محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية في العراق النشوء والتطور

The court of first instance competent for commercial lawsuits in Iraq: emergence and development

م. شوقي ناصر علوان
كلية القانون-الجامعة المستنصرية

الملخص

القضاء في العراق قد خرج من جلباب السلطة التنفيذية بعد التغيير السياسي في عام ٢٠٠٣، وبموجب الأمر رقم ٣٥ بتاريخ ٢٠٠٣/٩/١٨، كسلطه مستقله وتعززت استقلاليته بصدور الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥ والذي جاء في المادة ٤٧ بمبدأ الفصل بين السلطات واستقلاليتها بالنص على انه: ((تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهماتها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات.)) والذي بموجبه اعتبرت السلطة القضائية احدى السلطات الثلاث الاتحادية، كذلك ثورة التقنيات والمنظومات الالكترونية اضافة الى طبيعة العمل القضائي بحاجة الى رؤيه تخصصية ترتقي بالعمل وذلك عبر وجود القضاء المتخصص في القضاء المدني والقضاء التجاري الأمر الذي يستدعي مسايرة التطور القضائي الذي يتجه نحو التخصص في الجانب القضائي، فالتخصص هو الأقرب للإبداع والمهنية من التعدد، فالقاضي او المحكمة او الهيئة القضائية حينما تعرض عليها قضايا تكون متشابهة في قوامها يسهل عليه النظر فيها والفصل في تلك المنازعات بمهنية وكفاءة فضلا عن السرعة في حسم تلك المنازعات.

Summary

The judiciary in Iraq has emerged from the robe of executive authority after the political change in 2003, and under Order No. 35 dated 9/18/2003 as an independent authority, and its independence was strengthened with the issuance of the permanent Iraqi constitution of 2005, which stipulated in Article 47 the principle of separation of powers and their independence after it was considered the judiciary is one of the three federal authorities. The revolution in electronic technologies and

systems, in addition to the nature of judicial work, requires a specialized vision that advances the work through the presence of a judge specialized in civil and commercial judiciary.

المقدمة

نهدف من هذه الدراسة الى تقديم لمحة عامة عن المحكمة التجارية للذين قد لا يكونون على دراية بها كذلك تقديم معلومات أكثر توضيحا للمستخدمين والمتعاملين وبشكل منتظم مع المحاكم بعيدا عن الطرق الاخرى لفض المنازعات التجارية باللجوء إلى التحكيم التجاري مثلا، وتندرج ضمن المبادرات والمشاريع الأخيرة الهامة التي يمكن من خلالها الحفاظ على هذه الخدمة القضائية المتميزة التي يقدمها القضاء العراقي للمواطنين والأجانب على حد سواء وتحسينها أيضا.

فبينما تعتبر التجارة سواء أكانت داخلية أم خارجية، احدى أدوات النمو الاقتصادي **(Economic Growth)** التي تتيح فرص عمل أفضل وتحد من الفقر وتزيد من الفرص الاقتصادية المتاحة، وعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: ((تسعة أعشار الرزق في التجارة))[1].

تواجه البلدان النامية، وفي كثير من الأحوال عوامل غير مباشرة تحول دون وصولها إلى الاسواق العالمية مثل الممارسات المناهضة أو غير المناسبة مع المنافسات التجارية او البيئة التنظيمية غير المواتية لنمو الأعمال التجارية والاستثمارات، فضلا عن محدوديات قدرات البنية التحتية. بل وحتى البلدان التي تتمتع بسياسات تجارية تتسم نوعا ما بالتحرر والشفافية تواجه معاناه اذا لم تكن أسواقها مرتبطة بالأسواق الأخرى بان تكون مثلا غير ساحلية او نائيه عن الموانئ البحرية او تعاني بشكل أو بآخر من ضعف الروابط بالتجارة الدولية بالمجمل هناك محددات كثيرة تقف حائلا دون التطور والنمو الاقتصادي من بينها ما هو داخلي مثل عدم وجود استقرار سياسي في البلد ومنها ما هو خارجي يرجع الى الاتفاقيات الدولية او القواعد والقوانين العالمية، منظمة التجارة العالمية (**World Trade Organization**) مثلاً.

تتميز الحياة والمعاملات التجارية بالعديد من الخصائص والتي من أبرزها عاملي السرعة والائتمان اذ ان الأعمال التجارية عادة ما يترتب أثر بعضها على البعض الآخر، وغالبا ما ترد على منقولات تتعرض لتقلبات الأسعار وكميات الطلب وتكون أكثر عرضة للتلف والنقصان كذلك فإن العمليات التجارية تتطلب ضمانات أكثر من المعاملات المدنية فهي قائمة أساسا على السرعة والائتمان وهما من أهم متطلبات العمل التجاري بينما الأعمال المدنية لا تحدث الا في اوقات متباعدة ومتباطئة ومن ثم فان عامل السرعة غير مرتبط بهذه المعاملات كما ان المتعاملين بها اقل حاجة الى الضمانات التي يتطلبها العمل التجاري ولقد جاء في محكم كتابه العزيز قوله تعالى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلاَ

[1]- انظر الكافي للكليني، الجزء الخامس/ صفحة ١٤٨/ الحديث الثالث.

يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاء إِذَا مَا دُعُواْ وَلاَ تَسْأَمُوْاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَو كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُواْ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُواْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلاَ يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُواْ اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ))[1].

وفي المجمل يمكن القول أن للقانون التجاري خاصيتين هما:

أولا - خاصية السرعة Speed feature: حيث ان المعاملات التجارية تتم بسرعة فائقة وذلك لأن عامل الوقت في التجارة لتحقيق الأرباح وعقد الصفقات مهم جدا كما أن تقلبات السوق والاقتصاد لها علاقة به وايضا خلو القانون التجاري من الإجراءات الشكلية التي تعرقل الأعمال التجارية سبب في إبرام التاجر اكثر من صفقه في وقت قصير وبسرعة كبيرة في هذا القانون عكس القانون المدني الذي يمتاز بالبطء والاستقرار والثبات نوعا ما.

ثانيا - خاصية الائتمان Credit property: ويقصد بالائتمان تسهيل الوفاء بالالتزامات التجارية، حيث إننا نجد ان عامل الثقة يشكل ركنا أساسيا في العمليات التجارية. اذ ان تاجر الجملة مثلا يسلم البضاعة الى تاجر التجزئة ولا يطالبه بتسديد ثمنها فورا بل يمهله اجال الى غاية بيع البضاعة كلا او جزءًا لأجل التسديد. وبهذا يساهم الائتمان في استمرارية تدفق السلع وتداولها مما يؤدي الى تراكم وزيادة الأرباح وانتعاش التجارة داخل الدولة، ليس على المستوى الداخلي فقط وإنما المستوى الدولي أيضا.

ويعتبر عنصر الائتمان ضرورة لا غنى عنها في الحياه التجارية ففي غالبيه الحالات قد يكون التاجر دائنا لمجموعه من التجار وقد يكون مدينا لمجموعه اخرى في ذات الوقت ونتيجة لهذه الروابط المتشابكة يقع على كل تاجر التزام الوفاء بديونه في مواعيدها المحددة فان تخلف عن الالتزام بالوفاء بالدين ترتب عنه سلسله من عدم الوفاء من جانب غيره من التجار الذين اعتمدوا في ائتمانهم مع غيرهم من التجار على وفاء هذا التاجر الذي تخلف عن الوفاء بالتزامه ونتيجة للاختلاف بين طبيعة العمل التجاري والمدني ترتب عليه اختلاف في التزامات العمل التجاري عن التزامات العمل المدني حيث تتجلى مظاهر هذا الاختلاف في عده صور لعل ابرزها التضامن بين المدينين والإفلاس والمهلة القضائية وحرية الإثبات واكتساب صفه تاجر فاذا كان الأصل في الالتزامات المترتبة على الأعمال المدنية هو عدم التضامن بين المدينين او الدائنين الا اذا كان هناك اتفاق او نص خاص بينما في الالتزام التجاري يفترض تضامن المدينين

[1]- القران الكريم، سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

في مواجهه الدائن الامر الذي يوفر عنصر الائتمان لمثل هذه المعاملات كذلك تتميز التزامات التجارية بخضوعه لنظام الإفلاس التجاري الذي يجبر التاجر على توخي الجدية والحرص الشديد في معاملاته التجارية حيث ان مخالفه تلك الاحكام قد تؤدي الى تبعات جنائية على اعتبار من يمارس العمل التجاري سوف يكتسب صفه تاجر كذلك الأمر فيما يتعلق بالإثبات حيث ان المبدأ هو حريه الإثبات في المسائل التجارية[١]. لما سبق لابد لنا ان نبين في مبحث مستقل تميز العمل التجاري من خلال مطلبين الاول سوف يكون مخصص لتأصيل موضوعي للعمل التجاري بينما المطلب الثاني سوف يكون حول الألية المتبعة من قبل القضاء للفصل في المنازعات التجارية.

المبحث الأول: تميز العمل التجاري عن باقي الأعمال لاسيما المدنية منها

The first topic: Commercial work is distinguished from other work, especially civil work

تعتبر التجارة علاقة ما بين أشخاص لا يلتزموا بحدود او زمن، وبالتالي فإنها في الغالب تنشأ بين أطراف من جنسيات وبلدان مختلفة، حيث تنتج البضاعة في بلد معين وتنتقل لآخر بحسب الحاجة وفي ظل عالم مترابط وعلاقات متداخله وبناء على ذلك فان القانون التجاري يتسم بطابع دولي في الجملة تذوب معه الفروقات الموجودة في القوانين الداخلية لغرض حماية التجارة الدولية وإبرازها كقواعد محددة دوليا تتجلى في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وعلى شاكلة ما هو موجود في القانون البحري والقانون الجوي والأوراق التجارية وغيرها[٢].

