الرقم الدولي: ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني: ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن

كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

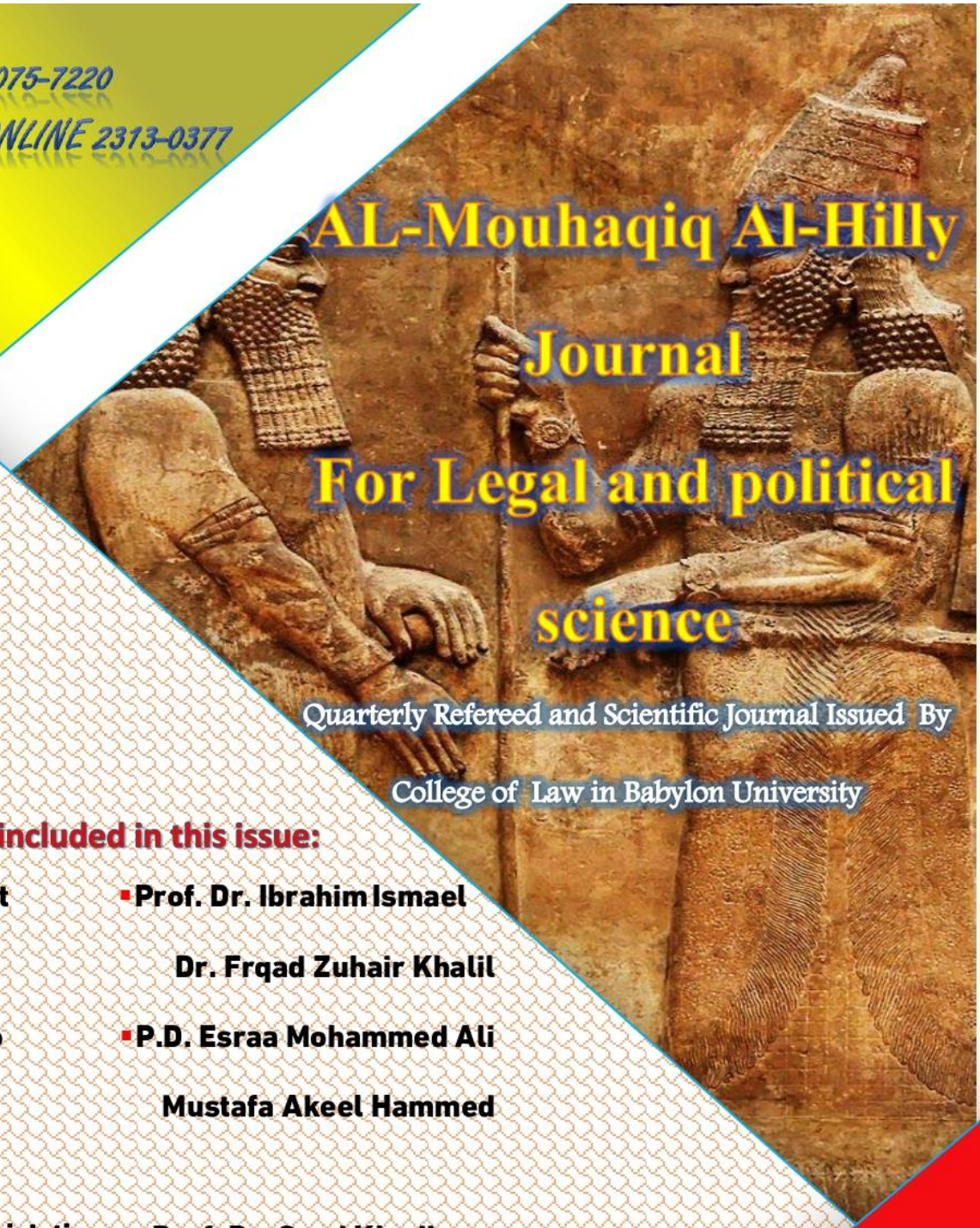
- ادارة مخاطر منح الائتمان المصرفي — أ.متمرس د. ابراهيم اسماعيل
م.د. فرقد زهير خليل
- الأحكام الموضوعية لجريمة لعب القمار -دراسة مقارنة- — ا.د اسراء محمد علي
مصطفى عقيل حميد
- دور التشريعات المالية في ظهور الشركات القابضة في العراق بعد ٢٠٠٣ — ا.د. سعد خضير عباس
- حقوق الجهة الادارية في عقود الشراكة خدمة الكهرباء بين القطاعين العام والخاص (دراسة مقارنة) — أ.د.اسماعيل صعصاع غيدان
م.اقبال عبد العباس يوسف

السنة الثالثة عشر العدد الثالث

٢٠٢١

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٣٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN 2075-7220
ISSN ONLINE 2313-0377



AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- **Credit Risk Management** — **Prof. Dr. Ibrahim Ismael Dr. Frqad Zuhair Khalil**
- **Objective Judgments To Crime Of Play Gambling -A comparative Study-** — **P.D. Esraa Mohammed Ali Mustafa Akeel Hammed**
- **The Role of Financial legislation in the emergence of holding companies in Iraq after 2003.** — **Prof. Dr. Saad Khudir Abbas Al rahamee**
- **Authority in the electricity service partnership contracts between the public and private sectors (Comparative study)** — **Prof. Ismail Sasa' Al-Budair Iqbal Abdel Abbas**

THIRTEEN YEAR
2021
THIRD ISSUE

No. Deposit in the Archives office – office 1291
for the national Baghdad in 2009

ت	البحث	اسم الباحث	رقم الصفحة
١.	ادارة مخاطر منح الائتمان المصرفي	أ.د.المتمرس.ابراهيم اسماعيل ابراهيم م.د. فرقد زهير خليل	٩-٧١
٢.	الأحكام الموضوعية لجريمة لعب القمار -دراسة مقارنة-	ا.د اسراء محمد علي مصطفى عقيل	٧٢-١٠٢
٣.	دور التشريعات المالية في ظهور الشركات القابضة في العراق بعد٢٠٠٣	ا.د. سعد خضير عباس	١٠٣-١٢٣
٤.	حقوق الجهة الادارية في عقود الشراكة خدمة الكهرباء بين القطاعين العام والخاص (دراسة مقارنة)	أ.د.اسماعيل صعصاع غيدان م.اقبال عبد العباس يوسف	١٢٤-١٤٦
٥.	احكام التزام المرفوض بادارة المال المرهون (دراسة مقارنة)	ا.د. منصور حاتم محسن حازم محمد جواد	١٤٧-١٨٥
٦.	مفهوم عقد الكفالة المؤقتة (دراسة مقارنة)	ا.د.ايمان طارق مكي علي عايد فالح	١٨٦-٢١٧
٧.	المفهوم القانوني لعقد التجميد(دراسة مقارنة)	أ.د. سلام عبدالزهرة عبدالله مشتاق عبدالحي عبدالحسين	٢١٨-٢٥١
٨.	الاساس القانوني للالتزام بضمان سلامة السائح	أ.د. هادي حسين عبدعلي بلسم محمد طالب	٢٥٢-٢٨٢
٩.	اثر قواعد الاسناد لحماية المستهلك الالكتروني في العلاقات الدولية	أ.د. عبدالرسول عبدالرضا حسين عمران جرمط	٢٨٣-٣٢٤
١٠.	جريمة الاعتداء على محطات القوة الكهربائية (دراسة مقارنة)	ا.دحسون عبيد هجيج شهد حيدر	٣٢٥-٣٦٠
١١.	السياسية العقابية لجريمة اخفاء العمل الارهابي (دراسة مقارنة)	أ.د. عمار عباس الحسيني علي منديل عبدالله	٣٦١-٣٨٧
١٢.	الجريمة دولية (جريمة الاستيلاء انموذجاً)	ا.د.صدام حسين وادي حازم سكران خضير	٣٨٨-٤٢٣
١٣.	ماهية الاعتداء على البيانات الشخصية لمستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي وتطبيقاتها العملية	أ.د. ميري كاظم عبيد فلاح ساهي خلف	٤٢٤-٤٦١
١٤.	انتقاص الاجراء القضائي (دراسة تحليلية مقارنة)	أ.د. وسن قاسم غني م. م احمد خضير عباس أحمد	٤٦٢-٤٨٣
١٥.	نطاق امتياز مؤجر العقار	أ.د. وسن قاسم غني هاجر عبد العظيم عنبر	٤٨٤-٥١٩
١٦.	ظهور المصلحة الفضلى للطفل كضابط إسناد في العلاقات الخاصة الدولية	أ.د. فراس كريم شيعان خضير مخيف فارس	٥٢٠-٥٥٤
١٧.	المحل في عقد الرعاية الرياضية	أ.د. ذكرى محمد حسين ايناس هاشم رشيد	٥٥٥-٥٨٨
١٨.	الدور الذاتي لمبادئ القانون الدولي الخاص في معالجة الفراغ التشريعي (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين نور حسين جواد	٥٨٩-٦٣٧
١٩.	حالات النكول في المناقصات الحكومية	أ.د. صادق محمد علي عماد محمد شاطي	٦٣٨-٦٦٦
٢٠.	جريمة اعطاء وصفة طبية بمواد مخدرة او مؤثرات عقلية لغير اغراض العلاج الطبي "في القانون العراقي"	ا.د محمد اسماعيل ابراهيم أ.م. احمد هادي عبد الواحد	٦٦٧-٧٠٦
٢١.	جريمة التحريض على تبني افكار او توجهات تتعارض مع التداول السكن	ا.د اسماعيل نعمه عبود ثامر ماهر حسون	٧٠٧-٧٣٠
٢٢.	جريمة تنظيم عصابة مسلحة ارهابية (دراسة مقارنة)	ا.د.لمى عامر محمود احمد حسن حسون	٧٣١-٧٧٠

