التجاري المرهون قبل غيره ممن لا يتمتعون بضمان عيني، وذلك وفقاً لمرتبة القيد أو التسجيل التي يحددها القانون. ولا تنحصر أهمية هذا الحق في مرحلة التنفيذ، وإنما تمتد إلى مرحلة الائتمان ذاتها، لأن ضمان الأفضلية في الاستيفاء يشجع المؤسسات المالية والدائنين على تقديم التمويل والتسهيلات الائتمانية للمشروعات التجارية، ويعزز الثقة في نظام الائتمان التجاري. ويعد حق الأولوية من أهم الآثار القانونية المترتبة على رهن المحل التجاري، لأن الغاية العملية من الرهن لا تتمثل في إنشاء حق عيني تبقي فحسب، وإنما في منح الدائن ضماناً فعلياً يميزه عن سائر الدائنين عند التنفيذ على المال المرهون، وبذلك يؤدي الرهن دوره في دعم الائتمان التجاري وتشجيع تمويل المشروعات، فضلاً عن تحقيق الاستقرار في المعاملات التجارية والحد من المنازعات المتعلقة بأولوية استيفاء الحقوق، و أن حق الأولوية يمثل الأثر العملي الأبرز للرهن التجاري، لأنه يحقق الغاية التي من أجلها يلجأ الدائن إلى طلب الضمان العيني، والمتمثلة في استيفاء حقه قبل غيره من الدائنين عند التنفيذ على المال المرهون، وهو ما يعزز الثقة في الائتمان

التجاري ويشجع على تمويل الأنشطة الاقتصادية (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص 444 وما بعدها)

رابعاً: حق التبعية

يعد حق التبعية من الخصائص الجوهرية للحقوق العينية التبعية، إذ يخول الدائن المرتهن التمسك بالرهن في مواجهة كل من تنتقل إليه ملكية المحل التجاري بعد إنشاء الرهن، فلا يؤدي انتقال الملكية إلى زوال الرهن أو انقضاء الحقوق الناشئة عنه، وإنما يبقى الحق العيني قائماً على المال المرهون ذاته أينما انتقل، وذلك في الحدود ووفق الإجراءات التي يقررها القانون، وتكمن أهمية هذا الحق في منع المدين من التحلل من آثار الرهن عن طريق التصرف بالمحل التجاري إلى الغير، كما يضمن استمرار الضمان واستقراره رغم تغير مالك المحل التجاري خلال مدة الرهن، الأمر الذي يوفر حماية فعالة للدائن المرتهن ويحول دون الإضرار بمركزه القانوني.

ويرى الفقيه الإنجليزي Roy Goode أن حق التبعية يمثل إحدى السمات الأساسية للحقوق العينية الضامنة، لأنه يحافظ على قيمة الضمان ويحول دون ضياعه نتيجة التصرفات اللاحقة التي قد يجريها المدين على المال المرهون، وبذلك يسهم في تعزيز الثقة بالمعاملات الائتمانية وتحقيق الاستقرار القانوني.

خامساً: حق التنفيذ على المحل التجاري

تبلغ الحماية القانونية للدائن المرتهن ذروتها عند حلول أجل الدين وعدم وفاء المدين بالتزامه، إذ يخول القانون للدائن اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة للتنفيذ على المحل التجاري المرهون وبيعه واستيفاء حقه من ثمنه وفقاً لمرتبة القانونية. ويعد هذا الحق الضمان النهائي الذي تستند إليه جميع الحقوق المقررة للدائن المرتهن، لأن قيمة الرهن بوصفه وسيلة للائتمان لا تتحقق إلا إذا كان للدائن سبيل قانوني فعال يمكنه من تحويل الضمان إلى قيمة مالية عند إخلال المدين بالتزامه، ولا يقتصر التنفيذ على مجرد بيع المال المرهون، وإنما يخضع لإجراءات قانونية تكفل حماية مصالح جميع الأطراف، من خلال مراعاة ترتيب الدائنين، وضمان سلامة إجراءات البيع، وتحقيق أفضل قيمة ممكنة للمحل التجاري، بما يوازن بين حق الدائن في استيفاء دينه وحق المدين في عدم الإضرار بمصالحه دون مقتضى، و أن التنفيذ على المحل التجاري لا يمثل مجرد وسيلة لاستيفاء الدين، وإنما يشكل الضمانة العملية التي تمنح الرهن التجاري فعاليته الاقتصادية، إذ لولا إمكانية التنفيذ لفقد الرهن أهميته بوصفه تأميناً عينياً يطمئن إليه الدائن عند منحه الائتمان، ولذلك فإن نجاح نظام الرهن التجاري يقاس بمدى فعالية القواعد القانونية المنظمة لإجراءات التنفيذ على المحل التجاري، ويتضح مما تقدم أن حماية الدائن المرتهن لا تقوم على وسيلة قانونية واحدة، وإنما على منظومة متكاملة تبدأ بشهر الرهن وتسجيله تحقيقاً للعلانية القانونية، ثم تمتد إلى حماية الضمان من التصرفات التي تنقص من قيمته، وتمنح الدائن حق

الأولوية وحق التبعية، وتنتهي بحقه في التنفيذ على المحل التجاري واستيفاء دينه عند عدم الوفاء. ومن ثم فإن فعالية هذه الوسائل لا تقتصر على حماية مصلحة الدائن المرتهن، بل تؤدي وظيفة اقتصادية أوسع تتمثل في تعزيز الثقة بالائتمان التجاري، وتشجيع تمويل المشروعات، وتحقيق التوازن بين حقوق الدائنين وضمان استمرار النشاط التجاري، وهو ما يفسر اتجاه التشريعات المقارنة إلى إيلاء هذه الحماية عناية خاصة بوصفها إحدى الدعائم الأساسية لاستقرار المعاملات التجارية.

الفرع الخامس: حق التنفيذ على المحل التجاري عند عدم الوفاء بالدين

إذا حلَّ أجل الدين المضمون بالرهن ولم يقيم المدين بالوفاء بالتزامه، أصبح للدائن المرتهن الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ على المحل التجاري واستيفاء حقه من قيمته وفقاً للإجراءات التي يرسمها القانون، وبما يكفل احترام حقوق باقي الدائنين وأصحاب المصالح المرتبطة بالمحل التجاري. ويُعد هذا الحق الأثر الجوهرى لرهن المحل التجاري، لأن الغاية من إنشاء الرهن لا تتمثل في مجرد تقرير حق عيني تبقي على المحل التجاري، وإنما في تمكين الدائن من استيفاء دينه عند إخلال المدين بالتزامه، وهو ما يجعل جميع الحقوق الأخرى المترتبة على الرهن، كحق الأولوية وحق التبعية والمحافظة على المال المرهون، وسائل قانونية تمهد للوصول إلى مرحلة التنفيذ الجبري (Roy Goode, **Commercial Law**, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, pp. 129–131) ويقتضي التنفيذ على المحل التجاري مراعاة طبيعته القانونية الخاصة، إذ لا يعد مالاً منقولاً عادياً يمكن التنفيذ على كل عنصر من عناصره بصورة مستقلة، وإنما يمثل وحدة اقتصادية متكاملة تستمد قيمتها من اجتماع عناصرها المادية والمعنوية، ولا سيما عنصر العملاء والسمعة التجارية، والاسم التجاري، والحق في الإيجار، والعلامات التجارية، وسائر الحقوق المعنوية المرتبطة بالنشاط. ولذلك تميل التشريعات التجارية الحديثة إلى تفضيل بيع المحل التجاري كوحدة اقتصادية واحدة متى كان ذلك يؤدي إلى تحقيق أفضل قيمة اقتصادية، لأن تفكيك عناصره وبيعها منفردة يؤدي في الغالب إلى ضياع العنصر المعنوي وانخفاض القيمة الإجمالية للمشروع التجاري، بما يضر بمصلحة الدائنين والمدين على السواء (Georges Ripert et René Roblot, **Traité de droit commercial**, Tome 1, LGDJ, Paris 648 وما بعدها) ويؤكد الفقيه الإنجليزي Roy Goode أن القيمة الحقيقية لأي ضمان عيني لا تقاس بمجرد وجوده القانوني، وإنما بمدى فعاليته عند مرحلة التنفيذ، لأن الضمان الذي لا يمكن تحويله إلى وسيلة عملية لاستيفاء الدين يفقد أهميته الاقتصادية، ولذلك فإن حق التنفيذ يمثل جوهر نظام الضمانات التجارية وأساس الثقة في الائتمان التجاري (Roy Goode, **Commercial Law**, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, pp. 129–131). وفي الاتجاه ذاته، يقرر الفقيه Gerard McCormack أن كفاءة نظام الضمانات العينية ترتبط بوجود إجراءات تنفيذ سريعة وشفافة تحقق أعلى قيمة ممكنة للأصل المرهون، لأن انخفاض كفاءة التنفيذ يؤدي إلى ارتفاع مخاطر الائتمان وانخفاض قدرة المشروعات التجارية على الحصول على التمويل، في حين يؤدي التنفيذ الفعال إلى تعزيز الثقة في المعاملات التجارية وتقليل تكلفة الائتمان (Gerard McCormack, **Secured Credit**

under English and American Law, Cambridge University Press, Cambridge, Cuckmere 2004, pp.32–35). وقد انعكس هذا الاتجاه في القضاء الإنجليزي، إذ قررت محكمة الاستئناف في قضية **Brick Co Ltd v Mutual Finance Ltd** أن الدائن المرتهن الذي يتولى بيع المال المرهون يلتزم قانوناً ببذل عناية معقولة للحصول على أفضل سعر يمكن تحقيقه وقت البيع (the true market value)، وأن إخلاله بهذا الالتزام يربط مسؤوليته عن تعويض المدين عن الضرر الناجم عن البيع بأقل من القيمة السوقية (Cuckmere Brick Co Ltd v Mutual Finance Ltd [1971] Ch 949).

كما أكدت محكمة الاستئناف الإنجليزية في قضية **Silven Properties Ltd v Royal Bank of Scotland plc** أن الدائن المرتهن لا يلتزم بتطوير الأصل المرهون أو استثماره قبل بيعه، إلا أنه يظل ملزماً باتخاذ الإجراءات المعقولة التي تكفل الحصول على القيمة السوقية العادلة وقت التنفيذ، بما يحقق التوازن بين مصلحة الدائن في سرعة استيفاء حقه ومصلحة المدين في عدم بيع المال المرهون بثمن بخس (Silven Properties Ltd v Royal Bank of Scotland plc [2004] 1 WLR 997).

أما الفقه الفرنسي، فيرى أن بيع الأصل التجاري يجب أن يراعي المحافظة على الوحدة الاقتصادية للمشروع كلما كان ذلك ممكناً، لأن القيمة التجارية للمحل لا تكمن في عناصره منفردة، وإنما في اجتماعها وتخصيصها لمباشرة النشاط التجاري، ومن ثم فإن بيع الأصل التجاري كوحدة واحدة يحقق مصلحة الدائنين والمدين على السواء، ويؤدي إلى الحصول على أفضل قيمة ممكنة عند التنفيذ (Philippe Malaurie, Laurent Aynès & Philippe Stoffel-Munck, **Droit commercial**, LGDJ, Paris، الطبعة المعتمدة، ص 445 وما بعدها) أما في العراق، فعلى الرغم من أن قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 المعدل لم يفصل إجراءات التنفيذ على المحل التجاري بالتفصيل الذي أخذت به بعض التشريعات المقارنة، فإن القواعد العامة الواردة في قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980 المعدل، إلى جانب الأحكام المنظمة للرهن التجاري، تؤدي إلى النتيجة ذاتها، إذ يخضع التنفيذ لإشراف القضاء، ويجري توزيع حصيلة البيع وفق قواعد الأولوية بين الدائنين، بما يحقق حماية الائتمان التجاري ويضمن استقرار المعاملات.

ويستخلص مما تقدم أن حق التنفيذ على المحل التجاري يمثل الأثر النهائي والأهم لرهن المحل التجاري، إذ تتحول عنده الضمانات القانونية من مجرد مراكز قانونية نظرية إلى وسائل عملية تكفل استيفاء الديون. وقد حرصت التشريعات المقارنة والفقه والقضاء المقارن على تنظيم هذا الحق بصورة تحقق التوازن بين سرعة التنفيذ، والمحافظة على القيمة الاقتصادية للمحل التجاري، وحماية مصالح المدين والدائنين في آن واحد، الأمر الذي يجعل فعالية التنفيذ معياراً أساسياً لنجاح نظام الرهن التجاري وتعزيز الثقة بالائتمان والاستثمار.

المطلب الثالث

استغلال المحل التجاري وانتقاله

يمثل استغلال المحل التجاري الغاية الأساسية من وجوده، إذ لا تكمن قيمته في مجرد اجتماع العناصر المادية والمعنوية التي يتكون منها، وإنما في القدرة على توظيف هذه العناصر لتحقيق النشاط التجاري وجذب العملاء وتحقيق الأرباح بصورة مستمرة. فالمحل التجاري لا يعد مجرد مجموعة من الأموال أو الحقوق، بل هو وحدة اقتصادية متكاملة تستمد قيمتها من تخصيصها لمباشرة نشاط تجاري معين ومن قدرتها على إنتاج الربح واستقطاب العملاء، الأمر الذي يجعل استغلاله يمثل الوظيفة الاقتصادية التي أنشئ من أجلها ويؤكد الفقه التجاري أن المحل التجاري يستمد أهميته من كونه مالاً معنوياً قائماً بذاته، إذ تتجاوز قيمته مجموع عناصره الفردية لتنبع من الترابط الوظيفي بين تلك العناصر وقدرتها مجتمعة على تحقيق الغرض الاقتصادي المتمثل في ممارسة النشاط التجاري وجذب الزبائن وتحقيق الأرباح (سميحة القليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص410؛ عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص380) ويقوم استغلال المحل التجاري على مباشرة التاجر للنشاط الاقتصادي بصورة مستمرة، سواء تولى إدارة المشروع بنفسه أم عهد باستغلاله إلى الغير بالوسائل القانونية التي يميزها القانون، كالإيجار أو الإدارة أو غيرها من التصرفات التي تتيح استمرار المشروع في أداء وظيفته الاقتصادية دون المساس بكيانه القانوني. وقد أتاح الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بوصفه مالاً منقولاً معنوياً إمكانية انتقاله من شخص إلى آخر مع المحافظة على وحدته الاقتصادية، الأمر الذي جعل التصرفات الواردة عليه، ولا سيما البيع والإيجار والتنازل، من أهم التصرفات القانونية في الحياة التجارية (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص446) ولا يعني انتقال المحل التجاري انتقال عناصر مادية متفرقة، وإنما انتقال مشروع تجاري قائم بوحده الاقتصادية، بما يشتمل عليه من عناصر مادية ومعنوية تمكن المالك الجديد أو المستغل الجديد من مواصلة النشاط التجاري واستثمار المقومات الاقتصادية التي يتمتع بها المشروع. ولذلك يثير استغلال المحل التجاري وانتقاله العديد من المسائل القانونية المتعلقة بمدى انتقال عناصر المحل، وحماية حقوق الدائنين والعملاء، والمحافظة على القيمة الاقتصادية للمشروع، فضلاً عن بيان حقوق والتزامات الأطراف في التصرفات الواردة عليه.

ولهذه الاعتبارات أولت التشريعات التجارية المقارنة عناية خاصة بتنظيم وسائل استغلال المحل التجاري وانتقاله، بما يحقق التوازن بين حرية مالك المحل التجاري في التصرف فيه واستثماره، وبين حماية الائتمان التجاري واستقرار المعاملات التجارية وصيانة حقوق الغير، باعتبار أن المحل التجاري يمثل أحد أهم عناصر النشاط الاقتصادي والتجاري (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, pp.490-492 London, 2021, pp.136-137).

الفرع الأول: إيجار المحل التجاري

يُعد إيجار المحل التجاري من أهم التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري دون أن تؤدي إلى انتقال ملكيته، إذ يتيح هذا التصرف لصاحب المحل التجاري تمكين شخص آخر من استغلال المشروع التجاري والاستفادة من عناصره الاقتصادية لمدة معينة مقابل بدل أو أجره يتفق عليها الطرفان، مع احتفاظ المؤجر بملكية المحل التجاري وبحقه في استرداده عند انتهاء مدة الإيجار. ويكتسب هذا التصرف أهمية عملية كبيرة في الحياة التجارية المعاصرة، لأنه يحقق مصلحة متبادلة للطرفين؛ فمن جهة يتيح لمالك المحل التجاري الحصول على عائد مالي من مشروعه دون أن يفقد ملكيته، ومن جهة أخرى يمكن المستأجر من ممارسة النشاط التجاري والاستفادة من الشهرة التجارية والعملاء والعناصر الاقتصادية للمحل التجاري دون الحاجة إلى شراء المشروع بكامل عناصره، الأمر الذي يساهم في استمرار النشاط التجاري وتحقيق المرونة في استثمار المشروعات، وتبرز خصوصية إيجار المحل التجاري في أن محل العقد لا يتمثل في العقار الذي يمارس فيه النشاط التجاري فحسب، بل ينصرف إلى الوحدة التجارية ذاتها بما تتضمنه من عناصر مادية ومعنوية مخصصة للاستغلال التجاري. ومن ثم يختلف إيجار المحل التجاري عن إيجار العقار التجاري اختلافاً جوهرياً، لأن الأول يرد على المشروع التجاري بوصفه مالياً منقولاً معنوياً مستقلاً، في حين يقتصر الثاني على تمكين المستأجر من الانتفاع بالعقار أو المكان الذي يزاول فيه النشاط التجاري دون أن يشمل العناصر المعنوية التي تمنح المشروع قيمته الاقتصادية، كالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري والعلامات المميزة وغيرها من المقومات التي يقوم عليها المحل التجاري، وأن إيجار المحل التجاري يختلف عن الإيجار المدني التقليدي اختلافاً جوهرياً، لأن محل العقد لا يقتصر على تمكين المستأجر من الانتفاع بشيء مادي، وإنما يمتد إلى تمكينه من استغلال وحدة اقتصادية قائمة تتضمن عناصر مادية ومعنوية مترابطة تتيح له مباشرة النشاط التجاري وتحقيق الأرباح، وهو ما يمنح هذا التصرف طابعاً تجارياً واقتصادياً خاصاً يميزه عن عقود الإيجار المدنية المعتادة (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص381) كما يذهب الدكتور مصطفى كمال طه إلى أن إيجار المحل التجاري يمثل صورة من صور استثمار المشروع التجاري دون نقل ملكيته، إذ يحتفظ المؤجر بصفته مالكاً للمحل التجاري، بينما يكتسب المستأجر سلطة استغلال المشروع وإدارته طوال مدة الإيجار، مع التزامه بالحفاظ على عناصر المحل التجاري وعدم الإضرار بقيمته الاقتصادية، لأن محل العقد ليس مجرد أموال مادية وإنما مشروع اقتصادي قائم بذاته (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص448) وأن الأهمية الاقتصادية لإيجار المحل التجاري تظهر بصورة خاصة في المشروعات التي تتمتع بسمعة تجارية مستقرة أو قاعدة عملاء واسعة، إذ يتيح هذا النظام الاستفادة من القيمة الاقتصادية للمحل التجاري دون الحاجة إلى بيعه أو التخلي نهائياً عن ملكيته، كما يسمح باستمرار استغلال المشروع حتى في الحالات التي يتعذر فيها على المالك مباشرته بنفسه، وبذلك يساهم في تحقيق الاستقرار الاقتصادي واستمرار النشاط التجاري (علي

البارودي، القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والمتجر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2021، ص398) أما الفقه الفرنسي فقد أولى اهتماماً بالغاً لما يعرف بـ **Location-Gérance** أو تأجير الأصل التجاري، وهو النظام الذي يسمح لمالك الأصل التجاري بتأجير مشروعه إلى شخص آخر يتولى استغلاله لحسابه الخاص مقابل بدل مالي متفق عليه، مع بقاء ملكية الأصل التجاري للمؤجر. ويرى الفقيه **Georges Ripert** أن هذا النظام يمثل وسيلة فعالة لاستمرار استغلال المشروع التجاري والحفاظ على قيمته الاقتصادية في الحالات التي لا يرغب فيها المالك بالاستغلال المباشر أو يتعذر عليه ذلك، كما يحقق مرونة كبيرة في تداول المشروعات التجارية دون اللجوء إلى نقل الملكية بصورة نهائية (**Georges Ripert & René Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.492**). كما يوضح الفقيه **Michel Cabrillac** أن إيجار الأصل التجاري لا يؤدي إلى انتقال العملاء أو الشهرة التجارية إلى المستأجر على سبيل الملكية، وإنما يمنحه حق الانتفاع والاستغلال المؤقت لهذه العناصر طوال مدة العقد، على أن تعود بكامل مقوماتها إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار، وهو ما يميز هذا التصرف عن بيع المحل التجاري الذي يؤدي إلى انتقال الملكية الاقتصادية للمشروع بصورة نهائية (**Michel Cabrillac, Droit commercial, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.308**). في الأنظمة اللاتينية، إلا أن الوظيفة الاقتصادية نفسها تتحقق من خلال عقود إدارة أو تأجير المشروعات التجارية (**Business Lease**) أو (**Business Transfer Arrangements**) التي تسمح لشخص باستغلال المشروع التجاري أو جزء من أصوله مقابل مقابل مالي معين مع بقاء الملكية لصاحب المشروع. ويشير الفقيه **Roy Goode** إلى أن هذه الأنظمة تؤدي دوراً مهماً في تحقيق الاستمرارية الاقتصادية للمشروعات التجارية، وتسهيل تداول حق الاستغلال دون المساس بملكية الأصول الأساسية للمشروع، الأمر الذي يعزز مرونة النشاط التجاري ويخدم متطلبات الائتمان والاستثمار (**Roy Goode, Commercial Law, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.137**). ومن الناحية القانونية، يترتب على إيجار المحل التجاري التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمحل التجاري وتمكينه من استغلال عناصره المادية والمعنوية بالصورة التي تحقق الغرض الذي أعد له المشروع، كما يلتزم بضمان التعرض القانوني الذي قد يحول دون الانتفاع بالمحل أو يؤدي إلى الانتقاص من عناصره الجوهرية. وفي المقابل يلتزم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها، والحفاظ على المحل التجاري واستغلاله وفقاً لطبيعته الاقتصادية، وعدم القيام بأعمال تؤدي إلى الإضرار بالعملاء أو الشهرة التجارية أو العناصر الأخرى التي تشكل القيمة الأساسية للمحل التجاري، كما يثير إيجار المحل التجاري عدداً من المسائل القانونية المهمة المتعلقة بمسؤولية المستأجر تجاه الدائنين والعملاء، ومدى جواز التنازل عن عقد الإيجار أو تأجير المحل التجاري من الباطن، وآثار انتهاء عقد الإيجار على العناصر المعنوية التي تكونت أثناء فترة الاستغلال، ولا سيما العملاء والسمعة التجارية، وهي مسائل حرص الفقه والتشريعات المقارنة على تنظيمها بما يحقق التوازن بين مصالح المؤجر والمستأجر

والغير، ويحافظ في الوقت ذاته على استقرار الائتمان التجاري واستمرار النشاط الاقتصادي، وبناءً على ذلك، يمكن القول إن إيجار المحل التجاري يمثل وسيلة قانونية تتيح الفصل بين ملكية المشروع واستغلاله، بحيث يحتفظ المالك بملكية المحل التجاري بينما تنتقل سلطة استغلاله إلى شخص آخر لمدة محددة، وهو ما يجعله من أهم التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري وأكثرها ارتباطاً بوظيفته الاقتصادية، لما يحققه من مرونة في إدارة المشروعات التجارية واستمرار نشاطها دون الحاجة إلى انتقال ملكيتها بصورة نهائية، فضلاً عن إسهامه في تعزيز الاستثمار والحفاظ على القيمة الاقتصادية للمشروع التجاري واستمرار دوره في الحياة الاقتصادية (عزيز العكلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، 2024، ص381-383؛ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، 2022، ص448-450؛ Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, pp.492-495).

الفرع الثاني: إدارة المحل التجاري

تُعد إدارة المحل التجاري من الصور المهمة لاستغلال المحل التجاري دون انتقال ملكيته، إذ قد يرى مالك المحل التجاري، لأسباب اقتصادية أو فنية أو شخصية، عدم تولي إدارة المشروع بنفسه، فيعهد بهذه المهمة إلى شخص آخر يمتلك الخبرة والكفاءة اللازمة لإدارة النشاط التجاري وتحقيق أفضل عائد ممكن منه، مع احتفاظ المالك بملكته للمحل التجاري وبالحقوق الأساسية المرتبطة به. ومن ثم فإن إدارة المحل التجاري تمثل وسيلة قانونية واقتصادية تتيح الفصل بين ملكية المشروع وإدارته، بحيث تبقى الملكية لصاحب المحل، بينما تنتقل سلطة الإدارة والاستغلال إلى مدير أو مستثمر يتولى مباشرة النشاط وفق الحدود والشروط المتفق عليها، دون أن يؤدي ذلك إلى انتقال ملكية العناصر المكونة للمحل التجاري أو زوال الرابطة القانونية بين المالك ومشروعه التجاري (عزيز العكلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص356) وتكتسب إدارة المحل التجاري أهمية خاصة في الحياة التجارية الحديثة بسبب اتساع حجم المشروعات التجارية وتعقد عملياتها الفنية والإدارية، إذ لم يعد نجاح المشروع التجاري مرتبطاً بامتلاك رأس المال أو ملكية عناصر المحل التجاري فحسب، بل أصبح يعتمد بدرجة كبيرة على كفاءة الإدارة وقدرتها على تنظيم النشاط التجاري واستقطاب العملاء وتحقيق القدرة التنافسية في السوق. ولذلك اتجه العديد من أصحاب المشروعات التجارية إلى الاستعانة بمديرين متخصصين أو شركات إدارة تتولى استثمار المشروع نيابة عنهم، لما تتمتع به هذه الجهات من خبرة فنية وإدارية تساعد على تحقيق أفضل استغلال ممكن لعناصر المحل التجاري وتحقيق الاستمرارية الاقتصادية للمشروع، وإدارة المحل التجاري تمثل أحد التطبيقات العملية لفكرة استقلال المشروع التجاري عن شخص ماله، إذ يمكن أن تستمر الوحدة الاقتصادية في أداء وظيفتها وتحقيق أهدافها من خلال إدارة شخص آخر غير المالك، ما دام هذا الشخص يمارس الإدارة لحساب صاحب المحل ووفقاً للسلطات الممنوحة له قانوناً أو اتفاقاً، وهو ما يؤكد أن شخصية المالك ليست دائماً عنصراً لازماً لاستمرار النشاط التجاري، وإنما يكفي وجود إدارة قادرة على المحافظة على عناصر المشروع واستثمارها بصورة تحقق الغرض الاقتصادي منه (عزيز العكلي، الوسيط في شرح

القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص385) كما يؤكد الدكتور **مصطفى كمال طه** أن الإدارة التجارية لا تقتصر على القيام بالأعمال اليومية اللازمة لتسيير النشاط التجاري، وإنما تشمل مجموعة واسعة من الأعمال والقرارات الاقتصادية والتجارية التي تهدف إلى المحافظة على العملاء وتنمية الشهرة التجارية واستثمار عناصر المحل التجاري بصورة تحقق أعلى قدر ممكن من الربحية والاستقرار الاقتصادي للمشروع. فالإدارة الحديثة للمحل التجاري أصبحت تتجاوز مجرد المحافظة على الوضع القائم، لتشمل التخطيط والتطوير واتخاذ القرارات التي تكفل استمرار المشروع وقدرته على مواجهة المنافسة التجارية (مصطفى كمال طه، **أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص454) ويذهب الدكتور **علي البارودي** إلى أن إدارة المحل التجاري قد تتخذ صوراً متعددة، فقد تكون إدارة مباشرة يمارسها المالك بنفسه، وقد تكون إدارة مفوضة يعهد فيها إلى مدير أو وكيل أو مستثمر يتولى إدارة المشروع باسمه أو لحسابه وفقاً للسلطات المحددة له. وفي جميع الأحوال تبقى الغاية الأساسية من الإدارة هي المحافظة على الوحدة الاقتصادية للمحل التجاري وضمان استمرار نشاطه وقدرته على المنافسة في السوق، لأن القيمة الحقيقية للمحل التجاري لا تتحقق إلا من خلال استغلال عناصره بصورة فعالة ومنظمة (علي البارودي، **القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والمتجر**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2021، ص405) أما الفقه الفرنسي فقد تناول إدارة الأصل التجاري باعتبارها إحدى الوسائل التي تضمن استمرارية النشاط التجاري والمحافظة على القيمة الاقتصادية للمشروع، إذ يرى الفقيه **Georges Ripert** أن الأصل التجاري لا يستمد قيمته من عناصره المادية أو المعنوية بصورة مجردة، وإنما من استمرار استغلال هذه العناصر في إطار نشاط منظم ومربح، ولذلك فإن الإدارة الرشيدة للمشروع تعد شرطاً أساسياً للحفاظ على العملاء والسمعة التجارية وسائر العناصر المعنوية التي تشكل جوهر المحل التجاري. فحتى العناصر المعنوية، مهما بلغت قيمتها، تفقد جانباً كبيراً من أهميتها إذا لم تُستثمر من خلال إدارة فعالة قادرة على المحافظة عليها وتنميتها (Georges Ripert & René Roblot, **Traité de droit commercial**, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.501). كما يوضح الفقيه **Michel Cabrillac** أن الإدارة المهنية للمحل التجاري أصبحت في الاقتصاد الحديث عنصراً لا يقل أهمية عن ملكية المشروع ذاته، لأن القيمة الاقتصادية للمحل التجاري ترتبط بقدرته الإدارة على استثمار عناصره وتنميتها والمحافظة على مركزه التنافسي في السوق. وهذا ما يفسر انتشار عقود الإدارة والاستثمار التجاري في المشروعات الحديثة، إذ أصبح الاعتماد على الكفاءة الإدارية أحد أهم عوامل نجاح المشروعات واستمرارها، إلى جانب عنصر الملكية ذاته (Michel Cabrillac, **Droit commercial**, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.314). وفي الفقه الإنجليزي تُعد إدارة المشروع التجاري جزءاً أساسياً من مفهوم استغلال الأصول التجارية (**Business Management**)، إذ يركز الفقه الإنجليزي على الوظيفة الاقتصادية للمشروع أكثر من التركيز على البنية القانونية للمحل التجاري كما هو معروف في الأنظمة اللاتينية. ويشير الفقيه **Roy Goode** إلى أن القيمة الحقيقية للمشروع التجاري لا تتحدد بمجرد امتلاك الأصول التجارية، وإنما بمدى كفاءة الإدارة في توظيف تلك الأصول وتحويلها إلى أرباح مستمرة وقيمة اقتصادية متنامية، الأمر الذي يجعل الإدارة من أهم عناصر النجاح التجاري واستمرارية

المشروع في بيئة اقتصادية متغيرة (Roy Goode, **Commercial Law**, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.142). ومن الناحية القانونية، تترتب على إدارة المحل التجاري مجموعة من الحقوق والالتزامات المتبادلة بين المالك والمدير، إذ يلتزم المدير بممارسة الإدارة بعناية الشخص المهني المعتاد، وبذل الجهد اللازم للمحافظة على عناصر المحل التجاري وتنميتها، وعدم القيام بأي تصرف من شأنه الإضرار بالمشروع أو الإضرار بالعملاء أو الانتقاص من الشهرة التجارية التي يتمتع بها المحل. كما يلتزم المدير بتقديم الحسابات والبيانات المتعلقة بأعمال الإدارة، وتمكين المالك من الرقابة على أعماله في الحدود التي يقررها العقد أو القانون، باعتبار أن المدير لا يباشر الإدارة لحسابه الخاص وإنما في حدود السلطة الممنوحة له وفي المقابل يلتزم مالك المحل التجاري بتمكين المدير من الوسائل اللازمة للقيام بمهامه، وعدم التدخل بصورة تؤدي إلى عرقلة الإدارة المتفق عليها أو التأثير في استقلال المدير في حدود اختصاصه. كما يلتزم بالوفاء بالالتزامات المالية المترتبة على عقد الإدارة متى كان المدير يتقاضى أجراً أو نسبة من الأرباح أو أي مقابل آخر متفق عليه بين الطرفين.

كما تثير إدارة المحل التجاري عدداً من المسائل القانونية المهمة المتعلقة بمدى مسؤولية المدير تجاه الغير، وحدود سلطته في إبرام التصرفات والعقود باسم المشروع، ومدى التزام المالك بالتصرفات التي يجريها المدير في نطاق اختصاصه. وتخضع هذه المسائل في الغالب للقواعد العامة في الوكالة والإدارة التجارية، فضلاً عن الشروط الخاصة التي يتضمنها عقد الإدارة، باعتبار أن هذا العقد يمثل الإطار القانوني الذي يحدد طبيعة العلاقة بين المالك والمدير ونطاق السلطات الممنوحة له، وبناءً على ذلك يمكن القول إن إدارة المحل التجاري تمثل إحدى أهم صور استغلال المشروع التجاري دون المساس بملكيته، لأنها تسمح بتحقيق الاستفادة الاقتصادية من المحل التجاري من خلال شخص يتمتع بالخبرة والكفاءة اللازمة لإدارة النشاط، مع بقاء المشروع محتفظاً بوحدة الاقتصادية وعناصره المادية والمعنوية. ومن ثم فإن الإدارة التجارية أصبحت وسيلة أساسية للمحافظة على القيمة الاقتصادية للمحل التجاري وتنميتها، وضمان استمرارية النشاط وتحقيق الربح في بيئة تجارية تتسم بالتطور والمنافسة المستمرة (عزيز العكيلي، **الوسيط في شرح القانون التجاري**، 2024، ص385؛ مصطفى كمال طه، **أصول القانون التجاري**، 2022، ص454؛ Georges Ripert & René Roblot, **Traité de droit commercial**, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.501)

الفرع الثالث: الإدارة الحرة والإدارة التابعة للمحل التجاري

تتخذ إدارة المحل التجاري صوراً متعددة تختلف باختلاف المركز القانوني للشخص الذي يتولى استغلال المحل ومدى استقلاله في ممارسة النشاط التجاري، ومن أهم هذه الصور **الإدارة الحرة والإدارة التابعة**، إذ يمثل التمييز بينهما أهمية قانونية وعملية كبيرة؛ لأن اختلاف طبيعة العلاقة بين مالك المحل التجاري ومن يتولى إدارته يترتب عليه اختلاف في نطاق السلطات الممنوحة للمدير، وطبيعة المسؤوليات الملقة على عاتقه، والآثار القانونية المترتبة على التصرفات التي يجريها أثناء استغلال المحل التجاري، فالإدارة الحرة تقوم على أساس منح شخص آخر استقلالاً قانونياً واقتصادياً في استغلال المحل التجاري لحسابه الخاص، بحيث يتحمل مخاطر النشاط التجاري وتناثجه من

ربح أو خسارة، في حين تقوم الإدارة التابعة على بقاء المدير مرتبطاً بالمالك بعلاقة تبعية قانونية، بحيث يعمل لحسابه وتحت إشرافه ورقابته، ولا يتحمل مخاطر المشروع وإنما يقتصر دوره على تنفيذ الأعمال والمهام التي يكلف بها.

ويظهر أثر هذا التمييز بصورة واضحة في تحديد المركز القانوني لكل من المالك والمدير، ففي الإدارة الحرة يصبح المستغل شخصاً مستقلاً يمارس النشاط التجاري باسمه ولحسابه الخاص، بينما يظل المالك محتفظاً بملكية المحل التجاري دون أن يتدخل بصورة مباشرة في إدارته اليومية، أما في الإدارة التابعة فإن المدير لا ينفصل عن شخصية المالك، وإنما يعد تابعاً له يعمل ضمن حدود السلطة الممنوحة إليه وتحت توجيهاته، الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف المسؤولية القانونية عن الأعمال والتصرفات الصادرة أثناء إدارة المحل التجاري.

أولاً: الإدارة الحرة للمحل التجاري

تُعد الإدارة الحرة أو ما يعرف في الفقه الفرنسي بـ **Location-Gérance** من أهم صور استغلال المحل التجاري، وهي تقوم على اتفاق بين مالك المحل التجاري وشخص آخر يلتزم بمقتضاه هذا الأخير باستغلال المحل لحسابه الخاص وباسمه، مقابل بدل أو أجرة يؤديها إلى المالك، مع بقاء ملكية المحل التجاري وعناصره الأساسية للمؤجر، ويتميز هذا النظام بأن المستغل الحر لا يعد مجرد وكيل عن مالك المحل التجاري، وإنما يصبح تاجراً مستقلاً يمارس النشاط التجاري باسمه الخاص ويتحمل النتائج المالية المترتبة على هذا النشاط من ربح أو خسارة، ولذلك فإن العلاقة بين الطرفين لا تقوم على فكرة النيابة أو التبعية، وإنما تقوم على أساس الفصل بين ملكية المشروع التجاري وبين استغلاله الاقتصادي، وتظهر خصوصية الإدارة الحرة في أنها تحقق انفصلاً واضحاً بين ملكية المحل التجاري وسلطة استغلاله، إذ يحتفظ المالك بالحق على المحل التجاري وبعناصره المادية والمعنوية، بينما تنتقل إلى المستغل سلطة مباشرة النشاط التجاري وإدارة عناصر المشروع واستثمارها خلال مدة العقد. ومن ثم تختلف الإدارة الحرة عن البيع الذي يؤدي إلى انتقال ملكية المحل التجاري، كما تختلف عن الإدارة التابعة التي لا تستقل فيها شخصية المدير عن شخصية المالك، وأن الإدارة الحرة تمثل صورة من صور استثمار المحل التجاري دون التصرف فيه، إذ يسمح هذا النظام لمالك المشروع بالاحتفاظ بملكياته والاستفادة من عائد مالي ثابت أو متفق عليه، في حين يتيح للمستغل فرصة مباشرة نشاط تجاري قائم بما يحتويه من عناصر مادية ومعنوية دون الحاجة إلى إنشاء مشروع جديد من البداية، الأمر الذي يحقق فائدة اقتصادية للطرفين ويضمن استمرار استغلال المحل التجاري وعدم تعطيل قيمته الاقتصادية (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص389) وأن أهمية الإدارة الحرة تظهر بصورة خاصة بالنسبة للمشروعات التجارية التي تتمتع بشهرة أو قاعدة عملاء مستقرة، لأن المستغل يحصل على فرصة استثمار مشروع جاهز قائم في السوق دون تحمل أعباء التأسيس الأولي، بينما يضمن المالك المحافظة على القيمة الاقتصادية للمحل التجاري وتنميتها من خلال استمرار النشاط وعدم توقفه، فضلاً عن إمكانية الاستفادة من خبرة المستغل وكفاءته في الإدارة التجارية (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،

2022، ص458) أما الفقه الفرنسي فقد اعتبر الإدارة الحرة من التطبيقات الأساسية لفكرة استقلال الأصل التجاري عن شخص صاحبه، إذ يرى **Ripert Georges** أن هذا النظام يعكس الطبيعة الاقتصادية الخاصة للمحل التجاري باعتباره قيمة مالية قائمة بذاتها يمكن فصل ملكيتها عن استغلالها، حيث يستطيع المالك نقل سلطة الاستغلال إلى شخص آخر دون أن يفقد ملكيته للعناصر التي يتكون منها الأصل التجاري، وهو ما يمنح المشروع التجاري مرونة كبيرة في التداول والاستثمار (Georges Ripert & René Roblot, **Traité de droit commercial**, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.505). كما يوضح **Michel Cabrillac** أن نظام الإدارة الحرة يقوم على فكرة تمكين شخص مستقل من استثمار العناصر المكونة للأصل التجاري، ولا سيما العملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري، دون انتقال ملكيتها إليه، إذ يقتصر حقه على الاستغلال خلال مدة العقد، ثم تعود سلطة الاستغلال إلى المالك عند انتهاء العلاقة التعاقدية، وهو ما يميز الإدارة الحرة عن التصرفات الناقلة للملكية (Michel Cabrillac, **Droit commercial**, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.320). ويترتب على الإدارة الحرة عدد من الآثار القانونية المهمة، إذ يصبح المستغل الحر مسؤولاً عن الالتزامات الناتجة عن النشاط التجاري الذي يباشره، لأنه يمارس التجارة لحسابه الخاص ويكتسب صفة التاجر متى توافرت شروط اكتسابها قانوناً. كما يتحمل مخاطر المشروع ونتائج استغلاله، فيلتزم بالوفاء بالديون الناشئة عن نشاطه التجاري، والمحافظة على عناصر المحل التجاري، وعدم القيام بأي أعمال تؤدي إلى الإضرار بقيمته الاقتصادية أو الانتقاص من شهرته التجارية، وفي المقابل يظل مالك المحل التجاري محتفظاً بملكيتها للعناصر المكونة للمحل، ولا تنتقل إليه نتائج النشاط الذي يباشره المستغل الحر إلا في الحدود التي يحددها العقد أو القانون. كما يلتزم المالك بتمكين المستغل من الانتفاع بالمحل التجاري وعناصره بصورة تمكنه من مباشرة النشاط المتفق عليه، وضمن عدم التعرض له في استغلاله المشروع خلال مدة الإدارة الحرة، ومن ثم فإن الإدارة الحرة تمثل وسيلة قانونية واقتصادية فعالة لتحقيق الفصل بين ملكية المشروع التجاري واستغلاله الفعلي، فهي تسمح للمالك بالحفاظ على ملكيته والاستفادة من القيمة الاقتصادية للمحل التجاري، وفي الوقت ذاته تمنح المستغل فرصة استثمار مشروع قائم يتمتع بعناصر معنوية ومادية جاهزة، مما يجعلها من أهم صور استغلال المحل التجاري في الأنظمة التجارية الحديثة.

ثانياً: الإدارة التابعة للمحل التجاري

أما الإدارة التابعة فتقوم على أساس مختلف، إذ يبقى الشخص الذي يتولى إدارة المحل التجاري مرتبطاً بالمالك بعلاقة تبعية قانونية، بحيث يعمل لحساب هذا الأخير وتحت إشرافه وتوجيهه، ولا يتحمل مخاطر النشاط التجاري ولا يكتسب صفة التاجر لمجرد قيامه بأعمال الإدارة، لأن نتائج النشاط تعود إلى المالك باعتباره صاحب المشروع الحقيقي، وتحقق الإدارة التابعة غالباً عندما يعين مالك المحل مديراً أو وكيلاً أو عاملاً لإدارة المشروع نيابة عنه، بحيث تكون سلطات المدير محددة وفقاً للعقد أو التعليمات الصادرة من المالك، وتبقى للمالك سلطة الرقابة والتوجيه والمحاسبة على أعمال المدير، ويرى الدكتور علي البارودي أن الإدارة التابعة تختلف عن الإدارة الحرة في أن المدير التابع لا يستقل عن صاحب المحل التجاري، وإنما يعد أداة من أدوات استغلال المشروع، إذ تظل شخصية

المالك التجارية هي الظاهرة أمام الغير، وتترتب آثار التصرفات التي يجريها المدير في حدود اختصاصه على عاتق المالك (علي البارودي، القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والمتجر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2021، ص410) ، ويؤكد Cabrillac Michel أن العنصر الحاسم في التمييز بين الإدارة الحرة والإدارة التابعة يتمثل في معيار الاستقلال وتحمل المخاطر، فكلما كان المستغل مستقلاً في قراراته ويتحمل نتائج النشاط كذا أمام إدارة حرة، أما إذا كان يعمل تحت سلطة ورقابة المالك ولحسابه الخاص كذا أمام إدارة تابعة (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.318) وفي القانون الإنجليزي يقابل هذا التمييز الفرق بين تشغيل المشروع لحساب مستقل وبين إدارة المشروع بواسطة موظف أو وكيل، إذ يركز النظام الإنجليزي على طبيعة العلاقة العملية بين صاحب المشروع والمدير، فإذا كان المدير يباشر النشاط باستقلال ويتحمل مخاطر التشغيل اقترب مركزه من المستغل المستقل، أما إذا كان يعمل وفق تعليمات المالك وتحت إشرافه فإنه يعد موظفاً أو وكيلاً تابعاً. ويشير Roy Goode إلى أن تحديد طبيعة العلاقة لا يعتمد على التسمية التي يطلقها الأطراف، وإنما على حقيقة السلطات الممنوحة ومدى الاستقلال في إدارة الأصول التجارية وتحمل نتائج النشاط (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.146) ومن خلال المقارنة بين الصورتين يتضح أن الفارق الجوهرى بين الإدارة الحرة والإدارة التابعة يكمن في عنصر الاستقلال وتحمل المخاطر؛ فالمستغل في الإدارة الحرة يتصرف لحسابه الخاص ويستفيد من الأرباح ويتحمل الخسائر، ولذلك يقترب مركزه من مركز التاجر المستقل، أما المدير التابع فلا يعدو أن يكون قائماً على إدارة مشروع مملوك للغير وتحت سلطته، وتبقى آثار النشاط مرتبطة بذمة المالك، وبذلك فإن تنظيم صور إدارة المحل التجاري يعكس الطبيعة الخاصة لهذا المال المعنوي، إذ يسمح القانون باستغلاله بوسائل متعددة تحقق المرونة الاقتصادية، سواء من خلال فصل الملكية عن الاستغلال في الإدارة الحرة، أو من خلال الاحتفاظ بوحدة المشروع تحت إدارة شخص تابع للمالك، بما يضمن استمرار النشاط التجاري والحفاظ على القيمة الاقتصادية للمحل وعناصره المختلفة.

الفرع الرابع : انتقال المحل التجاري بالإرث أو التصرفات الناقلة للملكية

يُعد انتقال المحل التجاري من شخص إلى آخر من المسائل التي تكشف بصورة واضحة عن الطبيعة الخاصة لهذا المال المعنوي، إذ إن المحل التجاري لا يرتبط في وجوده بشخص التاجر وحده، وإنما يمثل وحدة اقتصادية مستقلة يمكن أن تستمر وتنتقل رغم تغير الشخص الذي يملكها أو يستغلها. ولذلك أجازت التشريعات انتقال المحل التجاري سواء بطريق الميراث عند وفاة صاحبه، أو عن طريق التصرفات القانونية الناقلة للملكية كالبيع والهبة وغيرها، مع مراعاة خصوصية العناصر التي يتكون منها المحل التجاري والآثار التي تترتب على انتقالها، ويتميز انتقال المحل التجاري عن انتقال الأموال العادية في أن الوارث أو المتصرف إليه لا يحصل فقط على مجموعة من الأشياء المادية، وإنما ينتقل إليه مركز اقتصادي قائم بما يتضمنه من عناصر معنوية تتمثل في العملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري والعلامات والحقوق المرتبطة بالنشاط، الأمر الذي يجعل عملية الانتقال تهدف أساساً إلى المحافظة على استمرارية المشروع التجاري وعدم فقدان القيمة الاقتصادية التي تكونت نتيجة استغلال المحل خلال فترة زمنية معينة.

أولاً: انتقال المحل التجاري بالإرث

ينتقل المحل التجاري إلى الورثة باعتباره جزءاً من التركة التي يخلفها التاجر بعد وفاته، إذ تدخل عناصر المحل التجاري ضمن الأموال التي تنتقل إلى الخلف العام وفقاً لقواعد الميراث، ما لم توجد موانع قانونية أو اتفاقات خاصة تحد من انتقال بعض العناصر المرتبطة بشخص المورث. ويختلف أثر الإرث في المحل التجاري عن الإرث في الأموال المادية البسيطة، لأن استمرار النشاط التجاري بعد وفاة المالك يثير مسألة المحافظة على الوحدة الاقتصادية للمحل وعدم تفكك عناصره بما يؤدي إلى ضياع قيمته التجارية، ويرى الدكتور عزيز العكيلي أن انتقال المحل التجاري بالإرث لا يعني انتقال الأشياء الداخلة فيه بصورة منفصلة فقط، وإنما انتقال الوحدة التجارية بما تمثله من قيمة اقتصادية، ولذلك يجب على الورثة عند تعددهم مراعاة المحافظة على استمرارية المشروع أو الاتفاق على طريقة استغلاله أو قسمته بما لا يؤدي إلى إهدار العناصر المعنوية التي تمنحه قيمته التجارية (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص395) كما يوضح الدكتور مصطفى كمال طه أن المشكلة الأساسية في انتقال المحل التجاري عن طريق الميراث تظهر عند تعدد الورثة واختلاف رغبتهم بين الاستمرار في النشاط أو تصفية المشروع، لأن المحل التجاري لا يخضع دائماً لمنطق القسمة المادية، إذ إن تجزئة عناصره قد تؤدي إلى فقدان القيمة الاقتصادية التي نشأت من اجتماعها، ولا سيما عنصر العملاء والسمعة التجارية (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص464) وفي الفقه الفرنسي يُنظر إلى انتقال الأصل التجاري بالإرث على أنه انتقال لوحدة اقتصادية يجب الحفاظ على تماسكها، إذ يؤكد Georges Ripert أن القيمة الحقيقية للأصل التجاري لا تكمن في عناصره الفردية وإنما في العلاقة التي تربط هذه العناصر داخل مشروع واحد، ولذلك فإن المحافظة على استمرارية النشاط بعد انتقال الملكية تعد من أهم الاعتبارات العملية في تنظيم انتقال الأصل التجاري (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.512).

ثانياً: انتقال المحل التجاري بالتصرفات الناقلة للملكية

إلى جانب الانتقال بالإرث، يمكن أن تنتقل ملكية المحل التجاري أثناء حياة صاحبه عن طريق التصرفات القانونية التي تؤدي إلى نقل الملكية، وفي مقدمتها البيع والهبة والمقايضة، إذ تؤدي هذه التصرفات إلى حلول شخص جديد محل المالك السابق في ملكية الوحدة التجارية بما تحتويه من عناصر مادية ومعنوية، ويعد بيع المحل التجاري أهم صور انتقال الملكية، لأنه يحقق انتقالاً نهائياً للمشروع من البائع إلى المشتري مقابل ثمن معين، بحيث يصبح المشتري صاحب الحق في استغلال المحل والاستفادة من عناصره الاقتصادية. غير أن انتقال الملكية لا يعني بالضرورة انتقال جميع العناصر المرتبطة بالنشاط، إذ يتحدد نطاق الانتقال وفقاً لما اتفق عليه الطرفان وما يسمح به القانون، فقد تستبعد بعض العناصر كالبضائع أو بعض الحقوق الخاصة إذا لم تكن داخلة في نطاق العقد، ويؤكد الدكتور علي البارودي أن التصرفات الناقلة للملكية المحل التجاري تتميز بكونها ترد على مال معنوي مركب، ولذلك يجب تحديد العناصر التي يشملها

التصرف بصورة دقيقة، لأن انتقال بعض العناصر دون غيرها قد يؤثر في القيمة الاقتصادية للمحل وقدرته على الاستمرار في النشاط التجاري (علي البارودي، القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والمتجر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2021، ص418)، أما الفقه الفرنسي فقد أكد أن انتقال الأصل التجاري لا يمثل مجرد انتقال ملكية أموال، وإنما انتقال قدرة اقتصادية على ممارسة النشاط التجاري، ولذلك أحاط المشرع الفرنسي التصرفات الناقلة للأصل التجاري بإجراءات خاصة تهدف إلى حماية المتعاقدين والدائنين والمحافظة على استقرار المعاملات التجارية. ويشير Michel Cabrillac إلى أن خصوصية انتقال الأصل التجاري تفرض ضرورة تحقيق التوازن بين مصلحة المالك الجديد في استغلال المشروع وبين حماية الغير الذي قد تتأثر حقوقه بانتقال المحل التجاري (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.326). وفي القانون الإنجليزي يتم الانتقال غالباً من خلال نقل أصول المشروع التجاري (*Business Transfer*)، حيث تنتقل الأصول المادية وغير المادية بحسب الاتفاق، ويحتل عنصر الشهرة التجارية *Goodwill* أهمية خاصة باعتباره القيمة الناتجة عن سمعة المشروع وعلاقاته التجارية. ويبين Roy Goode أن انتقال المشروع التجاري لا يتحقق بمجرد نقل الموجودات المادية، وإنما يتطلب نقل العناصر غير الملموسة التي تسمح للمشروع بالاستمرار وتحقيق الأرباح المستقبلية، وهو ما يفسر أهمية تحديد نطاق الأصول المنتقلة في عقود نقل الأعمال التجارية (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.152). ومن ثم فإن انتقال المحل التجاري، سواء وقع بسبب الوفاة أو نتيجة تصرف قانوني ناقل للملكية، يظل خاضعاً لفكرة أساسية مؤداها أن المحل التجاري يمثل وحدة اقتصادية مستقلة تتجاوز مجموع عناصره الفردية، وأن المحافظة على قيمته تتطلب انتقال العناصر التي تمنحه القدرة على الاستمرار، ولا سيما العملاء والسمعة التجارية، مع تنظيم العلاقة بين المالك السابق والخلف الجديد بما يحقق استقرار النشاط التجاري ويحافظ على حقوق الغير المرتبطة بالمشروع.

المبحث الرابع

المحل التجاري في البيئة الرقمية

أدى التحول الرقمي إلى إعادة تشكيل البيئة التجارية بصورة جذرية، فلم يعد النشاط التجاري يرتبط بالوجود المادي للمتجر أو بالمحل التجاري بمفهومه التقليدي، وإنما امتد ليشمل فضاءات رقمية تمارس فيها الأعمال التجارية عبر المواقع الإلكترونية والمنصات الرقمية والتطبيقات الذكية ووسائل التجارة الإلكترونية. وقد أفرز هذا التطور نمطاً جديداً من المحال التجارية يعتمد في تكوينه وقيمه الاقتصادية على عناصر غير مادية، مثل أسماء النطاقات، وقواعد البيانات، والبرمجيات، والمنصات الرقمية، والحسابات التجارية على شبكات التواصل الاجتماعي، والسمعة الإلكترونية، والعملاء الرقميين، الأمر الذي أثار تساؤلات فقهية وقانونية حول مدى انطباق أحكام المحل التجاري التقليدي على هذه الصور المستحدثة، وحول طبيعتها القانونية وإمكانية اعتبارها محلاً تجارياً بالمعنى القانوني (إلياس ناصيف، *المحل التجاري*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص18؛ مصطفى كمال طه، *القانون التجاري*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص327) ولئن كان المحل التجاري في المفهوم التقليدي يمثل مجموعة من العناصر المادية

والمعنوية المخصصة لاستغلال مشروع تجاري، فإن البيئة الرقمية أظهرت أن القيمة الاقتصادية للمشروع قد تستند بصورة شبه كاملة إلى عناصر معنوية ورقمية، بحيث أصبحت بعض المشروعات تحقق شهرتها وقيمتها السوقية من خلال وجودها الإلكتروني دون امتلاك متجر مادي أو مقر يستقبل العملاء. وقد دفع ذلك التشريعات والفقهاء والقضاء المقارن إلى إعادة النظر في مفهوم المحل التجاري، والبحث في مدى استيعاب القواعد القانونية التقليدية للتحويلات التي فرضها الاقتصاد الرقمي، ولا سيما فيما يتعلق بتحديد عناصر المحل التجاري الرقمي، وآليات التصرف فيه، وضمان حقوق الدائنين، وإمكان رهنه أو بيعه أو انتقاله، فضلاً عن حماية عناصره الرقمية من الاعتداءات الإلكترونية (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج8، دار النهضة العربية، القاهرة، ص7؛ أحمد محيي الدين سلامة، الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص91) ويزداد هذا الموضوع أهمية مع اتساع الاعتماد على الاقتصاد الرقمي، وظهور شركات ومنشآت تمارس نشاطها بالكامل عبر الإنترنت، الأمر الذي يجعل دراسة المحل التجاري في البيئة الرقمية ضرورة قانونية وعملية، تستهدف بيان مدى كفاية الأحكام التقليدية المنظمة للمحل التجاري، والكشف عن أوجه القصور التي تستدعي تدخلاً تشريعياً، مع الاستفادة من التجارب المقارنة، ولا سيما الفرنسية والإنجليزية، التي شهدت تطوراً ملحوظاً في تنظيم الأصول الرقمية التجارية وإدماجها ضمن المنظومة القانونية للأعمال، وانطلاقاً من ذلك، يتناول هذا المبحث مفهوم المحل التجاري الرقمي وطبيعته القانونية، وعناصره المميزة، وأهم التصرفات القانونية التي ترد عليه، فضلاً عن التحديات التي تثيرها البيئة الرقمية في مجال حمايته وتنظيمه، وصولاً إلى تقييم مدى ملاءمة التشريع العراقي لمواكبة هذه التحويلات في ضوء الفقه والقضاء المقارن.

