اختصاصات المحكمة التجارية في القانون العراقي والقانون المقارن

Jurisdictions of the Commercial Court in Iraqi law and comparative law

عماد هاشم سعدون المولى

جامعة الأديان/ كلية القانون/ قسم القانون الخاص

Imad Hashem Saadoun

almulaimad@gmail.com

الأستاذ الدكتور عليرضا انتظاري نجف آبادى

تدريسي في جامعة الأديان والمذاهب/ كلية القانون

Dr. Alireza Entezari Najafabadi

Entezari.uni@gmail.com

الكلمات الافتتاحية :

المحاكم التجارية، محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية. قانون التجارة العراقي، القانون المقارن

Keywords :

commercial courts, court of first instance specialized in commercial lawsuits. Iraqi trade law, comparative law.

Abstract : In this research, we shed light on the jurisdictions of the commercial court in Iraqi law compared to the jurisdictions of commercial courts in Western and Arab laws, and explain the extent of its progress or backwardness as a result of the many challenges it faced compared to commercial courts in comparative law. The goal of this research is to study the jurisdictions of the newly formed Iraqi Commercial Court, which was formed pursuant to Statement of the Supreme Judicial Council No. (74) of 2020. The purpose of comparing the jurisdictions of commercial courts lies in trying to come up with a set of laws applicable to the reality

of commercial disputes in Iraq, and the suitability of the legal texts regulating the jurisdiction of Iraqi commercial courts for the major role assigned to them in resolving disputes between parties who play an important role in the growth and development of the national economy

الملخص:

نسلط الضوء في هذه البحث على اختصاصات المحكمة التجارية في القانون العراقي بالمقارنة مع اختصاصات المحاكم التجارية في القوانين الغربية والعربية ، وبيان مدى تقدمها أو تخلفها نتيجة التحديات الكثيرة التي واجهتها بالمقارنة مع المحاكم التجارية في القانون المقارن. ان هدف من هذا البحث هو دراسة اختصاصات المحكمة التجارية العراقية الحديثة التشكيل، التي تم تشكيلها بموجب بيان مجلس القضاء الاعلى رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٠. ان الغاية من المقارنة بين اختصاصات المحاكم التجارية يكمن في محاولة الخروج بمجموعة القوانين الصالحة للتطبيق على واقع المنازعات التجارية في العراق، ومدى ملائمة النصوص القانونية المنظمة لاختصاصات المحاكم التجارية العراقية للدور الكبير المرسوم لها في حل المنازعات بين أطراف يلعبون دور مهما في نمو وتطور الاقتصاد الوطني

المقدمة:

كما هو معلوم ان طبيعة المنازعات التجارية تختلف عن باقي المنازعات المدنية حيث تتميز بكونها ذات ابعاد فنية ومالية فضلاً عن ابعادها القانونية وخصوصا عقود الطاقة وعقود نقل التكنولوجيا والعقود التنموية ... وغيرها من العقود التي تستدعي احاطة المحكمة بجميع جوانب المعرفة الفنية والمالية بالإضافة الى الخبرة القانونية المتخصصة في حسم المنازعات التجارية, ولغرض تجاوز هذه المشكلة أصدر مجلس القضاء الاعلى في العراق البيان رقم(٧٤) لسنة ٢٠٢٠ , الذي قرر بموجبه تشكيل محاكم بداءة تختص بالنظر في الدعاوى التجارية. حيث سنسلط الضوء في هذا المبحث على اختصاصات المحاكم التجارية في القانون العراقي والقانون المقارن في ثلاث مطالب , نتناول في المطلب الأول : اختصاصات المحكمة التجارية العراقية. وفي

المطلب الثاني : نبحث اختصاصات المحاكم التجارية في القانون المقارن .اما في المطلب الثالث سنبحث تقييم تجربة المحكمة التجارية في القانون العراقي والقانون المقارن.