٢٣.	الضمانات القضائية لحماية الحق في حرية البحث العلمي	أ.د. حسين جبار عبد لقاء عباس مهدي	٧٧١-٧٩٩
٢٤.	التأمين من المخاطر التجارية في سوق الاوراق المالية (دراسة مقارنة)	أ.د. سماح حسين علي مازن عبدالله عبد	٨٠٠-٨٣٥
٢٥.	تقييد حدود المسؤولية المدنية الناشئة عن الحوادث الرياضية (دراسة مقارنة)	أ.د. حيدر حسين الشمري م. محمد عبدالرزاق محمد	٨٣٦-٨٨٣
٢٦.	الرقابة على التمويل العام للاحزاب السياسية	أ.د رافع خضر صالح رشا محمد امين	٨٨٤-٩١٤
٢٧.	التعويض من القلق من الموت الوشيك	ا.م.د. محمد جعفر هادي	٩١٥-٩٥٦
٢٨.	تنفيذ المصادرة الإدارية " دراسة مقارنة "	ا.م.د.رفاه كريم كربل غيث حميد كاظم عباس	٩٥٧-٩٨٢
٢٩.	الحماية الدولية لحق السجين في الصحة (دراسة في قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان)	ا.م.د. سرمد عامر عباس عدي كاظم حمزة	٩٨٣-١٠٢٢
٣٠.	مبدأ قرينة البراءة امام المحكمة الجنائية الدولية	ا.م.د حيدر عبد محسن شهد نورس هادي وحيد	١٠٢٣-١٠٤٣
٣١.	تعارض المصالح في سوق الاوراق المالية (دراسة مقارنة)	ا.م.د ميثاق طالب عبد جلال حسن حنتوش	١٠٤٤-١٠٨٧
٣٢.	شروط الحماية القانونية للمؤشرات الجغرافية التجارية والاجار المترتبة عليها(دراسة مقارنة)	ا.م.د ميثاق طالب عبد ياسين خضير داخل	١٠٨٨-١١١٧
٣٣.	الاحكام الموضوعية لجريمة نقل الحدود (دراسة مقارنة)	ا.م.د منى عبد العالي موسى كوثر عهد محمد	١١١٨-١١٦٢
٣٤.	جريمة اخذ الصغير	ا.م.د منى عبد العالي موسى	١١٦٣-١١٨٣
٣٥.	الاحكام الموضوعية لجريمة الرشوة التي من شأنها الاضرار بالمصلحة الوطنية (دراسة مقارنة)	ا.م.د. نافع تكليف مجيد ريام سلام عبيد	١١٨٤-١٢١٨
٣٦.	اختصاص البرلمان في صحة العضوية البرلمانية	ا.م.د. ليلى حنتوش ناجي بشار محمد كريم	١٢١٩-١٢٥٦
٣٧.	حالات الظرف الطارئ في عقد الايجار (دراسة مقارنة)	ا.م.د. حبيب عبيد مرزه زينب ثامر شهيد	١٢٥٧-١٢٩٤
٣٨.	نقل الدعوى واثره على الاختصاص في القضاء المدني (دراسة مقارنة)	أ.م.د.عبدالله عبدالامير كمال رحيم عزيز	١٢٩٥-١٣٣٩
٣٩.	اشكاليات تكوين المحكمة الاتحادية العليا في العراق واثرها في جودة احكامها	ا.م.د. غانم عبد دهش	١٣٤٠-١٣٧٩
٤٠.	حق المراة العراقية في الكرامة الانسانية (دراسةفياطارالدستورالقانون العراقي)	ا.م.د. ميسون طه حسين	١٣٨٠-١٤٠٣
٤١.	فعالية المحكمة التجارية العراقية في تسوية المنازعات التجارية (دراسة قانونية في ضوء البيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٠.	م.د.ماهر محسن عبود	١٤٠٤-١٤٢٥
٤٢.	التنظيم القانوني لعقوبة قطع الراتب (دراسة مقارنة)	م.د. امين رحيم	١٤٢٦-١٤٦٢
٤٣.	الخطأ المشترك في الاصابة بفيروس كورونا المستجد (كوفيد١٩) (دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي)	م.د. احمد عبدالحسين الياسري	١٤٦٣-١٤٨٣
٤٤.	عقد الاختيار بين الوحدة والتعدد	م.د. هند فائز الحسون م.م. ارم عصام خضير	١٤٨٤-١٥٠٨
٤٥.	دور الاجهزة الرقابية في عملية الاصلاح الاداري والمالي في العراق	م.د قتاده صالح م.م حيدر جاسم محمد	١٥٠٩-١٥٤٥
٤٦.	جرائم جلسات المحاكم (دراسة مقارنة)	م.د منتظر فيصل كاظم	١٥٤٦-١٥٨٤
٤٧.	دور منظمة الامم المتحدة في تنظيم عمل الطائرات المسلحة المسيرة	م.قاسم ماضي حمزة م.د.هاني عبد الله عمران	١٥٨٥-١٦١١
٤٨.	دور التنظيمات النقابية في حماية حقوق العامل في العراق	م.رشا ظافر محي الدين رضا	١٦١٢-١٦٤١
٤٩.	استنباط الاحكام القانونية بدلالة الظهور اللفظي	م.م حسن ضعيف حمود	١٦٤٢-١٦٦٧
٥٠.	التأثير القانوني لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية	م.م. عمر محمد صالح	١٦٦٨-١٦٩٥

فعالية المحكمة التجارية العراقية في تسوية المنازعات التجارية

دراسة قانونية في ضوء البيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى رقم(٧٤) لسنة ٢٠٢٠

م .د. ماهر محسن عبود الخيكاني

جامعة بابل / كلية القانون

((ملخص البحث))

يسعى الباحث من خلال البحث الى بيان جدوى تشكيل المحكمة التجارية العراقية في ظل بيان مجلس القضاء الاعلى العراقي رقم (٧٤) لسنة ٢٠٠٠ وتأثيرها في الجانب الاقتصادي والتجاري، لانها تشكل البذرة الاساسية لتشكيل قضاء تجاري متخصص يساهم في حسم المنازعات التجارية على وجه السرعة والمرونة من خلال وجود كوادر قضائية متخصصة على مستوى عال من الخبرة والمعرفة وصولاً الى اصدار القرارات القضائية التي تحقق الفعالية المطلوبة من حيث الاجراءات والتسبيب ، لذلك ارتأينا ان يكون موضوع البحث هو (فعالية المحكمة التجارية العراقية في تسوية المنازعات التجارية . دراسة قانونية في ضوء البيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى رقم(٧٤) لسنة٢٠٢٠) .