المطلب الأول

المتجر الإلكتروني باعتباره صورة حديثة للمحل التجاري

يمثل المتجر الإلكتروني أحد أبرز مظاهر تطور المحل التجاري في البيئة الرقمية، إذ يقوم على مجموعة من العناصر الإلكترونية والتنظيمية التي تسمح للتاجر بممارسة النشاط التجاري عبر شبكة الإنترنت دون الحاجة إلى وجود متجر مادي بالمعنى التقليدي. ويُقصد بالمتجر الإلكتروني مجموعة الوسائل التقنية والقانونية المخصصة لعرض السلع أو الخدمات وتسويقها وإبرام المعاملات مع العملاء عبر الوسائط الإلكترونية، بما يحقق الوظيفة الاقتصادية ذاتها التي يؤديها المحل التجاري التقليدي، وتظهر أهمية دراسة المتجر الإلكتروني من الناحية القانونية في أن المحل التجاري التقليدي كان يقوم تاريخياً على عناصر مثل المكان والعملاء والاسم التجاري والسمعة التجارية، بينما أصبح المتجر الإلكتروني يقوم على عناصر جديدة تتلاءم مع طبيعة التجارة الرقمية، مثل اسم النطاق الإلكتروني، وتصميم الموقع، وقواعد البيانات الخاصة بالعملاء، والبرمجيات المستخدمة، والحضور الرقمي والسمعة الإلكترونية التي تتكون من خلال تقييمات المستخدمين وانتشار العلامة التجارية عبر الإنترنت، ويرى الفقه أن العبرة في تحديد وجود المحل التجاري ليست بوجود مكان مادي وإنما بتوافر مجموعة من العناصر التي تمنح المشروع قيمة اقتصادية مستقلة، ولذلك فإن المتجر الإلكتروني يمكن أن يعد صورة متطورة للمحل التجاري متى كان يمثل وحدة اقتصادية منظمة تهدف إلى جذب العملاء وتحقيق الأرباح من خلال النشاط التجاري

الإلكتروني، ويؤكد الدكتور عزيز العكيلي أن المحل التجاري يتميز بطبيعته المعنوية القائمة على اجتماع عناصر متعددة لتحقيق غرض اقتصادي، وأن تطور وسائل التجارة لا يغير من هذه الطبيعة، إذ إن انتقال النشاط من المجال المادي إلى المجال الإلكتروني لا يؤدي إلى زوال فكرة المحل التجاري، وإنما يؤدي إلى ظهور عناصر جديدة تتلاءم مع طبيعة النشاط الرقمي (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص420) كما يوضح الدكتور مصطفى كمال طه أن القيمة التجارية للمحل لا ترتبط بالمكان الذي يمارس فيه النشاط بقدر ارتباطها بالعناصر التي تمنحه القدرة على جذب الجمهور وتحقيق الأرباح، وهو ما يسمح بالقول إن المتجر الإلكتروني قد يكتسب شخصية اقتصادية مستقلة متى توافرت له عناصر الاستغلال التجاري، ولا سيما قاعدة العملاء والسمعة التجارية والوسائل المنظمة لمباشرة النشاط (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص489) أما الفقه الفرنسي فقد تعامل مع التحول الرقمي من خلال إعادة تفسير مفهوم الأصل التجاري Fonds de commerce على أساس الوظيفة الاقتصادية وليس على أساس الوجود المادي، إذ يرى Georges Ripert أن العنصر الجوهر في المحل التجاري هو القدرة على جذب العملاء والمحافظة عليهم، وأن الوسيلة التي يتحقق بها هذا الاتصال لا تغير من الطبيعة الاقتصادية للمحل متى ظل النشاط قائماً على استغلال منظم يحقق الربح (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.535). ويذهب Michel Cabrillac إلى أن البيئة الرقمية أوجدت عناصر جديدة ذات قيمة تجارية لم تكن معروفة في المحل التقليدي، إذ أصبحت البيانات التجارية والوجود الإلكتروني والسمعة الرقمية من الأصول غير المادية التي قد تمثل جزءاً أساسياً من قيمة المشروع، الأمر الذي يفرض تطوير المفاهيم القانونية التقليدية للمحل التجاري بما يتناسب مع طبيعة التجارة الحديثة (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.344). وفي القانون الإنجليزي يظهر هذا التطور من خلال التركيز على مفهوم الأصول التجارية غير الملموسة، وبخاصة Goodwill، إذ إن قيمة المشروع الإلكتروني لا تستند إلى الموجودات المادية وإنما إلى القدرة على جذب العملاء والمحافظة على العلاقات التجارية. ويشير Roy Goode إلى أن الاقتصاد الحديث أدى إلى توسع مفهوم الأصول التجارية ليشمل الأصول الرقمية والحقوق غير المادية التي تمنح المشروع القدرة على الاستمرار وتحقيق الأرباح المستقبلية (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.178). ومن الناحية العملية يتكون المتجر الإلكتروني من مجموعة عناصر يمكن مقارنتها بعناصر المحل التجاري التقليدي، يأتي في مقدمتها اسم النطاق الإلكتروني (Domain Name) الذي يؤدي وظيفة مشابهة للاسم التجاري من حيث تعريف المشروع وتمييزه عن غيره، كما يمثل الموقع الإلكتروني والبرمجيات المستخدمة وسيلة ممارسة النشاط التجاري، بينما تمثل قاعدة العملاء والسمعة الرقمية المقابل الحديث لعنصر العملاء والشهرة التجارية في المحل التقليدي، كما تعد العلامة التجارية الرقمية ووجود المشروع على منصات التواصل الإلكتروني من العناصر المعنوية المهمة التي تسهم في تكوين القيمة الاقتصادية للمتجر الإلكتروني، إذ إن انتشار العلامة وثقة المستهلكين بالتاجر الإلكتروني قد تصبح في بعض الحالات أهم من قيمة الموجودات المادية التي يمتلكها المشروع، وعلى الرغم من هذه الخصائص الحديثة، فإن إخضاع المتجر الإلكتروني لأحكام المحل التجاري

التقليدي يظل محل نقاش فقهي، لأن بعض عناصر المحل التقليدي مثل الحق في الإيجار أو الموقع المادي لا يكون لها وجود في البيئة الرقمية، في حين تظهر عناصر جديدة تحتاج إلى تنظيم قانوني خاص، مثل حماية اسم النطاق ونقل الحسابات الرقمية وقواعد بيانات العملاء، وبناءً على ذلك يمكن القول إن المتجر الإلكتروني يمثل امتداداً حديثاً لفكرة المحل التجاري وليس خروجاً عنها، لأن الأساس الذي يقوم عليه كلاهما هو وجود وحدة اقتصادية منظمة مخصصة لاستغلال نشاط تجاري وتحقيق الربح، غير أن الاختلاف يكمن في طبيعة العناصر المكونة لكل منهما؛ فبينما يعتمد المحل التقليدي على عناصر مادية ومعنوية مرتبطة بالمكان، يعتمد المتجر الإلكتروني على عناصر رقمية ومعنوية تعكس تطور التجارة وانتقال النشاط الاقتصادي من البيئة المادية إلى البيئة الافتراضية.

الفرع الأول: مفهوم المتجر الإلكتروني

يمثل المتجر الإلكتروني أحد أهم صور التطور الذي أصاب فكرة المحل التجاري في ظل التحول من الاقتصاد التقليدي القائم على الوجود المادي إلى الاقتصاد الرقمي القائم على استخدام الوسائل الإلكترونية في ممارسة النشاط التجاري، إذ لم يعد المحل التجاري في العصر الحديث مرتبطاً بالضرورة بمكان مادي يلتقي فيه التاجر بالعملاء، وإنما أصبح من الممكن أن تتحقق الوظيفة الاقتصادية ذاتها من خلال فضاء إلكتروني يسمح بعرض المنتجات والخدمات والتواصل مع الجمهور وإبرام المعاملات التجارية عن بعد. ومن ثم فإن المتجر الإلكتروني يعد بيئة تجارية رقمية تتجمع فيها مجموعة من العناصر التقنية والقانونية والاقتصادية التي تمكن صاحب المشروع من ممارسة النشاط التجاري وتحقيق الأرباح، ويُقصد بالمتجر الإلكتروني بأنه مجموعة من الوسائل والبرامج والمنصات الرقمية التي تُخصص لممارسة نشاط تجاري عبر شبكة الإنترنت، بحيث تتيح للتاجر عرض السلع أو الخدمات، واستقبال طلبات العملاء، وإتمام عمليات البيع أو التعاقد الإلكتروني، وإدارة العلاقة التجارية مع المستهلكين، بما يجعله يؤدي وظيفة مشابهة للمحل التجاري التقليدي من حيث جذب العملاء واستمرار النشاط وتحقيق القيمة الاقتصادية للمشروع (محمد حسين منصور، التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص 45) وتظهر خصوصية مفهوم المتجر الإلكتروني في أن محل النشاط لم يعد يتمثل في بناء أو مكان مادي، وإنما في مجموعة من العناصر غير المادية التي تتفاعل فيما بينها لتكوين قيمة تجارية مستقلة، مثل اسم النطاق الإلكتروني، وتصميم الموقع، والبرمجيات المستخدمة، وقاعدة بيانات العملاء، والسمعة الرقمية، والعلامة التجارية الإلكترونية، وهي عناصر أصبحت تمثل في البيئة الرقمية ما يمثل الموقع والعملاء والشهرة التجارية في المحل التقليدي، ويرى الفقه التجاري الحديث أن معيار اعتبار المتجر الإلكتروني صورة من صور المحل التجاري لا يقوم على عنصر المكان، وإنما على مدى توافر فكرة الوحدة الاقتصادية المخصصة لاستغلال نشاط تجاري معين، فإذا كان الموقع الإلكتروني أو المنصة الرقمية تمثل مركزاً منظماً لممارسة النشاط التجاري وتكوين قاعدة عملاء وتحقيق أرباح، فإنها تقترب في طبيعتها القانونية والاقتصادية من المحل التجاري التقليدي، حتى وإن اختلفت الوسائل والعناصر التي تقوم عليها (محمد حسين منصور، التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص 52) و أن المحل التجاري لا يستمد صفته من وجود الأشياء المادية وحدها، وإنما من اجتماع عناصر متعددة مادية ومعنوية تهدف إلى استغلال نشاط تجاري وتحقيق الربح، ولذلك فإن التطور التكنولوجي لا يؤدي إلى تغيير جوهر فكرة المحل التجاري، وإنما يؤدي إلى ظهور صور جديدة من

الاستغلال التجاري تختلف في عناصرها الخارجية لكنها تحتفظ بذات الوظيفة الاقتصادية (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص420)، كما يوضح الدكتور مصطفى كمال طه أن المتجر الإلكتروني يمثل انتقالاً لفكرة المحل التجاري من المجال المادي إلى المجال الرقمي، لأن القيمة الاقتصادية للمشروع لم تعد ترتبط فقط بالموقع الجغرافي، وإنما أصبحت تقوم على القدرة على الوصول إلى العملاء والمحافظة عليهم وبناء الثقة التجارية عبر الوسائط الإلكترونية، وهو ما يجعل العناصر المعنوية أكثر أهمية من العناصر المادية في تكوين قيمة المشروع (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص489) أما الفقه الفرنسي فقد اتجه إلى تفسير فكرة الأصل التجاري على أساس الوظيفة الاقتصادية وليس على أساس الشكل المادي، إذ يرى Georges Ripert أن جوهر المحل التجاري يتمثل في القدرة على استقطاب العملاء والمحافظة على العلاقات التجارية، وأن الوسائل التي يتحقق بها هذا الاتصال قد تتغير بتغير التطور الاقتصادي والتقني دون أن يؤدي ذلك إلى زوال الطبيعة التجارية للمشروع (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.535). Michel Cabrillac إلى أن البيئة الرقمية أضافت إلى المحل التجاري عناصر جديدة لم تكن معروفة في صورته التقليدية، فأصبح اسم النطاق والوجود الإلكتروني والبيانات التجارية والسمعة الرقمية من الأصول غير الملموسة التي يمكن أن تكون لها قيمة مالية مستقلة، وقد تشكل في بعض المشروعات الجزء الأكبر من القيمة الاقتصادية للمحل التجاري (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.344). Goodwill بوصفه الأساس الأقرب لفهم القيمة التجارية للمتجر الإلكتروني، إذ إن المشروع الرقمي لا يعتمد في الغالب على الموجودات المادية، وإنما على الشهرة التجارية والعلاقات مع العملاء والقدرة على المحافظة على مركز المشروع في السوق. ويشير Roy Goode إلى أن تطور التجارة الحديثة أدى إلى توسع مفهوم الأصول التجارية ليشمل الأصول غير المادية والرقمية التي تمنح المشروع القدرة على الاستمرار وتحقيق الأرباح المستقبلية (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.178) ومن الناحية القانونية يمكن القول إن المتجر الإلكتروني يتكون من مجموعة عناصر أساسية، يأتي في مقدمتها اسم النطاق الإلكتروني الذي يؤدي وظيفة قريبة من وظيفة الاسم التجاري، لأنه يمثل الوسيلة التي يتعرف بها الجمهور على المشروع ويميزه عن غيره، كما يمثل الموقع الإلكتروني والبرامج والتطبيقات المستخدمة أدوات ممارسة النشاط، في حين تمثل قاعدة العملاء والسمعة الرقمية المقابل الحديث لعنصر العملاء والشهرة التجارية في المحل التقليدي، كما أن العلامة التجارية الإلكترونية والتقييمات الرقمية وثقة المستهلكين تعد من العناصر المعنوية التي تمنح المتجر الإلكتروني قيمة اقتصادية حقيقية، إذ إن نجاح المشروع الرقمي لا يعتمد فقط على المنتجات أو الخدمات التي يقدمها، وإنما على مدى ارتباط الجمهور به واعتباره مصدراً موثقاً للتعامل التجاري.

وبناءً على ذلك فإن مفهوم المتجر الإلكتروني يقوم على فكرة أساسية مؤداها أنه ليس مجرد موقع إلكتروني لعرض السلع والخدمات، وإنما هو وحدة اقتصادية رقمية منظمة تمارس من خلالها الأعمال التجارية وتشكل حولها عناصر معنوية ذات قيمة مالية، الأمر الذي

يجعله يمثل امتداداً حديثاً لفكرة المحل التجاري التقليدي، مع ضرورة تطوير القواعد القانونية بما يتلاءم مع طبيعة العناصر الرقمية التي أصبحت تشكل أساس التجارة في العصر الحديث.

الفرع الثاني: مدى اعتبار المتجر الإلكتروني محلاً تجارياً

يثير اعتبار المتجر الإلكتروني محلاً تجارياً إشكالية قانونية مهمة تتمثل في مدى إمكانية إخضاع هذا الشكل الحديث من ممارسة النشاط التجاري للأحكام التقليدية التي وضعها الفقه والتشريع للمحل التجاري، ولا سيما أن المحل التجاري في صورته التقليدية ارتبط تاريخياً بفكرة وجود مكان مادي يجتمع فيه التاجر بعملائه، بينما يقوم المتجر الإلكتروني على فضاء رقمي غير مادي لا يرتبط بموقع جغرافي محدد. إلا أن التحليل القانوني الحديث لا ينظر إلى المحل التجاري من زاوية وجود المكان فقط، وإنما ينظر إليه باعتباره مجموعة عناصر مادية ومعنوية متحدة الغرض مخصصة لاستغلال نشاط تجاري وتحقيق الربح، وهو ما يفتح المجال لاعتبار المتجر الإلكتروني صورة جديدة للمحل التجاري متى توافرت فيه المقومات الاقتصادية والقانونية اللازمة، فالعبرة في تحديد وجود المحل التجاري ليست بالوسيلة التي يمارس من خلالها النشاط، وإنما بوجود وحدة اقتصادية مستقلة لها قيمة مالية قائمة على جذب العملاء واستمرار النشاط التجاري، ولذلك فإن المتجر الإلكتروني يمكن أن يكتسب صفة المحل التجاري إذا كان يمثل مشروعاً منظماً يضم عناصر ذات قيمة اقتصادية، مثل قاعدة العملاء، والاسم التجاري أو اسم النطاق، والعلامة التجارية، والسمعة الرقمية، والبرمجيات المستخدمة، والبيانات التجارية، وغيرها من العناصر التي تمنحه قدرة على تحقيق الأرباح، ويرى الدكتور عزيز العكيلي أن المحل التجاري يمثل مائلاً معنوياً مستقلاً لا تستمد قيمته من عنصر واحد، وإنما من اجتماع مجموعة من العناصر التي تتكامل لتحقيق الغرض التجاري، ولذلك فإن تغير الوسائل التقنية التي يستخدمها التاجر في ممارسة نشاطه لا يمنع من الاعتراف بوجود محل تجاري متى تحققت فكرة الاستغلال التجاري المنظم وتوافرت العناصر التي تمنح المشروع قيمة اقتصادية مستقلة (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص422) كما يؤكد الدكتور مصطفى كمال طه أن الأساس في تحديد وجود المحل التجاري هو الوظيفة الاقتصادية التي يؤديها المشروع، وليس الشكل الخارجي الذي يظهر به، فالمحل التجاري قد يتطور من متجر مادي إلى منصة إلكترونية دون أن يفقد طبيعته القانونية متى ظل يؤدي وظيفته الأساسية المتمثلة في الاتصال بالعملاء وتحقيق الأرباح من خلال نشاط تجاري مستمر (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص492)، ويؤيد هذا الاتجاه الفقه الفرنسي الذي اعتمد منذ البداية على الطبيعة المعنوية للمحل التجاري، إذ إن نظام commerce Fonds de لم يرقم على فكرة المكان المادي، وإنما على فكرة تجميع عناصر مخصصة لاستغلال نشاط تجاري. ويرى Georges Ripert أن العنصر الأساسي في وجود الأصل التجاري هو عنصر العملاء والقدرة على استثمار العلاقات التجارية، لأن هذه العناصر هي التي تمنح المشروع قيمته الاقتصادية الحقيقية، وليس مجرد وجود محل أو عقار يمارس فيه النشاط (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.538). كما يوضح Michel Cabrillac أن التطورات الاقتصادية والتكنولوجية تؤدي دائماً إلى ظهور

عناصر جديدة يمكن أن تدخل ضمن تكوين الأصل التجاري، وأن الأصول الرقمية أصبحت في كثير من الأنشطة تمثل جزءاً أساسياً من القيمة التجارية للمشروع، ولذلك فإن استبعاد المتجر الإلكتروني من مفهوم المحل التجاري لمجرد افتقاره إلى المكان المادي يؤدي إلى تضيق غير مبرر لمفهوم المحل التجاري وإغفال التطور الذي أصاب النشاط التجاري (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.347). أما في القانون الإنجليزي فإن المسألة تعالج من خلال مفهوم الأصول التجارية غير الملموسة، ولا سيما Goodwill، إذ إن قيمة المشروع الإلكتروني غالباً ما تتمثل في شهرته التجارية وعلاقته بالعملاء وقاعدة البيانات والقدرة على تحقيق الأرباح المستقبلية. ويشير Roy Goode إلى أن القانون التجاري الحديث لم يعد يركز على طبيعة الأصل المادي بقدر تركيزه على القيمة الاقتصادية للأصول التي تسمح باستمرار المشروع وتحقيق العوائد، وهو ما يفسر إمكانية اعتبار العناصر الرقمية جزءاً من أصول المشروع التجاري (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.181). ومع ذلك فإن الاعتراف بالمتجر الإلكتروني كمحل تجاري لا يعني المساواة الكاملة بينه وبين المحل التقليدي، إذ توجد اختلافات تفرضها الطبيعة الرقمية للنشاط، فالعنصر المكاني الذي يمثل أهمية في بعض الأنشطة التجارية التقليدية قد يختفي تماماً، كما أن عنصر العملاء لا ينتقل دائماً بالطريقة ذاتها، وإنما قد يرتبط ببيانات رقمية أو بحسابات إلكترونية أو بعلاقات افتراضية مع المستهلكين، الأمر الذي يتطلب معالجة قانونية خاصة عند انتقال المتجر الإلكتروني أو التصرف فيه، ومن ثم يمكن القول إن الاتجاه الراجح يميل إلى الاعتراف بالمتجر الإلكتروني بوصفه محلاً تجارياً بالمعنى الوظيفي، متى كان يشكل وحدة اقتصادية مستقلة تتوافر فيها عناصر الاستغلال التجاري، لأن جوهر المحل التجاري لا يكمن في وجود متجر مادي وإنما في وجود مشروع منظم يملك القدرة على جذب العملاء وتحقيق الأرباح. وبذلك فإن البيئة الرقمية لم تُلغ فكرة المحل التجاري، وإنما أعادت تشكيل عناصره وأوجدت صورة جديدة منه تتناسب مع طبيعة التجارة الحديثة.

الفرع الثالث : عناصر المتجر الإلكتروني

يقوم المتجر الإلكتروني، شأنه في ذلك شأن المحل التجاري التقليدي، على مجموعة من العناصر التي تتكامل فيما بينها لتكوين وحدة اقتصادية مستقلة قابلة للاستغلال التجاري، إلا أن طبيعة هذه العناصر تختلف نتيجة اختلاف البيئة التي يمارس فيها النشاط؛ فبينما يركز المحل التقليدي على عناصر مادية ومعنوية مرتبطة بوجود متجر أو موقع جغرافي، فإن المتجر الإلكتروني يعتمد بصورة أكبر على عناصر غير مادية ورقمية تمنحه القدرة على الوصول إلى العملاء وتحقيق الأرباح. ولذلك فإن تحديد عناصر المتجر الإلكتروني يعد أمراً ضرورياً لتحديد طبيعته القانونية ومدى خضوعه للأحكام المنظمة للمحل التجاري، وتتميز عناصر المتجر الإلكتروني بأن معظمها يندرج ضمن العناصر المعنوية، لأن القيمة الأساسية للمشروع الرقمي لا تقوم على وجود أموال مادية، وإنما على ما يمتلكه من حضور إلكتروني وسمعة رقمية وعلاقات مع العملاء ووسائل تقنية تسمح باستمرار النشاط التجاري. ومن ثم فإن هذه العناصر تمثل في البيئة الرقمية المقابل الحديث للعناصر التي يقوم عليها المحل التجاري التقليدي، ولا سيما عنصر العملاء والشهرة التجارية (محمد حسين منصور، التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص 57).

أولاً: اسم النطاق الإلكتروني (Domain Name)

يعد اسم النطاق الإلكتروني من أهم عناصر المتجر الإلكتروني، لأنه يمثل العنوان الرقمي الذي يتم من خلاله الوصول إلى المتجر والتعرف عليه من قبل الجمهور، وهو يؤدي وظيفة قريبة من وظيفة الاسم التجاري في المحل التقليدي، إذ يسمح بتمييز المشروع عن غيره وربطه بذهن العملاء والخدمات أو المنتجات التي يقدمها، وتزداد أهمية اسم النطاق عندما يكتسب شهرة وانتشاراً بين المستخدمين، إذ يتحول من مجرد وسيلة تقنية إلى عنصر ذي قيمة اقتصادية يمكن أن يؤثر في قيمة المتجر الإلكتروني، وقد يصبح في بعض الحالات أحد أهم الأصول غير المادية للمشروع. ولهذا فإن التصرف في المتجر الإلكتروني يتطلب تحديد مصير اسم النطاق ومدى انتقاله إلى المشتري أو الخلف، باعتباره من العناصر المرتبطة بالهوية التجارية الرقمية للمشروع، ويرى الفقه أن اسم النطاق يمثل أحد مظاهر تطور العناصر المعنوية للمحل التجاري، إذ إن الوظيفة التي كان يؤديها الاسم التجاري في البيئة التقليدية أصبحت تؤديها العلامة الرقمية واسم النطاق في البيئة الإلكترونية.

ثانياً: الموقع الإلكتروني والبرمجيات والتقنيات المستخدمة

يمثل الموقع الإلكتروني الإطار التقني الذي تتم من خلاله ممارسة النشاط التجاري الإلكتروني، فهو الوسيلة التي يعرض من خلالها التاجر منتجاته أو خدماته، ويتواصل مع العملاء، ويستقبل الطلبات، ويبرم العقود الإلكترونية. ولا تقتصر قيمته على الجانب التقني فقط، وإنما قد يكتسب قيمة تجارية كبيرة نتيجة تصميمه وشهرته وسهولة استخدامه وارتباطه بعلامة تجارية معروفة، كما تدخل ضمن عناصر المتجر الإلكتروني البرمجيات والأنظمة التقنية التي يعتمد عليها المشروع، مثل أنظمة إدارة الطلبات، وبرامج الدفع الإلكتروني، وقواعد تنظيم المنتجات، وأنظمة تحليل سلوك العملاء، لأنها تمثل الأدوات التي تسمح باستمرار النشاط وتحقيق الكفاءة الاقتصادية، و أن العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري لا تتحدد بطبيعتها المادية أو المعنوية فقط، وإنما بمدى ارتباطها باستغلال النشاط وتحقيق الغرض التجاري، وهو ما ينطبق على الوسائل التقنية التي أصبحت في البيئة الرقمية من مستلزمات ممارسة النشاط التجاري (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص 425).

ثالثاً: قاعدة العملاء والسمعة الرقمية

تعد قاعدة العملاء والسمعة الرقمية من أهم عناصر المتجر الإلكتروني، لأنها تمثل القيمة الاقتصادية الحقيقية للمشروع، إذ إن نجاح التجارة الإلكترونية لا يعتمد فقط على وجود موقع إلكتروني، وإنما على القدرة على جذب المستخدمين وتحويلهم إلى عملاء دائمين والحفاظ على ثقتهم، وتتكون السمعة الرقمية من مجموعة عوامل، مثل تقييمات العملاء، وانتشار المتجر عبر المنصات الإلكترونية، والثقة التي يكتسبها المشروع نتيجة جودة المنتجات أو الخدمات وسرعة التعامل والوفاء بالالتزامات. ولذلك فإن السمعة الرقمية تمثل المقابل الحديث لعنصر الشهرة التجارية والعملاء في المحل التجاري التقليدي (محمد حسين منصور، التجارة الإلكترونية، دار الجامعة

الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص 61)، ويؤكد الفقيه الفرنسي Georges Ripert أن عنصر العملاء يمثل جوهر القيمة التجارية للمحل، لأن المشروع لا يستمد قيمته من أدواته المادية فقط، وإنما من قدرته على إنشاء علاقة مستقرة مع الجمهور، وهو ما يمكن تطبيقه على المتجر الإلكتروني الذي تقوم قيمته الأساسية على الاتصال المستمر بالعملاء عبر الوسائط الرقمية (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.538).

رابعاً: العلامة التجارية والعناصر المميزة للمشروع

تُعد العلامة التجارية الإلكترونية من أهم العناصر المعنوية التي يتكون منها المتجر الإلكتروني، إذ تمثل الأداة القانونية والاقتصادية التي تُمكن من تمييز المنتجات أو الخدمات التي يقدمها المشروع عن غيرها في السوق الرقمية، كما تجسد هوية المشروع وتعكس سمعته التجارية لدى المستهلكين. وفي ظل الاقتصاد الرقمي، قد تتجاوز القيمة الاقتصادية للعلامة التجارية قيمة الأصول المادية للمشروع، نظراً لما تتمتع به من قدرة على استقطاب العملاء والمحافظة عليهم، وما تولده من ثقة وولاء ينعكسان بصورة مباشرة على استمرارية النشاط التجاري وتحقيق الأرباح (Philippe Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Paris, 2022, p. 186). ويتربط على ذلك أن انتقال المتجر الإلكتروني أو التصرف فيه، سواء بالبيع أو بأي تصرف ناقل للملكية، يقتضي تحديد المركز القانوني للعلامة التجارية والحقوق المرتبطة بها، وبيان ما إذا كانت تنتقل إلى الخلف مع المتجر الإلكتروني أم تبقى مملوكة للمتصرف، وذلك وفقاً لاتفاق الأطراف والأحكام القانونية المنظمة لنقل ملكية العلامات التجارية، لما لذلك من أثر مباشر في استمرار المشروع والمحافظة على قيمته الاقتصادية والتنافسية (Jeremy Phillips & Ilanah Fhima, *Trade Mark Law: A Practical Anatomy*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 489–495).

خامساً: البيانات التجارية وقواعد بيانات العملاء

تُعد البيانات التجارية وقواعد بيانات العملاء من أبرز العناصر المعنوية التي أفرزها الاقتصاد الرقمي، وتشمل البيانات المتعلقة بهوية العملاء، وسلوكهم الشرائي، وتفضيلاتهم الاستهلاكية، وسجل تعاملاتهم، فضلاً عن المعلومات الإحصائية والتحليلية التي يجمعها التاجر من خلال ممارسة نشاطه الإلكتروني. وتكتسب هذه البيانات قيمة اقتصادية متزايدة، لما توفره من إمكانية تحليل احتياجات العملاء، وتطوير المنتجات والخدمات، وتوجيه الحملات التسويقية بكفاءة، بما يساهم في تعزيز القدرة التنافسية للمشروع وتحقيق مزيد من الأرباح (Ian J. Lloyd, *Information Technology Law*, 9th ed., Oxford University Press, Oxford, 2020, pp. 538–545). وأصبحت قواعد بيانات العملاء في التجارة الإلكترونية من أهم الأصول غير المادية التي يمتلكها المشروع، إذ تمثل مورداً استراتيجياً يساهم في المحافظة على العملاء الحاليين واستقطاب عملاء جدد، الأمر الذي

ينعكس بصورة مباشرة على القيمة الاقتصادية للمتجر الإلكتروني. ومن ثم، فإن التصرف في المتجر الإلكتروني أو انتقال ملكيته يثير مسألة انتقال قواعد البيانات والحقوق المرتبطة بها، مع مراعاة الالتزام بالقواعد القانونية المنظمة لحماية البيانات الشخصية وخصوصية العملاء، بحيث لا يؤدي انتقال المشروع إلى الإخلال بحقوق أصحاب البيانات أو مخالفة التشريعات النافذة (Christopher Millard (ed.), *Cloud Computing Law*, Oxford University Press, Oxford, 2021, pp. 411–418).

سادساً: المحتوى الرقمي وحقوق الملكية الفكرية

تشمل عناصر المتجر الإلكتروني كذلك المحتوى الرقمي المرتبط به، مثل الصور والوصف التجاري للمنتجات، والتصاميم، والمواد الإعلانية، والبرمجيات الخاصة، وغيرها من المصنفات التي قد تتمتع بالحماية القانونية باعتبارها حقوق ملكية فكرية، وتزداد أهمية هذه العناصر عندما يكون المحتوى الرقمي يمثل جزءاً من هوية المشروع أو وسيلة أساسية لجذب العملاء، إذ يصبح من غير الممكن فصل القيمة التجارية للمتجر الإلكتروني عن الحقوق الفكرية المرتبطة به، وفي الفقه الإنجليزي يندرج كثير من هذه العناصر ضمن مفهوم Goodwill، الذي لا يقتصر على السمعة التقليدية للمشروع، وإنما يشمل كل الأصول غير الملموسة التي تمنح المشروع القدرة على الاستمرار وتحقيق الأرباح، ومنها العلاقات التجارية والعناصر الرقمية الحديثة (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.181). وبناءً على ذلك فإن عناصر المتجر الإلكتروني تكشف عن تطور مفهوم المحل التجاري في البيئة الرقمية، إذ لم تعد القيمة التجارية مرتبطة بالأشياء المادية أو بالموقع الجغرافي، وإنما أصبحت تقوم على مجموعة من الأصول الرقمية والمعنوية التي تمنح المشروع القدرة على جذب العملاء وتحقيق الأرباح. ومن ثم فإن المتجر الإلكتروني يمثل صورة حديثة للمحل التجاري، تتغير فيها طبيعة العناصر ولكن تبقى الفكرة الأساسية واحدة، وهي وجود وحدة اقتصادية مستقلة مخصصة لاستغلال نشاط تجاري معين.

الفرع الرابع: العملاء الإلكترونيون

يمثل عنصر العملاء الإلكترونيين أحد أهم العناصر المعنوية التي يقوم عليها المتجر الإلكتروني، إذ إن القيمة الاقتصادية لأي مشروع تجاري لا تتحدد فقط بما يملكه من وسائل مادية أو تقنية، وإنما بقدرته على تكوين علاقة مستقرة مع الجمهور والمحافظة على هذه العلاقة بما يؤدي إلى استمرار النشاط وتحقيق الأرباح. ويقابل هذا العنصر في المحل التجاري التقليدي عنصر العملاء والشهرة التجارية (Goodwill)، إلا أن البيئة الرقمية أعادت تشكيل هذا العنصر من خلال وسائل جديدة تعتمد على التفاعل الإلكتروني والبيانات الرقمية والانتشار عبر شبكات الاتصال الحديثة، ويقصد بالعملاء الإلكترونيين مجموعة الأشخاص الذين يرتبطون بالمتجر الإلكتروني من خلال عمليات الشراء أو التعامل أو المتابعة أو التفاعل مع المنتجات والخدمات التي يقدمها، بحيث تتكون بين المشروع وهؤلاء العملاء علاقة اقتصادية مستمرة تمنح المتجر قيمة تجارية مستقلة. ولا يشترط أن يكون العميل الإلكتروني قد أبرم عقداً سابقاً مع

المتجر، إذ قد تمتد دائرة العملاء لتشمل الأشخاص الذين أبدوا اهتماماً بالمشروع أو ارتبطوا به من خلال التسجيل أو المتابعة أو التفاعل مع المنصة الإلكترونية (محمد حسين منصور، التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص 66)، وتكمن أهمية العملاء الإلكترونيين في أنهم يمثلون الأساس الحقيقي للقيمة الاقتصادية للمتجر الرقمي، لأن الموقع الإلكتروني أو الوسائل التقنية لا تكون لها قيمة تجارية فعلية ما لم تكن قادرة على جذب الجمهور وتحويله إلى عملاء دائمين. ولهذا فإن انتقال المتجر الإلكتروني من شخص إلى آخر لا يحقق غايته الاقتصادية إذا لم تنتقل معه القدرة على الوصول إلى العملاء والمحافظة على الثقة التي تكونت بينهم وبين المشروع، ويرى الدكتور عزيز العكيلي أن عنصر العملاء يعد من العناصر الأساسية للمحل التجاري، لأنه يمثل النتيجة الطبيعية لاستغلال النشاط التجاري ونجاح التاجر في بناء علاقة مستقرة مع الجمهور، وأن القيمة التجارية للمحل لا تقوم على الموجودات المادية فقط، وإنما على قدرة المشروع على الاحتفاظ بعملائه واستمرار تدفق المعاملات التجارية (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص 356)، كما يوضح الدكتور مصطفى كمال طه أن عنصر العملاء هو العنصر الذي يمنح المحل التجاري شخصيته الاقتصادية، لأن اجتماع باقي العناصر دون وجود جمهور يتعامل مع المشروع لا يؤدي إلى تكوين قيمة تجارية حقيقية، وهو ما ينطبق على المتجر الإلكتروني بصورة أكبر، حيث تعتمد التجارة الرقمية أساساً على القدرة على جذب المستخدمين وتحويلهم إلى قاعدة عملاء مستقرة (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص 420)، وفي البيئة الرقمية يأخذ عنصر العملاء صورة أكثر تعقيداً من صورته التقليدية، لأن العلاقة بين التاجر والعميل لا تقوم فقط على التعامل المباشر، وإنما تعتمد على مجموعة من الوسائل التقنية، مثل الحسابات الإلكترونية، وقوائم البريد الإلكتروني، وسجلات المشتريات، وتقييمات المستخدمين، وتحليل سلوك المستهلكين، وهي بيانات تمنح المشروع قدرة على فهم السوق وتوجيه نشاطه التجاري بصورة أكثر فعالية. ويؤكد الفقه الفرنسي أن عنصر العملاء يمثل جوهر الأصل التجاري، لأن القيمة الأساسية للمشروع تتمثل في وجود جمهور يرتبط به ويضمن استمرار استغلاله، ويرى Georges Ripert أن العميل ليس مجرد شخص يتعامل مع التاجر بصورة عابرة، وإنما يمثل علاقة اقتصادية متراكمة تمنح المشروع قيمة مستقلة، ولذلك فإن انتقال الأصل التجاري يهدف في جوهره إلى نقل القدرة على المحافظة على هذا الاتصال بالجمهور (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.441). كما يشير Michel Cabrillac إلى أن التطور التكنولوجي أدى إلى ظهور مفهوم جديد للعميل التجاري، إذ أصبحت العلاقة بين المشروع والجمهور تعتمد على البيانات الرقمية والسمعة الإلكترونية، وأصبحت قاعدة العملاء من الأصول غير الملموسة التي قد يكون لها أثر مباشر في تحديد قيمة المشروع التجاري، سواء كان تقليدياً أم إلكترونياً (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.271). هذا العنصر يندرج ضمن مفهوم Goodwill، الذي يشمل قدرة المشروع على جذب العملاء والمحافظة عليهم، سواء كان ذلك من خلال موقع مادي أو من خلال منصة إلكترونية. ويبين Roy Goode أن القيمة الحقيقية للمشروع التجاري الحديث ترتبط بالأصول غير المادية التي تمنحه القدرة على تحقيق الأرباح المستقبلية، ومن أهمها العلاقات التجارية القائمة مع العملاء والسمعة التي

اكتسبها المشروع في السوق (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.112). ومن الناحية القانونية يثير عنصر العملاء الإلكترونيين مسألة مهمة تتعلق بمدى إمكانية انتقلهم عند التصرف في المتجر الإلكتروني، إذ لا يمكن اعتبار العملاء مجرد أشياء مادية تنتقل من شخص إلى آخر، وإنما تنتقل القيمة الاقتصادية المتمثلة في وسائل الوصول إليهم والمحافظة على العلاقة التجارية معهم، مثل العلامة التجارية، واسم النطاق، وقاعدة البيانات، والسمعة الرقمية، مع مراعاة القواعد المتعلقة بحماية البيانات الشخصية وخصوصية المستخدمين، وبذلك فإن العملاء الإلكترونيين يمثلون الامتداد الرقمي لعنصر العملاء في المحل التجاري التقليدي، ويشكلون أحد أهم المقومات التي تمنح المتجر الإلكتروني قيمته التجارية، لأن جوهر التجارة الإلكترونية لا يكمن في وجود منصة تقنية فقط، وإنما في القدرة على بناء علاقة مستمرة مع الجمهور وتحويل هذه العلاقة إلى قيمة اقتصادية قابلة للاستغلال والانتقال.

الفرع الخامس: السمعة التجارية الرقمية

تعد السمعة التجارية الرقمية من أبرز العناصر المعنوية الحديثة التي ظهرت نتيجة انتقال النشاط التجاري إلى البيئة الإلكترونية، وهي تمثل في المتجر الإلكتروني المقابل المتطور لفكرة الشهرة التجارية في المحل التجاري التقليدي، إذ لم تعد سمعة المشروع تتكون فقط من خلال التعامل المباشر بين التاجر والعملاء في السوق المادي، وإنما أصبحت تشكل عبر الفضاء الرقمي من خلال مستوى الثقة الذي يكتسبه المتجر الإلكتروني لدى المستخدمين، ومدى انتشار علامته التجارية، وتجارب العملاء السابقة، والتقييمات والمراجعات الإلكترونية، وطريقة تفاعله مع الجمهور، ويقصد بالسمعة التجارية الرقمية مجموعة الانطباعات والتصورات التي تتكون لدى الجمهور عن المتجر الإلكتروني نتيجة التعامل معه أو التفاعل مع محتواه أو متابعة نشاطه عبر الوسائل الرقمية، وهي تمثل قيمة معنوية غير مادية تتراكم بمرور الوقت وتؤثر بصورة مباشرة في قدرة المشروع على جذب العملاء وتحقيق الأرباح. ولذلك فإن السمعة الرقمية لا تعد مجرد عنصر إعلامي أو تسويقي، وإنما أصبحت أصلاً تجارياً له قيمة اقتصادية يمكن أن يؤثر في قيمة المتجر الإلكتروني عند تقدير ثمنه أو التصرف فيه (محمد حسين منصور، التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص 71) وتظهر أهمية السمعة التجارية الرقمية في أن العميل في البيئة الإلكترونية لا يستطيع دائماً معاينة المنتج أو مقابلة التاجر بصورة مباشرة، كما هو الحال في التجارة التقليدية، ولذلك فإنه يعتمد بدرجة كبيرة على الثقة المتولدة من السمعة الرقمية للمشروع، مثل تقييمات المستخدمين، وانتشار العلامة، وعدد المتعاملين السابقين، ومستوى الالتزام بخدمة العملاء، وهي عوامل تؤدي دوراً قريباً من الدور الذي كانت تؤديه الشهرة التجارية والموقع التجاري في المحل التقليدي، ويرى الدكتور عزيز العكيلي أن الشهرة التجارية تعد من أهم العناصر المعنوية للمحل التجاري، لأنها تعكس قدرة المشروع على جذب العملاء نتيجة حسن استغلال النشاط التجاري، وأن هذه الشهرة لا ترتبط بوسيلة معينة، وإنما بالقيمة الاقتصادية التي يحققها المشروع من خلال علاقته بالجمهور، وهو ما يسمح بامتداد هذا المفهوم إلى البيئة الرقمية حيث تتكون شهرة المشروع من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص 357) كما يؤكد الدكتور مصطفى كمال طه أن العناصر المعنوية للمحل التجاري قد تكون أكثر

أهمية من العناصر المادية، لأن القيمة الحقيقية للمشروع تظهر في قدرته على المحافظة على مركزه التجاري وجذب العملاء، وهو ما يجعل السمعة الرقمية في المتجر الإلكتروني عنصراً أساسياً من عناصر القيمة الاقتصادية للمشروع، لأنها تمثل الثقة التي يبنها التاجر مع جمهور المستهلكين عبر الوسائط الإلكترونية (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص423) وفي الفقه الفرنسي ترتبط السمعة التجارية بمفهوم Goodwill والعناصر التي تمنح الأصل التجاري قدرته على الاستمرار، إذ يرى Georges Ripert أن القيمة الأساسية للأصل التجاري لا تكمن في الأدوات أو الموجودات المادية، وإنما في العلاقات التي تنشأ بين المشروع والجمهور وفي القدرة على المحافظة على العملاء، لأن هذه العلاقات هي التي تمنح المشروع قيمة تتجاوز القيمة الفردية لعناصره (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.441). كما يوضح Michel Cabrillac أن التطور الاقتصادي أدى إلى توسع مفهوم العناصر المعنوية للمحل التجاري، فلم تعد السمعة التجارية مرتبطة فقط بالموقع أو التعامل المباشر، وإنما أصبحت تتأثر بالوسائل الرقمية التي تسمح للمشروع بالانتشار والوصول إلى جمهور واسع، ولذلك فإن السمعة الإلكترونية أصبحت من الأصول غير الملموسة التي تدخل في تقدير القيمة التجارية للمشروع (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.273) أما في القانون الإنجليزي فإن السمعة التجارية الرقمية تندرج ضمن مفهوم Goodwill الذي يشمل كل ما يمنح المشروع قدرة على جذب العملاء وتحقيق الأرباح المستقبلية، إذ إن المشروع الإلكتروني قد لا يملك أصولاً مادية كبيرة، لكن قيمته قد ترتفع بسبب شهرته وانتشار علامته وعلاقاته مع العملاء. ويؤكد Roy Goode أن الأصول غير الملموسة أصبحت في الاقتصاد الحديث من أهم مكونات القيمة التجارية للمشروع، وأن انتقال المشروع لا يقتصر على نقل الموجودات المادية وإنما يشمل العناصر التي تضمن استمرار النشاط وتحقيق العائد الاقتصادي (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.112) وتتميز السمعة التجارية الرقمية عن السمعة التقليدية بأنها أكثر سرعة في التكوين والانتشار والتأثير، إذ يمكن لتقييمات العملاء أو التعليقات الإلكترونية أو انتشار محتوى معين أن تؤثر بصورة مباشرة في صورة المشروع لدى الجمهور، كما يمكن أن تكون سبباً في زيادة قيمة المتجر الإلكتروني أو انخفاضها. ولهذا فإن حماية السمعة الرقمية أصبحت من المسائل المهمة في التجارة الإلكترونية، سواء من خلال حماية العلامة التجارية، أو مكافحة التشويه الإلكتروني، أو ضمان مشروعية استخدام بيانات العملاء.

كما تثير السمعة التجارية الرقمية مسألة انتقالها عند التصرف في المتجر الإلكتروني، إذ إن انتقال المتجر لا يعني انتقال السمعة بصورة آلية إذا لم تنتقل معه العناصر التي تقوم عليها، مثل اسم النطاق، والعلامة التجارية، وقاعدة العملاء، والمحتوى الرقمي، لأن السمعة ليست شيئاً مستقلاً عن المشروع وإنما هي نتيجة لتفاعل هذه العناصر مجتمعة، وبذلك يمكن القول إن السمعة التجارية الرقمية تمثل أحد أهم عناصر المتجر الإلكتروني، لأنها تعبر عن القيمة المعنوية التي تمنح المشروع قدرته على المنافسة والاستمرار، وهي تمثل التطور

الحديث لعنصر الشهرة التجارية في المحل التقليدي، بحيث أصبح نجاح المشروع الرقمي مرتبطاً ليس فقط بامتلاك الوسائل التقنية، وإنما بامتلاك ثقة الجمهور والعلاقة المستمرة معه.

المطلب الثاني

الأصول التجارية الرقمية والهوية التجارية الإلكترونية

أدى ظهور التجارة الإلكترونية إلى إعادة تشكيل مفهوم الأصول التجارية، فلم تعد قيمة المشروع التجاري ترتبط فقط بالعناصر التقليدية المتمثلة في المكان والعملاء والاسم التجاري والعلامة التجارية، وإنما ظهرت أصول جديدة ذات طبيعة رقمية أصبحت تمثل جزءاً أساسياً من القيمة الاقتصادية للمشروع، ومن أبرزها أسماء النطاقات الإلكترونية، والحسابات والمنصات الرقمية، وقواعد البيانات، والمحتوى الإلكتروني، والهوية التجارية الرقمية التي أصبحت تؤدي دوراً مشابهاً للدور الذي تؤديه الهوية التجارية في البيئة التقليدية، وتتميز الأصول التجارية الرقمية بأنها أصول غير مادية تقوم على وجود حقوق أو مصالح اقتصادية قابلة للاستغلال التجاري، إذ إن قيمتها لا تستمد من وجود مادي ملموس، وإنما من قدرتها على جذب العملاء وتمكين المشروع من الانتشار وتحقيق الأرباح. ولذلك أصبحت هذه الأصول محل اهتمام الفقه والقضاء والتشريعات الحديثة باعتبارها جزءاً من الثروة التجارية للمشروع الإلكتروني (عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص 112).

الفرع الأول: أسماء النطاقات الإلكترونية (Domain Names)

يعد اسم النطاق الإلكتروني من أهم عناصر الهوية التجارية الإلكترونية، لأنه يمثل العنوان الرقمي الذي يتم من خلاله الوصول إلى المتجر الإلكتروني أو الموقع التجاري على شبكة الإنترنت، كما يمثل الوسيلة التي يتعرف بها الجمهور على المشروع ويميزه عن غيره من المشروعات المنافسة. ومن ثم فإن اسم النطاق لم يعد مجرد أداة تقنية لتنظيم الاتصال بالشبكة، وإنما تحول إلى أصل تجاري ذي قيمة اقتصادية قد ترتفع بصورة كبيرة عندما يرتبط بعلامة تجارية مشهورة أو نشاط تجاري ناجح، ويقصد باسم النطاق الإلكتروني بأنه العنوان الفريد الذي يخصص لموقع معين على شبكة الإنترنت، والذي يسمح للمستخدمين بالوصول إليه والتعامل معه، وهو يؤدي وظيفة قريبة من وظيفة الاسم التجاري في المحل التقليدي، لأنه يحقق التعريف بالمشروع وتمييزه في السوق، كما يرتبط في كثير من الأحيان بسمعة التاجر وثقة العملاء به (عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص 126) وتظهر أهمية اسم النطاق باعتباره عنصراً من عناصر المتجر الإلكتروني في أنه يمثل نقطة الاتصال الأولى بين المشروع والعملاء، إذ إن اختيار اسم مميز وسهل التذكر يساعد على انتشار النشاط التجاري وبناء علاقة مستقرة مع الجمهور. ولذلك فإن فقدان اسم النطاق أو انتقاله إلى شخص آخر قد يؤدي إلى التأثير في قيمة المشروع وإرباك العملاء، خصوصاً إذا كان الاسم مرتبطاً بعلامة تجارية معروفة أو بسمعة إلكترونية مستقرة، ويرى الدكتور عزيز العكيلي أن الاسم التجاري يمثل أحد العناصر المعنوية المهمة للمحل التجاري، لأنه يميز المشروع عن غيره ويرتبط بالثقة التي يكتسبها لدى الجمهور، ويمكن إسقاط هذا المفهوم على اسم النطاق

الإلكتروني باعتباره الوسيلة الحديثة التي تحقق وظيفة التعريف والتمييز في البيئة الرقمية (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2024، ص360) كما يؤكد الدكتور مصطفى كمال طه أن تطور النشاط التجاري أدى إلى ظهور عناصر معنوية جديدة لم تكن معروفة في المحل التقليدي، وأن قيمة المشروع قد ترتبط اليوم بوسائل غير مادية تمكنه من الوصول إلى العملاء والمحافظة عليهم، ومن بينها العناصر الرقمية التي أصبحت جزءاً من الذمة الاقتصادية للمشروع التجاري (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص497) وفي الفقه الفرنسي يرتبط اسم النطاق بفكرة حماية الهوية التجارية للمشروع، إذ إن الأصل التجاري يقوم على مجموعة من العناصر التي تمنح المشروع قدرته على جذب العملاء، ويرى Georges Ripert أن العناصر المعنوية للمحل التجاري تتطور بتطور وسائل التجارة، وأن الاعتبار الأساسي ليس لطبيعة العنصر وإنما للدور الذي يؤديه في تكوين القيمة الاقتصادية للمشروع والمحافظة على علاقته بالجمهور (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.545). كما يوضح Michel Cabrillac أن الأصول غير المادية أصبحت تحتل مكانة متزايدة في النشاط التجاري الحديث، وأن الوسائل الرقمية التي تساهم في تعريف المشروع وتمييزه يمكن أن تكتسب قيمة مالية مستقلة، خصوصاً عندما ترتبط بالعلامة التجارية أو بالسمعة التجارية للمشروع (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.352). أما في القانون الإنجليزي فإن اسم النطاق يعالج ضمن إطار حماية الأصول التجارية غير الملموسة، ويرتبط بمفهوم Goodwill عندما يصبح وسيلة لجذب العملاء والمحافظة على مركز المشروع في السوق. ويشير Roy Goode إلى أن التطور التجاري الحديث أدى إلى توسع مفهوم الأصول التجارية ليشمل كل عنصر غير مادي يمنح المشروع قدرة على الاستمرار وتحقيق الأرباح المستقبلية (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.186). ومن الناحية القانونية يثير اسم النطاق عدة مسائل مهمة، من أبرزها تحديد طبيعته القانونية، إذ يختلف عن الاسم التجاري التقليدي من حيث كونه مرتبطاً بنظام تقني للتسجيل والإدارة، إلا أنه يقترب منه من حيث الوظيفة الاقتصادية المتمثلة في تعريف المشروع وتمييزه. كما تثار مسألة انتقاله عند بيع المتجر الإلكتروني، إذ إن انتقال الموقع أو المشروع الرقمي لا يحقق غايته إذا لم ينتقل معه اسم النطاق الذي يمثل بوابة الوصول إلى العملاء والهوية الإلكترونية للمشروع، كذلك تبرز أهمية حماية أسماء النطاقات من الاعتداءات الرقمية، مثل التسجيل بسوء نية لأسماء مشابهة لعلامات تجارية معروفة، لأن ذلك قد يؤدي إلى تضليل الجمهور والإضرار بالسمعة التجارية للمشروع. ولهذا التجهت الأنظمة القانونية الحديثة إلى توفير وسائل لحماية هذه الأسماء باعتبارها جزءاً من الأصول التجارية الرقمية، وذلك من خلال قواعد حماية العلامات التجارية والمنافسة غير المشروعة وآليات تسوية المنازعات الخاصة بأسماء النطاقات (عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الفكرية وحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019، ص 178) وبذلك يمكن القول إن اسم النطاق الإلكتروني يمثل أحد أهم مظاهر تطور المحل التجاري في البيئة الرقمية، فهو يؤدي وظيفة مشابهة لوظيفة الاسم التجاري والعنوان التجاري في النشاط التقليدي، لكنه يتميز بخصوصية نابعة من

طبيعته التقنية وانتشاره العالمي، مما يجعله عنصراً من عناصر القيمة الاقتصادية للمتجر الإلكتروني وأحد مكونات الهوية التجارية الرقمية للمشروع.

