نطاق الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية "دراسة مقارنة"

الباحث.باسم غني كاظم **أ.د. يوسف عوده غانم**

كلية القانون/ جامعة البصرة

Email :Youif.auda@uobasrah.edu.iq.com Basim1979bwbw@gmail.com

الملخص

لقد صاحب تطور النشاط التجاري والاقتصادي للعراق بعد عام ٢٠٠٣ ظهور الحاجة إلى وجود قضاء تجاري متخصص يوفر بيئة آمنه لجذب وتشجيع الاستثمار ، ولا يتم التخصص القضائي إلأ إذا صاحبة وجود قُضاة متخصصين بالجانب التجاري ، كما أن المحاكم التجارية لا يمكن أن تلبي ذلك إذا ما كانت مختصة نوعياً بنظر جميع الدعاوي التجارية ، وعلى رغم من اهتمام السلطة القضائية بالقضاء التجاري في العراق إلا انه لم يكن بالمستوى المطلوب؛إذ اقتصر على الدعاوي التجارية التي يكون أحد أطرافها من غير العراقيين ، كما ان الاجراءات المتبعة فيها نفسها تتبع في المحاكم المدنية رغم خصوصية الدعاوي التجارية التي تحتاج إلى قضاء سريع وناجز ، الامر الذي دعا الباحث إلى تسليط الضوء على الاختصاص النوعي لتلك المحاكم وذلك من خلال بيان نطاقه في الجانب الموضوعي والشخصي للاختصاص ، ودراسة القضاء التجاري للدول المقارنة (فرنسا، مصر، والسعودية) ومحاولة الاستفادة من تجاربها وتشخيص السلبيات فيها للنهوض بواقع المحاكم التجارية في العراق .

الكلمات المفتاحية: نطاق الاختصاص النوعي ، المحاكم التجارية ، المحاكم الاقتصادية ، الاعمال التجارية.

Specific jurisdiction of commercial courts comparative study

Researcher.Basim Gheni Kadhim Prof.Dr.Yousif Auda Ghanim
College of Law / University of Basrah
Email :Basim1979bwbw@gmail.com Youif.auda@uobasrah.edu.iq.com

Abstract

The development of commercial and economic activity in Iraq after 2003 was accompanied by the emergence of the need for a specialized commercial judiciary that provides a safe environment to attract and encourage investment. Judicial specialization is not achieved unless it accompanied by the presence of judges specialized in the commercial aspect. Furthermore, this commercial courts cannot meet that if they are competent qualitatively considering all commercial cases, and despite the judicial authority's interest in the commercial judiciary in Iraq. But, it was not at the required level ;it was limited to commercial lawsuits in which one of the parties is non-Iraqis. Also, the same procedures followed in the civil courts despite the specificity of commercial lawsuits that need a quick and complete judiciary. Thus, it is vital for the researcher to shed light on the specific jurisdiction of those courts through a study the commercial judiciary of the comparative countries (France, Egypt,and Saudi Arbia) and an attempt to benefit from their experiences and diagnose their negatives to advance the reality of commercial courts in Iraq.

Keywords: scope of specific jurisdiction, commercial courts, economic courts, business.

المقدمة

ادى انفتاح العراق على التجارة العالمية بعد عام ٢٠٠٣، وازدياد حجم التعاملات مع مختلف دول العالم وتطور وسائط النقل ووسائل الاتصالات، إلى ظهور نزاعات جديدة في الوسط التجاري زادت من حجم الدعاوى المقامة مما انعكس على زيادة العبء الملقى على عاتق المحاكم المدنية، الأمر الذي دعى السلطة القضائية إلى ضرورة تشكيل محاكم متخصصة للنظر بنوع معين من الدعاوى، وحسب ما يجيز لها قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩، لذا فقد أصدر مجلس القضاء الأعلى العراقي البيان المرقم (١٣٦/ق/أ) في ٢٠١٠/١١/١ الذي تم بموجبه تشكيل محكمة بداءة مختصة بنظر الدعاوى التجارية التي يكون أحد أطرافها من غير العراقيين، وذلك لتشجيع الاستثمار الأجنبي وطمأنته على وجود قضاء تجاري متخصص يسهم في سرعة حسم القضايا التجارية الخاصة بها، ويتوجب على السلطة القضائية في العراق تفعيل دور المحاكم التجارية من خلال توسيع نطاقها النوعي لكي تستوعب الدعاوى التجارية جميعها.

أهمية البحث

تأتي أهمية البحث على خلفية البيان الصادر من مجلس القضاء الأعلى العراقي رقم (٧٤/ق/أ) في ٢٠٢٠/١١/١٠ الذي يتضمن تشكيل محكمة بداءة متخصصة بالدعاوى التجارية في كل منطقة استئنافية، وكذلك أهمية تطبيق مبدأ ذاتية القانون التجاري واستقلاليته عن القانون المدني، ولتسليط الضوء على مبدأ تخصص القضاء التجاري بشقيه تخصص المحاكم والقضاة، أهمية ذلك في محاولة لتحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة التي تستلزم وجود قضاء تجاري عادل ومختص.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في ضيق نطاق اختصاص المحاكم التجارية في العراق واقتصارها على نظر الدعاوى التجارية التي يكون أحد أطرافها من غير العراقيين، وفي دعاوى عقود المقاولات الحكومية وقضايا الاستثمار، وترك بقية الدعاوى التجارية تُنظر من قبل المحاكم المدنية، كذلك البطء في إجراءات التقاضي المتبعة في المحاكم التجارية التي هي ذاتها المتبعة في المحاكم المدنية، وبروز ظاهرة التنازع في الاختصاص بين المحاكم التجارية والمدنية بسبب عدم تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية بصورة دقيقة وواضحة للخصوم، كل ذلك شجع الباحث على دراسة نطاق الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية.

أسئلة البحث

عند بحث نطاق الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية تتبادر أسئلة عدة، سنوردها ونحاول الإجابة عليها أثناء البحث، وهي كما يأتي:

١- ما هو المعيار الذي يرتكز عليه تحديد نطاق الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية؟

٢- ما هي الأعمال التجارية التي تخضع للمحاكم التجارية؟ وما موقف الدول المقارنة منها؟

٣- هل تُعدّ عقود الاستثمار من الدعاوى التجارية؟ وهل تخضع لاختصاص المحاكم التجارية؟

٤- ما موقف تشريعات الدول المقارنة من عقود المقاولات، ومدى خضوعها للمحاكم التجارية؟

٥- مدى خضوع الأشخاص الطبيعيين للمحاكم التجارية؟ وما موقف الدول المقارنة من ذلك؟

٦- ما هي الشركات التي تخضع لاختصاص المحاكم التجارية؟

٧- ما مدى خضوع المنازعات المصرفية للمحاكم التجارية؟

منهجية البحث

لقد انتهجنا في دراسة نطاق الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية منهجاً تحليلياً مقارناً، عبر تتبع تجربة المحاكم التجارية في كل من فرنسا ومصر والسعودية، ومقارنتها بالمحاكم في العراق، ومحاولة تقييم تلك التجارب، مع التركيز على موقف الفقه والقضاء كلما أمكننا ذلك.

خطة البحث

إنّ البحث الموسوم (نطاق الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية) يعتمد خطة علمية متوازنة، حيث تم تقسيم البحث على مطلبين وكما يأتي:

المطلب الاول: النطاق الموضوعي للاختصاص النوعي للمحاكم التجارية

الفرع الاول: الدعاوى المتعلقة بالأعمال التجارية

الفرع الثاني: الدعاوى المتعلقة بالعقود الاستثمارية والحكومية

المطلب الثاني: النطاق الشخصي للاختصاص النوعي للمحاكم التجارية

الفرع الاول: الأشخاص الطبيعيين الخاضعين لاختصاص المحاكم التجارية

الفرع الثاني: الأشخاص المعنوية الخاضعة لاختصاص المحاكم التجارية

المطلب الاول/ النطاق الموضوعي للاختصاص النوعي للمحاكم التجارية

يتحدد النطاق الموضوعي في نوع الدعوى التي تدخل ضمن الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية بغض النظر عن اشخاصها، وعلى الرغم من اشتراك الدعاوى فيها بكونها تتعلق بالنشاط التجاري والاقتصادي، بيد إن تشريعات الدول المقارنة تختلف في ذلك النطاق من خلال تنوع طرح الدعاوى التي تدخل ضمن اختصاص المحاكم التجارية، لذا سنسلط الضوء في هذا المطلب على الدعاوى التجارية التي تتعلق بالاعمال التجارية والدعاوى المتعلقة بالعقود الاستثمارية والحكومية، وعرض ذلك في دول المقارنة مع ذكر الجانب التطبيقي للمحاكم التجارية من خلال قرارات قضائية مختصة بالموضوع للوقوف على عمل المحاكم التجارية ومقدار تلبيتها لأسباب ومبررات وجودها وأهمها التوسع والتطور في الاستثمار والتجارة وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الاول/ الدعاوى المتعلقة بالأعمال التجارية

للوقوف على الدعاوى المتعلقة بالاعمال التجارية لابد من تحديد المقصود بتلك الاعمال، ولا سيما أنه لم يرد في القوانين التجارية النافذة تعريفاً للعمل التجاري[١] وانما تولى الفقه بيان ذلك من خلال ماورد في التشريعات التجارية من تعداد للاعمال التجارية وفق مفاهيم مختلفة على ضوء ذلك التعداد، بحيث وضعت نظريات مختلفة لمعرفة معيار العمل التجاري على ضوءها وهي كل من[٢]، نظرية المضاربة التي اعتمدت هدف تحقيق الربح معياراً للعمل التجاري، ونظرية التداول التي استندت الى حركة السلع والنقود والاوراق التجارية أو من خلال قيامها على صورة المشروع أو بالاستناد الى الحرفة التجارية أو بالباعث الدافع الى التعاقد، وقد أخذت تشريعات الدول المختلفة و منها العراق بنظرية المضاربة كأساس للتمييز في العمل التجاري، بيد أنه لم يهمل بقية النظريات لتمييز الاعمال التجارية عن غيرها[٣].

وتقترب التشريعات المختلفة من بيان الاعمال التجارية الى حد ما، كما توجد إختلافات في طبيعة الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية في حالة الدعاوى المتعلقة بالاعمال التجارية للدول المقارنة؛ يتوجب الوقوف عندها وتبيانها.

بادئ ذي بدء، حاول المشرع العراقي تحديد الاعمال التجارية في المادة الخامسة من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، على سبيل الحصر لا المثال، وهذا ما أكدته المذكرة التفسيرية للقانون، إلاّ أن الرأي الراجح أن الاعمال الواردة في المادة أعلاه هي على سبيل الدلالة والمثل لصعوبة تصور جميع الاعمال التجارية الواقعة أو التي قد تقع بعد نفاذ القانون[٤].

كما نحى النظام القضائي في العراق منحى مختلف عن الدول المقارنة بخصوص الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية في مجال الاعمال التجارية والدعاوى التجارية المنصوص عليها في المادتين (٥، ٦) من قانون التجارة بإشتراطه أن يكون أحد أطراف الدعوى أجنبياً[٥] حسب ماجاء في بيان تشكيل المحاكم التجارية بالعدد (١٣٦/ق/أ) في ٢٠١٠/١١/١ وذلك لمبررات تم ذكرها.

مما يعني ،وفقاً لمفهوم المخالفة، بقاء الدعاوى التجارية التي يكون أطرافها عراقيين من إختصاص المحاكم المدنية لولايتها العامة على جميع المنازعات –عدا دعاوى الاستثمار والعقود الحكومية فتنظرها المحاكم التجارية– ونأمل من القضاء العراقي التوسع في اختصاصات المحاكم التجارية لتشمل جميع الدعاوى التجارية بغية الإستفادة من مميزات المحاكم المتخصصة ولتخفيف العبء عن محاكم البداءة.

وكذلك الحال في مصر، إذ ورد تعداد الاعمال التجارية في قوانين التجارة المتعاقبة وصولاً الى قانون التجارة النافذ رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ في المادتين (٥ و٦)[٦] ، حيث جُعلت المنازعات التجارية من إختصاص محاكم التجارة المشكّلة في كل من محافظتي القاهرة والاسكندرية عام ١٩٤٠ والمحافظات التي لاتوجد فيها محكمة تجارية تكون من اختصاص المحاكم المدنية، الى أن صدر قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية والذي بموجبه تم تحديد إختصاصات المحكمة الاقتصادية بنظر الدعاوى الجنائية المنصوص عليها في القوانين المذكورة في المادتين (٤ و٥) والمنازعات المدنية التي تنشأ عن تطبيق القوانين المنصوص عليها في المادة(٦).

مع الاشارة الى أن معيار الاختصاص النوعي الوارد في قانون المحاكم الاقتصادية وبالتحديد في المادة السادسة منه المستند على الدعاوى الناجمة عن القوانين المذكورة حصراً في المادة أعلاه ينتج عنه العديد من الدعاوى الاقتصادية والمدنية مما يظهر صعوبة في تحديد الاختصاص[٧]، ولا تكمن الصعوبة هنا في معرفة القانون الذي يطبق على الدعوى المنظورة فحسب، وإنما في عدم معرفة المعيار الذي يمكن على أساسه تحديد الاختصاص النوعي، لأن المشرّع المصري وضع معيار إختصاص المحاكم الاقتصادية على أساس النص القانوني الواجب تطبيقه على النزاع، وليس على أساس نوع الدعوى أو طبيعتها لكي تتحدد مسبقاً انواع معينة من الدعاوى لينعقد الاختصاص للمحكمة الاقتصادية دون غيرها[٨]، وتكون مدنية وإقتصادية بل وحتى إدارية، الامر الذي يثير إشكاليات واقعية من ناحية معيار الاختصاص النوعي الوارد ذكره في المواد (٤–٦) من قانون المحاكم الاقتصادية، وذلك لأن إختصاص المحاكم الاقتصادية غير معروف سلفاً، لا من قبل المتداعين ولا من قبل القاضي، وإنما يتوقف

على تكييف كل دعوى بمعزل عن الدعاوى الاخرى من قبل المحكمة وبعد ذلك يمكن معرفة شمول الدعوى بإختصاص المحكمة الاقتصادية من عدمه، مما يضيع الوقت والجهد من قبل المتقاضين والمحكمة عندما يتبين لها عدم إختصاصها نوعياً[٩]، ولأن الاختصاص النوعي من النظام العام فلا يمكن التنازل أو التغاضي عنه من قبل المتداعين أو المحكمة[١٠]، لذا فالعبرة في تكييف المحكمة للدعوى وليس بتكييف الخصوم لها، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه ((...إن قاضي الموضوع ملزم بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها دون تقيد بتكييف الخصوم لها في حدود سبب الدعوى، والعبرة في التكييف هي بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالالفاظ التي صيغت بها تلك الطلبات، وأنه فيما إنتهى اليه من تكييف يخضع لرقابة محكمة النقض))[١١].