المقدمة

ان التطور الاقتصادي الذي يشهده العراق وازدياد حركة التعامل التجاري والتحول نحو سياسة الاقتصاد المفتوح ودخول العراق ضمن بوتقة المنظومة الاقتصادية الدولية مما ساهم في زيادة التجارة الدولية واصبح العراق بلدا ملائما لجذب كافة الانشطة التجارية ومن اجل تشجيع ومساهمة القطاع الخاص في الدخول الى ميدان التجارة مما يحقق النمو الاقتصادي والابتعاد عن موازنة الاعتماد على الايراد النفطي مما يتطلب المساهمة في تنفيذ البرامج التنموية بالسرعة التي تحقق لأي دولة قدراً مناسبا من التوازن مع مستويات النمو الاقتصادي بما يؤهلها الانخراط في المنظومة الاقتصادية العالمية ، وبما ان العراق من الدول الجاذبة للتجار الوطنيين منهم وكذلك الاجانب مما يستلزم تهيئة البيئة الملائمة لطمئنة هؤلاء التجار من خلال انشاء قضاء تجاري متخصص وكفوء يطمئن هؤلاء التجار وخصوصا الذي يحمل الصفة الاجنبية منهم للجوء اليه في منازعاتهم ، وخصوصا ان طبيعة الدعاوى التجارية تتسم بكونها ذات طبيعة فنية ومركبة وخصوصا عقود نقل التكنولوجيا وكذلك تسليم المفتاح وغيرها من العقود التي تتطلب المعرفة الفنية والخبرة القانونية المتخصصة في حسم المنازعات التجارية وهذا ما لايتوافر في محاكم البداءة ، ولغرض تجاوز المشكلة المتقدمة نجد ان مجلس القضاء الاعلى في العراق قد أصدر

البيان رقم(٧٤) لسنة٢٠٢٠ والذ قرر بموجبه تشكيل محاكم تختص بالنظر في الدعاوى التجارية وهي خطوة متميزة نحو طمأنة التجار بوجود قضاء تجاري متخصص لحسم المنازعات التجارية، ويثير موضوع البحث الكثير من الاسئلة لاسيما تعريف المحكمة التجارية العراقية ؟ وماهو النطاق الشخصي والموضوعي للمحكمة اعلاه؟ وماهو السند القانوني الذي استندت عليه في تشكليها والقيمة القانونية لقرارات المحكمة اعلاه؟ وهل ان تشكيل هذه المحاكم هي البذرة لقيام قضاء تجاري مستقل في العراق ؟ وغيرها من الاسئلة التي تثيرها التطبيقات العملية لعمل هذه المحاكم لذلك سنقسم هذا البحث على مبحثين يسبقهما مقدمة وتعقبهما خاتمة ، نتناول في المبحث الاول مفهوم المحكمة التجارية العراقية وعلى مطلبين نتناول في المطلب الاول التعريف بالمحكمة التجارية العراقية ، اما المطلب الثاني فسنجعله نطاق المحكمة من حيث الاختصاص، اما المبحث الثاني فسنعقده لجدوى تشكيل المحكمة التجارية العراقية بين الواقع والطموح وعلى مطلبين ، نتناول في المطلب الاول تقييم مبررات تشكيل المحكمة التجارية العراقية ، اما المطلب الثاني فسنسلط الضوء فيه على التطبيقات القضائية للمحكمة التجارية العراقية .

((واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين))

المبحث الاول

مفهوم المحكمة التجارية العراقية

ان اللجوء الى تشكيل قضاء متخصص بالنظر في المنازعات التجارية ينسجم مع واقع التجارة القائم على السرعة والأئتمان بعيدا عن الاجراءات الطويلة والمعقدة المتبعة في المحاكم العادية ، لذلك برزت فكرة تشكيل محكمة تجارية مختصة بنظر النزاعات التجارية ولتحديد مفهوم المحكمة التجارية يجدر بنا تقسيم المبحث الاول على مطلبين نتناول في المطلب الاول التعريف بالمحكمة التجارية العراقية ، اما المطلب الثاني فسنجعله لنطاق المحكمة من حيث الاختصاص .

المطلب الاول

التعريف بالمحكمة التجارية العراقية

ان التوصل الى بيان معالم المحكمة التجارية والاساس القانوني لتشكيلها يتطلب بنا تقسيم المطلب على فرعين نتناول في الفرع الاول تعريف المحكمة التجارية العراقية اما الفرع الثاني فسنجعله للاساس القانوني لتشكيل المحكمة التجارية العراقية .

الفرع الاول

تعريف المحكمة التجارية العراقية

يعد تشكيل المحاكم التجارية احد السبل التي اتجهت اليها التنظيمات القضائية وذلك لتحقق السرعة المطلوبة في حسم الدعاوى التجارية وذلك من خلال وجود قضاء متخصص ومتفرغ ويملك خبرة في الاحكام المتعلقة بالتجارة وخصوصا الدولية منها ، لكن المتطلع الى البيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى رقم(٧٤) لسنة ٢٠٢٠ يجد انه لم يضع تعريفا محدد للمحكمة التجارية ، اما على صعيد الفقه القانوني نجد ان هناك من عرف المحكمة التجارية على انها السلطة القضائية صاحبة الولاية بنظر المنازعات التجارية التي ينص عليها القانون المختص للبت في الدعاوى وحسم النزاع [١] ، كما ان هناك من عرفها على انها محاكم متخصصة للنظر بنوع معين من النزاعات والمقيدة حدود ولايتها في نطاق رقعة جغرافية معينة وبحدود اختصاصات معينة على سبيل الحصر [٢] ، وكذلك عرفت بأنها جهة من الجهات القضائية التابعة الى القضاء صاحب الولاية العامة والمنظمة وفقا للنظام التجاري لتختص بالفصل في المنازعات التجارية [٣] . ان الناظر الى التعريفات الفقهية المتقدمة يجد ان جميعها تؤسس فكرة انشاء المحكمة التجارية استنادا الى قانون أو بناءا على قانون للنظر في المنازعات التجارية لما تتطلبه عملية الحسم من السرعة والخبرة في الميدان التجاري ، الا انها لم تبين الاطار الشكلي والموضوعي لتلك المحكمة ، اذ ان تشكيل مثل هكذا محاكم يتطلب وجود قضاة متخصصين في احكام التجارة وخصوصا قواعد التجارة الدولية والاتفاقيات المنظمة لعقود التجارة الدولية ، اضف الى ذلك الاجراءات الاجرائية التي تتبعها المحكمة والتي يجب ان تتسم بخفض

ساعات التقاضي من اجل حسم الدعوى على وجه السرعة والاعتماد على خبرات القاضي المختص بحيث يكون قادر على اتخاذ القرارات الجريئة اثناء سير الدعوى أو حتى صدور القرار وحسم الدعوى[٤].لكل مما تقدم وبالاستناد الى البيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى رقم(٧٤) لسنة ٢٠٢٠[٥] ،يمكن لنا ان نعرف المحكمة التجارية على انها (محكمة مخصصة للفصل في نوع معين من المنازعات التجارية وهي جزء من القضاء العادي بهدف تحقيق الاتقان في العمل القضائي والسرعة في حسم الدعوى) .