الفرع الثاني : قواعد البيانات التجارية

تعد قواعد البيانات التجارية من أهم الأصول الرقمية التي ظهرت مع تطور التجارة الإلكترونية، إذ أصبحت تمثل عنصراً جوهرياً في تكوين القيمة الاقتصادية للمتجر الإلكتروني، وذلك باعتبارها مستودعاً للمعلومات المرتبطة بالنشاط التجاري والعملاء والعمليات السابقة والتفضيلات الشرائية وأنماط التعامل، بحيث تمكن التاجر من فهم السوق بصورة أكثر دقة، وتطوير استراتيجيته التجارية، وتوجيه خدماته ومنتجاته نحو الفئات الأكثر ارتباطاً بنشاطه. ومن ثم فإن قاعدة البيانات لم تعد مجرد وسيلة تقنية لحفظ المعلومات، وإنما أصبحت أصلاً تجارياً غير مادي يمكن أن تكون له قيمة مالية مستقلة شأنها في ذلك شأن باقي العناصر المعنوية للمحل التجاري، ويقصد بقواعد البيانات التجارية مجموعة منظمة من المعلومات والبيانات التي يتم جمعها وتخزينها ومعالجتها إلكترونياً بهدف خدمة النشاط التجاري، وتشمل بصورة خاصة بيانات العملاء، وسجلات المبيعات، وتاريخ التعاملات، واهتمامات المستهلكين، وبيانات التواصل والتسويق، وغيرها من المعلومات التي تساعد المشروع على بناء علاقة مستمرة مع جمهوره وتحقيق ميزة تنافسية في السوق. وتكمن أهمية هذه القواعد في أنها تمنح التاجر قدرة على تحليل سلوك العملاء والتنبؤ بالطلب وتطوير المنتجات والخدمات، وهو ما يجعلها أحد مصادر القوة الاقتصادية للمشروع الرقمي (عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الفكرية وحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019، ص 214، David Bainbridge, *Intellectual Property*, 11th ed.,

Pearson, London, 2020, p. 92). وتتميز قواعد البيانات التجارية عن البيانات العادية في أن قيمتها لا تقوم على المعلومات المجردة بذاتها، وإنما على طريقة تنظيمها وربطها بالنشاط التجاري ومدى قدرتها على تحقيق منفعة اقتصادية، إذ إن نفس المعلومات قد تكون عديمة القيمة إذا كانت مبعثرة وغير منظمة، بينما تتحول إلى أصل تجاري مهم عندما يتم جمعها وتحليلها بطريقة تمكن المشروع من استخدامها في اتخاذ القرارات التجارية وزيادة قدرته على المنافسة، ويرى الدكتور عزيز العكيلي أن العناصر المعنوية للمحل التجاري لا تتحدد على سبيل الحصر، وإنما تشمل كل عنصر يرتبط باستغلال النشاط ويمنح المشروع قيمة اقتصادية مستقلة، وأن التطورات الاقتصادية والتقنية أدت إلى ظهور عناصر جديدة لم تكن معروفة في المفهوم التقليدي للمحل التجاري، ما دام لهذه العناصر دور في جذب العملاء وتحقيق الأرباح (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص 361)، كما يؤكد الدكتور مصطفى كمال طه أن القيمة التجارية للمشروع الحديث أصبحت تعتمد بصورة متزايدة على الأصول غير المادية، لأن المعرفة والمعلومات والعلاقات التجارية أصبحت من أهم مصادر القوة الاقتصادية، وأن البيانات المرتبطة بالعملاء والنشاط التجاري تمثل امتداداً حديثاً لفكرة الشهرة التجارية والاتصال بالجمهور التي يقوم عليها المحل التجاري (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص 501) وفي الفقه الفرنسي ترتبط قواعد البيانات التجارية بفكرة الأصول غير الملموسة التي تدخل في تكوين القيمة الاقتصادية للمؤسسة التجارية،

إذ يرى Georges Ripert أن تطور النشاط التجاري أدى إلى انتقال مركز الثقل من العناصر المادية إلى العناصر المعنوية التي تمنح المشروع قدرته على الاستمرار، وأن العلاقات التي يقيمها المشروع مع عملائه والمعلومات المتراكمة حول هذه العلاقات تمثل جزءاً من القيمة التجارية التي يسعى المشتري إلى الحصول عليها عند انتقال المشروع (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.547). Michel Cabrillac أن البيانات والمعلومات التجارية أصبحت من العناصر الحديثة التي تدخل في تقييم قيمة المشروع، لأنها تسمح للتاجر بفهم السوق والحفاظ على العملاء، إلا أن استغلالها يبقى مرتبطاً بالقيود القانونية الخاصة بحماية الخصوصية والبيانات الشخصية، باعتبار أن القيمة الاقتصادية لهذه البيانات لا تلغي الطبيعة القانونية للحقوق المتعلقة بالأشخاص الذين تتعلق بهم هذه المعلومات (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.355). أما في القانون الإنجليزي فإن قواعد البيانات التجارية تعد من الأصول غير الملموسة التي يمكن أن تدخل ضمن مفهوم Goodwill عندما تكون سبباً في زيادة قدرة المشروع على جذب العملاء وتحقيق الأرباح المستقبلية. ويشير Roy Goode إلى أن الاقتصاد التجاري الحديث يعتمد بصورة متزايدة على المعلومات والأصول غير المادية، وأن قيمة المشروع قد ترتبط بقدرته على استغلال المعرفة المتراكمة والعلاقات التجارية القائمة مع العملاء وليس فقط بما يملكه من أصول مادية (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.188). ومن الناحية القانونية تثير قواعد البيانات التجارية عدة مسائل، أهمها تحديد طبيعتها باعتبارها عنصراً من عناصر المتجر الإلكتروني، إذ إن انتقال المشروع الرقمي أو التصرف فيه قد يتطلب انتقال قاعدة البيانات المرتبطة بالنشاط باعتبارها من مقومات استمرار المشروع، إلا أن هذا الانتقال لا يكون مطلقاً، وإنما يخضع للقيود القانونية المتعلقة بحماية البيانات الشخصية وحقوق الأفراد، فلا يجوز التعامل معها باعتبارها مجرد مال تجاري منفصل عن الضوابط التي تحكم استخدامها، كما تظهر أهمية قواعد البيانات عند تقييم المتجر الإلكتروني، إذ قد تكون في بعض الحالات أهم من الموقع الإلكتروني ذاته، لأن امتلاك قاعدة بيانات واسعة ومنظمة للعملاء يمثل ميزة تنافسية يصعب على المشروعات الجديدة اكتسابها بسرعة، ويمنح المشروع القائم قدرة أكبر على المحافظة على مركزه التجاري في السوق (عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص 143) وبذلك فإن قواعد البيانات التجارية تمثل أحد أبرز مظاهر تحول المحل التجاري من صورته التقليدية إلى صورته الرقمية، فهي تمثل الامتداد الحديث لعنصر العملاء والشهرة التجارية، وتكشف عن أن القيمة الاقتصادية للمشروع الإلكتروني أصبحت تقوم بدرجة كبيرة على المعلومات والعلاقات الرقمية التي تمكنه من الوصول إلى الجمهور والمحافظة عليه وتحقيق الأرباح المستقبلية.

الفرع الثالث: الحسابات والمنصات التجارية الإلكترونية

تعد الحسابات والمنصات التجارية الإلكترونية من العناصر الحديثة التي فرضها التطور التقني على مفهوم المحل التجاري، إذ أصبحت ممارسة النشاط التجاري في البيئة الرقمية لا تقتصر على وجود موقع إلكتروني مستقل، وإنما قد تتم من خلال حسابات تجارية أو

منصات رقمية تتيح للتاجر عرض منتجاته وخدماته والتواصل مع العملاء وإتمام المعاملات التجارية. ومن ثم فقد أصبحت هذه الحسابات والمنصات تمثل جزءاً من الهوية التجارية الإلكترونية للمشروع، لما تؤديه من دور في تكوين حضور التاجر في السوق الرقمي وبناء علاقته مع الجمهور، ويقصد بالحسابات التجارية الإلكترونية الصفحات أو الحسابات التي ينشئها التاجر أو المشروع على المنصات الرقمية بهدف ممارسة النشاط التجاري، مثل الحسابات المخصصة لعرض المنتجات والتسويق والتواصل مع العملاء وإدارة عمليات البيع. ولا تقتصر قيمة هذه الحسابات على الجانب التقني المتمثل في وجودها على منصة إلكترونية، وإنما تستمد أهميتها من العناصر المرتبطة بها، كعدد المتابعين، وقوة التفاعل، ومستوى الثقة الذي اكتسبته لدى الجمهور، والسمعة التي تكونت حولها نتيجة ممارسة النشاط (محمد حسين منصور، التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص 74) أما المنصات التجارية الإلكترونية فهي البيئات الرقمية التي تسمح للتجار بعرض منتجاتهم وخدماتهم وإدارة عمليات البيع والشراء من خلالها، وقد تكون مملوكة للمشروع ذاته أو تتم من خلال منصات وسيطة تجمع بين عدد كبير من البائعين والمشتريين. وتكمن القيمة التجارية لهذه المنصات في قدرتها على توفير بنية تقنية تسمح باستمرار النشاط والوصول إلى نطاق واسع من العملاء، الأمر الذي يجعلها من الأصول غير المادية ذات الأهمية الاقتصادية.

وتتضح أهمية الحسابات والمنصات التجارية الإلكترونية من كونها تؤدي في البيئة الرقمية وظائف مشابهة لبعض عناصر المحل التجاري التقليدي، فهي تمثل وسيلة التعريف للمشروع، وقناة الاتصال بالعملاء، وأداة التسويق وبناء السمعة التجارية، وبالتالي فإنها تساهم في تكوين القيمة الاقتصادية للمتجر الإلكتروني. ولذلك فإن التصرف في المشروع الرقمي قد يتطلب تحديد وضع هذه الحسابات والمنصات ومدى انتقالها إلى المشتري، باعتبارها من العناصر المرتبطة باستمرار النشاط التجاري، وأن المحل التجاري لا يقوم فقط على العناصر المادية، وإنما يضم كل عنصر يرتبط باستغلال النشاط ويؤدي إلى تكوين قيمة اقتصادية للمشروع، وأن تطور وسائل التجارة أدى إلى ظهور عناصر معنوية جديدة تختلف في طبيعتها عن العناصر التقليدية، إلا أنها تؤدي الوظيفة الاقتصادية ذاتها المتمثلة في جذب العملاء وتحقيق الأرباح (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص362) كما أن العناصر المعنوية للمشروع التجاري تتميز بأنها تتطور تبعاً لتطور وسائل ممارسة النشاط، وأن القيمة الحقيقية للمشروع لا ترتبط فقط بما يملكه من موجودات، وإنما بما يملكه من وسائل تمكنه من الاتصال بالسوق والمحافظة على علاقته بالعملاء، وهو ما ينطبق على الحسابات والمنصات التجارية الإلكترونية باعتبارها أدوات حديثة لتحقيق هذا الاتصال (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص504)، وفي الفقه الفرنسي فإن أهمية هذه العناصر يمكن ربطها بالتطور الحديث لمفهوم الأصل التجاري، إذ يرى Georges Ripert أن عناصر المحل التجاري لا تستمد قيمتها من طبيعتها المادية أو المعنوية فقط، وإنما من الوظيفة الاقتصادية التي تؤديها في خدمة النشاط التجاري، وأن كل عنصر يمنح المشروع قدرة على جذب الجمهور والمحافظة على العملاء يمكن أن يدخل ضمن عناصر القيمة التجارية للمشروع (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ,

(Paris, 2023, p.550). كما يوضح Michel Cabrillac أن التحول الرقمي أدى إلى ظهور أصول تجارية جديدة تقوم على الوسائل الإلكترونية التي تسمح بالتواصل مع العملاء وإدارة النشاط، وأن هذه الأصول قد تصبح ذات قيمة مالية عندما ترتبط بسمعة المشروع أو بعلامته التجارية أو بقاعدة عملائه (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.357).

أما في القانون الإنجليزي فإن الحسابات والمنصات التجارية يمكن النظر إليها ضمن إطار الأصول غير الملموسة المرتبطة بمفهوم Goodwill، لأنها تمثل قدرة المشروع على المحافظة على علاقاته التجارية والوصول إلى العملاء وتحقيق الأرباح المستقبلية. ويؤكد Roy Goode أن قيمة المشروع الحديث ترتبط بصورة متزايدة بالأصول غير المادية التي تمنحه ميزة تنافسية، ومنها العلاقات التجارية والوسائل التي تسمح باستمرار الاتصال بالسوق (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.190). ومن الناحية القانونية تنير الحسابات والمنصات التجارية الإلكترونية مسألة تحديد طبيعتها القانونية، إذ لا يمكن دائماً اعتبارها أموالاً مستقلة بالمعنى التقليدي، لأن بعضها يخضع لشروط استخدام تفرضها الجهات المالكة للمنصة، إلا أنها قد تمثل قيمة اقتصادية حقيقية عندما تكون مرتبطة بالنشاط التجاري وتضم قاعدة عملاء وسمعة رقمية مستقرة. ولذلك فإن انتقالها عند التصرف في المتجر الإلكتروني يتطلب مراعاة الحقوق الناشئة عن ملكية الحسابات والالتزامات التعاقدية المرتبطة بالمنصات، كما تبرز أهمية حماية هذه الحسابات من الاعتداء أو الاستيلاء غير المشروع، لأن فقدان السيطرة عليها قد يؤدي إلى الإضرار بالهوية التجارية للمشروع وفقدان جزء مهم من علاقته بالعملاء. ولهذا أصبحت إدارة الحسابات التجارية الإلكترونية وحماتها من المخاطر الرقمية جزءاً من حماية الأصول التجارية الحديثة، وبذلك تمثل الحسابات والمنصات التجارية الإلكترونية أحد أهم مظاهر تطور المحل التجاري في البيئة الرقمية، فهي لا تعد مجرد وسائل تقنية لممارسة التجارة، وإنما أصبحت عناصر معنوية ذات قيمة اقتصادية تساهم في تكوين الهوية التجارية الإلكترونية للمشروع، وتؤدي دوراً قريباً من الدور الذي يؤديه الاسم التجاري والعملاء والشهرة التجارية في المحل التقليدي.

الفرع الرابع: المحتوى الرقمي التجاري

يمثل المحتوى الرقمي التجاري أحد العناصر الحديثة التي أفرزتها البيئة الإلكترونية وأصبح له دور متزايد في تكوين القيمة الاقتصادية للمتجر الإلكتروني، إذ لم يعد النشاط التجاري في العصر الرقمي يعتمد فقط على عرض المنتجات أو الخدمات، وإنما أصبح يعتمد بصورة أساسية على طبيعة المحتوى الذي يقدمه المشروع للجمهور، سواء تمثل ذلك في النصوص التعريفية، أو الصور، أو المقاطع المرئية، أو التصميم، أو المواد الإعلانية، أو الأدلة والبيانات المرتبطة بالمنتجات والخدمات، باعتبار أن هذا المحتوى أصبح وسيلة أساسية لجذب العملاء وبناء الثقة وتحقيق الانتشار التجاري، ويقصد بالمحتوى الرقمي التجاري مجموعة المصنفات والمواد الإلكترونية التي يتم إعدادها أو استخدامها من قبل المشروع بهدف ممارسة النشاط التجاري والتعريف به والترويج لمنتجاته وخدماته، بحيث ترتبط هذه المواد بالهوية

التجارية للمشروع وتساهم في تكوين صورته لدى الجمهور. ولا تقتصر قيمة هذا المحتوى على كونه أداة تسويقية، وإنما قد يتحول إلى أصل تجاري غير مادي عندما يكون له أثر مباشر في جذب العملاء وزيادة قيمة المشروع (عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص 165) وتظهر أهمية المحتوى الرقمي التجاري في أنه يمثل الوسيلة التي يتفاعل من خلالها العميل مع المتجر الإلكتروني، إذ إن غياب المحتوى الجيد أو ضعف جودته قد يؤدي إلى فقدان الثقة بالمشروع حتى لو كان يمتلك وسائل تقنية متطورة. ومن ثم فإن القيمة الاقتصادية للمحتوى لا تكمن فقط في وجوده المادي أو الإلكتروني، وإنما في قدرته على بناء علاقة مستمرة مع الجمهور وتحقيق ميزة تنافسية للمشروع في السوق الرقمي، ويتميز المحتوى الرقمي التجاري عن العناصر التقليدية للمحل التجاري بأنه يجمع بين الوظيفة الإعلامية والوظيفة الاقتصادية، فهو من جهة يقدم المعلومات اللازمة للعملاء لاتخاذ قرار الشراء، ومن جهة أخرى يساهم في تكوين السمعة التجارية للمشروع وتمييزه عن المنافسين. ولهذا أصبح المحتوى جزءاً من الهوية التجارية الإلكترونية، شأنه في ذلك شأن اسم النطاق والعلامة التجارية وقاعدة العملاء (David Bainbridge, *Intellectual Property*, 11th ed., Pearson, London, 2020, p. 118). وأن العناصر المعنوية للمحل التجاري تقوم على كل ما يمنح المشروع قدرة على الاستمرار وتحقيق الأرباح، وأن التطور الاقتصادي قد أدى إلى ظهور عناصر جديدة تختلف عن العناصر التقليدية، إلا أنها تظل خاضعة لفكرة الارتباط بالاستغلال التجاري والقيمة الاقتصادية، وهو ما ينطبق على المحتوى الرقمي الذي أصبح من وسائل تكوين قيمة المشروع الإلكتروني (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص 363) كما أن القيمة التجارية للمشروع لا ترتبط فقط بالوسائل المادية، وإنما بالعناصر المعنوية التي تمنحه القدرة على جذب الجمهور، وأن المعلومات والوسائل المستخدمة في تعريف المشروع ومنتجاته أصبحت من المقومات الأساسية للنشاط التجاري الحديث، وهو ما يجعل المحتوى الرقمي امتداداً حديثاً لفكرة الشهرة التجارية والاتصال بالعملاء (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص 506)، وفي الفقه الفرنسي يرتبط المحتوى الرقمي بفكرة الأصول غير الملموسة التي تساهم في تكوين القيمة الاقتصادية للمؤسسة التجارية، إذ يرى Georges Ripert أن تطور التجارة أدى إلى توسع مفهوم العناصر المعنوية للمحل التجاري بحيث أصبحت تشمل كل عنصر يساهم في تكوين علاقة المشروع بالجمهور ويزيد من قدرته على المنافسة، ولا يشترط أن يكون هذا العنصر مادياً ما دام يؤدي وظيفة اقتصادية واضحة (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.552). كما يوضح Michel Cabrillac أن الملكية الفكرية أصبحت مرتبطة بصورة وثيقة بالنشاط التجاري الحديث، لأن كثيراً من عناصر القيمة التجارية للمشروع أصبحت تقوم على المصنفات والعلامات والمحتويات التي تميز المشروع عن غيره، وأن حماية هذه العناصر أصبحت ضرورية لحماية الثروة التجارية للمؤسسة (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.360). أما في القانون الإنجليزي فإن المحتوى الرقمي التجاري يدخل ضمن نطاق الأصول غير الملموسة التي قد ترتبط بمفهوم Goodwill عندما يؤدي إلى زيادة قدرة المشروع على جذب العملاء والمحافظة على مركزه في السوق. ويشير Roy Goode إلى أن الاقتصاد الحديث يعتمد بصورة متزايدة على

الأصول الفكرية والمعلوماتية التي تمنح المشروع قيمة تتجاوز قيمة الموجودات المادية، وأن هذه الأصول قد تكون من أهم عناصر انتقال المشروع وتحقيق الأرباح المستقبلية (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.192). ومن الناحية القانونية يثير المحتوى الرقمي التجاري عدة مسائل، أهمها تحديد حقوق الملكية المرتبطة به، إذ إن بعض عناصره قد تتمتع بالحماية باعتبارها مصنفات فكرية أو علامات تجارية أو أسراراً تجارية، وبالتالي فإن التصرف في المتجر الإلكتروني لا يعني بالضرورة انتقال جميع عناصر المحتوى إلا إذا شملها الاتفاق أو كان انتقالها لازماً لاستمرار النشاط، كما تظهر أهمية المحتوى الرقمي عند تقييم قيمة المتجر الإلكتروني، فقد تكون بعض المتاجر ذات قيمة مرتفعة ليس بسبب أصولها المادية، وإنما بسبب جودة المحتوى الذي تنتجه، وانتشاره، وقدرته على جذب المستخدمين وتحويلهم إلى عملاء دائمين، مما يجعله عنصراً من عناصر القوة الاقتصادية للمشروع، وبذلك فإن المحتوى الرقمي التجاري يمثل أحد المظاهر الحديثة لتطور الحل التجاري، إذ انتقل دور بعض العناصر المعنوية من السمعة والموقع والعملاء في التجارة التقليدية إلى المحتوى الرقمي والهوية الإلكترونية في التجارة الحديثة، وأصبح هذا المحتوى جزءاً من الثروة التجارية للمشروع وعنصراً مؤثراً في تحديد قيمته واستمراره في السوق الرقمي (Lionel Bently & Brad Sherman, *Intellectual Property Law*, 6th ed., Oxford University Press, Oxford, 2022, p. 742).

الفرع الخامس: حماية القيمة الاقتصادية للأصول الرقمية

أدى التطور المتسارع في مجال التجارة الإلكترونية إلى بروز الحاجة إلى حماية الأصول الرقمية باعتبارها جزءاً من الثروة التجارية للمشروع، إذ إن القيمة الاقتصادية للمتجر الإلكتروني لم تعد ترتبط فقط بالعناصر المادية أو بالحقوق التقليدية، وإنما أصبحت تعتمد بصورة متزايدة على مجموعة من الأصول غير المادية، مثل أسماء النطاقات، وقواعد البيانات، والحسابات والمنصات التجارية، والمحتوى الرقمي، والسمعة الإلكترونية، وهي عناصر قد تمثل في بعض المشروعات القيمة الأساسية للنشاط التجاري ذاته. ومن ثم فإن حماية هذه الأصول أصبحت تمثل امتداداً لحماية الحل التجاري التقليدي وعناصره المعنوية، وتقوم حماية القيمة الاقتصادية للأصول الرقمية على فكرة أساسية مؤداها أن هذه الأصول، رغم طبيعتها غير المادية، تتمتع بقابلية الاستغلال الاقتصادي، وأن الاعتداء عليها أو فقدان السيطرة عليها قد يؤدي إلى إلحاق ضرر مباشر بالمشروع من خلال فقدان العملاء أو الإضرار بالسمعة التجارية أو تعطيل النشاط. ولذلك فإن الحماية القانونية لا تنصرف فقط إلى وجود الأصل الرقمي، وإنما إلى المحافظة على وظيفته الاقتصادية وقدرته على تحقيق الأرباح.

وتتعدد وسائل حماية الأصول الرقمية بحسب طبيعة كل عنصر، فاسم النطاق الإلكتروني يحتاج إلى حماية من التسجيل غير المشروع أو استعمال أسماء مشاهة تؤدي إلى تضليل الجمهور، والعلامة التجارية الرقمية تحتاج إلى الحماية من التقليد والاستغلال غير المشروع، وقواعد البيانات تحتاج إلى الحماية من النسخ أو الاستخدام غير المصرح به، كما أن المحتوى الرقمي يحتاج إلى حماية حقوق الملكية

الفكرية المرتبطة به (Lionel Bently & Brad Sherman, *Intellectual Property Law*, 6th ed., Oxford University Press, Oxford, 2022, p. 742). والعناصر المعنوية للمحل التجاري تتمتع بحماية قانونية، لأن قيمتها لا تقوم على وجودها المادي وإنما على الوظيفة الاقتصادية التي تؤديها في استغلال النشاط التجاري، الأمر الذي يجعل الاعتداء عليها مؤثراً في القيمة الاقتصادية للمشروع التجاري ذاته (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص365) كما أن حماية المحل التجاري لا تقتصر على حماية الأشياء المادية الداخلة فيه، وإنما تمتد إلى العناصر المعنوية التي تمثل مصدر القوة الاقتصادية للمشروع، لأن فقدان هذه العناصر قد يؤدي إلى فقدان القدرة على جذب العملاء وتحقيق الأرباح، وهو ما يظهر بصورة أوضح في المشروعات الإلكترونية التي تعتمد أساساً على الأصول الرقمية (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص509)، وفي الفقه الفرنسي ترتبط حماية الأصول الرقمية بفكرة حماية القيمة الاقتصادية للمؤسسة التجارية، إذ يرى Georges Ripert أن العناصر المعنوية للمحل التجاري تستحق الحماية لأنها تمثل نتيجة النشاط التجاري وثمار العلاقة التي ينشئها المشروع مع الجمهور، وأن الاعتداء عليها يؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع حتى لو لم يقع الاعتداء على أموال مادية (Georges Ripert, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.555). كما يوضح Michel Cabrillac أن تطور التجارة أدى إلى اتساع نطاق الحماية القانونية ليشمل الحقوق غير المادية المرتبطة بالنشاط التجاري، وأن الأصول الفكرية والرقمية أصبحت من أهم عناصر القيمة التجارية، الأمر الذي يستلزم توفير وسائل قانونية لحمايتها من الاستعمال غير المشروع والمنافسة غير المشروعة (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.363).

أما في القانون الإنجليزي فإن حماية الأصول الرقمية ترتبط بصورة خاصة بمفهوم Goodwill وبحماية الأصول غير الملموسة التي تمنح المشروع قدرته على الاستمرار في السوق. ويشير Roy Goode إلى أن القيمة التجارية الحديثة أصبحت تعتمد بصورة كبيرة على الأصول غير المادية والعلاقات التجارية والمعلومات التي يمتلكها المشروع، ولذلك فإن حمايتها تعد جزءاً من حماية المشروع التجاري ذاته (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.195). ومن الناحية العملية تتحقق حماية القيمة الاقتصادية للأصول الرقمية من خلال مجموعة من الوسائل القانونية والفنية، منها تسجيل العلامات التجارية المرتبطة بالنشاط الإلكتروني، وحماية أسماء النطاقات، وتنظيم حقوق استخدام البرمجيات والمحتوى الرقمي، وإبرام اتفاقيات واضحة بشأن ملكية الحسابات والمنصات الرقمية، فضلاً عن اتخاذ التدابير التقنية اللازمة لمنع الاختراق أو الاستيلاء غير المشروع على البيانات، كما تبرز أهمية حماية البيانات التجارية وقواعد العملاء باعتبارها من أكثر الأصول الرقمية حساسية، إذ إن فقدان السيطرة عليها أو استخدامها بطريقة غير مشروعة قد يؤدي إلى إلحاق ضرر اقتصادي كبير للمشروع، ولذلك فإن حمايتها ترتبط من جهة بحقوق صاحب المشروع، ومن جهة أخرى بالقواعد المتعلقة بحماية خصوصية الأفراد والبيانات الشخصية.

وتثير حماية الأصول الرقمية كذلك مسألة انتقالها عند التصرف في المتجر الإلكتروني، إذ إن بيع المشروع الرقمي لا يحقق غايته الاقتصادية إذا بقيت بعض العناصر الأساسية خارج نطاق الانتقال، مثل اسم النطاق أو الحسابات التجارية أو قاعدة العملاء أو المحتوى الرقمي، لأنها تمثل الأدوات التي تسمح للمشتري باستمرار النشاط والمحافظة على القيمة التجارية للمشروع (David Bainbridge, *Intellectual Property*, 11th ed., Pearson, London, 2020, p. 92). وبذلك فإن حماية القيمة الاقتصادية للأصول الرقمية تمثل مرحلة متقدمة في تطور مفهوم محل التجاري، حيث أصبحت الثروة التجارية للمشروع تقوم بدرجة كبيرة على عناصر غير مادية تتجاوز الحدود التقليدية للمال التجاري، الأمر الذي يستوجب حماية قانونية تتلاءم مع طبيعتها الخاصة وتحافظ على دورها في تكوين القيمة الاقتصادية واستمرار النشاط التجاري في البيئة الرقمية.

الفصل الخامس

المنافسة التجارية والملكية الصناعية وحماية الأصول التجارية

أصبحت المنافسة التجارية وحماية الأصول التجارية من الموضوعات الأساسية في القانون التجاري الحديث، بالنظر إلى التحول الذي شهده النشاط الاقتصادي من الاعتماد على العناصر المادية التقليدية إلى الاعتماد المتزايد على العناصر المعنوية التي تمثل القيمة الحقيقية للمشروع التجاري، مثل السمعة التجارية والعلامات المميزة والعملاء والأصول الفكرية والرقمية. ولذلك لم يعد نجاح المشروع التجاري مرتبطاً فقط بقدرته على الإنتاج أو تقديم الخدمات، وإنما بقدرته على حماية مركزه الاقتصادي والمحافظة على عناصره التي تمنحه ميزة تنافسية في السوق، وتبرز أهمية تنظيم المنافسة التجارية والملكية الصناعية في تحقيق التوازن بين مصلحتين متقابلتين، تتمثل الأولى في ضمان حرية التاجر في ممارسة النشاط التجاري وجذب العملاء وتطوير مشروعه، بينما تتمثل الثانية في حماية التجار والمشروعات من الوسائل غير المشروعة التي تؤدي إلى الاعتداء على حقوقهم أو الاستفادة دون حق من القيمة الاقتصادية التي تكونت نتيجة نشاطهم وجهودهم، إذ إن حماية المنافسة لا تهدف إلى منع التنافس المشروع، وإنما إلى ضمان ممارسته في إطار من النزاهة ومنع الاعتداء على المقومات المعنوية للمشروع التجاري (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص365؛ Lionel Bently & Brad Sherman, *Intellectual Property Law*, 6th ed., Oxford University Press, Oxford, 2022, p.742). ويتناول هذا الفصل دراسة الإطار القانوني للمنافسة التجارية من حيث مفهومها وأساسها وحدود مشروعيتها، ثم يعالج صور المنافسة غير المشروعة ووسائل مواجهتها، وينتقل بعد ذلك إلى دراسة الملكية الصناعية باعتبارها من أهم أدوات حماية الأصول التجارية، مع بيان دور العلامات التجارية والابتكارات والأسرار التجارية في المحافظة على القيمة الاقتصادية للمشروع، وذلك في إطار مقارنة بين القانون العراقي والقانونين الفرنسي والإنجليزي.

المبحث الأول

المنافسة التجارية المشروعة

تمثل المنافسة التجارية أحد الأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي الحر، إذ تؤدي دوراً مهماً في تطوير النشاط التجاري وتحفيز التجار على تحسين منتجاتهم وخدماتهم والبحث عن وسائل أكثر كفاءة للوصول إلى العملاء، الأمر الذي يجعلها حقاً مشروعاً مرتبطاً بحرية التجارة والصناعة، إلا أن هذه الحرية لا يمكن أن تكون مطلقة، لأن إطلاقها دون قيود قد يؤدي إلى تحويل المنافسة من وسيلة لتحقيق التطور الاقتصادي إلى وسيلة للإضرار بالمشروعات الأخرى والاستيلاء غير المشروع على عناصرها التجارية، ومن هنا اهتمت التشريعات التجارية بوضع إطار قانوني يحدد مفهوم المنافسة المشروعة ويميزها عن المنافسة غير المشروعة، بحيث يسمح للتاجر باستخدام الوسائل الاقتصادية الطبيعية لجذب العملاء وتحقيق الربح، مع منعه من استعمال وسائل تتعارض مع قواعد الأمانة والنزاهة التجارية أو تؤدي إلى الاعتداء على السمعة التجارية أو العلامات أو غيرها من عناصر المشروع.

المطلب الأول

مفهوم المنافسة التجارية وأساسها القانوني

الفرع الأول: تعريف المنافسة التجارية

تعد المنافسة التجارية من المفاهيم الأساسية في القانون التجاري، لأنها ترتبط بصورة مباشرة بحرية ممارسة النشاط الاقتصادي، إذ تقوم على وجود أكثر من مشروع تجاري يعمل في مجال واحد أو مجالات متقاربة ويسعى كل منه إلى استقطاب العملاء وتحقيق الأرباح من خلال تقديم منتجات أو خدمات أو مزايا اقتصادية أكثر جذباً للجمهور. ومن ثم فإن المنافسة ليست مجرد حالة واقعية تحدث بين التجار، وإنما هي نظام اقتصادي وقانوني يعكس طبيعة الحياة التجارية القائمة على التفاعل والتزاحم بين المشروعات، ويقصد بالمنافسة التجارية قيام شخص أو مشروع بممارسة نشاط اقتصادي مائل أو مشابه لنشاط مشروع آخر بهدف الحصول على حصة من السوق أو جذب العملاء، باستخدام وسائل مشروعة تتفق مع القواعد القانونية والأعراف التجارية. ولا يشترط لقيام المنافسة وجود تطابق كامل بين النشاطين، وإنما يكفي وجود درجة من التقارب تجعل العملاء المحتملين ينظرون إلى المشروعين باعتبارهما مصدرين بديلين للسلعة أو الخدمة ذاتها (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص 402؛

Jean-Baptiste Blaise & Renaud Mortier, *Droit commercial*, LGDJ, Paris, 2022, p.

215). وتظهر خصوصية المنافسة التجارية في أن هدفها لا يقتصر على مجرد ممارسة النشاط، وإنما ينصرف إلى التأثير في السوق

ومحاولة جذب الجمهور، ولذلك فإن انتقال العملاء من مشروع إلى آخر نتيجة جودة المنتج أو انخفاض السعر أو تحسين الخدمة يعد

نتيجة طبيعية للمنافسة المشروعة، ولا يشكل اعتداءً على حقوق التاجر الآخر، لأن القانون لا يمنح التاجر حقاً احتكارياً على عملائه

وإنما يحمي الوسائل المشروعة التي استخدمها في تكوين مركزه التجاري، غير أن المنافسة قد تنحرف عن وظيفتها الاقتصادية عندما

تعتمد على وسائل غير مشروعة مثل تضليل الجمهور، أو تقليد العلامات التجارية، أو استغلال شهرة الغير، أو نشر بيانات كاذبة عن المنافس، أو الحصول على أسرارته التجارية بطرق غير قانونية، ففي هذه الحالات لا تكون المنافسة تعبيراً عن حرية النشاط التجاري، وإنما تصبح اعتداءً على حقوق مشروعة تستوجب الحماية القانونية، وأن المنافسة التجارية تعد من النتائج الطبيعية لحرية التجارة والصناعة، وأنها تؤدي وظيفة اقتصادية مهمة من خلال دفع التجار إلى تحسين وسائل الإنتاج والخدمات، إلا أن مشروعيتها تتوقف على احترام حقوق المنافسين وعدم استخدام وسائل تتجاوز حدود المنافسة المعتادة إلى الإضرار غير المشروع بالغير (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص482)، كما أن المنافسة لا تعني حماية التاجر من مجرد فقدان العملاء، لأن العملاء لا يعدون ملكاً خاصاً للتاجر، وإنما تعد المنافسة المشروعة سبباً مشروعاً لانتقالهم بين المشروعات، بينما تتدخل الحماية القانونية عندما يكون الانتقال نتيجة وسائل مخالفة للأصول التجارية أو لقواعد حسن النية (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص565)، أما الفقه الفرنسي فقد ربط مفهوم المنافسة التجارية بمبدأ حرية التجارة والصناعة، إذ يرى Georges Ripert أن المنافسة تمثل القوة الدافعة للحياة التجارية، لأنها تحفز المشروعات على التطور وتحسين الأداء، إلا أن هذه الحرية لا تمنح الحق في الاعتداء على القيمة الاقتصادية التي كونها الغير من خلال نشاطه التجاري أو استغلال عناصره المعنوية بطريقة غير مشروعة (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.612). كما يوضح Michel Cabrillac أن المنافسة المشروعة تقوم على التفوق الاقتصادي المشروع، مثل جودة المنتجات أو كفاءة الإدارة أو تطوير وسائل التسويق، بينما تصبح غير مشروعة عندما تعتمد على الخداع أو التضليل أو الاستفادة من شهرة المنافس، لأن هذه الوسائل لا تحقق منافسة حقيقية وإنما تؤدي إلى اضطراب غير مشروع في السوق (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.418). وفي القانون الإنجليزي ترتبط المنافسة التجارية بمبدأ حرية التجارة، حيث لا يمنع القانون انتقال العملاء بين المشروعات نتيجة المنافسة الطبيعية، إلا أنه يحمي السمعة التجارية للمشروع من خلال قواعد Passing Off التي تمنع قيام الغير بتقديم نشاطه بصورة تؤدي إلى تضليل الجمهور أو الإيحاء بوجود علاقة تجارية غير حقيقية مع مشروع آخر. ويؤكد Roy Goode أن حماية المشروع الحديث لا تقتصر على حماية موجوداته المادية، وإنما تمتد إلى حماية الأصول غير الملموسة التي تمنحه القدرة على المنافسة، وفي مقدمتها السمعة التجارية والعلاقات مع العملاء (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.276). وبذلك يمكن القول إن المنافسة التجارية تمثل حقاً مشروعاً وضرورة اقتصادية لا غنى عنها لعمل السوق، إلا أن مشروعيتها ترتبط بحدود قانونية وأخلاقية تهدف إلى ضمان أن تكون المنافسة قائمة على الكفاءة والتطوير وليس على الخداع أو الاعتداء على الحقوق التجارية للغير، وهو ما يجعلها أحد الموضوعات التي تجمع بين حرية النشاط الاقتصادي وحماية الأصول التجارية للمشروعات

ونرى أن المنافسة التجارية هي: مباشرة مشروع اقتصادي لنشاط مماثل أو متقارب مع نشاط مشروع آخر بقصد استقطاب العملاء والحصول على حصة من السوق، اعتماداً على وسائل مشروعة تقوم على الكفاءة والجودة والابتكار، مع الالتزام بالقواعد القانونية والأعراف التجارية، بحيث لا تنقلب المنافسة إلى اعتداء على الحقوق أو المصالح التجارية المشروعة للغير.

الفرع الثاني: المنافسة كأثر لحرية التجارة

تعد المنافسة التجارية من النتائج الطبيعية والمباشرة لمبدأ حرية التجارة والصناعة، إذ لا يمكن تصور وجود نشاط تجاري حر قائم على المبادرة الفردية دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى تعدد المشروعات وتزاحمها في سبيل الوصول إلى العملاء وتحقيق الأرباح. فحرية التجارة لا تمنح التاجر فقط الحق في الدخول إلى السوق وممارسة النشاط الاقتصادي، وإنما تمنحه كذلك الحق في مواجهة المشروعات الأخرى ومحاولة التفوق عليها بالوسائل التي يقرها القانون، الأمر الذي يجعل المنافسة الوجه العملي لممارسة هذه الحرية ومظهراً أساسياً من مظاهر النظام الاقتصادي القائم على المبادرة والمنافسة، ويقوم هذا الارتباط بين حرية التجارة والمنافسة على فكرة مؤداها أن السوق لا يمكن أن يعمل بصورة سليمة إذا حُرّم التجار من حق التنافس، لأن منع المنافسة يؤدي إلى الحد من التطور الاقتصادي وإضعاف الحوافز التي تدفع المشروعات إلى تحسين منتجاتها وخدماتها وتطوير أساليب إدارتها وتسويقها. ولذلك فإن الأصل في المنافسة هو الإباحة، باعتبارها وسيلة لتحقيق التوازن الاقتصادي بين مصالح المنتجين والمستهلكين، فهي من جهة تدفع التجار إلى الابتكار وتحسين الأداء، ومن جهة أخرى تمنح العملاء إمكانية الاختيار بين بدائل متعددة.

إلا أن اعتبار المنافسة أثراً لحرية التجارة لا يعني أنها حق مطلق غير مقيد، لأن حرية التاجر في منافسة غيره تقابلها حرية الآخرين في حماية مراكزهم التجارية المشروعة، ومن ثم فإن القانون يضع حدوداً لهذه الحرية عندما تتحول المنافسة إلى وسيلة للإضرار بالغير أو الاستفادة غير المشروعة من جهوده. فالتاجر لا يملك حقاً في منع الآخرين من منافسته، لكنه يملك الحق في الحماية من الوسائل التي تخالف قواعد التعامل التجاري وتؤدي إلى الاعتداء على عناصر مشروعه، مثل الاسم التجاري أو العلامة أو السمعة التجارية أو أسرار المهنية، و أن حرية التجارة والصناعة تعد الأساس الذي تقوم عليه المنافسة التجارية، وأن السماح بالتنافس بين التجار يحقق مصلحة اقتصادية عامة، إلا أن هذه الحرية يجب أن تمارس في إطار المشروعية، لأن استعمالها بطريقة تؤدي إلى الإضرار بالمنافسين أو الاستيلاء على عناصرهم التجارية يعد خروجاً على الغاية التي شرعت من أجلها الحرية الاقتصادية (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص488) و المنافسة ليست حقاً مستقلاً عن حرية التجارة، وإنما هي نتيجة منطقية لها، فحيث توجد حرية في إنشاء المشروعات وممارسة النشاط التجاري توجد بالضرورة منافسة بين أصحاب هذه المشروعات، غير أن القانون يتدخل لضبط هذه المنافسة حتى لا تنقلب إلى اعتداء على الحقوق والمصالح المشروعة للغير (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص572) أما الفقه الفرنسي فقد ربط المنافسة التجارية تاريخياً بمبدأ حرية التجارة والصناعة الذي يعد من المبادئ الأساسية في النظام الاقتصادي الفرنسي، إذ إن

حرية ممارسة النشاط التجاري تفترض إمكانية دخول التجار إلى السوق ومزاومة غيرهم من المشروعات. ويرى Georges Ripert أن المنافسة ليست حالة عرضية في الحياة التجارية، وإنما هي عنصر جوهري في طبيعة النشاط التجاري، لأنها تكشف عن قدرة المشروع على المحافظة على عملائه ومركزه الاقتصادي في مواجهة المشروعات الأخرى (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.616). وقد أكد القضاء الفرنسي هذا الارتباط بين حرية التجارة والمنافسة، إذ استقر على أن الأصل هو حرية المنافسة، وأن مجرد جذب عملاء المنافس لا يشكل في ذاته عملاً غير مشروع، لأن انتقال العملاء يمثل نتيجة طبيعية لممارسة النشاط التجاري في سوق مفتوح، إلا أن المسؤولية تقوم عندما يتم جذبهم باستعمال وسائل غير مشروعة تخالف مقتضيات الأمانة التجارية أو تنطوي على اعتداء على مصالح المنافس. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية Cour de cassation هذا المبدأ في حكمها الصادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 26 يناير 1999، إذ قررت أن المنافسة لا تصبح غير مشروعة إلا إذا اقترنت بأفعال خاطئة تشكل انحرافاً عن قواعد السلوك التجاري المعتاد، وذلك استناداً إلى أحكام المسؤولية التقصيرية وفق المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي (Cass. com., 26 janvier 1999, Dalloz affaires, 1999, p. 462).

أما في القانون الإنجليزي، فإن المنافسة تعد امتداداً لمبدأ حرية التجارة، حيث يسمح النظام القانوني للتاجر بالسعي إلى جذب عملاء غيره ومنافسته في السوق، إلا أنه يحظر الوسائل التي تؤدي إلى تضليل الجمهور أو الاعتداء على السمعة التجارية للمنافس. ويظهر ذلك بصورة واضحة في نظام Passing Off الذي يحمي القيمة الاقتصادية للسمعة التجارية (Goodwill) من الاستغلال غير المشروع، وقد أكدت المحاكم الإنجليزية في حكمها الشهير: Reckitt & Colman Products Ltd v Borden Inc [1990] 1 WLR 491 أن حماية المنافسة لا تعني حماية التاجر من المنافسة ذاتها، وإنما حماية الجمهور وصاحب المشروع من التضليل الذي يؤدي إلى نقل القيمة التجارية التي كونها المشروع إلى منافس آخر بوسيلة غير مشروعة، أما في القانون العراقي، فإن المنافسة التجارية تستند إلى مبدأ حرية ممارسة النشاط التجاري الذي يمثل أحد الأسس العامة للعمل التجاري، إلا أن هذه الحرية تمارس ضمن حدود عدم الإضرار بالغير واحترام الحقوق التجارية المكتسبة. فالتاجر العراقي يملك الحق في منافسة غيره واستخدام وسائل الإعلان والتسويق وتطوير النشاط، لكنه لا يملك استعمال وسائل تؤدي إلى الاعتداء على عناصر المشروع المنافس أو الإخلال بقواعد الثقة والاستقامة التجارية، ومن ثم فإن المنافسة التجارية باعتبارها أثراً لحرية التجارة تمثل توازناً دقيقاً بين مبدئين متكاملين؛ أولهما ضمان حرية المبادرة الاقتصادية وفتح المجال أمام المشروعات للتطور والتوسع، وثانيهما حماية القيمة الاقتصادية التي تكونت للمشروع نتيجة نشاطه وجهوده، ولذلك فإن القانون لا يحارب المنافسة وإنما يحميها من الانحراف، لأن المنافسة الحقيقية تقوم على التفوق المشروع لا على الاستيلاء غير المشروع على ثمار نشاط الغير.

الفرع الثالث: دور المنافسة في تطوير النشاط الاقتصادي

تؤدي المنافسة التجارية دوراً محورياً في تطوير النشاط الاقتصادي، لأنها تمثل القوة المحركة التي تدفع المشروعات إلى تحسين أدائها والبحث المستمر عن وسائل جديدة تمكنها من المحافظة على مركزها في السوق وجذب العملاء. فالمنافسة لا تقتصر آثارها على العلاقة بين التجار المتنافسين، وإنما تمتد نتائجها إلى الاقتصاد بصورة عامة، إذ تؤدي إلى رفع مستوى الكفاءة وتحفيز الابتكار وتحسين جودة السلع والخدمات، بما يحقق توازناً بين مصالح المنتجين والمستهلكين، وتقوم أهمية المنافسة الاقتصادية على أنها تمنع الجمود الذي قد يصيب النشاط التجاري إذا غابت الضغوط التي تدفع المشروعات إلى التطوير، فالمشروع الذي يعمل في بيئة تنافسية يجد نفسه ملزماً بمراجعة أساليب إنتاجه وتسويقه وإدارته، والبحث عن حلول أكثر كفاءة وأقل تكلفة، لأن استمرار بقائه في السوق يرتبط بقدرته على تقديم قيمة أفضل من منافسيه. ومن ثم فإن المنافسة تصبح وسيلة غير مباشرة لتحقيق التقدم الاقتصادي، لأنها تجعل التطوير والابتكار ضرورة تجارية وليست مجرد خيار.

كما تسهم المنافسة في حماية المستهلك من خلال توفير بدائل متعددة أمامه، إذ إن تعدد المشروعات المتنافسة يؤدي إلى تحسين مستوى الخدمات والمنتجات، والحد من قدرة أي مشروع على فرض شروط غير عادلة على السوق. ولذلك فإن المنافسة لا تعد فقط علاقة قانونية بين التجار، وإنما تمثل نظاماً اقتصادياً يهدف إلى ضمان حسن سير السوق وتحقيق الكفاءة الاقتصادية (محمود الكيلاني، موسوعة التجارة والأعمال، الجزء الثاني: المنافسة التجارية وحماية المستهلك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 178)، المنافسة التجارية تؤدي وظيفة اقتصادية مهمة تتمثل في دفع التاجر إلى تطوير نشاطه وتحسين وسائل الإنتاج والخدمات، وأن حماية المنافسة لا تهدف إلى حماية مركز اقتصادي ثابت للتاجر، وإنما تهدف إلى ضمان استمرار التنافس على أساس الكفاءة والقدرة على التطوير، لأن القيمة التجارية للمشروع ترتبط بقدرته على المحافظة على ثقة العملاء ومواجهة التغيرات الاقتصادية (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص 491) كما يوضح الدكتور مصطفى كمال طه أن المنافسة تمثل أحد العوامل الأساسية في تطور الأعمال التجارية، لأنها تدفع المشروعات إلى التجديد والابتكار وتحسين أساليب العمل، وأن المشروع الذي لا يستطيع مواكبة التطورات الناتجة عن المنافسة يكون معرضاً لفقدان مركزه التجاري، باعتبار أن السوق التجاري يقوم على الحركة المستمرة وليس على المراكز الاقتصادية الجامدة (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص 576)، أما الفقه الفرنسي فقد أكد أهمية المنافسة باعتبارها أداة لتحقيق التطور الاقتصادي، إذ يرى Georges Ripert أن المنافسة ليست مجرد صراع بين التجار على العملاء، وإنما هي عامل يؤدي إلى تحسين النشاط التجاري بصورة عامة، لأنها تدفع كل مشروع إلى تطوير عناصره المادية والمعنوية والمحافظة على سمعته التجارية في مواجهة المشروعات الأخرى (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.620). Michel Cabrillac كما يذهب إلى أن المنافسة الحرة تؤدي دوراً أساسياً في تنظيم السوق، لأنها تكشف عن كفاءة المشروعات وقدرتها على الاستمرار، إلا أن تحقيق هذه الوظيفة الاقتصادية يتطلب منع الممارسات التي تفسد المنافسة، لأن السوق لا يمكن أن يحقق أهدافه إذا كانت بعض المشروعات تعتمد على الخداع أو استغلال

جهود الآخرين بدلاً من تطوير نشاطها الخاص (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.425). وفي القانون الإنجليزي ترتبط وظيفة المنافسة الاقتصادية بفكرة كفاءة السوق، إذ يقوم النظام التجاري على تشجيع المنافسة بين المشروعات مع حماية الأصول غير الملموسة التي تمنح المشروع قيمته الاقتصادية، مثل السمعة التجارية والعلاقات مع العملاء. (Goodwill) ويشير Roy Goode إلى أن المنافسة تعد عاملاً أساسياً في تنشيط التجارة لأنها تدفع المشروعات إلى تحقيق أفضل استخدام للموارد وتطوير الأصول التجارية غير الملموسة التي تمنحها ميزة تنافسية (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.281). وقد أكد القضاء الإنجليزي هذه الوظيفة الاقتصادية للمنافسة من خلال التمييز بين المنافسة المشروعة التي تقوم على التفوق التجاري وبين الوسائل التي تؤدي إلى الاستيلاء غير المشروع على قيمة مشروع آخر، إذ إن القانون لا يمنع التاجر من جذب العملاء أو محاولة الحصول على حصة من السوق، وإنما يمنع استخدام وسائل تؤدي إلى تضليل الجمهور أو استغلال السمعة التجارية التي بناها الغير. وقد أرست محكمة الاستئناف الإنجليزية هذا المبدأ في حكمها الشهير *Reckitt & Colman Products Ltd v Borden Inc* [1990] 1 WLR 491، حيث قررت أن حماية السمعة التجارية تقوم عندما يؤدي سلوك المنافس إلى تضليل الجمهور وإحداث ضرر بالمصلحة التجارية للمشروع الآخر، وهو ما يمثل أساس دعوى الـ *Passing off* في القانون الإنجليزي، أما في القانون العراقي، فإن تشجيع المنافسة يعد من العوامل المهمة في تطوير النشاط التجاري، إذ إن السماح للتجار بممارسة المنافسة المشروعة يؤدي إلى تنشيط السوق وتحسين مستوى الخدمات والمنتجات، غير أن تحقيق هذه الغاية يتطلب توفير حماية قانونية للأصول التجارية التي تمثل قيمة المشروع، حتى لا تتحول المنافسة إلى وسيلة لإضعاف المشروعات الناجحة أو الاعتداء على حقوقها.

وبذلك يمكن القول إن المنافسة التجارية تؤدي وظيفة مزدوجة في الحياة الاقتصادية؛ فهي من جهة تمثل وسيلة لتحقيق حرية التجارة وتشجيع المبادرة والاستثمار، ومن جهة أخرى تعد أداة لتطوير النشاط التجاري من خلال دفع المشروعات إلى الابتكار وتحسين الأداء والمحافظة على العملاء. ولذلك فإن حماية المنافسة لا تعني منع التنافس، وإنما ضمان أن يتم التنافس في إطار من العدالة والنزاهة يحافظ على التطور الاقتصادي ويحمي القيمة التجارية للمشروعات.

المطلب الثاني

حرية التجارة ومبدأ المنافسة وحدودها

تُعد حرية التجارة ومبدأ المنافسة من الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام التجاري الحديث، إذ يكفلان حرية الأفراد في ممارسة الأنشطة التجارية واختيار وسائل الاستثمار وتداول السلع والخدمات في إطار اقتصاد السوق. غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، وإنما ترد عليها قيود قانونية تهدف إلى حماية النظام العام الاقتصادي، ومنع الممارسات الاحتكارية والمنافسة غير المشروعة، وتحقيق التوازن بين حرية المبادرة الاقتصادية وحماية حقوق المتعاملين والمستهلكين، بما يضمن استقرار المعاملات التجارية وتعزيز التنمية الاقتصادية.

الفرع الأول :حرية ممارسة النشاط التجاري

تعد حرية ممارسة النشاط التجاري من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام الاقتصادي الحديث، إذ تمثل الأساس القانوني الذي يسمح للأفراد بمباشرة الأعمال التجارية واختيار مجالات الاستثمار والدخول إلى الأسواق وممارسة الأنشطة الاقتصادية بمهدف تحقيق الربح. وقد ارتبط ظهور هذا المبدأ تاريخياً بفكرة تحرير النشاط الاقتصادي من القيود التي كانت تحد من المبادرة الفردية، فأصبحت حرية التجارة والصناعة من المبادئ التي تعكس انتقال الاقتصاد من النظام القائم على الامتيازات والاحتكارات إلى نظام يقوم على المنافسة وتعدد المشروعات، ويقصد بحرية ممارسة النشاط التجاري تمكين الشخص من إنشاء المشروع التجاري واختيار نوع النشاط الذي يرغب في ممارسته، وإدارته وتطويره والتعامل مع الغير وفقاً للقواعد القانونية المنظمة للسوق. ولا تعني هذه الحرية أن يكون التاجر بناءً عن أي تنظيم قانوني، وإنما تعني أن الأصل هو الإباحة، وأن القيود التي ترد عليها يجب أن تكون مقررّة لمصلحة مشروعة، كحماية النظام العام الاقتصادي أو حماية المنافسة أو حماية حقوق الغير (محمود الكيلاني، موسوعة التجارة والأعمال، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص95؛ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص58). (Laurence Idot, *Droit de la concurrence*, LGDJ, Paris, 2022, p.42). وتظهر العلاقة الوثيقة بين حرية التجارة والمحل التجاري، إذ إن قيمة المحل التجاري لا تنشأ إلا من خلال ممارسة حرة للنشاط الاقتصادي تؤدي إلى تكوين عناصره المعنوية، مثل العملاء والسمعة التجارية والعلامة التجارية. فهذه العناصر لا تظهر بصورة تلقائية، وإنما تتكون نتيجة استمرار التاجر في استغلال مشروعه وبناء مركزه في السوق، الأمر الذي يجعل حماية حرية النشاط التجاري مرتبطة بصورة مباشرة بحماية القيمة الاقتصادية للمحل التجاري ذاته (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص311؛ Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, 421). (LGDJ, Paris, 2023, p.421). وقد أكد الفقه أن حرية التجارة تعد من الحقوق الاقتصادية التي تقوم عليها فكرة المشروع الخاص، إلا أنها ليست حقاً مطلقاً، لأن ممارسة النشاط التجاري تؤثر في مصالح الآخرين وفي انتظام السوق، ولذلك يتدخل القانون لوضع حدود تضمن عدم تحول الحرية الاقتصادية إلى وسيلة للإضرار بالمنافسين أو المستهلكين، ويرى الدكتور عزيز العكيلي أن حرية التجارة والصناعة تعد من المبادئ التي يقوم عليها القانون التجاري، لأنها تمنح التاجر القدرة على اختيار النشاط الذي يمارسه والدخول في المعاملات التجارية، إلا أن هذه الحرية تمارس ضمن الإطار الذي يحدده القانون، بحيث لا تؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة أو الاعتداء على حقوق الغير (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص495). كما يوضح الدكتور مصطفى كمال طه أن حرية ممارسة النشاط التجاري تمثل أحد مظاهر الحرية الاقتصادية، وأن مضمونها لا يقتصر على مجرد مباشرة العمل التجاري، بل يشمل كذلك حرية اختيار الوسائل التي تساعد على نجاح المشروع التجاري، بشرط احترام القواعد القانونية التي تحكم التعامل التجاري وتحافظ على التوازن بين مصالح التجار (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص580).