المطلب الاول: اختصاصات المحكمة التجارية في القانون العراقي

الفرع الاول : اختصاص المحكمة التجارية العراقية من حيث الأشخاص : نجد ان البيان الصادر من مجلس القضاء الأعلى رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٠ قد حدد نطاق المحكمة التجارية من حيث الاشخاص ، فهو قد ضيق في الفقرة الأولى من البيان من حيث الاشخاص الذين يحق لهم التقاضي فقصرها على الدعاوى التي يكون احد اطرافها من غير العراقيين ، وهذا يعني اذا كان احد اطراف الدعوى عراقيا وكان الطرف الاخر اجنبيا انعقد الاختصاص الوظيفي للمحكمة ، ولكن لو كانا كلا طرفي الدعوى عراقيا ولو كان موضوعها تجاريا خرج الاختصاص من نطاق المحكمة ، وهو ما اتجه اليه القضاء العراقي ، فقد جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية على انه " اقامة الدعوى من قبل شركة اهلية ضد شخص طبيعي عراقي دون وجود طرف اجنبي وعدم تعلقها بعقد مقاولة مع جهة حكومية يخرج نظر الدعوى من اختصاص محكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية "([1]) . لذلك يتضح من القرار اعلاه يشترط ان يكون احد اطراف الدعوى اجنبيا ، فاذا كان كلا طرفي الدعوى يحملان الجنسية العراقية خرجت الدعوى من اختصاص المحكمة التجارية وان كانت المنازعة متعلقة بموضوعات القانون التجاري. وكذلك ذهبت المحكمة اعلاه في احد قراراتها على أن شركة المدعى عليه قد است بموجب المادة الثالثة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٢ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٨٩٤ في ٢٦/٧/١٩٨٢ لذلك فهي شركة مساهمة عراقية كونها اسست في العراق ، ولأن الشركة تأخذ جنسية الدولة التي اسست فيها فضلاً عن أن ثلثي الاسهم العائدة للشركة مسجلة باسم جهات عراقية ، لذلك تكون الدعوى غير داخلة في اختصاص محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية كون ان اطرافها يحملان الجنسية العراقية ، لذلك فأن محكمة بداءة الكرادة هي المختصة وظيفيا بنظر الدعوى[٢] ولكن الذي يلاحظ على بيان مجلس القضاء الأعلى في الفقرة الثانية لم

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

الفرع الثاني : اختصاص المحكمة التجارية العراقية من حيث الموضوع

اسند مجلس القضاء الأعلى ومن خلال البيان رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٠ الى محكمة البداء المتخصصة بالدعاوى التجارية سلطة الفصل في المنازعات التجارية في نطاق ضيق دون أن يجعلها مطلقة لكل المنازعات التجارية وفقا للمعيار الموضوعي الذي يتطلب اختصاص المحكمة التجارية بالمنازعات التجارية طالما تعلقت بعنصر التجارة ، لذلك نجد أن مجلس القضاء الاعلى قد نص في البيان المتقدم في الفقرة الأولى منه سلطة المحكمة في الفصل في الدعاوى التجارية ولكنه قيد ذلك باشتراط أن يكون احد اطراف الدعوى من غير العراقيين ، وهذا يعني أن مجلس القضاء الأعلى قد اخرج الدعاوى التجارية التي يكون طرفيها يحمل الجنسية العراقية وان كان موضوع الدعوى تجاريا ، ونرى ان مجلس القضاء كان غير موفقا بذلك فهو قد ركز على المعيار الشخصي الذي يتعلق بجنسية اطراف الدعوى كي ينعقد اختصاص تلك المحكمة دون النظر الى المعيار الموضوعي الذي يجعل المحكمة مختصة بصورة مطلقة طالما كان موضوع الدعوى تجارياً وهو المعيار الذي كان على مجلس القضاء الأخذ به في المنازعات التجارية بغض النظر عن جنسية اطرافها, اما الفقرة الثانية من البيان اعلاه قد جعلت المنازعات المتعلقة بالعقود الاستثمارية والحاصلة على اجازة استثمار وفق قانون

الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل[٣]،داخلة ضمن اختصاص محكمة البداءة المتخصصة للمنازعات التجارية رغبة من المشرع لطمأنة المستثمرين وتشجيعهم نحو توجيه استثماراتهم إلى البلاد بوجود قضاء تجاري متخصص في حسم الدعاوى المتعلقة بعقود الاستثمار، فضلاً عن السرعة في حسم هذه المنازعات[٤]. ويتضح من الفقرة الثانية من البيان اعلاه أن مجلس القضاء الاعلى قد جعل المنازعات المتعلقة بالعقود الاستثمارية من اختصاص المحكمة اعلاه ولكنه قيدها فقط في اطار قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل اي انه استبعد المنازعات المتعلقة بالعقود الاستثمارية في نطاق القوانين الاخرى , كقانون تنظيم الاستثمار المعدني رقم (٩١) لسنة١٩٨٨ وقانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٧ [٥], وكان الاحرى بمجلس القضاء الاعلى ان يجعل تلك جميع المنازعات المتعلقة بالقوانين اعلاه ضمن اختصاص المحكمة التجارية لان الغاية واحدة من خضوع تلك المنازعات ، لما له من أهمية في جذب الاستثمارات والقضاء على خوف وتردد المستثمرين من القضاء الغير متخصص في الشؤون التجارية ، لذلك ندعو مجلس القضاء الأعلى الى شمول المنازعات المتعلقة بالعقود الاستثمارية والممنوحة لها اجازة استثمارية بموجب قانون تنظيم الاستثمار المعدني رقم (٩١) لسنة ١٩٨٨ وقانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٧ ضمن اختصاص المحكمة اعلاه لان ذلك ينسجم مع الحكمة من تشكيل المحكمة ، فضلا عن ذلك أن البيان لم يشترط ان يكون احد اطراف الدعوى المتعلقة بالعقود الاستثمارية ان يكون اجنبيا وهذا على عكس الفقرة (١) من البيان اعلاه . اما الفقرة (٣) من البيان المذكور فقد جعلت دعاوى العقود الحكومية التي تكون دوائر الدولة طرفاً فيها على وفق تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ من اختصاص المحكمة التجارية، وهنا يتبين أن مجلس القضاء الاعلى قد جعل الاختصاص النوعي في الدعاوى المتعلقة بالعقود الحكومية من اختصاص محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية ، بالرغم ان احد دوائر الدولة طرفا فيها والمفترض ان تراعى المصلحة العامة في تلك

العقود التي تتعلق بتشييد الابنية أو الانشاءات المرتبطة بالمرافق العامة ويحال سلطة الفصل فيها الى القضاء الاداري[٦] .