المطلب الأول: تأصيل موضوعي للعمل التجاري

The first requirement: Objectively grounding the business

أن التجارة هي من أقدم الأنشطة التي عرفتها المجتمعات القديمة ولتكون قوانين حمورابي عند البابليين منذ ١٠٠٠ سنة قبل الميلاد من أولى القواعد التي حكمت المعاملات التجارية بينما أسس الفينيقيون لاحقا الأعراف التجارية المتعلقة بالخسائر البحرية أما عند الاغريق والرومان فان وحدة القانون لم تسمح بظهور القانون التجاري كمفهوم مستقل عن القانون المدني ولاسيما أن التجارة عندهم لا تعتبر من نشاطات النبلاء او حتى العامة من الناس وإنما كانت تعد من النشاطات الخاصة بالعبيد ثم ليتوسع مفهوم القانون التجاري في العصور الوسطى بشكل كبير بسبب توسع حركة التجارة والمعاملات التجارية بين العامة، أما في العصر الحديث فشهدت هذه الفترة اكتشافات جغرافية جديدة تمكن التجار من الاستعانة بها لأجل تطوير التجارة خاصة عن طريق رأس الرجاء الصالح كما تم اكتشاف الذهب والفضة وظهر تداول الأوراق المالية بشكل

---

[١]- انظر الدكتور باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، الناشر مكتبة السنهوري، بغداد، شارع المتنبي ٢٠١١، صفحة ١٠ كذلك الدكتور فوزي محمد سامي والدكتور فائق محمود الشماع، القانون التجاري، الناشر العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١، صفحة ١١.

[٢]- انظر صالح التويجري، المحاكم التجارية في النظام القضائي السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، صفحة ٤١.

واسع أدى هذا التسارع في تطور طرق التعامل التجاري ومن ثمة في ظهور القانون التجاري الفرنسي سنة ١٨٠٧م[١].

فبينما الآشوريون والكلدانيون تعاملوا بالنقد والإقراض وبينوا أحكام الإيداع وتعرفوا على استعمال بعض الصكوك التي تشبه إلى حد ما السفتجة والسند لأمر، أما شريعة حمورابي فقد تضمنت أحكام خاصة بالقرض والوديعة وعقد الشركة وعقود التوسط (السمسره).

كان لفينيقيون والإغريق قد ابتدعوا قواعد مهمة في إطار التجارة البحرية، فقد وضع الفينيقيون نظام الرمي في البحر الذي يمكن اعتباره أساس نظرية الخسارة العمومية او المشتركة المعروفة في التجارة البحرية حاليا والتي تعد من بين أهم قواعد القانون البحري[٢].

اما الرومان فلم يهتموا بأمور التجارة وعرف عنهم ازدرائهم لها بوصفها من قبيل عمل الرقيق والأجانب حيث خضع الاجانب في الإمبراطورية الرومانية والذين يمارسون التجارة لقواعد قانونية خاصة بهم تسمى قانون الشعوب والذي اتسم بالمرونة والتخلص من القيود الشكلية الجامدة التي وسمت القانون المدني الروماني القديم[٣].

أما في العصور الحديثة فقد عرف القانون التجاري تطورا كبيرا في فرنسا ففي عهد الملك لويس الرابع عشر حيث تم سن قانونين في شكل أمرين ملكيين لتنظيم النشاط التجاري، الأول الأمر الصادر في عام ١٦٧٣ الخاص بالتجارة البرية، والأمر الثاني صادر في عام ١٦٨١ الخاص بالتجارة البحرية أما بعد الثورة الفرنسية فقد توالت النصوص القانونية الى غاية صدور القانون التجاري الفرنسي في عام ١٨٠٧[٤].

أما بالنسبة لواقع القانون التجاري العراقي فان مجلة الأحكام العدلية لم يتم إلغاؤها الا عام ١٩٥١ بصدور القانون المدني العراقي. أن أول قانون وضعي عرفه العراق في العصر الحديث في موضوع التجارة هو قانون التجارة البرية العثماني الصادر عام ١٨٥٠ الذي تضمن أحكاما خاصة بالشركات التجارية والأوراق التجارية والعقود والإفلاس التجاري والذي استمد مجمل أحكامه من قانون التجارة الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧ وكانت تشوبه الركاكة والتعقيد والأغلاط والنواقص ولم يكن ملائما لمقتضيات النشاط التجاري وتم الغائه في نهاية الأمر بقانون التجارة رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ الملغي حيث نظم هذا القانون الأحكام العامة للأعمال التجارية والتاجر وواجباته إضافة الى العقود التجارية والأوراق التجارية ومع ذلك فإنه جاء خاليا من معالجة جوانب جوهرية من جوانب النشاط التجاري للشركات التجارية وبعض أوجه المحل التجاري وكان يعيبه كذلك عيوب فنية متعلقة بالسبك القانوني واستعمال المصطلحات

---

[١]- HAMEL ET LAGARDE Traité de droit commercial 1953. F2ets.thaler et percereau: traite elementaire de droit commercial P38 ets.

[٢]- انظر الدكتور محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، ١٩٧٨، صفحة ١١ فقره واحد وما يليها.

[٣]- انظر الدكتورة حنان عبد العزيز مخلوف، مبادئ القانون التجاري (الاعمال التجارية وشركات الأشخاص)، جامعة بنها، كلية الحقوق ٢٠١١، صفحة ٨.

[٤]- انظر المصدر السابق.

الأعجمية الغربية بصورة مخلة، وليتبعه قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى بدوره بالقانون الأخير الا وهو قانون التجارة النافذ والمعمول به حاليا رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ [١].

وبعد أن سقطت الإمبراطورية الرومانية بفعل الغارات التي شنها عليها الجرمانيون ظهرت دويلات صغيرة مثل البندقية وجنوى وفلورنسا والتي اطلق عليها فيما بعد باسم الجمهوريات الإيطالية والتي تمثل اقطاعيات قضت على حرية الأفراد في التنقل ولتسود قيود النظام الإقطاعي ويتقلص النشاط التجاري وينكمش نتيجة لذلك وقد أنشأت طوائف التجار قضاء خاص بها يتولاه رؤساء وشيوخ الطوائف أطلق عليهم اسم القناصل **(Consuls)** وكان يقضون في المنازعات طبقا لما استقرت عليه العادات والأعراف بين أفراد الطائفة[٢]، اعقب ذلك ظهور ما يعرف بالقضاء التجاري الذي يتولى حسم المنازعات التي تثور بمناسبة إجراء المعاملات التجارية دون غيرها ويكرس استقلال القضاء التجاري التشريع بان نظمت القوانين المختلفة في اوروبا وجود هذه المحاكم الى جانب المحاكم المدنية وغيرها[٣].

ويرجع أول تقنين الى القانون التجاري الفرنسي في عهد لويس الرابع عشر**(Louis XIV)** وهذا الأخير اصدر امرا ملكيا بعد اقتراح من الوزير كولبير**(Colbert)** من أجل القضاء على الفوضى القانونية الناجمة عن تعدد الأعراف والعادات التجارية في المدن وبين مختلف المقاطعات الفرنسية اذ تم تشكيل لجنه مكونه من عدد من الخبراء ابرزهم كان جاك سافاري (٢٢ سبتمبر ١٦٢٢م - ٧ أكتوبر ١٦٩٠م). والذي كان تاجرا فرنسيًا ناجحًا أصبح فيما بعد خبيرًا معروفًا على نطاق واسع في المسائل المتعلقة بالتجارة. قامت هذه اللجنة بالتحقيق عن الأعراف على نطاق واسع بين طوائف التجار المختلفة ووضعت في نهاية عملها اول تقنين للتجارة البرية وذلك في سنة ١٦٧٣ م والذي سمي فيما بعد بتقنين سفاري وما يميز هذا القانون أنه كان خاصا بطائفة التجار ويمنح التجار امتيازات الأول قانوني حيث جعل الأعمال التجارية التي يقوم بها التجار أثناء ممارستهم لنشاطهم لا تخضع لقواعد التشريعات العامة أما الامتياز الثاني فيتمثل في إسناد الاختصاص للفصل في المنازعات التي قد تقع بين طائفه التجار بسبب مباشرتهم للتجارة الى المحاكم القنصلية [٤]. وتم إنشاء هذه المحاكم القنصلية **(Consular courts)** اول مره بموجب الأمر الصادر في عام ١٥٦٣م، والذي تم التوسع فيه لاحقا ليشمل كافة الأقاليم طبقا للأمر الصادر في عام ١٦٧٣م[٥].

أما بالنسبة للعراق الذي يعد بيئة خصبة للاستثمار بكل انواعه وارضيه جاذبة للمشاريع ولاسيما بفضل توافر الموارد الطبيعية، فما أن تتاح الظروف المناسبة في هذا

١- انظر دكتور باسم محمد صالح، مصدر سبق ذكره، صفحة ١٣.
٢- انظر المصدر السابق.
٣- انظر المصدر السابق، صفحة ٨.
٤- انظر الدكتور محمد فريد العريني/ القانون التجاري/ الطبعة الأولى/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ١٩٧٧/ صفحة ٥.
٥- Michel Dupuis، rcialDroit comme، ٢٠١٨، p١٧٥.

البلد من استقرار أمني وسياسي حتى نرى المستثمرين يتوجهون بمشاريعهم إليه، نتيجة لتوسع التعامل التجاري والانفتاح الاقتصادي ونشاط حركة الاسوق التجارية العالمية والاستثمارات الأجنبية التي يشهدها العراق والتشريعات والقوانين التي تنظم النشاط الاقتصادي والتجاري وتعزز من نموه وصدور قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ وقانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧.

المطلب الثاني: استقلالية القضاء التجاري عن القضاء المدني في العراق

The second requirement: The independence of the commercial judiciary from the civil judiciary in Iraq

ولغرض تشجيع وجذب المستثمرين الاجانب للعمل في العراق وفي بيئة صالحه للعمل التجاري يطمئن فيه الطرف الاجنبي بوجود قضاء متخصص يعمل على حل المنازعات ابتداء اثناء مباشرتهم لأعمالهم في العراق كل ذلك ادى الى استحداث قضاء تجاري متخصص مستقل عن القضاء المدني يختص بالنظر في المنازعات ذات العنصر الاجنبي حيث اتجه القضاء العراقي نحو التخصص في نظر الدعاوى التجارية لاسيما ذات العنصر الأجنبي لفض النزاعات التجارية الناشئة في البيئة التجارية وبذلك فقد تم تكريس مبدا ذاتية القانون التجاري واستقلاليته عن القانون المدني وبما يساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية للبلد وبما ان محكمه البداءة من تشكيلات السلطة القضائية التي حددتها المادة ١١ من قانون التنظيم القضائي في العراق رقم ١٦٠ لسنه ١٩٧٩ المعدل والتي تنص على انه: ((تكون انواع المحاكم كما يلي:

اولا – محكمة التمييز.
ثانيا – محكمة الاستئناف.
ثالثا – محكمة البداءة.
رابعا - ملغاة.
خامسا – محاكم الاحوال الشخصية.
سادسا – محاكم الجنايات.
سابعا – محاكم الجنح.
ثامنا – محاكم الاحداث.
تاسعا – محكمة العمل العليا ومحاكم العمل.
عاشرا – محاكم التحقيق.))