أما الفقه الفرنسي فقد أعطى حرية التجارة والصناعة أهمية خاصة باعتبارها مبدأً أساسياً في النظام الاقتصادي، إذ ارتبطت تاريخياً بالمبدأ الذي أقرته الثورة الفرنسية ثم تطور ليصبح قاعدة قانونية تحكم النشاط الاقتصادي. ويرى Georges Ripert أن حرية التجارة ليست مجرد حرية فردية، وإنما هي عنصر من عناصر النظام التجاري الذي يسمح بتكوين المشروعات وتطويرها، غير أن استعمالها يجب ألا يتعارض مع مقتضيات العدالة التجارية وحماية الثقة في المعاملات (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023, p.625). وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي Conseil constitutionnel أهمية حرية التجارة والصناعة باعتبارها من المبادئ ذات القيمة القانونية، مع التأكيد على إمكانية تنظيمها تشريعياً متى كان الهدف من التنظيم حماية مصلحة عامة مشروعة، بحيث لا يؤدي التنظيم إلى إفراغ الحرية من مضمونها، وفي القانون الإنجليزي، ترتبط حرية ممارسة النشاط التجاري بفكرة حرية التعاقد وحرية التجارة (Freedom of Trade)، حيث يسمح النظام القانوني للأفراد بإنشاء المشروعات وممارسة الأنشطة الاقتصادية والتنافس في السوق، إلا أن هذه الحرية تخضع لقيود قانونية تهدف إلى منع الممارسات التي تضر بالسوق أو تؤدي إلى التضليل أو الاعتداء على حقوق الملكية التجارية. ويؤكد Roy Goode أن حرية النشاط التجاري تمثل أساساً لحركة التجارة الحديثة، لكنها تعمل ضمن منظومة قانونية تحمي الثقة والاستقرار الاقتصادي (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.285). أما في القانون العراقي، فقد أخذ المشرع بمبدأ حرية ممارسة النشاط التجاري باعتباره من الأسس التي يقوم عليها العمل التجاري، إذ يملك الشخص من حيث الأصل حق تأسيس المشروع وممارسة النشاط الذي يختاره، ما لم يكن النشاط من الأنشطة التي يتطلب القانون بشأنها ترخيصاً أو تنظيمياً خاصاً. إلا أن هذه الحرية لا تمنح التاجر سلطة مطلقة في التعامل، بل تفرض عليه احترام القواعد المنظمة للمنافسة وحماية العلامات التجارية ومنع الاعتداء على حقوق الآخرين (إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول: الأحكام العامة للشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 45) ومن ثم فإن حرية ممارسة النشاط التجاري تمثل نقطة البداية التي تنشأ منها المنافسة التجارية، إذ لا توجد منافسة حقيقية إلا في ظل إمكانية دخول المشروعات إلى السوق وممارسة النشاط بحرية، غير أن هذه الحرية تظل محكومة بضرورة تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد في ممارسة التجارة ومصلحة المجتمع في ضمان سوق يقوم على النزاهة والشفافية وعدم الإضرار بالمشروعات الأخرى.

الفرع الثاني: القيود القانونية على المنافسة

على الرغم من أن المنافسة التجارية تعد من أهم مظاهر حرية التجارة والصناعة، وأنها تمثل الوسيلة الطبيعية التي تتحقق من خلالها حركة السوق وتطور النشاط الاقتصادي، إلا أن هذه الحرية لا يمكن أن تكون مطلقة دون قيود، لأن المنافسة إذا خرجت عن إطارها المشروع قد تتحول من أداة لتحقيق الكفاءة الاقتصادية إلى وسيلة للإضرار بالمشروعات التجارية الأخرى أو الاعتداء على العناصر المعنوية التي تكونت نتيجة جهودها، ولذلك كان تدخل القانون ضرورياً لوضع حدود تضمن بقاء المنافسة في نطاقها الطبيعي القائم على النزاهة والتفوق المشروع، وتستند القيود القانونية على المنافسة إلى فكرة أساسية مؤداها أن حرية التاجر في ممارسة نشاطه وجذب

العملاء لا تمنحه الحق في استعمال جميع الوسائل لتحقيق الربح، وإنما يجب أن تمارس هذه الحرية مع مراعاة حقوق الآخرين ومصالحهم المشروعة، فالقانون لا يمنع التاجر من منافسة غيره أو محاولة الاستحواذ على جزء من السوق، لأن ذلك يعد من طبيعة النشاط التجاري، ولكنه يمنع الوسائل التي تقوم على الخداع أو التضليل أو استغلال شهرة الغير أو الاعتداء على الأصول التجارية التي تمثل قيمة المشروع الاقتصادية (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص402؛ Laurence Idot, *Droit de la concurrence*, LGDJ, Paris, 2022, p.87). ومن أهم القيود التي ترد على المنافسة التجارية الالتزام بعدم استخدام وسائل المنافسة غير المشروعة، إذ إن انتقال العملاء من مشروع إلى آخر يعد أمراً مشروعاً متى كان نتيجة طبيعية لجودة المنتج أو انخفاض الأسعار أو تحسين الخدمات، إلا أن هذا الانتقال يصبح محلاً للحماية القانونية عندما يكون نتيجة أعمال تهدف إلى خلق الخلط بين المشروعات أو الاستفادة من السمعة التجارية التي بناها المنافس بجهده، مثل تقليد العلامة التجارية أو الاسم التجاري أو المظهر الخارجي للمحل التجاري أو نشر معلومات مضللة تؤثر في مركز المنافس.

ويعد عنصر السمعة التجارية والعملاء من أكثر العناصر التي تظهر فيها أهمية هذه الحماية، لأن القيمة الحقيقية للمشروع التجاري لا تكمن فقط في الموجودات المادية التي يمكن نقلها أو استبدالها، وإنما في العلاقات الاقتصادية التي نشأت بين المشروع والجمهور نتيجة الاستغلال المستمر للنشاط. ولذلك فإن السماح للغير بالاستفادة من هذه العناصر بوسائل غير مشروعة يؤدي إلى الإخلال بالتوازن بين حرية المنافسة وحق التاجر في حماية ثمره نشاطه (سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 72 W. R. Cornish, David Llewelyn & Tanya Aplin, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, 9th ed., Sweet & Maxwell, London, 2019, p. 635). والمنافسة التجارية لا تكون محلاً للحماية إلا إذا التزمت بالقواعد التي تحكم السلوك التجاري السليم، وأن خروج التاجر عن هذه القواعد يجعل المنافسة وسيلة للإضرار بالغير وليس وسيلة للتطوير الاقتصادي، ولذلك فإن حماية المنافسة لا تعني حماية التاجر من مجرد فقدان العملاء، وإنما حمايته من الوسائل غير المشروعة التي تؤدي إلى الاعتداء على مركزه التجاري (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص501) كما يقرر الدكتور مصطفى كمال طه أن القانون يوازن بين مصلحتين متعارضتين؛ الأولى حرية التاجر في المنافسة والسعي إلى تحقيق الربح، والثانية حماية التجار من الأفعال التي تخالف الأمانة التجارية، ولذلك فإن معيار المشروعية لا يرتبط بالنتيجة المترتبة على المنافسة وإنما بالطريقة والوسيلة التي استخدمها التاجر للوصول إليها (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص588)، أما الفقه الفرنسي فقد اهتم بصورة واسعة بتحديد حدود المنافسة المشروعة، إذ يرى Michel Cabrillac أن حرية المنافسة لا يمكن أن تحقق أهدافها الاقتصادية إلا إذا اقترنت بمنع السلوكيات التي تؤدي إلى اضطراب السوق أو الاستفادة غير المشروعة من جهود المنافسين، لأن المنافسة القائمة على الخداع أو التقليد لا تؤدي إلى تحسين الأداء وإنما تؤدي إلى نقل القيمة الاقتصادية من مشروع إلى آخر دون سبب مشروع (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e

(édition, Dalloz, Paris, 2022, p.432). وقد استقر القضاء الفرنسي على أن مجرد جذب عملاء المنافس لا يعد خطأً في ذاته، لأن ذلك يدخل ضمن طبيعة المنافسة الحرة، إلا أن المسؤولية تقوم إذا اقترنت عملية الجذب بوسائل غير مشروعة، وقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها على قواعد المسؤولية المدنية المنصوص عليها في المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي لمساءلة من يرتكب أفعال المنافسة غير المشروعة، ومن القيود المهمة كذلك القيود المرتبطة بمنع الاتفاقات أو الممارسات التي تؤدي إلى تقييد المنافسة، إذ إن حرية التجارة لا تهدف إلى إنشاء مراكز احتكارية تمنع الآخرين من الدخول إلى السوق، وإنما تهدف إلى خلق بيئة اقتصادية تسمح بتعدد المشروعات وتكافؤ الفرص بينها. ولهذا وضعت التشريعات الحديثة، ومنها القانون الفرنسي وقواعد الاتحاد الأوروبي، أحكاماً تمنع الاتفاقات المقيدة للمنافسة وإساءة استغلال القوة الاقتصادية المهيمنة.

وفي القانون الإنجليزي، تظهر القيود القانونية على المنافسة بصورة واضحة من خلال حماية السمعة التجارية ومنع التضليل التجاري عبر نظام Passing Off، حيث لا يمنع القانون انتقال العملاء نتيجة المنافسة الطبيعية، لكنه يمنع استخدام وسائل توهي للجمهور بوجود علاقة بين مشروعين أو تجعل المستهلك يعتقد أن منتجات أو خدمات مشروع معين تعود إلى مشروع آخر. وقد أكدت المحاكم الإنجليزية هذا المبدأ في الحكم الشهير: 1 [1990] Reckitt & Colman Products Ltd v Borden Inc WLR 491 حيث قررت أن الحماية القانونية تنصب على حماية السمعة التجارية من الاستغلال غير المشروع وليس على منع المنافسة المشروعة.

أما في القانون العراقي، فإن حرية المنافسة تمارس ضمن حدود القواعد العامة التي تحكم النشاط التجاري، ولا سيما ما يتعلق بحماية العلامات التجارية والاسم التجاري ومنع الأفعال التي تؤدي إلى تضليل الجمهور أو الإضرار بالمنافسين. فالمشرع العراقي وإن لم يجمع أحكام المنافسة في قانون مستقل بالشكل الموجود في بعض التشريعات المقارنة، إلا أن الحماية تتحقق من خلال مجموعة من النصوص المتعلقة بالملكية التجارية والمسؤولية المدنية ومنع الاعتداء على الحقوق التجارية.

وبذلك يتضح أن القيود القانونية على المنافسة لا تمثل تقييداً للحرية الاقتصادية، وإنما تعد ضماناً لاستمرارها بصورة صحيحة، لأن المنافسة الحقيقية لا تقوم على إقصاء الآخرين أو الاستفادة من جهودهم بطرق غير مشروعة، وإنما تقوم على التفوق القائم على الكفاءة والابتكار وجودة الأداء، وهو ما يحقق الغاية الاقتصادية والاجتماعية التي من أجلها اعترف القانون بحرية التجارة والمنافسة.

الفرع الثالث : حماية التوازن بين حرية التجارة وحماية السوق

تمثل العلاقة بين حرية التجارة وحماية السوق إحدى أهم الإشكاليات التي تواجه القانون التجاري الحديث، إذ إن الاعتراف بحرية ممارسة النشاط التجاري والمنافسة بين المشروعات يعد ضرورة أساسية لضمان حيوية الاقتصاد وتشجيع المبادرة والاستثمار، إلا أن هذه الحرية إذا مورست دون ضوابط قد تؤدي إلى نتائج عكسية تتمثل في الإضرار بالمنافسين أو الإخلال بانتظام السوق أو ظهور ممارسات

تؤدي إلى إضعاف المنافسة ذاتها. ومن ثم فإن وظيفة القانون لا تتمثل في تقييد حرية التجارة، وإنما في تحقيق التوازن بين ضمان حرية النشاط الاقتصادي من جهة، وحماية السوق من الممارسات التي تهدد نزاهته واستقراره من جهة أخرى، ويقوم هذا التوازن على فكرة أن السوق ليس مجرد مجال مفتوح لتنافس المصالح الخاصة، وإنما هو نظام اقتصادي يحتاج إلى قواعد قانونية تضمن أن تكون المنافسة قائمة على أسس عادلة، لأن حرية التجارة لا تحقق أهدافها إلا في بيئة تتوافر فيها الثقة والاستقرار وإمكانية الدخول إلى السوق وممارسة النشاط دون تعرض المشروع لوسائل غير مشروعة تؤثر في مركزه الاقتصادي. ولذلك فإن حماية السوق تعد امتداداً لحماية حرية التجارة ذاتها، لأن السوق الذي تسوده الممارسات غير العادلة يؤدي في النهاية إلى إضعاف المنافسة وإعاقة التطور الاقتصادي.

وتظهر أهمية هذا التوازن بصورة خاصة في مجال حماية الأصول التجارية، إذ إن المشروع التجاري لا يعتمد فقط على عناصره المادية، وإنما يقوم بدرجة كبيرة على عناصر معنوية مثل السمعة التجارية والعملاء والعلامات المميزة والأسرار التجارية. فإذا سمح القانون باستعمال هذه العناصر من قبل المنافسين بوسائل غير مشروعة فإن ذلك يؤدي إلى إفراغ حرية التجارة من مضمونها، لأن التاجر لن يكون قادراً على الاستفادة من القيمة التي بناها من خلال استثماره وجهوده (محمد فريد العريني، القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والمحل التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021، ص 462، Christopher Wadlow, *The Law of Passing-Off: Unfair Competition by Misrepresentation*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p. 31). وتنظيم المنافسة لا يهدف إلى حماية التاجر من المنافسة المشروعة، لأن فقدان بعض العملاء نتيجة تفوق منافس آخر يعد من طبيعة الحياة التجارية، وإنما يهدف إلى حماية النظام التجاري من الوسائل التي تخالف قواعد التعامل السليم وتؤدي إلى الاعتداء على المصالح المشروعة للتجار (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص 506)، ويؤكد الفقه أن تحقيق التوازن بين حرية التجارة وحماية السوق يتطلب الاعتراف بحق كل تاجر في تطوير نشاطه واستخدام الوسائل الحديثة لجذب العملاء، مع إخضاع هذا الحق لحدود تمنع التعسف في استعماله، لأن المنافسة لا تكون أداة للتقدم الاقتصادي إلا إذا قامت على المساواة وتكافؤ الفرص بين المشروعات (مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص 594)، أما الفقه الفرنسي فقد اهتم كثيراً بفكرة حماية السوق باعتبارها من أهداف قانون المنافسة الحديث، إذ لم يعد الهدف مقتصرًا على حماية التاجر الفرد، وإنما أصبح موجهاً إلى حماية آلية السوق ذاتها وضمان استمرار المنافسة الفعالة. ويرى Michel Cabrillac أن القانون التجاري الحديث انتقل من مرحلة حماية المصالح الفردية للتجار إلى مرحلة أوسع تهدف إلى حماية النظام الاقتصادي، لأن الإخلال بالمنافسة لا يضر فقط بمنافس معين وإنما يؤثر في المستهلكين وفي كفاءة السوق بصورة عامة (Michel Cabrillac, *Droit commercial*, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022, p.438). وقد ظهر هذا الاتجاه بوضوح في القانون الفرنسي وقانون الاتحاد الأوروبي، حيث أصبحت حماية المنافسة ترتبط بمنع الاتفاقات المقيدة للمنافسة ومنع إساءة استغلال الوضع المهيمن،

باعتبار أن حماية السوق من الاختلال تعد مصلحة عامة تتجاوز المصالح الخاصة للمشروعات. وقد أكد القضاء الأوروبي في العديد من أحكامه أن قواعد المنافسة تهدف إلى حماية بنية السوق وضمان عدم عرقلة المنافسة الفعالة.

وفي القانون الإنجليزي، يقوم التوازن بين حرية التجارة وحماية السوق على الجمع بين مبدأ حرية المنافسة وحماية الثقة التجارية، إذ يسمح القانون للمشروعات بالتنافس والسعي إلى جذب العملاء، لكنه يتدخل عندما تؤدي وسائل المنافسة إلى تضليل الجمهور أو الإضرار بالسمعة التجارية أو الإخلال بعدالة السوق. ويؤكد Roy Goode أن النظام التجاري لا يمكن أن يقوم على الحرية الاقتصادية وحدها، بل يحتاج إلى قواعد قانونية تحافظ على الثقة والاستقرار وتمنع استغلال القوة الاقتصادية بصورة تضر بالسوق (Roy Goode, *Commercial Law*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p.298). القانون العراقي، فإن تحقيق هذا التوازن يظهر من خلال الجمع بين حماية حرية ممارسة النشاط التجاري وبين حماية الحقوق التجارية والأصول المعنوية للمشروعات. فالتاجر العراقي يملك الحق في المنافسة واستخدام وسائل الإعلان والتسويق وتطوير نشاطه، إلا أن هذه الحرية تقف عند الحد الذي يبدأ فيه الاعتداء على حقوق الآخرين أو استعمال وسائل تؤدي إلى تضليل الجمهور أو الإضرار بالمنافسة، إذ نظم المشرع العراقي حماية بعض مظاهر النشاط التجاري من خلال أحكام حماية العلامات والبيانات التجارية، كما تدخل لتنظيم المنافسة ومنع الممارسات التي تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي في السوق (علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2022، ص214؛ قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم 21 لسنة 1957 المعدل؛ قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم 14 لسنة 2010 المعدل)، ومن ثم فإن حماية التوازن بين حرية التجارة وحماية السوق تمثل الهدف النهائي لتنظيم المنافسة التجارية، لأن القانون لا يسعى إلى خلق سوق خالية من المنافسة، وإنما يسعى إلى إيجاد سوق تعمل فيها المنافسة بصورة عادلة ومنظمة، بحيث يحصل المشروع على فرصة حقيقية للتطور والنجاح، ويحصل المستهلك على حماية من الممارسات الضارة، ويظل النظام الاقتصادي قائماً على أساس الكفاءة والابتكار والنزاهة التجارية.

المبحث الثاني

المنافسة غير المشروعة

تُعد المنافسة من الدعائم الأساسية التي يقوم عليها النشاط التجاري في الاقتصاد الحديث، إذ تؤدي دوراً محورياً في تطوير الإنتاج وتحسين جودة السلع والخدمات وتشجيع الابتكار وخفض الأسعار بما يحقق مصلحة المستهلك والاقتصاد الوطني على حد سواء. غير أن المنافسة لا تحقق هذه الأهداف إلا إذا تمت ممارستها في إطار من النزاهة والشفافية واحترام القواعد القانونية والأعراف التجارية المستقرة. أما إذا انحرفت عن غاياتها المشروعة وتحولت إلى وسيلة للإضرار بالمنافسين أو استغلال جهودهم أو الاعتداء على حقوقهم الاقتصادية، فإنها تفقد صفتها المشروعة وتصبح منافسة غير مشروعة تستوجب تدخل القانون لحماية التوازن داخل السوق (عزيز

العكيلي، شرح القانون التجاري: الجزء الأول - الأعمال التجارية والتاجر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان) ، وقد أدى التطور الاقتصادي واتساع نطاق النشاط التجاري وتزايد أهمية الأصول المعنوية للمشروعات التجارية إلى ظهور صور متعددة للمنافسة غير المشروعة، فلم يعد الاعتداء يقتصر على الأموال المادية أو الموجودات التقليدية للمشروع التجاري، وإنما امتد ليشمل السمعة التجارية والعلامات المميزة والأسرار المهنية وقاعدة العملاء وغيرها من العناصر المعنوية التي أصبحت تمثل جانباً جوهرياً من القيمة الاقتصادية للمشروع التجاري (محمد فريد العريني، القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية) ، وتستند الحماية القانونية من المنافسة غير المشروعة إلى فكرة أساسية مؤداها أن حرية التجارة لا تمنح التاجر حق الإضرار بالغير أو الاستيلاء على ثمار جهوده الاقتصادية بوسائل تتعارض مع الأمانة التجارية أو مقتضيات حسن النية. ومن ثم فإن القانون لا يحمي التاجر من المنافسة في ذاتها، وإنما يحميه من الوسائل غير المشروعة التي قد تُستعمل في ممارستها. ولذلك نشأت دعوى المنافسة غير المشروعة باعتبارها إحدى أهم الوسائل القانونية الرامية إلى تحقيق التوازن بين مبدأ حرية التجارة وضرورة حماية المشروعات التجارية من الاعتداءات التي تستهدف عناصرها المادية والمعنوية (Mustafa Kamal Taha, *Commercial Law*, Alexandria University Press). وقد أولت التشريعات المقارنة والقضاء التجاري اهتماماً متزايداً بهذا النوع من الحماية، سواء من خلال قواعد المسؤولية المدنية التقليدية أو عبر النصوص الخاصة بحماية الملكية الصناعية والتجارية، ولا سيما العلامات التجارية والأسماء التجارية وبراءات الاختراع والأسرار التجارية. كما أسهمت الاتفاقيات الدولية، وفي مقدمتها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883، في إرساء إطار قانوني دولي لمواجهة الممارسات التي تشكل منافسة غير مشروعة وتمس المصالح المشروعة للتجار وأصحاب المشروعات (Paris Convention for the Protection of Industrial Property, 1883, Article 10bis). وانطلاقاً من ذلك، يقتضي البحث في هذا المبحث بيان مفهوم المنافسة غير المشروعة وصورها المختلفة، ثم دراسة المسؤولية القانونية المترتبة عليها وآثارها التعويضية، تمهيداً لبيان الدور الذي تؤديه وسائل الملكية الصناعية في حماية النشاط التجاري وتعزيز الأمن القانوني والاستقرار الاقتصادي داخل الأسواق التجارية.

المطلب الأول

صور المنافسة غير المشروعة

تتخذ المنافسة غير المشروعة صوراً متعددة تختلف في وسائلها وأساليبها، إلا أنها تجتمع في كونها تنطوي على استخدام وسائل تتجاوز حدود المنافسة المشروعة التي يقرها القانون، وتستهدف تحقيق منفعة تجارية على حساب الحقوق أو المصالح المشروعة للمنافسين. فالأصل أن حرية المنافسة تبيح للتاجر السعي إلى اجتذاب العملاء وزيادة حصته في السوق، غير أن هذه الحرية تقف عند الحد الذي تبدأ فيه حقوق الغير، فلا يجوز استعمال وسائل تقوم على الخداع أو التضليل أو استغلال السمعة التجارية أو الاعتداء على عناصر المحل التجاري أو الأسرار المهنية.

ولما كانت صور المنافسة غير المشروعة تتطور بتطور النشاط التجاري ووسائل التسويق والتكنولوجيا، فقد حرص الفقه والقضاء على بيان أبرز صورها التي يكثر وقوعها في الواقع العملي، باعتبارها تمثل اعتداءً على المبادئ التي تقوم عليها المنافسة السليمة، وتوجب مساءلة مرتكبها متى توافرت أركانها القانونية. وانطلاقاً من ذلك، سنتناول في هذا المطلب أهم صور المنافسة غير المشروعة، وذلك من خلال بيان تقليد العلامات التجارية، وتحويل العملاء، والتشويه التجاري، واستغلال السمعة التجارية للغير، وإفشاء الأسرار التجارية، لما تمثله هذه الصور من أبرز التطبيقات العملية للمنافسة غير المشروعة في المعاملات التجارية.

الفرع الأول: تقليد العلامات التجارية

يمثل تقليد العلامات التجارية إحدى أخطر صور المنافسة غير المشروعة وأكثرها شيوعاً في البيئة التجارية المعاصرة، وذلك بسبب ما تؤديه العلامة التجارية من دور محوري في تمييز المنتجات والخدمات وربطها بالمشروع الذي تصدر عنه. فالعلامة التجارية ليست مجرد رمز أو اسم أو رسم يوضع على المنتجات، وإنما تعد أداة قانونية واقتصادية تؤدي وظيفة التمييز بين المشروعات المتنافسة، كما تمثل وعاءاً للسمعة التجارية والثقة التي يكتسبها المشروع في التعامل مع الجمهور. ولهذا فإن الاعتداء عليها من خلال التقليد أو المحاكاة ينعكس بصورة مباشرة على المركز الاقتصادي لصاحبها وعلى استقرار المعاملات التجارية بوجه عام (عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري: الجزء الأول - الأعمال التجارية والتاجر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان) ويقصد بتقليد العلامة التجارية اصطلاحاً علامة مشابهة لعلامة سابقة بما يؤدي إلى إحداث اللبس أو الخلط لدى جمهور المستهلكين بشأن مصدر السلع أو الخدمات. ولا يشترط في هذا التقليد أن يكون مطابقاً للعلامة الأصلية من جميع الوجوه، وإنما يكفي أن تتوافر أوجه تشابه جوهرية من شأنها أن تترك لدى المستهلك العادي انطباعاً بوجود صلة بين العلامتين أو بين المنتجات التي تميزها. ولهذا استقر الفقه والقضاء المقارن على أن معيار التقليد يقوم على الانطباع العام الذي تتركه العلامة في ذهن المستهلك وليس على المقارنة الجزئية الدقيقة بين عناصرها التفصيلية (محمد فريد العريني، القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية)، وتكمن خطورة تقليد العلامات التجارية في أنه يؤدي إلى تحويل العملاء واستغلال الجهود الاقتصادية التي بذلها صاحب العلامة في بناء شهرته التجارية. فالمقلد لا يسعى عادة إلى إنشاء سمعة مستقلة لمنتجاته، وإنما يحاول الاستفادة من الثقة التي اكتسبتها العلامة الأصلية في السوق، وهو ما يؤدي إلى تحقيق مكاسب غير مشروعة على حساب المشروع المعتدى عليه. كما أن هذا السلوك يضر بالمستهلك الذي قد يقع في الغلط ويعتقد أنه يتعامل مع منتجات أو خدمات صادرة عن المشروع الأصلي بينما تكون في الحقيقة صادرة عن مشروع آخر لا تربطه به أي علاقة قانونية أو اقتصادية، وقد أدركت التشريعات الحديثة أهمية العلامة التجارية باعتبارها أحد أهم عناصر الملكية الصناعية، ولذلك وفرت لها حماية خاصة من خلال أنظمة التسجيل والحماية المدنية والجزائية. كما أقرت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية مبدأ مكافحة الأعمال التي تؤدي إلى إيجاد خلط بين منشآت المنافسين أو منتجاتهم، وهو المبدأ الذي أصبح

لاحقاً أحد الأسس الدولية لحماية العلامات التجارية ومكافحة المنافسة غير المشروعة (Paris Convention for the Protection of Industrial Property, Article 10bis). وفي الفقه الفرنسي يُنظر إلى تقليد العلامة التجارية بوصفه اعتداءً على حق من حقوق الملكية الصناعية من ناحية، وصورة من صور المنافسة غير المشروعة من ناحية أخرى متى ترتب عليه تحويل العملاء أو إحداث الخلط بين المشروعات التجارية. ولذلك جرى القضاء الفرنسي على إمكان الاستناد إلى قواعد حماية العلامات التجارية وإلى قواعد المنافسة غير المشروعة في الوقت نفسه كلما توافرت شروط كل منهما (Georges Ripert et René Roblot, *Traité de Droit Commercial*, LGDJ, Paris).

العلامات التجارية لا تقتصر على العلامات المسجلة، بل تمتد كذلك إلى حماية السمعة التجارية للمشروع من خلال دعوى Passing Off التي تعد من أهم الوسائل القضائية لمواجهة الأفعال التي تؤدي إلى تضليل الجمهور وإيهامه بوجود صلة بين منتجات المقلد ومنتجات المشروع الأصلي، وهو ما يعكس حرص القضاء الإنجليزي على حماية الثقة التجارية ومنع استغلال شهرة الغير لتحقيق مكاسب غير مشروعة (Lionel Bently & Brad Sherman, *Intellectual Property Law*, Oxford University Press).

ويزداد خطر تقليد العلامات التجارية في ظل التطور الرقمي وانتشار التجارة الإلكترونية، حيث أصبحت العلامات المشهورة عرضة للاستغلال عبر المواقع الإلكترونية ومنصات البيع الرقمية وأسماء النطاقات التجارية. وقد أدى ذلك إلى توسع نطاق الحماية القانونية لتشمل صور الاعتداء الإلكتروني على العلامات التجارية، بما يضمن استمرار الدور الاقتصادي الذي تؤديه العلامة في تمييز المنتجات والخدمات وحماية الثقة المشروعة للمستهلكين، ويتبين مما تقدم أن تقليد العلامات التجارية لا يمثل مجرد اعتداء على حق خاص لصاحب العلامة، وإنما يشكل إخلالاً بقواعد المنافسة المشروعة وبالاستقرار الواجب توافره في المعاملات التجارية، الأمر الذي يبرر تدخل القانون لحماية أصحاب الحقوق والمستهلكين والسوق التجارية على حد سواء.

الفرع الثاني: تحويل العملاء

يُعدّ تحويل العملاء من أهم صور المنافسة غير المشروعة التي تقع بين المشروعات التجارية، لما يمثله عنصر العملاء من قيمة اقتصادية ومعنوية للمحل التجاري، إذ إن نجاح المشروع لا يرتبط فقط بما يملكه من عناصر مادية، وإنما بما يكوّنه من علاقات مستقرة مع جمهور المتعاملين معه نتيجة الثقة والسمعة التي يكتسبها في الوسط التجاري. ولذلك فإن الاعتداء على هذه العلاقة عن طريق وسائل غير مشروعة يمثل اعتداءً على أحد عناصر الثروة التجارية للمشروع، لأن العملاء يمثلون ثمرة النشاط التجاري والجهد الذي يبذله التاجر في تكوين مركزه الاقتصادي (ندى كاظم المولى، "المنافسة والمنافسة غير المشروعة"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون - جامعة بغداد، المجلد 20، العدد 1، 2005، ص 211)، ويقصد بتحويل العملاء قيام أحد المنافسين باستعمال وسائل غير مشروعة تهدف إلى نقل عملاء مشروع تجاري معين إلى مشروعه، بحيث لا يكون انتقال العملاء نتيجة طبيعية للمنافسة القائمة على الجودة أو الكفاءة أو تحسين الخدمات، وإنما نتيجة وسائل مخالفة لقواعد الأمانة التجارية، كالتضليل أو إحداث اللبس أو استغلال شهرة المنافس أو بياناته التجارية، ولا يعني ذلك أن القانون يمنع التاجر من جذب عملاء منافسيه، لأن استقطاب العملاء يعد من أهم مظاهر حرية التجارة

والمنافسة، وإنما محل الحماية هو الوسيلة التي يتم بها هذا الجذب؛ فإذا كان انتقال العميل نتيجة تفوق مشروع في السعر أو الجودة أو الخدمة فإن ذلك يعد منافسة مشروعة، أما إذا تحقق الانتقال بسبب وسائل احتيالية أو مضللة فإنه يدخل في نطاق المنافسة غير المشروعة، ويتمثل الأساس القانوني لتحريم تحويل العملاء في ضرورة المحافظة على التوازن بين حرية المنافسة وحماية المصالح الاقتصادية المشروعة للتجار، إذ لا يجوز أن تتحول المنافسة من وسيلة لتحقيق الكفاءة الاقتصادية إلى وسيلة للاستفادة من جهود الغير أو الاستيلاء على ثمرة نشاطه التجاري بطرق غير مشروعة (صادق زغير محيسن وسعود عويد عبد، "الحماية المدنية والدولية للعلامة التجارية من المنافسة غير المشروعة"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 21، 2014، ص 50)، وتتعدد صور تحويل العملاء، ومن أهمها التحويل عن طريق التضليل التجاري، وذلك عندما يقدم المنافس معلومات غير صحيحة عن منافسه أو منتجاته بهدف إضعاف الثقة به لدى العملاء ودفعهم إلى ترك التعامل معه. وقد يتم التضليل بصورة مباشرة عن طريق نشر ادعاءات كاذبة، أو بصورة غير مباشرة عن طريق خلق انطباع لدى الجمهور بوجود علاقة بين المشروعين.

كما يتحقق تحويل العملاء عن طريق إحداث اللبس بين المشروعات التجارية، وذلك من خلال تقليد العلامة التجارية أو الاسم التجاري أو المظهر الخارجي للمحل التجاري، بما يؤدي إلى اعتقاد الجمهور بأن النشاط الجديد مرتبط بالمشروع الأصلي. وتظهر خطورة هذه الصورة في أن المنافس لا يعتمد على جهده الخاص في جذب العملاء، وإنما يستفيد من الشهرة التي بناها المنافس بجهده واستثماراته، ويعد استغلال البيانات التجارية الخاصة بالمنافس من صور تحويل العملاء الحديثة، ولا سيما في البيئة التجارية الرقمية، إذ قد تشكل قواعد بيانات العملاء والمعلومات المتعلقة بعلاقات التعامل قيمة اقتصادية مستقلة. فإذا حصل المنافس على هذه البيانات بوسائل غير مشروعة ثم استخدمها لاستقطاب العملاء، فإن ذلك يمثل اعتداءً على مصلحة تجارية مشروعة.

وقد تناول القضاء والفقه الفرنسي هذه الصورة ضمن نطاق المنافسة غير المشروعة، إذ لا يكفي مجرد انتقال العملاء لقيام المسؤولية، لأن ذلك يعد نتيجة طبيعية للمنافسة، وإنما يشترط أن يكون الانتقال ناتجاً عن خطأ مستقل يتمثل في استعمال وسيلة غير مشروعة كالتضليل أو التشويه أو إحداث الخلط بين المشروعات (Georges Ripert et René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, LGDJ, Paris)، حيث لا يمنح القانون التاجر حقاً احتكارياً على عملائه، لكنه يحمي القيمة الاقتصادية الناتجة عن العلاقة بين المشروع وجمهوره من الاستغلال غير المشروع. وتظهر هذه الحماية من خلال دعوى التمرير الكاذب (Passing Off)، التي تمنع المنافس من تقديم نشاطه بصورة تؤدي إلى تضليل الجمهور والاستفادة من شهرة مشروع آخر (Christopher Wadlow, *The Law of Passing-Off: Unfair Competition by Misrepresentation*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021). أما في القانون العراقي، فإن حماية التاجر من تحويل العملاء يمكن تأسيسها على القواعد العامة للمسؤولية المدنية، إذ إن استعمال وسائل غير مشروعة تؤدي إلى الإضرار بالمنافس وحرمانه من عملائه يعد خطأً موجباً للتعويض متى توافرت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، فضلاً عن إمكانية الاستناد إلى القواعد الخاصة بالعلامات

التجارية والأسماء التجارية عند تحقق التقليد أو اللبس، وبذلك فإن تحويل العملاء لا يكون فعالاً غير مشروع لمجرد انتقال العميل من مشروع إلى آخر، وإنما يصبح كذلك عندما يكون هذا الانتقال نتيجة وسيلة تخالف قواعد النزاهة التجارية. فالحماية القانونية لا تهدف إلى حماية التاجر من المنافسة، وإنما تهدف إلى ضمان أن تتم المنافسة في إطار مشروع يقوم على الكفاءة والابتكار وجودة الأداء، وليس على استغلال جهود الغير أو خداع الجمهور.

الفرع الثالث: التشويه التجاري

يُعدّ التشويه التجاري من أبرز صور المنافسة غير المشروعة التي تقوم على استخدام وسائل تهدف إلى الإضرار بالمركز التجاري للمنافس، من خلال النيل من سمعته أو التقليل من قيمة منتجاته أو خدماته أو التأثير في ثقة الجمهور به. وتكمن خطورة هذا السلوك في أن السمعة التجارية لا تعد مجرد عنصر معنوي غير ملموس، وإنما تمثل قيمة اقتصادية حقيقية تدخل في تكوين قيمة المشروع التجاري، إذ إن نجاح النشاط التجاري يعتمد بدرجة كبيرة على الثقة التي يكتسبها التاجر لدى عملائه والمتعاملين معه، وقد استقر الفقه التجاري على أن عناصر المحل التجاري لا تقتصر على الموجودات المادية، بل تشمل عناصر معنوية من أهمها العملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري، ولذلك فإن الاعتداء على هذه العناصر عن طريق وسائل غير مشروعة يمثل اعتداءً على مصلحة اقتصادية يحميها القانون (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان)، ويقصد بالتشويه التجاري قيام أحد المنافسين بنشر أو إذاعة أو تداول معلومات أو ادعاءات من شأنها الإضرار بسمعة منافسه التجارية، سواء تعلقت هذه المعلومات بشخص التاجر أو بمركزه المالي أو بمنتجاته أو بخدماته، متى كانت هذه المعلومات غير صحيحة أو عرضت بطريقة تؤدي إلى تضليل الجمهور. فالعبرة ليست بمجرد انتقاد المنافس أو بيان أفضلية المنتج، وإنما بطبيعة الوسيلة المستخدمة والغرض الذي تسعى إلى تحقيقه.

ويختلف التشويه التجاري عن النقد التجاري المشروع؛ فالأصل أن حرية التجارة تتيح للتاجر الإعلان عن مزايا منتجاته وبيان الفروق بينها وبين منتجات المنافسين، لأن ذلك يدخل في نطاق المنافسة المشروعة ويحقق مصلحة المستهلك، إلا أن هذه الحرية تقف عند حد استعمال معلومات كاذبة أو عبارات مضللة بقصد إسقاط الثقة بالمنافس. وقد أوضح الفقه أن المنافسة لا تكون غير مشروعة بسبب الضرر وحده، لأن الضرر من النتائج الطبيعية للمنافسة، وإنما بسبب الطريقة غير المشروعة التي تحقق بها هذا الضرر (ندى كاظم المولى، "المنافسة والمنافسة غير المشروعة"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون - جامعة بغداد، المجلد 20، العدد 1، 2005، ص 218)، وتتعدد صور التشويه التجاري، فقد يتحقق عن طريق نشر أخبار كاذبة عن المنافس، كالإدعاء بوجود عيوب في منتجاته أو ضعف في خدماته أو عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته، بقصد التأثير في قرارات العملاء وإبعادهم عنه. وهذه الصورة تعد من أخطر صور التشويه لأنها تستهدف العنصر الأساسي الذي تقوم عليه التجارة، وهو الثقة، كما قد يتحقق التشويه عن طريق الانتقاص من منتجات المنافس، وذلك عندما يتجاوز التاجر حدود الإعلان عن مزايا منتجاته إلى استخدام عبارات تحقيرية أو أوصاف غير

صحيحة لمنتجات الغير. فالمقارنة التجارية تكون مشروعة عندما تقوم على معلومات صحيحة وموضوعية، أما إذا كانت قائمة على التضليل فإنها تتحول إلى وسيلة غير مشروعة لجذب العملاء، ويرتبط التشويه التجاري كذلك باستغلال المعلومات التجارية المتعلقة بالمنافس، إذ قد يلجأ بعض التجار إلى استخدام معلومات حصلوا عليها بصورة غير مشروعة للإضرار بالمنافس أو زعزعة الثقة به. وتظهر أهمية هذه الصورة في العصر الحديث بسبب تحول المعلومات التجارية وقواعد البيانات إلى عناصر اقتصادية ذات قيمة للمشروعات، وقد تناول الفقه العربي موضوع المنافسة غير المشروعة على أساس أن الحماية لا تنصرف إلى منع المنافسة ذاتها، وإنما إلى منع الانحراف في استعمالها، لأن المشروع التجاري لا يملك حقاً احتكارياً على السوق أو العملاء، ولكنه يملك حقاً في حماية مركزه التجاري من الوسائل غير المشروعة (محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري: الشركات التجارية والأعمال التجارية والتاجر، دار النهضة العربية، القاهرة).

أما في القانون الفرنسي، فإن التشويه التجاري يعد من التطبيقات التقليدية لنظرية المنافسة غير المشروعة (Concurrence déloyale)، ويقوم عندما يستخدم المنافس وسائل تتجاوز حدود المنافسة العادية، كإطلاق ادعاءات كاذبة أو نشر معلومات من شأنها الإضرار بسمعة الغير. ويؤسس القضاء الفرنسي هذه المسؤولية على القواعد العامة للمسؤولية المدنية عن الخطأ، حيث يشترط وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما (Georges Ripert et René Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, 18e édition, LGDJ, Paris).

أما في القانون الإنجليزي، فإن حماية السمعة التجارية ترتبط بمفهوم الشهرة التجارية (Goodwill)، إذ لا يمنح القانون التاجر حقاً في منع الآخرين من المنافسة، لكنه يحمي القيمة الاقتصادية التي تكونت نتيجة السمعة والعلاقات التجارية من الاستغلال غير المشروع. وتظهر هذه الحماية بصورة خاصة في نطاق دعوى التميرير الكاذب (Passing Off) عندما يؤدي السلوك المضلل إلى التأثير في تصور الجمهور حول مصدر المنتجات أو الخدمات (Christopher Wadlow, The Law of Passing-Off: Unfair Competition by Misrepresentation, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2021).

أما موقف القانون العراقي، فإن حماية التاجر من التشويه التجاري تجد أساسها في القواعد العامة للمسؤولية المدنية، إذ إن نشر معلومات غير صحيحة أو مضللة تؤدي إلى الإضرار بالمركز التجاري للمنافس يعد خطأً موجباً للتعويض متى توافرت عناصر المسؤولية. كما يمكن الاستناد إلى القواعد الخاصة بالعلامات التجارية والأسماء التجارية إذا كان التشويه مرتبطاً باستعمال علامة الغير أو الانتقاص من قيمتها التجارية، وبذلك فإن التشويه التجاري يمثل اعتداءً على الثقة التجارية التي يقوم عليها النشاط الاقتصادي، ولذلك فإن تجريمه أو منع آثاره لا يعد تقييداً لحرية المنافسة، بل هو حماية للمنافسة نفسها من الانحراف، وضمان أن يكون التفوق التجاري قائماً على الكفاءة والابتكار وجودة الأداء وليس على الإساءة إلى المنافسين أو تضليل الجمهور.

الفرع الرابع: استغلال السمعة التجارية للغير

تُعَدُّ السمعة التجارية من أهم العناصر المعنوية التي ترتبط بالمشروع التجاري، فهي تمثل المكانة التي يحتلها التاجر أو المشروع في ذهن الجمهور نتيجة تراكم عوامل متعددة، من أهمها جودة المنتجات أو الخدمات، وحسن المعاملة، والثقة التي يوليها العملاء للمشروع. ولذلك فإن السمعة التجارية لا تعد مجرد قيمة معنوية مجردة، وإنما تمثل قيمة اقتصادية قابلة للتقدير، وقد تكون في بعض الأحيان من أهم عناصر جذب العملاء والمحافظة عليهم، ويترتب على ذلك أن استغلال الغير لهذه السمعة دون حق يمثل صورة من صور المنافسة غير المشروعة، لأن المنافس لا يعتمد في هذه الحالة على جهده الخاص في بناء مركزه التجاري، وإنما يستفيد من الجهود والاستثمارات التي بذلها صاحب السمعة التجارية في تكوين مركزه لدى الجمهور. فالقاعدة أن لكل تاجر الحق في تنمية سمعته الخاصة، ولكن لا يجوز له أن يتخذ من سمعة منافسه وسيلة مختصرة للوصول إلى العملاء وتحقيق مزايا تجارية على حساب الغير، ويقصد باستغلال السمعة التجارية للغير قيام أحد المنافسين باستخدام عناصر أو وسائل مرتبطة بمشروع تجاري قائم، بما يؤدي إلى الاستفادة من الشهرة التي اكتسبها هذا المشروع، سواء كان ذلك عن طريق استعمال العلامة أو الاسم التجاري أو المظهر المميز للمحل التجاري أو أي وسيلة أخرى تؤدي إلى إيهام الجمهور بوجود علاقة بين المشروعين. ويختلف هذا السلوك عن المنافسة المشروعة، لأن المنافسة المشروعة تقوم على بناء سمعة مستقلة، أما الاستغلال غير المشروع فيقوم على الاستفادة من سمعة الغير دون بذل الجهد اللازم لإنشائها، ويؤكد الفقه التجاري أن السمعة التجارية تعد من العناصر المعنوية الأساسية للمحل التجاري، وأن حمايتها لا تهدف إلى منح التاجر احتكاراً على العملاء أو منع المنافسة، وإنما تهدف إلى منع الغير من تحقيق منفعة غير مشروعة نتيجة استغلال الجهد التجاري الذي بذله صاحب المشروع (محمد فريد العربي، القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والمحل التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021، ص 468؛ Christopher Wadlow, *The Law of Passing-Off: Unfair Competition by*، 34). *Misrepresentation*, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021, p. 34). وتظهر صور استغلال السمعة التجارية للغير في عدة حالات، من أهمها:

أولاً: استغلال العلامة أو الاسم التجاري المشهور

تتمثل هذه الصورة في قيام المنافس باستخدام علامة أو اسماً تجارياً قريباً من علامة أو اسم مشروع مشهور بهدف جذب العملاء الذين ارتبطت أذهانهم بذلك الاسم أو العلامة. والخطورة هنا لا تكمن فقط في احتمال وقوع الخلط، وإنما في الاستفادة من القيمة الاقتصادية التي اكتسبتها العلامة نتيجة إنفاق صاحبها وجهوده التسويقية، وقد أكد الفقه أن الحماية القانونية للعلامة التجارية لا تقتصر على منع التقليد الحرفي، وإنما تمتد إلى منع كل استعمال من شأنه استغلال الشهرة التجارية للعلامة أو إضعاف قدرتها على تمييز منتجات صاحبها (صادق زغير محيسن وسعود عويد عبد، "الحماية المدنية والدولية للعلامة التجارية من المنافسة غير المشروعة"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون - جامعة الكوفة، المجلد 1، العدد 21، 2014، ص 50).

ثانياً: استغلال المظهر الخارجي للمحل التجاري

قد يلجأ المنافس إلى استغلال المظهر الخارجي للمحل التجاري من خلال تقليد تصميم واجهته أو أسلوب عرض منتجاته أو تنظيمه الداخلي أو الألوان والزخارف والإضاءة أو غيرها من العناصر التي تمنحه طابعاً مميزاً في أذهان الجمهور، بحيث يؤدي هذا التقليد إلى خلق انطباع لدى العملاء بوجود صلة قانونية أو اقتصادية بين المشروعين، أو يحملهم على الاعتقاد بأن المحل المقلّد هو امتداد للمحل الأصلي أو أحد فروعه. وتعد هذه الصورة من أبرز صور المنافسة غير المشروعة، لأنها تقوم على استغلال الشهرة والسمعة التجارية التي اكتسبها المشروع الأصلي دون بذل الجهد أو تحمل التكاليف التي أنفقت في تكوينها.

ولا يشترط لقيام المنافسة غير المشروعة أن يكون التقليد مطابقاً تماماً للمظهر الخارجي للمحل التجاري، وإنما يكفي أن يكون من شأن التشابه، في مجموعه، إحداث اللبس أو الخلط في ذهن المستهلك العادي، بحيث ينصرف اعتقاده إلى أن المشروعين يرتبطان بمالك واحد أو بمصدر تجاري واحد. ولذلك فإن العبرة لا تكون بتشابه كل عنصر على حدة، وإنما بالأثر الكلي الذي يتركه المظهر العام للمحل في ذهن جمهور المتعاملين، وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء المقارن في تقدير حالات التقليد والاستغلال غير المشروع للمظهر التجاري.

ويذهب الفقه إلى أن المظهر الخارجي للمحل التجاري لا يقتصر على كونه وسيلة لجذب العملاء، بل يمثل عنصراً من عناصر الهوية التجارية للمشروع، متى اكتسب تميزاً وارتبط في أذهان الجمهور بمنشأة معينة، الأمر الذي يوجب حمايته من كل تقليد من شأنه إحداث الخلط أو استغلال السمعة التجارية. وفي هذا السياق يرى Georges Ripert أن حماية المحل التجاري تمتد إلى جميع العناصر التي تسهم في تمييز المشروع لدى الجمهور، متى كانت قد أصبحت وسيلة للتعريف به واكتسبت قيمة اقتصادية مستقلة (Georges Ripert & René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, 20e éd., LGDJ, Paris, 2022, pp. 731–734). واستغلال المظهر الخارجي للمحل التجاري يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة إذا كان من شأنه تضليل العملاء أو إيقاعهم في الخلط بين المشروعات التجارية، لأن الحماية القانونية لا تقتصر على الاسم أو العلامة التجارية، وإنما تمتد إلى كل مظهر مميز أصبح وسيلة للتعريف بالمحل التجاري واكتسب شهرة لدى جمهور المتعاملين (مصطفى كمال طه، *أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022، ص 488). ومن ثم فإن حماية المظهر الخارجي للمحل التجاري لا تهدف إلى تقييد حرية المنافسة، وإنما إلى ضمان ممارستها في إطار من النزاهة والشفافية، بما يحول دون استغلال السمعة التجارية للغير أو تحقيق مزايا تنافسية بوسائل تعارض مع مقتضيات حسن النية والأمانة في المعاملات التجارية.

ثالثاً: الاستفادة من شهرة المنتجات أو الخدمات

قد يستغل المنافس شهرة منتج أو خدمة معينة عن طريق تقديم منتج مشابه بطريقة توحي بأنه مرتبط بالمشروع الأصلي أو صادر عنه. ويظهر ذلك بصورة خاصة في الأسواق التي تعتمد على قوة العلامة التجارية والثقة المتراكمة لدى المستهلكين، وفي القانون الفرنسي، يُعدّ استغلال السمعة التجارية للغير من التطبيقات الأساسية لنظرية المنافسة غير المشروعة، إذ يمنع القضاء الفرنسي كل سلوك يؤدي إلى الاستفادة من الجهد التجاري للغير أو من شهرته دون مبرر مشروع. وتقوم المسؤولية عندما يتوافر عنصر الخطأ المتمثل في الاستفادة غير المشروعة من السمعة التجارية، إلى جانب تحقق الضرر (Georges Ripert et René Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, 18e édition, LGDJ, Paris)

أما في القانون الإنجليزي، فإن حماية السمعة التجارية ترتبط بصورة أساسية بمفهوم Goodwill، وهو القيمة الاقتصادية الناتجة عن شهرة المشروع وعلاقته بالعملاء. وتظهر الحماية من خلال دعوى Passing Off التي تمنع الغير من تقديم نشاطه بطريقة تؤدي إلى اعتقاد الجمهور بوجود صلة بينه وبين المشروع صاحب الشهرة. وقد بيّن الفقه الإنجليزي أن هذه الدعوى لا تحمي المنتج أو الاسم فقط، وإنما تحمي القيمة التجارية الكامنة في السمعة التي اكتسبها المشروع (Christopher Wadlow, The Law of Passing-Off: Unfair Competition by Misrepresentation, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2021). أما في القانون العراقي، فإن حماية السمعة التجارية يمكن تأسيسها على مجموعة من القواعد القانونية، منها القواعد العامة للمسؤولية المدنية، فضلاً عن أحكام حماية العلامات التجارية والأسماء التجارية. فإذا أدى استغلال سمعة الغير إلى إحداث ضرر بالمشروع أو تضليل الجمهور أو جذب العملاء بوسائل غير مشروعة، قامت مسؤولية الفاعل عن الأضرار الناتجة عن ذلك، وتكمن أهمية حماية السمعة التجارية في أنها تحقق التوازن بين مبدأ حرية المنافسة وضرورة احترام جهود التجار، فالقانون لا يمنع أي شخص من دخول السوق أو منافسة الآخرين، لكنه يمنع أن تكون المنافسة قائمة على الاستفادة من شهرة الغير بدلاً من بناء مركز تجاري مستقل. ولذلك فإن استغلال السمعة التجارية للغير يمثل صورة واضحة لانحراف المنافسة عن غايتها المشروعة، لأنه يقوم على نقل القيمة الاقتصادية التي صنعها الغير إلى مشروع منافس دون حق.

الفرع الخامس: إفشاء الأسرار التجارية

تُعدّ الأسرار التجارية من العناصر المعنوية المهمة في النشاط التجاري، إذ لم تعد قيمة المشروع التجاري تقاس فقط بما يملكه من أموال أو موجودات مادية، وإنما أصبحت المعلومات الخاصة والخبرات الفنية والتنظيمية والتجارية تمثل مورداً اقتصادياً يمنح المشروع قدرة على المنافسة والاستمرار في السوق. ومن ثم فإن الاعتداء على هذه المعلومات عن طريق إفشائها أو استعمالها دون حق يمثل اعتداءً على ميزة تنافسية اكتسبها المشروع نتيجة جهده واستثماره، ويقصد بالسر التجاري المعلومات التي تتصف بالسرية، وتكون لها قيمة

اقتصادية بسبب عدم كونها متاحة للكافة، ويتخذ صاحبها إجراءات مناسبة للمحافظة على سريتها. وتشمل هذه المعلومات أسرار الإنتاج، وقوائم العملاء، والخطط التسويقية، وطرق الإدارة، والبيانات التجارية التي تمنح المشروع تفوقاً على منافسيه.

وقد أكد الفقه أن الحماية القانونية للأسرار التجارية لا تقوم على اعتبار السر حقاً عينياً مستقلاً، وإنما تقوم على حماية المصلحة الاقتصادية المشروعة لصاحب المشروع ومنع الغير من تحقيق منفعة غير مشروعة نتيجة الحصول على معلومات لم يشارك في تكوينها (د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 258) وتحقق صورة إفشاء الأسرار التجارية عندما يقوم شخص اطلع على معلومات سرية بحكم علاقة عمل أو تعاقد أو ثقة، بكشف هذه المعلومات للغير أو استعمالها لمصلحته الخاصة بما يؤدي إلى الإضرار بصاحبها. ولا يشترط أن يؤدي الإفشاء إلى انهيار المشروع أو توقف نشاطه، بل يكفي أن يؤدي إلى إضعاف مركزه التنافسي أو منح منافس آخر ميزة لم يكن ليحصل عليها بالطرق المشروعة، وتظهر أهم صور إفشاء الأسرار التجارية في علاقة العمل، إذ يطلع العامل أو المدير بحكم وظيفته على معلومات خاصة بالمشروع، وقد يحاول بعد انتهاء العلاقة الوظيفية نقل هذه المعلومات إلى مشروع منافس أو استخدامها لمصلحته. لذلك اتجهت التشريعات الحديثة إلى حماية هذه المعلومات وفرض التزامات بالمحافظة عليها متى كانت ذات طبيعة سرية وقيمة اقتصادية، كما يتحقق الإفشاء عندما يحصل المنافس على معلومات تجارية بوسائل غير مشروعة، كاستعمال طرق احتيالية أو استغلال علاقة خاصة أو دفع أحد العاملين إلى نقل معلومات تخص المشروع السابق. ففي هذه الحالة لا يكون التفوق التجاري قائماً على الابتكار أو تحسين الأداء، وإنما على الاستفادة من جهد الغير بطريقة تخالف قواعد المنافسة النزيهة.