كما يلاحظ على القوانين المذكورة في المادة السادسة من قانون المحاكم الاقتصادية بأنها تختص بالاعمال التجارية الواردة في المادة (١٠) من قانون التجارة المصري، إلاّ أن ثمة قوانين لا تتناول الاعمال التجارية، ومن ثم لا ينطبق عليها الوصف التجاري، ومنها قانون حماية الملكية الفكرية الوارد ذكره في الفقرة الثامنة من المادة السادسة [١٢].

وعند مقارنة المادة (٤) من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية التي بينت الاختصاص الجنائي للمحاكم الاقتصادية في (١٧) قانون، والمادة (٦) التي حددت الاختصاص المدني للمحاكم الاقتصادية في (١٣) قانون مستبعدة أهم القوانين التي لها إرتباط مباشر بحقوق المواطن البسيط وهي قانون حماية المستهلك وقانون الاشراف والرقابة على التأمين في مصر رغم علاقتهما بالنشاط التجاري[١٣].

كما بينت المادة (٧) من قانون المحاكم الاقتصادية [١٤]اختصاصات المحاكم الاقتصادية في نظر منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية للأحكام الصادرة من تلك المحاكم، مما جعل قاضي المحكمة الاقتصادية هو قاضي تنفيذ وله النظر في التظلمات من القرارات والاوامر الصادرة بالتنفيذ ويكون الطعن فيها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية.

كما ذكر المشرع السعودي الأعمال التجارية في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر الملكي رقم (٣٢) لسنة ١٣٥٠هـ[١٥] مستثنياً من خلال المادة (٣) منه بيع غلة الأرض أو بيع وشراء العقار ودعاوى العقارات وإيجاراتها من الأعمال التجارية[١٦].

وبعد صدور المرسوم الملكي المرقم (م/١) لسنة ١٤٣٥هـ بالموافقة على نظام المرافعات الشرعية الذي حدد اختصاصات المحكمة التجارية ووسع من ولايتها على جميع المنازعات التجارية[١٧] قضى بإلغاء البابين الثالث والرابع من نظام المحكمة التجارية كما ألغى العبارة

الواردة في الفقرة (د) من نظام المحكمة التجارية التي جاء فيها ((...متى كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والادوات اللازمة لها))، وكذلك ألغى العبارة الواردة في عجز المادة (٣) من نظام المحكمة التجارية التي جاء فيها ((...كما وأن دعاوى العقارات وإيجاراتها لاتعد من الاعمال التجارية)).

ويلاحظ أن الاعمال التجارية الاصلية[١٨] والتبعية الواردة في المادة (٣٥) من نظام المرافعات الشرعية هي الاعمال التي نصّ عليها نظام المحكمة التجارية في المادتين (٣،٢) منه بإعتبارهما المرجع في تحديد وتقرير الاعمال التجارية الواردة فيها، شريطة أن يكون الغرض منها تحقيق الربح[١٩]، والاعمال التجارية الاصلية تنقسم الى أعمال منفردة وأعمال بطريق المقاولة، وقد عرّفت هيئة الخبراء بمجلس الوزراء الاعمال التجارية المنفردة بأنها: الاعمال التي تُعدّ تجارية ولو وقعت لمرة واحدة ومن شخص لا يحترف القيام بها بغض النظر عن صفته سواء كان تاجراً أم غير تاجر[٢٠]، فيما عرّفت الهيئة ذاتها الاعمال التجارية بطريق المقاولة بأنها: الاعمال التي لا تُعدّ تجارية إلاّ إذا تمت مباشرتها على سبيل الاحتراف أو المقاولة، وقد إستقر الرأي على أن لفظ المقاولة يتطلب تكرار القيام بهذه الاعمال على نحوٍ متصل ومعتاد.

كذلك فقد أكّد القضاء التجاري السعودي على أهمية الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية الواردة في المادة (٣٥) من نظام المرافعات الشرعية وإعتبارها من النظام العام، إذ جاء في قرار للدائرة التجارية الاولى في محكمة الاستئناف بجدة بأن ((...موضوع العقد يتعلق بإستثمار الموقع محل النزاع بموجب عقد إستثمار طويل الاجل مدته ٢٥ سنة ولما كان الدفع بعدم الاختصاص يصح قبوله في أي مرحلة من مراحل النزاع لأنه من النظام العام، وإذ تبين أن المدعى عليها مستأجرة ومالكة لمنافع العقار ولما كان هذا العمل من الاعمال المدنية ولا يعد من الاعمال التجارية التي يتحقق فيها وصف العمل التجاري كون المدعى عليها تملك منافع العقار ولما كان موضوع الدعوى يخرج عن اختصاص القضاء التجاري وفقاً لنظام المرافعات الشرعية في مادتيه (٣١و٣٥) فإنه يتعين نقضه والحكم بعدم الاختصاص النوعي للدوائر والمحاكم التجارية لإنتفاء الوصف التجاري عن العمل المتعاقد عليه وعن المدعى عليه بوصفه مالكاً لمنافع العقار))[٢١].

لقد نصّت المادة (L721-3-3) من قانون التجارة الفرنسي على إختصاص محاكم التجارة في فرنسا بالمنازعات المتعلقة بالاعمال التجارية بين الاشخاص كافة، وبالرجوع الى المواد (1-110)[٢٢] و(2-110)[٢٣] من قانون التجارة الفرنسي نجد انها بينت الاعمال التجارية على سبيل الحصر[٢٤].

ويرى جانب من الفقه في فرنسا، ان معيار النشاط التجاري الوارد في المادتين (٦٣٢ و٦٣٣) من قانون التجارة الفرنسي إتخذ من المضاربة أساس العمل التجاري، وهذا العنصر لا يكفي لوصف الاعمال التجارية وإنما لا بد من إضافة العمليات المتعلقة بالانشطة التجارية كالآلات المستخدمة في المشغل والعمالة المستخدمة في النشاط التجاري وهذه الوسائل على الرغم من إنها لا تدخل في تعداد الاعمال التجارية إلاّ أن وجودها ضروري لديمومة النشاط التجاري[٢٥].

وينبغي للمحاكم التجارية أن تتحقق من إختصاصها النوعي قبل الدخول في أساس الدعوى، وأحياناً قد تتوفر مقدمات الاختصاص النوعي من خلال وجود أحد الاطراف من غير العراقيين وكون إرتباط العلاقة بين المتداعين بأحد الاعمال التجارية، بيد أن طلبات الدعوى قد لا تكون لها علاقة بالعقد التجاري أو الاستثماري وإنما طلبات تنتج عن علاقة مديونية أو نزاعات تدخل ضمن القانون المدني والمحاكم المدنية، كما ورد في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية مفاده ((...وجد أنه صحيح من حيث النتيجة لأن المدعيين قد أقاما الدعوى أمام محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية يطلبان فيها التعويض عن الاضرار التي لحقتهم من جرّاء إقامة المدعى عليه عدد من الدعاوى وقيامه بالمراجعات الادارية أدّت الى الحاق الضرر بهم وحيث أن الدعوى بالوصف المذكور تخرج عن إختصاص المحاكم التجارية وتدخل ضمن إختصاص محكمة البداءة وبالتالي كان على المحكمة التجارية إحالة الدعوى الى محكمة البداءة المختصة ...))[٢٦].

كذلك فقد عدّت محكمة التمييز الاتحادية دعوى الدين من إختصاص محاكم البداءة وإن كانت الدعوى تجارية، إذ جاء في قرار لها ((...وحيث أن مضمون العقد وإن كان تجاري إلاّ أن الدعوى هي دعوى دين عادية وأنّ أحد أطرافها ليس أجنبياً فيكون نظرها من إختصاص محاكم البداءة وفقاً للقواعد العامة...))[٢٧].

وقد يتحقق الاختصاص للمحكمة التجارية إلاّ أن طلبات المدعي تدخل ضمن احكام القانون المدني، كما جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية بالقول ((...تبين أن موضوع الدعوى ينصب على المطالبة بالحكم بعدم نفاذ تصرف المدعى عليه ببيع العقارات في مشروع سعفة البصرة السكني بحق المدعي لعدم إيداع المدعى عليه الايرادات المتحققة من المشروع في حسابهم المكشوف لدى دائرة المدعي وكذلك وضع إشارة الحجز على العقارات كافة التي تم بيعها وإذ إن دعوى المدعي هي دعوى عدم نفاذ تصرف التي يرفعها الدائن الذي له دين مستحق الاداء ضد تصرف من تصرفات مدينه الضارة يريد بها الحكم بإعتباره تحيزاً بالنسبة

لهذا التصرف أي أن الدائن يطلب من المحكمة إعتبار تصرف من تصرفات مدينه غير نافذ في حقه والتي نصت عليها المادة (٢٦٣) وما بعدها من القانون المدني، وإذ إن طرفي الدعوى يرتبطان بعلاقة مديونية وأن المدعي ليس طرفاً في عقد الاستثمار الذي ابرمه المدعى عليه مع الجهة الحكومية المتعاقدة معه، لذا فإن موضوع الدعوى وفقاً لوصفه المتقدم ذكره يدخل ضمن إختصاص محكمة البداءة ...))[٢٨].

ولا يخفى ما للتحكيم من أثر على إختصاص المحاكم التجارية، إذ يُعدّ أقوى تعبير عن الارادة في خضوع العقود التجارية وما ينشأ عنها من نزاعات الى محكّم بموجب شرط التحكيم، وقد إهتمت تشريعات الدول المقارنة بالتحكيم كونه وسيلة بديلة عن القضاء لحل المنازعات التجارية ولقربه من الطبيعة التجارية لتلك المنازعات التي تتسم اجراءاته بالسرعة في حلها وتقليل الخسائر المادية المتوقعة من طول إجراءات التقاضي أمام المحاكم المختصة[٢٩]، وقد تم تنظيم التحكيم في المواد من (٢٥١ الى ٢٧٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ كما أكدت المادة (١/٢٥٣)[٣٠] على عدم جواز رفع الدعوى أمام القضاء إلاّ بعد إستنفاد طريق التحكيم، وتأكيداً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن ((...محكمة الموضوع إستندت في حكمها بالرد الى وجود شرط التحكيم في العقد المبرم بين الطرفين دون ملاحظة أحكام المادة (١/٢٥٣) من قانون المرافعات المدنية ...أما الفقرة الثالثة من ذات المادة فقد نصت على أنه... لذا كان على محكمة الموضوع جعل الدعوى مستأخرة لحين صدور قرار التحكيم...))[٣١].

الفرع الثاني/ الدعاوى المتعلقة بالعقود الاستثمارية والحكومية

تدخل ضمن الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية الدعاوى المتعلقة بقضايا الاستثمار وما ينجم عن تطبيق قانون الاستثمار، وكذلك الدعاوى التي تنشأ من تنفيذ العقود الحكومية والمقاولات التي تكون الدولة أحد أطرافها، لذا سيتم بحث ذلك في الفقرتين التاليتين:

الفقرة الاولى/ الدعاوى المتعلقة بقضايا الاستثمار

لقد تمثل اهتمام السلطة التشريعية بالاستثمار بتشريع قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦[٣٢] بغية تشجيع الاستثمارات من خلال توفير وسائل تضمن تحقيق تلك الاهداف[٣٣].

وقد ورد تعريف الاستثمار في التشريعات الخاصة به[٣٤]، إذ عرّفه المشرّع العراقي بأنه ((توظيف رأس المال في أي نشاط أو مشروع إقتصادي يعود بمنفعته على الاقتصاد الوطني وفقاً لأحكام هذا القانون))[٣٥] ، كما عرّفه المشرّع المصري على أنه ((إستخدام المال لإنشاء مشروع إستثمار أو توسيعه أو تطويره أو تمويله أو تملكه أو إدارته بما يسهم في التنمية الشاملة والمستدامة للبلاد))[٣٦] ، وأخضع النزاعات الناشئة عن تنفيذ قانون ضمانات وحوافز الاستثمار

رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ للمحاكم الاقتصادية بموجب المادة (٣/٦) من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨، كما عرّف المشرع السعودي الاستثمار بأنه ((توظيف رأس المال الاجنبي في نشاط مرخص له بموجب هذا النظام))[٣٧] ، ويتم النظر في النزاعات والاعتراضات التي تصدر أثناء تطبيق بنود النظام من قبل مجلس إدارة الهيئة العامة للإستثمار والتظلم من قرارات المجلس لدى ديوان المظالم بموجب المادة (٢٥)[٣٨] ، أما المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الاجنبي وشركائه السعوديين المتعلقة بالاستثمار فيُنظر بها من قبل (لجنة تسوية منازعات الاستثمار) المشكلة بموجب المادة (٢٦) من نظام الاستثمار الاجنبي، وتعمل على تسوية النزاع بصورة وديّة وإذا تعذر ذلك يتم اللجوء الى التحكيم وفقاً لنظام التحكيم الصادر بالمرسوم رقم (٤٦) في ١٤٠٣/٧/١٢هـ، أما النزاعات التي تنشأ عن الاستثمار الوطني فقد عهد إليها كذلك الى مجلس الادارة للهيئة العامة للإستثمار وذلك بقرار مجلس الوزراء رقم (٢٠) في ١٤٢١/١/٥هـ.

كما بيّن قانون الاستثمار العراقي المستثمر العراقي والأجنبي في المادة (١/تاسعاً وعاشراً)[٣٩]، وتشكيلات الهيئة الوطنية للاستثمار ومنح إجازات الاستثمار للمشاريع بموجب آلية منظمة في القانون[٤٠].

أما دور السلطة القضائية في تشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي، فتمثل بتشكيل محكمة متخصصة للنظر بالقضايا التي قد تنشأ من جراء تطبيق قانون الاستثمار، وتوفير القناعة اللازمة للمستثمر للوثوق بعدالة القضاء العراقي، إذ أصدر مجلس القضاء الأعلى بيانه المرقم (٨٢/ق/أ) في ٢٠١٦/٨/٢٣ والمتضمن تشكيل محكمة بداءة متخصصة بالنظر في قضايا الاستثمار لحل النزاعات الناشئة عنه والمتعلقة به ويكون مقرها في مركز كل منطقة استئنافية.