اذ تم تشكيل محكمه البداءة بموجب بيان اصدره رئيس مجلس القضاء الاعلى الذي حل محل وزير العدل بموجب امر سلطه الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم ٣٥ لسنه ٢٠٠٣، في المراكز الإدارية لكل محافظه وحسب حاجتها او في الأقضية والنواحي فلقد توسعت السلطة القضائية في استحداث المحاكم المختصة من خلال التوسع الأفقي الذي حدث بعد عام ٢٠٠٣، وذلك بناء على اقتراح يقدمه رئيس استئناف المنطقة وعلى وفق أحكام المادة (٢٢) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنه ١٩٧٩ المعدل وبذلك تم استحداث محاكم متخصصة في نوع معين من الدعاوى التي تنظرها محكمه البداءة وهي

المحكمة المختصة في الدعاوي التجارية والتي يكون احد اطرافها اجنبيا غير عراقي وعلى وفق قرار مجلس القضاء الاعلى رقم ١٣٦ في ٢٠١٠/١١/١ وما لبث ان تم افتتاح محاكم أخرى في النجف والبصرة كانت ضمن أعمال محكمه البداءة والتي تم تشكيلها بموجب بيان مجلس القضاء الأعلى رقم ٨١/ ق/ آ في ٢٠١٠/٦/١١ ومحكمة البداءة المختصة في دعاوى استملاك امانة بغداد[١].

وبما أن القضاء يعتبر مصدرا تفسيريا وتقديري لأحكام القانون وليس مصدرا للقانون التجاري الوضعي ممثلا بالتشريع والعرف إذ مهمه القاضي تنصب على تطبيق القانون وتفسيره على نحو يتفق مع غرض وضعه حيث لا يمكن الادعاء باي صوره كانت ان القواعد المطبقة في الحكم القضائي هي من وضعه وانما يحيل في استنباط مثل تلك القواعد الى تفسير النص التشريعي القائم وان القواعد المستنبطة لا تلزم القضاء بالاخذ بها اذ له الاخذ بها او غض النظر عنها والأخذ بقواعد اخرى غيرها اذا كانت اكثر ملائمه مع النص التشريعي وبذلك فإن القضاء ليس بمصدر منشئ للقاعدة القانونية وانما مصدر تفسيري مكمل فقط، ولكن ما هي الأسس التي يستند إليها القاضي في إصدار حكمه؟ بعبارة اخرى فان صدور الحكم يجب ان يكون مشتملا على الأسباب التي بنيت عليه وأن يستند على أسباب الحكم المبينة في القانون طبقا للمادة ١٥٩ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ كما يجب ان يشتمل على الأوجه التي حملت المحكمة على قبول او رد الادعاء أو الدفع الذي أورده الخصم والمواد القانونية المستند إليها الحكم وبذلك فان شراح قوانين المرافعات جعلوا خلو الحكم من التسبيب سببا للنقض[٢].

ومهما يكن من أمر فإن القاضي التجاري العراقي ملزم باتباع تدرج مصادر القانون التجاري العراقي لاجل اصدار الحكم بمقتضى النزاع المعروض امامه وكما يلي:

أولا/ التشريع التجاري سواء كانت قواعده آمرة او مفسره ويقصد به مجمل النصوص والقواعد القانونية الواردة في متن القانون التجاري والتي في مقدمتها قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ وكذلك جميع النصوص القانونية المكملة له او الملحقة به وإن صدرت منفردة أي على شكل قوانين مستقلة اضافة الى ذلك المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتجارة والقرارات واللوائح التنظيمية الصادرة لتنفيذ القوانين التجارية او التي تنظم جانبا من جوانب النشاط التجاري.

ثانيا/ القواعد الآمرة في المجموعة المدنية، وتضم القواعد العامة المنظمة لنشاط الأفراد دون تمييز، ويتم الرجوع الى هذه القواعد في كل الأحوال التي لم يرد فيها نص خاص

---

[١] - انظر سالم روضان الموسوي، محكمة البداءة التشكيل والصلاحيات، على الرابط التالي:
https: //www.ahewar org/ de bat Show art.asp?aid=313956
- وكذلك المحكمة المختصة في قضايا النشر والاعلام في شقها المدني والتي تنظر في طلب التعويض وكل ما يتفرع من حقوق.

[٢] - انظر نص حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم ٨٣٢ بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٢٠ منشور على الموقع الالكتروني.Sjc.iq/aview٥٦٧

في المجموعة التجارية، إذ يشير قانون التجارة ذاته الى ذلك صراحة في نص المادة الرابعة/الفقرة الثانية منه بالنص على أنه: ((يسري القانون على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون او في اي قانون خاص آخر.)) شريطة أن لا يكون هنالك تعارض بين النصوص المدنية والتجارية فإذا حصل تعارض فالعبرة بالنص التجاري اذا محل لتطبيق النص المدني وهو القاعدة العامة عند وجود نص تجاري وهو القاعدة الخاصة.

ثالثا/ قواعد القانون المدني المفسرة او المنظمة وهي القواعد التي يجوز الخروج عليها من قبل الأفراد باتفاقهم الخاص ولكنها تكون ملزمة لهم ويجب على القاضي تطبيقها اذا لم يتفقوا على خلافها مثال ذلك ما جاء به القانون المدني بأنه على المشتري تسليم الثمن عند التعاقد اولا وقبل تسليم المبيع او المطالبة به ما لم يتفق على غير ذلك فيجوز للطرفين في عقد البيع الاتفاق على تأجيل اداء الثمن او تقسيطه فاذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق طبقت القواعد المقررة باعتبارها قواعد مكمله.

رابعا/ قواعد التطبيق العملي: لم يشر المشرع إلى ذلك صراحة ولكن يمكن أن يستشف ذلك من خلال نص المادة ٢٩٥ من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على أنه: ((تسري الأحكام العامة الواردة في هذا الفصل على البيوع الدولية المنصوص عليها في هذا الباب، وللطرفين ان يتفقا على احكام غيرها إذا اقتضت ذلك ظروفهما الخاصة او متطلبات التعامل الدولي.)) وبالرجوع إلى القانون المدني الذي يعد موطن القواعد العامة يضم أحكام ونصوص عديدة تسمح، وبالرغم من سكوت القانون التجاري، تسمح بالرجوع الى التطبيقات العملية منها نص المادة ١٦٣: ((١- المعروف عرفا كالمشروط شرطا. والتعين بالعرف كالتعيين بالنص.٢- المعروف بين التجار كالمشروط بينهم. ٣- الممتنع عادة كالممتنع حقيقة)). وبذلك يمكن الأخذ بقواعد التطبيق العملي عند غياب النص في المجموعة التجارية والمجموعة المدنية.

خامسا/ قواعد الاتفاقات الخاصة للتجار: اذ للتجار أن يضمنوا عقودهم اتفاقات تنص على الامتناع عن المنافسة مثلا وذلك لأنه توجد الى جانب الحماية القانونية للتجار من هذه المنافسات توجد الحماية الاتفاقية كالاتفاق مع بائع المحل التجاري على عدم ممارسة تجارة مماثلة تؤدي الى منافسة المشتري او اتفاق التوزيع الحصري (اتفاق الوكيل الحصري) والذي يقضي بالتزام المنتج بان لا يبيع إلا لمشتري معين أو بالعكس[1].

تختص السلطة القضائية بالنظر في فصل الخصومات التي تنشأ بين الأفراد دون تدخل من السلطتين التشريعية والتنفيذية ومقابل ذلك فإن على المحاكم إصدار حكمها في القضايا المعروضة عليها ولا يجوز لها الامتناع عن الحكم او رفض تطبيق القانون.

---

[1]- انظر الدكتور أحمد عبد الحسين كاظم وحسن ضعيف حمود كليه القانون، جامعه بابل، الحماية القانونية من المنافسة غير المشروعة دراسة في القانون العراقي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية/العدد الثالث/ ٢٠٢٠/صفحه ٣٢٥.

بينما تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثني منها بنص خاص[١]. ولكن بما ان القانون التجاري يتمتع بمميزات خاصة حيث يعتبر فرعا من فروع القانون الخاص يحكم عالم التبادل الاقتصادي، أي الأنشطة الاقتصادية والأشخاص الذين يمارسونها ويحكم كل منهما[٢].

الأمر الذي يستوجب وجود قضاء تجاري متخصص يطمئن التجار المحليين وكذلك الاجانب بوجود كوادر قضائية متخصصة على درجة عالية من الكفاءة والخبرة تسمح بإصدار قرارات قضائية على وجه السرعة والتنظيم وبشكل احترافي ولمعرفة الخصوم الجهة المختصة في نظري دعاويهم ويتوجهون إليها دون تردد لاسيما بعد صدور قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ وقانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧ ولغرض تشجيع وجذب المستثمرين الأجانب للعمل في العراق كان لابد من وجود قضاء تجاري متخصص ومستقل عن القضاء المدني يختص بالنظر في المنازعات، خاصة مع وجود العنصر الأجنبي وتكريسا لمبدأ ذاتية القانون التجاري واستقلاليته عن القانون المدني وبما يساهم في تحقيق تنمية اقتصادية للبلد[٣].