الفرع الثاني

الاساس القانوني لتشكيل المحكمة التجارية العراقية

ان المتمعن في قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ النافذ[٦]يجد انه لم يتناول تشكيل المحاكم التجارية واقتصر على تشكيل محاكم البداءة ، وكانت هذه الاخيرة هي التي تحسم فيها المنازعات المدنية والتجارية مما تسبب في كثرة الدعاوى المنظورة امام محاكم البداءة ، اضف الى ذلك ان حسم المنازعات التجارية يتطلب توفر الخبرة قي مجال الاعمال والاعراف التجارية وهو ما يفتقر اليه القاضي في اطار محكمة البداءة ، وكذلك ان عقود التجارة الدولية تحتاج الى معرفة القاضي بالاتفاقيات والمبادئ التجارية الدولية ولرغبة مجلس القضاء الاعلى الى تجاوز تلك التعقيدات التي تكون طاردة للمستثمرين وخصوصا الاجانب منهم ، لذلك لجأ مجلس القضاء الاعلى الى اصدار بيان بتشكيل محكمة البداءة المتخصصة قي الدعاوى التجارية ونص على ارتباطها بمحكمة استئناف الرصافة[٧] ولحق المجلس بهذا البيان بيانان تقضي ايضا بتشكيل محكمة البداءة المتخصصة في الدعاوى التجارية التي ترتبط بأستئناف النجف[٨] والاخرى ترتبط بأستئناف البصرة [٩] ، لذلك يتضح ان مجلس القضاء الاعلى قد نص على تشكيل محكمة البداءة المتخصصة في الدعاوى التجارية ولكن تشكيله لتلك المحكمة كان مقيدا ضمن المناطق الاستئنافية المشار اليها في البيانات اعلاه ، اضف الى ذلك انها كانت مقتصرة على منازعات تجارية معينة واشترطت ان يكون الطرف الاخر في المنازعة اجنبيا لكي تختص تلك المحكمة في حسم المنازعات التجارية المحددة بموجب البيانات اعلاه ، وامام هذا

القصور نجد ان مجلس القضاء الاعلى قد اشار الى البيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى رقم(٧٤) لسنة ٢٠٢٠ الي اشار الى تشكيل محكمة بداءة في كل منطقة استئنافية بأسم (محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية) والغى كافة البيانات المتعلقة بتشكيل هذه المحكمة والمشار اليها في اعلاه ،لكن السؤال الذي يمكن ان يطرح هنا ماهو الاساس القانوني الذي استند اليه مجلس القضاء الاعلى بتشكيل المحاكم التجارية ؟ للاجابة على السؤال المتقدم يمكن القول ان المتطلع الى بيان مجلس القضاء الاعلى اعلاه يجد انه قد استند الى نص المادة (٢٢) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ والتي نصت على انه (لوزير العدل بناء على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف تشكيل محكمة بداءة للنظر في نوع واحد او أكثر من الدعاوى) ، ولكن بعد استقلال مجلس القضاء الاعلى عن وزارة العدل وتمتعه بالشخصية المعنوية المستقلة وحلول لفظ رئيس مجلس القضاء الاعلى بدلا عن وزير العدل اينما وردت[١٠]، لذلك فقد اصبح المخول بتشكيل المحكمة اعلاه وحسب نص المادة اعلاه هو رئيس مجلس القضاء الاعلى .

صفوة القول نجد ان مجلس القضاء الاعلى قد استند الى نص المادة (٢٢) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ ،لذلك لم يتم صدور قانون مستقل بتشكيل المحكمة التجارية وهو على عكس ما ذهب اليه المشرع المصري فقد استند في تشكيل المحاكم الاقتصادية بموجب قانون المحاكم الاقتصادية المصري رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨ [١١] ، وكذلك قد جاء في المرسوم الملكي لنظام القضاء السعودي الذي تضمن انشاء محاكم تجارية من ضمن المحاكم المتخصصة بالدرجة الاولى من درجات التقاضي وتحديد اليات عمل هذه المحاكم [١٢] .

المطلب الثاني

نطاق المحكمة التجارية العراقية من حيث الاختصاص

اسند مجلس القضاء الاعلى الى محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية سلطة الفصل في النزاعات التجارية ، لذلك يجدر بنا تحديد نطاق هذه المحكمة من حيث الاشخاص الذين يحق لهم التقاضي امام هذه المحكمة ، فضلا عن المنازعات التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة ،

لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين ، نتناول في الفرع الاول نطاق المحكمة التجارية من حيث الاشخاص ، اما الفرع الثاني فسنجعله لنطاق المحكمة التجارية من حيث الموضوع .

الفرع الاول

نطاق المحكمة التجارية من حيث الاشخاص

نجد ان البيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٠ قد حدد نطاق المحكمة التجارية من حيث الاشخاص ، فهو قد ضيق في الفقرة الاولى من البيان من حيث الاشخاص الذين يحق لهم التقاضي فقصرها على الدعاوى التي يكون احد اطرافها من غير العراقيين ، وهذا يعني اذا كان احد اطراف الدعوى عراقيا وكان الطرف الاخر اجنبيا انعقد الاختصاص الوظيفي للمحكمة ، ولكن لو كانا كلا طرفي الدعوى عراقيا ولو كان موضوعها تجاريا خرج الاختصاص من نطاق المحكمة ، وهو ما اتجه اليه القضاء العراقي ، فقد جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية على انه (اقامة الدعوى من قبل شركة اهلية ضد شخص طبيعي عراقي دون وجود طرف اجنبي وعدم تعلقها بعقد مقاولة مع جهة حكومية يخرج نظر الدعوى من اختصاص محكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية) [١٣] لذلك يتضح من القرار اعلاه يشترط ان يكون احد اطراف الدعوى اجنبيا ، فأذا كان كلا طرفي الدعوى يحملان الجنسية العراقية خرجت الدعوى من اختصاص محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية وان كانت المنازعة متعلقة بموضوعات القانون التجاري . وكذلك ذهبت المحكمة اعلاه في احد قراراتها على ان شركة المدعى عليه قد اسست بموجب المادة الثالثة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٢المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٨٩٤ في ١٩٨٢/٧/٢٦ لذلك فهي شركة مساهمة عراقية كونها اسست في العراق ، ولأن الشركة تأخذ جنسية الدولة التي اسست فيها فضلاً عن ان ثلثي الاسهم العائدة للشركة مسجلة بأسم جهات عراقية ، لذلك تكون الدعوى غير داخلة في اختصاص محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية كون ان اطرافها يحملان الجنسية العراقية ، لذلك فأن محكمة بداءة الكرادة هي المختصة وظيفيا بنظر الدعوى [١٤] .ولكن الذي يلاحظ على بيان مجلس القضاء الاعلى في الفقرة الثانية لم يقيد في المنازعات المتعلقة

بالعقود الاستثمارية ان يكون الطرف الاخر اجنبي وأنما جاء النص مطلقا وهذا يعني ممكن ان تنظر المحكمة الدعوى وان كان طرفيها يحملان الجنسية العراقية طالما ان الدعوى متعلقة بالعقود الاستثمارية ،وكذلك الحال في دعاوى العقود الحكومية التي تكون دوائر الدولة طرفا فيها. ونرى ان مجلس القضاء الاعلى لم يكن موفقا في التفريق في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات التجارية واشتراط ان يكون احد اطرافها اجنبيا لكي ينعقد الاختصاص للمحكمة ، ولم يشترط ذلك في الدعاوى المتعلقة بالعقود الاستثمارية وكذلك العقود الحكومية وكان الاجدر به ان يجعل اختصاص المحكمة مطلقا سواء كان اطراف الدعوى كلاهما يحملان الجنسية العراقية ام احدهما اجنبيا والاخر عراقيا طالما كانت الدعاوى تجارية وهو ما ينسجم مع ضرورة السرعة في حسم هذه الدعاوى دون النظر الى جنسية اطراف الدعوى .

الفرع الثاني

نطاق المحكمة التجارية من حيث الموضوع

اسند مجلس القضاء الاعلى ومن خلال البيان رقم(٧٤) لسنة ٢٠٢٠ الى محكمة البداء المتخصصة بالدعاوى التجارية سلطة الفصل في المنازعات التجارية في نطاق ضيق دون ان يجعلها مطلقة لكل المنازعات التجارية وفقا للمعيار الموضوعي الذي يتطلب اختصاص المحكمة التجارية بالمنازعات التجارية طالما تعلقت بعنصر التجارة ، لذلك نجد ان مجلس القضاء الاعلى قد نص في البيان المتقدم في الفقرة الاولى منه سلطة المحكمة في الفصل في الدعاوى التجارية ولكنه قيد ذلك باشتراط ان يكون احد اطراف الدعوى من غير العراقيين ، وهذا يعني ان مجلس القضاء الاعلى قد اخرج الدعاوى التجارية التي يكون طرفيها يحمل الجنسية العراقية وان كان موضوع الدعوى تجاريا ، وكان مجلس القضاء الاعلى غير موفقا بذلك فهو قد ركز على المعيار الشخصي الذي يتعلق بجنسية اطراف الدعوى لكي ينعقد الاختصاص لتلك المحكمة دون النظر الى المعيار الموضوعي الذي يجعل المحكمة مختصة بصور مطلقة طالما كان موضوع الدعوى تجاريا وهو المعيار الذي كان على مجلس القضاء الاخذ به لانه يسجم مع السرعة في حسم المنازعات التجارية بغض النظر عن جنسية اطرافها .لذلك نجد ان محكمة التمييز الاتحادية قد ذهبت في احد قراراتها ان الدعوى التي اقامتها المدير المفوض لشركة اجنبية ضد شخص