وعمدت السلطة القضائية الى تسهيل الإجراءات المتبعة في محاكم الاستثمار لتنظر جميع طلبات المدعين المتعلقة بالاستثمار حتى وإن كانت طلبات عارضة أو ثانوية أو تتعلق بالتعويض وكذلك قرارات هيئة الاستثمار المتمثلة بسحب الرخصة من المستثمر بسبب مخالفته أحكام قانون الاستثمار بعد توجيه الانذار وعدم الاستجابة[٤١]، وهذا يُعدّ في صميم هدف إنشاء محاكم الاستثمار بالمحافظة على حق المستثمر بعدم سحب رخصته الاستثمارية إلاّ بموجب القانون وتحت رقابة القضاء.

كذلك تشمل اختصاص محاكم الاستثمار في تسوية المنازعات التي تقع بين الشركاء أو مع الغير والتي تهدد بتوقف المشروع الاستثماري وقد ينجم عن تلك النزاعات توقف المشروع

لأكثر من المدة المقررة قانوناً وتتخذ بحقهم الاجراءات القانونية بتصفية المشروع أو استحصال الديون الحكومية وديون الغير ويكون ذلك كله بمقتضى حكم قضائي صادر من محاكم الاستثمار[٤٢].

كما تختص محاكم الاستثمار في النزاعات التي تنشأ إثناء تنفيذ العقود الاستثمارية كدعاوى الدين، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية التي تُعدّ الجهة المفسرة للبيانات التي يصدرها مجلس القضاء الاعلى بإنشاء محاكم متخصصة في قرار لها شملت دعوى الدين الناشئة عن عقد إستثماري لإختصاص محكمة قضايا الاستثمار بالقول ((...إن البيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى بالعدد (٩٢/ق/أ) في ٢٠١٦/٨/٢٣ بتشكيل محكمة بداءة متخصصة بالنظر في قضايا الاستثمار لحل النزاعات الناشئة عنه والمتعلقة به، جاء مطلقاً ودون تحديد دعوى معينة في قضايا الاستثمار، لذا قرر إيداع الدعوى لدى محكمة البداءة المتخصصة بالنظر في دعاوى الاستثمار في البصرة ...))[٤٣].

أما إذا كانت علاقة المديونية في النزاع المرفوع غير مرتبطة بالعقد الاستثماري ولا علاقة لها بالمشروع الاستثماري وإنما جاءت نتيجة إحلال أحد الاطراف التزامه تجاه جهة أو تكون المطالبة لجهة غير الجهة المستثمرة فتكون محكمة البداءة هي المختصة في نظر الدعوى، وهذا ما أقرته محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه ((...لدى تدقيق عريضة الدعوى وجد إنها تتضمن المطالبة بعدم تنفيذ الحجز على عقارات المدعي إضافة لوظيفته في مشروع سعفة البصرة السكني الذي أصدره المدعى عليه إضافة لوظيفته بسبب عدم تسديد شركة المدعي ما بذمتها من مبالغ للمصرف ولأن موضوع الدعوى ليس له علاقة بعقد الاستثمار الخاص بمشروع سعفة البصرة السكني وانه علاقة مديونية بين طرفي الدعوى ترتب عليها حجز الاموال المنقولة وغير المنقولة للشركة المدعية فيكون نظر الدعوى من إختصاص محكمة البداءة حسب ولايتها العامة ...))[٤٤].

وعلى الرغم من أهمية الاستثمار في مجالات استخراج وإنتاج النفط والغاز، ولما لها من مردود إيجابي من ناحية التمويل وتوفير السيولة النقدية وتوفير مصادر الطاقة والوقود، إلاّ أن قانون الاستثمار إستثنى هذا المجال، مما يعني عدم خضوع المنازعات الناشئة عن عمليات إستخراج وإنتاج النفط والغاز لمحاكم الاستثمار أو المحاكم التجارية بل حتى بقية المحاكم لا تختص بنظر الدعاوى المتعلقة بالعمليات النفطية، فلم يرد في قانون تخصيص مناطق الاستثمار لشركة النفط الوطنية رقم (٩٧) لسنة ١٩٦٧ والتي ألغيت بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٧٩) لسنة ١٩٩٥[٤٥]، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية بالقول بعدم إختصاص المحاكم بنظر الدعاوى المقامة أو التي تقام على وزارة النفط وتشكيلاتها كافة

المتعلقة بالعمليات والفعاليات المنصوص عليها في قانون تخصيص مناطق الاستثمار لشركة النفط الوطنية (الملغاة) بما فيها دعاوى منع المعارضة أو التعويض أو أجر المثل، ويتعين نظرها من قبل اللجنة الخاصة المشكلة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي العدد (٥٤٤) لسنة ١٩٨٣[٤٦].

مع الاشارة الى ان القضاء العراقي لم يقتصر على دعاوى الاستثمار والتي تكون بين الدولة والمستثمرين لمحكمة قضايا الاستثمار، وإنما شمل جميع الدعاوى المتعلقة بالاستثمار للمشاريع الحاصلة على إجازة الاستثمار، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن ((...البيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى بتشكيل محكمة بداءة متخصصة بالنظر في قضايا الاستثمار لحل النزاعات الناشئة عنه والمتعلقة به جاء البيان مطلقاً وليس مقصوراً بدعاوى الاستثمار بين الدولة والمستثمرين كما جاء في تسبيب قرار محكمة البداءة المختصة بنظر قضايا الاستثمار لذا قرر إيداع الدعوى للنظر فيها وحسمها...))[٤٧].

ونظراً لوجود التقارب بين عمل المحكمتين ومحكمة عقود المقاولات الحكومية–التي سنبحثها في الفقرة الثانية– على إعتبارهما من المحاكم المتخصصة التي تُعنى بقضايا موضوعات التجارة والاقتصاد والاستثمار، فقد أصدر مجلس القضاء الاعلى البيان المرقم (٥٤٦/ق/أ) في ٢٠١٧/٣/٢٨ والمتضمن دمج محاكم الاستثمار ودعاوى عقود المقاولات الحكومية بالمحاكم التجارية المشكلة.

الفقرة الثانية/ الدعاوى المتعلقة بعقود المقاولات الحكومية

خاض العراق في الآونة الأخيرة من تأريخه الحديث حروباً عديدة نجم عنها تدمير البنى التحتية وتدني الاقتصاد الوطني مقارنة بدول المنطقة، وتكبد نتيجة لذلك كل ما تتركه الحروب من أضرار ومخلفات، من هنا بدت الحاجة الى ضرورة النهوض بالواقع العمراني والعمل المتواصل من أجل زيادة المشاريع الاستثمارية، وإبرام العديد من عقود المقاولات لإعادة إعمار وتشييد الابنية الخدمية والسكنية والجسور وتعبيد الطرق لإستيعاب الزيادة في التعداد السكاني، وما يتطلب من الدولة إختيار أفضل الشركات وأنسب العروض وأكثرها تحقيقاً للصالح العام، وهذه الاجراءات التي تبدأ من مرحلة التعاقد وما يسبقها من المفاوضات فضلاً عن مرحلة التنفيذ والتسليم، قد تصاحبها نزاعات ومخالفات بين أطراف العقد مما يحتم اللجوء الى قضاء متخصص.

والاصل أن عقد المقاولة[٤٨] يخضع للقانون الخاص وتتولى المحاكم المدنية نظر النزاعات التي تنشأ عنه، وتتباين موقف التشريعات المقارنة حول إختصاص المحاكم بنظر

الدعاوى المتعلقة بعقود المقاولات، سواء كانت مبرمة بين الافراد أنفسهم أم كانت الدولة أحد أطراف العقد، وما إذا كان عقد المقاولة حينها من العقود الادارية فتخضع لسلطة القضاء الاداري أم يُعدّ من عقود القانون الخاص فتخضع لمحاكم القضاء العادي؟ مع الاشارة الى ان مصطلح الاشغال العامة يطلق على العقود التي تبرم بين الادارة والافراد المتعلقة بالمقاولات، وقد تناول الفقه المقارن تعريف عقد الاشغال العامة، إذ عرّفه الفقه الاداري الفرنسي بأنه ((إتفاق بموجبه يلتزم المقاول بتنفيذ أشغال عامة لحساب شخص عام مقابل ثمن معين))[٤٩] ، فيما عرّفه جانب من الفقه المصري بأنه ((عبارة عن إتفاق بين الادارة وأحد الافراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام وبقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه)) [٥٠]، كما تم تعريف عقد الاشغال العامة بأنه ((عقد إداري بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعاهد هذا الاخير بمقتضاه بالقيام بعمل من اعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي مقابل ثمن))[٥١].

أما التشريع العراقي، فعلى الرغم من اعتبار عقود المقاولات التي تبرم بين الافراد من ضمن الاعمال التجارية المنصوص عليها في المادة (٥) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ إلاّ إن المنازعات الناشئة عنها لا تدخل ضمن إختصاص المحاكم التجارية المتخصصة التي تشكلت حديثاً وإنما تكون من إختصاص محاكم البداءة لولايتها العامة[٥٢]، كما بينت ذلك محكمة التمييز الاتحادية في قرار حديث لها جاء فيه ((...تنظر محكمة البداءة بحكم ولايتها العامة في الدعاوى التجارية...))[٥٣] ، كما ذكرت المحكمة ذاتها في قرار آخر ((...إذ ان العقد موضوع الدعوى جاء خالياً من الشروط الخاصة بعقد المقاولة وبذلك لا يعتبر من عقود المقاولات الحكومية وتكون محكمة البداءة حسب ولايتها العامة الواردة في المادة ٢٩ من قانون المرافعات هي المختصة بالفصل في النزاع القائم بشأنه وليس محكمة البداءة المختصة بعقود المقاولات الحكومية...))[٥٤]. ويؤمل من السلطة القضائية أن تشمل جميع الدعاوى التجارية بما فيها عقود المقاولات عامةً بإختصاص محاكم البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية وعدم إقتصارها بعقود المقاولات الحكومية أو وجود الطرف الاجنبي فيها.

وبخصوص دعاوى العقود التي تكون الحكومة أو أحد مؤسساتها طرفاً فيها فتختص بنظرها محكمة البداءة المختصة في دعاوى عقود المقاولات وذلك بموجب البيان المرقم (١٤٧/ق/أ) في ٢٠١٢/١٢/٢٥ الصادر من مجلس القضاء الاعلى بتشكيل هذه المحكمة، وجاء البيان نتيجة لأهمية عقود المقاولات الحكومية ودورها في تطوير البنى التحتية للدولة وتعزيز مقدرات الدولة ومؤسساتها ولتشجيع المقاولين على التعاقد ورفع التخوف من إستبداد الادارة ومنعها من إستخدام سلطتها من خلال موازنة كفتي العقد أمام قضاء حيادي متخصص.

ويتشابه التشريع الفرنسي مع التشريع السعودي من حيث إختصاص المحاكم التجارية بالنزاعات التي تنشأ عن عقود المقاولات في حالة إبرامها بين الافراد، لأن غايتها العمل التجاري وبهدف تحقيق الربح، وتبرم العقود على وجه الاحتراف والاعتياد[٥٥]، أما عقود المقاولات التي تكون الدولة او الاشخاص التابعين لها طرفاً فيها فقد إعتبر كلاً من التشريعين الفرنسي والسعودي بأنها من عقود الادارة أو الاشغال العامة والتي تكون خاضعة للقانون الاداري وتختص المحاكم الادارية بنظر النزاعات التي تنشأ منها، وذلك لأن الهدف منها تحقيق المنفعة العامة، ففي فرنسا نظمت عقود المقاولات والاشغال العامة بموجب قانون السنة الثامنة للثورة (قانون ٢٨ بلفور) بموجب المادة (٤/ف٣) منه والذي عقد الاختصاص فيه الى مجالس الاقاليم والتي أصبح إسمها المحاكم الادارية منذ عام ١٩٥٣[٥٦].

أما المشرع السعودي فقد أخضع العقود التي تبرم بين المقاول والجهة الحكومية الى المحاكم الادارية رغم انها تجارية بالنسبة للمقاول كونه يهدف الى تحقيق الربح[٥٧]، فيختص ديوان المظالم بالنظر في قضايا المقاولين ضد الدوائر الحكومية بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٨١٨) في ١٣٩٦/٥/١٧هـ، وله سلطة التحقيق في الشكاوى المقدمة له وسلطة الفصل القضائي ضمن إختصاصه[٥٨]، وكذلك حسم نظام ديوان المظالم الجديد الصادر بالمرسوم رقم (م/٧٨) في ١٤٢٨/٩/١٩هـ في المادة (١٣/د) إختصاص الديوان بنظر منازعات العقود التي تكون الادارة طرفاً فيها[٥٩].

أما في مصر، فلم يتم إدراج عقود المقاولات التي تبرم بين الافراد ضمن القوانين الواردة حصراً في المادة (٦) من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية على الرغم من ذكر المقاولات من ضمن الأعمال التجارية في المادة (٥) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، وبالنتيجة فإن المحاكم المدنية هي المختصة بالنزاعات التي تنشأ عن تنفيذ عقود المقاولات الخاصة والتي يكون أطرافها من الافراد، أما فيما يخص عقود المقاولات التي تكون الدولة طرفاً فيها فتم إعتبارها من العقود الادارية، وتخضع المنازعات الخاصة بها لإختصاص محاكم القضاء الاداري[٦٠] بموجب المادة (١٠/حادي عشر) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢[٦١].

يظهر لنا من خلال التطبيق القضائي لمحكمة عقود المقاولات الحكومية عدّة إشكالات تتعلق بالاختصاص النوعي للمحكمة، مفادها وجود تنازع سلبي في إختصاص المحكمة مرتبط بمفهوم (عقود المقاولات التي تكون دوائر الدولة طرفاً فيها)، إذ حدّد المشرع في المادة (٨٦٤) من القانون المدني معنى المقاولة بصنع شيء أو أداء عمل لقاء أجر، في حين إن تعليمات

تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ قد صنّفت في المادة (١/أولاً) العقود الحكومية الى أربعة أصناف وهي: عقود تنفيذ المقاولات العامة والمشاريع، والعقود الاستشارية، وعقود الخدمات غير الاستشارية، وعقود تجهيز السلع والخدمات[٦٢]، وبهذا فإن عقود المقاولات التي جاء ذكرها في البيان لا تشمل العقود الاستشارية وعقود الخدمات غير الاستشارية وعقود تجهيز السلع والخدمات، إستناداً لما جاء في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية، فالتنازع السلبي الذي تمت الاشارة إليه يكون في إختصاص محكمة عقود المقاولات، فهل تشمل جميع الاصناف التي أوردتها تعليمات تنفيذ العقود الحكومية أم إنها تتحدد بموجب مفردة (عقود المقاولات) الواردة في البيان[٦٣]؟

إن مجلس القضاء الاعلى تدارك ذلك من خلال إلغاء تشكيل (محكمة البداءة المختصة بالنظر في دعاوى عقود المقاولات) وضمّ إختصاص النظر بنزاعات عقود المقاولات الحكومية الى محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية، وذلك بموجب بيانه رقم (١٥٤/ق/أ) الصادر في ٢٠١٤/١١/٢٦.