ولكن بالمقابل إذا ما صدرت الإجراءات من محكمة غير مختصة نوعيا بنظر الدعوى فإنها تكون باطله ولا يعتد بها قانونا[٤]. إذ ان اختصاص الدوائر التجارية ليس مطلقا ولا عاما وإنما هو مقتصر على محاكم الدرجة الاولى ومنحصر في المحاكم الابتدائية التي صدر أمر بإحداث دوائر تجارية فيها كذلك فإن احكام وقواعد القانون التجاري ليست إلا استثناء من أصل عام هو القانون المدني الذي يجب الرجوع إليه في

---

[١]- انظر المادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

[٢]- (F.Dekeuwer-Defossez et E. Blary-clément, Droit commercial, Domat droit privé - LGDJ, éd. 2011, v.p. 40)

[٣]- انظر القاضي تغريد عبد المجيد ناصر، محكمة البداءة المتخصصة بالنظر بالدعوى التجارية، بتاريخ ١١/٢/٢٠٢٠ على الموقع الإلكتروني:
sjc.iq/View.٦٤٤٨

[٤]- انظر حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣١٤ الهيئة الاستئنافية بتاريخ ٢٠١٨/٨/٢٧ والذي جاء في قرار الحكم: لدى التدقيق والمداولة وجد بان الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية ولاشتماله على اسبابه قرر قبوله شكلا وعند عطف النظر على الحكم المميز تبين بانه مخالف للاصول واحكام القانون اذ قضت المحكمة بفسخ الحكم الصادر من محكمة البداءة المختصة بنظر الدعاوي التجارية في البصرة المرقم ٥٣/ت/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٠/١٧ وتصديق قرار هيئة التحكيم المعينه من قبل محكمة البداءة وباتفاق الطرفين المؤرخ ٢٠١٥/٨/١٨ من دون إن تلاحظ بان الطعن الاستئنافي لم ينصب على القرار الصادر من محكمة البداءة في البصرة بابطال قرار المحكمين لاسيما وان قرار احالة النزاع على المحكمين والاجراءات التي اعقبته والمتخذه بالاضبارة من محكمة بداءة البصرة صدرت من محكمة غير مختصة نوعياً بنظر الدعوى مما يجعل كل تلك الاجراءات باطلة ولا يعتد بها قانونا كما إن المدعى عليه لم يتمسك بشرط التحكيم المنصوص عليه بالعقد المبرم بين الطرفين في الجلسة الاولى امام محكمة بداءة البصرة مما لايجوز احالة موضوع النزاع على المحكمين للفصل فيه تطبيقا للمادة ٢٥٣ من قانون المرافعات المدنية ويكون القضاء العادي هو المختص اصلا بالفصل في موضوع النزاع وكان على محكمة بداءة البصرة لاتلتفت لطلب وكيل المدعى عليه باحالة النزاع الى التحكيم وعلى وفق وجهة النظر القانونية المتقدمة كان يتعين على محكمة الاستئناف الفصل بموضوع الطعن الاستئنافي بعد إن قررت قبوله من الناحية الشكلية في ضوء ادعاءات دفوع الطرفين لذا واستنادا للمادة ٢/٢١٠ مرافعات مدنية قرر نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة لمحكمتها لاتباع ماتقدم واصدار الحكم القانوني السليم في ضوء ماتتوصل اليه من نتائج على إن يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٥/ذي الحجة/١٤٣٨هـ الموافق ٢٠١٧/٨/٢٧م.

كل حالة لا يحكمها نص خاص لتظهر بذلك الصلة الوثيقة بين القانون التجاري والقانون المدني في معظم التشريعات ومنها القانون العراقي.

المبحث الثاني: مفهوم محكمة البداءة المختصة بالدعاوى واختصاصاتها

The second topic: The concept of the court of first instance competent for lawsuits and its jurisdiction

ان السلطة القضائية هي إحدى سلطات الدولة الثلاث وهي تعمل بجانب السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية وتقوم تلك السلطة بتطبيق القانون على النزاع المعروض أمامها كذلك تقوم بتفسير نصوص القانون لتوضيح الغامضة منها او اكمال النقص فيها او توضيح التعارض الحاصل بين أحكام النصوص القانونية لتحديد المعنى والحكم المراد من تشريع هذا النص.

المطلب الأول: تشكيل محكمة البداءة المختصة بالدعاوى

The first requirement: Forming a court of first instance specialized in lawsuits

استنادا الى المادة ٢٢ من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ التي تنص على أنه: ((لرئيس مجلس القضاء الأعلى بناء على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف تشكيل محكمة بداءة للنظر في نوع واحد او أكثر من الدعاوي)) والمادة(٣) من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٧ والتي تنص على أنه: ((يتولى مجلس القضاء الاعلى المهام الاتية ... تاسعا/ تشكيل الهيئات واللجان القضائية في المحاكم الاتحادية)).

وليتم تشكيل محكمة البداءة المختصة بالنظر بالدعاوى التجارية بالبيان الصادر عن مجلس القضاء الأعلى رقم ٣٦/ ق/ آ في ٢٠١٠/١١/١ والذي نص على أنه: بيان ((بناءا على ما اقترحه رئيس محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية واستنادا إلى أحكام المادة (٢٢) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ وبدلالة أحكام القسم السابع من الأمر رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٤ تقرر

أولا - ١ - تشكيل محكمة بداءة تختص بالنظر في الدعاوى التجارية أذا كان أحد أطرافها من غير العراقيين وترتبط برئاسة محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية.

-٢- يكون اختصاص المحكمة المشار إليها في (أولا-١) من الناحية المكانية محافظة بغداد بحدودها الإدارية وتنظر الدعاوى التي تقام بعد صدور هذا البيان.

ثانيا - ينفذ هذا البيان اعتبارا من تاريخ صدوره)) [١].

بينما تشكلت محكمة البداءة المختصة بالنظر بالدعوى التجارية في استئناف البصرة بالبيان الصادر عن مجلس القضاء الأعلى العراقي بتاريخ ٢٠١١/٩/٧ والذي نص على أنه: بيان ((أولا: بناء على ما اقترحه رئيس محكمة استئناف البصرة الاتحادية

[١]- منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤١٦٩ لسنة ٢٠١٠.

واستنادا إلى أحكام المادة (٢٢) من قانون التنظيم القضائي رقم (١١٠) لسنة ١٩٧٩، بدلالة أحكام (القسم السابع) من الأمر رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٤ تقرر:
١- تشكيل محكمة بداءة تختص بالنظر في الدعاوى التجارية إذا كان أحد أطرافها من غير العراقيين وترتبط برئاسة محكمة استئناف البصرة الاتحادية. يكون اختصاص المحكمة المشار إليها أعلاه من الناحية المكانية محافظة البصرة بحدودها الإدارية وتنظر الدعاوى التي تقام بعد صدور هذا البيان.
ثانيا: ينفذ هذا البيان من تاريخ صدوره))[١].
كذلك تم تشكيل تلك المحكمة في محافظة النجف بحسب البيان الصادر عن مجلس القضاء الاعلى العراقي بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٠ والذي جاء فيه: بيان ((أولا - بناء على مقتضيات المصلحة العامة واستنادا الى احكام المادة (٢٢) من قانون التنظيم القضائي رقم (١١٠) لسنة ١٩٧٩ بدلالة أحكام القسم السابع) من الأمر رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٤ تقرر: -
١. تشكيل محكمة بداءة تختص بالنظر في الدعاوى التجارية اذا كان احد اطرافها من غير العراقيين وترتبط برئاسة محكمة استئناف النجف الاتحادية.
٢. يكون اختصاص المحكمة المشار اليها اعلام من الناحية المكانية محافظة النجف بحدودها الادارية وتنظر الدعاوى التي تقام بعد صدور هذا البيان.
ثانيا - ينفذ هذا البيان من تاريخ صدوره))[٢].

وجميعها تختص بحسب بيانات مجلس القضاء الاعلى العراقي بنظر الدعاوى التجارية اذا كان احد اطرافها اجنبيا اما اذا كان مضمون الدعاوى تجاري، واحد اطرافها ليس اجنبي، فهنا ستكون من اختصاص محكمة البداءة ووفقا للقواعد العامه.

كذلك يصبح من اختصاص المحكمة دعاوى عقود المقاولات الحكومية بموجب البيان الصادر عن مجلس القضاء الاعلى بالعدد ١٥٤/ ق/ أ بتاريخ ٢٠١٤/١١/٢٦ وتضاف الى اختصاصات هذه المحكمة ما يتعلق بدعاوى عقود الاستثمار طبقا لبيان صادر عن مجلس القضاء الأعلى بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٨، ثم ليصدر أخيرا قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ٧٤ لسنة ٢٠٢٠ بتشكيل محاكم بداءة متخصصه بالدعاوى التجارية في كل منطقة استئناف تختص بالنظر بالدعاوى التجارية التي يكون أحد أطرافها غير العراقيين والمنازعات المتعلقة بالعقود الاستثمارية الحاصلة على اجازة استثمار وفق القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ودعاوى العقود الحكومية التي تكون دوائر الدولة طرفا فيها وفق تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ والقضاء المستعجل والأوامر على العرائض بالاختصاصات انفه الذكر.

---

[١]- منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٨٠ تاريخ ٢٠١١/٩/١٩.
[٢]- منشور في جريدة الوقائع العراقية رقم ٤٢١٣ بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٧.

المطلب الثاني: اختصاصات محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية

The second requirement: Jurisdictions of the Court of First Instance responsible for commercial lawsuits

لقد جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ضرورة منح المواطنين حقوقا متساوية في اللجوء الى القضاء المستقل والنزيه والمثول أمام المحاكم المختصة دون تأخير لا مبرر له وأن جميع الاشخاص متساوون أمام المحاكم والهيئات القضائية طبقا للمواد ٨٧ و١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وبموجب البيان رقم ٧٤ لسنة ٢٠٢٠ فقد قررت السلطة القضائية الاتحادية تشكيل محكمة بداءة في كل منطقة استئنافية باسم (محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية) أسند لها نوعين من الاختصاصات أولها النظر في الدعاوى بشكل اصيل وثانيهما النظر في الطلبات المستعجلة في الدعاوى المشمولة بأحكام البيان، ولقد جاء بالبيان الصادر عن مجلس القضاء الأعلى رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٠ والذي نص فيه على انه: استنادا الى احكام المادة (٢٢) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ والمادة (/٣تاسعاً) من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ تقـرر:

((أولا: تشكيل محكمة بداءة في كل منطقة استئنافية باسم (محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية) تختص بالنظر:

١ - الدعاوى التجارية التي يكون أحد أطرافها من غير العراقيين.

٢- المنازعات المتعلقة بالعقود الاستثمارية الحاصلة على اجازة استثمار وفق قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

٣ - دعاوى العقود الحكومية التي تكون دوائر الدولة طرفاً فيها على وفق تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

٤ - القضاء المستعجل والاوامر على العرائض بخصوص المواضيع ذات العلاقة بالاختصاصات في الفقرات (٣، ٢، ١) أعلاه.