وقد عالج الفقه الفرنسي مسألة الأسرار التجارية ضمن إطار المنافسة غير المشروعة، حيث اعتبر أن الحصول على أسرار المنافس أو استخدامها دون إذنه يمثل خطأً تجارياً يبرر المسؤولية، لأن التاجر لا يملك فقط حماية منتجاته وعلاماته، وإنما يملك كذلك حماية المعرفة التجارية التي تمنحه مركزاً متميزاً في السوق (Jean-Marc Mousseron, Traité des brevets et des secrets de fabrique, Litec, Paris, 2001, p. 425). أما القانون الفرنسي الحديث فقد عزز حماية أسرار الأعمال من خلال تنظيم خاص يهدف إلى منع الحصول غير المشروع على المعلومات ذات القيمة الاقتصادية، واعتبر أن السر التجاري يمثل أحد عناصر القوة الاقتصادية للمشروع، بشرط أن يكون صاحبه قد اتخذ إجراءات معقولة للحفاظ على سريته، وفي القانون الإنجليزي تقوم حماية الأسرار التجارية أساساً على نظرية الإخلال بالثقة (Breach of Confidence)، إذ يحمي القضاء المعلومات التي يتم الحصول عليها في إطار علاقة تستوجب المحافظة على السرية. وقد أوضح الفقه الإنجليزي أن الحماية لا تقوم لمجرد كون المعلومة مفيدة تجارياً، وإنما يشترط أن تكون ذات طبيعة سرية وأن يكون استعمالها مخالفاً للثقة التي حصل الشخص بموجبها عليها (Lionel Bently and Brad Sherman, Intellectual Property Law, 5th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2018, p. 1248). أما في القانون العراقي، فإن حماية الأسرار التجارية يمكن تأسيسها على القواعد العامة للمسؤولية المدنية، فضلاً عن الالتزامات الناشئة عن عقود العمل والعقود التجارية، إذ إن إفشاء المعلومات السرية أو استعمالها بطريقة

تلحق الضرر المشروع يمثل إخلالاً بالتزام قانوني يتمثل في احترام مصالح الغير وعدم استعمال الوسائل غير المشروعة في المنافسة، كما أن أهمية حماية الأسرار التجارية تزداد في البيئة التجارية الحديثة بسبب اعتماد الشركات على البيانات والمعلومات باعتبارها أصولاً اقتصادية، فأصبحت قواعد بيانات العملاء والخطط التسويقية والأساليب التنظيمية من العناصر التي تؤثر بصورة مباشرة في قدرة المشروع على المنافسة، وعليه فإن إفشاء الأسرار التجارية يمثل صورة خطيرة من صور المنافسة غير المشروعة، لأنه لا يقتصر على جذب عميل أو التأثير في قرار مستهلك، وإنما يؤدي إلى نقل المعرفة والقيمة الاقتصادية من مشروع إلى آخر دون مقابل، بما يخل بالتوازن الواجب بين حرية المنافسة وضرورة احترام جهود المشروعات التجارية.

المطلب الثاني

المسؤولية الناشئة عن المنافسة غير المشروعة والتعويض

لا تكتمل الحماية القانونية المقررة لحرية التجارة والمنافسة المشروعة إلا بوجود نظام قانوني يقرر المسؤولية عن الأفعال التي تشكل منافسة غير مشروعة، إذ إن الإخلال بقواعد المنافسة لا يقتصر أثره على الإضرار بمصلحة التاجر المنافس، وإنما يمتد ليؤثر في استقرار المعاملات التجارية والثقة في السوق وحماية المستهلك. ولذلك حرصت التشريعات والفقه والقضاء على إقرار المسؤولية المدنية عن أعمال المنافسة غير المشروعة، مع تمكين المضرور من المطالبة بالتعويض ووقف الأفعال الضارة وإزالة آثارها، بما يحقق التوازن بين ضمان حرية المنافسة وحماية الحقوق المشروعة للمتعاملين في النشاط التجاري.

الفرع الأول: أساس المسؤولية

تُعَدُّ المسؤولية الناشئة عن المنافسة غير المشروعة من التطبيقات المهمة للمسؤولية المدنية في المجال التجاري، إذ إن حرية المنافسة وإن كانت من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النشاط الاقتصادي، إلا أنها ليست حرية مطلقة، بل يجب أن تمارس ضمن حدود تفرض احترام حقوق المنافسين والالتزام بقواعد الأمانة والنزاهة التجارية. فإذا انحرفت المنافسة عن غايتها المشروعة واتخذت صورة اعتداء على مصالح الغير، فإنها تؤدي إلى قيام مسؤولية قانونية تستوجب إزالة الضرر والتعويض عنه، ويقوم أساس المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة بصورة رئيسية على قواعد المسؤولية التقصيرية، لأنها تقوم على إخلال بواجب قانوني عام يتمثل في عدم الإضرار بالغير واستعمال وسائل غير مشروعة في التعامل التجاري. فالمنافس لا يسأل لمجرد أنه ألحق ضرراً بمنافسه، لأن الضرر قد يكون نتيجة طبيعية للمنافسة، وإنما يسأل عندما يكون الضرر ناشئاً عن سلوك مخالف للقانون أو لقواعد الشرف التجاري، وقد أوضح الفقه المدني أن المسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاثة أركان أساسية هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وأن الخطأ هو الانحراف عن السلوك المألوف الذي يتوقع من الشخص المعتاد، فإذا استعمل التاجر وسائل غير مشروعة للإضرار بمنافسه قامت مسؤوليته متى ترتب على ذلك ضرر (عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952، ص 791)، ويتمثل الخطأ في مجال المنافسة غير المشروعة في استعمال وسيلة تتعارض مع قواعد المنافسة النزيهة، مثل تقليد

العلامات التجارية، أو تحويل العملاء بوسائل غير مشروعة، أو إفشاء الأسرار التجارية، أو تشويه سمعة المنافس. فالعبرة ليست بالنتيجة المتمثلة في فقدان العملاء أو انخفاض الأرباح، وإنما بالطريقة التي تحقق بها هذا الأثر، وقد أكد الفقه التجاري أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تهدف إلى حماية التاجر من المنافسة ذاتها، لأن المنافسة حق مشروع لكل شخص بممارسة النشاط التجاري، وإنما تهدف إلى حماية المنافسة من الانحراف عندما تعتمد على وسائل غير شريفة تؤدي إلى الاستفادة من جهود الغير أو الإضرار بمركزه التجاري (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ص 312)، ويختلف أساس المسؤولية في المنافسة غير المشروعة عن المسؤولية العقدية، لأن العلاقة بين المتنافسين لا تقوم عادة على عقد سابق، وإنما تنشأ المسؤولية نتيجة الإخلال بواجب قانوني عام. ومع ذلك فقد تقوم المسؤولية العقدية إلى جانبها في بعض الحالات، كما لو كان الفاعل عاملاً أو شريكاً أو متعاقداً حصل على معلومات سرية ثم قام باستعمالها أو إفشائها لمصلحة منافس.

وفي القانون الفرنسي، استقرت المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة على أساس المسؤولية التقصيرية وفق القواعد العامة للمسؤولية المدنية، ولا سيما المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي، حيث يشترط وجود خطأ وضرر ورابطة سببية. وقد طور القضاء الفرنسي هذه النظرية لتشمل صوراً متعددة من السلوك التجاري غير المشروع، مثل اللبس والتشويه واستغلال شهرة الغير (Georges Ripert et René Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, 18e édition, LGDJ, Paris, 2011, p. 478).

أما في القانون الإنجليزي، فقد تطورت الحماية من خلال قواعد متعددة أهمها دعوى التميرير الكاذب (Passing Off) وحماية الأسرار التجارية والمسؤولية عن البيانات المضللة، إذ يقوم الأساس على منع الحصول على ميزة تجارية غير مشروعة نتيجة استغلال سمعة أو جهد الغير. وقد بين الفقه الإنجليزي أن المسؤولية في هذا المجال تهدف إلى حماية القيمة الاقتصادية للشهرة التجارية ومنع التضليل في السوق (Christopher Wadlow, The Law of Passing-Off: Unfair Competition by Misrepresentation, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2021, p. 35).

أما في القانون العراقي، فإن أساس المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة يستند إلى القواعد العامة في القانون المدني العراقي، ولا سيما أحكام المسؤولية عن الفعل الضار، إذ إن استعمال وسائل غير مشروعة تؤدي إلى الإضرار بالمنافس يعد خطأً موجباً للتعويض متى توافرت عناصر المسؤولية. كما يمكن الاستناد إلى التشريعات الخاصة بحماية العلامات التجارية والأسماء التجارية والأسرار التجارية بحسب طبيعة الفعل المرتكب، وبناءً على ذلك فإن أساس المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة يقوم على حماية التوازن بين مبدأ حرية التجارة ومبدأ احترام حقوق المنافسين، فالقانون يسمح بالتنافس ولكنه يمنع أن تتحول المنافسة إلى وسيلة للإضرار بالغير أو الاستيلاء على ثمره تجاري بطرق تخالف قواعد العدالة والنزاهة في المعاملات التجارية.

الفرع الثاني: أركان دعوى المنافسة غير المشروعة

تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس المسؤولية المدنية، ولذلك فإن قبولها يتطلب توافر مجموعة من الأركان التي لا تختلف في جوهرها عن أركان المسؤولية التقصيرية، والمتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية. إلا أن خصوصية هذه الدعوى في المجال التجاري تظهر في طبيعة الخطأ، إذ لا يكون مجرد الإضرار بالمنافس كافياً، وإنما يجب أن يكون الضرر ناتجاً عن استعمال وسائل تخالف قواعد المنافسة المشروعة والأمانة التجارية.

أولاً: ركن الخطأ

يُعدّ الخطأ الركن الأساسي في دعوى المنافسة غير المشروعة، ويتمثل في انحراف التاجر عن السلوك الذي تفرضه قواعد التعامل التجاري السليم، باستعمال وسائل لا تتفق مع مقتضيات النزاهة وحسن النية في المنافسة. فالأصل أن لكل تاجر الحق في جذب العملاء ومزاومة غيره في السوق، إلا أن هذا الحق ينتهي عندما يتحول إلى وسيلة للاعتداء على حقوق المنافسين أو الاستفادة غير المشروعة من جهودهم، ولا يشترط في الخطأ أن يكون منصوفاً عليه بصورة محددة، لأن صور المنافسة غير المشروعة متعددة ومتطورة، فقد يتحقق عن طريق تقليد العلامة التجارية، أو خلق اللبس بين المشروعات، أو تحويل العملاء بطرق غير مشروعة، أو إفشاء الأسرار التجارية، أو التشويه التجاري. ولذلك يعتمد القضاء والفقه على معيار عام يتمثل في مخالفة قواعد الأمانة والشرف التجاري (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 313)، ويتميز الخطأ في مجال المنافسة غير المشروعة عن الخطأ المدني العادي بأنه يرتبط بالبيئة التجارية، إذ يتم تقديره في ضوء طبيعة النشاط التجاري وعادات التجار وما تفرضه المنافسة من التزام بعدم استعمال وسائل تؤدي إلى الإضرار غير المشروع بالغير.

ثانياً: ركن الضرر

لا يكفي قيام الفعل غير المشروع وحده لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة، بل يجب أن يترتب عليه ضرر يصيب المدعي. وقد يكون الضرر مادياً، كفقْدان العملاء أو انخفاض المبيعات أو تراجع القيمة الاقتصادية للمشروع، وقد يكون معنوياً، كالإضرار بالسمعة التجارية أو فقْدان الثقة التي يتمتع بها التاجر لدى الجمهور، ويتميز الضرر في المجال التجاري بأن تقديره قد يكون أكثر تعقيداً من الضرر العادي، لأن عناصر مثل السمعة والعملاء والشهرة التجارية تعد عناصر معنوية يصعب تحديد قيمتها بصورة مباشرة، إلا أن القانون يعترف بها باعتبارها ذات قيمة اقتصادية قابلة للحماية (مصطفى كمال طه، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 259)، كما لا يشترط أن يؤدي الفعل إلى انهيار المشروع أو توقف نشاطه، وإنما يكفي أن يؤدي إلى إضعاف مركزه التجاري أو تهديد مصالحه الاقتصادية، لأن وظيفة دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على جبر الضرر الواقع، وإنما تمتد إلى منع استمرار الاعتداء.

ثالثاً: علاقة السببية

يقصد بعلاقة السببية وجود ارتباط مباشر بين الخطأ الذي ارتكبه المنافس والضرر الذي أصاب صاحب المشروع. فلا يكفي إثبات وجود فعل غير مشروع وضرر، بل يجب إثبات أن الضرر كان نتيجة لهذا الفعل، وتظهر أهمية هذا الركن بصورة خاصة في المجال التجاري، لأن فقدان العملاء أو انخفاض الأرباح قد يكون نتيجة عوامل متعددة، مثل تغير ظروف السوق أو تغير رغبات المستهلكين أو ظهور منافسين جدد. لذلك يجب على المدعي إثبات أن الضرر نتج عن الوسيلة غير المشروعة التي استخدمها المنافس وليس عن المنافسة الطبيعية، وقد أكد الفقه أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تهدف إلى معاقبة النجاح التجاري للمنافس، وإنما إلى مواجهة الوسائل غير المشروعة التي تؤدي إلى تحقيق هذا النجاح على حساب الغير (ندى كاظم المولى، "المنافسة والمنافسة غير المشروعة"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون – جامعة بغداد، المجلد 20، العدد 1، 2005، ص 222)، وفي القانون الفرنسي، تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة على أركان المسؤولية التقصيرية نفسها، إذ يشترط وجود خطأ يتمثل في السلوك غير المشروع، وضرر، ورابطة سببية. وقد توسع القضاء الفرنسي في مفهوم الخطأ ليشمل مختلف صور الإخلال بقواعد المنافسة النزيهة، دون اشتراط وجود نص خاص لكل صورة من صور المنافسة غير المشروعة (Georges Ripert et René Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, 18e édition, LGDJ, Paris, 2011, p. 480).

أما في القانون الإنجليزي، فإن تحديد أركان الحماية يختلف بحسب الوسيلة القانونية المستخدمة، ففي دعوى التمرير الكاذب (Passing Off) يشترط إثبات وجود شهرة تجارية، ووجود تضليل للجمهور، ووقوع ضرر نتيجة ذلك، وهي عناصر تهدف إلى حماية القيمة الاقتصادية للشهرة التجارية ومنع الاستفادة غير المشروعة منها (Christopher Wadlow, The Law of Passing-Off: Unfair Competition by Misrepresentation, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2021, p. 55).

أما في القانون العراقي، فإن دعوى المنافسة غير المشروعة تخضع في أساسها لأحكام المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني العراقي، حيث يجب إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية. وتكمن خصوصية هذه الدعوى في أن الخطأ غالباً ما يرتبط بالممارسات التجارية غير النزيهة التي تمس مصالح التاجر أو المشروع المنافس، وبذلك فإن أركان دعوى المنافسة غير المشروعة تمثل ضماناً لتحقيق التوازن بين حرية المنافسة وحماية المشروعات التجارية من الاعتداءات غير المشروعة، إذ لا يكفي مجرد وجود منافسة أو انتقال العملاء، وإنما يجب أن يكون ذلك نتيجة سلوك مخالف للقواعد التي تحكم المنافسة التجارية الشريفة.

الفرع الثالث: التعويض عن الضرر

يُعدّ التعويض الأثر القانوني الأساسي المترتب على قيام المسؤولية الناشئة عن المنافسة غير المشروعة، إذ يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب صاحب المشروع نتيجة استعمال المنافس وسائل غير مشروعة في مزاوله النشاط التجاري. فالمنافسة غير المشروعة لا تقتصر آثارها على مجرد مخالفة قواعد السلوك التجاري، وإنما قد تؤدي إلى خسائر اقتصادية تمس مركز المشروع في السوق، سواء من خلال فقدان العملاء أو انخفاض المبيعات أو الإضرار بالسمعة التجارية، ويقوم التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة على القواعد العامة للمسؤولية المدنية، بحيث يستحق المتضرر التعويض متى أثبت وجود خطأ تمثل في استعمال وسيلة غير مشروعة، ووجود ضرر، وقيام علاقة سببية بين الفعل والضرر. فالتعويض لا يهدف إلى معاقبة المنافس، وإنما إلى إعادة التوازن الذي اختل نتيجة السلوك غير المشروع.

وقد بيّن الفقه المدني أن وظيفة التعويض تتمثل في إزالة الضرر بقدر الإمكان، بحيث يعاد المضرور إلى الوضع الذي كان سيجد نفسه فيه لو لم يقع الفعل الضار، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً (عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول: مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952، ص 835)، وتتعدد صور الضرر الذي يمكن التعويض عنه في مجال المنافسة غير المشروعة، فقد يكون ضرراً مادياً يتمثل في الخسارة التي لحقت بالمشروع نتيجة انخفاض حجم التعامل أو فقدان جزء من العملاء أو تحمل نفقات إضافية لمواجهة آثار المنافسة غير المشروعة. وقد يكون الضرر معنوياً يتمثل في المساس بالسمعة التجارية أو الثقة التي اكتسبها المشروع لدى الجمهور، وتبرز خصوصية التعويض في مجال المنافسة غير المشروعة في صعوبة تقدير الضرر، لأن كثيراً من عناصر المشروع التجاري ذات طبيعة معنوية، مثل الشهرة التجارية والعملاء والعلامة التجارية. ولذلك قد يستعين القضاء بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع لتقدير مقدار التعويض، مثل حجم الانتشار، ومدى تأثير الفعل على السوق، والمركز التجاري للمنافس، وقد أكد الفقه التجاري أن التعويض عن المنافسة غير المشروعة يجب أن يشمل ليس فقط الخسارة المباشرة، وإنما كذلك ما فاتته من كسب متى ثبت أن السلوك غير المشروع أدى إلى حرمان صاحب المشروع من فرصة تجارية مؤكدة (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 316)، ولا يقتصر أثر الحكم بالتعويض على دفع مبلغ مالي فقط، فقد يقترن التعويض بتدابير أخرى تهدف إلى وقف الاعتداء ومنع استمراره، مثل إزالة الوسائل التي استعملت في المنافسة غير المشروعة، أو نشر الحكم الصادر بالإدانة في بعض الحالات، وذلك لإعادة الثقة التجارية التي تضررت نتيجة الفعل غير المشروع.

وفي القانون الفرنسي، يرتبط التعويض عن المنافسة غير المشروعة بقواعد المسؤولية المدنية، إذ يحق للمضرور المطالبة بالتعويض عن الخسائر التي لحقت به نتيجة الخطأ المرتكب من المنافس. وقد استقر القضاء الفرنسي على إمكانية الحكم بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن المساس بالسمعة التجارية أو تحويل العملاء أو استغلال عناصر المشروع التجاري (Georges Ripert et René Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, 18e édition, LGDJ, Paris, 2011,

(p. 483). كما يجيز القضاء الفرنسي اتخاذ تدابير عينية إلى جانب التعويض، مثل وقف الفعل غير المشروع أو إزالة آثاره، لأن الهدف من الحماية ليس فقط تعويض الضرر بعد وقوعه، وإنما منع استمرار الاعتداء على المركز التجاري للمنافس.

أما في القانون الإنجليزي، فإن التعويض في مجال المنافسة غير المشروعة يرتبط بطبيعة الدعوى المستخدمة، ولا سيما دعوى التميرير الكاذب (Passing Off)، حيث يمكن لصاحب الشهرة التجارية المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن تضليل الجمهور واستغلال السمعة التجارية. وقد أوضح الفقه الإنجليزي أن التعويض قد يشمل الخسارة الفعلية التي لحقت بصاحب الحق، فضلاً عن بعض الآثار الاقتصادية المترتبة على تحويل العملاء بصورة غير مشروعة (Christopher Wadlow, The Law of Passing-Off: Unfair Competition by Misrepresentation, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2021, p. 711). أما في القانون العراقي، فإن التعويض عن الضرر الناتج عن المنافسة غير المشروعة يستند إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني العراقي، حيث يلتزم من تسبب بضرر للغير بالتعويض متى ثبت الخطأ والضرر وعلاقة السببية. كما يمكن أن يتخذ التعويض صورة مالية أو يرتبط بإجراءات تهدف إلى وقف الاعتداء بحسب طبيعة الضرر والظروف المحيطة به، ومن ثم فإن التعويض يمثل الوسيلة الأساسية لتحقيق الحماية الفعلية للمشروعات التجارية من آثار المنافسة غير المشروعة، لأنه لا يقتصر على إصلاح الضرر السابق، وإنما يسهم في تكريس مبدأ احترام النزاهة التجارية ومنع تحويل المنافسة من وسيلة مشروعة للتطور الاقتصادي إلى وسيلة للإضرار بالغير والاستفادة من جهوده دون حق.

الفرع الرابع: موقف القضاء المقارن

يُعدّ القضاء أحد أهم المصادر العملية في تحديد مفهوم المنافسة غير المشروعة وتطوير نطاق الحماية المقررة للمشروعات التجارية، إذ إن المشرّع غالباً لا يستطيع حصر جميع صور المنافسة غير المشروعة بسبب تطور الأساليب التجارية وتغير وسائل جذب العملاء والترويج للسلع والخدمات. لذلك اضطلع القضاء بدور أساسي في وضع المعايير التي تميز بين المنافسة المشروعة والمنافسة المنحرفة، من خلال فحص الوسائل التي يستخدمها التاجر وليس فقط النتائج التي تترتب عليها، فالقضاء لا يعاقب على مجرد نجاح المنافس أو قدرته على جذب العملاء، لأن انتقال العملاء وانخفاض أرباح أحد التجار قد يكون نتيجة طبيعية لحرية المنافسة، وإنما يتدخل عندما يكون هذا النجاح التجاري قائماً على وسائل غير مشروعة تتعارض مع قواعد الأمانة التجارية وحسن النية.

أولاً: موقف القضاء الفرنسي

يُعدّ القضاء الفرنسي من أكثر الأنظمة القضائية تطوراً في مجال المنافسة غير المشروعة، إذ أسس حماية واسعة للمشروعات التجارية من خلال تطبيق قواعد المسؤولية المدنية على مختلف صور الاعتداء على المصالح التجارية. وقد اعتمد القضاء الفرنسي معيار الخطأ

التجاري، بحيث يكفي أن يقوم المنافس بسلوك يخالف للأعراف التجارية المستقرة حتى ولو لم يكن هذا السلوك منصوباً عليه بصورة خاصة في التشريع، وقد استقر القضاء الفرنسي على أن مجرد جذب عملاء المنافس لا يشكل منافسة غير مشروعة، لأن حرية استقطاب العملاء تمثل جوهر النشاط التجاري، إلا أن المسؤولية تقوم عندما يتم هذا الجذب باستخدام وسائل غير نزيهة، مثل إحداث اللبس بين المشروعات أو استغلال شهرة الغير أو تشويه سمعته التجارية، وقد بيّن الفقه الفرنسي أن القضاء الفرنسي توسع في مفهوم الخطأ في المنافسة غير المشروعة، فلم يعد يشترط وجود تقليد مادي واضح، بل أصبح ينظر إلى كل سلوك يؤدي إلى الاستفادة غير المشروعة من جهود المنافس أو خلق اضطراب في السوق (Georges Ripert et René Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, 18e édition, LGDJ, Paris, 2011, p. 475). ومن التطبيقات المهمة للقضاء الفرنسي حماية السمعة التجارية، إذ اعتبر أن قيام منافس باستعمال وسائل تؤدي إلى إضعاف ثقة الجمهور بمشروع آخر يشكل تشويهاً تجارياً يوجب المسؤولية، لأن السمعة التجارية تمثل قيمة اقتصادية تدخل ضمن عناصر المشروع التجاري، كما أكد القضاء الفرنسي أهمية عنصر اللبس، حيث لا يشترط أن يكون التقليد مطابقاً تماماً، وإنما يكفي أن يؤدي التشابه إلى احتمال وقوع الجمهور في الخطأ حول مصدر المنتجات أو الخدمات. وهذا الاتجاه يعكس اهتمام القضاء بحماية الوظيفة الاقتصادية للعلامة والاسم التجاري وليس فقط الحماية الشكلية لهما.

ثانياً: موقف القضاء الإنجليزي

يختلف النظام الإنجليزي في معالجته للمنافسة غير المشروعة عن النظام الفرنسي، إذ لا يعترف بنظرية عامة مستقلة للمنافسة غير المشروعة، وإنما يوفر الحماية من خلال دعاوى محددة، وفي مقدمتها دعوى التمرير الكاذب (Passing Off)، وحماية الأسرار التجارية، والمسؤولية عن التضليل، وتقوم دعوى التمرير الكاذب على حماية الشهرة التجارية (Goodwill)، إذ يشترط القضاء الإنجليزي عادة توافر ثلاثة عناصر أساسية:

1. وجود شهرة أو سمعة تجارية لصاحب الدعوى .

2. قيام المنافس بتقديم نشاطه بطريقة تؤدي إلى تضليل الجمهور .

3. وقوع ضرر نتيجة هذا التضليل .

وقد أكد القضاء الإنجليزي أن الغاية من هذه الدعوى ليست منع المنافسة، وإنما منع المنافس من الحصول على منفعة تجارية من خلال جعل الجمهور يعتقد وجود علاقة بين نشاطه ونشاط صاحب الشهرة التجارية، وقد أوضح الفقه الإنجليزي أن حماية الـ Goodwill تمثل جوهر الحماية في دعوى Passing Off، لأنها تحمي القيمة الاقتصادية التي تكونت نتيجة جهود صاحب المشروع وعلاقته مع العملاء (Christopher Wadlow, The Law of Passing-Off: Unfair Competition by

(39. Misrepresentation, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2021, p. 39).
التطبيقات القضائية قضية [1990] 1 WLR 491 Reckitt & Colman Products Ltd v Borden Inc
حيث أكد القضاء الإنجليزي أهمية منع التضليل التجاري وحماية السمعة المرتبطة بالمنتج، إذ إن العبوة ليست فقط بالتشابه، وإنما بمدى تأثيره في الجمهور وإحداثه اعتقاداً خاطئاً بمصدر المنتج.

ثالثاً: موقف القضاء العراقي

أما القضاء العراقي، فإن معالجة المنافسة غير المشروعة تقوم أساساً على تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية، لعدم وجود تنظيم تشريعي شامل ومستقل يضع أحكاماً تفصيلية لجميع صور المنافسة غير المشروعة. ولذلك يعتمد القضاء على توافر عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ويظهر دور القضاء العراقي بصورة خاصة في الحالات التي تتعلق بالاعتداء على العلامات التجارية والأسماء التجارية أو استعمال وسائل تؤدي إلى تضليل الجمهور، إذ يمكن للمحكمة أن تستند إلى القواعد الخاصة بالملكية التجارية إلى جانب القواعد العامة في المسؤولية، وقد أكدت محكمة التمييز الاتحادية هذا الاتجاه في قرارها المرقم (306 و 307/الهيئة الموسعة المدنية/2025) في 2025/12/16، إذ قررت أن ملكية العلامة التجارية تستمد من سبق الاستعمال المستمر والواضح، وأن تسجيل العلامة لا ينشئ الحق فيها بصورة مطلقة، كما قضت بإلغاء تسجيل علامة تجارية ثبت تشابهها مع علامة سابقة بما يؤدي إلى غش الجمهور وتضليله وإيهامه بوجود صلة بين المنتجات، مؤكدة أن حماية المستهلك ومنع اللبس بين المنتجات يشكّلان أساساً لحماية الحقوق التجارية المشروعة. وقد استندت المحكمة إلى ثبوت التطابق والتشابه بين العلامتين التجارية بما يجعل المستهلك غير قادر على التمييز بينهما، الأمر الذي يشكل صورة من صور المنافسة غير المشروعة والاعتداء على الحقوق التجارية للغير .

كما أن طبيعة النشاط التجاري الحديث تفرض على القضاء العراقي تطوير مفهوم المنافسة غير المشروعة بما ينسجم مع التطورات المقارنة، خصوصاً في مجال حماية الأسرار التجارية والتجارة الإلكترونية واستغلال البيانات التجارية، بما يحقق التوازن بين حرية المنافسة وضرورة حماية المصالح المشروعة للتجار والمستهلكين على حد سواء.

رابعاً: المقارنة بين الاتجاهات القضائية

يتضح من المقارنة أن القضاء الفرنسي يميل إلى اعتماد نظرية عامة للمنافسة غير المشروعة تقوم على فكرة الخطأ التجاري، وهو ما يمنحه مرونة واسعة في مواجهة الصور الجديدة للاعتداءات التجارية، أما القضاء الإنجليزي فيعتمد أسلوباً أكثر تحديداً، إذ يربط الحماية بدعاوى خاصة مثل Passing Off ، ويركز على حماية الشهرة التجارية ومنع التضليل، بينما يعتمد القضاء العراقي على القواعد العامة للمسؤولية المدنية مع الاستعانة بالتشريعات الخاصة عند وجودها، الأمر الذي يجعل تطوير القضاء العراقي في هذا المجال مرتبطاً بمدى قدرته على استيعاب التطورات الحديثة في التجارة والأسواق. وقد تجلّى هذا الاتجاه في قضاء محكمة التمييز الاتحادية التي أكدت

في قرارها رقم (306 و 307/الهيئة الموسعة المدنية/2025) الصادر بتاريخ 2025/12/16 أن استعمال علامة تجارية من شأنها إحداث اللبس لدى الجمهور أو الإيهام بوجود صلة بين المنتجات يُعد اعتداءً على الحقوق التجارية المشروعة، ويبرر إلغاء التسجيل المخالف حمايةً للمستهلك ولصاحب الحق السابق في الاستعمال. ويعكس هذا الحكم توجهاً قضائياً نحو حماية نزاهة المنافسة التجارية ومنع الممارسات التي تؤدي إلى تضليل المتعاملين في السوق، وهو ما يشكل أحد التطبيقات العملية لفكرة المنافسة غير المشروعة في القانون العراقي.

وبذلك يتضح أن القضاء المقارن يجتمع على مبدأ أساسي، وهو أن حرية المنافسة لا تمنح التاجر الحق في استعمال وسائل غير مشروعة لتحقيق التفوق التجاري، وأن حماية المنافسة الحقيقية تقتضي منع كل سلوك يؤدي إلى نقل قيمة مشروع إلى مشروع آخر بطرق تخالف قواعد العدالة التجارية.

المبحث الثالث

الملكية الصناعية كوسيلة لحماية النشاط التجاري

تُعد الملكية الصناعية من أهم فروع الملكية الفكرية التي ترتبط بصورة مباشرة بالنشاط التجاري، إذ أصبحت الحقوق المعنوية التي يملكها المشروع التجاري تمثل عنصراً أساسياً في تكوين قيمته الاقتصادية وتعزيز قدرته على المنافسة في الأسواق. فلم يعد التفوق التجاري يعتمد فقط على رأس المال أو الوسائل المادية، وإنما أصبح يعتمد بدرجة كبيرة على الابتكار والتميز والعلامات التي تربط الجمهور بمصدر المنتجات والخدمات، وتتمثل أهمية الملكية الصناعية في كونها تمنح أصحاب المشروعات وسائل قانونية لحماية عناصر أساسية من نشاطهم التجاري، وفي مقدمتها الاختراعات والعلامات التجارية والأسماء التجارية والتصاميم والنماذج الصناعية، وذلك من خلال منح صاحب الحق سلطة قانونية تمنع الغير من الاعتداء على هذه العناصر أو استغلالها دون إذنه. فالحماية القانونية لا تهدف إلى منح صاحب الحق احتكاراً مطلقاً، وإنما تهدف إلى تحقيق التوازن بين تشجيع الابتكار والاستثمار وبين ضمان استمرار المنافسة المشروعة داخل السوق، وقد أدى التطور الاقتصادي والتكنولوجي إلى زيادة أهمية الملكية الصناعية، إذ أصبحت العلامة التجارية على سبيل المثال لا تمثل مجرد وسيلة لتمييز المنتجات، وإنما أصبحت أداة تسويقية واقتصادية ترتبط بسمعة المشروع وثقة المستهلكين به، كما أصبحت براءات الاختراع والتصاميم الصناعية وسائل رئيسية لحماية الاستثمار في البحث والتطوير، وتبرز العلاقة بين الملكية الصناعية والقانون التجاري من خلال كون هذه الحقوق تمثل أحد عناصر الثروة التجارية للمشروع، فهي تدخل في تكوين القيمة الاقتصادية للمؤسسة وقد تكون سبباً رئيسياً في نجاحها وانتشارها. ولذلك فإن الاعتداء عليها لا يمثل مجرد مخالفة قانونية، وإنما قد يؤدي إلى إضعاف المركز التجاري للمشروع وإهدار المزايا التي اكتسبها نتيجة جهوده واستثماراته.

كما أن حماية الملكية الصناعية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المنافسة المشروعة، لأن حماية العلامات والاختراعات والأسرار الصناعية تمنع المنافسين من تحقيق مزايا تجارية عن طريق الاستفادة من جهود الغير، وتدفع المشروعات إلى الابتكار وتحسين الأداء بدلاً من الاعتماد

على التقليد أو الاستغلال غير المشروع ، وتختلف النظم القانونية في تنظيم حماية الملكية الصناعية بحسب فلسفة كل نظام، فالقانون الفرنسي يقوم على حماية واسعة للحقوق المعنوية وربطها بتطور النشاط الاقتصادي، بينما يعتمد القانون الإنجليزي على حماية هذه الحقوق من خلال قواعد الملكية الفكرية وقواعد منع التضليل التجاري، أما القانون العراقي فقد نظم جانباً مهماً منها من خلال التشريعات الخاصة بالعلامات التجارية وبراءات الاختراع، مع استمرار الحاجة إلى تطوير الحماية بما يتلاءم مع التحولات الحديثة في التجارة (العبيدي، 2018، ص 21-24؛ السنهوري، 1967، ج8، ص 563-566) ، وعليه فإن دراسة الملكية الصناعية كوسيلة لحماية النشاط التجاري تقتضي بيان مفهومها وخصائصها، ثم بحث أهم صورها القانونية، ولا سيما العلامات التجارية والاختراعات والتصاميم الصناعية، وبيان دورها في حماية المشروع التجاري من الاعتداءات التي قد تؤثر في مركزه الاقتصادي.

المطلب الأول

العلامات التجارية

تُعد العلامات التجارية من أهم عناصر الملكية الصناعية وأكثرها ارتباطاً بالنشاط التجاري، إذ تؤدي دوراً أساسياً في تمييز السلع أو الخدمات التي يقدمها مشروع معين عن مثيلاتها في السوق، بما يمكن المستهلك من التعرف على مصدرها وبناء الثقة في جودتها. وقد ازدادت أهمية العلامات التجارية مع اتساع الأسواق وتطور التجارة الدولية والاقتصاد الرقمي، فأصبحت تمثل أحد أهم الأصول المعنوية للمشروع التجاري، بل قد تفوق في قيمتها الاقتصادية كثيراً من عناصره المادية. ولذلك أحاطتها التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بحماية قانونية خاصة تكفل لصاحبها حق الاستثناء باستعمالها ومنع الغير من تقليدها أو استعمالها بغير حق، حفاظاً على استقرار المعاملات التجارية، وحمايةً للمنافسة المشروعة، وصوناً لحقوق المنتجين والمستهلكين على حد سواء.

الفرع الأول: مفهوم العلامة التجارية

تُعدّ العلامة التجارية من أبرز صور حقوق الملكية الصناعية وأكثرها ارتباطاً بالنشاط التجاري، إذ أصبحت في الاقتصاد الحديث تمثل وسيلة أساسية لتنظيم السوق وتحقيق التمييز بين المنتجات والخدمات، ولم تعد وظيفتها تقتصر على مجرد وضع رمز أو إشارة على السلعة، بل تحولت إلى قيمة اقتصادية مستقلة ترتبط بسمعة المشروع وثقة الجمهور به. فالعلامة الناجحة قد تصبح من أهم عناصر القوة التجارية للمشروع، وقد تفوق قيمتها الاقتصادية قيمة الموجودات المادية التي يملكها، ويقصد بالعلامة التجارية مجموعة من الإشارات أو الرموز التي يتخذها التاجر أو المنتج لتمييز منتجاته أو خدماته عن المنتجات والخدمات المماثلة التي يقدمها المنافسون، بحيث تمكن الجمهور من التعرف على مصدرها التجاري ومنع حدوث الخلط بينها وبين غيرها. وتدخل في تكوين العلامة التجارية الأسماء والكلمات والحروف والأرقام والرسوم والصور والأشكال والألوان المركبة وغيرها من العناصر التي تكون قابلة للتمييز وفقاً لما يسمح به القانون، وتقوم العلامة التجارية على فكرة جوهرية تتمثل في حماية الوظيفة التمييزية، لأن الغرض الأساسي منها هو منع اختلاط المنتجات في ذهن المستهلك. فالمستهلك عندما يختار سلعة تحمل علامة معينة لا يعتمد فقط على شكل المنتج، وإنما يعتمد

على الثقة السابقة التي تكونت لديه تجاه هذه العلامة، سواء من حيث الجودة أو السعر أو مستوى الخدمة (طه، 2008، ص 482-484؛ العبيدي، 2018، ص 87-89)، وقد بينَ الفقه أن العلامة التجارية تمثل حقاً مالياً مستقلاً لصاحبها، لأنها ترتبط بقيمة اقتصادية قابلة للاستثمار والتصرف، كما أنها تعد من العناصر المعنوية للمشروع التجاري التي يمكن أن تؤثر في قيمة المحل التجاري ومركزه في السوق (عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967، ص 421)، وتؤدي العلامة التجارية عدة وظائف مترابطة، أولها وظيفة التمييز، إذ تسمح بالفرقة بين منتجات مشروع وآخر، وثانيها وظيفة ضمان الجودة، لأن المستهلك غالباً ما يربط العلامة بمستوى معين من الجودة والخبرة، وثالثها الوظيفة الإعلانية، إذ أصبحت العلامة وسيلة فعالة للترويج وجذب العملاء، ورابعها الوظيفة الاقتصادية، لأنها تمثل أصلاً غير مادي يمكن استثماره ونقله واستغلاله تجارياً.

ولهذا فإن الحماية القانونية للعلامة التجارية لا تستهدف حماية الشكل الخارجي للعلامة فقط، وإنما حماية القيمة التجارية التي ترتبط بها. فالتاجر الذي ينفق أموالاً وجهوداً كبيرة في بناء علامة مشهورة وتكوين ثقة الجمهور بها يكتسب مركزاً اقتصادياً مشروعاً يجب حمايته من التقليد والاستغلال غير المشروع، وقد أكد الفقه التجاري أن العلامة التجارية أصبحت عنصراً أساسياً من عناصر المشروع التجاري، لأنها تسهم في تكوين العملاء والمحافظة عليهم، وأن الاعتداء عليها لا يؤدي فقط إلى الإضرار بحق صاحب العلامة، بل قد يؤدي إلى إرباك السوق وإضعاف ثقة المستهلكين في المنتجات والخدمات (مصطفى كمال طه، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 267). ومن خصائص العلامة التجارية أنها تقوم على مبدأ التسجيل في أغلب الأنظمة القانونية، إذ يمنح التسجيل صاحب العلامة مركزاً قانونياً أقوى في مواجهة الغير، ويثبت له حق استعمال العلامة ومنع الآخرين من استعمال علامات مشابهة إذا كان من شأن ذلك إحداث لبس أو التضليل. ومع ذلك فإن بعض الأنظمة القانونية قد توفر حماية لبعض العلامات المشهورة حتى لو لم تكن مسجلة، بسبب القيمة الاقتصادية التي اكتسبتها في السوق.

أما في القانون الفرنسي، فقد تطورت حماية العلامة التجارية ضمن إطار الملكية الصناعية، وأصبحت العلامة تعد حقاً معنوياً يمنح صاحبه سلطة استثنائية على استعمالها واستثمارها، مع اشتراط أن تكون مميزة وقابلة للتسجيل وغير مخالفة للقواعد القانونية. ويكرز القانون الفرنسي على حماية الوظيفة الاقتصادية للعلامة ومنع الاعتداء على قدرتها في تمييز المنتجات والخدمات (Jean Azéma et Jean-Christophe Galloux, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, Paris, 2012, p. 545).

أما في القانون الإنجليزي، فإن العلامة التجارية ترتبط بمفهوم حماية المصدر التجاري للسلع والخدمات ومنع تضليل الجمهور. وقد تطور نظام العلامات التجارية الإنجليزي من خلال التركيز على حماية الثقة التي يوليها المستهلك للعلامة، ومنع المنافس من الاستفادة من السمعة التجارية التي بناها صاحب العلامة. ويؤكد الفقه الإنجليزي أن الوظيفة الأساسية للعلامة تتمثل في تحديد مصدر المنتجات

والخدمات وتمكين المستهلك من اتخاذ قراره التجاري على أساس معلومات صحيحة (David Kitchen et al., Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names, 16th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2017, p. 3). أما في القانون العراقي، فقد نظم المشرع حماية العلامات التجارية من خلال قانون العلامات والبيانات التجارية، باعتبارها وسيلة لحماية النشاط التجاري ومنع التضليل في المعاملات. وتكتسب العلامة أهمية خاصة في البيئة التجارية العراقية لأنها تسهم في حماية المنتج من التقليد، وتدعم الثقة بالسلع والخدمات، وتمنع استغلال السمعة التجارية للمشروعات بطريقة غير مشروعة، ومن خلال ذلك يتضح أن مفهوم العلامة التجارية تجاوز النظرة التقليدية التي كانت تعتبرها مجرد وسيلة لتمييز المنتجات، وأصبحت اليوم حقاً من حقوق الملكية الصناعية وأداة اقتصادية فعالة لحماية المشروع التجاري، فهي تحمي الابتكار والاستثمار والسمعة التجارية، وتحقق التوازن بين حماية صاحب العلامة وضمان استمرار المنافسة المشروعة في السوق.

الفرع الثاني: وظائف العلامة التجارية

لا تقتصر أهمية العلامة التجارية على كونها وسيلة شكلية لتمييز السلع والخدمات، وإنما تؤدي مجموعة من الوظائف القانونية والاقتصادية التي جعلت منها أحد أهم عناصر الملكية الصناعية وأكثرها تأثيراً في النشاط التجاري. فالعلامة في الاقتصاد الحديث أصبحت أداة لتنظيم المنافسة، ووسيلة للتواصل بين المنتج والمستهلك، وعنصراً من عناصر تكوين القيمة الاقتصادية للمشروع.

أولاً: وظيفة التمييز بين المنتجات والخدمات

تتمثل الوظيفة الأساسية للعلامة التجارية في قدرتها على تمييز منتجات أو خدمات مشروع معين عن غيرها من المنتجات والخدمات التي يقدمها المنافسون. فالعلامة تمنح المستهلك إمكانية التعرف على مصدر السلعة وتمكنه من الربط بين المنتج والعلامة التي يحملها، وتعد وظيفة التمييز الأساس الذي تقوم عليه الحماية القانونية للعلامة، لأن العلامة التي لا تتمتع بقدرة تمييزية تفقد الغاية من وجودها، إذ لا تستطيع أداء دورها في منع الخلط بين المنتجات. ولذلك تشترط معظم التشريعات أن تكون العلامة ذات طابع مميز حتى تستحق التسجيل والحماية، وقد أكد الفقه أن العلامة التجارية لا تحمي مجرد الإشارة أو الرمز المستخدم، وإنما تحمي الوظيفة التي تؤديها هذه الإشارة في تمييز المنتجات والخدمات وإحداث ارتباط ذهني بين المستهلك والمصدر التجاري (مصطفى كمال طه، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 267).

ثانياً: الوظيفة الإرشادية والإعلامية

تؤدي العلامة التجارية وظيفة إعلامية مهمة، لأنها تزود المستهلك بمعلومات غير مباشرة عن مصدر المنتج وطبيعته ومستواه التجاري. فالمستهلك لا يملك دائماً القدرة على فحص كل منتج قبل شرائه، ولذلك يعتمد على العلامة باعتبارها وسيلة تساعد في اتخاذ القرار

الاقتصادي، وتزداد أهمية هذه الوظيفة في الأسواق الحديثة التي تتعدد فيها المنتجات والخدمات، إذ أصبحت العلامة وسيلة لتقليل تكاليف البحث والمقارنة بالنسبة للمستهلك، لأنها تختصر له تجربة سابقة مرتبطة بالمنتج أو الخدمة.

ثالثاً: وظيفة ضمان الجودة والثقة التجارية

ترتبط العلامة التجارية ارتباطاً وثيقاً بثقة الجمهور، إذ إن المستهلك غالباً ما يربط العلامة بمستوى معين من الجودة أو الكفاءة. ومع مرور الوقت تتحول العلامة إلى رمز للثقة، بحيث يصبح الإقبال على المنتج ناتجاً عن السمعة التي اكتسبتها العلامة وليس فقط عن خصائص المنتج المادية، ولهذا فإن الاعتداء على العلامة التجارية لا يؤدي فقط إلى إلحاق ضرر قانوني بصاحبها، وإنما قد يؤدي إلى إضعاف الثقة التي تكونت لدى الجمهور، وهو ما يفسر الحماية المشددة التي تمنحها القوانين للعلامات ذات الشهرة الواسعة.

رابعاً: الوظيفة الإعلانية والتسويقية

أصبحت العلامة التجارية في البيئة التجارية الحديثة أداة رئيسية في التسويق والإعلان، إذ تستخدم المشروعات العلامة لبناء صورة ذهنية معينة لدى المستهلكين وربطها بمزايا محددة. فنجاح العلامة قد يؤدي إلى زيادة الطلب على المنتج حتى لو ظهرت منتجات منافسة مشابهة في السوق، ومن هنا فإن العلامة تمثل استثماراً اقتصادياً، لأن المشروع ينفق الأموال والجهود في نشرها وتعريف الجمهور بها، وبالتالي فإن استغلالها من قبل الغير يؤدي إلى استفادة غير مشروعة من هذا الاستثمار.

خامساً: الوظيفة الاقتصادية للعلامة التجارية

تتمتع العلامة التجارية بقيمة مالية مستقلة، فهي تعد من الأصول غير المادية للمشروع التجاري، ويمكن أن تكون محلاً للتصرف القانوني عن طريق النقل أو الترخيص أو الاستغلال التجاري. وقد أصبحت بعض العلامات العالمية تمثل جزءاً رئيسياً من قيمة الشركات الاقتصادية، وقد أوضح الفقه أن العلامة التجارية لم تعد مجرد أداة لحماية المنتج، وإنما أصبحت عنصراً من عناصر الثروة التجارية للمشروع، لأنها تمثل رصييداً من الثقة والشهرة يمكن استثماره وتحقيق عوائد مالية من خلاله (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 320).

سادساً: وظيفة حماية المنافسة المشروعة

تؤدي العلامة التجارية دوراً مهماً في حماية المنافسة المشروعة، لأنها تمنع المنافسين من استعمال وسائل تؤدي إلى تضليل الجمهور أو الاستفادة من شهرة الغير. فالحماية القانونية للعلامة لا تهدف إلى حماية صاحبها فقط، وإنما تهدف كذلك إلى حماية المستهلك وضمنان شفافية السوق، وفي القانون الفرنسي، تعد الوظائف الاقتصادية للعلامة أساساً لمنحها الحماية، إذ ينظر إليها باعتبارها وسيلة لتمييز المنتجات وحماية الاستثمار التجاري ومنع اللبس بين مصادر السلع والخدمات (Jean Azéma et Jean-

Christophe Galloux, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, Paris, 2012, p. 547).

أما في القانون الإنجليزي، فقد ركز نظام العلامات التجارية على وظيفة تحديد المصدر التجاري للسلعة ومنع التضليل، إذ إن حماية العلامة ترتبط بحماية الثقة التي تتكون لدى المستهلك نتيجة استعمالها في السوق (David Kitchin et al., Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names, 16th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2017, p. 4). أما في القانون العراقي، فإن وظائف العلامة التجارية تظهر من خلال دورها في حماية المنتج الوطني، وتنظيم المنافسة، ومنع تقليد العلامات أو استعمالها بطريقة تؤدي إلى تضليل الجمهور، مما يجعلها وسيلة قانونية لحماية النشاط التجاري وتعزيز الثقة في المعاملات، وبذلك فإن العلامة التجارية تؤدي وظائف متعددة تتجاوز مجرد التمييز الشكلي، فهي أداة اقتصادية وقانونية تجمع بين حماية صاحب المشروع، وحماية المستهلك، وضمان قيام المنافسة التجارية على أسس مشروعة.

الفرع الثالث: شروط الحماية القانونية للعلامة التجارية

لا تتمتع العلامة التجارية بالحماية القانونية لمجرد استعمالها في النشاط التجاري، وإنما يشترط القانون توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية التي تبرر منح صاحبها حقاً استثنائياً في استعمالها ومنع الغير من الاعتداء عليها. وتستهدف هذه الشروط تحقيق التوازن بين مصلحة صاحب العلامة في حماية جهوده التجارية، ومصلحة الجمهور في منع التضليل وضمان حرية المنافسة، وتختلف شروط حماية العلامة التجارية من نظام قانوني إلى آخر من حيث التفاصيل والإجراءات، إلا أن أغلب التشريعات المقارنة تتفق على ضرورة توافر عناصر أساسية تتمثل في قابلية العلامة للتمييز، ومشروعيتها، وعدم تعارضها مع الحقوق السابقة للغير، فضلاً عن استكمال إجراءات التسجيل متى كان القانون يشترطه (طه، 2008، ص 458-463؛ العبيدي، 2018، ص 95-101).

أولاً: شرط القابلية للتمييز

يُعدّ شرط التمييز من أهم الشروط اللازمة لحماية العلامة التجارية، إذ إن الوظيفة الأساسية للعلامة هي تمكين الجمهور من التعرف على مصدر المنتجات أو الخدمات وتمييزها عن غيرها. فإذا كانت العلامة مجرد وصف عام للمنتج أو خلّت من أي عنصر يميزها عن غيرها، فإنها لا تحقق الغرض الذي وجدت من أجله ولا تستحق الحماية القانونية ولا يشترط في العلامة أن تكون مبتكرة بصورة كاملة، وإنما يكفي أن تتضمن عناصر تمنحها قدرة على جذب انتباه الجمهور وتمكينه من ربطها بمصدر تجاري معين. ولذلك قد تكون العلامة كلمة أو رسماً أو شكلاً أو تركيباً معيناً متى كان لها أثر مميز في المجال التجاري، وقد أكد الفقه أن القابلية للتمييز تمثل جوهر الحماية القانونية للعلامة، لأن منح الحماية لعلامة تفتقر إلى هذه الخاصية يؤدي إلى احتكار عناصر لا يجوز احتكارها ويقيد حرية التجارة (مصطفى كمال طه، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 270).

ثانياً: شرط المشروعية

يشترط أن تكون العلامة التجارية مشروعة وغير مخالفة للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة. فلا يجوز تسجيل العلامة التي تتضمن بيانات مضللة للجمهور أو تخالف القواعد القانونية أو تتضمن اعتداءً على رموز أو حقوق محمية للغير، ويهدف هذا الشرط إلى منع استعمال نظام العلامات التجارية كوسيلة لتحقيق أغراض غير مشروعة، لأن الحماية القانونية لا تمنح إلا للعلامات التي تؤدي وظيفة مشروعة في النشاط التجاري.

ثالثاً: عدم وجود اعتداء على حقوق الغير

لا يكفي أن تكون العلامة مميزة ومشروعة، بل يجب ألا تؤدي إلى الاعتداء على حقوق سابقة للغير. فلا يجوز تسجيل علامة تتشابه بدرجة تؤدي إلى اللبس مع علامة سابقة مملوكة لشخص آخر، لأن ذلك يؤدي إلى تضليل الجمهور والإضرار بصاحب الحق السابق، ويظهر هذا الشرط بصورة واضحة في منع تقليد العلامات المشهورة، لأن القيمة الاقتصادية للعلامة قد تكون مرتبطة بسمعتها وانتشارها، ومن ثم فإن السماح باستعمال علامات مشابهة يؤدي إلى استفادة غير مشروعة من جهود صاحب العلامة الأصلية، وقد أكد الفقه أن حماية العلامة لا تنفصل عن حماية الثقة التجارية التي تكونت حولها، ولذلك فإن منع التقليد لا يهدف فقط إلى حماية صاحب العلامة، وإنما إلى حماية الجمهور من الخلط بين المنتجات والمصادر التجارية (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول: الأعمال التجارية والتاجر والحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 322).

رابعاً: شرط التسجيل

يُعَدّ التسجيل في غالبية التشريعات الحديثة الوسيلة الأساسية لاكتساب الحماية القانونية للعلامة التجارية، إذ يترتب عليه نشوء الحق القانوني لصاحبها وإمكانية الاحتجاج به في مواجهة الغير. فالتسجيل يمنح صاحبه مركزاً قانونياً يمكنه من منع استعمال العلامة أو العلامات المشابهة التي قد تؤدي إلى الخلط، ومع ذلك فإن بعض الأنظمة القانونية تقرر حماية خاصة للعلامات المشهورة حتى في حالة عدم التسجيل، نظراً للقيمة الاقتصادية التي اكتسبتها هذه العلامات في السوق، ولأن الاعتداء عليها قد يؤدي إلى استغلال شهرتها بصورة غير مشروعة، وفي القانون الفرنسي، يشترط لحماية العلامة أن تكون قابلة للتمييز وقابلة للتسجيل وألا تكون مخالفة للقواعد القانونية، ويمنح التسجيل صاحبه حقاً استثنائياً في استعمال العلامة ومنع الغير من الاعتداء عليها. وقد أكد الفقه الفرنسي أن شرط التمييز يمثل الأساس الحقيقي للحماية لأنه يحدد الوظيفة الاقتصادية للعلامة في السوق (Jean Azéma et Jean Christophe Galloux, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, Paris, 2012, p. 552). أما في القانون الإنجليزي، فإن حماية العلامة التجارية تقوم أساساً على التسجيل، حيث يمنح التسجيل صاحبه حقاً حصرياً في استعمال العلامة بالنسبة للسلع والخدمات المحددة، كما يمنع الغير من استعمال علامات مشابهة إذا أدى ذلك إلى احتمال حدوث تضليل لدى الجمهور (David Kitchin et al., Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names, 16th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2017, p. 9). فقد اشترط المشرع

تسجيل العلامة التجارية لاكتساب الحماية القانونية، ونظم إجراءات التسجيل والاعتراض والآثار المترتبة عليه، بهدف حماية أصحاب العلامات ومنع المنافسة غير المشروعة الناتجة عن تقليد العلامات أو استعمالها بصورة تؤدي إلى تضليل المستهلكين، وبناءً على ذلك فإن الحماية القانونية للعلامة التجارية لا تقوم على مجرد وجودها المادي، وإنما تتطلب توافر شروط موضوعية وشكلية تضمن أن تكون العلامة أداة مشروعة للتمييز والمنافسة، وتحول دون استخدامها كوسيلة للاعتداء على حقوق الآخرين أو إرباك الثقة في السوق التجاري.

الفرع الرابع: الاعتداء على العلامة التجارية وآثاره

تُعَدُّ العلامة التجارية من أهم عناصر الملكية الصناعية، ولذلك فإن الاعتداء عليها يمثل اعتداءً على حق مالي ومعنوي يتمتع بالحماية القانونية. ولا يقتصر أثر الاعتداء على مجرد المساس بحق صاحب العلامة في استعمالها، بل يمتد إلى الإضرار بالمركز التجاري للمشروع وإضعاف الثقة التي تكونت لدى الجمهور تجاه العلامة ومنتجاتها أو خدماتها، ويقصد بالاعتداء على العلامة التجارية كل استعمال غير مشروع لعلامة مملوكة للغير أو استعمال علامة مشابهة لها على نحو يؤدي إلى احتمال حدوث لبس لدى الجمهور، سواء كان ذلك عن طريق التقليد أو التزوير أو الاستعمال غير المأذون به أو أي وسيلة أخرى تؤدي إلى الاستفادة من القيمة التجارية للعلامة، ويقوم الاعتداء على العلامة التجارية غالباً على عنصرين أساسيين: الأول وجود حق سابق لصاحب العلامة يتمتع بالحماية القانونية، والثاني قيام شخص آخر باستعمال العلامة أو تقليدها بطريقة تؤدي إلى الإضرار بهذا الحق أو خلق انطباع مضلل لدى المستهلكين.