ومن تطبيقات هذه المسألة ما ورد في القرار التمييزي للهيئة الموسعة في دعوى مشابهة عندما طلب المدعي إلزام المدعى عليه المدير المفوض لشركة أنكو التركية بتأديته مبلغ (١٣,٨٠٠دولار) له عن أجور سيارته إضافة الى قيمة مواد غذائية إشتراها للشركة وحصل تنازع سلبي في الاختصاص بين محكمة بداءة المعقل ومحكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية في البصرة، إذ بينت الهيئة الموسعة بأن ((إختصاص محكمة البداءة المختصة بالنظر في دعاوى عقود المقاولات حدده البيان رقم ١٤٧ في ٢٠١٢ بالنظر في دعاوى عقود المقاولات التي تكون دوائر الدولة طرفا فيها، أما اختصاص محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية حدده البيان رقم ١٣٦ لسنة ٢٠١٠ بنظر الدعاوى التجارية اذا كان أحد أطرافها من غير العراقيين وبالرجوع الى المادة (٥) من قانون التجارة نجد إن الفقرة تاسعاً منها إعتبرت نقل الاشياء أو الاشخاص من الاعمال التجارية وبذلك يكون النظر في الدعوى من إختصاص محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية في البصرة...))[٦٤].

ونظراً لارتباط المحاكم المتخصصة الثلاث (المحكمة التجارية، محاكم قضايا الاستثمار، محكمة العقود والمقاولات الحكومية) في أسباب التشكيل التي تكمن في تشجيع الاستثمار الوطني والاجنبي والعمل على جذب رؤوس الاموال الاجنبية وإعادة بناء وتطوير البنى التحتية للبلد من خلال توفير الحماية القضائية والقانونية لأطراف عقود المقاولات الحكومية، فقد تم دمج المحاكم معاً تحت عنوان محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية بموجب البيان المرقم (٥٤٦/ق/أ) في ٢٠١٧/٣/٢٨، بيد إن هذا البيان إقتصر على المناطق الاستئنافية المشكلة

فيها فقط، ولإزدياد أهمية وجود تلك المحاكم في جميع محافظات العراق فقد تم تشكيل هذه المحاكم في كل منطقة إستئنافية بموجب البيان الاخير المرقم (٧٤/ق/أ) في ٢٠٢٠/١١/١٠، والذي بيّن فيه إختصاص كل محكمة، والملفت فيه ما ورد في الفقرة (٣) منه بإختصاص دعاوى العقود الحكومية التي تكون دوائر الدولة طرفاً فيها على وفق تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، بمعنى شمول جميع أصناف العقود الحكومية الواردة في المادة (١/أولاً) منها.

قد يتم إبرام عقود متعلقة بعقد المقاولة الذي يكون أحد أطرافها من دوائر الدولة إلاّ أن الخصومة تنشأ من تلك العقود الثانوية أو اللاحقة لعقد المقاولة الحكومي ويتم رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية مستفيداً من مميزات هذه المحكمة كونها من المحاكم المتخصصة، بيد أن ذلك لا يدخل ضمن إختصاصها كون النزاع المعروض لا علاقة له بعقد المقاولة الحكومي بل يدخل في إختصاص محكمة البداءة لولايتها العامة، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه ((...أن العقد المبرم بين شركة المدعي والمدعى عليه الشركة العامة لموانيء العراق يتعلق بتأهيل وتشغيل رصيف في ميناء أم قصر الجنوبي وأن المدعى عليه فرض جباية الكترونية على مبالغ البضائع تستقطع من التأمينات التي أودعها المدعي وتحسب لصالح المدعى عليه الثاني ومع أن العقد المبرم بين المدعى عليه الاول والمدعي هو من العقود الحكومية إلاّ أن العقد الذي أبرمه المدعى عليه الاول مع المدعى عليه الثاني والخاص بالجباية مستقل عن عقد التأهيل والتشغيل وأن المبالغ المستقطعة لا تتعلق بتنفيذ العقد المذكور كما إن عريضة الدعوى تضمنت الحكم بعدم المطالبة بتلك المبالغ لذا فإنّ الاختصاص ينعقد لمحكمة بداءة المعقل...))[٦٥].

المطلب الثاني/ النطاق الشخصي للاختصاص النوعي للمحاكم التجارية

يتضمن نطاق البحث في هذا المطلب على الشق الثاني من الاختصاص وهو الجانب الشخصي والمتمثل بالاشخاص الذين يقومون بتلك الاعمال التجارية وبيان صفتهم وقدر تعلق اختصاص المحكمة التجارية بنشاطهم، ولا ريب في إن معرفة مدى تمتع الشخص بالصفة التجارية من عدمها ضروري لبيان الاعمال التي يزاولها وتحديد تجاريتها من عدمه، مع ملاحظة أن مزاولة النشاط التجاري لا يقتصر على الاشخاص الطبيعيين وإنما يتعدى ذلك الى الاشخاص المعنوية المتمثلة بالشركات والمؤسسات بمختلف أنواعها، لذا سيكون بحثنا في هذا المطلب على الاشخاص الطبيعيين الخاضعين لإختصاص المحاكم التجارية، والاشخاص المعنوية كلٌ في فرع مستقل.

الفرع الاول/ الأشخاص الطبيعيين الخاضعين لاختصاص المحاكم التجارية

بادئ ذي بدء لابد من التطرق الى تعريف التاجر الوارد في التشريعات التجارية للدول المقارنة والتي تدور جميعها حول معنى واحد ألاَ هو: أن التاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه العمل التجاري على وجه الاحتراف[٦٦].

أما الشخص الاجنبي فتتحدد أهليته بموجب قانون جنسيته[٦٧]، ومع ذلك إذا كان الشخص الاجنبي ناقص الاهلية بموجب قانون جنسيته ونقص الاهلية لا يمكن تبينه لسبب خفي فإن تصرفه يعتبر كتصرف كامل الاهلية[٦٨]، كما لا يمكن للاجنبي ممارسة النشاط التجاري بمجرد توفر أهليته وإنما يجب أن يحصل على إذن وموافقة الجهات المختصة[٦٩].

ولم تختلف تشريعات الدول المقارنة بشأن إختصاص المحاكم التجارية بنظر الدعاوى التي يقيمها الاشخاص الطبيعيين والمتعلقة بنشاطهم التجاري[٧٠].

أما بخصوص الدعاوى التي تحدث بين الاشخاص كافة وتكون متعلقة بالاعمال التجارية المنصوص عليها في قوانين التجارة أو في قوانين خاصة فإنها تخضع لاختصاص المحاكم التجارية وعلى هذا النحو فإن أي نزاع يتعلق بأحد الاعمال التجارية الواردة بموجب القانون يكون من إختصاص المحاكم التجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها سواء كان تاجر أو غير تاجر[٧١].

ولبحث الاشخاص الطبيعيين الخاضعين لاختصاص المحاكم التجارية في العراق والتي إقتصر إختصاصها على غير العراقيين لابد من تحديد الاجنبي الذي تم ذكره في البيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى بتشكيل المحكمة التجارية رقم (١٣٦/ق/أ) لسنة ٢٠١٠.

لا ريب في أن عبارة (من غير العراقيين) الواردة في البيان أعلاه جاءت مطلقة بإعتبارها شاملة الاشخاص الطبيعيين والمعنوية، والشخص الطبيعي الاجنبي حسب المادة (١/ف٥) من قانون إقامة الاجانب رقم (١١٨) لسنة ١٩٧٨ هو ((كل من لايملك الجنسية العراقية))، في حين يُعدّ عراقياً من يتمتع بالجنسية العراقية بموجب المادة (١/أ) من قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ وهناك من الاشخاص من يملك عدّة جنسيات ومن ضمنها الجنسية العراقية فيعتبر عراقي وليس أجنبي بحيث يطبق عليه القانون العراقي[٧٢] ومن ثم تختص محكمة البداءة في نظر الدعاوى التي يكون طرفاً فيها حتى وإن كانت الدعوى تجارية.

الفرع الثاني/ الاشخاص المعنوية الخاضعة لاختصاص المحاكم التجارية

يستلزم الوقوف على تحديد الاشخاص المعنوية ضرورة بيان تنظيمها ومدى اختصاصها القانوني المتمثل بقانون التجارة، وتخصصها القضائي بالنسبة للمحاكم التجارية، من خلال بحث الشركات التجارية الخاضعة للمحاكم التجارية، ودعاوى المصارف ومدى خضوعها للمحكمة التجارية باعتبارهما من أهم الاشخاص المعنوية وأكثرها تعلقاً بالنشاط التجاري، وذلك من خلال الفقرتين الآتيتين:

الفقرة الاولى/ الشركات التجارية الخاضعة لاختصاص المحاكم التجارية

وردت في المادة (٧/ف١) من قانون التجارة العراقي الاشارة الى الشخص المعنوي أسوة بالشخص الطبيعي بشأن تعريف التاجر وتعد الشركة أحد الاشخاص المعنوية، ويقصد بالشركة وفقا للمادة (٤/ف١) من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧((عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة))[٧٣].

وقد تكون الشركة تجارية أو مدنية، وثمة معيارين للتمييز بين الشركة التجارية والمدنية، يتمثل الاول بالمعيار الشكلي، وبموجبه تُعدّ الشركة تجارية بمجرد اتخاذها شكلاً تجارياً أيا كان الغرض منها سواء كان العمل الذي تقوم به تجارياً أو مدنياً وقد تم اعتماد هذا المعيار في فرنسا ومصر.

إذ أقام المشرع الفرنسي، قبل صدور قانون التجارة عام ١٨٩٣ التفرقة على أساس موضوع الشركة وغرضها، إلاّ أنه بصدور القانون المذكور اعتبرت الشركات تجارية حسب شكلها سواء كان غرضها مدني أم تجاري، واتسع معيار الشكل بعد صدور قانون الشركات النافذ والصادر في ٢٤ يوليو ١٩٦٦ ليشمل جميع الشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية وهي شركات (التضامن والتوصية البسيطة وذات المسؤولية المحدودة والمساهمة) عدا شركات المحاصة فتخضع لمعيار غرض الشركة لاعتبارها تجارية أو مدنية، واستقر القضاء الفرنسي على تجارية أعمال الشركات حسب شكلها، فلو اتخذت شركة استثمارات زراعية شكل شركة تضامن فتعتبر شركة تجارية[٧٤]، وتُعدّ شركة التضامن العقارية شركة تجارية بسبب الشكل الذي اتخذته[٧٥].

وتبرز أهمية التمييز بين الشركات من حيث الاختصاص القضائي، إذ إن النزاعات الناشئة عن الشركات التجارية تكون من إختصاص المحاكم التجارية وفقاً للمادة (L721-3) من قانون التجارة الفرنسي، واختصاص المحاكم التجارية في النزاعات المتعلقة بالشركات

التجارية إذا كانت الدعوى متعلقة بعمل الشركة التجاري، والمنازعات الناشئة بين شركاء الشركة التجارية بسبب الشركة، وقد أخرج المشرع الدعاوى المتعلقة بشركات المهن الحرة من اختصاص المحاكم التجارية كونها تمارس عملها المدني والخاضع للقانون المدني وللمحاكم المدنية كالدعاوى المقامة ضد شركة المحاماة[٧٦].

أما في مصر، فقد اختلف المعيار المعتمد في التفرقة بين الشركة التجارية والمدنية، إذ كان الفقه والقضاء قبل صدور قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ يأخذا بمعيار الغرض الذي أنشئت الشركة لأجله، بحيث تكون الشركة تجارية إذا كانت تحترف القيام بالأعمال التجارية، فيما تكون الشركة مدنية في حال احترافها الأعمال المدنية ولم يكن للشكل الذي تتخذه الشركة أهمية في اعتبارها شركة تجارية أو مدنية[٧٧].

أما بعد صدور القانون المذكور فقد أخذ المشرع المصري بمعيار الشكل الذي تتخذه الشركة والمنصوص عليه في قوانين الشركات بصرف النظر عن الغرض الذي تأسست من أجله، وذلك في المادة (٢/١٠) من قانون التجارة والتي جاء فيها ((كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله))، وعلى هذا النحو تُعدّ الشركة تجارية في حال اتخاذها أحد أشكال الشركات المنصوص عليها سواء كان غرضها تجاري أم مدني، وقد تم ذكر الشركات التجارية على سبيل الحصر وهي كل من شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة وشركة المساهمة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة[٧٨].

وعلى الرغم من أهمية التمييز بين الشركة التجارية وغيرها من الشركات من ناحية تحديد الاختصاص القضائي، إلاّ أنه بصدور قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨ تغيرت المعطيات السابقة، لأن القانون الاخيرقد ذكر اختصاصات تلك المحاكم سواء كانت الاختصاصات الجنائية أم المدنية مما لايدع مجال للشك أو التفسير في إدخال إختصاصات غير التي ذكرت على سبيل الحصر في المواد (٤و٦)، لذلك تختص المحاكم الاقتصادية في الدعاوى الناجمة عن تطبيق القوانين الواردة في المادة (٦) والخاصة بالفقرات التي تتعلق بالاشخاص المعنوية من ضمن الاختصاص المدني موضوع البحث، فوردت الفقرات الآتية:

١- قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها[٧٩]: حيث يختص القانون بالشركات المساهمة مع عدم الاخلال بشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادرة بالقانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١، إذ تطرح بموجب القانون النافذ أسهمها

للإكتتاب العام وتقيد الاموال بالهيئة العامة لسوق المال لتوظيفها أو استثمارها أو المشاركة بها، فتختص المحاكم الاقتصادية بالنزاعات الناشئة عن تلك الشركات.