ثانيًا: يكون اختصاص المحكمة المكاني ضمن الحدود الإدارية لكل منطقة استئنافية ويكون مقرها في مركز الاستئناف.

ثالثا: تلغى كافة البيانات المتعلقة بهذه المحكمة ومن بينها البيانات المرقمة (/١٣٦ق/أ) و(/١٤٧ق/أ) و(/١٥٤ق/أ) و(/٨٢ق/أ) المؤرخة ١/١١/٢٠١٠ و٢٥/١٢/٢٠١٢ و٢٦/١١/٢٠١٤ و٢٣/٨/٢٠١٦.

رابعا: ينفذ هذا البيان اعتباراً من تأريخ صدوره وينشر في الجريدة الرسمية)) [١].

أولا - الدعاوى التجارية التي يكون احد أطرافها أجنبيا:

Commercial lawsuits in which one of the parties is a foreigner

فبالنسبة للاختصاص النوعي لهذه المحكمة فهي تختص بالنظر في الدعاوى التجارية والتي يكون أحد أطرافها اجنبيا ويقع على قاضي المحكمة تحديد المقصود

[١]- انظر الوقائع العراقية – العدد ٤٦٠٥ بتاريخ ٢/١١/٢٠٢٠.

بالدعاوى التجارية من خلال الرجوع لاحكام قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ إذ تعتبر من قبيل الدعاوى التجارية تلك التي تتعلق بجميع الأعمال التجارية الواردة ضمن المادة الخامسة التي تنص على أنه: ((تعتبر الأعمال التالية تجارية اذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس وهي:
اولاً: شراء او استئجار الاموال منقولة كانت ام عقاراً لاجل بيعها او ايجارها.
ثانيا: توريد البضائع والخدمات.
ثالثا: استيراد البضائع او تصديرها واعمال مكاتب الاستيراد والتصدير.
رابعا: الصناعة وعمليات استخراج المواد الأولية.
خامسا: النشر والطباعة والتصوير والاعلان.
سادسا: مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة.
سابعا: خدمات مكاتب السياحة والفنادق والمطاعم ودور السينما والملاعب ودور العرض المختلفة الاخرى.
ثامنا: البيع في محلات المزاد العلني.
تاسعا: نقل الاشياء او الاشخاص.
عاشرا: شحن البضائع او تفريغها او اخراجها.
حادي عشر: التعهد بتوفير متطلبات الحفلات وغيرها من المناسبات الاجتماعية.
ثاني عشر: استيداع البضائع في المستودعات العامة.
ثالث عشر: عمليات المصارف.
رابع عشر: التأمين.
خامس عشر: التعامل في أسهم الشركات وسنداتها.
سادس عشر: الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والوكالة بالنقل والدلالة واعمال الوساطة التجارية الاخرى)).

إضافة الى ما ورد بالمادة السادسة من ذات القانون والتي جاء فيها على أنه: ((يكون إنشاء الاوراق التجارية والعمليات المتعلقة بها عملاً تجارياً بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيته)). والذي يؤخذ على المشرع العراقي أنه أورد الأعمال التجارية على سبيل الحصر لا على سبيل المثال كما فعلت التشريعات السابقة في العراق تاركا لذوي الشأن إثبات تجاريه العمل وليس أدل على ذلك من نصوص الفقرات ٧ و١٢ و١٦ من المادة الخامسة التي اجازت التوسع في مفهوم الأعمال التجارية الأمر الذي ينسجم مع طبيعة العمل التجاري والذي يتميز بالسرعة والتطور المستمر. وعلى العموم فإذا لم تقع منازعة على احد الأعمال التجارية المذكورة في المواد المشار اليها انفا فلا تكون الدعوى تجارية حيث ان اختصاصات محكمة البداءة المختصة بنظر الدعاوى التجارية محدد بموجب بيان مجلس القضاء الاعلى بالعدد ٧٤ في ١٠/ ١١/ ٢٠٢٠ وأنه ليس من ضمنها تسجيل المركبات غير المسجلة، لذا تختص محكمة البداءة بحكم ولايتها العامة

بنظر المنازعات إلا ما أستثني بنص خاص (المادة ٢٩) من قانون المرافعات المدنية بنظر الدعاوى المتعلقة بتسجيل المركبات غير المسجلة[١].

ثانيا - دعاوى عقود المقاولات الحكومية Government contract claims:

أول الأمر تم تخصيص محكمة بداءة مختصة بنظر منازعات عقود المقاولات تدعى محكمة البداءة المختصة بالنظر في نزاعات عقود المقاولات وقد تشكلت ببيان صادر عن مجلس القضاء الاعلى بتاريخ ٢٠١٢/١/٢٣ الا ان هذه المحكمة الغيت ببيان لاحق وتم نقل اختصاصاتها الى محكمة البداءة المختصة بالنظر بالدعاوى التجارية بموجب البيان الصادر عن مجلس القضاء الأعلى رقم ١٥٤/ق/ آ بتاريخ ٢٠١٤/١١/٢٦ والذي تم الغائه بالبيان الصادر عن المجلس رقم ٧٤ لسنة ٢٠٢٠.

لقد عرف القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ عقد المقاولة ضمن المادة ٨٦٤ بالنص على انه: ((المقاولة عقد به يتعهد احد الطرفين ان يصنع شيئا او يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به الطرف الآخر)) أي أن كل مقاولة هي عقد وفقا للقانون. وان الجهات الحكومية ملزمة بالتشريعات القانونية الخاصة بالتعاقدات الحكومية ومنها امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ الصادر عن وزارة التخطيط دائرة العقود الحكومية العامة مع ضوابط بالعدد ٢٠ وشروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية والكهربائية والميكانيكية والكيمياوية بقسميها الأول والثاني والوثائق القياسية للمناقصات في حالة تضمينها في شروط المناقصة على اعتبار أن هذه التشريعات تعد أحكاما خاصة وتنفيذ الأحكام العامة في القانون المدني فضلا عن كون هذه التشريعات ذات طابع إداري ويمكن اللجوء الى أحكام القانون المدني في حالة عدم وجود نص واضح في التشريعات الاخرى يعالج موضوع معين فلا يوجد تعارض بين التشريعات المنظمة للعقود الحكومية والقانون المدني المنظم للعقود المدنية[٢].

---

[١] - انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٤٧ بتاريخ ٢٠٢٢/٨/٣ والتي نص فيه على أنه: لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد حصول تنازع سلبي في الاختصاص بين محكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية في البصرة ومحكمة بداءة البصرة حيث ترى كلتا المحكمتين انها غير مختصة بنظر الدعوى المقامة من قبل المدعي المدير العام لشركة نفط البصرة/ اضافة لوظيفته في مواجهة المدعى عليهم كل من المدير المفوض لشركة الاصول للتجارة العامة المحدودة اضافة لوظيفته ووزير الداخلية/اضافة لوظيفته ومدير عام مديرية المرور العامة/اضافة لوظيفته وحيث ان موضوع الدعوى ادعاء المدعي انه وبتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٣١ تعاقد مع شركة اتحاد افنان لتجارة السيارات والمكائن المحدودة لغرض تجهيز شركته برافعات شوكية عدد ٧ وفعلاً حصل التجهيز وجرى تسجيل اربع منها اما الباقي فلم تسجل بسبب ان التصريحة الكمركية مسجلة باسم شركة اتحاد افنان وحيث ان الشركة المذكورة قد حلت وادمجت مع شركة المدعى عليه الاول فقد طلب دعوة المدعى عليهم للمرافعة والزامهم عن حكم بتسجيل الرافعات مع تحميلهم الرسوم والمصاريف وحيث ان اختصاصات محكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية محددة بموجب بيان مجلس القضاء الاعلى بالعدد ٧٤ في ٢٠٢٠/١١/١٠ وليس من ضمنها تسجيل المركبات غير المسجلة وبالتالي فأن نظر الدعوى يكون من اختصاص محكمة البداءة بحكم ولايتها العامة بنظر كافة المنازعات الا ما استثني بنص خاص (المادة ٢٩) مرافعات مدنية لذا قرر تعيين محكمة بداءة البصرة كمحكمة مختصة بنظر الدعوى وارسال اضبارة الدعوى اليها لنظرها وفق القانون واشعار محكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية في البصرة بذلك للتأشير وصدر القرار استناداً لأحكام المادة (١٣/أولاً/ب/ثانياً/٢) من قانون التنظيم القضائي وبالاتفاق في ٥/محرم/١٤٤٤هـ الموافق ٢٠٢٢/٨/٣م.

[٢] - انظر قرار مجلس الشورى الدولة رقم ٢١٣/ ٦ وفيما يلي نص القرار: قـــــرار -

وتجدر الاشارة الى ان محكمة البداءة المختصة بالدعاوى والتجارية حديثة العهد بعقود المقاولات الحكومية ان سبق ان تم تخصيص محكمة بداء مختصة بنظر نزاعات عقود المقاولات تدعى محكمة البداءة المختصة بالنظر في نزاعات عقود المقاولات وقد

تستوضح وزارة الدولة لشؤون المحافظات بكتابها المرقم بـــ(ديوانية/٦٥) في ٢٠١٢/١/٥ الرأي من مجلس شورى الدولة استناداً الى أحكام البند (خامسا") من المادة (٦) من قانون المجلس رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ في شأن ما ورد بكتاب محافظة القادسية المرقم بـــ(٢٩٥٤) في٢٠١١/٥/٣١ حول مدى حجية القوانين والقرارات والتعليمات والأوامر المرعية الخاصة بتنفيذ العقود الحكومية عموماً وعقد المقاولة خصوصاً ومنها شروط المقاولة لاعمال الهندسة وكذلك تعليمات تنفيذ العقود الحكومية الصادرة والتي تصدر من وزارة التخطيط تجاه القانون المدني وما هو المعمول بتطبيقه منهما في حال التعارض بينهما.