طبيعي عراقي الجنسية طالبا فيها الحكم بفسخ عقد الايجار الشفوي المبرم بينهما والحكم بالتعويض غير داخلة في اختصاص محكمة البداء المتخصصة بالدعاوى التجارية ، حيث ان محكمة بداءة الكرادة هي المختصة نوعيا بنظر تلك الدعوى[١٥] يتضح من قرار المحكمة اعلاه ان الدعوى وان كان احد اطرافها اجنبيا ولكنه مع ذلك لم تختص المحكمة التجارية في حسمها ، وذلك لان استئجار المأجور لجعله مقرا للشركة يجعل منه عمل مدني ، لانه يشترط في الايجار ليكون عملا تجاريا ان يكون غرض الشركة هو الايجار لأجل التأجير ثانية لغرض الحصول على الربح استنادا الى نص المادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ التي اشارت الى الاعمال التجارية على سبيل الحصر[١٦].اما الفقرة الثانية من البيان اعلاه قد جعلت المنازعات المتعلقة بالعقود الاستثمارية والحاصلة على اجازة استثمار وفق قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ (المعدل)[١٧] داخلة ضمن اختصاص محكمة البداءة المتخصصة للمنازعات التجارية رغبة من المشرع لطمأنة المستثمرين وتشجيعهم نحو توجيه استثماراتهم الى البلد المضيف للاستثمار بوجود قضاء تجاري متخصص في حسم الدعاوى المتعلقة بعقود الاستثمار ، فضلاً عن السرعة في حسم هذه المنازعات[١٨]. يتضح من الفقرة الثانية من البيان اعلاه ان مجلس القضاء الاعلى قد جعل المنازعات المتعلقة بالعقود الاستثمارية من اختصاص المحكمة اعلاه ولكنه قيدها فقط في اطار قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسمة ٢٠٠٦ (المعدل) اي انه استبعد المنازعات المتعلقة بالعقود الاستثمارية في نطاق قانون تنظيم الاستثمار المعدني رقم (٩١) لسنة ١٩٨٨ [١٩] وكذلك قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٧[٢٠] ، وكان الاجدر بمجلس القضاء الاعلى ان يجعل جميع تلك المنازعات المتعلقة بالقوانين اعلاه ضمن اختصاص المحكمة لان الغاية واحدة من خضوع تلك المنازعات ، لما له من اهمية في جذب الاستثمارات والقضاء على خوف وتردد المستثمرين من القضاء الغير متخصص في الشؤون التجارية ، لذلك ندعو مجلس القضاء الاعلى باضافة المنازعات المتعلقة بالعقود الاستثمارية والممنوحة لها اجازة استثمارية بموجب قانون تنظيم الاستثمار المعدني رقم (٩١) لسنة١٩٨٨ وقانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٧ ضمن اختصاص المحكمة اعلاه لان ذلك ينسجم مع الحكمة من تشكيل هذه

المحكمة ، فضلا عن ذلك ان البيان لم يشترط ان يكون احد اطراف الدعوى المتعلقة بالعقود الاستثمارية ان يكون اجنبيا وهذا على عكس الفقرة (١) من البيان اعلاه . اما الفقرة (٣) من البيان اعلاه فقد جعلت دعاوى العقود الحكومية التي تكون دوائر الدولة طرفاً فيها على وفق تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ من اختصاص المحكمة التجارية، لذلك يتبين ان مجلس القضاء الاعلى قد جعل الاختصاص النوعي في الدعاوى المتعلقة بالعقود الحكومية من اختصاص محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية ، بالرغم ان احد دوائر الدولة طرفا فيها والمفترض ان تراعى المصلحة العامة في تلك العقود التي تتعلق بتشييد الابنية او الانشاءات المرتبطة بالمرافق العامة ويحال سلطة الفصل فيها الى القضاء الاداري[٢١] ، وحسن فعل مجلس القضاء الاعلى بجعل هذه الدعاوى من اختصاص المحكمة التجارية ، كون النظر في هذه المنازعات يتطلب الخبرة الفنية بأمور عقود المقاولات والتي هي بطبيعة الحال عقود تجارية ، فضلا عن ذلك لابد من النظر الى دوائر الدولة كطرف مجرد بالعقد ومن دون النظر اليها بصفتها العامة التي ربما لو انيطت الفصل في هذه الدعاوى للمحاكم الادارية لتردد المقاولين الدخول في العقود الحكومية خوفا من مراعاة جانب الادارة في الدعوى ، لذلك نجد ان المحكمة التجارية العراقية قد نظرت الدعاوى المتعلق بالعقود الحكومية ، ومنها ماجاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية التي ذهبت بأن تأخر المدعى عليه باستلام العمل اوليا ونهائيا يجعل العمل المستلم استلاما نهائيا عملاً بالمادتين (٤٩ و ٥٠) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية[٢٢]، بل نجد ان محكمة التمييز قد ذهبت الى ابعد من ذلك وقررت اختصاص المحكمة التجارية بنظر دعاوى عقود الخدمات الاستشارية المتعلقة بأحدى دوائر الدولة ، معللة ذلك كون ان استحداث المحكمة التجارية المختصة بالنظر في دعاوى العقود الحكومية التي تكون الدولة طرفا فيها للطبيعة الخاصة لتلك الدعاوى من دون التفريق بين الدعاوى الخاصة بالمقاولات والدعاوى الأخرى التي تقع في مفهومها بما فيها عقود تقديم خدمات استشارية ، بعد ان استمر تداول تعبير عقد المقاولة منذ صدور القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ولحين صدور قانون العقود العامة رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ الذي اشار صراحة الى تسمية الطرف الاخر المتعاقد مع الدولة بالمقاول في عدة مواضع منه ، فضلا عن ذلك ان موضوع العقد ينص على

قيام المدعي بتقديم خدمات استشارية مما يجعل هذا العقد يقع ضمن العقود الواردة على العمل ويدخل في مفهوم عقد المقاولة كما تقضي بذلك احكام المادة (٨٦٤) من القانون المدني اعلاه والمادتين (الخامسة) و(اولا /١) من الشروط العامة لمقاولات اعمال الخدمة المدنية المعدة من وزارة التخطيط [٢٣] . اما الفقرة (٤) من البيان اعلاه فقد جعل النظر في القضاء المستعجل والاوامر على العرائض بخصوص المواضيع المتعلقة باختصاصات المحكمة التجارية المبينة في الفقرات اعلاه داخلة ضمن اختصاص محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية .

المبحث الثاني

جدوى تشكيل المحكمة التجارية العراقية بين الواقع والطموح

ان للمحكمة التجارية العراقية الاثر الايجابي الكبير ، نظرا للخبرة والسرعة في حسم المنازعات التجارية مما يؤدي الى وجود قضاء عادل متخصص على مستوى عال من التعامل مع انواع مختلفة من المنازعات التجارية والتي تتسم بطبيعة معقدة ومتجددة ، لذلك اتجهت اغلب التنظيمات القضائية اتجهت الى تشكيل المحاكم التجارية لما لها من دور فعال في تحقيق في تحقيق الحكمة من تشكيل هذه المحاكم ،ولاجل تسليط الضوء على جدوى تشكيل المحكمة التجارية العراقية بين الواقع والطموح ، سوف نقسم مبحثنا على مطلبين ، نتناول في المطلب الاول تقييم مبررات تشكيل المحكمة التجارية العراقية ، اما المطلب الثاني فسنسلط الضوء فيه على التطبيقات القضائية للمحكمة التجارية العراقية.