٢- قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة: فالنزاعات الناشئة عن تلك الشركات تخضع لاختصاص المحاكم الاقتصادية، مما يعني اعتماد مبدأ الشكلية في تحديد الشركات التي تتخذ شكلاً معيناً وجعلها من إختصاص المحاكم الاقتصادية.

٣- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، وسيأتي بحثه في الفقرة الثانية من هذا الفرع باعتباره من إختصاص المحاكم الاقتصادية.

أما المعيار الثاني الذي يميز الشركات التجارية عن المدنية فهو المعيار الموضوعي، وبمقتضاه لا تُعدّ الشركة تجارية إلاّ إذا إحترفت العمل التجاري بصرف النظر عن الشكل الذي اتخذته، وهو المعيار ذاته الذي يفرق بين التاجر وغير التاجر، وقد أخذ به المشرعان العراقي والسعودي [٨٠].

فبالنسبة للمشرع العراقي فقد تبنّى المعيار الموضوعي باستناده على النشاط الذي تزاوله الشركة بحيث يتم إضفاء الصفة التجارية عليها متى ما احترفت الاعمال التجارية الواردة في قانون التجارة[٨١].

وعلى الرغم من عدم تمييز قانون الشركات بين الشركات التجارية والمدنية إلاّ أنه مع ذلك يعتمد على المعيار الموضوعي الذي تبنّاه قانون التجارة فالشركة التي تحترف العمل التجاري تُعدّ تجارية، وتكون مدنية إذا لم تحترف الاعمال التجارية[٨٢].

كما أخذ به التشريع السعودي وأكده المجلس الاعلى للقضاء في قرار له جاء فيه، أن المحاكم التجارية تختص بنظر المنازعات التي تنشأ بين الشركاء في جميع أنواع الشركات سواء كانت تجارية أم مدنية أم مهنية أم المسماة في الفقه ولو كانت ذات نشاط عقاري إذا كان غرض الشركة المضاربة أو الاستثمار وفقاً للمعيار الموضوعي[٨٣]، أما المادة (٣٥/د) من نظام المرافعات الشرعية السعودي فقد أخضعت جميع النزاعات الناشئة عن الانظمة التجارية لإختصاص المحاكم التجارية، كما بيّن المجلس الاعلى للقضاء أن نظام الشركات يُعدّ من الانظمة التي قصدتها هذه الفقرة فنص على إنه ((من الانظمة التجارية المشار إليها في الفقرة (د) من المادة ٣٥ من نظام المرافعات الشرعية هي: نظام الشركات، ونظام الوكالات التجارية، ونظام السجل التجاري، ونظام المحكمة التجارية، ونظام البيانات التجارية، ونظام الرهن

التجاري))[٨٤] ، كذلك جاء في قرار آخر للمجلس ذاته أن المحاكم التجارية تختص بالدعاوى المتعلقة بنظام الشركات أيا كانت قيمة الدعوى[٨٥].

واستناداً لما سبق فقد تبين اختصاص المحاكم التجارية في جميع الدعاوى المدنية والتجارية الناشئة من تطبيق أحكام نظام الشركات.

أما بخصوص الدعاوى المتعلقة بالشركات المدنية فقد أخضع المجلس الاعلى للقضاء الاعمال التجارية التي تقوم بها الشركة المدنية لإختصاص المحاكم التجارية، إستناداً للمعيار الموضوعي في التمييز بين الشركات التجارية والمدنية[٨٦].

وعلى الرغم من تبني المشرع السعودي المعيار الموضوعي إلاّ أنه قد اعتمد المعيار الشكلي في المادة (٣) من نظام الشركات لتمييز الشركة التجارية عن غيرها، وذلك من خلال بيان الاشكال التي يجب ان تتخذها الشركات التجارية التي تؤسس في المملكة العربية السعودية على سبيل الحصر وهي (شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة، وشركة المساهمة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة)، مع تأكيد الفقرة الثانية من المادة ذاتها على بطلان الشركة التي لا تتخذ إحدى الاشكال المذكورة في تلك المادة[٨٧].

أما من حيث اختصاص المحاكم التجارية في العراق للنزاعات التي تنشأ عن الشركات التجارية، فقد أخذ منحى مختلف عن بقية التشريعات، فكما أوضحنا سلفاً بأن البيانات الصادرة عن مجلس القضاء الاعلى والتي كانت سبباً في إنشاء المحاكم التجارية حددت إختصاص محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية في الدعوى التجارية شريطة أن يكون أحد أطرافها من غير العراقيين، مما يعني وفقاً لمفهوم المخالفة أن الدعوى المتعلقة بإحدى الشركات التجارية لا تدخل ضمن إختصاص المحكمة التجارية إلاّ إذا كانت الشركة أجنبية، أو كان العقد المبرم من عقود المقاولات الحكومية أو الدعوى مختصة بقضايا الاستثمار، وبخلاف ذلك تكون الدعوى من إختصاص المحاكم المدنية حتى وإن كان يطبق عليها القانون التجاري، وهذا ما أكّدته محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه ((حيث أن البيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى بالعدد ١٣٦/ق/أ في٢٠١٠/١١/١ وتشكلت بموجبه محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية إذا كان أحد أطرافها من غير العراقيين ولكون المدعي المدير المفوض لشركة الفاكونسلت إضافة لوظيفته أجنبي، لذا فإن محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية هي المختصة...))[٨٨] ، لذا نؤمن بضرورة شمول الدعاوى الناشئة عن الشركات التجارية بإختصاص المحاكم التجارية المتخصصة بصرف النظر عن جنسية أطراف الدعوى.

الفقرة الثانية/ دعاوى المصارف الخاضعة لاختصاص المحاكم التجارية

من الثابت أن المصارف تهدف من خلال العمليات التي تقوم بها الى تحقيق الربح مما يجعل أعمالها تجارية سواء كانت تابعة للقطاع العام أو الخاص، وقد أكدت ذلك غالبية التشريعات من خلال إدراجها ضمن الاعمال التجارية الواردة في نصوصها التجارية[٨٩]، ومن ثم خضوع أحكام تنظيم المصارف للقانون التجاري والقوانين الخاصة بها.

ويقصد بالمنازعات المصرفية تلك التي تنشأ بين المصارف وعملائها أو فيما بينها وبين المصارف والبنك المركزي في داخل الدولة أو خارجها[٩٠]، والاختصاص القضائي للمنازعات المتعلقة بعمل المصارف يختلف من دولة الى أخرى، فثمة تشريعات تخضع الدعاوى المصرفية فيها الى إختصاص المحاكم التجارية، كما في التشريع الفرنسي والمصري، وهناك من يُخصص قضايا المصارف وما يتعلق بها الى المحاكم المدنية أو يعهد بها الى لجنة أو هيئة تختص بذلك كما في العراق والسعودية.

فقد عدّ المشرع العراقي في قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ عمليات المصارف من الاعمال التجارية بموجب المادة (٥/ثالث عشر)، لأن عمل المصارف يكون على وجه الاحتراف ومن ثم يخضع للقانون التجاري.

أما بالنسبة للاختصاص القضائي للنزاعات المصرفية في العراق، فتختلف باختلاف أطراف النزاع وحسب التفصيل الآتي:

من المعلوم أن محاكم البداءة بمقتضى ولايتها العامة المقررة في المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية تختص بنظر كافة المنازعات إلاّ ما إستثني منها بنص خاص، والنصوص الخاصة الواردة في هذا المجال ما جاء في قانون البنك المركزي الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ في المواد من (٦٣ الى ٨٠) المتضمنة إقامة (محكمة الخدمات المالية) المختصة بفض النزاعات الناشئة عن القرارات والتعليمات الصادرة من البنك المركزي[٩١]، والنزاعات التي تنشأ بين المصارف والمؤسسات المالية باتفاقهم على إحالة النزاع لمحكمة الخدمات المالية[٩٢].

وتحديد تلك الاختصاصات في قانون البنك المركزي لمنع التداخل أو التنازع في اختصاصات المحكمة مع المحاكم الاخرى وذلك استناداً لما ورد في المادة (٥/٦٣)[٩٣] ، وتكون الاحكام الصادرة من محكمة الخدمات المالية تقبل الطعن فيها استئنافاً وتمييزاً كونها من المحاكم الابتدائية المتخصصة[٩٤].

وعلى الرغم من أهمية محكمة الخدمات المالية باعتبارها محكمة متخصصة بالدعاوى المصرفية، بيد أن نطاق إختصاصها محدود بنظر الدعاوى التي يكون البنك المركزي طرفاً فيها وبخصوص القرارات الصادرةعنه، أما الدعاوى التي تقع بين المصارف أو بين مصرف وأحد عملائه أو الغير فلا يدخل ضمن إختصاص المحكمة وإنما تركت الى محكمة البداءة لولايتها العامة حالها حال الدعاوى التجارية الاخرى والتي تُعدّ من الاهمية بحيث تستلزم ضرورة وجود قضاء متخصص لنظرها وتخفيف عبىء الدعاوى على كاهل محاكم البداءة.

لذا كان على مجلس القضاء الاعلى تسليط الضوء على تلك المنازعات التي بدأت تتوسع في نطاقها وتزداد في أعدادها لتنامي دور المصارف الوطنية والاجنبية في عملية التبادل النقدي والتجاري والنشاط الاستثماري مع توسع آفاق التنمية الاقتصادية بعد عام ٢٠٠٣، ولا تحتاج السلطة القضائية في ذلك سوى ضم الدعاوى المصرفية بكافة تفاصيلها وبصرف النظر عن صفة أطرافها إمّا الى إختصاص محكمة الخدمات المالية كونها محكمة متخصصة بهذا الشأن وتشكيل محاكم في كل منطقة إستئنافية بدلاً من إقتصارها على محكمة واحدة في العاصمة بغداد، أو شمول إختصاص المنازعات المصرفية جميعها الى محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية بدلاً من إقتصارها على الدعاوى التجارية التي يكون أحد أطرافها من غير العراقيين.

أما المشرع السعودي فقد اعتبر أعمال البنوك والصرافة تجارية وذلك بموجب المادة (٢/ج) من نظام المحكمة التجارية، ويلاحظ أن اعمال البنك تُعدّ تجارية دائماً بالنسبة للبنك، وأما بالنسبة للعميل فلا تتوفر فيها شروط العمل التجاري إلاّ إذا كان تاجر يقوم بعمل تجاري[٩٥]، وقد أغفل نظام المحكمة التجارية تنظيم عمليات البنوك وذلك لأنها كانت مقتصرة على عمليات تحويل العملة وتجارة النقود، كما جاءت الفقرة (ج) في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية محصورة بلفظة الصرافة وما هي إلاّ ترجمة خاطئة للفقرة الخامسة من المادة (٦٣٢) من القانون التجاري الفرنسي والتي يجب أن تترجم بصورة تشمل أعمال البنوك مما يعني أن اعمال البنوك جميعها تُعدّ أعمالاً تجارية بموجب النص المذكور[٩٦].

وعلى الرغم من اعتبار المنازعات المصرفية من الاعمال التجارية إلاّ أنها لا تخضع لإختصاص المحكمة التجارية وإنما يتم نظرها من قبل لجنة تسوية المنازعات المصرفية بموجب الامر رقم (٨/٧٢٩) الصادر في ١٤٠٧/٧/١٠هـ[٩٧] في مؤسسة النقد العربي السعودي الصادرة بالامر رقم (م/٥) لسنة ١٩٦٦ الخاصة بنظام مراقبة البنوك ومنح الاجازات الخاصة للمصارف وغيرها من الضوابط الواردة فيه.

ويرى جانب من الفقه ضرورة إدخال المنازعات المصرفية ضمن إختصاصات المحاكم التجارية لأهميتها ولدور المحاكم التجارية في مجال التخصص القضائي، كإن يخصص المجلس الأعلى للقضاء دائرة داخل المحاكم التجارية تختص بالنزاعات المصرفية، وما يؤيد عدم أهلية اللجنة رغبة ديوان المظالم من خلال عدة قرارات بالتوجه الى عدم أحقية لجنة تسوية المنازعات المصرفية كونها ليست محكمة مختصة ولا جهة قضائية وإنما هي جهة إدارية ليس لقرارها إلزام للأطراف المتنازعة الذين بإمكانهم إحالة النزاع الى محكمة مختصة كالمحكمة الادارية، إذ إن قرارات اللجنة تخضع لرقابة المحكمة الادارية حسب النظام الحالي لديوان المظالم[٩٨].

أما الجانب الآخر من التشريعات فقد أسندت إختصاص منازعات المصارف الى المحاكم التجارية، فقد شمل المشرع الفرنسي في المادة (L721-3) من قانون التجارة المنازعات التي تحدث بين المنشآت المصرفية وكل ما يتعلق بها الى إختصاص المحكمة التجارية نظراً للطبيعة التجارية للتصرفات التي تبرم بشأن ذلك[٩٩].

كما نظم المشرع المصري الاحكام الخاصة بالبنوك في المواد من (٣٠٠ الى ٣٧٧) إذ نصت المادة (٣٠٠) من قانون التجارة ((مع مراعاة ما تقرره الفقرة الثالثة من المادة ٣٦١ من هذا القانون، تسري أحكام هذا الباب على العمليات التي تعقدها البنوك مع عملائها تجاراً كانوا أو غير تجار وأيا كانت طبيعة هذه العمليات)).

وبعد إنشاء المحاكم الاقتصادية بموجب قانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ فقد تخصصت المحاكم الاقتصادية بنظر الدعاوى الجزائية[١٠٠]والمدنية[١٠١] الناشئة عن تطبيق قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، وبالنتيجة فقد حسم قانون المحاكم الاقتصادية الاختصاص القضائي للمنازعات التي تنشأ من خلال قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠.

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحث موضوع (نطاق الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية) نورد أهم ما توصلنا إليه من النتائج والمقترحات أدناه:

أولاً- النتائج

١- اتضح لنا من خلال البحث أن تطور النشاط التجاري وأساليبه وتنوع الدعاوى الناجمة عنه والاهتمام بالاستثمار والتنمية الاقتصادية دعت الدول إلى تبني مبدأ التخصص في القضاء التجاري وإنشاء محاكم تجارية متخصصة للنظر بالدعاوى التجارية بغية توفير الحماية القضائية لتلك النشاطات التجارية والاقتصادية والاستثمارية وحماية المستثمرين ورؤوس الاموال.