بينت وزارة التخطيط بكتابها المرقم بـ(٢٢٧٠/٧/٤) في ٢٠١٢/٢/١ بأن الجهات الحكومية ملزمة بالتشريعات القانونية الخاصة بالتعاقدات الحكومية ومنها امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ وشروط المقاولة لاعمال الهندسة المدنية والكهربائية والميكانيكية والكيمياوية بقسميها الاول والثاني والوثائق القياسية للمناقصات في حالة تضمينها في شروط المناقصة على اعتبار ان هذه التشريعات تعد احكاما خاصة وتقيد الاحكام العامة في القانون المدني فضلا عن كون هذه التشريعات ذات طابع اداري ويمكن اللجوء الى احكام القانون المدني في حالة عدم وجود نص واضح في التشريعات أعلاه يعالج موضوع معين.

وبينت وزارة البلديات والاشغال العامة بكتابها المرقم بـــ(٣٨٩) في ٢٠١٢/٢/٨ بأن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية قد استمدت قانونيتها من الفقرة (١) من القسم (١٤) من امر سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ والمشار اليها في تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية رقم (٢) لسنة ٢٠١١ والصادرة بموجب المادة (٤٦) من قانون الموازنة رقم (٢) لسنة ٢٠١١، اما اصدار شروط المقاولة والهندسة المدنية فقد تضمنتها المادة (٢٢/اولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨.

وبينت أمانة بغداد بكتابها المرقم بـــ(٩١٧٥) في ٢٠١٢/٣/١١ عدم وجود تعارض بين أحكام القانون المدني وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ والشروط العامة للمقاولات والخاصة بأعمال الهندسة المدنية والكهربائية والكيماوية كون الاخيرة تختص بأمور تنظيمية حول آلية التعاقد من قبل دوائر الدولة.

حيث ان (١) من القسم (١) من امر سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ (العقود العامة) نص على (يطبق هذا الامر على جميع عقود التعهدات التي تتعلق بالسلع والخدمات وخدمات الاعمار التي تباشرها دولة العراق عبر وزاراتها او مؤسساتها الفدرالية الأخرى..... والوحدات الحكومية بما فيها الأقاليم والمحافظات وكل التقسيمات الفرعية الاخرى لدولة العراق.....).

وحيث ان (١) من القسم (١٤) من الامر المذكور نصت على (يصدر وزير التخطيط تعليمات ادارية وانظمة لتنفيذ هذا الامر).

وحيث ان البند (اولاً) من المادة (٢) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ الصادرة استناداً الى (١) من القسم (١٤) من الامر المذكورة نص على (تسر ي أحكام هذه التعليمات على العقود التي تبرمها الجهات التعاقدية الحكومية (دوائر الدولة والقطاع العام) ممثلة بالوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم مع الجهات الأخرى العراقية وغير العراقية لتنفيذ مقاولات المشاريع العامة للدولة أو العقود الاستشارية أو تجهيز السلع والخدمات المتصلة بها)

وحيث ان البند (ثانياً) من المادة (٢١) من التعليمات المذكورة نص على (على الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة الالتزام بتعليمات الموازنة الاستثمارية الصادرة عن وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي وأية تعليمات تصدر عن وزارة المالية في شأن الصلاحيات المالية المتعلقة بموضوع التعاقد العام لدوائر الدولة والقطاع العام والصلاحيات المخولة للجهات المعنية عند تنفيذ المشاريع المدرجة في الموازنة).

وحيث ان المادة (٢٢) من تلك التعليمات نصت على (تتولى دائرة العقود العامة الحكومية في وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي ما يأتي: -

ثانياً: - إصدار الضوابط الخاصة بتنظيم العلاقة التعاقدية بين دوائر الدولة والمتعاقدين معها والآثار المترتبة على إخلال المتعاقدين بالتزاماتهم التعاقدية).

وحيث ان القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ تقتصر احكامه على تنظيم العقود المدنية والالتزامات والحقوق الناشئة عن تلك العقود.

وحيث ان العقود الادارية (العقود الحكومية) تختلف عن العقود المدنية من حيث القواعد الخاصة بتكوينها وابرامها ومن حيث الأحكام المتعلقة بآثارها وتنفيذها.

وتأسيساً على ما تقدم من أسباب، يرى المجلس:

لا يوجد تعارض بين التشريعات المنظمة للعقود الحكومية والقانون المدني المنظم للعقود المدنية

- انتهى -

تشكلت في بيان صادر عن مجلس القضاء الاعلى بتاريخ ٢٠١٢/١/٢٣ الا ان هذه المحكمة ألغيت ببيان لاحق وتم نقل اختصاصاتها الى محكمة البداءة المختصة بالنظر بالدعاوى التجارية بموجب البيان الصادر عن مجلس القضاء الاعلى بالعدد ٥٤ آ/ق/آ والمؤرخ في ٢٠١٤/١١/٢٦ والملغي بالبيان الصادر رقم ٧٤ لسنة ٢٠٢٠ وبذلك أضيفت إلى اختصاصات المحكمة التجارية.

ان حداثة المحكمة التجارية يستوجب منها في حالة غياب التدريب والتطوير اللازمين لقيامها بواجباتها على نحو متكامل لا سيما حماية المال العام الذي يعد الطرف الأضعف في منازعات عقود المقاولات الحكومية الاستعانة بذوي الخبرة والاختصاص فمثلا اصدرت محكمة البداءة المختصة بالدعاء والتجارية/ الرصافة قرارها الذي يحمل العدد (٢٠٥/ تجاريه/٢٠٢١) الصادر في ٢٠٢٢/٧/٢٦ حكما قضت فيه المحكمة لصالح شركة بوابة عشتار بمبلغ تعويض قدره ٦٠٠ مليون دولار الشرط الجزائي الاتفاقي فيما لو ان مصرف الرافدين اوقف العقد من طرف واحد وملخص العقد هو انه في يوم ٤/آذار/٢٠٢١ وقع مصرف الرافدين عقدا مع شركه محليه عراقية (بوابة عشتار) بشأن تنفيذ مشروع(خدمة الدفع الإلكتروني) التي تضمنت من بين باقي التفاصيل نشر ١٠,٠٠٠ ماكنه للدفع الإلكتروني (**ATM**) وإصدار بطاقات الكترونية للمودعين وخدمات أخرى وكان على المحكمة التثبت من المصاريف الفعلية المتحققة وكميات الأعمال المنجزة وبحسب ما يقرره الخبراء الامر الذي ادى الى حصول ضجه اعلاميه وذلك بحصول الشركة على قرار قضائي بتعويض مالي قدره ٦٠٠ مليون دولار لشركة حديثة التأسيس قد فازت بعقد تجهيز المصرف بعشرة آلاف صراف آلي[١].

ثالثا - عقود الاستثمار Investment contracts:

وهي عقود ادارية لها طبيعة خاصه تتسم بقدر كبير من المرونة في العقد لكي تستطيع الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي الموافقة بين مصالحها ومصالح المستثمر الأجنبي لتتنازل بالتعاقد ومن خلال الشروط الاستثنائية الموجودة في الاستثمار المقررة لمصلحه المستثمر الاجنبي بل واكثر من ذلك جعلت امر حسم المنازعات بمناسبة هذه العقود منوطا بمحكمه البداءة المختصة بالدعاوى التجارية تسهيلا وترغيبا بالاستثمارات الأجنبية.

---

[١]- حيث جاء في حيثيات الحكم الذي صدر عن محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية في الرصافة بالعدد/٢٠٥/ تجارية/ ٢٠٢١ التاريخ ٢٩/٧/٢٠٢٢ انه: ((...ولما تقدم تقرر الحكم بـ ١ - فسخ العقد المرقم (١/٢٠٢١) والمؤرخ ٤/٣/٢٠٢١ عقد إصدار وإدارة البطاقات للدفع والتحصيل الإلكتروني طرفه الأول (المدير العام المصرف الرافدين اضافة لوظيفته) وطرفه الثاني (المدير المفوض لشركة بوابة عشتار للنظم وخدمات الدفع الالكتروني للأموال إضافة لوظيفته) ٢- إلزام المدعى عليه (المدير العام لمصرف الرافدين اضافة لوظيفته) بأن يؤدي للمدعي (علي باسم محمد مهدي المدير المفوض لشركة بوابة عشتار للنظم وخدمات الدفع الالكتروني م.خ اضافة لوظيفته) مبلغ مقداره (٦٠٠.٠٠٠.٠٠٠$) ستمائة مليون دولار تعويض اتفاقي بموجب نص البند السادس عشر من العقد ورد دعوى المدعي بالزيادة وتحميل الطرفين المصاريف بنسبتها وتحميل كل طرف أتعاب المحاماة لوكيل الطرف الآخر مبلغ مقداره خمسمائة ألف دينار على أن تصرف لوكلاء المدعى عليه على وفق النسب المعمول بها قانوناً، وصدر الحكم استناداً لأحكام المواد ١٧٧ من القانون المدني و١٥٩ و١٦١ و١٦٦ و١٨٥ و٢٠٣ من قانون المرافعات المدنية و٢١ و٢٢ من قانون الاثبات والمادة الثالثة والستون المعدلة من قانون المحاماة حكماً حضورياً قابلاً للاستئناف والتمييز وافهم علناً في ٢٦/٧/٢٠٢٢. القاضي تغريد عبد المجيد ناصر.

بموجب البيان الصادر عن مجلس القضاء الأعلى بالعدد ٨٢/ق/آ بتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٣ تم تشكيل محكمة بداءة مختصة بالنظر بقضايا الاستثمار لحل النزاعات الناشئة عنه والمتعلقة به ويكون مقرها في مركز كل منطقة استئنافية وبتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٨ تم دمج محاكم الاستثمار المذكورة مع المحاكم المختصة بالدعاوى التجارية والتي تم الغاؤه طبقا للبيان الصادر عن مجلس القضاء الأعلى رقم ٧٤ لسنة ٢٠٢٠، وبهذا المعنى قررت المحكمة الاتحادية العليا بان لمجلس الوزراء واستنادا لصلاحياته الواردة ضمن المادة ٨٠/ اولا من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ هو المسؤول عن تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة ومن تلك السياسة الاستثمارية وإنشاء المشاريع ومنها مشاريع الإسكان لحل مشاكل السكن واعمار البنى التحتية وان من واجب الدولة استنادا لأحكام الدستور تشجيع الاستثمار في القطاعات المختلفة ومنها القطاع الصناعي والسكني كما أن لمجلس الوزراء عند الضرورة صلاحية الاستثناء من الإجراءات المتعلقة ببيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣[١].