المطلب الاول

تقييم مبررات تشكيل المحكمة التجارية العراقية

من اجل اعطاء صورة واضحة عن تقييم تلك المبررات ، لابد من بيان اهم تلك المبررات مع تقييم كل مبرر من هذه المبررات من خلال النقاط التالية :

اولاً : يعد تشكيل المحكمة التجارية العراقية احد السبيل الكفيلة بتحقيق السرعة في حسم المنازعات التجارية ، لأنها سوف يتحدد اختصاص المحكمة بنوع معين من الدعاوى على خلاف الاختصاص العام لمحكمة البداءة التي تنظر عدة انواع من المنازعات مما يؤدي الى زخم في الدعاوى المنظورة مما يترتب عليه طول الوقت سواء كان في جلسات الدعوى ، او حتى

الاجراءات التي تلجأ اليها محكمة البداءة[٢٤] ونرى ان تشكيل المحكمة التجارية العراقية تحقق مبدأ السرعة وهي روح التجارة ، حيث تتطلب المعاملات التجارية السرعة في حسم الدعاوى المتعلقة بها لأنها تتعلق بمبادئ لاتقبل البطئ والتعقيد خصوصا وأنها ترد على منقولات سريعة التلف وكذلك تقلب الاسعار ، فلابد من قواعد مرنة لأثبات الحقوق ووجود الية سريعة في حسم المنازعات المتعلقة بها ، فضلاً عن ذلك انها سوف تحفظ حقوق التجار من الضياع[٢٥] . لذلك فأن تشكيل المحكمة اعلاه يتماشى مع السرعة والائتمان وهي من اهم مبررات وجود القانون التجاري .

ثانياً :تعد المحكمة التجارية لها الدور الكبير في تطوير الانظمة القانونية ، وذلك لانها تؤدي الى التطبيق السليم للقانون من خلال تعزيز تطبيق القانون بوجود قضاة متخصصين في المنازعات التجارية والاقتصادية، مما يؤدي في النهاية الى تعزيز الثقة في القضاء وطمأنة التجار والمستثمرين وهو ما يساهم في تطوير الاقتصاد الوطني وخصوصا في الدول التي تعاني من ركود في الانشطة الاقتصادية[٢٦].

ثالثاً : تساهم المحكمة التجارية العراقية في تطوير القضاء التجاري وذلك من خلال زج القضاة في دورات تدريبية داخلية أو خارجية للأطلاع على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية والاعراف التجارية الدولية التي يصعب الوصول اليها من خلال القوانين الداخلية ، مما يولد الخبرة والتخصص في القضاء وينعكس على القرارات القضائية الصادرة من المحكمة من حيث الصياغة والتسبيب بتمكن وسهولة .

صفوة القول ان فكرة انشاء المحاكم التجارية في العراق له ما يكفي من المبررات التي تجعل منه البداية الاساسية نحو ارساء قواعد القضاء التجاري في العراق ، ولكنها بداية غير مكتملة المعالم تتطلب نضج قانوني وذلك من خلال تشريع قانون لتنظيم المحاكم التجارية في العراق ، من اجل مواكبة المستجدات والتطورات التجارية والاقتصادية .

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية للمحكمة التجارية العراقية

تمثل التطبيقات القضائية المسار الذي يمكن من خلاله بيان الجدوى من تشكيل المحكمة التجارية ، فكلما كانت القرارات الصادرة من المحكمة تعكس القوة في الصياغة والتسبيب وتبسيط الاجراءات تحقق من خلالها ضمانات التجار بالحصول على حقوقهم بأسرع وقت وبأقل التكاليف[٢٧] ، مما يجعل الجدوى من تشكيل المحكمة التجارية متحققة ، وهو ما يمكن ملاحظته على القرارات القضائية الصادرة من المحكمة ، فقد جاء في احد قرارات المحكمة المتعلق بتسجيل علامة تجارية ، فقد أدعى وكيلا شركة (ويستنكهاوس اليكتريك كوربوريش) الامريكية الجنسية ، انه سبق لشركة موكلهما وان قدمت طلبا لتسجيل علامتها التجارية في العراق المسماة (ويستنكهاوس)بالعدد (٥٦٠١٩) بتاريخ ٢٠١١/٩/٢٦ ، لكن مسجل العلامات التجارية رفض الطلب ببعض الاصناف كونها مسجلة بالاصناف المذكورة بأسم الغير ، وهذا يعني ان العلامة التجارية مقلدة من قبل اخرين قاموا بتسجيلها في العراق رغم انها من العلامات المشهورة والمعروفة في كافة انحاء العالم ومسجلة بأسم الشركة منذ زمن طويل ، لذلك فأن قيام المدعى عليه الثاني بشراء المواد والسلع من مصادر غير معروفة وتصديرها الى العراق يدخل ضمن اعمال المنافسة غير المشروعة والتزوير والغش التجاري وهذا يؤدي الى ايقاع الضرر بالمستهلكين ، لذا طلب دعوة المدعى عليهما للمرافعة والحكم بألغاء تسجيل العلامة التجارية (ويستنك هاوس كلاسك) بأسم المدعى عليه الثاني استناداً لأحكام المادة (١/٢/٢١) من قانون العلامات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ واتفاقية باريس للملكية الصناعية المصادق عليها بالقانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٧٦ للأسباب التي أوردها بعريضة الدعوى والزام المدعى عليهما بتسجيل العلامة التجارية (ويستنكهاوس) والاعلان عن التسجيل بنشرة العلامات التجارية وتحميل المدعى عليهما المصاريف ، ذهبت المحكمة بعد اجراء المرافعة ان علامة المدعي تتمتع بالشهرة العالمية والانتشار وانها مسجلة بأسم الشركة المدعية بأكثر من (٥١ دولة) حول العالم لذا تكون الشركة المدعية صاحبة الفكرة الابتكارية للعلامة والتي جاء اسمها من اسم مؤسس الشركة (جورج ويستنكهاوس) هي الاحق بتسجيل العلامة سيما وانها سجلت في بلد المنشأ (الولايات المتحدة الامريكية / ولاية بنسلفانيا) في عام ١٩٣٢ وان علامة المدعى عليه الثاني تمثل تقليداً لعلامة المدعي[٢٨]يتضح من القرار اعلاه الجدوى من تشكيل المحكمة التجارية

المتخصصة بالدعاوى التجارية ، لان حسم المنازعة اعلاه يتطلب ألمام القضائي المتخصص بشوؤن المعاملات التجارية ومنها المتعلقة بالاسم التجاري وضرورة معرفة العلامات التجارية المشهورة ، فضلا عن ذلك لابد من اطلاع القاضي على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتي صادق عليها العراق بالقانون رقم (٢١٢) لسنة ١٩٧٦ والتي الزمت الدول المنظمة (دول اتحاد باريس) بأن تتعهد من تلقاء نفسها او بناءً على طلب صاحب الشأن برفض او ابطال تسجيل العلامة التي تشكل تقليداً لعلامة مشهورة مسجلة في احدى دول الاتحاد . لذلك فكلما كان القاضي متخصصا ولديه الخبرة الكافية في المعاملات التجارية ، فضلاً عن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة كلما تحققت الجدوى من تشكيل محكمة تجارية متخصصة في حسم المنازعات التجارية من خلال الوصول الى القرار المناسب وكذلك السرعة في حسم المنازعات . وفي قرار اخر للمحكمة اعلاه ، جاء فيه بأدعاء وكيل المدعي بأنه سبق وأن ابرمت شركة موكله والمدعى عليه عقد بتاريخ ٢٠٠٤/٥/١١ على قيام المدعى عليه بنقل كمية من المنتجات النفطية من المملكة العربية السعودية الى داخل العراق ولفترة سبعة اشهر الا ان المدعى عليه لم ينفذ من العقد المذكور سوى (٢٤) يوم فقط ، ورغم التأكيدات المستمرة الا أنه توقف عن التنفيذ وامتنع عن اعادة المبالغ المترتبه بذمته ، وقد أصدرت المحكمة حكما حضوريا برد دعوى المدعي وتحميله المصاريف ، كون ان لايصح اقامة الدعوى بشأن قرار تحكيم اقيمت بشأنه دعوى تصديق امام المحكمة الابتدائية في دبي كونه حكم معترف به في ضوء احكام اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي التي صادقت عليها جمهورية العراق بالقانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٨٣ ، ولايصح اقامة الدعوى ثانية بشأنه امام المحكمة العراقية [٢٩]. يتضح من القرار المتقدم مدى خبرة القاضي المتخصص في فهم الاتفاقيات الدولية واصدار الحكم برد الدعوى كونها قد صدر بها قرار تحكيمي قد صدق عليه امام المحكمة الابتدائية بدبي ، لذلك لا ضرورة لأقامة الدعوى امام المحكمة التجارية ثانية وان كان النزاع متعلق بعقد النقل .وفي قرار اخر في اطار عقد المقاولة ، فقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية بشأن القرار الصادر من محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى بالعدد ٢٤/ب / مقاولات / ٢٠١٤ الذي طعن به (استئنافاً وتمييزاً) على

انه يتعين أنتهاء مدة الصيانة وصدور شهادة القبول النهائي عن اعمال الشركة المحال عليها العقد كي يمكن اجراء التسوية النهائية لأعمال المقاولة [٣٠] .