الفرع الثالث: اختصاصات المحكمة التجارية العراقية في الأمور المستعجلة والاوامر الولائية : اما الفقرة (٤) من البند أولاً من البيان (٧٤) لسنة ٢٠٢٠ جاء فيها على:"٤.القضاء المستعجل والاوامر على العرائض بخصوص المواضيع ذات العلاقة بالاختصاصات في الفقرات (١ و ٢ و ٣) أعلاه " , ويقصد بها الفقرات الوارد ذكرها اعلاه داخلة ضمن اختصاصها , والقضاء المستعجل ورد هنا لتجاوز الإجراءات المتخذة من قبل القضاء العادي التي تتسم بطول الإجراءات وتستغرق وقتاً قد يتعرض من خلالها الحق الموضوعي للضرر لذا دعت الحاجة الى إيجاد قضاء سريع يستجيب لتطور الأحوال الاقتصادية والمالية والتجارية في العالم[٧].فالقضاء المستعجل هو قضاء وقتي يهدف الى حماية قضائية وقتية لا تمس اصل الحق وانما لدرء الخطر الحقيقي المحدق به وذلك احتراماً للحقوق الظاهرة ولحماية مصالح الأطراف المتنازعة[٨] أما القضاء الولائي (الامر على العرائض) فقد عُرِّف بأنه : " التدبير الذي يقصد منه المحافظة على الحق أو على ضماناته أو تأكيد الحق أو اقراره سواء كان هناك نزاع قائم أو على وشك الحصول أو قام وانتهى"[٩] ولم يورد قانون المرافعات المدنية العراقي تعريفاً للقضاء الولائي غير ان مشروع قانون الإجراءات المدنية العراقي عرفه بأنه : " قرار وقتي يصدره القاضي في الأحوال المنصوص عليها في القانون في امر مستعجل بناءً على طلب يقدم اليه من أحد الخصوم ولا يشترط في إصداره ان يتم في مواجهة الخصم الآخر"[١٠] .

المطلب الثاني: اختصاصات المحاكم التجارية في القانون المقارن : إن استحداث نظام المحكمة التجارية يستدعي طرح مسألة كيفية تحديد مجال اختصاصها النوعي والمكاني والقيمي. فهل يكون مناط الاختصاص هو الدعاوى الناشئة عن تطبيق قوانين محددة ومعينة، أم يكون تحديد الاختصاص مرتبطا بنوع المنازعات، إن كانت منازعات تجارية أم غير تجارية ؟

الفرع الأول: الاختصاص وفقا لموضوعات قوانين معينة : إن اختصاصات المحكمة التجارية تتحدد بالتشريعات القانونية التي تنظم عمل تلك المحكمة , وهذه التشريعات تختلف بين بلد وآخر , ففي القانون المصري مثلاً نجد ان المحكمة الاقتصادية ذات اختصاص مزدوج، جنائي واقتصادي , فالاختصاص الجنائي لتلك المحكمة قد تمت الإشارة إليه في المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الاقتصادية والتي عقدت الاختصاص للدوائر الابتدائية والاستئنافية بالنظر في الدعاوى الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها، وعلى سبيل الحصر في سبعة عشر قانوناً هذه القوانين هي :

١. قانون العقوبات في شأن جرائم التفالس .
٢. قانون الإشراف والرقابة على التأمين في مصر.
٣. قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.
٤. قانون سوق رأس المال.
٥. قانون ضمانات وحوافز الاستثمار.
٦. قانون التأجير التمويلي.
٧. قانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية.
٨. قانون التمويل العقاري.
٩. قانون حماية الملكية الفكرية.
١٠. قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد.
١١. قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال الاستثمارها.
١٢. قانون التجارة في جرائم الصلح الواقي من الإفلاس.
١٣. قانون حماية الاقتصاد الواقي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية.
١٤. قانون المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.
١٥. قانون حماية المستهلك.
١٦. قانون تنظيم الاتصالات.

١٧. قانون للتعليم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات [١١].

وتختص الدوائر الابتدائية بنظر الجنح، بينما تختص الدوائر الاستئنافية بنظر الجنايات[١٢].

أما المنازعات والدعاوى غير الجنائية التي تختص بنظرها المحكمة الاقتصادية، فقد نصت عليها المادة (٦) من القانون بعد أن استبعدت من نطاق الاختصاص الدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة، وذلك بأن تختص المحكمة الاقتصادية في الدعاوى التي تنشأ عن تطبيق القوانين الأتية:

١. قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها.

٢. قانون سوق رأس المال.

٣. قانون ضمانات حوافز الاستثمار .