أن على المحكمة الالتزام بالاختصاص المحدد لها بموجب القانون وفقا لما سبق ذكره ولا يجوز لها الخروج عن الاختصاص القضائي المحدد لها والمرسوم بموجب القانون وبهذا المضمون جاء قرار لمحكمة التمييز الاتحادية متضمنا المبادئ التالية:

- إن سحب أو إلغاء الاجازة الاستثمارية يدخل ضمن صلاحية واختصاص الهيئة الوطنية للاستثمار وهيئة الاقاليم أو المحافظة.
- طلب أمين بغداد/ إضافة لوظيفته إلغاء الإجازة الاستثمارية للعقار الممنوحة للمستثمر من قبل هيئة استثمار بغداد لتشييد مجمع تجاري وموقف للسيارات على العقار لا يدخل ضمن اختصاص محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية الوظيفي.
- إن اختصاصات محكمة البداءة بالدعاوى التجارية محددة بالنظر بالمنازعات الناشئة عن تطبيق قانون الاستثمار استناداً لأحكام المادتين (٢٧/ أولاً) من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ و(٢٩) من قانون المرافعات المدنية[٢].

وبالمقابل ان تصدي محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية خلافاً لاختصاصها المحدد قانوناً يجعل القرار الصادر في الدعوى بخلاف الاختصاص موجب للنقض قانوناً وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية في قرارها الى:-

((... ان دعوى المدعي المميز/ إضافة لوظيفته تضمنت المطالبة بالزام المدعى عليه والشخص الثالث إضافة لوظيفتهما برفع التجاوز الحاصل على حوض النهر ولان محكمة بداءة كركوك المختصة بالدعاوى التجارية نظرت الدعوى مع انها غير مختصة فيكون الحكم الصادر منها واجب الفسخ وتتصدى محكمة الاستئناف له بذلك وتحكم برد

---

[١]- انظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨/اتحاديه/ ٢٠٢١ تاريخ القرار ٢٠٢١/١٠/٦، المجلد الثاني عشر، ص ٣٤٧.

[٢]- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم القرار: ٧٤٠٨/ الهيئة المدنية/ ٢٠١٩ تاريخ القرار: ٨/١٢/٢٠١٩، القاضي محمد علي محمود نديم منازعات العقود، الحكومية والاستثمارية والتجارية في تطبيقات القضاء، بداءة واستئنافاً وتمييزاً -الجزء الأول
، مكتبة القانون المقارن، الطبعة الأولى، ٢٠٢١.ص ٥٦١.

الدعوى لعدم الاختصاص وهو ما قضى به الحكم المميز فقرر تصديقه... وصدر القرار بالاتفاق استناداً لأحكام المادة (٢/٢١٠) من قانون المرافعات المدنية في ٢٠٢٢/٥/٢٩م)[١].

المبحث الثالث: الجهة المختصة في فض التنازع في الاختصاص بين محكمة البداءة المختصة بالدعوى التجارية ومحكمة البداءة وطرق الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية

The third topic: The authority competent to resolve the conflict of jurisdiction between the court of first instance competent for commercial lawsuits and the court of first instance and the methods of appealing judgments issued by the court of first instance competent for commercial lawsuits

انا تعدد المحاكم يؤدي في احيان كثيرة الى حصول النزاع حول الاختصاص القضائي للنظر في الدعوى الأمر الذي يستوجب وجود جهة قضائية مختصة تعمل على فض التنازع القضائي وتحديد المحكمة المختصة في نظر الدعوى كذلك فإن الأحكام التي تصدر من محكمة البداءة المختصة لا تسلم من الطعن فيها مما يستوجب توضيح وبيان الطرق الممكنة للطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية لذا يستوجب ان ينقسم هذا المبحث الى مطلبين المطلب الأول يتم تخصيصه للجهة القضائية التي تتولى الفصل في التنازع القضائي ما بين محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية ومحكمة البداءة والمطلب الثاني نخصصه لبيان طرق الطعن في الاحكام الصادرة عن محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية

المطلب الأول: الجهة القضائية المختصة بفض التنازع في الاختصاص بين محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية ومحكمة البداءة

The first requirement: The judicial authority competent to resolve the conflict of jurisdiction between the Court of First Instance competent for commercial lawsuits and the Court of First Instance

لما كان النظام القضائي العراقي الأصل فيه الاختصاص فليس هنالك من قاض له السلطة المطلقة من حيث الزمان والمكان والنوع وإذا ما حصل خلاف بين جهتين قضائيتين في شأن اختصاصها في نظر دعوى معينة نشا التنازع في الاختصاص القضائي الذي قد يكون تنازعا ايجابيا او سلبيا ويقصد بالتنازع الإيجابي حينما تدعى اكثر من محكمه اختصاصها في نظر الدعوى اما التنازع السلبي فيحصل عند امتناع المحكمة بالنظر في الدعوى بحجة عدم اختصاصها في نظر الدعوى واحالتها الى

[١]- قرار محكمة التمييز الاتحادية، العدد (١٦٢٢/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٥/٢٩) (القرار غير منشور).

محكمة اخرى حسب الاختصاص وامتناع المحكمة المحال إليها الدعوى من نظرها بذات العذر كذلك[١].

ومن التطبيقات القضائية بهذا الخصوص ما جاء في حكم محكمة التمييز الاتحادية لأجل التمييز بين اختصاصات محكمة التجارة المختصة بالدعاوى التجارية واختصاص محكمة البداءة بالقول بأنه- إذا انصبت المطالبة في الدعوى على بدلات إيجار بناية مستغلة من قبل المدعى عليه بالذات لبيع وشراء الألبسة المستوردة التركية، ولم تكن غاية المدعى عليه تأجير المأجور مرة أخرى إلى الغير وفق مفهوم المادة (٥/ أولاً) من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ والتي نصت على اعتبار شراء أو استئجار الأموال المنقولة كانت أم عقاراً لأجل بيعها أو إيجارها أعمالاً تجارية إذا كانت بقصد الربح، فإن الاختصاص بنظر الدعوى ينعقد لمحكمة البداءة ويخرج عن الاختصاص النوعي لمحكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية[٢].

ومن التطبيقات القضائية في مجال تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها الى أنه: ((لدى التدقيق والمداولة من هيئة تعيين المرجع وجد بأن دعوى المدعي (ق. أ. ح) انصبت على الطعن بكتاب جامعة النهرين المرقم ٢٠٢٤/٣/٣ في ٢٠١٨/٣/٢٠ والمتضمن مطالبته بدفع المبالغ المترتبة بذمته نتيجة احلاله بعقد البعثة الدراسية المبرم بينه وبين الجامعة المذكورة وبذلك يكون موضوع النزاع بين الطرفين يتعلق بالتزامات عقدية وإذ ان اختصاصات محكمة قضاء الموظفين محددة بالمادة (٧/تاسعاً/أ) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل وليس من ضمنها الفصل في المنازعات العقدية مما يجعل محكمة البداءة حسب ولايتها العامة الواردة بالمادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية هي صاحبة الاختصاص بنظر الدعوى والفصل في موضوعها لذا واستناداً للمادة (٧/ ثاني عشر) من قانون مجلس شورى الدولة قرر تعيين محكمة بداءة الكرادة (محكمة مختصة) للنظر في دعوى المدعي (ق. أ. ح) والفصل في موضوعها وارسال إضبارة الدعوى اليها لاكمال النظر فيها وحسمها وفق أحكام القانون وإشعار محكمة قضاء الموظفين بذلك وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٩/٦/١٢ م))[٣]

---

[١]- لقد جاء في المادة(٢٧) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦، على أنه: (تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون إلى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي، ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء إلى التحكيم التجاري - الوطني أو الدولي وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه إجراءات التحكيم، وجهته والقانون الواجب التطبيق).

[٢]- انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم القرار: ٤٠١/ الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠١٨ تاريخ القرار: ١٦/١٢/ ٢٠١٨ منشور في منازعات العقود الحكومية والاستثمارية والتجارية في تطبيقات القضاء بداءة واستئنافاً وتمييزاً الجزء الأول، القاضي محمد علي محمود نديم مكتبة القانون المقارن، ٢٠٢١.

[٣]- انظر القاضي عواد حسين ياسين العبيدي/ نائب رئيس محكمة استئناف كركوك الاتحادية، محكمة البداءة المختصة بنظر الدعاوى التجارية دراسة تحليلية تطبيقية، بحث منشور على الموقع الاكتروني https: //sjc.iq/index-en.php.

المطلب الثاني: طرق الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمة المختصة بالدعاوى التجارية

The second requirement: Ways to appeal rulings issued by the court competent for commercial lawsuits

ان طرق الطعن بالأحكام تمثل تلك الوسائل القانونية التي تمكن المحكوم عليه من إعادة النظر في الحكم الصادر عليه بقصد الغائه أو تعديله والعلة من النص على هذه الطعون هي حماية حقوق المحكوم عليه فقد تخطئ المحكمة في حكمها مما قد يلحق الضرر بالمحكوم عليه دون وجه حق، لذلك كان لابُدّ من إيجاد وسيلة تدفع عنه هذا الضرر، وهذا هو السبب في النص على طرق الطعن باعتبارها الوسائل التي بإمكان المحكوم عليه اللجوء اليها لدفع الضرر الذي يلحقه نتيجة خطأ المحكمة في حكمها[١].

وعليه فقد أخذ المشرع العراقي كذلك بنظام التقاضي على مرحلتين، ويكون من حق الخصم رفع الدعوى أولاً إلى محكمة تدعى محكمة الدرجة الأولى " الابتدائية " ثم يكون للمحكوم عليه الطعن في الحكم استئنافاً أمام محكمة الدرجة الثانية " الاستئناف " ثم قد يكون له الحق في الطعن بالحكم مرة أخرى أمام محكمة التمييز. وطرق الطعن مقررة في المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المدنية وهي:

١- الاعتراض عن الحكم الغيابي.**(Objection to the absentee judgment)**

٢- الاستئناف**(Appeal).**

٣- إعادة المحاكم**(Restoring the courts).**

٤- التمييز.**(Discrimination)**

٥- تصحيح القرار التمييزي**(Correcting the discriminatory decision).**

٦- اعتراض الغير. **(Objection by others)**

وطرق الطعن أعلاه تقسم الى مجموعتين: الأولى: تعرف بطرق الطعن العادية وتشمل الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف والثانية: تعرف بطرق الطعن غير العادية وتشمل بقية الطعون.