صفوة القول ان وجود محكمة متخصصة بحسم المنازعات التجارية ، فضلاً عن وجود قضاة يمتلكون الخبرة الكافية في المسائل التجارية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بها خطوة ايجابية تعكس اثارها على القرارات الصادرة من المحكمة التجارية ، لأنها سوف تكون قرارات منتجة من حيث الصياغة والتسبيب ، وهو اخيراً يحقق الجدوى على الصعيد العملي من تشكيل المحاكم التجارية.

الخاتمة

بعد ان تناولنا موضوع ((**فعالية المحكمة التجارية العراقية في تسوية المنازعات التجارية –دراسة قانونية في ضوء البيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى رقم(٧٤) لسنة ٢٠٢٠**)) في مبحثين توصلنا الى جملة من النتائج وعدد من التوصيات ، ولذلك سنسلط الضوء على النتائج أولا" والتوصيات ثانيا" كالاتي :

أولا" : النتائج

١. تعدالمحاكم التجارية احد السبل التي اتجهت اليها التنظيمات القضائية وذلك لتحقق السرعة المطلوبة في حسم الدعاوى التجارية وذلك من خلال وجود قضاء متخصص ومتفرغ ويملك خبرة في الاحكام المتعلقة بالتجارة وخصوصا الدولية منها.

٢. توصلنا من خلال البحث الى تعريف المحكمة التجاريةعلى انها (**محكمة مخصصة للفصل في نوع معين من المنازعات التجارية وهي جزء من القضاء العادي بهدف تحقيق الاتقان في العمل القضائي والسرعة في حسم الدعوى**)

٣– ان الانفتاح الاقتصادي الذي شهده العراق وخصوصا بعد عام ٢٠٠٣ ، أستلزم تشكيل قضاء تجاري متخصص ويملك الخبرة في حسم المنازعات التجارية ، من اجل جذب الاستثمارات وتحقيق التنمية الاقتصادية .

٤– تبين لنا ان الاساس القانوني لتشكيل محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية بموجب بيان مجلس القضاء الاعلى رقم(٧٤) لسنة ٢٠٢٠ هونص المادة (٢٢) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.

٥- وجدنا من خلال البحث ان نطاق المحكمة التجارية هو نطاق من حيث الاشخاص ، ونطاق المحكمة التجارية من حيث الموضوع.

٦. توصلنا من خلال البحث أن الجدوى من تشكيل المحكمة التجارية متحققة من خلالوجود محكمة متخصصة بحسم المنازعات التجارية ، فضلاً عن وجود قضاة يمتلكون الخبرة الكافية في المسائل التجارية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بها خطوة ايجابية تعكس اثارها على القرارات الصادرة من المحكمة التجارية ، لأنها سوف تكون قرارات منتجة من حيث الصياغة والتسبيب.

ثانياً : التوصيات

١- ندعو السلطة التشريعية الى تشريع قانون لتنظيم عمل المحاكم التجارية في العراق لما لها من اهمية على طمأنة التجار والمستثمرين بوجود قضاء متخصص ، فضلاً عن تميزه بالسرعة في حسم المنازعات التجارية .

٢-ندعو مجلس القضاء الاعلى ان يكون تشكيل المحاكم التجارية في العراق من هيئة قضائية مكونة من ثلاثة أعضاء يمتلكون التخصص والخبرة اللازمة في المسائل والاعراف التجارية والاتفاقيات الدولية التي تعنى بتنظيم المسائل التجارية .

٣. ندعو مجلس القضاء الاعلى أن يجعل اختصاص المحكمة التجارية يمتد للنظر في جميع المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار سواء كانت الاجازة الاستثمارية منحت بموجب قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل ، او قانون تنظيم الاستثمار المعدني رقم (٩١) لسنة١٩٨٨ ، أو قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٧ ، طالما الجدوى المتحققة واحدة في جميع هذه القوانين وهي تحقيق التنمية الاقتصادية وجذب الاستثمارات الاجنبية .

واخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أفضل الانبياء والمرسلين أبي القاسم محمد بن عبد الله وعلى اله الطيبين الطاهرين المعصومين .

الهوامش

(١) عبد الرحمن بن حامد داحش ، الاختصاص القضائي للمحاكم التجارية السعودية واجراءات التقاضي امامها، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، قسم الشريعة والقانون ، ٢٠١٤ ، ص٨ .

(٢) د. عبد الرحمن صالح ، الوساطة التجارية في المعاملات المالية ، دار اشبيلية ، بيروت ، ط٢، بدون سنة طبع ، ص٤١ .

(٣) منصور بن ضاوي العصيمي ، اختصاصات المحكمة التجارية في نظامي القضاء والمرافعات الشرعية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، قسم الشريعة والقانون ، ٢٠١٥ ، ص١٦ .

(٤) د. احمد خليل ، خصوصيات التقاضي امام المحكمة الاقتصادية، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص١٨ .

(٥) ينظر البيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى رقم(٧٤) لسنة ٢٠٢٠المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٦٠٥) في ٢٠٢٠/١١/٢٣ .

(٦) قانون التنظيم العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ ، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٧٤٦ لسنة ١٩٧٩ .

(٧) بيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى العراقي المرقم (١٣٦ /ق/أ في ٢٠١٠/١١/١) ، منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣١٦٩ لسنة ٢٠١٠ . (الملغى)

(٨) بيان تشكيل محكمة البداءة المتخصصة بالدعوى التجارية في استئناف النجف ، منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٢١٣في ٢٠١١/١٠/١٠ .(الملغى)

(٩) بيان تشكيل محكمة البداءة المتخصصة بالدعوى التجارية في استئناف البصرة ، منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٢٠٨في ٢٠١١/٩/١٩ . (الملغى)

(١٠) ينظر في ذلك القسم السابع من امر سلطة الائتلاف المؤقت رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٤ .

(١١) ينظر في ذلك قانون المحكمة الاقتصادية المصري رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨ المنشور في الجريدة الرسمية العدد (٢١) ، السنة ٥١ . وللمزيد حول تلك المحاكم ينظر د. محمد علي عويضه ، قواعد الاجراءات المدنية امام المحاكم الاقتصادية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط١، ٢٠٠٩ ، و د. احمد خليل ، مصدر سابق، ٢٠١٠ .

(١٢) ينظر نص المادة (٩) من نظام القضاء السعودي (م/ ٧٨) لسنة ١٤٢٨ هـ .

(١٣) ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد /٥٨/ موسعة مدنية / ٢٠١٥ الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٢/٣ غير منشور .

(١٤)ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد /٤٠/ موسعة مدنية / ٢٠١٥ الصادر بتاريخ ٢٠١٥/١/١١ غير منشور .

(١٥) ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد /١٣٥/ موسعة مدنية / ٢٠١٢ الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٥/٢٤ غير منشور .

(١٦) د. لطيف جبر كوماني و د. علي كاظم الرفيعي، القانون التجاري لطلبة كلية الادارة والاقتصاد ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٠، ص١٣٣ . وللمزيد ينظر د. فاروق ابراهيم باسم ، الوجيز في القانون التجاري العراقي ، دار سيسبان ، بغداد ، ص٢٢ .

(١٧) ينظر قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٣١) في ٢٠٠٧/١/١٧ .