أولاً: صور الاعتداء على العلامة التجارية

تتعدد صور الاعتداء على العلامة التجارية، ومن أهمها:

1- تقليد العلامة التجارية

يُعَدُّ التقليد من أكثر صور الاعتداء انتشاراً، ويقصد به قيام الغير باستعمال علامة مشابهة لعلامة أصلية بطريقة تؤدي إلى احتمال وقوع الجمهور في الخلط بين المنتجات أو الخدمات. ولا يشترط أن يكون التقليد مطابقاً بصورة كاملة، بل يكفي وجود تشابه جوهري يمس الوظيفة الأساسية للعلامة وهي التمييز، ويعتمد تقدير التقليد على الانطباع العام الذي تتركه العلامتان لدى المستهلك العادي، وليس على المقارنة الجزئية بين عناصرهما، لأن الخطر الحقيقي يتمثل في إمكانية انتقال ذهن الجمهور من العلامة الأصلية إلى العلامة المقلدة (طه، 2008، ص 501-503؛ قاسم، 2012، ص 214-216)، وقد أكد الفقه أن حماية العلامة التجارية لا تتوقف على منع النقل الحرفي لها، وإنما تمتد إلى منع كل استعمال يؤدي إلى استغلال قدرتها على جذب العملاء أو الإضرار بوظيفتها في التمييز (مصطفى كمال طه، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 275)

2- استعمال العلامة دون إذن صاحبها

قد يتحقق الاعتداء عندما يقوم شخص باستعمال علامة مملوكة للغير في نشاطه التجاري دون الحصول على موافقة صاحب الحق، حتى ولو لم يكن الاستعمال مصحوباً بتقليد كامل. فمجرد الاستفادة من العلامة المسجلة لتحقيق منفعة تجارية يعد اعتداءً على الحق الاستثنائي لصاحبها.

3- استغلال شهرة العلامة التجارية

تزداد خطورة الاعتداء عندما تكون العلامة مشهورة، لأن المعتدي لا يستفيد فقط من شكل العلامة، وإنما يستفيد من السمعة والثقة التي بناها صاحبها عبر الزمن. ولذلك تحظى العلامات المشهورة بحماية خاصة ضد الاستغلال الذي يؤدي إلى إضعاف قيمتها أو نقل شهرتها إلى مشروع آخر.

ثانياً: الآثار القانونية للاعتداء على العلامة التجارية

يترتب على الاعتداء على العلامة التجارية مجموعة من الآثار القانونية التي تهدف إلى حماية صاحب الحق وإزالة آثار الاعتداء.

1- وقف الاعتداء ومنع استمراره

يملك صاحب العلامة الحق في طلب وقف الأعمال التي تشكل اعتداءً على علامته، لأن استمرار الاستعمال غير المشروع يؤدي إلى زيادة الضرر وصعوبة إصلاحه. وقد يكون المنع القضائي وسيلة وقائية مهمة لمنع تفاقم الأضرار التجارية.

2- التعويض عن الضرر

إذا ترتب على الاعتداء ضرر مادي أو معنوي لصاحب العلامة، جاز له المطالبة بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية. ويشمل الضرر الخسائر الناتجة عن انخفاض المبيعات أو فقدان العملاء أو الإضرار بسمعة العلامة التجارية، وقد أكد الفقه أن قيمة العلامة لا تكمن فقط في إمكانية استعمالها، وإنما في الثقة التجارية المرتبطة بها، ولذلك فإن الاعتداء عليها قد يؤدي إلى أضرار تتجاوز الخسارة المالية المباشرة لتصل إلى الإضرار بالمركز التجاري للمشروع (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 325).

3- إزالة آثار الاعتداء

قد يحكم القضاء باتخاذ إجراءات تهدف إلى إزالة آثار الاعتداء، مثل سحب المنتجات المخالفة أو منع تداولها أو إزالة العلامة المعتدى عليها من الوسائل التجارية المستخدمة، وذلك لإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل وقوع الاعتداء.

ثالثاً: موقف القضاء المقارن

في القانون الفرنسي، يحظى الاعتداء على العلامة التجارية بحماية واسعة، إذ يمنح صاحب العلامة حقاً استثنائياً في استعمالها، ويعتبر تقليد العلامة أو استعمالها بصورة تؤدي إلى اللبس صورة من صور التعدي على حقوق الملكية الصناعية. ويركز القضاء الفرنسي على معيار احتمال الخلط بين العلامتين وعلى مدى تأثير الاستعمال غير المشروع في الوظيفة الاقتصادية للعلامة (Jean Azéma et Jean-Christophe Galloux, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, Paris, 2012, p. 560). أما في القانون الإنجليزي، فإن الاعتداء على العلامة المسجلة يؤدي إلى قيام مسؤولية المعتدي، ويمنح صاحب العلامة وسائل قانونية لمنع الاستخدام غير المصرح به. كما تمتد الحماية إلى الحالات التي تؤدي إلى تضليل الجمهور أو استغلال الشهرة التجارية للعلامة، خصوصاً من خلال دعوى التمرير الكاذب (David Kitchen et al., Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names, 16th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2017, p. 11). أما في القانون العراقي، فقد وفر المشرع حماية للعلامة التجارية من خلال تنظيم تسجيلها ومنح صاحبها حق منع الغير من استعمالها أو تقليدها، كما رتب آثاراً مدنية وجزائية على الاعتداء عليها بحسب طبيعة الفعل المرتكب، وبذلك فإن حماية العلامة التجارية لا تقتصر على الاعتراف بحق صاحبها في الاستعمال، وإنما تمتد إلى توفير وسائل فعالة لمنع الاعتداء وجبر الضرر الناتج عنه، بما يضمن حماية الاستثمار التجاري والمحافظة على استقرار المعاملات والثقة في السوق.

المطلب الثاني

الاسم التجاري والعنوان التجاري

يُعد كل من الاسم التجاري والعنوان التجاري من الوسائل القانونية التي تُسهم في تمييز التاجر ونشاطه في البيئة التجارية، إلا أن لكل منهما طبيعة قانونية ووظيفة تختلف عن الأخرى. فالاسم التجاري يمثل الوسيلة التي يتخذها التاجر أو المشروع للتعريف بنفسه في مباشرة نشاطه التجاري واكتساب الشهرة بين جمهور المتعاملين، في حين يرتبط العنوان التجاري بشخص التاجر ويستخدم للتعريف به في معاملاته وعلاقاته القانونية. ونظراً لما يتمتع به كل منهما من قيمة اقتصادية ودور مؤثر في تكوين السمعة التجارية وجذب العملاء، فقد حرصت التشريعات التجارية على تنظيم أحكامهما وإحاطتهما بالحماية القانونية اللازمة، بما يمنع الاعتداء عليهما أو استعمالهما على نحو يؤدي إلى إحداث اللبس أو التضليل أو المنافسة غير المشروعة، تحقيقاً لاستقرار المعاملات التجارية وصيانةً لحقوق التجار والمتعاملين.

الفرع الأول: مفهوم الاسم التجاري

يُعدّ الاسم التجاري من العناصر المعنوية المهمة في تكوين المشروع التجاري، فهو يمثل الوسيلة التي يتم من خلالها التعريف بالتاجر أو الشركة وتمييز النشاط التجاري الذي يمارسه عن غيره من الأنشطة المماثلة. وإذا كانت العلامة التجارية ترتبط أساساً بتمييز المنتجات والخدمات، فإن الاسم التجاري يرتبط بشخص التاجر أو المشروع التجاري ذاته، ولذلك يمثل أحد مظاهر الهوية التجارية للمؤسسة،

ويقصد بالاسم التجاري التسمية التي يتخذها التاجر لمباشرة نشاطه التجاري والتعامل مع الغير، بحيث يعرف بها في الوسط التجاري ويميز بها مشروعه عن المشروعات الأخرى. وقد يكون الاسم التجاري مستمداً من اسم التاجر الشخصي، أو من طبيعة النشاط الذي يمارسه، أو من تسمية مبتكرة يختارها لتحقيق الشهرة والانتشار (طه، 2008، ص 518-520؛ قاسم، 2012، ص 233-235)، ويختلف الاسم التجاري عن العلامة التجارية من حيث الوظيفة القانونية؛ فالعلامة تهدف إلى تمييز السلع والخدمات، أما الاسم التجاري فيهدف إلى تمييز المشروع التجاري أو الشخص الذي يمارس النشاط. ومع ذلك فقد تتداخل الوظائف العملية بينهما، إذ قد يتحول الاسم التجاري مع مرور الزمن إلى عنصر من عناصر الشهرة التجارية ويكتسب قيمة اقتصادية كبيرة.

وقد أكد الفقه التجاري أن الاسم التجاري يمثل أحد عناصر المحل التجاري المعنوية، لأنه يرتبط بالثقة التي يضعها العملاء في شخص التاجر أو المشروع، وأن الاعتداء عليه قد يؤدي إلى إحداث لبس في السوق واستفادة غير مشروعة من شهرة الغير (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 287)، ويتميز الاسم التجاري بعدة خصائص، من أهمها أنه ذو طبيعة مالية، إذ يمكن أن تزداد قيمته كلما ازدادت شهرة المشروع واتسعت قاعدة عملائه. كما أنه يتمتع بالحماية القانونية باعتباره عنصراً من عناصر الثروة التجارية، فلا يجوز للغير استعمال اسم مطابق أو مشابه بصورة تؤدي إلى تضليل الجمهور أو إحداث خلط بين المشروعات، وتظهر أهمية الاسم التجاري في الحياة الاقتصادية من خلال دوره في بناء العلاقة بين التاجر والعملاء، إذ إن التعامل التجاري لا يقوم دائماً على المنتج وحده، وإنما يقوم كذلك على الثقة المرتبطة بشخص المشروع وسمعته. ولذلك فإن الاعتداء على الاسم التجاري قد يؤدي إلى فقدان جزء من هذه الثقة وتحويل العملاء إلى مشروع آخر بطريقة غير مشروعة (العبيدي، 2018، ص 149-152؛ الربيعي، 2021، ص 91-95) وفي القانون الفرنسي، يحتل الاسم التجاري (Nom commercial) مكانة مهمة ضمن عناصر المحل التجاري، ويُنظر إليه باعتباره وسيلة لتمييز النشاط التجاري واكتساب العملاء، وقد منحت القواعد الفرنسية الحماية للاسم التجاري ضد الاستعمال الذي يؤدي إلى اللبس أو الاستفادة من شهرة الغير. ويؤكد الفقه الفرنسي أن الاسم التجاري يرتبط بالجانب المعنوي للمحل التجاري لأنه يمثل الرابطة بين المشروع وجمهوره (Georges Ripert et René Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, 18e édition, LGDJ, Paris, 2011, p. 394). أما في القانون الإنجليزي، فإن الحماية لا تقوم عادة على مفهوم مستقل للاسم التجاري كما هو في بعض الأنظمة اللاتينية، وإنما تتم حمايته من خلال قواعد العلامات التجارية ودعوى التمرير الكاذب (Passing Off)، متى أدى استعمال اسم مشابه إلى تضليل الجمهور أو الاعتداء على الشهرة التجارية للمشروع. وقد أوضح الفقه الإنجليزي أن الاسم التجاري قد يكتسب حماية قانونية متى أصبح مرتبطاً بسمعة تجارية أو Goodwill ذات قيمة اقتصادية (Christopher Wadlow, The Law of Passing-Off: Unfair Competition by Misrepresentation, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2021, p. 42). أما في القانون العراقي، فقد اعترف المشرع بأهمية الاسم التجاري باعتباره من عناصر النشاط التجاري، وأحاطه بالحماية لمنع استعمال أسماء تؤدي إلى

الخلط بين التجار أو المشروعات. وتبرز أهمية هذه الحماية في مواجهة صور المنافسة غير المشروعة، خصوصاً عندما يحاول أحد المنافسين استغلال شهرة اسم تجاري قائم لجذب العملاء أو تحقيق منفعة تجارية على حساب صاحبه، ومن خلال ذلك يتضح أن الاسم التجاري لا يمثل مجرد تسمية يختارها التاجر، وإنما يعد حقاً مالياً ومعنوياً مرتبطاً بكيان المشروع التجاري وسمعته، ولذلك فإن حمايته تعد وسيلة أساسية للحفاظ على استقرار المعاملات التجارية ومنع الاعتداء على الثقة التي تتكون في البيئة التجارية.

الفرع الثاني: التمييز بين الاسم التجاري والعلامة التجارية

يُعدّ كل من الاسم التجاري والعلامة التجارية من عناصر الملكية الصناعية المرتبطة بالنشاط التجاري، وكلاهما يؤدي دوراً مهماً في حماية المشروع من الاعتداءات والممارسات غير المشروعة، إلا أن الاختلاف بينهما يظهر من حيث الوظيفة القانونية، ومحل الحماية، وطبيعة الحق الذي يرد عليه كل منهما، فالاسم التجاري يرتبط أساساً بشخص التاجر أو بالمشروع التجاري ذاته، إذ يمثل الوسيلة التي يُعرف بها المشروع في البيئة التجارية ويتميز بها عن غيره من المشروعات. أما العلامة التجارية فتربط بالمنتجات أو الخدمات التي يقدمها المشروع، وتتمثل وظيفتها الأساسية في تمييز هذه المنتجات أو الخدمات عن مثيلاتها في السوق (حسام الدين كامل الأهواني، *الوجيز في الملكية الفكرية: الحقوق الفكرية والأدبية والصناعية والتجارية*، القاهرة: دار النهضة العربية، 2005) وبعبارة أخرى، فإن الاسم التجاري يميز المشروع أو المنشأة التجارية، بينما تميز العلامة التجارية السلع والخدمات التي ينتجها أو يقدمها ذلك المشروع. فقد يكون للمشروع اسم تجاري واحد، لكنه يمتلك عدة علامات تجارية مختلفة لتمييز منتجات متعددة، ويتربط على هذا الاختلاف اختلاف في طبيعة الحماية القانونية؛ فالاسم التجاري يحمي العلاقة بين التاجر أو المشروع وبين الجمهور الذي يتعامل معه، لأن الاعتداء عليه يؤدي إلى إحداث خلط حول هوية المشروع أو مصدر النشاط. أما العلامة التجارية فتحمي العلاقة بين المنتج أو الخدمة وبين المستهلك، لأن الاعتداء عليها يؤدي إلى الخلط حول مصدر السلعة أو الخدمة، وقد أكد الفقه التجاري أن الاسم التجاري يعد من عناصر المحل التجاري المعنوية لأنه يرتبط بالشهرة والعملاء، بينما تعد العلامة التجارية وسيلة لتمييز المنتجات والخدمات، ولذلك فإن لكل منهما وظيفة اقتصادية وقانونية مستقلة رغم وجود ارتباط بينهما (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 287) كما يختلفان من حيث نطاق الاستعمال؛ فالاسم التجاري يستعمل عادة في المعاملات والمراسلات والعقود والإعلانات المتعلقة بالمشروع، بينما توضع العلامة التجارية على المنتجات أو تستخدم للدلالة على الخدمات بهدف جذب المستهلكين وتمييزها عن المنتجات المنافسة، ويظهر الاختلاف أيضاً من حيث إمكانية انتقال كل منهما، فالعلامة التجارية يمكن أن تكون محلاً مستقلاً للتصرف القانوني، مثل نقل ملكيتها أو الترخيص باستعمالها، بينما يرتبط الاسم التجاري في الأصل بالمشروع التجاري الذي يمثله، ولذلك فإن انتقاله يكون غالباً مرتبطاً بانتقال المحل التجاري أو النشاط ذاته، ومن حيث الحماية ضد الاعتداء، فإن الاعتداء على الاسم التجاري يتحقق عندما يستعمل الغير اسماً مشابهاً يؤدي إلى احتمال الخلط بين المشروعات أو استغلال شهرة مشروع قائم، بينما يتحقق الاعتداء على العلامة التجارية عند استعمال علامة مطابقة أو مشابة تؤدي إلى تضليل الجمهور بشأن مصدر المنتجات أو الخدمات، وفي القانون الفرنسي، يميز الفقه

بين الاسم التجاري (Nom commercial) والعلامة التجارية (Marque) ، إذ إن الأول يرتبط بتعريف النشاط التجاري والتمييز بين المشروعات، بينما الثانية ترتبط بتمييز المنتجات والخدمات. ومع ذلك فإن كلاهما قد يكتسب قيمة اقتصادية مستقلة نتيجة الشهرة والانتشار التجاري (Georges Ripert et René Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, 18e édition, LGDJ, Paris, 2011, p. 394). أما في القانون الإنجليزي، فإن التمييز يظهر من خلال طبيعة الحماية؛ فالعلامة التجارية تتمتع بنظام تسجيل خاص يمنح صاحبها حقاً استثنائياً، بينما يحظى الاسم التجاري بالحماية غالباً من خلال قواعد منع التضليل التجاري ودعوى التمرير الكاذب عندما يكتسب الاسم شهرة تجارية مرتبطة بـ Goodwill. وقد أوضح الفقه الإنجليزي أن القيمة القانونية للاسم التجاري تنشأ من ارتباطه بالسمعة التجارية التي يعرف بها المشروع لدى الجمهور (Christopher Wadlow, The Law of Passing-Off: Unfair Competition by Misrepresentation, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2021, p. 42). العراق، فإن التمييز بينهما يظهر من خلال اختلاف الوظيفة؛ فالاسم التجاري يرتبط بتحديد شخصية التاجر أو المشروع التجاري، بينما العلامة التجارية ترتبط بتمييز المنتجات والخدمات. وتؤدي الحماية المقررة لكل منهما دوراً مهماً في منع المنافسة غير المشروعة والحفاظ على الثقة في التعاملات التجارية، وبذلك فإن العلاقة بين الاسم التجاري والعلامة التجارية هي علاقة تكامل وليست تطابقاً، فكلاهما يمثل عنصراً من عناصر القوة التجارية للمشروع، إلا أن اختلاف الوظيفة والمحل يجعل لكل منهما نطاقاً خاصاً من الحماية القانونية، فالاسم يحمي هوية المشروع، والعلامة تحمي هوية المنتج أو الخدمة.

الفرع الثالث: الحماية القانونية للاسم التجاري

يُعدّ الاسم التجاري من العناصر المعنوية المهمة للمشروع التجاري، ولذلك أحاطته التشريعات بالحماية القانونية باعتباره وسيلة لتمييز النشاط التجاري ومنع الغير من الاستفادة غير المشروعة من الشهرة التي اكتسبها التاجر أو المشروع. فالحماية لا تنصرف إلى الاسم باعتباره لفظاً أو تسمية مجردة، وإنما تنصرف إلى القيمة الاقتصادية والمعنوية التي يمثلها الاسم في الوسط التجاري وعلاقته بالعملاء، وتقوم الحماية القانونية للاسم التجاري على أساس منع الاعتداء عليه من خلال استعمال اسم مطابق أو مشابه يؤدي إلى إحداث اللبس بين المشروعات أو يوحي بوجود علاقة تجارية غير حقيقية بين نشاطين مستقلين. فالمنافسة المشروعة تسمح لكل تاجر بالسعي إلى جذب العملاء، لكنها لا تسمح له باستعمال وسائل تؤدي إلى استغلال شهرة اسم تجاري قائم أو إيهام الجمهور بأن مشروعه مرتبط بالمشروع الأصلي (حسام الدين كامل الأهواني، الوجيز في الملكية الفكرية: الحقوق الفكرية والأدبية والصناعية والتجارية، القاهرة: دار النهضة العربية، 2005).

أولاً: شروط الحماية القانونية للاسم التجاري

تتطلب حماية الاسم التجاري توافر مجموعة من الشروط، أهمها أن يكون الاسم مستخدماً فعلاً في النشاط التجاري وأن تكون له قدرة على تمييز المشروع عن غيره. فالاسم الذي لا يستخدم في الحياة التجارية أو الذي يفتقر إلى أي طابع مميز لا تكون له قيمة تستوجب الحماية، كما يشترط ألا يكون استعمال الاسم مخالفاً للقانون أو النظام العام، وألا يؤدي إلى تضليل الجمهور بشأن طبيعة النشاط أو مصدر المنتجات أو الخدمات. فالحماية القانونية لا تمنح للاسم الذي يقوم على الغش أو التضليل، ويضاف إلى ذلك ضرورة وجود مصلحة مشروعة لصاحب الاسم، إذ إن الغاية من الحماية هي حماية الثقة التجارية التي تكونت حول الاسم نتيجة استعماله، وليس مجرد منح احتكار على ألفاظ عامة أو أوصاف لا يجوز احتكارها، وقد أكد الفقه التجاري أن الحماية المقررة للاسم التجاري ترتبط بقدرته على جذب العملاء وتكوين الشهرة التجارية، لأن القيمة الحقيقية للاسم لا تكمن في التسمية ذاتها، وإنما في الرابطة التي تنشأ بينها وبين الجمهور المتعامل مع المشروع (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 289).

ثانياً: صور الاعتداء على الاسم التجاري

تتعدد صور الاعتداء على الاسم التجاري، ومن أهمها استعمال اسم مشابه لاسم مشروع قائم بطريقة تؤدي إلى الخلط لدى العملاء. ويظهر ذلك بصورة خاصة عندما يحاول أحد المنافسين اختيار تسمية قريبة من اسم مشروع مشهور بهدف الاستفادة من شهرته أو جذب جزء من عملائه، كما يتحقق الاعتداء عندما يستعمل الغير اسم المشروع في الإعلانات أو المعاملات التجارية بصورة توحي بوجود علاقة قانونية أو اقتصادية بينه وبين صاحب الاسم الحقيقي، وقد لا يعد تغيير بعض عناصر الاسم التجاري أو إضافة كلمات بسيطة إليه كافياً لتجنب قيام الاعتداء، إذا ظل الانطباع العام الناتج عن الاسم الجديد يؤدي إلى احتمال حدوث الخلط بين المشروعين، إذ إن العبرة ليست بالتطابق الحرفي بين الأسماء، وإنما بالأثر الذي يتركه الاسم في ذهن الجمهور ومدى قدرته على إحداث اللبس حول مصدر النشاط التجاري أو وجود رابطة بين المنشأتين. فالحماية المقررة للاسم التجاري لا تستهدف منع التكرار اللفظي فحسب، وإنما تهدف إلى حماية الوظيفة المميزة للاسم بوصفه وسيلة لتعريف المشروع وجذب العملاء، ولذلك فإن معيار الاعتداء يقوم على التشابه المؤثر الذي يؤدي إلى التضليل، لا على الفروق الشكلية أو الإضافات الثانوية التي لا تغير من الانطباع العام للاسم. ويؤكد الفقه التجاري أن تقدير التشابه بين الأسماء التجارية يجب أن يتم بالنظر إلى الصورة الكلية للاسم كما يدركها الجمهور المعتاد، وليس من خلال تجزئة عناصره أو الوقوف عند الفروق الجزئية، لأن المستهلك لا يتعامل عادة مع الأسماء على أساس التحليل الدقيق وإنما وفق الانطباع العام المتكون لديه (مصطفى كمال طه، القانون التجاري؛ إلياس ناصيف، موسوعة التجارة والمصارف؛

McCarthy, *McCarthy on Trademarks and Unfair Competition*, 5th ed., Thomson Reuters, (23) كما أخذ القضاء المقارن بهذا المعيار، إذ قررت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي أن تقدير التشابه يجب أن يقوم على الانطباع الكلي الذي تتركه التسمية لدى الجمهور المعني، وليس على المقارنة المجردة بين العناصر اللفظية المنفردة (CJEU, *SABEL BV v Puma AG*, Case C-251/95, 1997).

ثالثاً: وسائل الحماية القانونية

تتخذ حماية الاسم التجاري عدة صور، فقد تكون حماية وقائية تهدف إلى منع استعمال الاسم المعتدى عليه قبل وقوع الضرر، وقد تكون حماية علاجية تهدف إلى إزالة آثار الاعتداء وتعويض صاحب الحق، ومن أهم وسائل الحماية دعوى المنافسة غير المشروعة، إذ يستطيع صاحب الاسم التجاري الرجوع على من يستعمل اسمه أو اسماً مشابهاً بطريقة تؤدي إلى الإضرار به، متى توافرت عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، كما يمكن طلب وقف استعمال الاسم المعتدى عليه، وإزالة الوسائل التي تحمل الاسم غير المشروع، إضافة إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بصاحب المشروع.

رابعاً: موقف القضاء المقارن

في القانون الفرنسي، يحظى الاسم التجاري بحماية باعتباره عنصراً من عناصر المحل التجاري، ويستند القضاء الفرنسي في حمايته إلى قواعد المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة، إذ يكفي قيام استعمال من شأنه إحداث لبس أو استغلال شهرة الغير لقيام المسؤولية. ويركز القضاء الفرنسي على حماية العملاء والسمعة التجارية المرتبطة بالاسم باعتبارها قيمة اقتصادية للمشروع (Georges Ripert et René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, 18e édition, LGDJ, Paris, 2011, p. 394). أما في القانون الإنجليزي، فإن حماية الاسم التجاري ترتبط غالباً بفكرة الشهرة التجارية (Goodwill)، فإذا اكتسب الاسم قيمة تجارية لدى الجمهور فإن استعماله من الغير بطريقة تؤدي إلى التضليل يمكن أن يشكل أساساً لدعوى التمرير الكاذب (Passing Off) فالقضاء الإنجليزي لا يحمي الاسم لمجرد وجوده، وإنما يحمي السمعة التجارية التي ارتبطت به (Christopher Wadlow, *The Law of Passing-Off: Unfair Competition by Misrepresentation*, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2021, p. 42). أما في القانون العراقي، فإن حماية الاسم التجاري تستند إلى القواعد العامة التي تمنع الاعتداء على حقوق الغير، فضلاً عن قواعد المنافسة غير المشروعة، حيث يمكن لصاحب الاسم التجاري المطالبة بوقف الاعتداء والتعويض عند استعمال اسم يؤدي إلى الخلط أو الإضرار بمصالحه التجارية، ومن خلال ذلك يتضح أن الحماية القانونية للاسم التجاري تهدف إلى المحافظة على هوية المشروع التجاري ومنع انتقال القيمة الاقتصادية التي بناها التاجر من خلال جهده وسمعته إلى منافس آخر بوسيلة غير مشروعة، وبذلك يشكل الاسم التجاري أداة أساسية لتحقيق الاستقرار والثقة في البيئة التجارية.

المطلب الثالث

براءات الاختراع والمؤشرات الجغرافية والرسوم الصناعية

تمثل براءات الاختراع والمؤشرات الجغرافية والرسوم الصناعية طائفةً من أهم حقوق الملكية الصناعية التي تؤدي دوراً محورياً في دعم الابتكار وتعزيز القدرة التنافسية للمشروعات التجارية، إذ توفر الحماية القانونية للابتكارات التقنية، وللمنتجات المرتبطة بمنشأ جغرافي معين، وللتصاميم التي تضيف على المنتجات مظهراً مميزاً. وقد أصبحت هذه الحقوق في ظل الاقتصاد المعاصر من الأصول المعنوية ذات القيمة الاقتصادية الكبيرة، لما تمنحه لأصحابها من حق استثنائي في الاستغلال، ولما تؤديه من دور في تشجيع الاستثمار والبحث والتطوير، والارتقاء بجودة المنتجات والخدمات، وتعزيز الثقة في الأسواق المحلية والدولية. ولذلك حرصت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، ولا سيما اتفاقية تريبس (TRIPS)، على تنظيم هذه الحقوق وإحاطتها بحماية قانونية فعالة تكفل تحقيق التوازن بين مصالح أصحاب الحقوق ومتطلبات المنافسة المشروعة والمصلحة العامة، بما يسهم في دعم التنمية الاقتصادية وتشجيع الابتكار ونقل التكنولوجيا.

الفرع الأول: براءات الاختراع ودورها الاقتصادي

تُعَدُّ براءات الاختراع من أهم صور حقوق الملكية الصناعية التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بتطور النشاط التجاري والصناعي، إذ لم تعد الحماية القانونية للاختراع مجرد وسيلة لحماية حق شخصي للمخترع، وإنما أصبحت نظاماً اقتصادياً متكاملًا يهدف إلى تشجيع الابتكار وتحفيز الاستثمار في المجالات العلمية والتقنية، من خلال منح المخترع أو صاحب المشروع المبتكر حقاً استثنائياً مؤقتاً يمكنه من استغلال الاختراع ومنع الغير من الانتفاع به دون موافقته، مقابل التزامه بالكشف عن مضمون الاختراع وإتاحته للمعرفة العامة بعد انتهاء مدة الحماية القانونية، ويُقصد بالاختراع أنه الحل التقني الجديد الذي يقدمه الإنسان لمعالجة مشكلة معينة في مجال الصناعة أو الإنتاج أو التكنولوجيا، بحيث يتميز بخصائص الجدة والقابلية للتطبيق الصناعي، أما براءة الاختراع فهي الوثيقة القانونية التي تصدرها السلطة المختصة والتي تمنح صاحب الاختراع مركزاً قانونياً يحول له احتكار استغلال اختراعه خلال المدة المحددة قانوناً. ومن ثم فإن البراءة لا تحمي الفكرة المجردة بذاتها، وإنما تحمي التطبيق التقني الذي استوفى الشروط القانونية التي تبرر منحه الحماية، وتختلف براءة الاختراع عن بقية عناصر الملكية الصناعية من حيث طبيعة محل الحماية، فالعلامة التجارية تهدف إلى حماية الوسيلة التي تميز المنتجات والخدمات عن غيرها في السوق، والاسم التجاري يحمي هوية المشروع التجاري وشهرته، أما براءة الاختراع فإنها تنصرف إلى حماية الجهد الابتكاري والمعرفة التقنية التي تشكل قيمة اقتصادية يمكن استثمارها في النشاط التجاري والصناعي، وتقوم فلسفة نظام براءات الاختراع على تحقيق نوع من التوازن بين مصلحة المخترع ومصلحة المجتمع، إذ إن منح المخترع حقاً استثنائياً لمدة معينة يعد حافزاً له على تحمل تكاليف البحث والتطوير والمخاطرة المالية المرتبطة بالابتكار، وفي المقابل فإن إلزامه بالكشف عن الاختراع يؤدي إلى تراكم المعرفة التقنية وإمكانية الاستفادة منها بعد انتهاء مدة الحماية. وقد أكد الفقه أن البراءة تمثل وسيلة قانونية لتحقيق التوازن بين حماية الاستثمار الفكري وتشجيع التطور الاقتصادي، لأنها تمنح المبتكر ضماناً لاسترداد قيمة جهوده، وفي الوقت ذاته تمنع احتكار المعرفة بصورة دائمة (Jean Azéma et Jean-Christophe Galloux, Droit de la propriété industrielle).

(87. Dalloz, Paris, 2012, p. 87). وتظهر الأهمية الاقتصادية لبراءات الاختراع من خلال الدور الذي تؤديه في تعزيز القدرة التنافسية للمشروعات، إذ إن امتلاك الشركة لبراءة اختراع يمنحها ميزة اقتصادية في السوق تمكنها من تقديم منتجات أو تقنيات جديدة لا يستطيع المنافسون استعمالها بصورة مباشرة، الأمر الذي يؤدي إلى زيادة القيمة التجارية للمشروع ورفع قدرته على جذب الاستثمارات والدخول في علاقات تجارية قائمة على نقل التكنولوجيا أو الترخيص باستعمال الاختراع، كما تمثل البراءات أحد أهم الأدوات التي تعتمد عليها الشركات الحديثة في بناء أصولها غير المادية، إذ قد تصبح قيمة الاختراع المحمي أكبر من قيمة الموجودات المادية للمشروع، خصوصاً في القطاعات التي تعتمد على المعرفة والتكنولوجيا. ولذلك أصبحت المؤسسات التجارية الكبرى تنفق مبالغ ضخمة على البحث والتطوير بهدف إنشاء محفظة من البراءات تمنحها مركزاً متميزاً في السوق وتحميها من المنافسة القائمة على التقليد.

وقد أوضح الفقه أن الوظيفة الاقتصادية للبراءة لا تقتصر على منح صاحبها حق منع الغير من الاستغلال، وإنما تمتد إلى تشجيع حركة الاستثمار ونقل التكنولوجيا، لأن البراءة تجعل المعرفة التقنية قابلة للتعامل الاقتصادي من خلال عقود الترخيص والاستغلال التجاري، وهو ما يحول الابتكار من فكرة علمية إلى قيمة مالية قابلة للتداول (عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967، ص 470) وفي القانون الفرنسي، تحتل براءات الاختراع مكانة أساسية ضمن نظام الملكية الصناعية، حيث ينظر إليها باعتبارها وسيلة لحماية النشاط الابتكاري ودعم الاقتصاد القائم على المعرفة، ويشترط القانون الفرنسي توافر الجدة والخطوة الابتكارية والقابلية للتطبيق الصناعي حتى يتمتع الاختراع بالحماية، لأن منح البراءة لا يكون إلا مقابل وجود إضافة حقيقية إلى المجال التقني. ويؤكد الفقه الفرنسي أن البراءة تمثل حقاً مالياً ومعنوياً في آن واحد، فهي تحمي صاحبها من جهة، وتؤدي وظيفة اقتصادية عامة من جهة أخرى من خلال تشجيع التطور الصناعي (Jean Azéma et Jean-Christophe Galloux, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, Paris, 2012, p. 90). أما في القانون الإنجليزي، فقد تطور نظام براءات الاختراع على أساس تحقيق التوازن بين منح المخترع حماية قانونية وبين ضمان عدم تعطيل المنافسة والابتكار، إذ يمنح القانون صاحب البراءة حقاً استثنائياً مؤقتاً مقابل الإفصاح الكامل عن الاختراع، بما يسمح بتداول المعرفة التقنية وتطويرها مستقبلاً. وقد بين الفقه الإنجليزي أن نظام البراءات يقوم على فكرة العقد الاجتماعي بين المخترع والمجتمع، حيث يحصل الأول على حماية مؤقتة، بينما يحصل المجتمع على المعرفة التقنية المنشورة التي تمثل أساساً لتطورات لاحقة (Lionel Bently and Brad Sherman, Intellectual Property Law, 5th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2018, p. 395). أما في القانون العراقي، فإن حماية براءات الاختراع تمثل جانباً مهماً من حماية النشاط الصناعي والتجاري، إذ إن توفير الحماية للمخترعين وأصحاب الابتكارات يساهم في تشجيع البحث والتطوير وجذب الاستثمارات التقنية، كما أن تنظيم هذا الحق يساهم في الحد من التقليد غير المشروع ونقل التكنولوجيا بطريقة أكثر استقراراً. وتبرز أهمية البراءات في البيئة الاقتصادية العراقية باعتبارها وسيلة يمكن من خلالها دعم المشاريع القائمة على الابتكار وتشجيع التحول نحو اقتصاد يعتمد على المعرفة والإنتاج المتطور، وعليه فإن براءة الاختراع لا يمكن النظر إليها باعتبارها مجرد حق قانوني فردي للمخترع،

وإنما هي أداة اقتصادية ذات أثر مباشر في حماية النشاط التجاري والصناعي، لأنها تمنح المشروع ميزة تنافسية، وتشجع الاستثمار في الابتكار، وتساهم في بناء اقتصاد يقوم على المعرفة والتطوير بدلاً من الاعتماد على التقليد والاستفادة من جهود الآخرين دون مقابل.

الفرع الثاني: المؤشرات الجغرافية

تُعدّ المؤشرات الجغرافية من صور حقوق الملكية الصناعية التي اكتسبت أهمية متزايدة في البيئة التجارية الحديثة، لأنها ترتبط بحماية المنتجات التي تستمد قيمتها الاقتصادية من ارتباطها بمنطقة جغرافية معينة، سواء كان هذا الارتباط ناتجاً عن خصائص طبيعية تتميز بها المنطقة، أو عن عوامل بشرية وتقنيات إنتاج متوارثة اشتهرت بها تلك المنطقة عبر الزمن. ولذلك فإن المؤشر الجغرافي لا يحمي مجرد اسم المكان، وإنما يحمي العلاقة الاقتصادية والمعنوية التي نشأت بين المنتج والمنطقة التي ارتبط بها في ذهن المستهلكين، ويقصد بالمؤشر الجغرافي البيان الذي يستخدم للدلالة على أن سلعة معينة منشؤها منطقة جغرافية محددة، وأن صفاتها أو سمعتها أو خصائصها ترتبط بصورة أساسية بذلك المنشأ الجغرافي. ومن ثم فإن القيمة التجارية للمؤشر الجغرافي تنشأ من الثقة التي يضعها المستهلك في المنتجات المرتبطة بمكان معين، إذ يصبح اسم المنطقة في حد ذاته عاملاً مؤثراً في قرار الشراء وعنصراً من عناصر القيمة الاقتصادية للمنتج، وقد أكدت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) هذا المفهوم عندما عرّفت المؤشرات الجغرافية بأنها العلامات التي تحدد سلعة باعتبارها ناشئة في إقليم أو منطقة أو مكان معين، حيث تكون جودة السلعة أو سمعتها أو خصائصها الأخرى مرتبطة أساساً بمنشئها الجغرافي (المادة 1/22 من اتفاقية TRIPS). كما يذهب الفقه إلى أن المؤشر الجغرافي يمثل قيمة اقتصادية جماعية لا ترتبط بشخص منتج معين، وإنما بمجموعة المنتجين المنتمين إلى منطقة جغرافية محددة، ولذلك فهو يختلف عن العلامة التجارية التي تهدف أساساً إلى تمييز منتجات منشأة معينة عن غيرها (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، فيما يتعلق بعناصر الملكية المعنوية؛ ومحمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية؛ WIPO, *Geographical Indications: An Introduction*). وقد أكد الفقه أن المؤشرات الجغرافية تمثل وسيلة لحماية السمعة التجارية المرتبطة بالمكان، لأنها تمنع الغير من استغلال شهرة منطقة معينة لتحقيق منفعة تجارية غير مشروعة من خلال وضع اسم جغرافي على منتجات لا تتمتع بالخصائص المرتبطة بذلك المكان (Jean Azéma et Jean-Christophe Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, Paris, 2012, p. 663). وتبرز أهمية المؤشرات الجغرافية في المجال الاقتصادي من خلال قدرتها على حماية القيمة المضافة للمنتجات المحلية، إذ إن بعض المنتجات تكتسب شهرتها ليس بسبب طبيعتها فقط، وإنما بسبب البيئة الجغرافية التي تنتج فيها، مثل المنتجات الزراعية والغذائية والحرف التقليدية. فحماية المؤشر الجغرافي تمنع انتقال هذه القيمة إلى منتجين آخرين لا تربطهم علاقة حقيقية بالمنطقة، وتحافظ على مصالح المنتجين الأصليين.

كما تؤدي المؤشرات الجغرافية دوراً مهماً في حماية المستهلك، لأنها توفر له ضماناً بأن المنتج الذي يحمل اسم منطقة معينة قد تم إنتاجه وفق خصائص ومعايير محددة، مما يقلل من حالات التضليل التجاري ويعزز الثقة في المعاملات. ولذلك فإن الحماية القانونية

للمؤشرات الجغرافية لا تقتصر على حماية مصالح المنتجين فقط، وإنما تمتد إلى تحقيق الشفافية في السوق وحماية الجمهور من الغش التجاري، وتظهر أهمية المؤشرات الجغرافية كذلك في دعم التنمية الاقتصادية المحلية، إذ تسهم في تعزيز شهرة المناطق المنتجة وتشجيع الاستثمارات المرتبطة بالمنتجات التقليدية والمحلية، كما تمنح المنتجين الصغار قدرة أكبر على المنافسة من خلال حماية السمعة الجماعية التي اكتسبتها منتجات منطقتهم، وتحويل الخصائص المرتبطة بالمنشأ الجغرافي إلى قيمة اقتصادية قابلة للاستثمار، وهو ما يجعل المؤشر الجغرافي أداة لحماية التراث الاقتصادي المحلي وتحقيق التنمية المستدامة (المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO، *Geographical Indications: An Introduction*، جنيف؛ محمد حسنين، *الوجيز في الملكية الفكرية*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية؛ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية TRIPS، المادة 22). وفي القانون الفرنسي، تحظى المؤشرات الجغرافية بحماية واسعة ضمن نظام الملكية الصناعية، ويقوم هذا النظام على حماية العلاقة بين المنتج والمنشأ الجغرافي ومنع استعمال الأسماء الجغرافية على منتجات لا تستحقها. وقد اهتم القضاء والفقه الفرنسيان بهذه الحماية نظراً لأهمية المنتجات المرتبطة بالمناطق الفرنسية في الاقتصاد الوطني، حيث تعد هذه المؤشرات جزءاً من القيمة التجارية للمنتجات المحلية (Georges Ripert et René Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome 1, 18e édition, LGDJ, Paris, 2011, p. 411). أما في القانون الإنجليزي، فقد تطورت حماية المؤشرات الجغرافية من خلال تنظيمات الملكية الفكرية وحماية المستهلك، إذ ترتبط الحماية بمنع التضليل التجاري ومنع تقديم منتجات على أنها مرتبطة بمنطقة معينة رغم عدم وجود هذا الارتباط الحقيقي. ويعتمد النظام الإنجليزي بصورة أكبر على منع البيانات المضللة وحماية السمعة التجارية المرتبطة بالمنتج، وقد أوضح الفقه الإنجليزي أن القيمة القانونية للمؤشر الجغرافي تقوم على حماية السمعة الجماعية التي اكتسبها المنتج نتيجة ارتباطه بمصدر جغرافي معين، وأن الاعتداء عليه يؤدي إلى إضعاف الثقة الاقتصادية التي تكونت حول ذلك المنتج (Lionel Bently and Brad Sherman, *Intellectual Property Law*, 5th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2018, p. 1005). أما في القانون العراقي، فإن موضوع المؤشرات الجغرافية ما زال يحتاج إلى مزيد من التطوير التشريعي والتنظيمي بما ينسجم مع أهمية المنتجات المحلية التي ترتبط بمناطق إنتاج معينة، إذ إن توفير حماية قانونية فعالة لهذه المؤشرات يمكن أن يسهم في دعم المنتجات الوطنية، وحماية الحرف والصناعات التقليدية، ومنع استغلال أسماء المناطق العراقية من قبل الغير بصورة تؤدي إلى تضليل المستهلك أو الإضرار بالمنتجين المحليين، ولا سيما أن النظام القانوني العراقي لا يتضمن تنظيمًا تفصيليًا مستقلًا للمؤشرات الجغرافية أسوة ببعض التشريعات المقارنة، وإنما يمكن الاستناد في حمايتها إلى القواعد العامة في قانون العلامات والبيانات التجارية وقواعد منع المنافسة غير المشروعة (قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم 21 لسنة 1957 المعدل؛ فحطان عبد الرحمن الدوري، *شرح قانون التجارة العراقي*، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان) ومن خلال ذلك يتضح أن المؤشر الجغرافي يمثل أداة قانونية واقتصادية لحماية القيمة المرتبطة بالمكان، فهو يحافظ على السمعة الجماعية للمنتجات، ويمنع المنافسة غير المشروعة، ويسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال تحويل الخصائص الجغرافية والثقافية للمناطق إلى قيمة تجارية محمية قانوناً.

الفرع الثالث: الرسوم والنماذج الصناعية

تُعَدّ الرسوم والنماذج الصناعية من أهم عناصر الملكية الصناعية التي ترتبط بالجانب الجمالي والابتكاري للمنتجات، إذ إن المنافسة في الأسواق الحديثة لم تعد تقوم فقط على جودة المنتج أو كفاءته الفنية، وإنما أصبحت تعتمد كذلك على الشكل الخارجي والتصميم المميز الذي يجذب المستهلك ويؤثر في اختياره التجاري. ولذلك فقد منح القانون حماية خاصة للرسوم والنماذج الصناعية باعتبارها تمثل قيمة اقتصادية ومعنوية للمشروع التجاري، وتساهم في تكوين ميزة تنافسية يمكن أن تؤثر بصورة مباشرة في نجاح المنتج وانتشاره، ويقصد بالرسم الصناعي كل ترتيب أو تكوين زخرفي أو مجموعة من الخطوط والألوان تمنح المنتج مظهرًا خاصًا يميزه عن غيره، في حين يقصد بالنموذج الصناعي الشكل الخارجي للمنتج الذي قد يتخذ صورة هيئة أو تصميم أو تكوين ثلاثي الأبعاد يضافي عليه طابعًا مميزًا. ومن ثم فإن محل الحماية في الرسوم والنماذج الصناعية لا ينصرف إلى الوظيفة التقنية أو الغرض الصناعي للمنتج، وإنما يرد على مظهره الخارجي وسماته الجمالية التي تسهم في جذب المستهلكين وتمييز المنتجات في السوق، إذ أصبحت الجمالية التصميمية عنصراً من عناصر القيمة التجارية للمنتج ومصدراً من مصادر المنافسة المشروعة بين المشروعات (أحمد عبد الكريم سلامة، الملكية الصناعية: براءات الاختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة؛ المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO، *Industrial Designs*). ويختلف الرسم والنموذج الصناعي عن براءة الاختراع من حيث طبيعة الحماية، فبراءة الاختراع تهدف إلى حماية الحلول التقنية والابتكارات الوظيفية، بينما تركز حماية الرسوم والنماذج الصناعية على الجانب الشكلي والجمالي للمنتج. كما تختلف عن العلامة التجارية في أن العلامة تهدف إلى تمييز مصدر المنتج، في حين أن النموذج الصناعي يرتبط بالهيئة الخارجية التي تجعل المنتج أكثر جذباً وتميزاً في السوق.

وقد أكد الفقه أن الرسوم والنماذج الصناعية تمثل عنصراً من عناصر القيمة التجارية للمنتج، لأن المستهلك قد يتأثر في قراره الشرائي بالشكل الخارجي والتصميم المميز، وبالتالي فإن الاعتداء على هذا التصميم قد يؤدي إلى استفادة المنافس من الجهود الإبداعية والاستثمارات التي بذلها صاحب الحق في تطوير المنتج (Jean Azéma et Jean-Christophe Galloux, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, Paris, 2012, p. 699). وتقوم الحماية القانونية للرسوم والنماذج الصناعية عادة على توافر شرطين أساسيين؛ أولهما الجدة، بمعنى أن يكون التصميم جديداً وغير معروف سابقاً في المجال الصناعي، وثانيهما الطابع الخاص أو المميز الذي يجعل النموذج يختلف عن النماذج الموجودة سابقاً. فالقانون لا يحمي الأشكال الشائعة أو التي أصبحت جزءاً من المعرفة العامة، وإنما يحمي الإضافة الإبداعية التي تمنح المنتج مظهرًا مختلفاً، وتبرز الأهمية الاقتصادية للرسوم والنماذج الصناعية في كونها تساعد المشروعات على بناء هوية بصرية لمنتجاتها، خصوصاً في الصناعات التي يكون فيها الشكل الخارجي عاملاً مؤثراً في المنافسة، مثل صناعات الأثاث والملابس والأجهزة والمعدات والمنتجات الاستهلاكية. فالتصميم المميز قد يصبح سبباً رئيسياً في تفضيل المستهلك لمنتج معين حتى مع وجود منتجات منافسة مشابهة من الناحية الوظيفية، كما أن حماية الرسوم والنماذج الصناعية تؤدي دوراً اقتصادياً مهماً في تشجيع الشركات على الاستثمار في التصميم والابتكار الجمالي، إذ إن توفير الحماية القانونية يمنح

المبدعين حافزاً لتطوير تصاميم جديدة ويحد من تقليدها من قبل المنافسين، مما يسهم في تحويل الأفكار التصميمية إلى قيمة تجارية قابلة للاستثمار وتعزيز المنافسة القائمة على الإبداع والجودة (أحمد عبد الكريم سلامة، الملكية الصناعية: براءات الاختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة؛ المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO، *Industrial Designs: An Introduction*). وقد أوضح الفقه أن حماية النموذج الصناعي لا تهدف فقط إلى حماية مصلحة صاحب التصميم، وإنما تهدف كذلك إلى تحقيق توازن في السوق من خلال منع المنافس من الحصول على ميزة تجارية غير مستحقة نتيجة نسخ الجهد الإبداعي للغير (عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967، ص 482)، أما في القانون الفرنسي، تعد الرسوم والنماذج الصناعية (Dessins et modèles) من الحقوق الأساسية في نظام الملكية الصناعية، ويشترط القانون الفرنسي أن يكون التصميم جديداً وأن يتمتع بطابع خاص حتى يحظى بالحماية، كما يمنح صاحب الحق وسائل قانونية لمنع التقليد والاستغلال غير المشروع. ويؤكد الفقه الفرنسي أن حماية التصميم الصناعي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالقيمة الاقتصادية والجمالية للمنتج، لأن التصميم أصبح عاملاً أساسياً في المنافسة التجارية الحديثة (Jean Azéma et Jean-Christophe Galloux, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, Paris, 2012, p. 701). أما في القانون الإنجليزي، فقد نظم حماية التصميمات الصناعية من خلال قوانين خاصة بالتصميمات المسجلة وغير المسجلة، حيث تمنح الحماية لصاحب التصميم الذي يحقق الشروط القانونية، وتمنعه من استعمال الغير للتصميم بطريقة تؤدي إلى الإضرار بمصالحه التجارية. وقد بين الفقه الإنجليزي أن حماية التصميم الصناعي تهدف إلى تشجيع الابتكار في المجال الصناعي مع منع التقليد الذي يؤدي إلى إضعاف الحافز الاقتصادي لدى المصممين (Lionel Bently and Brad Sherman, Intellectual Property Law, 5th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2018, p. 685). أما في القانون العراقي، فإن حماية الرسوم والنماذج الصناعية تمثل جانباً مهماً من حماية النشاط الصناعي والتجاري، إذ تسهم في حماية المنتجات الوطنية من التقليد والمحاكاة على الجهد الإبداعي للمصنعين والمصممين. وتزداد أهمية هذه الحماية مع تطور الأسواق وزيادة اعتماد المشروعات على التصميم والشكل الخارجي كوسيلة لجذب المستهلك وتحقيق التفوق التجاري، وبذلك فإن الرسوم والنماذج الصناعية لا تمثل مجرد مظهر جمالي للمنتج، وإنما تعد أصلاً من الأصول المعنوية للمشروع التجاري، لأنها تجمع بين الإبداع والقيمة الاقتصادية، وتوفر حماية قانونية للابتكار الشكلي الذي أصبح في الاقتصاد الحديث أحد أهم عوامل المنافسة والتميز في السوق.

المبحث الرابع

حماية الأصول التجارية الرقمية

أدى التطور المتسارع في تقنيات المعلومات والاتصالات إلى تحول جوهري في طبيعة النشاط التجاري، فلم تعد قيمة المشروع التجاري تقتصر على العناصر التقليدية المادية والمعنوية، بل ظهرت أصول رقمية أصبحت تمثل جزءاً أساسياً من الثروة الاقتصادية للمؤسسات الحديثة، مثل البيانات، والمنصات الإلكترونية، والمواقع التجارية، والبرمجيات، وقواعد بيانات العملاء، والخوارزميات، لما لها من أثر مباشر في تعزيز القدرة التنافسية وتحقيق الأرباح، وتتميز هذه الأصول بطبيعتها غير المادية واعتمادها على المعرفة والتكنولوجيا، إذ تقوم قيمتها على المعلومات والقدرة على إدارتها واستثمارها، مما يجعل الاعتداء عليها سبباً في أضرار اقتصادية كبيرة ترتبط بسمعة المشروع وعلاقاته التجارية. وقد أدى انتشار التجارة الإلكترونية إلى إعادة النظر في مفهوم المحل التجاري، فأصبحت بعض الأصول الرقمية تمثل مصدر القيمة الأساسي للمشروع، بل قد تفوق في أهميتها العناصر المادية التقليدية، وتشمل الأصول التجارية الرقمية صوراً متعددة، من أبرزها البيانات وقواعد العملاء، والعلامات والأسماء التجارية في البيئة الإلكترونية، والمحتوى الرقمي، والبرمجيات، والمنصات الإلكترونية، والأسرار التجارية. وتثير حمايتها إشكالات قانونية بسبب سرعة تطور البيئة الرقمية وصعوبة تطبيق القواعد التقليدية عليها، إضافة إلى سهولة نسخ المعلومات وانتقالها عبر الحدود، لذلك أصبحت الحاجة قائمة إلى تطوير إطار قانوني يجمع بين قواعد الملكية الفكرية، وحماية الأسرار التجارية، والمسؤولية المدنية، وتشريعات التجارة الإلكترونية والبيانات، بما يوفر حماية فعالة لهذه الأصول. وتظهر أهمية الدراسة المقارنة من خلال اختلاف النظم القانونية؛ إذ اتجه القانون الفرنسي إلى تعزيز حماية الأصول غير المادية والبيانات، بينما ركز القانون الإنجليزي على حماية المعلومات ذات القيمة الاقتصادية والأسرار التجارية، في حين لا يزال القانون العراقي بحاجة إلى تطوير تشريعي يواكب التحول الرقمي ويحمي الأصول التجارية الحديثة. وتقتضي دراسة هذه الأصول بيان طبيعتها القانونية وصورها ووسائل حمايتها ومدى كفاية القواعد القائمة لمواجهة تحديات الاقتصاد الرقمي.

المطلب الأول

أسماء النطاقات الإلكترونية وحمايتها القانونية

تُعد أسماء النطاقات الإلكترونية من أبرز وسائل تمييز المشروعات في بيئة التجارة الإلكترونية، إذ تمثل العنوان الرقمي الذي يُمكن المستخدمين من الوصول إلى المواقع الإلكترونية، ويعكس هوية المشروع التجاري وحضوره في الفضاء الرقمي. ومع التطور المتسارع للاقتصاد الرقمي وتزايد الاعتماد على المنصات الإلكترونية في ممارسة الأنشطة التجارية، اكتسبت أسماء النطاقات قيمة اقتصادية متزايدة، لما تؤديه من دور في بناء السمعة التجارية، وتعزيز ثقة العملاء، وتيسير الوصول إلى السلع والخدمات، الأمر الذي جعلها أحد أهم الأصول غير المادية للمشروع الإلكتروني، وقد ترتب على هذه الأهمية الاقتصادية والقانونية ظهور العديد من المنازعات المرتبطة

بأسماء النطاقات، ولا سيما تسجيلها أو الاستيلاء عليها بسوء نية (Cyber-squatting)، فضلاً عن حالات التعارض بينها وبين العلامات التجارية أو الأسماء التجارية، وما ينشأ عن ذلك من منازعات تتعلق بأولوية التسجيل أو الاستعمال ومدى مشروعية اكتساب الحقوق عليها. وقد دفع ذلك التشريعات الوطنية والمنظمات الدولية إلى وضع قواعد وآليات متخصصة لحماية أسماء النطاقات وتسوية المنازعات المتعلقة بها، بما يحقق التوازن بين حرية تسجيلها، وحماية حقوق الملكية الفكرية، وضمان استقرار المعاملات التجارية في البيئة الرقمية (Jeremy Phillips & Ilanah Fhima, *Trade Mark Law: A Practical Anatomy*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 607–618).