٢- تمثل التخصص القضائي في فرنسا، بإنشاء محاكم تجارية تُعدّ من أقدم المحاكم المتخصصة، إذ تشكّلت من قضاة منتخبين غير فنيين، تجار وصناعيين تميزت الاجراءات المتبعة فيها بالسرعة والسهولة وعدم التعقيد، فيما تمثل ذلك التخصص في مصر باصدار قانون المحاكم الاقتصادية والذي بموجبه تشكلت المحاكم الاقتصادية المتكونة من دوائر ابتدائية واستئنافية وتجمع في اختصاصاتها الجانبين الجنائي والمدني، أما في السعودية فقد استحدثت محاكم تجارية متخصصة بموجب نظام القضاء لسنة ١٤٢٨هـ، بينما تجسد التخصص القضائي في العراق بتشكيل محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية بموجب البيان رقم ١٣٦/ق/أ في ٢٠١٠/١١/١ واقتصارها على الدعاوى التجارية التي يكون أحد اطرافها من غير العراقيين.

٣- لاحظنا وجود صعوبة في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الاقتصادية في مصر، لأنها محصورة في المادة (٦) من قانون المحاكم الاقتصادية في (١٣) منه، مع عدم معرفة المعيار الذي يمكن من خلاله تحديد نوع الدعوى مما ينجم عنه إشكالية عدم معرفة الاختصاص سلفاً من قبل المتداعين أو القضاة إلاّ بعد تكييف الدعوى من قبل المحكمة وما يتسبب ذلك من إختلاف التكييفات القضائية للدعوى وتعددها وما يستتبع ذلك من هدر للوقت والجهد.

٤- تبين لنا خلال البحث اهمية الاستثمار باعتباره من مقومات التنمية الاقتصادية، التي دعت الدول المقارنة الى الاهتمام به، ففي العراق تم تشريع قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ كما إهتمت السلطة القضائية به من خلال تشكيل محكمة مختصة بنظر قضايا الاستثمار عام ٢٠١٦، وحسنٌ فعلت السلطة القضائية عندما دمجت محكمة قضايا الاستثمار بمحكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية لتأكيد موقفها من مبدأ التخصص القضائي.

٥- لقد تباين موقف الدول المقارنة بخصوص قضايا عقود المقاولات ومدى تخصص المحاكم التجارية بها، فإعتبر التشريعين الفرنسي والسعودي عقود المقاولات التي تبرم مع الدولة من عقود

الادارة أو الاشغال العامة وتختص بنظرها المحاكم الادارية، بينما تكون عقود المقاولات التي تبرم بين الافراد من اختصاص المحاكم التجارية كونها عقود تجارية، أما في مصر والعراق، فبالرغم من اعتبار عقود المقاولات التي تبرم بين الافراد من ضمن الاعمال التجارية الا انها تنظر من قبل المحاكم المدنية، فلم يرد ذكرها ضمن اختصاصات المحاكم الاقتصادية في مصر في المادة (٦) من قانون المحاكم الاقتصادية، أماعقود المقاولات التي تكون الدولة طرفاً فيها فإعتبرت من العقود الادارية وتنظر من قبل القضاء الاداري، بينما تنظر المحاكم المتخصصة في العراق بعقود المقاولات الحكومية والتي دمجت مع المحاكم المتخصصة بالدعاوى التجارية، وعقود المقاولات التي تبرم بين الافراد تكون من اختصاص محاكم البداءة، وكان من المستحسن لو تم ضم دعاوى المقاولات كافة وبصرف النظر عن أطرافها وصفتهم وجنسيتهم في اختصاص المحاكم التجارية لأنها تُعدّ من الاعمال التجارية المذكورة في قانون التجارة.

٦- رأينا أن تشريعات الدول المقارنة متفقة حول النطاق الشخصي للمحاكم التجارية، ولم يشذ عن ذلك سوى المحاكم التجارية في العراق التي تختص بالدعاوى عندما يكون أحد اطرافها من غير العراقيين، بحيث لا تنظر المحكمة الى صفة الشخص بوصفه تاجراً او غير تاجر وانما تنظر الى الاعمال التجارية وجنسية أطرافها، وهو موقف سلبي من جانب القضاء التجاري نأمل العدول عنه وشمول الدعاوى التجارية كافة بإختصاص المحكمة التجارية.

٧- وبخصوص النزاعات المصرفية وجدنا تباين بالنسبة للدول المقارنة حول اختصاص المحاكم التجارية، إذ تخضع في فرنسا ومصر الى اختصاص المحاكم التجارية او الاقتصادية، بينما أخضعها المشرع السعودي الى لجنة تسوية المنازعات المصرفية في مؤسسة النقد العربي السعودي، وفي العراق تكون محكمة الخدمات المالية هي المختصة بالنزاعات المصرفية التي تنشأ عن قرارات وتعليمات البنك المركزي، والتي يكون البنك المركزي طرفاً فيها، بينما تختص محكمة البداءة بحكم ولايتها العامة في الدعاوى بين المصارف او بين مصرف وأحد العملاء أو الغير، الا اذا كان أحد اطراف النزاع مصرف أجنبي فتكون محكمة البداءة المختصة بنظر الدعاوى التجارية هي المختصة، الامر الذي دفعنا الى الاعتقاد بضرورة ضم النزاعات المصرفية كافة الى اختصاص محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية لأهميتها من الناحية التجارية والاقتصادية والاستثمارية.

ثانياً- التوصيات

١- نوصي بتعديل إختصاصات محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية من خلال إصدار بيان عن مجلس القضاء الاعلى، بضم الدعاوى التجارية كافة وبصرف النظر عن جنسية أطرافها، وشمول جميع دعاوى عقود المقاولات حتى وإن لم تكن الدولة طرفاً فيها بإعتبارها من الاعمال التجارية المنصوص عليها في قانون التجارة، ولتخفيف العبء على المحاكم المدنية.

٢- نقترح على مجلس القضاء الاعلى ضم المنازعات المصرفية جميعها واياً كان أطرافها، إمّا الى محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية كونها من الاعمال التجارية وعدم إقتصارها على المصارف الاجنبية أو توسيع إختصاصات محكمة الخدمات المالية بإعتبارها محكمة متخصصة، وتشكيلها في كل منطقة إستئنافية وليس في محافظة بغداد فحسب.

٣- من الضروري تعديل الاجراءات المتبعة في محكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية بما يتناسب وطبيعة الدعاوى التجارية وعدم تطبيق الاجراءات ذاتها المتبعة في المحاكم المدنية، و لا سيما في جانب التبليغات ومواعيد المرافعات ومدد الطعون.

٤- نقترح على مجلس القضاء الاعلى تفعيل مبدأ تخصص القضاة في المحاكم التجارية، عبر تخصيص قضاة ممن لديهم خبرة وممارسة في المحاكم التجارية وعدم تنقلهم الى محاكم أخرى، وإشراكهم في دورات متخصصة في الدول المتقدمة بمجال القضاء التجاري.

٥- نقترح بتخصيص هيأة تجارية في محكمة الاستئناف وأخرى في محكمة التمييز الاتحادية مقتصرة على نظر الطعون في الاحكام الصادرة من محكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية، وأن تتشكل من قضاة متخصصين في القضاء التجاري، على غرار ما موجود في المحاكم الاقتصادية في مصر، للإستفادة من ميزة التخصص والسرعة في حسم الطعون ولتخفيف العبء على محكمة الاستئناف والتمييز، ولكي يكون لدينا قضاء تجاري متكامل.

الهوامش

(١) ورد تعريف العمل التجاري في المادة (١٣) من قانون التجارة العراقي الملغي رقم (٦٠) لسنة ١٩٤٣ منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٢١١٣) في ١٩٤٣/٨/٢٣، على ان الاعمال التجارية هي التي يقوم بها الشخص بقصد المضاربة.

(٢) انظر في تفصيل ذلك د.باسم محمد صالح، القانون التجاري، العاتك لصناعة الكتب، سنة النشر بلا، ص٣٢ وما بعدها، د.فاروق احمد زاهر، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٥٠ وما بعدها، د. محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، الطبعة الرابعة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ١٩٩٦، ص٤٩ وما بعدها.

(٣) د.باسم محمد صالح، القانون التجاري، المصدر السابق، ص٣٨.

(٤) د.باسم محمد صالح، القانون التجاري، المصدر السابق، ص٣٠.

(٥) الاجنبي هو كل من لا يملك الجنسية العراقي، حسب التعريف الوارد في المادة (١/ف٥) من قانون إقامة الاجانب رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨، وبالمقابل العراقي هو كل من يتمتع بالجنسية العراقية، المادة (١/أ) من قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦.

(٦) تنص المادة (٥) من قانون التجارة ((تعد الاعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: أ-توريد البضائع والخدمات ب-الصناعة ج-النقل البري والنقل في المياه الداخلية د-الوكالة التجارية والسمسرة أيا كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار هـ-التأمين على إختلاف انواعه و-عمليات البنوك والصرافة ز-إستيداع البضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها ح-أعمال الدور والمكاتب التي تعمل في مجالات النشر والطباعة والتصوير والكتابة على الآلات الكاتبة وغيرها والترجمة والاذاعة والتليفزيون والصحافة ونقل الاخبار والبريد والاتصالات والاعلان ط-الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي والبث الفضائي عبر الاقمار الصناعية ي-العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها ك-مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها ل-مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعدياها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الاشغال العامة م-تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة الى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أم غير مفروشة ن-اعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والافراج الجمركي ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلني س-أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهي والتمثيل والسينما والسيرك وغير ذلك من الملاهي العامة ع-توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة))، وتنص المادة (٦) بأنه ((يعد أيضاً عملاً تجارياً كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية على وجه الخصوص ما يأتي: أ-بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها ب-شراء أو بيع أو تأجير أو إستئجار السفن أو الطائرات ج-شراء أدوات أو مواد

تموين السفن أو الطائرات د-النقل البحري والنقل الجوي هـ-عمليات الشحن أو التفريغ و-إستخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات)).

(٧) د.احمد السيد الصاوي، المحاكم الاقتصادية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، العدد الاول، ٢٠١٠، ص٤٣٦.

(٨) د.احمد خليفة شرقاوي،إختصاص المحاكم الاقتصادية، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٨المصدر السابق، ص٤٢.

(٩) د.أحمد الصاوي، المحاكم الاقتصادية، المصدر السابق، ص ٤٣٦.

(١٠) جون نجيب رزق، طرق الطعن في أحكام المحاكم الاقتصادية، الطبعة الاولى، المركز القومي للإصدرات، القاهرة، ٢٠١٨، ص١٩.

(١١) الطعن رقم (٩٤٥٧) لسنة ٧٥قضائية، جلسة ٢٠١١/٥/٩، منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111289693&&ja=112204 تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١٤.

(١٢) د.طلعت محمد دويدار، المحاكم الاقتصادية خطوة أخرى نحو التخصص القضائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠٩، ص٦٣.

(١٣) إمام حسنين، النظام القانوني للمحاكم الاقتصادية التشكيل والاختصاص، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، المجلد ٥٣، العدد الثاني ، يوليو ٢٠١٠، ص٣٥.

(١٤) تنص المادة (٧) بأن ((تختص الدوائر الابتدائية بالحكم في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية عن الاحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية، وتلك التي يصدرها القاضي المشار إليه في المادة ٣)).

(١٥) تنص المادة (٢) من نظام المحكمة التجارية: تعتبرمن الاعمال التجارية ما هو آت: أ-كل شراء بضاعة أو أغلال من مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها ب-كل مقاولة أو تعهد بتوريد أشياء أو علم يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل براً أو بحراً أو يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية ومحلات البيع بالمزايدة يعني الحراج ج-كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها أو بالصرافة أو الدلالة (السمسرة) د-جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارفة والوكلاء بأنواعهم وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبانٍ ونحوها متى كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والادوات اللازمة لها هـ-كل عمل يتعلق بإنشاء سفن تجارية أو شراعية وإصلاحها أو بيعها أو شرائها في الداخل والخارج وكل ما يتعلق بإستئجارها أو تأجيرها أو بيع أو إبتياع آلاتها وأدواتها ولوازمها وأجرة عمالها ورواتب ملاحيها وخدمها وكل إقراض أو إستقراض يجري على السفينة أو شحنها وكل عقود الضمانات المتعلقة بها وجميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية.

(١٦) تنص المادة (٣) من نظام المحكمة التجارية: ((إذا باع مالك الارض أو المزارع فيها غلته بمعرفته أو باع مالك العقار عقاره أو إشترى أحد عقاراً أو أي شئ لا لبيعها ولا إجارتها بل للاستعمال فلا يعد شيئاً من ذلك عملاً تجارياً كما وإن دعاوى العقارات وإيجاراتها لا تعد من الاعمال التجارية)).

(١٧) حيث تنص المادة (٣٥) من نظام المرافعات الشرعية على إختصاصات المحاكم التجارية بالنظر في الآتي: أ-جميع المنازعات التجارية الاصلية والتبعية التي تحدث بين التجار ب-الدعاوى التي تقام على التاجر بسبب أعماله التجارية الاصلية والتبعية ج-المنازعات التي تحدث بين الشركاء في الشركات د-جميع الدعاوى والمخالفات المتعلقة بالانظمة التجارية وذلك دون إخلال بإختصاص ديوان المظالم هـ-دعاوى الافلاس والحجر على المفلسين ورفعه عنهم و-المنازعات التجارية الاخرى.

(١٨) عرّفت هيئة الخبراء بمجلس الوزراء الاعمال التجارية الاصلية على أنها: الاعمال التي نص نظام المحكمة التجارية على تجاريتها صراحةً، أو اعتبرت كذلك بطريق القياس، القرار رقم (١١٦ في ١٤٢٥/٤/٤هـ)، د.احمد عبد الرحمن المجالي، المستحدث في الاختصاص القضائي للمحاكم التجارية وفقاً لأنظمة المملكة العربية السعودية، بحث منشور في مجلة الجمعية العلمية القضائية السعودية، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، العدد الحادي عشر، ٢٠١٨، ص٢٤٧، هامش رقم (٤).

(١٩) سليمان بن دعفس الدعفس، المحاكم التجارية وإختصاصاتها الجديدة وفق المادة ٣٥ من نظام المرافعات الشرعية، ١٤٥٣هـ.

(٢٠) نقلاً عن احمد عبد الرحمن المجالي، المستحدث في الاختصاص القضائي للمحاكم التجارية، المصدر السابق، ص٢٤٨، هامش رقم (١) و ص ٢٥٥.