(١٨) د.أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار/ دراسة مقارنة ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية، ١٩٩٠ ، ص ٢٥ . وكذلك ينظرد. بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية در اسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط١ ،٢٠٠٩ ، ص ٧٥

(١٩) ينظر قانون تنظيم الاستثمار المعدني رقم (٩١) لسنة ١٩٨٨ ، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٢١٩) في ١٩٨٨/٩/١٢ .

(٢٠)ينظر قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٧ ، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٦٢) في ٢٠٠٨/٢/١٨ .

(٢١)د. عثمان سلمان العبودي ، الموجز في عقود مقاولات الهندسة المدنية ، بغداد ، ط١، ٢٠٠٨، ص٢٠ . وينظر كذلك د. احمد شرف الدين ، تسوية منازعات عقود الانشاءات الدولية في الدول العربية ، مصر ،ط٣ ، ٢٠٠٥ ، ص٢٠ .

(٢٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد/ ١٤٢٦ / استئنافية منقول / ٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/٦/١٧ (غير منشور).

(٢٣)ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد/٣٦/موسعة مدنية / ٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/١/٢٨ (غير منشور).

(٢٤) د. محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص٤٣٥ .

(٢٥) د. محمد فريد الفريني ود. جلال الوفاء البدري و د. محمد السيد الفقي ، مبادئ القانون التجاري / دراسة في الادوات القانونية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص١٢ . وكذلك ينظر د. طلعت دويدار ، المحاكم الاقتصادية خطوة اخرى نحو التخصص القضائي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص٥٣ .

(٢٦) د. أحمد عبد اللاه المراغي ، المحاكم الاقتصادية كوسيلة لجذب الاستثمارات الاجنبية المباشرة ، المركز القومي للأصدارات القانونية، القاهرة ، ٢٠٠٨ ،ص٧٧.

(٢٧) د. احمد خليل ، مصدر سابق ، ص٦٦ .

(٢٨)ينظر قرار محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية / رئاسة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية العدد/ ٥٢ / ب / ٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٢/٥/٩ (غير منشور).

(٢٩)ينظر قرار محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية / رئاسة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية العدد/ ١٦٠ / ب / ٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/٦/٢٦ (غير منشور).

(٣٠)ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد/ ٩٥٧ / استئنافية منقول / ٢٠١٥ بتاريخ ٤/٢٦/ ٢٠١٥ (غير منشور).

قائمة المصادر

اولا" : الكتب القانونية

١. د. أحمد عبد اللاه المراغي ، المحاكم الاقتصادية كوسيلة لجذب الاستثمارات الاجنبية المباشرة ، المركز القومي للأصدارات القانونية، القاهرة ، ٢٠٠٨ .

٢. د. احمد خليل ، خصوصيات التقاضي امام المحاكم التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠١٠.

٣د. بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية در اسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط١ ،٢٠٠٩.

٤. د. محمد فريد الفريني ود. جلال الوفاء البدري و د. محمد السيد الفقي ، مبادئ القانون التجاري / دراسة في الادوات القانونية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ١٩٩٨ .

٥. د. طلعت دويدار ، المحاكم الاقتصادية خطوة اخرى نحو التخصص القضائي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ .

٦. د. محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠١٢ .

٧. د.أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار/ دراسة مقارنة ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية، ١٩٩٠ .

٨ . د. احمد شرف الدين ، تسوية منازعات عقود الانشاءات الدولية في الدول العربية ، مصر ،ط٣ ، ٢٠٠٥.

٩. د. عثمان سلمان العبودي ،الموجز في عقود مقاولات الهندسة المدنية ،بغداد ، ط١،٢٠٠٨.

١٠. د. لطيف جبر كوماني و د. علي كاظم الرفيعي، القانون التجاري لطلبة كلية الادارة والاقتصاد ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٠.

١١. د. فاروق ابراهيم باسم، الوجيز في القانون التجاري العراقي، دار سيسبان ، بغداد، بدون سنة طبع.

١٢ . د. محمد علي عويضه ، قواعد الاجراءات المدنية امام المحاكم الاقتصادية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط١، ٢٠٠٩ .

١٣د. عبد الرحمن صالح ، الوساطة التجارية في المعاملات المالية ، دار اشبيلية ، بيروت ، ط٢، بدون سنة طبع.

ثانيا":الرسائل والابحاث :

١. عبد الرحمن بن حامد داحش ، الاختصاص القضائي للمحاكم التجارية السعودية واجراءات التقاضي امامها ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، قسم الشريعة والقانون ، ٢٠١٤.

٢. منصور بن ضاوي العصيمي، اختصاصات المحكمة التجارية في نظامي القضاء والمرافعات الشرعية ،رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ،قسم الشريعة والقانون ، ٢٠١٥.

ثالثا": القوانين :

١. قانون التنظيم العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ النافذ .

٢. قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ النافذ .

٣. قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ النافذ .

٤. قانون تنظيم الاستثمار المعدني رقم (٩١) لسنة١٩٨٨.

٥. قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٧.

٦. قانون المحاكم الاقتصادية المصري رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨.

٧. نظام القضاء السعودي رقم (م/ ٧٨) لسنة ١٤٢٨ هـ .

رابعا": الأتفاقيات ومجموعات المبادئ الدولية :

١. اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي التي صادقت عليها جمهورية العراق بالقانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٨٣ .

٢. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتي صادق عليها العراق بالقانون رقم (٢١٢) لسنة ١٩٧٦.

رابعا": قرارات وتعليمات أدارية :

١. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ .

٢. بيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى العراقي المرقم (١٣٦ /ق/أ في ٢٠١٠/١١/١) ، منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣١٦٩ لسنة ٢٠١٠ . (الملغى) .

٣. بيان تشكيل محكمة البداءة المتخصصة بالدعوى التجارية في استئناف النجف ، منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٢١٣في ٢٠١١/١٠/١٠ . (الملغى).

٤. بيان تشكيل محكمة البداءة المتخصصة بالدعوى التجارية في استئناف البصرة ، منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٢٠٨في ٢٠١١/٩/١٩ . (الملغى) .

٥. البيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى العراقي رقم(٧٤) لسنة ٢٠٢٠ (النافذ) .

خامساً": القرارات القضائية :

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد /٥٨/ موسعة مدنية / ٢٠١٥ الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٢/٣ غير منشور.

٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد /٤٠/ موسعة مدنية / ٢٠١٥ الصادر بتاريخ ٢٠١٥/١/١١ غير منشور.

٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد/ ١٤٢٦ / استئنافية منقول / ٢٠١٥ بتاريخ ٦/١٧/ ٢٠١٥ (غير منشور).

٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد /١٣٥/ موسعة مدنية / ٢٠١٢ الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٥/٢٤ غير منشور.

٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد/ ٣٦ / موسعة مدنية / ٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/١/٢٨ (غير منشور).

٦. قرار محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية / رئاسة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية العدد/ ٥٢ / ب / ٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٢/٥/٩ (غير منشور).

٧. قرار محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية / رئاسة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية العدد/ ١٦٠ / ب / ٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/٦/٢٦ (غير منشور).

٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد/ ٩٥٧ / استئنافية منقول / ٢٠١٥ بتاريخ ٤/٢٦/ ٢٠١٥ (غير منشور).

Abstract

The researcher seeks through the research to demonstrate the feasibility of forming the Iraqi Commercial Court in light of the Iraqi Supreme Judicial Council Statement No. (74) for the year 2000 and its impact on the economic and commercial side, because it forms the basic seed for the formation of a specialized commercial judiciary that contributes to resolving commercial disputes quickly and flexibly through The existence of specialized judicial cadres with a high level of experience and knowledge leading to the issuance of judicial decisions that achieve the required effectiveness in terms of procedures and causation, so we decided that the topic of the research be (the effectiveness of the Iraqi Commercial Court in settling commercial disputes - Legal study in light of the statement issued by the Judicial Council The highest number (74) for the year 2020).

The effectiveness of the Iraqi Commercial Court in settling commercial disputes

Legal study in light of the statement issued by the Supreme Judicial Council No. (74) of 2020

Dr.Maher Mohsen Aboud AL-KHikany

University of Babylon – college of Law