الفرع الأول: مفهوم اسم النطاق

أدى الانتقال من التجارة التقليدية إلى التجارة الإلكترونية إلى ظهور عناصر جديدة أصبحت تمثل جزءاً أساسياً من هوية المشروع التجاري وقيمه الاقتصادية، ومن أبرز هذه العناصر اسم النطاق الإلكتروني الذي أصبح بمثابة العنوان الرقمي الذي يتم من خلاله التعرف على المشروع في البيئة الافتراضية والوصول إلى موقعه الإلكتروني أو منصته التجارية. فلم يعد وجود المشروع التجاري مرتبطاً بمكان مادي محدد، وإنما أصبح الحضور الرقمي يمثل امتداداً حقيقياً للنشاط التجاري، الأمر الذي جعل اسم النطاق يكتسب أهمية قانونية واقتصادية مشابهة للأسماء التجارية والعلامات التجارية في البيئة التقليدية، ويقصد باسم النطاق الإلكتروني (Domain Name) التسمية أو العنوان الذي يستخدم لتحديد موقع معين على شبكة الإنترنت وتمكين المستخدمين من الوصول إليه، إذ يمثل بديلاً مبسطاً للعناوين الرقمية التقنية (IP Addresses) التي تعتمد عليها شبكة الإنترنت في تحديد مواقع الحواسيب والخوادم. فبدلاً من استخدام أرقام تقنية يصعب على الجمهور تذكرها، يتم استخدام اسم النطاق باعتباره وسيلة سهلة للتعريف بالموقع وربطه بالنشاط التجاري أو بالجهة المالكة له، مما جعله أحد الأصول غير المادية ذات القيمة التجارية في البيئة الرقمية الحديثة (المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO، *The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property Issues*، Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)، *Beginner's Guide to Domain Names*). وتتكون أسماء النطاقات عادة من مجموعة من العناصر، أهمها الجزء المميز الذي يختاره صاحب الموقع، والامتداد الذي يحدد نوع النطاق أو المجال الجغرافي المرتبط به، ومن خلال هذا التركيب يصبح اسم النطاق وسيلة لتعريف المشروع وتمييزه عن غيره داخل البيئة الرقمية. ولذلك فإن اختيار اسم نطاق مناسب قد يمثل قيمة اقتصادية كبيرة، خصوصاً عندما يرتبط بعلامة تجارية مشهورة أو بمشروع اكتسب شهرة واسعة لدى المستهلكين، وتظهر الطبيعة القانونية لاسم النطاق باعتباره حقاً ذا طبيعة خاصة تجمع بين الجانب التقني والجانب التجاري، فهو من الناحية التقنية وسيلة للوصول إلى موقع إلكتروني معين، لكنه من الناحية الاقتصادية يمثل أداة لجذب العملاء وبناء الثقة والتميز في السوق الرقمي. ولهذا ثار الخلاف الفقهي حول تحديد طبيعته القانونية، فذهب اتجاه إلى اعتباره من الحقوق المعنوية المرتبطة بالنشاط التجاري، بينما ربطه اتجاه آخر بعناصر الملكية الفكرية بسبب ارتباطه بالعلامات والأسماء التجارية، وقد أكد الفقه أن اسم النطاق لم يعد مجرد عنوان إلكتروني تقني، وإنما أصبح من

الأصول غير المادية للمشروع التجاري، لأنه قد يكتسب شهرة وقيمة مالية مستقلة نتيجة ارتباطه بالعملاء والسمعة التجارية، وبالتالي فإن الاعتداء عليه قد يؤدي إلى أضرار اقتصادية مشابحة للأضرار الناتجة عن الاعتداء على العلامة التجارية أو الاسم التجاري (Christophe Caron, Droit d'auteur et droits voisins, LexisNexis, Paris, 2017, p. 523).

، وتتضح أهمية اسم النطاق في النشاط التجاري الإلكتروني من خلال الوظائف التي يؤديها، فهو يؤدي أولاً وظيفة تعريفية تتمثل في تحديد هوية المشروع وتمكين الجمهور من الوصول إليه، كما يؤدي وظيفة تسويقية لأن الاسم السهل والمميز يساعد على انتشار المشروع وجذب العملاء، فضلاً عن وظيفته الاقتصادية باعتباره أصلاً رقمياً يمكن أن تزداد قيمته مع ازدياد شهرة الموقع وعدد مستخدميته، كما يرتبط اسم النطاق ارتباطاً وثيقاً بالعلامة التجارية، إذ تسعى المشروعات الحديثة إلى تسجيل أسماء نطاقات تتطابق مع علاماتها التجارية أو تقترب منها لضمان وحدة الهوية التجارية في البيئة الواقعية والرقمية. وتظهر الإشكالية القانونية عندما يعتمد شخص آخر إلى تسجيل اسم نطاق مطابق أو مشابه لعلامة أو اسم تجاري مملوك للغير بقصد استغلال شهرته أو من أجل إعادة بيعه لصاحبه، وهي الظاهرة المعروفة باسم القرصنة الإلكترونية لأسماء النطاقات (Cybersquatting)، التي تعد من صور الاعتداء على الأصول التجارية الرقمية لما تسببه من إرباك للمستهلكين والإضرار بالسمعة التجارية للمشروعات (المنظمة العالمية للملكية الفكرية *The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property*، WIPO ICANN؛ *Issues Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy (UDRP)*)، وفي

القانون الفرنسي، ينظر إلى اسم النطاق باعتباره عنصراً من عناصر النشاط التجاري الإلكتروني، وقد اتجه الفقه والقضاء إلى حمايته من خلال قواعد العلامات التجارية والمنافسة غير المشروعة عندما يؤدي استعماله إلى خلق لبس لدى الجمهور أو استغلال شهرة مشروع قائم. فالقيمة القانونية لاسم النطاق لا تستمد من التسجيل التقني فقط، وإنما من علاقته بالسمعة التجارية والقدرة على جذب

العملاء (Jean Azéma et Jean-Christophe Galloux, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, Paris, 2012, p. 620). أما في القانون الإنجليزي، فقد ارتبطت حماية أسماء النطاقات بفكرة حماية السمعة التجارية

(Goodwill) ومنع التضليل التجاري، إذ يمكن لصاحب الحق اللجوء إلى قواعد العلامات التجارية أو دعوى التمرير الكاذب عندما يؤدي استعمال اسم نطاق مشابه إلى إيهام الجمهور بوجود علاقة بين الموقع والمشروع الأصلي. وقد أكد الفقه الإنجليزي أن البيئة الرقمية لم تلغ القواعد التقليدية لحماية السمعة التجارية، وإنما فرضت تطبيقها على وسائل جديدة للتمييز التجاري

(Christopher Wadlow, The Law of Passing-Off: Unfair Competition by Misrepresentation, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2021, p. 53). أما في القانون

العراقي، فإن اسم النطاق الإلكتروني ما زال يمثل مجالاً حديثاً يحتاج إلى مزيد من التنظيم التشريعي، إلا أن حمايته يمكن أن تستند إلى القواعد العامة المتعلقة بحماية العلامات التجارية والأسماء التجارية ومنع المنافسة غير المشروعة، خصوصاً عندما يكون اسم النطاق مرتبطاً بعلامة أو اسم تجاري اكتسب شهرة في السوق. وتبرز الحاجة إلى تنظيم خاص لهذه الأصول الرقمية بسبب توسع التجارة الإلكترونية واعتماد المشروعات العراقية بصورة متزايدة على المنصات والمواقع الإلكترونية، وبذلك فإن اسم النطاق الإلكتروني يمثل أحد

أهم الأصول التجارية الرقمية في العصر الحديث، لأنه لم يعد مجرد وسيلة تقنية للوصول إلى موقع على الإنترنت، وإنما أصبح عنواناً للهوية التجارية للمشروع، وأداة لجذب العملاء، وعنصراً قابلاً لاكتساب قيمة اقتصادية، الأمر الذي يستوجب توفير حماية قانونية فعالة تمنع استغلاله أو الاعتداء عليه بوسائل غير مشروعة.

الفرع الثاني: القيمة التجارية لاسم النطاق الإلكتروني

لم يعد اسم النطاق الإلكتروني في البيئة التجارية الحديثة مجرد وسيلة تقنية تستخدم للوصول إلى موقع على شبكة الإنترنت، وإنما أصبح يمثل أحد الأصول غير المادية للمشروع التجاري التي يمكن أن تكتسب قيمة اقتصادية كبيرة، وذلك بسبب ارتباطه المباشر بهوية المشروع وسمعته وعلاقته بالعملاء. فكما كان الاسم التجاري والعلامة التجارية في التجارة التقليدية يمثلان أدوات أساسية لجذب الجمهور وبناء الثقة، أصبح اسم النطاق يؤدي وظيفة مماثلة في المجال الرقمي، بل قد تتجاوز قيمته أحياناً قيمة بعض العناصر التقليدية بسبب اعتماده على الانتشار الإلكتروني وسهولة الوصول إلى الأسواق العالمية، وتحدد القيمة التجارية لاسم النطاق الإلكتروني من خلال مجموعة من العوامل، يأتي في مقدمتها مدى ارتباطه بعلامة تجارية مشهورة أو باسم مشروع معروف، إذ إن أسماء النطاقات المطابقة للعلامات ذات الشهرة الواسعة تكتسب قيمة اقتصادية مرتفعة لأنها تسهم في تعزيز حضور المشروع في البيئة الرقمية وتسهيل وصول العملاء إليه. كما تتأثر قيمة اسم النطاق بمدى سهولة تذكره وقصره وتميزه وقابليته للانتشار، لأن الاسم البسيط والمميز يتحول إلى جزء من الهوية التجارية للمشروع وأداة لجذب العملاء وتعزيز الثقة في النشاط الإلكتروني (WIPO)، *The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property Issues*، ICANN *Domain Name System (DNS) and Domain Names*، ومن الناحية الاقتصادية، يمثل اسم النطاق وسيلة من وسائل الاستثمار التجاري، إذ يمكن أن يصبح محلاً للتفاوض أو التصرف، وقد ترتفع قيمته بمرور الوقت نتيجة زيادة عدد زوار الموقع أو ارتباط الاسم بسمعة تجارية معينة. ولهذا ظهرت ظاهرة تسجيل أسماء النطاقات ذات القيمة المحتملة بهدف إعادة بيعها، وهي ظاهرة أثارت إشكالات قانونية عندما يكون التسجيل قائماً على استغلال علامات أو أسماء تجارية مملوكة للغير، وتظهر أهمية اسم النطاق كذلك في دوره التسويقي، فالمشروع التجاري في العصر الرقمي لا يعتمد فقط على الإعلان التقليدي، وإنما يعتمد بصورة كبيرة على سهولة العثور عليه في شبكة الإنترنت، ولذلك فإن امتلاك اسم نطاق يتطابق مع الهوية التجارية للمشروع يمنحه ميزة تنافسية ويزيد من فرص وصول المستهلكين إليه. ومن هنا فإن فقدان اسم النطاق أو الاعتداء عليه قد يؤدي إلى فقدان جزء مهم من القيمة التجارية للمشروع، حتى لو بقيت العناصر المادية الأخرى قائمة.

وقد أكد الفقه أن أسماء النطاقات أصبحت تمثل أصلاً من الأصول المعنوية للمؤسسة التجارية، لأنها تجمع بين وظيفة التعريف بالمشروع ووظيفة جذب العملاء، وأن قيمتها لا تستمد من التسجيل التقني وحده، وإنما من الشهرة والثقة التي تتكون حولها نتيجة الاستخدام التجاري المستمر (Jean Azéma et Jean-Christophe Galloux, Droit de la propriété

(industrielle, Dalloz, Paris, 2012, p. 620). كما أن القيمة التجارية لاسم النطاق ترتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة السمعة التجارية (Goodwill)، إذ إن الموقع الإلكتروني الذي يحقق انتشاراً واسعاً ويكون قاعدة من العملاء يصبح اسمه جزءاً من الثروة المعنوية للمشروع. ولهذا فإن الاعتداء على اسم النطاق لا يؤدي فقط إلى تعطيل الوصول إلى الموقع، وإنما قد يؤدي إلى تحويل العملاء أو إضعاف الثقة التي بناها المشروع في السوق الرقمي، وفي القانون الفرنسي، اتجه الفقه إلى اعتبار اسم النطاق من العناصر التي قد تكتسب قيمة اقتصادية مستقلة، خصوصاً عندما يرتبط بعلامة تجارية أو نشاط تجاري معروف، ولذلك تتم حمايته من خلال قواعد الملكية الصناعية والمنافسة غير المشروعة عند وجود اعتداء أو استغلال غير مشروع. فالقيمة التجارية للاسم الإلكتروني أصبحت مرتبطة بالوظيفة التي يؤديها في تحديد مصدر النشاط التجاري وتمييزه عن المنافسين (Georges Ripert et René Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, 18e édition, LGDJ, Paris, 2011, p. 421). أما في القانون الإنجليزي، فقد ركزت الحماية على الجانب الاقتصادي المرتبط بالسمعة التجارية، إذ إن اسم النطاق الذي يكتسب شهرة لدى الجمهور يمكن أن يمثل جزءاً من الـ Goodwill الخاص بالمشروع، وبالتالي فإن استعمال اسم مشابه بطريقة تؤدي إلى تضليل العملاء قد يشكل اعتداءً تجارياً. وقد أوضح الفقه الإنجليزي أن قيمة الأصول التجارية الرقمية لا تختلف من حيث الجوهر عن الأصول التجارية التقليدية، لأن كلاهما يقوم على القدرة على جذب العملاء وتحقيق المنفعة الاقتصادية (Christopher Wadlow, The Law of Passing-Off: Unfair Competition by Misrepresentation, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2021, p. 53). العراقي، فإن القيمة التجارية لاسم النطاق تظهر مع توسع التجارة الإلكترونية واعتماد المشروعات على المواقع والمنصات الرقمية، إذ أصبح الاسم الإلكتروني جزءاً من الهوية التجارية للمشروع ويمكن أن يمثل وسيلة لجذب العملاء وبناء الثقة في السوق. ورغم عدم وجود تنظيم تشريعي متكامل خاص بأسماء النطاقات، فإن حمايتها يمكن أن تستند إلى القواعد المتعلقة بالعلامات التجارية والاسم التجاري والمنافسة غير المشروعة، متى كان الاعتداء يؤدي إلى الإضرار بالمركز التجاري لصاحب الحق.

وبناءً على ذلك فإن اسم النطاق الإلكتروني أصبح يمثل قيمة تجارية حقيقية لا تقل أهمية عن بعض عناصر المحل التجاري التقليدية، لأنه يجمع بين الوظيفة التعريفية والتسويقية والاقتصادية، ويشكل أحد أهم مظاهر انتقال الثروة التجارية من المجال المادي إلى المجال الرقمي، الأمر الذي يبرر ضرورة توفير حماية قانونية تتناسب مع دوره المتزايد في النشاط التجاري المعاصر.

الفرع الثالث: التعارض بين اسم النطاق والعلامة التجارية

يُعدّ التعارض بين اسم النطاق الإلكتروني والعلامة التجارية من أبرز الإشكالات القانونية التي أفرزتها التجارة الإلكترونية، وذلك بسبب التشابه الكبير في الوظيفة العملية التي يؤديها كل منهما، فكلاهما يمثل وسيلة لتمييز المشروع التجاري وجذب العملاء والتأثير في اختيارهم، إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في أن العلامة التجارية نشأت داخل البيئة التجارية التقليدية بوصفها وسيلة لتمييز السلع

والخدمات، بينما ظهر اسم النطاق نتيجة التطور التقني ليؤدي وظيفة التعريف بالمشروع داخل البيئة الرقمية ، وتنشأ مشكلة التعارض عندما يقوم شخص بتسجيل اسم نطاق يتطابق أو يتشابه مع علامة تجارية مملوكة للغير، خصوصاً إذا كانت العلامة مشهورة أو ذات قيمة اقتصادية عالية، إذ قد يؤدي هذا التسجيل إلى إحداث لبس لدى الجمهور حول العلاقة بين الموقع الإلكتروني وصاحب العلامة الأصلية، أو قد يستخدم المعتدي اسم النطاق بهدف إعادة بيعه لصاحب العلامة مقابل مبالغ مالية أو لاستغلال الشهرة التجارية التي اكتسبتها العلامة، ولا يقوم التعارض بين اسم النطاق والعلامة التجارية على مجرد التشابه اللفظي فقط، وإنما يتم تقديره في ضوء مجموعة من الظروف والاعتبارات، من أهمها مدى شهرة العلامة التجارية، وطبيعة النشاط التجاري، ومدى احتمال وقوع المستهلك في الخلط أو الاعتقاد بوجود علاقة بين صاحب العلامة وصاحب اسم النطاق، فضلاً عن الغرض من تسجيل اسم النطاق. لذلك فإن تسجيل اسم نطاق مشابه لعلامة مشهورة بقصد الاستفادة من قيمتها التجارية أو إعادة بيعه لصاحبها يعد صورة من صور الاعتداء على الحق في العلامة التجارية، بخلاف استعمال اسم مشابه في مجال تجاري مختلف لا يؤدي إلى تضليل الجمهور أو الانتقاص من الوظيفة المميزة للعلامة (محمد حسنين، الملكية الفكرية: دراسة في القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014؛ أحمد عبد الكريم سلامة، الملكية الصناعية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008) وقد ظهر في البيئة الرقمية ما يعرف بظاهرة الاستيلاء على أسماء النطاقات (Cybersquatting) ، وهي قيام شخص بتسجيل اسم نطاق يتطابق مع علامة تجارية أو اسم تجاري مملوك للغير دون وجود مصلحة مشروعة، بقصد استغلال شهرة العلامة أو منع صاحبها من استخدام اسمها في المجال الإلكتروني. وتمثل هذه الظاهرة صورة حديثة من صور المنافسة غير المشروعة، لأنها تقوم على استغلال جهود الغير وسمعته التجارية دون مساهمة حقيقية في بنائها.

وقد بينّ الفقه العربي أن الحماية القانونية للعلامة التجارية لا ينبغي أن تقتصر على المجال التقليدي، وإنما يجب أن تمتد إلى الوسائل الحديثة التي أصبحت تؤدي وظيفة العلامة في السوق، لأن الاعتداء الإلكتروني على العلامة قد يؤدي إلى نتائج اقتصادية خطيرة تتمثل في تحويل العملاء والإضرار بالثقة التجارية التي بناها صاحب العلامة عبر سنوات من النشاط (مصطفى كمال طه، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 276) كما أن التعارض بين اسم النطاق والعلامة التجارية يثير مسألة تحديد الأولوية بين الحقين، فصاحب العلامة التجارية يستند إلى حق قانوني سابق ناشئ عن التسجيل أو الاستعمال، بينما يستند صاحب اسم النطاق غالباً إلى أولوية التسجيل لدى الجهة المختصة بإدارة أسماء النطاقات. ولذلك ظهرت الحاجة إلى قواعد خاصة لحل هذا التعارض، تقوم على منع التسجيلات التي تتم بسوء نية وتوفير آليات سريعة لحسم المنازعات، وقد أكد الفقه العربي أن اسم النطاق أصبح من عناصر الحل التجاري الحديثة، وأن قيمته لا تنبع من كونه عنواناً إلكترونياً فقط، وإنما من ارتباطه بالعملاء والسمعة التجارية، ولذلك فإن الاعتداء عليه قد يشكل اعتداءً على أحد عناصر الثروة التجارية للمشروع (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول: الأعمال التجارية والتاجر والحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 330)، وفي القانون الفرنسي، عالج الفقه والقضاء مسألة التعارض بين العلامات التجارية وأسماء النطاقات من خلال قواعد الملكية الصناعية والمنافسة غير

المشروعة، إذ يمكن لصاحب العلامة التجارية مواجهة تسجيل أو استعمال اسم نطاق مشابه إذا أدى ذلك إلى احتمال الخلط أو استغلال شهرة العلامة. وقد أكد الفقه الفرنسي أن اسم النطاق قد يكتسب قيمة تجارية مستقلة، لكنه لا يمكن أن يستخدم كوسيلة للإضرار بحقوق الملكية الصناعية السابقة (Jean Azéma et Jean-Christophe Galloux, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, Paris, 2012, p. 620). من تعارض أسماء النطاقات تعتمد على قواعد العلامات التجارية ودعوى التميرير الكاذب (Passing Off)، حيث يركز القضاء على وجود سمعة تجارية، ووجود تضليل للجمهور، ووقوع ضرر على صاحب الحق. ويؤكد الفقه الإنجليزي أن اسم النطاق الذي يرتبط بسمعة تجارية يصبح جزءاً من Goodwill، وبالتالي فإن استغلاله بصورة مضللة يمكن أن يشكل اعتداءً على المصالح التجارية للمشروع (Christopher Wadlow, The Law of Passing-Off: Unfair Competition by Misrepresentation, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2021, p. 53). العراقي، فإن مسألة التعارض بين اسم النطاق والعلامة التجارية تمثل من الموضوعات الحديثة التي تحتاج إلى تنظيم تشريعي أكثر تخصصاً، إلا أن الحماية يمكن أن تستند إلى قواعد العلامات التجارية والمنافسة غير المشروعة، خصوصاً عندما يكون اسم النطاق مطابقاً لعلامة تجارية معروفة أو يؤدي استعماله إلى تضليل الجمهور وتحويل العملاء بصورة غير مشروعة، وبذلك فإن العلاقة بين اسم النطاق والعلامة التجارية تمثل مثلاً واضحاً على انتقال عناصر المنافسة التجارية من البيئة المادية إلى البيئة الرقمية، إذ أصبح الاعتداء على الاسم الإلكتروني لا يقل خطورة عن الاعتداء على العلامة التقليدية، الأمر الذي يستوجب حماية قانونية متطورة تراعي القيمة الاقتصادية للأصول الرقمية وتحافظ على الثقة في التجارة الإلكترونية.

الفرع الرابع: آليات الحماية القانونية لأسماء النطاقات الإلكترونية

أدى تزايد الأهمية الاقتصادية لأسماء النطاقات الإلكترونية وارتباطها المباشر بحماية المشروعات التجارية إلى ضرورة إيجاد وسائل قانونية فعالة لحمايتها من الاعتداءات التي قد تصدر عن الغير، ولا سيما أن الطبيعة الخاصة لهذه الأصول الرقمية جعلت وسائل الحماية التقليدية غير كافية في بعض الحالات، فاسم النطاق قد يتعرض للتسجيل من قبل أشخاص لا تربطهم به أي علاقة مشروعة بهدف الاستفادة من شهرة العلامة التجارية أو الاسم التجاري المرتبط به، وهو ما فرض تطوير آليات قانونية تجمع بين الحماية الوقائية والحماية العلاجية، وتبدأ الحماية القانونية لاسم النطاق من خلال الوسائل الوقائية التي تتمثل في قيام صاحب المشروع بتسجيل اسم النطاق المرتبط بعلامته التجارية أو اسمه التجاري في وقت مبكر، لأن نظام أسماء النطاقات يقوم على مبدأ الأولوية في التسجيل، وهو ما يجعل التأخر في التسجيل قد يؤدي إلى فقدان السيطرة على الاسم أو اضطراب صاحب الحق إلى الدخول في نزاعات لاستعادته، لا أن مجرد تسجيل اسم النطاق لا يكفي دائماً لتوفير الحماية القانونية، إذ قد يعتمد بعض الأشخاص على تسجيل أسماء نطاقات مطابقة أو مشابهة لعلامات تجارية مملوكة للغير بقصد المضاربة أو إعادة البيع أو جذب العملاء بصورة مضللة، وهو ما يعرف بالقرصنة لذلك ظهرت الحاجة إلى وضع وسائل قانونية وإجرائية لمواجهة هذا السلوك، (Cybersquatting) الإلكترونية لأسماء النطاقات

ومنح صاحب الحق إمكانية طلب إلغاء التسجيل غير المشروع أو نقل اسم النطاق إليه متى ثبت سوء نية المسجل ووجود اعتداء على (WIPO ، *The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property Issues*، 1999؛ ICANN ، *Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy (UDRP)*، 1999)

ومن أهم آليات الحماية اللجوء إلى قواعد الملكية الفكرية، وبالأخص حماية العلامة التجارية، فإذا كان اسم النطاق يتطابق مع علامة تجارية مسجلة أو يؤدي إلى احتمال الخلط لدى الجمهور، فإن صاحب العلامة يستطيع الاستناد إلى حقه السابق للمطالبة بمنع الاستعمال غير المشروع، لأن الاعتداء على اسم النطاق في هذه الحالة يمثل امتداداً للاعتداء على العلامة التجارية ذاتها ، قد أكد الفقه العربي أن حماية العلامة التجارية يجب أن تواكب التطورات التقنية الحديثة، لأن الوسائل التي يتم من خلالها الاعتداء على العلامة لم تعد تقتصر على تقليد المنتجات أو وضع العلامة عليها، بل أصبحت تشمل استعمالها في البيئة الرقمية، ومنها أسماء النطاقات، متى كان هذا الاستعمال يؤدي إلى تضليل الجمهور أو استغلال الشهرة التجارية للعلامة (مصطفى كمال طه، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 278) ومن وسائل الحماية كذلك دعوى المنافسة غير المشروعة، وهي من أهم الوسائل التي يمكن استخدامها عندما لا تتوافر حماية مباشرة بموجب نظام العلامات التجارية، إذ تقوم هذه الدعوى على فكرة منع السلوك المخالف للأمانة التجارية، ومنها تسجيل اسم نطاق مشابه لاسم مشروع مشهور بهدف تحويل العملاء أو إحداث اعتقاد بوجود علاقة تجارية غير حقيقية بين الطرفين ، وتقوم دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال أسماء النطاقات على توافر عناصر المسؤولية المدنية المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية، فالخطأ يتحقق من خلال السلوك غير المشروع المتمثل في تسجيل اسم نطاق أو استعماله بطريقة تؤدي إلى تضليل الجمهور أو الاستفادة غير المشروعة من شهرة الغير، أما الضرر فيتمثل في الأثر السلبي الذي يلحق بصاحب المشروع، كفقدان العملاء أو الإضرار بالسمعة التجارية أو إضعاف الثقة بالعلامة، في حين تقوم علاقة السببية متى ثبت أن الاعتداء على اسم النطاق كان السبب المباشر في حدوث الضرر. ويعد هذا التطبيق امتداداً لقواعد المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة التي تقوم على حماية المصالح التجارية المشروعة ومنع الوسائل التي تؤدي إلى تحويل العملاء أو استغلال الجهد التجاري للغير (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964؛ أحمد عبد الكريم سلامة، الملكية الصناعية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008) وقد أوضح الفقه العربي أن المنافسة غير المشروعة تعد وسيلة مهمة لحماية عناصر المحل التجاري غير المادية، لأنها لا تحمي حقاً معيناً فقط، وإنما تحمي النظام العام للمنافسة المشروعة وتمنع انتقال القيمة التجارية التي بناها أحد التجار إلى منافس آخر بوسائل غير مشروعة (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 334) ومن أبرز الآليات الحديثة أيضاً نظام تسوية المنازعات الخاصة بأسماء النطاقات الذي أقرته المؤسسة الدولية لإدارة أسماء النطاقات (ICANN) ، حيث يسمح هذا النظام لصاحب العلامة التجارية بطلب نقل اسم النطاق أو إلغائه عندما يثبت أن الاسم مطابق أو مشابه لعلامته، وأن

صاحب التسجيل لا يملك حقاً مشروعاً فيه، وأن التسجيل تم بسوء نية. وتمثل هذه الآلية وسيلة أسرع وأكثر ملاءمة من اللجوء إلى القضاء التقليدي بسبب الطبيعة العابرة للحدود للنزاعات الرقمية.

وفي القانون الفرنسي، يمكن حماية اسم النطاق من خلال الجمع بين قواعد العلامات التجارية وقواعد المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة، إذ ينظر القضاء إلى مدى وجود خطر الخلط أو استغلال الشهرة التجارية للغير، ويمنح صاحب الحق وسائل لإيقاف الاعتداء والمطالبة بالتعويض عند تحقق الضرر. وقد أكد الفقه الفرنسي أن الحماية الفعالة للأصول الرقمية تتطلب عدم الفصل بين (Jean Azéma et Jean-Christophe Galloux, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, Paris, 2012, p. 625).

أما في القانون الإنجليزي، فإن الحماية تقوم بصورة أساسية على قواعد العلامات التجارية ودعوى التمرير الكاذب، إذ يمكن لصاحب المشروع مواجهة استعمال اسم نطاق يؤدي إلى تضليل الجمهور أو استغلال السمعة التجارية للمشروع. ويؤكد الفقه الإنجليزي أن معيار الحماية لا يرتبط بمجرد ملكية الاسم، وإنما بوجود مصلحة تجارية حقيقية وسمعة مرتبطة بالاسم يمكن أن تتعرض للضرر نتيجة الاستعمال غير المشروع (Christopher Wadlow, The Law of Passing-Off: Unfair Competition by Misrepresentation, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2021, p. 55).

أما في القانون العراقي، فإن حماية أسماء النطاقات الإلكترونية ما زالت تحتاج إلى تنظيم تشريعي خاص يتلاءم مع طبيعة التجارة الرقمية، إلا أن الحماية الحالية يمكن أن تستند إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية، وقواعد العلامات التجارية، وأحكام المنافسة غير المشروعة، خصوصاً عندما يكون اسم النطاق مرتبطاً بعلامة أو اسم تجاري اكتسب شهرة في السوق، وبذلك فإن حماية أسماء النطاقات الإلكترونية تقوم على منظومة متكاملة تجمع بين التسجيل الوقائي، وحماية حقوق الملكية الفكرية، ودعوى المنافسة غير المشروعة، وآليات تسوية المنازعات الرقمية، بهدف المحافظة على القيمة التجارية لهذه الأصول الحديثة ومنع استغلالها بطرق تؤثر في استقرار المعاملات والثقة في البيئة التجارية الإلكترونية.

المطلب الثاني

العلامات التجارية الرقمية والهوية التجارية الإلكترونية

أصبحت العلامات التجارية الرقمية والهوية التجارية الإلكترونية من أهم الأصول المعنوية للمشروعات في ظل التحول الرقمي وتنامي التجارة الإلكترونية، إذ لم يعد تمييز المشروع يقتصر على العلامة التجارية التقليدية، وإنما امتد ليشمل الهوية الرقمية المتكاملة التي تظهر من خلال المواقع الإلكترونية، وأسماء النطاقات، والتطبيقات الذكية، وحسابات وسائل التواصل الاجتماعي، والتصميمات الرقمية، وغيرها من الوسائل التي تعكس شخصية المشروع في البيئة الإلكترونية. وقد اكتسبت هذه العناصر قيمة اقتصادية وتسويقية متزايدة، لارتباطها بثقة المستهلك وبناء السمعة التجارية وتعزيز القدرة التنافسية للمشروع، ونتيجة لذلك، برزت تحديات قانونية جديدة تمثلت

في تقليد العلامات التجارية الرقمية، وانتحال الهوية التجارية الإلكترونية، والاستيلاء على الحسابات الرسمية أو أسماء المستخدمين، واستخدام العلامات في البيئة الرقمية دون ترخيص، الأمر الذي فرض على التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية تطوير قواعد الحماية القانونية لتشمل صور الاعتداء الحديثة التي أفرزها الاقتصاد الرقمي. وأصبحت الحماية لا تقتصر على العلامة التجارية بصورتها التقليدية، وإنما تمتد إلى جميع المظاهر الرقمية التي تميز المشروع التجاري وتربطه بجمهور المتعاملين، بما يحقق التوازن بين حماية حقوق الملكية الفكرية، وتشجيع الابتكار، وضمان المنافسة المشروعة في الأسواق الإلكترونية.

الفرع الأول: العلامة التجارية في البيئة الرقمية

أدى التحول الرقمي في مجال التجارة إلى إعادة تشكيل الوظيفة التقليدية للعلامة التجارية، فلم تعد العلامة تقتصر على كونها وسيلة توضع على المنتجات المادية لتمييزها عن غيرها، وإنما أصبحت عنصراً أساسياً في بناء الهوية التجارية الإلكترونية للمشروع، إذ انتقلت من المجال المادي إلى الفضاء الرقمي لتؤدي دوراً أكثر اتساعاً يتمثل في تعريف المشروع ومنتجاته وخدماته عبر المنصات الإلكترونية، وتعزيز الثقة لدى المستهلكين في بيئة تجارية تقوم بدرجة كبيرة على التعامل عن بُعد، فالعلامة التجارية الرقمية هي العلامة التي تستخدم في البيئة الإلكترونية للدلالة على مصدر المنتجات أو الخدمات وتمييزها عبر المواقع الإلكترونية والمنصات الرقمية والتطبيقات وشبكات التواصل التجاري، وقد تكون علامة تقليدية جرى توظيفها في المجال الإلكتروني، أو علامة نشأت أساساً في البيئة الرقمية وأصبحت مرتبطة بمشروع إلكتروني معين. ولذلك فإن القيمة القانونية والاقتصادية للعلامة التجارية لم تعد ترتبط فقط بمكان وجود المنتج أو عرضه المادي، وإنما أصبحت مرتبطة بقدرتها على الانتشار والوصول إلى الجمهور عبر الوسائط الرقمية، وما تحققه من حضور وثقة في السوق الإلكتروني (عبد الفتاح بيومي حجازي، *التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007؛ WIPO، *Trademarks and the Internet*، World Intellectual Property Organization) وتتميز العلامة التجارية في البيئة الرقمية بخصوصية ناتجة عن سرعة انتشارها وسهولة تداولها، إذ يمكن للمستهلك الوصول إلى العلامة ومقارنتها بالعلامات الأخرى خلال فترة زمنية قصيرة، كما يمكن للمشروع التجاري الوصول إلى أسواق عالمية دون الحاجة إلى وجود مادي في تلك الأسواق. وهذا التطور جعل العلامة التجارية الرقمية من أهم الأصول غير المادية للمشروع، لأنها تمثل الواجهة التي يتعرف من خلالها الجمهور على النشاط التجاري داخل البيئة الإلكترونية، وتظهر أهمية العلامة التجارية الرقمية من خلال الوظائف التي تؤديها، فهي تؤدي أولاً وظيفة التمييز من خلال تعريف المستهلك بمصدر المنتجات أو الخدمات، كما تؤدي وظيفة اقتصادية وتسويقية لأنها تساعد المشروع على بناء الثقة والولاء لدى العملاء، فضلاً عن وظيفتها الاتصالية التي أصبحت أكثر أهمية في التجارة الإلكترونية، حيث يعتمد المستهلك غالباً على السمعة الرقمية والتقييمات الإلكترونية عند اتخاذ قرار الشراء، وقد أكد الفقه العربي أن العلامة التجارية لم تعد مجرد أداة لتمييز السلع، وإنما أصبحت تمثل قيمة اقتصادية مستقلة مرتبطة بشهرة المشروع وثقة العملاء به، وأن الاعتداء عليها في البيئة الحديثة قد لا يكون فقط من خلال تقليد المنتجات، بل قد يتحقق من خلال استعمالها في الوسائل الإلكترونية بطريقة تؤدي إلى تضليل الجمهور أو الاستفادة من شهرتها التجارية (مصطفى كمال طه، القانون التجاري،

منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 268) ، كما أن البيئة الرقمية أوجدت صوراً جديدة للاعتداء على العلامة التجارية، إذ قد يتم استخدام العلامة في أسماء النطاقات، أو في الإعلانات الإلكترونية، أو في الحسابات التجارية الوهمية، أو في المنصات الرقمية التي تهدف إلى جذب العملاء باستعمال اسم أو شعار مشابه لعلامة مشهورة. وتكمن خطورة هذه الاعتداءات في أنها لا تقتصر على الإضرار بالمنتج فقط، وإنما قد تؤدي إلى الإضرار بالسمعة الإلكترونية للمشروع وفقدان ثقة المستهلكين، ومن هنا أصبحت حماية العلامة التجارية الرقمية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمفهوم الهوية التجارية الإلكترونية، فالمشروع في البيئة الرقمية لا يقدم نفسه للجمهور من خلال متجر أو مقر تجاري فقط، وإنما من خلال مجموعة من العناصر الإلكترونية المتكاملة التي تشمل العلامة، واسم النطاق، وتصميم الموقع، والمحتوى الرقمي، والحضور في المنصات الإلكترونية. وبالتالي فإن العلامة أصبحت جزءاً من منظومة متكاملة تمثل شخصية المشروع في العالم الرقمي، وقد أوضح الفقه العربي أن عناصر محل التجاري لم تعد تقتصر على العناصر التقليدية، بل ظهرت عناصر جديدة ذات قيمة اقتصادية نتيجة التطور التكنولوجي، وأن حماية هذه العناصر تستند إلى فكرة حماية الثقة التجارية والسمعة التي يكتسبها المشروع نتيجة نشاطه واستثماراته (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 325) وفي القانون الفرنسي، توسعت حماية العلامة التجارية لتشمل استعمالاتها في البيئة الرقمية، حيث يُنظر إلى العلامة باعتبارها أداة اقتصادية مرتبطة بسمعة المشروع وقدرته على جذب العملاء، ولذلك فإن استعمالها في المجال الإلكتروني بصورة تؤدي إلى اللبس أو استغلال الشهرة التجارية للغير يعد اعتداءً على الحق في العلامة. وقد أكد الفقه الفرنسي أن التحول الرقمي لم يغير الطبيعة القانونية للعلامة، وإنما وسّع نطاق استعمالها وأوجد وسائل جديدة للاعتداء عليها (Jean Azéma et Jean-Christophe Galloux, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, Paris, 2012, p. 552). أما في القانون الإنجليزي، فقد تطورت حماية العلامة التجارية مع تطور التجارة الإلكترونية، إذ أصبحت العلامة تمثل عنصراً أساسياً في قيمة الـ Goodwill الخاصة بالمشروع، ولذلك يمكن مواجهة الاستعمالات الرقمية المضللة من خلال قواعد العلامات التجارية أو دعوى التمرير الكاذب عند توافر عناصرها. ويؤكد الفقه الإنجليزي أن البيئة الرقمية لم تُلغ المبادئ التقليدية لحماية العلامة، وإنما فرضت تطبيقها على وسائل جديدة للتسويق والتواصل التجاري (Lionel Bently and Brad Sherman, Intellectual Property Law, 5th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2018, p. 960). أما في القانون العراقي، فإن أهمية العلامة التجارية الرقمية تتزايد مع توسع التجارة الإلكترونية واستخدام المشروعات للمنصات الرقمية في تسويق منتجاتها وخدماتها، إلا أن الحاجة ما زالت قائمة إلى تطوير قواعد قانونية أكثر تخصصاً تتعامل مع خصوصية الاعتداءات الرقمية، بحيث لا تقتصر الحماية على الاستعمال التقليدي للعلامة وإنما تمتد إلى الاستخدامات الإلكترونية التي أصبحت تمثل جزءاً أساسياً من النشاط التجاري، وبذلك فإن العلامة التجارية في البيئة الرقمية أصبحت تمثل أحد أهم أصول المشروع التجاري الحديث، لأنها لم تعد مجرد رمز لتمييز المنتجات، وإنما أصبحت هوية إلكترونية متكاملة تعبر عن سمعة المشروع وقيمه الاقتصادية، الأمر الذي يجعل حمايتها ضرورة لضمان استقرار التجارة الإلكترونية ومنع استغلال الجهد التجاري للغير بوسائل رقمية غير مشروعة.

الفرع الثاني: حماية العلامة التجارية عبر المنصات الإلكترونية

أصبحت المنصات الإلكترونية في العصر الرقمي تمثل أحد أهم المجالات التي تمارس فيها العلامة التجارية وظيفتها الاقتصادية والقانونية، إذ لم تعد العلامة مقتصرة على الظهور على المنتجات أو الإعلانات التقليدية، وإنما أصبحت تستخدم داخل بيئة رقمية واسعة تشمل المتاجر الإلكترونية، ومنصات البيع، وتطبيقات الهواتف الذكية، وشبكات التواصل الاجتماعي، ومحركات البحث، وغيرها من الوسائل التي أصبحت تشكل السوق الحقيقي للعديد من المشروعات التجارية. ولهذا فإن حماية العلامة التجارية عبر هذه المنصات أصبحت ضرورة قانونية واقتصادية، لأن الاعتداء عليها في البيئة الرقمية قد يؤدي إلى نتائج أكثر خطورة من الاعتداء التقليدي بسبب سرعة الانتشار واتساع نطاق الوصول إلى الجمهور، وتتمثل الحماية الأساسية للعلامة التجارية في البيئة الإلكترونية في منع استعمالها من قبل الغير دون موافقة صاحبها، سواء كان الاستعمال بصورة مباشرة من خلال تقليد العلامة ووضعها على منتجات أو خدمات معروضة عبر المنصات الإلكترونية، أو بصورة غير مباشرة من خلال استخدامها في أسماء الحسابات الرقمية أو الإعلانات الإلكترونية أو الكلمات المفتاحية بقصد جذب العملاء الذين يبحثون عن العلامة الأصلية. فالمعتدي في البيئة الرقمية لا يحتاج إلى تقليد المنتج مادياً، بل يكفيهِ استغلال اسم العلامة أو صورتها أو شهرتها لتحقيق منفعة تجارية غير مشروعة أو إحداث الخلط لدى الجمهور، وهو ما أدى إلى توسيع نطاق الحماية القانونية للعلامات التجارية لتشمل صور الاستعمال الحديثة في الفضاء الرقمي (عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، World Intellectual Property Organization (WIPO), *Trademarks and the Internet*. Geneva, Switzerland: WIPO, 2007. وتزداد خطورة الاعتداء على العلامة التجارية عبر المنصات الإلكترونية بسبب طبيعة هذه المنصات التي تسمح بانتشار المحتوى بسرعة كبيرة وصعوبة السيطرة عليه بعد نشره، فقد يؤدي إنشاء متجر إلكتروني أو حساب تجاري يحمل علامة مشابهة إلى إرباك المستهلكين وإضعاف الثقة بالعلامة الأصلية، كما قد يؤدي إلى تحويل العملاء نحو منتجات أو خدمات غير مرتبطة بصاحب العلامة، وهو ما يمثل اعتداءً على القيمة الاقتصادية والسمعة التجارية التي بناها المشروع.

وقد أكد الفقه العربي أن العلامة التجارية أصبحت من أهم عناصر المحل التجاري المعاصر، وأن حمايتها لا تقتصر على منع التقليد المادي، وإنما تشمل كل استعمال من شأنه إحداث اللبس لدى الجمهور أو استغلال الشهرة التجارية للعلامة في مجال آخر، لأن جوهر الحماية هو المحافظة على الثقة التي نشأت بين العلامة والمستهلكين (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 316)، وتأخذ حماية العلامة عبر المنصات الإلكترونية عدة صور، من أهمها حماية العلامة من الحسابات الوهمية التي تستخدم اسم المشروع أو شعاره دون إذن، إذ أصبحت حسابات التواصل الاجتماعي جزءاً من الهوية التجارية للمشروعات، وقد يؤدي إنشاء حساب مزيف إلى تضليل الجمهور وإحداث ضرر مباشر بسمعة العلامة. كما تشمل الحماية مواجهة الإعلانات الرقمية التي تستعمل علامة الغير بطريقة تؤدي إلى جذب المستخدمين أو توجيههم نحو منتجات منافسة.

كما تظهر الحماية في مواجهة استخدام العلامة ككلمة مفتاحية في محركات البحث، إذ قد يلجأ بعض المنافسين إلى استخدام العلامة المشهورة لجعل إعلاناتهم تظهر أمام الأشخاص الذين يبحثون عن العلامة الأصلية، وهو ما يثير مسألة التوازن بين حرية الإعلان الرقمي وبين منع الاستفادة غير المشروعة من جهد صاحب العلامة، ومن الوسائل المهمة لحماية العلامة التجارية الرقمية قيام أصحاب العلامات بمراقبة الاستخدامات الإلكترونية المتعلقة بعلاماتهم، واتخاذ الإجراءات القانونية والإدارية عند ظهور استعمالات غير مشروعة، سواء من خلال طلب إزالة المحتوى المخالف من المنصة الإلكترونية، أو تقديم الشكاوى لدى الجهات المختصة، أو اللجوء إلى القضاء للمطالبة بوقف الاعتداء والتعويض عن الأضرار الناتجة عنه، وقد أشار الفقه إلى أن الحماية الفعالة للعلامة في البيئة الرقمية تتطلب الانتقال من مفهوم الحماية التقليدية إلى مفهوم أكثر شمولاً يعتمد على متابعة جميع صور الاستعمال الإلكتروني للعلامة، لأن الاعتداء الرقمي قد يحدث دون وجود تقليد مادي واضح، وإنما من خلال استغلال الاسم أو الشهرة أو القدرة على جذب الجمهور عبر الوسائط الإلكترونية (مصطفى كمال طه، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 280)، وفي القانون الفرنسي، توسعت حماية العلامة التجارية في البيئة الإلكترونية من خلال تطبيق قواعد الملكية الصناعية على الاستخدامات الرقمية، إذ يمكن لصاحب العلامة مواجهة كل استعمال يؤدي إلى خلق خطر اللبس أو الاستفادة غير المشروعة من شهرة العلامة، سواء تم ذلك عبر المواقع الإلكترونية أو المنصات التجارية أو الإعلانات الرقمية. وقد أكد الفقه الفرنسي أن التطور التكنولوجي لم يغيّر طبيعة العلامة التجارية، وإنما وسّع نطاق الاعتداءات الممكنة عليها، مما استوجب تطوير وسائل الحماية القانونية (Jean Azéma et Jean-Christophe Galloux, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, Paris, 2012, p. 556) أما في القانون الإنجليزي، فإن حماية العلامة عبر المنصات الإلكترونية تعتمد على قواعد العلامات التجارية وقواعد منع التضليل التجاري، إذ يمكن لصاحب الحق مواجهة الاستعمالات التي تؤدي إلى إيهام المستهلكين بوجود علاقة بين المنصة الإلكترونية والمالك الحقيقي للعلامة. كما تعتمد الحماية على مفهوم السمعة التجارية (Goodwill)، لأن قيمة العلامة في البيئة الرقمية ترتبط بقدرتها على جذب العملاء والمحافظة على ثقتهم (Lionel Bently and Brad Sherman, Intellectual Property Law, 5th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2018, p. 964). أما في القانون العراقي، فإن حماية العلامات التجارية عبر المنصات الإلكترونية تعد من الموضوعات الحديثة التي تفرض تطوير القواعد القانونية بما ينسجم مع طبيعة التجارة الرقمية، إذ إن الحماية التقليدية المقررة للعلامات التجارية تحتاج إلى تدعيمها بآليات أكثر ملاءمة لمواجهة الاعتداءات الإلكترونية، مثل إنشاء الحسابات الوهمية، وتقليد المتاجر الإلكترونية، واستعمال العلامات في الإعلانات الرقمية بصورة مضللة. ومع ذلك يمكن مواجهة هذه الاعتداءات بالاستناد إلى أحكام قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي، فضلاً عن قواعد المنافسة غير المشروعة والمسؤولية المدنية. كما أن انتقال العلامة إلى البيئة الرقمية جعلها جزءاً من الهوية التجارية الإلكترونية للمشروع، بحيث أصبحت قيمتها لا ترتبط فقط بتميز المنتجات، وإنما أيضاً بالثقة والسمعة الرقمية والقدرة على جذب العملاء والمحافظة عليهم (قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم 21 لسنة 1957 المعدل؛ منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني العراقي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004).

الفرع الثالث: السمعة التجارية الرقمية

أصبحت السمعة التجارية الرقمية في البيئة الاقتصادية المعاصرة من أهم الأصول غير المادية التي يقوم عليها نجاح المشروع التجاري واستمراره، إذ لم تعد قيمة المشروع تقاس فقط بحجم رأس المال أو جودة المنتجات المادية، وإنما باتت مرتبطة بدرجة الثقة التي يحظى بها المشروع لدى الجمهور عبر الفضاء الرقمي، وبما يتشكل لديه من انطباعات تراكمية ناتجة عن التجربة الإلكترونية للمستهلكين، سواء من خلال المواقع الإلكترونية أو المنصات التجارية أو شبكات التواصل الاجتماعي أو أنظمة التقييم الرقمي، الأمر الذي جعل السمعة التجارية الرقمية عنصراً حاسماً في تحديد القدرة التنافسية للمشروع في السوق الحديثة، وتقوم السمعة التجارية الرقمية على مجموعة من العناصر المتداخلة التي تشمل جودة الخدمات المقدمة عبر الإنترنت، وسرعة الاستجابة لاحتياجات العملاء، وشفافية التعاملات الإلكترونية، فضلاً عن تقييمات المستخدمين وآرائهم المنشورة على المنصات الرقمية، إذ تتكون من خلالها صورة ذهنية جماعية عن المشروع التجاري قد تكون إيجابية أو سلبية، وهذه الصورة تؤثر بصورة مباشرة في قرار المستهلك ومدى إقباله على المنتجات أو الخدمات. ومن ثم فإن السمعة التجارية الرقمية لا تعد مجرد انطباع عابر، بل تمثل رصيلاً اقتصادياً متراكماً يدخل ضمن العناصر المعنوية للمحل التجاري، لما لها من أثر في جذب العملاء وتعزيز القيمة السوقية للمشروع في البيئة الرقمية (إلياس ناصيف، موسوعة *WIPO, Intellectual Property and the Digital Economy*, World Intellectual Property Organization) *المحل التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت*؛ وتردد أهمية السمعة التجارية الرقمية (World Intellectual Property Organization) *Digital Economy* في ظل طبيعة التجارة الإلكترونية التي تعتمد بشكل أساسي على الثقة غير المباشرة بين البائع والمشتري، إذ لا يوجد تواصل مادي مباشر في كثير من الحالات، وإنما يعتمد المستهلك على السمعة الإلكترونية والتقييمات الرقمية قبل اتخاذ قرار الشراء، وهو ما يجعل أي اعتداء على هذه السمعة أو تشويه لها مؤثراً بشكل مباشر على حجم المبيعات واستقرار المشروع في السوق، وقد أكد الفقه العربي أن السمعة التجارية تمثل أحد أهم عناصر المحل التجاري المعنوي، وأنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بثقة الجمهور في المشروع، بحيث إن أي اعتداء عليها سواء من خلال المنافسة غير المشروعة أو التشويه أو التضليل يؤدي إلى إضعاف المركز القانوني والاقتصادي للتاجر، لأن السمعة في حقيقتها هي انعكاس مباشر للثقة التي اكتسبها المشروع عبر نشاطه التجاري (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 321) وفي البيئة الرقمية، تأخذ السمعة التجارية طابعاً أكثر حساسية وتعقيداً، لأنها تتأثر بسرعة انتشار المحتوى الإلكتروني عبر مراجعات العملاء والتعليقات ووسائل التواصل الاجتماعي والأخبار الرقمية، إذ قد يؤدي انتشار معلومات سلبية أو تقييمات غير دقيقة إلى التأثير في الصورة الذهنية للمشروع وإضعاف الثقة به، كما يمكن للحملات الإيجابية المنظمة أن تسهم في تعزيز مكانته السوقية وزيادة قيمته الاقتصادية. لذلك أصبحت إدارة السمعة الرقمية جزءاً أساسياً من استراتيجية المشروعات الحديثة، باعتبار أن الثقة الإلكترونية تمثل أحد الأصول المعنوية المؤثرة في نجاح النشاط التجاري (عبد الفتاح بيومي حجازي، *التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007WIPO, *Intellectual Property and the Digital Economy*, Geneva)

وتتخذ الاعتداءات على السمعة التجارية الرقمية صوراً متعددة، منها نشر معلومات كاذبة أو مضللة عن المشروع التجاري بهدف إضعاف ثقة العملاء به، أو إنشاء حسابات أو مواقع إلكترونية وهمية تقدم صورة سلبية عن المشروع، أو استغلال منصات التقييم الرقمي لنشر مراجعات مزيفة تؤثر على قرار المستهلكين، وجميع هذه الأفعال تدخل في نطاق المنافسة غير المشروعة عندما يكون الهدف منها تحقيق منفعة تجارية على حساب مشروع آخر، وقد أوضح الفقه أن حماية السمعة التجارية لا تقتصر على منع الاعتداء المباشر على العلامة أو الاسم التجاري، وإنما تمتد إلى حماية الصورة الذهنية للمشروع في السوق، لأن السمعة تمثل في النهاية القيمة الاقتصادية التي يقوم عليها جذب العملاء واستمرار النشاط التجاري (مصطفى كمال طه، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 282) وفي القانون الفرنسي، ترتبط حماية السمعة التجارية الرقمية بمبادئ المنافسة غير المشروعة وحماية العلامة التجارية، إذ يمكن مساءلة كل من يقوم بنشر معلومات مضللة أو استغلال السمعة التجارية للغير بطريقة تؤدي إلى إحداث لبس لدى الجمهور أو الإضرار بالمركز التجاري للمشروع، وقد استقر الفقه الفرنسي على أن السمعة التجارية تمثل عنصراً جوهرياً في تحديد قيمة المشروع الاقتصادي، سواء في البيئة التقليدية أو الرقمية (Jean Azéma et Jean-Christophe Galloux, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, Paris, 2012, p. 560) أما في القانون الإنجليزي، فإن السمعة التجارية الرقمية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمفهوم الـ Goodwill، حيث تُعد السمعة أحد أهم عناصر القيمة التجارية للمشروع، ويمكن حمايتها من خلال دعوى التمرير الكاذب (Passing Off) عندما يتم التضليل بشأن مصدر الخدمات أو المنتجات أو عندما يتم استغلال سمعة المشروع بصورة غير مشروعة عبر الوسائل الرقمية، بما في ذلك المواقع الإلكترونية ومنصات التواصل الاجتماعي والإعلانات الرقمية (Christopher Wadlow, The Law of Passing-Off: Unfair Competition by Misrepresentation, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2021, p. 61) أما في القانون العراقي، فإن حماية السمعة التجارية الرقمية لا تزال تعتمد على القواعد العامة في المسؤولية المدنية وأحكام المنافسة غير المشروعة، إلا أن التطور المتسارع في التجارة الإلكترونية يفرض الحاجة إلى تطوير إطار قانوني أكثر تخصصاً يأخذ بعين الاعتبار سرعة انتشار المعلومات الرقمية وتأثيرها المباشر على النشاط التجاري، بحيث يتم توفير حماية فعالة ضد التشويه الرقمي والإشاعات الإلكترونية التي تستهدف الإضرار بالمشروعات التجارية، وبذلك يتضح أن السمعة التجارية الرقمية أصبحت تمثل أحد أهم الأصول الاستراتيجية للمشروع التجاري في العصر الحديث، لأنها تشكل الأساس الذي تُبنى عليه ثقة المستهلكين وقراراتهم الشرائية، الأمر الذي يجعل حمايتها ضرورة قانونية واقتصادية لضمان استقرار المنافسة المشروعة في البيئة الرقمية وحماية القيمة المعنوية للمشروعات التجارية.

الفرع الرابع: تحديات حماية العلامة التجارية في التجارة الإلكترونية (مع التطبيقات القضائية)

لا تقتصر صعوبة حماية العلامة التجارية في البيئة الرقمية على الجانب التشريعي فقط، وإنما ظهرت بصورة واضحة من خلال المنازعات القضائية التي عرضت على المحاكم في مختلف الأنظمة القانونية، حيث كان القضاء أمام تحدي تطبيق القواعد التقليدية للعلامات التجارية على وقائع جديدة لم تكن معروفة عند وضع التشريعات، مثل تسجيل أسماء النطاقات المشابهة للعلامات المشهورة، واستعمال

العلامات في الإعلانات الإلكترونية، واستغلال المنصات الرقمية لجذب العملاء بصورة مضللة، ومن أبرز الاتجاهات القضائية في هذا المجال اعتبار أن الحماية لا تتعلق فقط بمنع التقليد الحرفي للعلامة، وإنما تمتد إلى كل استعمال يؤدي إلى إضعاف الوظيفة الأساسية للعلامة أو استغلال قدرتها على جذب الجمهور، فالعبرة في البيئة الرقمية أصبحت تتمثل في الأثر الاقتصادي للاستعمال ومدى احتمالية وقوع المستهلك في الخلط أو اعتقاده بوجود علاقة بين الموقع أو المنصة وبين صاحب العلامة الأصلي.