(٢١) القضية رقم (١٥٦٥) لعام ١٤٣٩هـ، منشور لدى عبد الله بن تركي الحمودي، قضايا المقاولات في الاحكام القضائية المنشورة للمحكمة التجارية، دار النشر بلا، ١٤٤١هـ.

(٢٢) تنص المادة (1-110) من قانون التجارة الفرنسي على أنه يعتبرالقانون الاعمال التجارية: ١-أي شراء للأموال المنقولة بغرض إعادة بيعها سواء عينياً أو بعد التنفيذ ٢-أي شراء للاملاك غير المنقولة لغرض إعادة بيعها ما لم يكن المشتري قد تصرف من أجل البناء مبنى واحد أو أكثر وبيعها ككل أو عن طريق المباني ٣-جميع معاملات الوساطة من شراء أو إكتتاب أو بيع المباني وصناديق الاستثمار، وتداول الاسهم أو أسهم الشركات العقارية ٤-أي شركة تأجير أثاث ٥-أي شركة تصنيع أو تكليف أو مشروع نقل بري أو مائي ٦-أي شركة توريد، وكالة، مكاتب تجارية، مؤسسات بيع المزاد، عروض عامة ٧-أي معاملة تصريف أجنبي أو أعمال مصرفية أو سمسرة أو إصدار وإدارة نقود الكترونية واي خدمة دفع ٨-جميع عمليات البنوك العامة ٩-جميع الالتزامات بين التجار والتجار والمصرفيين ١٠-الكمبيالات بين جميع الاشخاص.

(٢٣) تنص المادة (2-110) على انه يعتبر القانون الاعمال التجارية: ١-اي شركة إنشاءات وجميع عمليات شراء وبيع وإعادة بيع السفن للملاحة الداخلية والخارجية ٢-جميع الشحنات البحرية ٣-بيع

وشراء معدات وامدادات ٤-القرض والقروض بالجملة ٥-عقود التأمين والعقود الاخرى المتعلقة بالتجارة البحرية ٦-جميع الاتفاقيات والخاصة برواتب وإيجارات الطاقم ٧-جميع عمليات إستئجارالبحارة لخدمة السفن التجارية.

(٢٤) موقع (العدالة في فرنسا) الالكتروني www.cdad-landes.justice.fr.com

تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٢٨ .

(25)Francois-Xavier Vincensini- La commercialite (Recherche Sur I identification d une activite) Aix-en-brovence ,press es universitaires d Aix-Marseille ,1998,p595 – https://www.persee.fr.com تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/٢٤.

(٢٦) قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق بالعدد (٢١٧٢/هـ س م/٢٠١٨) في ٢٠١٨/٨/٦، منشور لدى قتيبة عدنان حمد، القرارات التمييزية للمحكمة التجارية، المكتبة القانونية بغداد، ٢٠٢٠، ص٨٩.

(٢٧) قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (٣٠٩٦/هـ س م/٢٠١٨) في ٢٠١٨/١١/١٩، منشور لدى قتيبة عدنان حمد، القرارات التمييزية للمحكمة التجارية، المصدر السابق، ص٢٥٥.

(٢٨) قرار غير منشور لمحكمة التمييز الاتحادية رقم (١٠٨/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٢/١٥.

(٢٩) انظر التحكيم في القانون التجاري الفرنسي Iony randrianirina, Course De Droit Commercial, p297 ، ج.ريبير وروبلو، المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الثانية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ٢٠١١، ص٣٨٥، أنظر كذلك المادة(٢) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والمادة (٢) من نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٤/م) لسنة ١٤٣٣هـ.

(٣٠) تنص المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات على أنه: ١-إذا إتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى أمام القضاء إلاّ بعد إستنفاذ طريق التحكيم ٢-ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين الى رفع الدعوى دون إعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الاولى جاز نظر الدعوى وأعتبر شرط التحكيم لاغياً ٣-أما إذا إعترض الخصم فتقرر المحكمة إعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار الحكم.

(٣١) قرار غير منشور لمحكمة التمييز الاتحادية رقم (٦١٧٣/الهيئة المدنية/٢٠١٩) في ٢٠١٩/١٠/١٤.

(٣٢) تم نشره في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٣١) في ٢٠٠٧/١/١٧.

(٣٣) حيث تنص المادة (٢) منه على أنه يهدف هذا القانون الى ما يأتي: أولاً: تشجيع الاستثمارات ونقل التقنيات الحديثة للإسهام في عملية تنمية العراق وتطويره وتوسيع قاعدته الانتاجية والخدمية

وتنويعها، ثانياً: تشجيع القطاع الخاص العراقي والاجنبي والمختلط للاستثمار في العراق من خلال توفير التسهيلات اللازمة لتأسيس المشاريع الاستثمارية وتعزيز القدرة التنافسية للمشاريع المشمولة بأحكام هذا القانون في الاسواق المحلية والاجنبية، ثالثاً: تنمية الموارد البشرية حسب متطلبات السوق وتوفير فرص عمل للعراقيين، رابعاً: حماية حقوق وممتلكات المستثمرين، خامساً: توسيع الصادرات وتعزيز ميزان المدفوعات والميزان التجاري العراقي، وكذلك تنص المادة (٣) منه بأن تعتمد الوسائل التالية لتحقيق أهداف هذا القانون: أولاً: منح المشاريع التي تشملها أحكام هذا القانون الامتيازات والضمانات اللازمتين لإستمرارها وتطويرها من خلال تقديم الدعم بما يؤمن تعزيز القدرات التنافسية لتلك المشاريع في الاسواق المحلية والاجنبية، ثانياً: منح المشاريع الحاصلة على إجازة الاستثمار من الهيئة تسهيلات إضافية وإعفاءات من الضرائب والرسوم بحسب ماورد في هذا القانون.

(٣٤) للوقوف أكثر تفصيلاً في تعريف الفقه للاستثمار أنظر محمد عامر شنجار، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠١٥، ص٨ وما بعدها.

(٣٥) المادة (١/ف٦) من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦.

(٣٦) المادة الاولى من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

(٣٧)المادة الاولى من نظام الاستثمار الاجنبي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) لعام ١٤٢١هـ.

(٣٨) تنص المادة (٢٥) من نظام الاستثمار الاجنبي على أنه ((ينظر مجلس الادارة في الاعتراض ويبت فيه خلال ثلاثين يوماً من تأريخ تقديمه وإذا صدر قراره بتثبيت العقوبة جاز لصاحب الاعتراض التظلم لدى ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تأريخ إبلاغه بالقرار)).

(٣٩) تنص الفقرة تاسعاً من المادة الاولى على أن المستثمر العراقي: الشخص الحاصل على إجازة الإستثمار والذي يحمل الجنسية العراقية إذا كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً مسجلاً في العراق، وكذلك تنص الفقرة عاشراً من المادة نفسها بأن المستثمر الاجنبي: الشخص الحاصل على إجازة الإستثمار والذي لايحمل الجنسية العراقية إذا كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً مسجلاً في بلد أجنبي.

(٤٠) انظر المواد (١٩و٢٠) من قانون الاستثمار.

(٤١) أنظر المواد (٢٧ و٢٨) من قانون الاستثمار العراقي.

(٤٢) المادة (٢٧/ثالثاً) من قانون الاستثمار العراقي.

(٤٣) قرار الهيئة الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية رقم (١٤١/الهيئة الموسعة/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٤/٩، أورده القاضي لفتة هامل، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، الطبعة الاولى، الجزء السابع، القسم المدني، ٢٠١٧، ص١٦١.

(٤٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٦٦/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٢/٣، غير منشور.

(٤٥) د.سعد حسين عبد ملحم، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار النفطي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد التاسع، العدد٣٣، سنة ٢٠٢٠، ص٤٠، انظر كذلك د.يوسف عودة غانم، الاساس القانونية لمسؤولية الشاحن البحري، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، جامعة البصرة، العدد ٢٨، سنة ٢٠١٨، ص ٦٠ وما بعدها.

(٤٦) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٢٣٠/الهيئة العامة/٢٠١١) في ٢٠١١/٨/٢٩، غير منشور.

(٤٧) قرار محكمة التمييزالاتحادية رقم (٧٣/الهيئة الموسعة/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٢/١٢، منشور لدى القاضي لفته هامل، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، المصدر السابق، ص ١٩١.

(٤٨) عرفت المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي المقاولة بأنها ((عقد به يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر)).

(٤٩) نقلاً عن: علي غازي فيصل، دور الاعتبار الشخصي في عقد الاشغال العامة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة كربلاء، سنة ٢٠١٦، ص٧.

(٥٠) د.سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٩١، ص ١٢٥.

(٥١) د.عبد العزيز بن سعد الدغيثر، عقد الاشغال العامة المفهوم والآثار دراسة مقارنة في ضوء القانون الاداري السعودي، دار وسنة النشر بلا، ص٢١، انظر كذلك اعتدال عبد الباقي العضب، عقد القطر البحري، بحث منشور في مجلة الخليج العربي، جامعة البصرة، المجلد ٣٨، عدد ٢-١، ٢٠١٠، ص١٢٥ وما بعدها.

(٥٢) وذلك بموجب المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ حيث تنص على أنه ((تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلاّ ما إستثني بنص خاص)).

(٥٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (٦٥/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٢/٢٥، غير منشور.

(٥٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (١٥/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/١/١٩، غبر منشور.

(٥٥) وذلك بموجب المادة (L721-3-3) من قانون التجارة الفرنسي، نقلاً عن د. سحر عبد الستار إمام، المحاكم التجارية في فرنسا، المصدر السابق، ص٨٢٥، وكذلك ما تنص المادة (٣٥) من نظام المرافعات الشرعية السعودي رقم (م/١) في ١٤٣٥/١٠/٢٢هـ، والتي يرجع في تحديد الاعمال التجارية الاخرى الى نص المادة (٢) من نظام المحكمة التجارية رقم (٣٢) لسنة ١٣٥٠، التي ذكرت في الفقرة (ب) مقاولة التوريد ومقاولة الوكالة بالعمولة ومقاولة النقل ومقاولة محلات ومكاتب الاعمال ومقاولة

البيع بالمزاد، وفي الفقرة (د) ذكرت مقاولة إنشاء المباني، سليمان بن دعفس الدعفس، ورقة عمل بعنوان المحاكم التجارية وإختصاصاتها الجديدة وفق المادة (٣٥) من نظام المرافعات الشرعية، ١٤٣٩،ص٦.

(٥٦) نقلاً عن:علي غازي فيصل، دور الاعتبار الشخصي في عقد الاشغال العامة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠١٦، ص٣٤.

(٥٧) د.أحمد صالح مخلوف، الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية، المصدر السابق، ص١٤٥.

(٥٨) خالد بن فهد بن محمد الفارس، الاعتراض على الاحكام أمام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير مقدمة الى قسم العدالة الجنائية في جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، سنة ٢٠٠٧، ص٢٤.

(٥٩) د.خالد خليل الظاهر، الاقتصاد الاداري ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، الطبعة الاولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠٠٩، ص١٥٧.

(٦٠) د. فؤاد محمد النادي، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة المصري، مطابع الزهراء للاعلام العربي، القاهرة، ١٩٧٧، ص٦.

(٦١) تنص المادة (١٠/حادي عشر) من قانون مجلس الدولة بإختصاص محاكم مجلس الدولة ((بالمنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر)).

(٦٢) تنص المادة (١/أولاً) تسري أحكام هذه التعليمات على: أ- العقود التي تبرمها الجهات التعاقدية الرسمية ممثلة برئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء ومجلس النواب ومجلس القضاء الاعلى والامانة العامة لمجلس الوزراء والوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والاقليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم مع الجهات العراقية وغير العراقية لتنفيذ المقاولات العامة والمشاريع والعقود الاستشارية وعقود الخدمات غير الاستشارية وعقود تجهيز السلع والخدمات المحسوبة على الموازنات الاستثمارية والجارية والتشغيلية، ب- الشركات العامة عند تنفيذها لمشاريعها المدرجة في المنهاج الاستثماري أو الجاري الممول من الموازنة العامة.

(٦٣) القاضي ابراهيم حميد كامل والقاضي تغريد عبد المجيد ناصر، مطالعة موجهة الى رئيس مجلس القضاء الاعلى بواسطة السيد رئيس محكمة إستئناف بغداد / الرصافة الاتحادية، بتاريخ ٢٠٢٠/١٠/٢٨.

(٦٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (٩١/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٦) في ٢٠١٦/٣/٧، غير منشور.

(٦٥) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١٩/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢١) في ٢٠٢١/١/٢٠، غير منشور.

(٦٦) تم تعريف التاجر في المادة (٧/أولاً) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول بإسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق أحكام هذا القانون، كذلك تم تعريف التاجر في المادة (١/١٠) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ بأنه كل من يزاول على وجه الاحتراف بإسمه ولحسابه عملاً تجارياً، وعرّفه نظام المحكمة التجارية السعودي رقم (٣٢) لسنة ١٣٥٠هـ في المادة الاولى بأنه من إشتغل بالمعاملات التجارية وإتخذها مهنة له، وعرّف المشرع الفرنسي التجار في المادة (1-121) من القانون التجاري بأنهم الاشخاص الذين يقومون بأعمال تجارية ويجعلونها مهنتهم المعتادة.

(٦٧) المادة (١/١٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٦٨) المادة (٢/١٨) من القانون المدني العراقي.

(٦٩) بموجب الشطر الثاني من المادة (١٨) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ ((ويجوز لغير العراقي أن يمارس العمل التجاري وفقاً لمتطلبات خطة التنمية وبإذن من الجهة المختصة)).

(٧٠) راجع المادة (١) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، والمادة (٣٥/أ) من نظام المرافعات الشرعية السعودي رقم (م/١) لسنة ١٤٣٥هـ، والمادة (L721-3) من قانون التجارة الفرنسي.

(٧١) كما جاء في المواد (٤-٥-٦) من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ والتي عددت القوانين المشمولة بإختصاص المحاكم الاقتصادية، ونص المادة (٣٥/د-و) من نظام المرافعات الشرعية السعودي رقم (م/١) لسنة ١٤٣٥هـ، وكذلك ما جاء في المادة (L721-3-3) من قانون التجارة الفرنسي ((تختص المحاكم التجارية في المنازعات المتعلقة بالتجارة بين كافة الاشخاص)).

(٧٢) حيث تنص المادة (٢/٣٣) على أن ((الاشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة الى العراق الجنسية العراقية وبالنسبة الى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول فالقانون العراقي هو الذي يجب تطبيقه)).