٤. قانون التأجير التمويلي .

٥. قانون حماية الاقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية.

٦. قانون التجارة في شأن نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات البنوك والإفلاس والصلح الواقي منه .

٧. قانون التمويل العقاري .

٨. قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.

٩. قانون تنظيم الاتصالات .

١٠. قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات .

١١. قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

١٢. قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة .

١٣. قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد.

وقد قسم القانون الدعاوى الناشئة عن تطبيق القوانين السابقة بين الدوائر الابتدائية والدوائر الاستئنافية في المحكمة الاقتصادية وفقا لقيمة النزاع موضوع الدعوى، فقد جعل من اختصاص الدوائر الابتدائية الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه في المواد ٦/١.٠/١١ من القانون اعلاه ، بينما تختص الدوائر الاستئنافية في الدعاوى التي تتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة، وهي هنا تفصل فيها بصفة ابتدائية، وفي ذات الوقت تعد مرجعا استئنافيًا للأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية في المحكمة الاقتصادية. وقد وجه إلى المشرع المصري في موضوع اختصاص المحكمة الاقتصادية العديد من الانتقادات والملاحظات: أولى هذه الملاحظات أن المشرع المصري لم يخصص محاكم اقتصادية للنظر في الدعاوى الجنائية مستقلة عن المحكمة الاقتصادية التي تنظر في الدعاوى المدنية مما أثار انتقادات مفادها أن ذلك يتنافى مع مبدأ تخصص القضاة، حيث إن المسائل المدنية وإجراءاتها تختلف اختلافًا كبيرًا عن القضايا المدنية، هذا فضلاً عما يسببه ذلك من التأخر في فصل الدعاوى، وعدم في أحكامها. لذلك وتفاديا لتلك الانتقادات تم تخصيص دوائر للفصل في الدعاوى الجنائية، ودوائر للفصل في الدعاوى المدنية[١٣] ,أما فيما يتعلق بالدعاوى الاقتصادية غير الجنائية فإنه يلاحظ أن الأساس الذي استند إليه القانون المصري في تحديد نطاق اختصاص المحكمة الاقتصادية ليس هو نوع القضايا المثارة أمام المحكمة، وإنما الموضوعات والقضايا التي تثيرها قوانين معينة[١٤] . وهذه القضايا ليست ذات طبيعة واحدة، فهي قد تكون إدارية، أو جنائية، أو تجارية، أو مدنية، وقد رأينا أن المحكمة الاقتصادية تختص بالنظر في الدعاوى الجنائية، كما أن الدعاوى الإدارية لا تدخل في اختصاصها وإنما يختص فيها مجلس الدولة. إذا فالمحكمة الاقتصادية تنظر في دعاوى اقتصادية مدنية، ودعاوى اقتصادية تجارية، فهي لا تنظر في جميع الدعاوى التجارية حيث ينعقد الاختصاص في المسائل التجارية التي لم يرد ذكرها في القوانين التي عددتها المادة (٦) للدوائر التجارية في المحكمة الابتدائية، ما دعا البعض إلى القول أنه لا يمكن أن نقول بأن المشرع المصري يعرف حتى الآن نظاما متميزا للقضاء التجاري[١٥].

الفرع الثاني : الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية في القانون المقارن : مما لا شك فيه أن ذاتية القانون التجاري واستقلاله هو الذي دعا إلى إنشاء محاكم تجارية متخصصة في نظر المنازعات والقضايا ذات الصلة بهذا الحقل القانوني ورغم ربط اختصاص المحكمة التجارية بالمنازعات ذات الصفة التجارية، إلا أن تحديد طبيعة النزاع تجاري أم غير تجاري ليس بالأمر السهل. فيكون مناط اختصاص هذه المحكمة هو وجود معاملة تجارية بغض النظر عن أطرافها أو تكون نقطة البدء هي النظر إلى أطراف هذه المعاملة والتحقق من وجود الحرفة التجارية . في فرنسا نصت المادة (ل ٧٢١-٣) من قانون التجارة الفرنسي على أن المنازعات التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة التجارية هي تلك المتعلقة بالالتزامات بين التجار وبين المنشآت المصرفية والمنازعات المتعلقة بالشركات التجارية، وكذلك المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية بين الأشخاص كافة[١٦]. وفقا للنص السابق فإنه يتبين أن قانون التجارة قد اعتمد معيارين اثنين فيما يتعلق باختصاص المحكمة التجارية المعيار الأول يتعلق بمن يمارس العمل التجاري حيث تختص المحكمة التجارية الفرنسية من جهة بالمنازعات بين التجار الناتجة عن الالتزامات المتعلقة بعملهم التجاري أنا كان مصدرها. فإذا كان الطرفان ليسا تاجرين فإن الدعوى لا تدخل ضمن اختصاص المحكمة التجارية. أما إذا كان المدعي تاجرا والمدعي عليه ليس، تاجر، فالمدعي له الخيار في رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية أو المحكمة المدنية. ومن جهة أخرى تختص المحكمة التجارية في المنازعات بين الشركاء بسبب الشركة التجارية سواء ما تعلق منها بتوظيف الشركة التجارية أو بأرباحها أو بحل هذه الشركة. أما المعيار الثاني الذي ينعقد فيه الاختصاص للمحاكم التجارية هو الطبيعة التجارية للعمل وذلك بين جميع الأشخاص، فإذا كان العمل تجاريا وفقًا للمعايير التي وضعها قانون التجارة الفرنسي فإن المحكمة التجارية تختص بالنظر فيه دون غيرها مهما كانت قيمة الطلب القضائي محل النزاع. وقد حدد قانون التجارة الفرنسي الأعمال التجارية من المادة(ل ١١-١)وحتى المادة (ل ١١-٤)منه ومن هذه الأعمال التجارية وفق هذه النصوص كل عملية شراء لغلال أو بضائع بهدف بيعها أو تأجيرها، وكل مقاولة أو عمل يتعلق بالصناعة أو وكالة بالعمولة والنقل البري والبحري،