أولاً: موقف القضاء الأوروبي والفرنسي

يُعد حكم محكمة العدل للاتحاد الأوروبي في قضية Court of Justice of the European Union (2010) Google France SARL v Louis Vuitton Malletier SA من الأحكام المهمة في مجال العلامات التجارية والإعلانات الرقمية، إذ بحثت المحكمة مسألة استعمال العلامة التجارية ككلمة مفتاحية في خدمة الإعلانات عبر محركات البحث، وانتهت إلى أن مجرد استخدام العلامة ككلمة مفتاحية لا يشكل بالضرورة اعتداءً على العلامة، وإنما يجب النظر إلى ما إذا كان الإعلان يؤدي إلى إرباك المستهلك بشأن مصدر المنتجات أو الخدمات، وتكمن أهمية الحكم في أنه وضع معياراً يوازن بين حماية العلامة التجارية وبين حرية الإعلان والمنافسة في البيئة الرقمية، مؤكداً أن الوظيفة الأساسية للعلامة تتمثل في ضمان بيان مصدر المنتج، وأن الاعتداء يتحقق عندما يؤدي الاستخدام إلى الإضرار بهذه الوظيفة، كما ظهر اتجاه قضائي فرنسي في حماية العلامات داخل البيئة الرقمية من خلال اعتبار تسجيل اسم نطاق مشابه لعلامة تجارية مشهورة، مع وجود نية استغلال شهرتها، صورة من صور المنافسة غير المشروعة، خصوصاً عندما يؤدي ذلك إلى تحويل العملاء أو منع صاحب العلامة من استعمال علامته إلكترونياً، وقد أكد الفقه الفرنسي أن القضاء الفرنسي اتجه إلى حماية العلامة في المجال الرقمي من خلال توسيع مفهوم الاعتداء عليها ليشمل كل استخدام يؤدي إلى استغلال قيمتها الاقتصادية أو إضعاف قدرتها على التمييز بين المشروعات (Jean Azéma et Jean Christophe Galloux, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, Paris, 2012, p. 563).

ثانياً: موقف القضاء الإنجليزي

اعتمد القضاء الإنجليزي بصورة أساسية على مفهوم السمعة التجارية (Goodwill) في مواجهة الاعتداءات الرقمية، إذ اعتبر أن العلامة التجارية لا تتمثل فقط في التسجيل الرسمي، وإنما في القيمة الاقتصادية التي تكونت نتيجة ارتباط الاسم التجاري بثقة الجمهور، ومن الأحكام المهمة حكم Reckitt & Colman Products Ltd v Borden Inc الذي وضع العناصر الأساسية لدعوى التمرير الكاذب (Passing Off)، وهي وجود السمعة التجارية، ووجود تضليل للجمهور، ووقوع ضرر، وقد أصبح هذا المبدأ أساساً لتطبيق الحماية على الاعتداءات التي تقع في البيئة الرقمية، كما استفاد القضاء الإنجليزي من هذه المبادئ في منازعات الإنترنت، حيث يتم التركيز على ما إذا كان استعمال الاسم أو العلامة في الموقع الإلكتروني أو المنصة الرقمية يؤدي إلى اعتقاد الجمهور بوجود صلة تجارية غير حقيقية بين الطرفين، وقد أوضح الفقه الإنجليزي أن انتقال العلامة التجارية إلى البيئة الرقمية لم يبلغ المبادئ

التقليدية للحماية، وإنما جعل معيار السمعة والتضليل أكثر أهمية بسبب سرعة انتشار المعلومات الإلكترونية (Christopher Wadlow, The Law of Passing-Off: Unfair Competition by Misrepresentation, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2021, p. 61).

ثالثاً: القضاء العربي

اتجه القضاء العربي في مجال حماية العلامات التجارية إلى معالجة صور الاعتداء عليها بالاستناد إلى القواعد العامة في حماية العلامة التجارية والمنافسة غير المشروعة، وإن كانت التطبيقات القضائية المتعلقة بالاعتداءات الرقمية لا تزال محدودة مقارنة بالتجارب الأوروبية والإنجليزية، بسبب حداثة انتشار التجارة الإلكترونية والمنصات الرقمية في العديد من الدول العربية، وقد استقر الاتجاه القضائي العربي على أن استعمال علامة الغير بطريقة تؤدي إلى تضليل الجمهور أو استغلال شهرتها التجارية لتحقيق منفعة غير مشروعة يعد اعتداءً على الحق في العلامة، ويترتب عليه وقف الاستعمال والتعويض متى توافرت عناصر المسؤولية، وهو اتجاه يمكن تطبيقه على البيئة الرقمية باعتبار أن وسيلة الاعتداء لا تغير من جوهر الحماية القانونية، ويرى الفقه العربي الحديث أن القواعد التقليدية للعلامات التجارية والمنافسة غير المشروعة قادرة على استيعاب العديد من المنازعات الرقمية من خلال تفسيرها بما يتلاءم مع طبيعة التجارة الإلكترونية، لأن محل الحماية لا يتمثل في الوسيلة المستخدمة في الاعتداء، وإنما في حماية الوظيفة الاقتصادية للعلامة المتمثلة في تمييز المنتجات والخدمات والمحافظة على ثقة الجمهور ومنع تحويل العملاء بطرق غير مشروعة (عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2018).

أما في العراق، فإن تطور التجارة الإلكترونية يفرض على القضاء مستقبلاً التعامل مع صور جديدة من الاعتداءات، مثل انتحال العلامات في المتاجر الإلكترونية، واستعمالها في الحسابات الرقمية، واستغلالها في أسماء النطاقات، وذلك من خلال تطبيق أحكام قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (21) لسنة 1957 المعدل، إلى جانب قواعد المنافسة غير المشروعة والمسؤولية المدنية، ومن خلال المقارنة يتضح أن القضاء المقارن يتجه إلى توسيع نطاق حماية العلامة التجارية وعدم قصرها على الاستخدامات التقليدية، إذ أصبحت العلامة تمثل أحد أهم عناصر الهوية التجارية الرقمية، وتتمثل قيمتها في قدرتها على جذب العملاء والمحافظة على الثقة التجارية، وهي ذات الوظيفة التي تؤديها في البيئة الرقمية، مما يبرر إخضاع الاعتداءات الإلكترونية عليها لفلسفة الحماية ذاتها مع (WIPO, Trademarks and the Internet: World Intellectual Property Organization, 2021) مراعاة خصوصية الوسائل التقنية الحديثة

انتهى بعون الله تعالى 4 أب 26

الموجز في شرح القانون التجاري

الجزء الأول

النظرية العامة للقانون التجاري

الفصل الأول

مدخل إلى القانون التجاري

المبحث الأول: ماهية القانون التجاري

المطلب الأول: مفهوم القانون التجاري

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري

الفرع الثاني: استقلال القانون التجاري عن القانون المدني

الفرع الثالث: وظائف القانون التجاري أو نطاق تطبيقه الموضوعي

المطلب الثاني: التطور التاريخي للقانون التجاري

الفرع الأول: القانون التجاري في العصور القديمة

الفرع الثاني: قانون التجار في العصور الوسطى

الفرع الثالث: التقنيات التجارية الحديثة

المبحث الثاني: خصائص القانون التجاري ومصادره

المطلب الأول: خصائص القانون التجاري

الفرع الأول : السرعة والائتمان في المعاملات التجارية

الفرع الثاني: المرونة والتطور المستمر

الفرع الثالث: الطابع المهني والدولي للقانون التجاري

المطلب الثاني: مصادر القانون التجاري

الفرع الأول: التشريع

الفرع الثاني: العرف التجاري

الفرع الثالث: القضاء والفقه

الفرع الرابع : مقارنة بين الانظمة الثلاثة (العراق – فرنسا – إنجلترا)

الفرع الخامس : أثر التطورات الحديثة في إعادة تشكيل مصادر القانون التجاري

المبحث الثالث : نطاق تطبيق القانون التجاري

المطلب الأول: النطاق الشخصي لتطبيق القانون التجاري

الفرع الأول : التطور نحو معيار النشاط التجاري

الفرع الثاني: الأشخاص الطبيعيون والأشخاص المعنوية في النطاق الشخصي

الفرع الثالث: تطبيق القانون التجاري على غير التجار

الفرع الرابع: الدراسة المقارنة للنطاق الشخصي

المطلب الثاني : النطاق الموضوعي للقانون التجاري

الفرع الاول: فكرة العمل التجاري كأساس للنطاق الموضوعي

الفرع الثاني : معيار العمل التجاري بحسب طبيعته

الفرع الثالث: معيار العمل التجاري بحسب الشكل

الفرع الرابع: معيار العمل التجاري بالتبعية
الفرع الخامس: الأعمال المختلطة وإشكالية التحديد الموضوعي
الفرع السادس: الاتجاه المقارن في تحديد النطاق الموضوعي للقانون التجاري

المبحث الرابع: التحول الرقمي وتطور القانون التجاري

المطلب الأول: الاقتصاد الرقمي
الفرع الأول: الإطار المفاهيمي والتحويلي
الفرع الثاني: مفهوم الاقتصاد الرقمي وطبيعته القانونية
الفرع الثالث: خصائص الاقتصاد الرقمي وأثرها على القانون التجاري
الفرع الرابع: التحول من الاقتصاد التقليدي إلى الاقتصاد الرقمي
الفرع الخامس: انعكاسات الاقتصاد الرقمي على بنية القانون التجاري
المطلب الثاني: تحديات البيئة الإلكترونية
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للبيئة الإلكترونية
الفرع الثاني: الإشكاليات المفاهيمية في البيئة الإلكترونية
الفرع الثالث: تآكل الحدود التقليدية بين الفروع القانونية
الفرع الرابع: التحديات المرتبطة بالسيادة القانونية

الفصل الثاني

الأعمال التجارية

المبحث الأول: معيار التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية

المطلب الأول: المعيار الشخصي
الفرع الأول: مفهوم المعيار الشخصي وأساسه التاريخي
الفرع الثاني: مضمون المعيار الشخصي في التمييز بين الأعمال
الفرع الثالث: الأساس النظري للمعيار الشخصي
الفرع الرابع: نطاق تطبيق المعيار الشخصي وحدوده
الفرع الخامس: تقييم المعيار الشخصي في الفقه الحديث
الفرع السادس: موقف القانون الإنجليزي من المعيار الشخصي
المطلب الثاني: المعيار الموضوعي
الفرع الأول: الأساس الفكري للمعيار الموضوعي
الفرع الثاني: خصائص الأعمال التجارية بطبيعتها
الفرع الثالث: معيار الربح كعنصر جوهري في التكييف الموضوعي
الفرع الرابع: التنظيم والاحتراف كمعيار مكمل
الفرع الخامس: النقد الموجه للمعيار الموضوعي

المبحث الثاني: الأعمال التجارية الأصلية

المطلب الأول: الأعمال التجارية البرية

الفرع الأول: مفهوم الأعمال التجارية البرية وطبيعتها القانونية
الفرع الثاني: الشراء بقصد إعادة البيع كأصل للعمل التجاري
الفرع الثالث: الوساطة التجارية وأعمال التوزيع بوصفها صوراً للتداول التجاري
الفرع الرابع: أعمال النقل البري ودورها في التداول الاقتصادي
الفرع الخامس: العمليات المصرفية والائتمانية
الفرع السادس: أعمال التأمين بوصفها من الأعمال التجارية الأصلية
الفرع السابع: تجارة الجملة والتجزئة ودورها في التداول التجاري
الفرع الثامن : الطبيعة الاقتصادية للأعمال التجارية البرية
الفرع التاسع: التوجه المقارن في تنظيم الأعمال التجارية البرية
المطلب الثاني: الأعمال التجارية البحرية والجوية
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للأعمال التجارية البحرية والجوية
الفرع الثاني: عقد النقل البحري والجوي
الفرع الثالث: المسؤولية في النقل البحري والجوي
الفرع الرابع: التأمين البحري والجوي
الفرع الخامس: نظرية المخاطر في الأعمال البحرية والجوية
الفرع السادس: التنظيم المؤسسي للنقل البحري والجوي
الفرع السابع: الطبيعة الدولية للأعمال البحرية والجوية
الفرع الثامن: التوجه المقارن
الفرع التاسع : البعد الاقتصادي للأعمال البحرية والجوية

المبحث الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية والمختلطة

المطلب الأول: الأعمال التجارية بالتبعية
الفرع الأول: مفهوم الأعمال التجارية بالتبعية وطبيعتها القانونية .
الفرع الثاني: الأساس القانوني لفكرة التبعية التجارية
الفرع الثالث: صور الأعمال التجارية بالتبعية .
الفرع الرابع: شرط صفة التاجر في إضفاء الصفة التجارية
الفرع الخامس: التبعية الموضوعية والتبعية الشخصية
الفرع السادس: الأعمال المختلطة وعلاقتها بالأعمال التجارية بالتبعية
الفرع السابع: الأثر القانوني لاكتساب الصفة التجارية بالتبعية
الفرع الثامن: التوجه المقارن في الأنظمة القانونية
المطلب الثاني: الأعمال المختلطة
الفرع الأول: مفهوم الأعمال المختلطة وتمييزها عن الأعمال التجارية بالتبعية .
الفرع الثاني: خصائص الأعمال المختلطة .
الفرع الثالث: النظام القانوني للأعمال المختلطة .
الفرع الرابع: قواعد الإثبات في الأعمال المختلطة .
الفرع الخامس: الاختصاص القضائي في الاعمال المختلطة

الفرع السادس: موقف القانون العراقي مع المقارنة بالقانونين الفرنسي والإنجليزي .
الفرع السابع: التطبيقات القضائية والاتجاهات الحديثة في الاعمال المختلطة

المبحث الرابع: الدراسة المقارنة

المطلب الأول: موقف القانون العراقي من الأعمال التجارية
الفرع الاول : المعيار الموضوعي في تحديد الأعمال التجارية
الفرع الثاني : المعيار الشخصي وصفة التاجر
الفرع الثالث : الأعمال التجارية بالتبعية
الفرع الرابع : الأعمال المختلطة
الفرع الخامس: أثر التطورات الرقمية في تحديد الأعمال التجارية
المطلب الثاني : موقف القانون الفرنسي من الأعمال التجارية
الفرع الاول: المعيار المعتمد في القانون الفرنسي
الفرع الثاني: موقف القضاء الفرنسي من الأعمال التجارية
الفرع الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية في الفقه والقضاء الفرنسي
الفرع الرابع: الأعمال المختلطة في القانون الفرنسي
الفرع الخامس : أثر التطور الرقمي في مفهوم العمل التجاري الفرنسي
المطلب الثالث : موقف القانون الإنجليزي من الأعمال التجارية
الفرع الأول: غياب نظرية الأعمال التجارية بالمعنى التقليدي
الفرع الثاني: دور القضاء الإنجليزي في تحديد الطبيعة التجارية للنشاط
الفرع الثالث: مفهوم النشاط التجاري (Business) في التشريع الإنجليزي
الفرع الرابع: الأعمال المختلطة في القانون الإنجليزي
الفرع الخامس: أثر التطور الرقمي في القانون التجاري الإنجليزي

الفصل الثالث

التاجر

المبحث الأول: مفهوم التاجر واكتساب صفته

المطلب الأول: تعريف التاجر
المطلب الثاني: شروط اكتساب صفة التاجر
الفرع الاول: ممارسة الأعمال التجارية
الفرع الثاني: الاحتراف والاعتiad في ممارسة النشاط التجاري
الفرع الثالث: الاستقلال في ممارسة النشاط التجاري
الفرع الرابع: قصد تحقيق الربح كعنصر لاكتساب صفة التاجر
الفرع الخامس: التسجيل والقيود في السجل التجاري وأثره في اكتساب صفة التاجر
الفرع السادس: اكتساب الأشخاص المعنوية لصفة التاجر
الفرع السابع: التاجر في القانون الإنجليزي ومقارنته بالمفهوم العراقي والفرنسي

المبحث الثاني: الالتزامات القانونية للتاجر

المطلب الأول: السجل التجاري

الفرع الأول: مفهوم السجل التجاري

الفرع الثاني: تنظيم السجل التجاري في القانون العراقي

الفرع الثالث: التسجيل في القانون الفرنسي

الفرع الرابع: موقف القانون الإنجليزي من تسجيل التجار

الفرع الخامس: الآثار القانونية للقيد في السجل التجاري

الفرع السادس: البيانات الواجب قيدها في السجل التجاري

الفرع السابع: الجزاء المترتب على عدم القيد في السجل التجاري

الفرع الثامن: الطبيعة القانونية للسجل التجاري وأثره في الإثبات

الفرع التاسع: تقييم نظام السجل التجاري في القوانين المقارنة

الفرع العاشر: السجل التجاري الإلكتروني والتحول الرقمي

الفرع الحادي عشر: أثر السجل التجاري في حماية الائتمان التجاري

الفرع الثاني عشر: المقارنة بين النظام العراقي والفرنسي والإنجليزي في تنظيم السجل التجاري

المطلب الثاني: الدفاتر التجارية

الفرع الأول: مفهوم الدفاتر التجارية

الفرع الثاني: الحكمة من إلزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية

الفرع الثالث: موقف القانون العراقي من الدفاتر التجارية

الفرع الرابع: موقف القانون الفرنسي من الدفاتر التجارية

الفرع الخامس: موقف القانون الإنجليزي من السجلات التجارية

الفرع السادس: أنواع الدفاتر التجارية

الفرع السابع: شروط انتظام الدفاتر التجارية

الفرع الثامن: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

الفرع التاسع: أثر الدفاتر التجارية في حالات الإفلاس والإعسار التجاري

الفرع العاشر: مقارنة بين النظام العراقي والفرنسي والإنجليزي في تنظيم الدفاتر التجارية

المبحث الثالث : الأهلية التجارية

المطلب الأول : أهلية الشخص الطبيعي لممارسة التجارة

الفرع الأول : ماهية الأهلية التجارية وأساسها القانوني وتمييزها عن الأهلية المدنية

الفرع الثاني: موقف القانون العراقي من أهلية الشخص الطبيعي لممارسة التجارة .

الفرع الثالث: أهلية القاصر لممارسة التجارة .

الفرع الرابع: أهلية المرأة لممارسة التجارة في ضوء التشريعات المقارنة .

الفرع الخامس: القيود الواردة على أهلية بعض الأشخاص لممارسة التجارة .

أولاً: الموظفون العموميون .

ثانياً: القضاة والمحامون وبعض أصحاب المهن الحرة .

ثالثاً: المحكوم عليهم والمفلسون ومن في حكمهم .

- الفرع السادس: الاتجاه القضائي المقارن
- الفرع السابع: أثر اكتساب الأهلية التجارية .
- الفرع الثامن: أثر فقدان الأهلية أو نقصها على صفة التاجر .
- الفرع التاسع: أثر الزواج والنظام المالي للزوجين في الأهلية التجارية .
- الفرع العاشر: أهلية التاجر الأجنبي وأثر الجنسية والقانون الواجب التطبيق .
- الفرع الحادي عشر: الاتجاهات القضائية المقارنة وتقييم التشريعات بشأن أهلية الشخص الطبيعي.
- المطلب الثاني: أهلية الشخص المعنوي لممارسة التجارة
- الفرع الأول: مفهوم أهلية الشخص المعنوي والأساس القانوني لها .
- الفرع الثاني: اكتساب الشخص المعنوي للأهلية التجارية وبداية الشخصية المعنوية .
- الفرع الثالث: نطاق أهلية الشخص المعنوي ومبدأ التخصص .
- الفرع الرابع: مباشرة الشخص المعنوي للنشاط التجاري عن طريق أجهزته وممثليه .
- الفرع الخامس: القيود القانونية على أهلية الأشخاص المعنوية في ممارسة التجارة .
- الفرع السادس: أهلية الشركات العامة والمؤسسات العامة لمزاولة النشاط التجاري .
- الفرع السابع: أهلية الشركات الأجنبية وفروعها في ممارسة التجارة داخل العراق .
- الفرع الثامن: انتهاء الشخصية المعنوية وأثره في الأهلية التجارية .
- الفرع التاسع: موقف القضاء العراقي والفرنسي والإنجليزي من أهلية الشخص المعنوي .
- الفرع العاشر: تقييم التشريعات المقارنة والاتجاهات الحديثة في تنظيم أهلية الأشخاص المعنوية

المبحث الرابع: المركز القانوني للتاجر

- المطلب الأول: الحقوق التجارية
- الفرع الأول : حق ممارسة النشاط التجاري
- الفرع الثاني: الحق في استخدام وسائل الإثبات التجارية
- الفرع الثالث: الحق في الائتمان التجاري
- الفرع الرابع: حماية المحل التجاري
- الفرع الخامس: الحق في الاستفادة من نظام الإفلاس أو الإعسار التجاري

المطلب الثاني: المسؤوليات القانونية للتاجر

- الفرع الأول: المسؤولية المدنية للتاجر
- الفرع الثاني: مسؤولية التاجر عن الالتزامات المهنية والتجارية
- الفرع الثالث: مسؤولية التاجر عن الإفلاس والتعثر المالي
- الفرع الرابع: المسؤولية الجزائية للتاجر
- الفرع الخامس: مسؤولية التاجر عن أعمال تابعيه

الفصل الرابع

المحل التجاري (التقليدي والرقمي)

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري وطبيعته القانونية

- المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري وتمييزه عن المفاهيم المشابهة
- الفرع الأول: تعريف المحل التجاري .

الفرع الثاني :موقف التشريعات المقارنة من تعريف المحل التجاري .

الفرع الثالث :موقف الفقه العراقي والفرنسي والإنجليز من تعريف المحل التجاري .

الفرع الرابع : التمييز بين المحل التجاري والمشروع التجاري والمكان التجاري

اولاً : المحل التجاري و المشروع التجاري.

ثانياً: المحل التجاري المكان التجاري

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

الفرع الاول :المحل التجاري بوصفه مالاً منقولاً معنوياً .

الفرع الثاني : الاتجاه القائل باعتبار المحل التجاري مجموعة واقعية من العناصر المرتبطة برابطة التخصيص

الفرع الثالث : الاتجاه الحديث باعتبار المحل التجاري وحدة اقتصادية وقانونية ذات طبيعة خاصة

الفرع الرابع : أثر الطبيعة القانونية للمحل التجاري في التصرفات الواردة عليه

المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري

المطلب الأول: العناصر المادية للمحل التجاري

الفرع الاول : البضائع .

الفرع الثاني :المعدات والآلات والأدوات .

الفرع الثالث : الأثاث التجاري .

الفرع الرابع : مدى اعتبار العناصر المادية عناصر جوهرية في المحل التجاري .

المطلب الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري وأثرها في قيمته الاقتصادية

الفرع الاول :العملاء والاتصال بالجمهور .

الفرع الثاني: السمعة التجارية .

الفرع الثالث :الاسم التجاري .

الفرع الرابع : العلامة التجارية .

الفرع الخامس :حقوق الملكية الفكرية .

الفرع السادس : الحق في الإيجار .

الفرع السابع : دور العناصر المعنوية في تحديد قيمة المحل التجاري .

المبحث الثالث: التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري

المطلب الأول: بيع المحل التجاري

الفرع الاول : مفهوم بيع المحل التجاري .

الفرع الثاني : محل البيع والعناصر الداخلة فيه .

الفرع الثالث :التزامات البائع والمشتري .

الفرع الرابع :حماية الدائنين والعملاء .

الفرع الخامس : الآثار القانونية لبيع المحل التجاري

المطلب الثاني: رهن المحل التجاري

الفرع الاول : مفهوم الرهن التجاري للمحل .

الفرع الثاني : شروط رهن المحل التجاري وإجراءاته

الفرع الثالث: آثار رهن المحل التجاري

الفرع الرابع : حماية حقوق الدائن المرتهن .

الفرع الخامس : حق التنفيذ على المحل التجاري عند عدم الوفاء بالدين
المطلب الثالث: استغلال المحل التجاري وانتقاله

الفرع الاول :إيجار المحل التجاري .

الفرع الثاني :إدارة المحل التجاري .

الفرع الثالث :الإدارة الحرة والإدارة التابعة للمحل التجاري .

الفرع الرابع :انتقال المحل التجاري بالإرث أو التصرفات الناقلة للملكية .

المبحث الرابع: المحل التجاري في البيئة الرقمية

المطلب الأول: المتجر الإلكتروني باعتباره صورة حديثة للمحل التجاري

الفرع الاول : مفهوم المتجر الإلكتروني .

الفرع الثاني : مدى اعتبار المتجر الإلكتروني محلاً تجارياً .

الفرع الثالث :عناصر المتجر الإلكتروني .

الفرع الرابع :العملاء الإلكترونيون .

الفرع الخامس :السمعة التجارية الرقمية .

المطلب الثاني: الأصول التجارية الرقمية والهوية التجارية الإلكترونية

الفرع الاول: أسماء النطاقات الإلكترونية (Domain Names)

الفرع الثاني : قواعد البيانات التجارية .

الفرع الثالث :الحسابات والمنصات التجارية .

الفرع الرابع :المحتوى الرقمي التجاري .

الفرع الخامس :حماية القيمة الاقتصادية للأصول الرقمية .

الفصل الخامس

المنافسة التجارية والملكية الصناعية وحماية الأصول التجارية

المبحث الأول: المنافسة التجارية المشروعة

المطلب الأول: مفهوم المنافسة التجارية وأساسها القانوني

الفرع الاول: تعريف المنافسة التجارية .

الفرع الثاني :المنافسة كأثر لحرية التجارة .

الفرع الثالث :دور المنافسة في تطوير النشاط الاقتصادي .

المطلب الثاني: حرية التجارة ومبدأ المنافسة وحدودها

الفرع الاول : حرية ممارسة النشاط التجاري .

الفرع الثاني :القيود القانونية على المنافسة .

الفرع الثالث :حماية التوازن بين حرية التجارة وحماية السوق .

المبحث الثاني: المنافسة غير المشروعة

المطلب الأول: صور المنافسة غير المشروعة

الفرع الاول :تقليد العلامات التجارية .

الفرع الثاني : تحويل العملاء .

الفرع الثالث : التشويه التجاري .

الفرع الرابع :استغلال السمعة التجارية للغير .

- الفرع الخامس :إفشاء الأسرار التجارية .
- المطلب الثاني: المسؤولية الناشئة عن المنافسة غير المشروعة والتعويض
- الفرع الاول :أساس المسؤولية .
- الفرع الثاني :أركان دعوى المنافسة غير المشروعة .
- الفرع الثالث :التعويض عن الضرر .
- الفرع الرابع : موقف القضاء المقارن .

المبحث الثالث: الملكية الصناعية كوسيلة لحماية النشاط التجاري

- المطلب الأول: العلامات التجارية
- الفرع الاول :مفهوم العلامة التجارية .
- الفرع الثاني :وظائف العلامة التجارية .
- الفرع الثالث :شروط الحماية القانونية .
- الفرع الرابع :الاعتداء على العلامة التجارية وآثاره .
- المطلب الثاني: الاسم التجاري والعنوان التجاري
- الفرع الاول :مفهوم الاسم التجاري .
- الفرع الثاني :التمييز بين الاسم التجاري والعلامة التجارية .
- الفرع الثالث :الحماية القانونية للاسم التجاري .
- المطلب الثالث: براءات الاختراع والمؤشرات الجغرافية والرسوم الصناعية
- الفرع الاول :براءات الاختراع ودورها الاقتصادي .
- الفرع الثاني :المؤشرات الجغرافية .
- الفرع الثالث :الرسوم والنماذج الصناعية .

المبحث الرابع: حماية الأصول التجارية الرقمية

- المطلب الأول: أسماء النطاقات الإلكترونية وحمايتها القانونية
- الفرع الاول :مفهوم اسم النطاق .
- الفرع الثاني: القيمة التجارية لاسم النطاق الإلكتروني
- الفرع الثالث :التعارض بين اسم النطاق والعلامة التجارية .
- الفرع الرابع: آليات الحماية القانونية لأسماء النطاقات الإلكترونية
- المطلب الثاني: العلامات التجارية الرقمية والهوية التجارية الإلكترونية
- الفرع الاول :العلامة التجارية في البيئة الرقمية .
- الفرع الثاني :حماية العلامة عبر المنصات الإلكترونية .
- الفرع الثالث :السمعة التجارية الرقمية .
- الفرع الرابع: تحديات حماية العلامة التجارية في التجارة الإلكترونية (مع التطبيقات القضائية)

انتهى بعون الله ... 2 أب 2026

المصادر والمراجع للفصل الاول

أولاً: المصادر العربية

1. البارودي، علي، مبادئ القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001 .
2. البارودي، علي، والفقي، محمد السيد، القانون التجاري: الأعمال التجارية - التجار - الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2016 .
3. البكري، عبد الباقي، شرح قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984: النظرية العامة للأعمال التجارية والتاجر، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1990 .
4. الدوري، عبد العزيز، مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة، دار المدى، دمشق، 1998 .
5. الدوري، فائق محمد، القانون التجاري العراقي، مطبعة التعليم العالي، بغداد، 1991 .
6. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952 .
7. سلامة، أحمد عبد الكريم، قانون التجارة الدولية الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 .
8. طه، مصطفى كمال، القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008 .
9. طه، مصطفى كمال، القانون التجاري: مقدمة - الأعمال التجارية - التجار - الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014 .
10. طه، مصطفى كمال، القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية والملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012 .
11. العريني، محمد فريد، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009 .
12. العريني، محمد فريد، الأوراق التجارية وعمليات البنوك التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004 .
13. العكيلي، عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2021 .
14. العكيلي، عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012 .
15. العكيلي، عزيز، شرح القانون التجاري: الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2020 .
16. القليوبي، سميحة، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014 .
17. قاسم، محمد حسن، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018 .
18. منصور، محمد حسين، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009 .
19. منصور، محمد حسين، التجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004 .
20. المقدادي، عادل علي، القانون التجاري العراقي: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010 .
21. ناصيف، إلياس، موسوعة الشركات التجارية: الأحكام العامة للشركات، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007 .
22. ناصيف، إلياس، موسوعة الأعمال التجارية: الأعمال التجارية والتاجر والمؤسسة التجارية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008 .
23. محمد مرسي جمال الدين، القانون والتجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017 .
24. البارودي، علي ومحمد فريد العريني، القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004 .

1. Berman, Harold J.,
Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition,
Harvard University Press, Cambridge, 1983.
2. David, René & Brierley, John E. C.,
Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law,
Free Press, New York, 1985.
3. Delebecque, Philippe & Germain, Michel,
Traité de droit commercial, Tome 1, LGDJ, Paris, 2019.
4. Goldschmidt, Levin,
Handbuch des Handelsrechts, Verlag der J.C.B. Mohr, Stuttgart, 1891.
5. Goldschmidt, Levin,
Universalgeschichte des Handelsrechts, Stuttgart, 1891.
6. Goode, Roy,
Commercial Law, 5th Edition, Penguin Academic, London, 2016.
7. Goode, Roy,
Commercial Law, 6th Edition, Penguin Books, London, 2021.
8. Guyon, Yves,
Droit des affaires, Tome 1: Droit commercial général et sociétés, 12e éd., Economica, Paris, 2003.
9. Hilaire, Jean,
Introduction historique au droit commercial, Presses Universitaires de France, Paris, 1986.
10. Kaser, Max,
Roman Private Law, Butterworths, London, 1980.
11. Malaurie, Philippe & Aynès, Laurent,
Droit des affaires, LGDJ, Paris, 2017.
12. Merle, Philippe,
Droit commercial: Commerçants et fonds de commerce, 25e éd., Dalloz, Paris , 2021.
13. Merle, Philippe,
Droit commercial: Sociétés commerciales, 27e éd., Dalloz, Paris ,2023.

14. Ripert, Georges & Roblot, René,
Traité élémentaire de droit commercial, Tome 1, LGDJ, Paris, 2001.
15. Terré, François; Simler, Philippe; Lequette, Yves,
Droit civil: Les obligations, Dalloz, Paris, 2018.
16. Trakman, Leon E.,
The Law Merchant: The Evolution of Commercial Law, Fred B. Rothman & Co., Littleton, 1983.
17. Zweigert, Konrad & Kötz, Hein,
An Introduction to Comparative Law, Oxford University Press, Oxford, 1998.

ثالثاً: الوثائق والتشريعات الدولية

1. OECD,
Digital Economy Outlook 2024, OECD Publishing, Paris, 2024.
2. OECD,
Digital Economy Outlook 2020, OECD Publishing, Paris, 2020.
3. OECD,
Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being, OECD Publishing, Paris, 2015.
4. Tapscott, Don,
The Digital Economy: Rethinking Promise and Peril in the Age of Networked Intelligence, McGraw-Hill, New York, 1996.
5. Lessig, Lawrence,
Code and Other Laws of Cyberspace, Basic Books, New York, 1999.
6. UNCITRAL,
Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, United Nations Publication, New York, 1999.
7. UNCITRAL,
Model Law on Electronic Signatures 2001.
8. United Nations,
United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005.
9. UNCTAD,
Digital Economy Report 2019: Value Creation and Capture: Implications for Developing Countries, United Nations Publication, Geneva, 2019.

10. European Parliament and Council,

Regulation (EU) 2022/2065 on a Single Market for Digital Services (Digital Services Act), Official Journal of the European Union, 2022.

رابعاً: التشريعات العراقية

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .
2. قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984.

المصادر والمراجع للفصل الثاني

أولاً: المصادر العربية

1. العكيلي، عزيز، **الوسيط في شرح القانون التجاري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2023 .
2. العكيلي، عزيز، **شرح القانون التجاري العراقي**، دار الكتب القانونية، بغداد، 2023 .
3. طه، مصطفى كمال، **القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والشركات التجارية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018 .
4. طه، مصطفى كمال، **القانون البحري: السفينة والملاحة البحرية والنقل البحري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018 .
5. الشراقوي، محمود سمير، **القانون التجاري**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 .
6. هيتي، معن عبد القادر إبراهيم، **شرح القانون التجاري العراقي**، بغداد، 2022 .
7. ناصيف، إلياس، **موسوعة القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والعقود التجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016 .
8. العريني، محمد فريد، **القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والشركات التجارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
9. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 .
10. القليوبي، سميحة، **شرح قانون التجارة المصري: التأمين التجاري والعمليات المصرفية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018 .

ثانياً: المصادر الأجنبية

أ- المصادر الفرنسية

1. Ripert, Georges & Roblot, René, **Traité de droit commercial**, Tome 1, LGDJ, Paris, 2019.
2. Ripert, Georges & Roblot, René, **Traité de droit commercial**, Tome 1, 18e éd., LGDJ, Paris, 2001.
3. Guyon, Yves, **Droit des affaires**, Tome 1, 12e éd., Economica, Paris, 2003.
4. Merle, Philippe, **Droit commercial**, Dalloz, Paris, 2024.
5. Merle, Philippe, **Droit commercial: Sociétés commerciales**, Dalloz, Paris, 2024.
6. Ferrier, Didier, **Droit commercial**, Dalloz, Paris, 2017.
7. Germain, Michel, **Traité de droit commercial**, LGDJ, Paris, 2021.

8. Terré, François et al., **Droit commercial**, Dalloz, Paris, 2018.
9. Malaurie, Philippe; Aynès, Laurent & Stoffel-Munck, Philippe, **Droit des obligations**, 12e éd., LGDJ, Paris, 2022.
10. Dekeuwer-Defossez, Françoise; Blary-Clément, Élodie & Le Goffic, Caroline, **Droit de la consommation**, LGDJ, Paris, 2023.
11. Dondero, Bruno & Couret, Alain, **Droit commercial**, 15e éd., Dalloz, Paris, 2024.
12. Legeais, Philippe, **Droit commercial et des affaires**, 31e éd., Sirey, Paris, 2021.

ب- المصادر الإنجليزية

13. Goode, Roy, **Commercial Law**, 6th ed., Penguin/Butterworths, London, 2016.
14. Goode, Roy, **Goode and Gullifer on Legal Problems of Credit and Security**, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2016.
15. McKendrick, Ewan, **Goode and McKendrick on Commercial Law**, 7th ed., London, 2024.
16. McKendrick, Ewan, **Contract Law: Text, Cases, and Materials**, Oxford University Press, Oxford, 2020.
17. Beale, Hugh, **Chitty on Contracts**, Vol. 1, Sweet & Maxwell, London, 2021.
18. Keane, Adrian & McKeown, Paul, **The Modern Law of Evidence**, Oxford University Press, Oxford, 2020.
19. Jackson, Rupert, **Civil Procedure**, Sweet & Maxwell, London, 2017.
20. Bridge, Michael, **The International Sale of Goods: Law and Practice**, 4th ed., Oxford University Press, Oxford, 2020.
21. Schmitthoff, Clive M., **Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade**, 12th ed., Sweet & Maxwell, London, 2019.
22. Christopher, Martin, **Logistics & Supply Chain Management**, 6th ed., Pearson Education, Harlow, 2022.
23. Cranston, Ross, **Principles of Banking Law**, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2018.
24. UNCTAD, **Digital Economy Report**, 2024.

ثالثاً: مصادر النقل البحري والجوي

1. Tetley, William, **Marine Cargo Claims**, 4th ed., Thomson Carswell, Toronto, 2008.
2. Schoenbaum, Thomas J., **Admiralty and Maritime Law**, 6th ed., West Academic Publishing, St. Paul, 2012.

3. Wilson, John F., **Carriage of Goods by Sea**, 7th ed., Pearson Longman, London, 2010.
4. Stopford, Martin, **Maritime Economics**, 3rd ed., Routledge, London, 2009.
5. Debattista, Charles, **Bills of Lading in Export Trade**, Informa Law / Maritime Law Series, 2018.
6. Diederiks-Verschoor, I.H.Ph. & Mendes de Leon, Pablo, **An Introduction to Air Law**, 10th ed., Kluwer Law International, The Hague, 2012.
7. Dempsey, Paul Stephen, **International Air Cargo and Passenger Liability Law**, McGill University, 2008.
8. Gilmore, Grant & Black, Charles L., **The Law of Admiralty**, Foundation Press, 2017.
9. Bennett, Howard, **The Law of Marine Insurance**, Oxford University Press, 2017.

رابعاً: التشريعات الوطنية

1. قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 المعدل .
2. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل .
3. قانون الشركات العراقي 21 لسنة 1997 المعدل
4. قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل .
5. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل .
6. قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979 المعدل .
7. قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 .

خامساً: التشريعات الأجنبية

2. **Loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN)**, n° 2004-575 du 21 juin 2004.
3. **Companies Act 2006 (United Kingdom)**.
4. **Consumer Rights Act 2015 (United Kingdom)**.
5. **Electronic Communications Act 2000 (United Kingdom)**.
6. **Digital Services Act – Regulation (EU) 2022/2065**.

سادساً: الاتفاقيات الدولية

1. **International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading (Hague Rules)**, 1924.
2. **Hague–Visby Rules**, 1968.

3. **Montreal Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, 1999.**
4. **UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment,** United Nations Publication, New York, 1996.

سابعاً: الأحكام القضائية

1. **Cour de cassation, Chambre commerciale, 15 février 1983 (Cass. com., 15 février 1983).**
2. **IRC v Livingston [1927] AC 426 (House of Lords).**

مصادر والمراجع للفصل الثالث

أولاً: المصادر العربية

1. السنهوري، عبد الرزاق أحمد،
الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998 .
2. السنهوري، عبد الرزاق أحمد،
الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981 .
3. العكيلي، عزيز،
الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2023 .
4. طه، مصطفى كمال،
القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019 .
5. الدوري، حسين،
القانون التجاري العراقي، 2019 .
6. شندي، عبد الرحمن،
النظرية العامة للأعمال التجارية والتاجر والسجل التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021 .
7. هيتي، معن عبد القادر إبراهيم،
شرح القانون التجاري العراقي، بغداد، 2022 .
8. ناصيف، إلياس،
موسوعة القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016 .
9. العربي، محمد فريد،
القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019 .
10. مرقس، سليمان،
الوفاي في شرح القانون المدني، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1992 .

ثانياً: التشريعات الوطنية

1. قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 المعدل .
2. قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل .
3. قانون الشركات العامة العراقي رقم (22) لسنة 1997 المعدل .
4. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل .
5. دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

ثالثاً: المصادر الأجنبية

أ- المراجع الفرنسية

1. **Ripert, Georges & Roblot, René.**
Traité de droit commercial, Tome 1, 20e édition, LGDJ, Paris, 2019.
2. **Merle, Philippe.**
Droit commercial, 28e édition, Dalloz, Paris, 2024.
3. **Legeais, Dominique.**
Droit commercial et des affaires, 30e édition, Sirey, Paris, 2021.
4. **Le Cannu, Paul & Dondero, Bruno.**
Droit commercial, 9e édition, LGDJ, Paris, 2024.
5. **Malaurie, Philippe; Aynès, Laurent & Stoffel-Munck, Philippe.**
Droit des affaires, 11e édition, LGDJ, Paris, 2022.
6. **Cozian, Alain; Viandier, Maurice & Deboissy, Florence.**
Droit des sociétés, 33e édition, LexisNexis, Paris, 2020.
7. **Guyon, Yves.**
Droit des affaires, 12e édition, Economica, Paris, 2003.

ب- المراجع الإنجليزية

1. **Goode, Roy.**
Commercial Law, 6th Edition, Penguin Books, London, 2021.
2. **Davies, Paul L.**
Introduction to Company Law, 3rd Edition, Oxford University Press, Oxford, 2023.
3. **Davies, Paul L. & Worthington, Sarah.**
Gower and Davies' Principles of Modern Company Law, 11th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2024.

4. **Hannigan, Brenda,**
Company Law, 7th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2021.
5. **Goode, Roy,**
Principles of Corporate Insolvency Law, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2021.
6. **Bently, Lionel; Sherman, Brad; Gangjee, Dev & Johnson, Phillip,**
Intellectual Property Law, 6th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2022.

رابعاً: التشريعات الأجنبية

1. **Code de commerce français**
(French Commercial Code), Articles L121-1, L123-1 et suivants.
2. **Code civil français**
(French Civil Code).
3. **Companies Act 2006 (United Kingdom).**
4. **Insolvency Act 1986 (United Kingdom).**
5. **Economic Crime and Corporate Transparency Act 2023 (United Kingdom).**
6. **UNCITRAL,**
Legislative Guide on Insolvency Law.

خامساً: الأحكام القضائية

1. **Salomon v A Salomon & Co Ltd [1897] AC 22**
House of Lords.
2. **IRC v Livingston [1927] AC 16**
House of Lords.
3. **Stevenson v Rogers [1999] QB 1028**
Court of Appeal.
4. **Re Produce Marketing Consortium Ltd (No 2) [1989] 5 BCC 569).**
5. **Re D'Jan of London Ltd [1994] 1 BCLC 561).**
6. **R v Ivey [2017] UKSC 67**
7. **Royal Bank of Scotland plc v Etridge (No 2) [2001] UKHL 44.**
8. **Cass. com., 30 juin 2009, n° 08-17.841**
Cour de cassation – Chambre commerciale.
9. **Cass. ass. plén., 19 mai 1988, n° 87-82.654.**
10. **Cass. crim., 19 février 1997 (arrêt Cousin).**
11. **Lister v Hesley Hall Ltd [2001] UKHL 22.**

12. Mohamud v WM Morrison Supermarkets plc [2016] UKSC 11.

13. Various Claimants v Barclays Bank plc [2020] UKSC 13.

مصادر الفصل الرابع

أولاً: المراجع العربية

1. البارودي، علي،
القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2021 .
2. العكيلي، عزيز،
الوسيط في شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2024 .
3. القليوبي، سميحة،
القانون التجاري: نظرية الأعمال التجارية والتاجر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
4. القليوبي، سميحة،
القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2021/2014 .
5. السنهوري، عبد الرزاق أحمد،
الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن: حق الملكية، دار إحياء التراث العربي/دار النهضة العربية، بيروت/القاهرة .
6. طه، مصطفى كمال،
القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016 .
7. طه، مصطفى كمال،
أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2022 .
8. ناصيف، إلياس،
المحل التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012 .
9. ناصيف، إلياس،
موسوعة الشركات التجارية: المؤسسة التجارية والمتجر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2022 .
10. منصور، محمد حسين،
التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018 .
11. سلامة، أحمد محيي الدين،
الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014 .
12. حجازي، عبد الفتاح بيومي،
التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017 .
13. حجازي، عبد الفتاح بيومي،
الملكية الفكرية وحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019 .
14. طه، مصطفى كمال،
أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 .

ثانياً: المراجع الفرنسية

1. **Bently, Lionel & Sherman, Brad.**
Intellectual Property Law, 6th ed., Oxford University Press, Oxford, 2022.
2. **Cabrillac, Michel.**
Droit commercial, 19e édition, Dalloz, Paris, 2022.
3. **Dondero, Bruno.**
Droit commercial, 9e édition, Dalloz, Paris, 2023.
4. **Guyon, Yves.**
Droit des affaires, Tome 1, Economica, Paris.
5. **Legeais, Dominique.**
Droit commercial et des affaires, 28e édition, Dalloz, Paris, 2023.
6. **Le Tourneau, Philippe.**
Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, Paris, 2022.
7. **Malaurie, Philippe; Aynès, Laurent & Stoffel-Munck, Philippe.**
Droit des biens, 10e édition, LGDJ, Paris, 2022.
8. **Pédamon, Michel & Kenfack, Hélène.**
Droit commercial, Dalloz, Paris.
9. **Pétel, Philippe.**
Droit commercial, 29e édition, Dalloz, Paris, 2024.
10. **Ripert, Georges & Roblot, René.**
Traité de droit commercial, Tome 1, LGDJ, Paris, 2023.

ثالثاً: المراجع الإنجليزية

1. **Bainbridge, David.**
Intellectual Property, 11th ed., Pearson, London, 2020.
2. **Goode, Roy.**
Commercial Law, 6th ed., Sweet & Maxwell, London, 2021.
3. **Lloyd, Ian J.**
Information Technology Law, 9th ed., Oxford University Press, Oxford, 2020.
4. **McCormack, Gerard.**
Secured Credit under English and American Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
5. **Millard, Christopher (ed.).**
Cloud Computing Law, Oxford University Press, Oxford, 2021.

6. **Phillips, Jeremy & Fhima, Ilanah.**

Trade Mark Law: A Practical Anatomy, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2019.

7. **Tetley, William.**

International Maritime and Commercial Law, 2008.

رابعاً: التشريعات

1. قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 المعدل .
2. قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980 المعدل .
3. (Code de commerce français) القانون التجاري الفرنسي .

خامساً: الأحكام القضائية

1. **Cour de cassation française, Chambre commerciale, 27 février 1990.**
2. **Cuckmere Brick Co Ltd v Mutual Finance Ltd [1971] Ch 949.**
3. **Silven Properties Ltd v Royal Bank of Scotland plc [2004] 1 WLR 997.**

المصادر والمراجع للفصل الخامس

أولاً: الكتب العربية

1. الأهواني، حسام الدين كامل.
- الوجيز في الملكية الفكرية: الحقوق الفكرية والأدبية والصناعية والتجارية . القاهرة: دار النهضة العربية، 2005 .
2. حسنين، محمد.
- الملكية الفكرية: دراسة في القانون المقارن . الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2014 .
3. حجازي، عبد الفتاح بيومي.
- التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية . الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2007 .
4. الدوري، قحطان عبد الرحمن.
- شرح قانون التجارة العراقي . عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع .
5. سلامة، أحمد عبد الكريم.
- الملكية الصناعية في القانون الدولي الخاص . القاهرة: دار النهضة العربية، 2008 .
6. السنهوري، عبد الرزاق أحمد.
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول :مصادر الالتزام . بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1952 .
7. السنهوري، عبد الرزاق أحمد.
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن :حق الملكية . بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1967 .
8. الشرقاوي، محمود سمير .
- القانون التجاري: الشركات التجارية والأعمال التجارية والتاجر . القاهرة: دار النهضة العربية .

9. العكيلي، عزيز. شرح القانون التجاري، الجزء الأول: الأعمال التجارية والتاجر. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
10. العكيلي، عزيز. الوسيط في شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2024.
11. العريبي، محمد فريد. القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والمحل التجاري. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2021.
12. العبيدي، علي هادي. الوجيز في شرح القانون التجاري. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2022.
13. الفضل، منذر. النظرية العامة للالتزام في القانون المدني العراقي. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004.
14. القليوبي، سميحة. الشركات التجارية. القاهرة: دار النهضة العربية، 2014.
15. الكيلاني، محمود. موسوعة التجارة والأعمال، الجزء الأول. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.
16. الكيلاني، محمود. موسوعة التجارة والأعمال، الجزء الثاني: المنافسة التجارية وحماية المستهلك. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015.
17. ناصيف، إلياس. موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول: الأحكام العامة للشركات التجارية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2012.
18. ناصيف، إلياس. موسوعة التجارة والمصارف: المحل التجاري. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
19. طه، مصطفى كمال. القانون التجاري. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2013.
20. طه، مصطفى كمال. أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والمتجر. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2022.

ثانياً: الكتب الأجنبية

1. Azéma, Jean & Galloux, Jean-Christophe. *Droit de la propriété industrielle*. Paris: Dalloz, 2012.
2. Bently, Lionel & Sherman, Brad. *Intellectual Property Law*. 5th ed. Oxford: Oxford University Press, 2018.
3. Bently, Lionel & Sherman, Brad. *Intellectual Property Law*. 6th ed. Oxford: Oxford University Press, 2022.
4. Cabrillac, Michel. *Droit commercial*. 19e éd. Paris: Dalloz, 2022.

5. Caron, Christophe.
Droit d'auteur et droits voisins. Paris: LexisNexis, 2017.
6. Cornish, W. R., Llewelyn, David & Aplin, Tanya.
Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights. 9th ed. London: Sweet & Maxwell, 2019.
7. Goode, Roy.
Commercial Law. 6th ed. London: Sweet & Maxwell, 2021.
8. Idot, Laurence.
Droit de la concurrence. Paris: LGDJ, 2022.
9. Kitchin, David et al.
Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names. 16th ed. London: Sweet & Maxwell, 2017.
10. McCarthy, J. Thomas.
McCarthy on Trademarks and Unfair Competition. 5th ed. St. Paul, MN: Thomson Reuters.
11. Mousseron, Jean-Marc.
Traité des brevets et des secrets de fabrique. Paris: Litec, 2001.
12. Phillips, Jeremy & Fhima, Ilanah.
Trade Mark Law: A Practical Anatomy. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2019.
13. Ripert, Georges & Roblot, René.
Traité de droit commercial. Tome 1. Paris: LGDJ, 2023.
14. Stopford, Martin.
Maritime Economics. 3rd ed. London: Routledge, 2009.
15. Wadlow, Christopher.
The Law of Passing-Off: Unfair Competition by Misrepresentation. 6th ed. London: Sweet & Maxwell, 2021.

ثالثاً: البحوث والدوريات العلمية

1. المولى، ندى كاظم.
«المنافسة والمنافسة غير المشروعة». *مجلة العلوم القانونية*، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد (20)، العدد (1)، 2005.
2. محيسن، صادق زغير، وعبد، سعود عويد.
«الحماية المدنية والدولية للعلامة التجارية من المنافسة غير المشروعة». *مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية*، كلية القانون، جامعة الكوفة، المجلد (1)، العدد (21)، 2014.

رابعاً: الاتفاقيات والوثائق الدولية

1. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), 1994.
2. Paris Convention for the Protection of Industrial Property, 1883.
3. World Intellectual Property Organization (WIPO).
Industrial Designs: An Introduction. Geneva.
4. World Intellectual Property Organization (WIPO).
Intellectual Property and the Digital Economy. Geneva.
5. World Intellectual Property Organization (WIPO).
The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property Issues. Geneva, 1999.
6. World Intellectual Property Organization (WIPO).
Trademarks and the Internet. Geneva.
7. Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN).
Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP). 1999.
8. Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN).
Beginner's Guide to Domain Names.
9. Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN).
Domain Name System (DNS) and Domain Names.

خامساً: التشريعات

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل .
2. قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (21) لسنة 1957 المعدل .
3. قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم (14) لسنة 2010 المعدل .
4. قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم (65) لسنة 1970 المعدل .
5. Code civil français, Article 1240.
6. Code de la propriété intellectuelle (France).
7. Trade Marks Act 1994 (United Kingdom).
8. Patents Act 1977 (United Kingdom).

سادساً: الأحكام القضائية

1. Google France SARL and Google Inc. v. Louis Vuitton Malletier SA and Others, Joined Cases C-236/08 to C-238/08, Court of Justice of the European Union (CJEU), Judgment of 23 March 2010.
2. Reckitt & Colman Products Ltd v. Borden Inc. [1990] 1 WLR 491 (HL).

3. SABEL BV v. Puma AG, Case C-251/95, Court of Justice of the European Union (CJEU), 1997.
4. Cass. com., 26 janvier 1999, Cour de cassation, Chambre commerciale, France.
5. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (306 و307/الهيئة الموسعة المدنية/2025)، بتاريخ 2025/12/16.

د. خلدون محمد الحمداني

أستاذ القانون التجاري المساعد - كلية الحقوق / جامعة الحدياء

حاصل على درجة البكالوريوس في القانون من جامعة الموصل، ثم واصل دراساته العليا بالقاهرة في معهد البحوث والدراسات العربية ليحصل منها على درجتي الماجستير (2009م) والدكتوراه (2012م) في القانون الخاص - اختصاص القانون التجاري. له سجل حافل بالمساهمات العلمية والأكاديمية، يتضمن عدداً من البحوث والدراسات والنصوص القانونية الشارحة في مجالات القانون التجاري، وقانون الشركات، والأوراق التجارية، فضلاً عن مشاركاته الفاعلة في المؤتمرات والندوات واللجان العلمية المتخصصة. عن الكتاب

يأتي كتاب «الموجز في شرح القانون التجاري» ليكون الجزء الأول ضمن سلسلة علمية ثلاثية تناقش أبعاد القانون التجاري وتطوراتها:

- الجزء الأول (الكتاب الذي بين يديك): يتناول النظرية العامة للقانون التجاري، شارحاً مفاهيمها وأحكامها الأساسية.
- الجزء الثاني: يغطي النظام القانوني للشركات التجارية، والأوراق التجارية، والتزامات التجارية.
- الجزء الثالث: يرصد التطورات المعاصرة في القانون التجاري (التجارة الرقمية، والذكاء الاصطناعي، والمسؤولية التجارية).



الرقيم السومري

للنشر والتوزيع

Scriptum Synthesis Publisher (SSSP)

+964 0777 52 62 892

IRAQ - DAIYALA - BAGHUBA

ISBN: 978-9922-5525-07

email : manager@sss-publisher.com

<https://doi.org/10.62909/978.9922.5525.07>

Sumerian scriptum synthesis publisher (SSSP)