(٧٣) التعريف نفسه ورد في المادة (٥٠٥) من القانون المدني المصري، د.سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٣، وكذلك ورد في نص المادة الثالثة من قانون الشركات السعودي رقم (م/٣) سنة ١٤٣٧هـ، وفي القانون المدني الفرنسي القديم في المادة (١٨٣٢).

(٧٤) نقلاً عن: د.الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الاول، دار النشر بلا، ٢٠٠٨، ص٣٠، انظر كذلك د.سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المصدر السابق، ص١٣ وما بعدها.

(75) Pierre Mousseron, Droit de societies, p72.

(76) Jean Bernard Blaise and Richard Desgorces, Droit Des affaires,8 edition, LGDJ lextenso editions, p125

د.سحر عبد الستار، المحاكم التجارية في فرنسا، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية في كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، ٢٠١٠، ص٨٢٤ وما بعدها.

(٧٧) د.محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٦، ص٨ وما بعدها.

(٧٨) د.سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المصدر السابق، ص١٣.

(٧٩) قانون رقم (١٤٦) لسنة ١٩٨٨، منشور في الجريدة الرسمية عدد ٢٣ تابع (ب) في ٩يونيو ١٩٨٨.

(٨٠) راجع المواد (٧،٥) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤، والمواد (٢،١) من نظام المحكمة التجارية السعودي رقم ٣٢ لسنة ١٣٥٠هـ.

(٨١) انظر المادة (٧) من قانون التجارة العراقي.

(٨٢) د.لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، الطبعة الاولى، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص٥٦، انظر كذلك د.علاء عمر محمد، الاتفاق على اعفاء الشريك الخارج من المسؤولية في الشركة التضامنية، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، جامعة البصرة، العدد ٣٤، سنة ٢٠١٩، ص٥٥ وما بعدها.

(٨٣) البند تاسعاً من قرار المجلس الاعلى للقضاء رقم (٩٧٩/ت) في ١٤٣٩/٢/١٢هـ.

(٨٤) البند الثالث عشر من قرار المجلس الاعلى للقضاء رقم (٩٧٩/ت) في ١٤٣٩/٢/١٢هـ.

(٨٥) البند خامساً من قرار المجلس الاعلى للقضاء رقم (٩٦٧/ت) في ١٤٣٩/١/١هـ، د.احمد عبد الرحمن المجالي، المستحدث في الاختصاص القضائي للمحاكم التجارية، المصدر السابق، ص٢٤٥.

(٨٦) البند ثامناً من قرار المجلس الاعلى للقضاء رقم (٩٧٩/ت) في ١٤٣٩/٢/١٢هـ.

(٨٧) د.احمد عبد الرحمن المجالي، المستحدث في الاختصاص القضائي للمحاكم التجارية، المصدر السابق، ص ٢٤٤.

(٨٨)قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١٧١/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٥/٨، منشور لدى القاضي هامل لفته، المختار من قضاء محكمة التمييز، المصدر السابق، ص١٤٢.

(٨٩) أنظر المادة (٥/ثالث عشر) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، والمادة (٥/و) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، والمادة (٢/ج) من نظام المحكمة التجارية السعودي رقم (٣٢) لسنة١٣٥٠هـ، والمادة (L721-3) من قانون التجارة الفرنسي.

(٩٠) مناف عاصي كعود، رقابة البنك المركزي العراقي على المصارف الاهلية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية في الجامعة العراقية، ٢٠٢٠، ص ١٠٥.

(٩١) تنص المادة (١/٦٣) على إختصاصات محكمة الخدمات المالية بمراجعة الاوامر والقرارات التالية:

أ- رفض طلب إصدار ترخيص أو تصريح مصرفي أو إضافة شرط أو قيد عند إصدار تصريح أو ترخيص

ما، أو إلغاء ترخيص أو تصريح بموجب القانون المصرفي أو بموجب هذا القانون، ب- فرض إجراءات تنفيذية أو عقوبات إدارية بموجب القانون المصرفي أو بموجب هذا القانون، ج- إصدار أمر لأي شخص يزاول نشاط يتطلب إصدار ترخيص أو تصريح بأن يمتنع عن مزاولة هذا النشاط دون الحصول على الترخيص أو التصريح المطلوب من قبل البنك المركزي العراقي عملاً بنص الفقرة (٢) من المادة (٤٢) من هذا القانون، د- إطالة مدة عمل القيّم، هـ- إتخاذ أي إجراء نصت عليه أحكام القسم الحادي عشر من القسم الرابع عشر في القانون المصرفي الذي يختص برفع دعوى إستئناف أمام محكمة الخدمات المالية، و- النظر في أي شأن آخر ينص عليه القانون.

(٩٢) تنص المادة (٣/٦٣) من قانون البنك المركزي العراقي على أنه ((يكون أيضاً من إختصاص المحكمة الفصل في أي خلاف ينشأ بين المصارف والمؤسسات المالية يحال الى محكمة الخدمات المالية بموجب إتفاق مكتوب بين أطراف الخلاف، وقد ينص هذا الاتفاق على إمكانية الطعن في قرار هذه المحكمة أمام محكمة الاستئناف أو لايسمح بذلك)).

(٩٣) حيث تنص المادة (٥/٦٣) من قانون البنك المركزي العراقي بأن ((تكون إختصاصات المحكمة إختصاصات حصريّة لا تدخل في دائرة إختصاص أيّة محكمة أخرى)).

(٩٤) مناف عاصي كعود، رقابة البنك المركزي العراقي على المصارف الاهلية، المصدر السابق، ص١٠٧.

(٩٥) د.محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، المصدر السابق، ص٦٧.

(٩٦) نقلاً عن: د.محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، مطابع جامعة سعود، الرياض، ١٤١٨هـ، ص٢١٥.

(٩٧) حيث تضمنت المادة الثانية من الامر بأن تشكل لجنة في مؤسسة النقد العربي السعودي من ثلاثة أشخاص من ذوي التخصص لنظر القضايا بين البنوك وعملائها لتسوية الخلافات، وقد صدر الامر الملكي رقم (٣٧٤٤١) في ١٤٣٣/٨/١١هـ المتضمن تعديل إسم اللجنة ليصبح (لجنة المنازعات المصرفية) ونص البند الثاني منه بأن تؤلف اللجنة من دائرة أو أكثر من ثلاثة اعضاء وعضو إحتياطي وتصدر قراراتها بالاغلبية ويكون قرارها قابل للطعن أمام اللجنة الاستئنافية خلال ٣٠ يوم من القرار وإلاّ يصبح القرار غير قابل للطعن فيه أمام أية جهة.

(٩٨) د.احمد صالح مخلوف، الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية في ضوء نص المادة ٣٥ من نظام المرافعات الشرعية، بحث منشور في مجلة العدل، العدد٦٦، ذو القعدة، ١٤٣٥هـ، ص ١٦٥.

(٩٩) ج.ريبير وروبلو، المطول في القانون التجاري، المصدر السابق، ص٣٣٧، د.سحر عبد الستار، محاكم التجارة في فرنسا، المصدر السابق، ص٨٢٥.

(١٠٠) المادة (١٠/٤) من قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨.

(١٠١) المادة (١٣/٦) من قانون المحاكم الاقتصادية .

المصادر

المراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب القانونية

١. احمد خليفة شرقاوي، اختصاص المحاكم الاقتصادية، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٨.

٢. احمد خليفة شرقاوي، الدفع بعدم الاختصاص، دار الكتب القانونية، مصر،٢٠١١.

٣. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الاول، دار النشر بلا، ٢٠٠٨.

٤. باسم محمد صالح، القانون التجاري، المكتبة القانونية، بغداد، سنة النشر بلا.

٥. ج.ريبير و ر.روبلو، المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الثانية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ٢٠١١.

٦. جون نجيب رزق، طرق الطعن في أحكام المحاكم الاقتصادية، الطبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، ٢٠١٨.

٧. سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٩١.

٨. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

٩. طلعت محمد دويدار، المحاكم الاقتصادية خطوة أخرى نحو التخصص القضائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠٩.

١٠. عبد العزيز بن سعد الدغيثر، عقد الاشغال العامة المفهوم والآثار دراسة مقارنة في ضوء القانون الاداري السعودي، دار وسنة النشر بلا.

١١. عبد الله بن تركي الحمودي، قضايا المقاولات في الاحكام القضائية المنشورة للمحكمة التجارية، دار النشر بلا، ١٤٤١هـ.

١٢. فاروق احمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

١٣. فؤاد محمد النادي، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة المصري، مطابع الزهراء للاعلام العربي، القاهرة، ١٩٧٧.

١٤. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، الطبعة الاولى، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.

١٥. القاضي لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية الهيئة الموسعة، الطبعة الاولى، الجزء السابع، القسم المدني، ٢٠١٧.

١٦. محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، مطابع جامعة سعود، الرياض، ١٤١٨هـ.

١٧. محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، الطبعة الرابعة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ١٩٩٦.

١٨. محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

١. خالد بن فهد بن محمد الفارس، الاعتراض على الاحكام أمام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، رسالة مقدمة الى قسم العدالة الجنائية في جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، سنة ٢٠٠٧.

٢. علي غازي فيصل، دور الاعتبار الشخصي في عقد الاشغال العامة، رسالة مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء، سنة ٢٠١٦.

٣. محمد عامر شنجار، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، رسالة مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين، لسنة ٢٠١٥.

٤. مناف عاصي كعود، رقابة البنك المركزي العراقي على المصارف الاهلية، رسالة مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية في الجامعة العراقية، ٢٠٢٠.

ثالثاً: الابحاث والمقالات

١. احمد السيد صاوي، المحاكم الاقتصادية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، العدد الاول، ٢٠١٠.

٢. احمد صالح مخلوف، الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية في ضوء نص المادة ٣٥من نظام المرافعات الشرعية، بحث منشور في مجلة العدل، العدد٦٦، ذو القعدة ١٤٣٥هـ.

٣. احمد عبد الرحمن المجالي، المستحدث في الاختصاص القضائي للمحاكم التجارية وفقا لأنظمة المملكة العربية السعودية، بحث منشور في مجلة الجمعية العلمية القضائية السعودية، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، العدد الحادي عشر، ٢٠١٨.

٤. اعتدال عبد الباقي العضب، عقد القطر البحري، بحث منشور في مجلة الخليج العربي، جامعة البصرة، المجلد ٣٨، العدد ٢-١، سنة ٢٠١٠.

٥. إمام حسنين، النظام القانوني للمحاكم الاقتصادية التشكيل والاختصاص، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، المجلد ٥٣، العدد الثاني ، يوليو٢٠١٠.

٦. سحر عبد الستار إمام، قانون المحاكم الاقتصادية في القانون المصري، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، عدد خاص، ٢٠١٠.

٧. سحر عبد الستار أمام، محاكم التجارة في القانون الفرنسي، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، ٢٠١٠.

٨. سعد حسين عبد ملحم، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار النفطي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد التاسع، العدد٣٣، سنة ٢٠٢٠.

٩. سليمان بن دعفس بن سليمان الدعفس، المحاكم التجارية واختصاصاتها الجديدة وفق المادة (٣٥) من نظام المرافعات الشرعية، ١٤٣٩هـ.
١٠. طلعت محمد دويدار، المحاكم الاقتصادية خطوة أخرى نحو التخصص القضائي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية، عدد خاص، ٢٠١٠.
١١. علاء عمر محمد، الاتفاق على اعفاء الشريك الخارج من المسؤولية في الشركة التضامنية، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، جامعة البصرة، العدد ٣٤، سنة ٢٠١٩.
١٢. يوسف عودة غانم المنصوري، الاساس القانوني لمسؤولية الشاحن البحري، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، جامعة البصرة، العدد ٢٨، سنة ٢٠١٨.

رابعاً: الاحكام القضائية

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (١٠٨/هيئة موسعة/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٢/١٥، غير منشور.
٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (٦٦/هيئة موسعة/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٢/٣، غيرمنشور.
٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم(١٩/هيئة موسعة/٢٠٢١) في ٢٠٢١/١/٢٠، غيرمنشور.
٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (٦٥/هيئة موسعة/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٢/٢٥، غير منشور .
٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (١٥/هيئة موسعة/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/١/١٩، غير منشور.
٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٦١٧٣/هيئة مدنية/٢٠١٩) في ٢٠١٩/١٠/١٤، غير منشور.
٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (٣٠٩٦/هيئة موسعة/٢٠١٨) في ٢٠١٨/١١/١٩، منشور لدى قتيبة عدنان حمد، القرارات التمييزية للمحكمة التجارية.
٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (٢١٧٢/هيئة موسعة/٢٠١٨) في ٢٠١٨/٨/٦، منشور لدى قتيبة عدنان حمد، القرارات التمييزية للمحكمة التجارية.
٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (١٧١/هيئة موسعة/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٥/٨، منشور لدى القاضي لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية الهيئة الموسعة، الطبعة الاولى، الجزء السابع، القسم المدني، ٢٠١٧.
١٠. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (١٤١/هيئة موسعة/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٤/٩، منشور لدى القاضي لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية الهيئة الموسعة.
١١. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (٧٣/هيئة موسعة/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٢/١٢، منشور لدى القاضي لفتة العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية الهيئة الموسعة.

١٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية العاقية رقم (٩١/هيئة موسعة/٢٠١٦) في ٢٠١٦/٣/٧، غير منشور.
١٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (٢٣٠/هيئة عامة/٢٠١١) في ٢٠١١/٨/٢٩، غير منشور.
١٤. قرار محكمة النقض المصرية، رقم الطعن (٩٤٥٧ لسنة ٧٥ قضائية) جلسة ٢٠١١/٥/٩، منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111289693&&ja=112204

خامساً: المواقع الالكترونية

١. موقع (العدالة في فرنسا) الالكتروني www.cdad-landes.justice.fr.com
2-Francois-Xavier Vincensini- La commercialite (Recherche Sur I identification d une activite) Aix-en-brovence ,press es universitaires d Aix-Marseille ,1998,p595 .https://www.persee.fr.com
٣. الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية:
https://www.cc.gov.eg/judgments

المراجع باللغة الأجنبية

1- Iony randrianirina, Course De Droit Commercial, 1edition, Gualino Lextenso, 2019-2020.
2- Jean Bernard Blaise and Richard Desgorces, Droit Des affaires, 8 edition, LGDJ lextenso editions.
3- Pierre Mousseron, Droit de societies.