وأعمال البنوك والسمسرة، والكمبيالات[١٧] . أما المشرع المغربي فقد هذا حذو المشرع الفرنسي واعتمد كذلك منهج تعداد نوع القضايا التي تدخل في اختصاص المحكمة التجارية، في قانون إحداث المحكمة التجارية من المادة ٥ وحتى ٩ منه ما يتعلق بالاختصاص النوعي والقيمي لذلك المحكمة، فقد عددت المادة ٥ المسائل والدعاوى التي تختص المحكمة التجارية بالنظر فيها وهي الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية الدعاوى التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية - الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية - النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية. إلا أنه أضاف إلى ذلك اختصاصاً قيميًا لها حيث تنظر المحكمة التجارية في الطلبات الأصلية التي تتجاوز قيمتها ٢٠٠٠٠ درهم مغربي، وفي جميع الطلبات المقابلة أو طلبات المقاصة مهما كانت قيمتها[١٨]، ومعنى ذلك أن المحكمة التجارية لا تنظر في الدعاوى التي تدخل في اختصاصها نوعيا إذا كانت قيمتها تقل عن ٢٠٠٠٠ درهم مغربي , إضافة إلى ما سبق تختص المحكمة التجارية في المغرب بالنظر في مجموع النزاع التجاري الذي يتضمن جانبًا مدنيا[١٩], وبالتالي ينعقد الاختصاص للمحاكم التجارية في النزاعات المتعلقة بالأعمال التجارية الأصلية وبالأعمال التبعية لها حتى ولو كانت مدنية، وبالتالي يتعين لتحديد اختصاص المحكمة تحديد طبيعة العمل التجاري موضوع النزاع، وقد ذهبت محكمة الاستئناف المغربية إلى أن اختصاص المحكمة التجارية ينعقد حتى ولو كان عقد الكفالة هو عقد مدني وكان الكفيلان شخصين مدنيين، مادام أنهما قد كفلا شركة تجارية بمناسبة عملها التجاري ويكون التزامهما تجاه البنك متفرغا عن الالتزام الأصلي، بحيث يبقى معه الاختصاص منعقدا للمحاكم التجارية للنظر في مجموع النزاع حتى ولو كان أحد الأطراف شخصا مدنيا[٢٠] ,أخيرًا فقد أجاز القانون اتفاق التاجر وغير التاجر على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية فيما قد ينشأ من نزاع بسبب عمل من أعمال التاجر[٢١] المطلب الثالث : تقييم تجربة المحكمة التجارية في القانون العراقي والقانون المقارن

الفرع الاول : تقييم تجربة المحاكم التجارية في القانون المقارن : إن فكرة تشكيل محاكم تجارية من قضاة غير محترفين، كما هو الحال في المحكمة التجارية الفرنسية