إن الحكم الصادر من محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية يخضع للطعن فيه من قبل الخصم الخاسر في الدعوى أو المتضرر من الحكم ويكون الحكم خاضعاً للتدقيق من قبل محاكم الطعن، ومن التطبيقات القضائية ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها الى أنه: لدى التدقيق والمداولة وجد إن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند إليها ذلك أن المحكمة أجرت التحقيقات اللازمة في موضوع الدعوى وعرضت الموضوع على ثلاثة خبراء لبيان مدى وجود التشابه بين علامة المدعي المميز صاحب معمل المختار لانتاج الألبان التجارية روعة المختار الصنف

---

[١]- ينظر: د. سعيد عبد الكريم مبارك، د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطابع جامعة الموصل، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ص ١٦٥.

٢٩-هـ وبين علامة المدعى عليهم الثاني المميز عليه صاحب معمل المختار المنتوجات الألبان (٧٥٨٥٨) بالصنف (٢٩ - هـ) الذين قدموا تقريرهم المؤرخ في ٢٥/٨/٢٠١٨ والذي اعترض عليه المدعي المميز ثم عرضت المحكمة الموضوع على خمسة خبراء الذين قدموا تقريرهم المؤرخ في ٤/١١/٢٠١٨ والذي جاء متطابقا مع تقرير الخبراء الثلاثة والذي يشير إلى وجود التشابه بين العلامتين من حيث الاسم والشكل وكذلك تطابق كون العلامتين من نفس أصناف السلع الخاصة بالألبان وان تسجيل علامة المدعي المميز يؤدي إلى وقوع المستهلك العادي في حالة ارباك والتباس كما أن المدعى عليه الثاني المميز عليه هو صاحب الفكرة الابتكارية للعلامة التجارية ويعتبر الاحق بالتسجيل من المدعي المميز وان طلب تسجيل العلامة المقدمة من المدعي المميز يعد مزاحمة غير مشروعة وحيث أن تقارير الخبراء جاءت مسببا وواضحا وتصلح أن تكون سببا للحكم عملا بأحكام المادة ١٤٠/ أولا " من قانون الإثبات رقم ١٠٧ سنة ١٩٧٩ المعدل مما تكون الدعوى فاقدة لسندها القانوني لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢/١/٢٠١٩م[١].

النتائج Results

١- ان العراق أخذ بنظام المحاكم المتخصصة وهي تلك المحاكم التي تنشأ لكي تختص بنظر نوع معين من المنازعات، أي يوزع الاختصاص بحسب نوع المنازعة من حيث كونها مدينة أو تجاري وهكذا. وهو ما يعني انعقاد الاختصاص للمحكمة نوعيًا، وهو ما يؤدي إلى اكتساب قضاة تلك المحاكم مهارة مختصة بهذا النوع من القضايا بحيث ينتهي الأمر بهم إلى سرعة البت في تلك الدعاوى.

٢- فيما يتعلق بالتبليغات القضائية نظرا لأهميتها فقد أقر المشرع العراقي في المواد من ١٣ إلى ٢٨ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل حيث تضمنت المادة ٢٣ من قانون المرافعات المدنية النافذ كيفية تبليغ العراقي والاجنبي إذا كان خارج العراق فانه يتم تبليغه من خلال وزارة الخارجية عن طريق السفارة او المقابلة بالمثل في البلدان التي لا يوجد للعراق فيها ممثل دبلوماسي اما الشخص غير العراقي سواء كان طبيعي ام معنوي فيتم تبليغه عن طريق الرجوع الى المعاهدات او عن طريق مبدأ المقابلة بالمثل وفي حالة عدم وجود المقابلة بالمثل يجري تبليغه حسب ما هو متبع في الأعراف الدولية.

٣- ان التكلم عن القضاء المتخصص يقودنا الى الكلام عن تخصص القضاة والذي يتحقق بوسائل متعددة ومتنوعة منها التدريب والتأهيل بشكلٍ مستمر ومتواصل والا سنكون امام محاكم غير متخصصة بالمعنى الدقيق.

---

[١]- المحامي قتيبة عدنان حمد، القرارات التمييزية للمحكمة التجارية، ٢٠٢٠، المكتبه القانونيه، بغداد شارع المتنبي. صفحة ٢٤٢.

التوصيات Recommendations

١- قيام مجلس القضاء الأعلى بالتنسيق مع وزارة التخطيط وديوان الرقابة المالية للاستفادة في مجال ترشيح الخبراء وفقا لحاجة المحاكم في الدعاوى المهمة لا سيما الدعاوى التجارية وتلك التي تكون الدولة طرفا فيها والتي تتطلب مستوى عالي من الخبرة والتخصص والكفاءة في الخبراء تأكيدا لدورها في حماية المال العام وتحقيق المصلحة العامة.
كذلك ضرورة التعاون الكامل والتام بين المحكمة التجارية من جهة وكذلك الدوائر ذات العلاقة بالعقود الحكومية من جهة اخرى لاسيما في ما يتعلق بتوفير الخبراء من ذوي الخبرة والاختصاص.
مثلا يتوجب على جميع الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظات الرجوع الى دائرة العقود الحكومية العامة/ وزارة التخطيط لغرض التأكد من سلامة الموقف القانوني للشركات والمكاتب استنادا الى الضوابط رقم ١٨ وضوابط رقم ٢٠ والملحق بتعليمات تنفيذ العقود رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ وذلك بالاطلاع على الشركات المدرجة في القائمة السوداء على اعتبار ان تلك القائمة قابلة للتحديث المستمر.

٢- نرى أنه لا يوجد ما يمنع من استخدام التبليغات الالكترونية كوسيلة من وسائل التبليغ القضائي لا سيما بعد القفزة الكبيرة في وسائل التواصل الاجتماعي الحاصلة وشريطة أن يكون الدفع المتعلق بالتبليغ الإلكتروني من الدفوع الشكلية التي يجب إبداؤها قبل التعرض للموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيما لو تأخر إبدائه إذ تنص المادة ٧٣ على انه ١- الدفع ببطلان عريضة الدعوى او الاوراق الاخرى يجب إبداؤه قبل أي دفع او طلب اخر والا سقط الحق فيه وتفصل فيه المحكمة قبل التعرض لموضوع اخر. ٢- يجب إبداء هذا الدفع في عريضة الاعتراض او الاستئناف والا سقط الحق فيه ٣- يزول بطلان التبليغ اذا حضر المطلوب تبليغه او من يقوم مقامه في اليوم المحدد له.

٣- ضرورة التوجه نحو المحاكم الإلكترونية لاسيما التجارية منها والتي اختلف الفقه في تعريف التقاضي الإلكتروني، لكن مما لاشك فيه أنها تمثل إحدى أهم التطبيقات العديدة لثورة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات وتجسيد لمفهوم "التقاضي الإلكتروني" أو "التقاضي عن بعد" الذي اتجهت الكثير من الدول إلى الأخذ به، والتقاضي الإلكتروني أو التقاضي عن بعد يمثل عملية نقل مستندات التقاضي الكترونيًا إلى المحكمة المختصة عبر البريد الإلكتروني حيث يتم فحص هذه المستندات بواسطة الموظف المختص وإصدار قرار بشأنها بالقبول أو الرفض وإرسال إشعار إلى المتقاضي يفيده علما، بما تم بشأن هذه المستندات.

والحمد لله رب العالمين وصلى على خير خلقه محمد وآله الأطايب المطهرين.

المصادر Sources

I. **القرآن الكريم**

II. الكافي للكليني، الجزء الخامس

III. الدكتور باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، الناشر مكتبة السنهوري، بغداد، شارع المتنبي ٢٠١١، كذلك الدكتور فوزي محمد سامي والدكتور فائق محمود الشماع، القانون التجاري، الناشر العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١

IV. صالح التويجري، المحاكم التجارية في النظام القضائي السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

V. الدكتور محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري، ١٩٧٨.

VI. الدكتورة حنان عبد العزيز مخلوف، مبادئ القانون التجاري (الاعمال التجارية وشركات الأشخاص)، جامعة بنها، كلية الحقوق ٢٠١١.

VII. الدكتور محمد فريد العريني/ القانون التجاري/ الطبعة الأولى/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ١٩٧٧.

VIII. القاضي سالم روضان الموسوي، محكمة البداءة التشكيل والصلاحيات، على الرابط التالي:
https: //www.ahewar org/ de bat Show art.asp?aid=313956

IX. الدكتور أحمد عبد الحسين كاظم وحسن ضعيف حمود كليه القانون، جامعه بابل، الحماية القانونية من المنافسة غير المشروعة دراسة ١١- في القانون العراقي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية/العدد الثالث/ ٢٠٢٠.

X. القاضي تغريد عبد المجيد ناصر، محكمة البداءة المتخصصة بالنظر بالدعوى التجارية، بتاريخ ١١/٢/٢٠٢٠ على الموقع الإلكتروني: .sjc.iq/View٦٤٨

XI. القاضي محمد علي محمود نديم منازعات العقود، الحكومية والاستثمارية والتجارية في تطبيقات القضاء، بداءة واستئنافاً وتمييزاً -الجزء الأول، مكتبة القانون المقارن، الطبعة الأولى، ٢٠٢١.

XII. القاضي عواد حسين ياسين العبيدي/ نائب رئيس محكمة استئناف كركوك الاتحادية، محكمة البداءة المختصة بنظر الدعاوى التجارية دراسة تحليلية تطبيقية، بحث منشور على الموقع الاكتروني .en.php-https: //sjc.iq/index

XIII. الدكتور سعيد عبد الكريم مبارك، د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطابع جامعة الموصل، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ١٥- المحامي قتيبة عدنان حمد، القرارات التمييزية للمحكمة التجارية، المكتبه القانونيه، بغداد شارع المتنبي، ٢٠٢٠.

المصادر الأجنبية

XIV. F.Dekeuwer-Defossez et E. Blary-clément, Droit commercial, Domat droit privé LGDJ, éd. 2011.

XV. HAMEL ET LAGARDE Traité de droit commercial 1953. F2ets.thaler et percereau: traité élémentaire de droit commercial.

XVI. Michel Dupuis, ٢٠١٨Droit commercial,