حيث تتكون هذه المحكمة كما رأينا من قضاة غير محترفين(تجار وصناعيين) يتم انتخابهم من قبل نظر انهم لها إيجابيات، فهي تكسب القضاء التجاري مرونة في التعامل مع القضايا التجارية المختلفة نظرًا لما يتمتع به هؤلاء القضاة بالخبرة والمعرفة بكل تفاصيل العمل التجاري والأعراف التجارية. وكونهم تجارًا منتخبين من التجار أنفسهم يعني في واقع الأمر ثقة بين المتقاضين والقضاة تنعكس إيجابا على أداء القضاة الذين لا تقتصر مهمتهم على الفصل في المنازعات، وإنما يعد من بين مهامهم تقريب وجهات النظر بين المتنازعين ومحاولة التوفيق والصلح بينهم قبل عرض النزاع على القضاء، وذلك عن طريق تعيين وكلاء وقائمين بالصلح. إن نجاح التجربة الفرنسية بتشكيل المحكمة التجارية من قضاة منتخبين غير محترفين لا يعني بالضرورة نجاحها في دول أخرى ومنها العراق، وذلك لأسباب عديدة منها ما هو متعلق بمأخذ عليها حتى في فرنسا، ومنها ما هو متعلق بالبيئة القانونية والقضائية للدول الاخرى. فمن بين تلك الانتقادات التي وجهت لها في فرنسا أن التاجر أو الصناعي الذي يصبح قاضيا في المحكمة التجارية إنما ينحصر اختصاصه في مجال معين من الأنشطة التجارية أو الصناعية وبالتالي تبقى معرفته بالأنشطة الأخرى خارج اختصاصه معرفة قاصرة وغير كافية، مما يعني أنه سيستعين بخبراء في مجالات التخصص الأخرى، وذلك يؤدي الى إطالة أمد الدعاوى وحيث إن أحد أهم أهداف تشكيل المحكمة التجارية في فرنسا هو سرعة الفصل في الدعاوى، فإن هذا لن يتحقق إذا كان التاجر غير ملم بالأعمال التجارية الأخرى. ومن جانب آخر فإن تشكيل المحكمة التجارية من قضاة تجار غير متخصصين في القانون يؤدي إلى سيطرة كاتب الضبط أو مساعدي القاضي على سير الدعوى مما ينعكس سلبًا عليها[٢٢] . أخيرًا إن كون القاضي في المحكمة التجارية في فرنسا من التجار سيؤثر حكمًا على حيادتيه و موضوعيته، حيث يجمع بين القاضي والخصوم المهنة ذاتها، ومن الطبيعي أن يكون هناك منافسة معهم، ويتعارض ذلك مع طبيعة وظيفته كقاض محايد , فضلا عن الانتقادات السابقة، فان الظروف التي نشأت فيها المحكمة التجارية في فرنسا مختلفة تماما عن ظرف أي بلد عربي ، فانتخاب القضاة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر هو نظام غير مألوف في العراق

وفي الأنظمة القانونية العربية عموماً، بل هو استثنائي حتى في فرنسا لدرجة دفعت البعض للتساؤل حول دستورية هذا النظام[٢٣] ومن جهة أخرى، فإن البيئة القانونية والقضائية في العراق لا تسمح في الوقت الحاضر بتعيين قضاة تجار يعملون كقضاة ويمارسون التجارة في الوقت ذاته، بل إن قانون التنظيم القضائية العراقي رقم لسنة حظر على القضاة ممارسة التجارة واعتبرها من الأعمال التي لا تتفق مع استقلال القضاء وكرامته. لذلك فإن الفكرة التي تبناها كل من القانون المصري والمغربي بتعيين قضاة محترفين وفقا للشروط المنصوص عنها في قانون السلطة القضائية مع توفير برامج تدريبية سابقة على الالتحاق بالمحكمة ملائمة أكثر من التجربة الفرنسية، ومع التأكيد بأن تكون هذه البرامج أكثر تعمقا وتخصصا في القوانين التجارية التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة التجارية، بالإضافة إلى إيجاد برامج تكوين مستمر تتيح للقضاة الاطلاع على أحدث التطورات والمستجدات في المجالات المختلفة الداخلة في اختصاصهم, إن الملاحظة الأخرى على تجارب الدول سالفة الذكر أنها قد أصدرت تشريعات مستقلة في تكوين المحكمة التجارية وبيان اختصاصاتها وإجراءات الدعوى أمامها فإنشاء هذه المحكمة في فرنسا كان فريدا من نوعه ليس بالمقارنة مع الدول العربية فحسب بل مع الأنظمة القانونية الغربية أيضا. أما في مصر والمغرب والسعودية فقد صدر في كل منهما كما أشرنا سابقا قانون مستقل تم بموجبه إحداث المحكمة الاقتصادية في مصر والمحكمة التجارية في المغرب والسعودية وبموجبهما تم تحديد تشكيل هذه المحكمة واختصاصها، والإجراءات المتبعة أمامها[٢٤] .

الفرع الثاني :تقييم تجربة تشكيل المحكمة التجارية في العراق : يعد تشكيل المحكمة التجارية العراقية احد السبيل الكفيلة بتحقيق السرعة في حسم المنازعات التجارية، لأنها سوف يتحدد اختصاص المحكمة بنوع معين من الدعاوى على خلاف الاختصاص العام لمحكمة البداءة التي تنظر عدة انواع من المنازعات مما يؤدي إلى زخم في الدعاوى المنظورة مما يترتب عليه طول الوقت سواء كان في جلسات الدعوى، أو حتى الاجراءات التي تلجأ اليها محكمة البداءه[٢٥] ونرى أن تشكيل المحكمة التجارية

العراقية تحقق مبدأ السرعة وهي روح التجارة، حيث تتطلب المعاملات التجارية السرعة في حسم الدعاوى المتعلقة بها لأنها تتعلق بمبادئ لا تقبل التأخير والتعقيد خصوصا وأنها ترد على منقولات سريعة التلف وكذلك تقلب الاسعار، فلابد من قواعد مرنة لأثبات الحقوق ووجود الية سريعة في حسم المنازعات المتعلقة بها، فضلاً عن ذلك انها سوف تحفظ حقوق التجار من الضياع.[٢٦] لذلك فأن تشكيل المحكمة اعلاه يتماشى مع السرعة والائتمان وهي من اهم مبررات وجود القانون التجاري. وكما هو كعلوم فان المحكمة التجارية لها الدور الكبير في تطوير الانظمة القانونية، وذلك لأنها تؤدي الى التطبيق السليم للقانون من خلال تعزيز تطبيق القانون بوجود قضاة متخصصين في المنازعات التجارية والاقتصادية، مما يؤدي في النهاية الى تعزيز الثقة في القضاء وطمأنة التجار والمستثمرين وهو ما يساهم في تطوير الاقتصاد الوطني وخصوصا في الدول التي تعاني من ركود في الانشطة الاقتصادية.[٢٧] كما تساهم المحكمة التجارية العراقية في تطوير القضاء التجاري وذلك من خلال زج القضاة في دورات تدريبية داخلية أو خارجية للاطلاع على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية والاعراف التجارية الدولية التي يصعب الوصول اليها من خلال القوانين الداخلية، مما يولد الخبرة والتخصص في القضاء وينعكس على القرارات القضائية الصادرة من المحكمة من حيث الصياغة والتسبيب بتمكن وسهولة. وخلاصة القول ان فكرة انشاء المحكمة التجارية في العراق له ما يكفي من المبررات التي تجعل منه البداية الاساسية نحو ارساء قواعد القضاء التجاري في العراق، ولكنها بداية غير مكتملة المعالم تتطلب نضج قانوني وذلك من خلال تشريع قانون لتنظيم المحكمة التجارية في العراق، من اجل مواكبة المستجدات والتطورات التجارية والاقتصادية.[٢٨].

الخاتمة :

١. النتائج: ومن خلال استعراض التنظيم القانوني لتشكيل المحاكم التجارية في العراق والنظام القانوني المقارن، وجدنا أن هناك تباين كبير بينهم، من حيث الأصل التشريعي، حيث اكتفى العراق بإصدار البيان رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٠ لتشكيل محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية , اما في فرنسا ومصر والمغرب فقد صدرت

تشريعات خاصة لتشكيل المحاكم التجارية واختصاصاتها وإجراءات الترافع امامها وطرق الطعن بالأحكام الصادرة عنها .

٢. التوصيات: ندعو السلطة التشريعية الى تشريع قانون خاص لتنظيم عمل المحاكم التجارية في العراق لما لها من اهمية ضامنة لحقوق التجار والمستثمرين بوجود قضاء متخصص، فضلاً عن تميزه بالسرعة في حسم المنازعات التجارية. ومن تجارب الدول في موضوع بحثنا هذا أنها قد أصدرت تشريعات مستقلة في إنشاء المحاكم التجارية وبيان اختصاصاتها وإجراءات الدعوى أمامها كما في فرنسا وبعض الدول العربية كمصر والمغرب والسعودية فقد صدر في كل منهما قانوناً مستقلاً تم بموجبه إحداث المحاكم الاقتصادية في مصر والمحاكم التجارية في المغرب وكذلك فعلت المملكة العربية السعودية وقطر والامارات، وبموجبهما يتم تحديد تشكيل هذه المحاكم واختصاصها، والإجراءات المتبعة أمامها.

المصادر والمراجع :

القوانين الاساسية والقرارات :

١. قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٢. قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

٣. قانون المحكمة الاقتصادية المصري رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨ المنشور في الجريدة الرسمية العدد (٢١) ، السنة الخامسة .

٤. قانون إحداث المحاكم التجارية المغربي رقم ٥٩-٥٣ بتاريخ ١٩٩٧ .

٥. البيان رقم ٧٤ لسنة ٢٠٢٠ الصادر من مجلس القضاء الاعلى المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (١٤٦٠٥ في ٢٠٢٠/١١/٢٣)

٦. قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل المنشور في جريدة الوقائع العرقية بالعدد (١٠٣١) في ٢٠٠٧/١/١٧)

٧. قانون تنظيم الاستثمار المعدنى رقم (٩١) لسنة ١٩٨٨، و قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٧).

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

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

١٠. حكم محكمة الاستئناف التجارية - الطعن رقم ٣٤٢ - لسنة ١٩٩٨ قضائية - تاريخ الجلسة ٥-١١-١٩٩٨, نقلاً عن استحداث محاكم تجارية في قطر , ص ١٣) .

المصادر العربية :

١. بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١ ،٢٠٠٩ ، ص ٧٥ .

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

٣. د. عمار سعدون جامد المشهداني ، القضاء المستعجل ، دراسة مقارنة ، ط١ ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٢.

٤. د. محمد محمود إبراهيم ، الوجيز في المرافعات ، طبع دار الفكر العربي ، ١٩٨٣ .

٥. د. نبيل إسماعيل عمر ، الأوامر على العرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١١.

٦. د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية ، ط١، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ .

٧. أحمد السيد الصاوي، المحاكم الاقتصادية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية, العدد الأول ٢٠١٠ .

٨. طلعت محمد دويدار، المحكمة الاقتصادية خطرة أخرى نحو التخصص القضائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩ .

٩. سحر عبد الستار إمام، محاكم التجارة في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.

١٠. محمد كامل عبيد, استقلال القضاء, دار الفكر العربي, القاهرة ٢٠١٢ .

١١. محمد فريد الفريني وجلال الوفاء البدري ومحمد سيد الفقي، مبادئ القانون التجاري / دراسة في الادوات القانونية, دار الجامعة الجديد, الإسكندرية, ١٩٩٨.

١٢. أحمد عبد الاه المراغي، المحاكم الاقتصادية كوسيلة لجذب الاستثمارات الاجنبية المباشرة, المركز القومي للأصدارات القانونية , القاهرة , ٢٠٠٨.

١٣. د. ماهر محسن الخيكاني , فعالية المحكمة التجارية في العراق, مجلة المحقق الحلي، جامعة بابل ,العدد الثالث –السنة الثالثة عشر, ٢٠٢١.

المصادر الأجنبية :

1. Jocelyne Vallansan, Compétence tribunaux de commence- Détermination des actes de commerce, JurisClasseur Fasc. 37
2. Jean-Luc Vallens, Constitutionnalité des tribunaux de commerce, RTD Com. op.cit

3.: قانون التجارة الفرنسي للمادة ل٧٢١-٣ , حسب الموقع الالكتروني

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&idArticle=LEGIARTI000006

الهوامش

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

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

(٣) (ينظر قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل المنشور في جريدة الوقائع العرقية بالعدد (١٠٣١) في ١٧/١/٢٠٠٧)

(٤) بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١ ،٢٠٠٥ ، ص ٧٥ .

(٥) (ينظر قانون تنظيم الاستثمار المعدنى رقم (١) لسنة ١٩٨٨، و قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٧).

(٦) د. عثمان سلمان العبودي ، الموجز في عقود مقاولات الهندسة المدنية ، بغداد ، ط١، ٢٠٠٨، ص ٢٠ .

(٧)د. عمار سعدون جامد المشهداني ، القضاء المستعجل ، دراسة مقارنة ، ط١ ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٢ ، ص٥ .

(٨) د. محمد محمود إبراهيم ، الوجيز في المرافعات ، طبع دار الفكر العربي ، ١٩٨٣ ، ص٣٥٩ .

(٩) د. نبيل إسماعيل عمر ، الأوامر على العرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١١ ، ص٢١ .

(١٠) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية ، ط١، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص ٣٨٢ .

(١١) (العادة الرابعة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية المصري)

(١٢) (العادة ٥ من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية المصري)

(١٣)() أحمد السيد الصاوي، المحاكم الاقتصادية، مرجع سبق ذكره، من ٤٣٥ .

(١٤)()(نفس المصدر، ص ٤٣٦)

(١٥) طلعت دويدار،, طلعت محمد دويدار، المحكمة الاقتصادية خطرة أخرى نحو التخصص القضائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩ . ص من ٧١ .

(١٦) قانون التجارة الفرنسي للمادة ل٧٢١-٣ , حسب الموقع الالكتروني :

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&idArticle=LEGIARTI000006340388&dateTexte=&categorieLien=cid&

(١٧) - Jocelyne Vallansan, Compétence tribunaux de commence-Détermination des actes de commerce, JurisClasseur Fasc. 37.

(١٨) (ينظر العادة ٦ من قانون المحاكم التجارية المغربي)

(١٩) (ينظر العادة ٩ من قانون المحاكم التجارية المغربي).

(٢٠)() حكم محكمة الاستئناف التجارية - الطعن رقم ٣٤٢ - لسنة ١٩٩٨ قضائية - تاريخ الجلسة ٥-١١-١٩٩٨, نقلاً عن استحداث محاكم تجارية في قطر , ص ١٣) .

(٢١) (العادة ٥ من قلون المحاكم التجارية المغربي)

(٢٢)() سحر عبد الستار إمام، محاكم التجارة في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، من ٤٦ .

(٢٣) انظر في ذلك المقال: Jean-Luc Vallens, Constitutionnalité des tribunaux de commerce, RTD Com. op.cit

(٢٤) قانون إحداث المحاكم التجارية المغربي برقم ٩٥-٥٣ بتاريخ ١٢/٢/١٩٩٧، وقانون رقم ١٢٠ لعام ٢٠٠٨ بإنشاء المحاكم الاقتصادية المصري .

(٢٥) عبيد، استقلال القضاء: ص ٤٣٥

(٢٦) الفريني وآخرون، مبادئ القانون التجاري / دراسة في الادوات القانونية: ص ٤١٢؛ دويدار، المحاكم الاقتصادية خطوة أخرى نحو التخصص القضائي: ص ٥٣

(٢٧) المراغي، المحاكم الاقتصادية كوسيلة لجذب الاستثمارات الاجنبية المباشرة: ص ٦٧

(٢٨) د. ماهر محسن الخيكاني , فعالية المحكمة التجارية في العراق, مجلة المحقق الحلي، جامعة بابل ,العدد الثالث –السنة الثالثة عشر, ٢٠٢١, ص ٢٧.