

الاختصاص النوعي لمحكمة البداء المختصة بالدعاوى التجارية

م. حيدر مهدي نزال

كلية الحقوق - جامعة النهرين

الملخص :

عالج هذا البحث قضية مهمة من القضايا القانونية الا وهي (محكمة البداء المختصة بالدعاوى التجارية) باعتبارها ثمرة للتقدم الحاصل في مجال القضاء العراقي في السنوات الأخيرة , بعد ما وجد مجلس القضاء الاعلى في العراق ضالته في قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 الذي يتيح له تشكيل محاكم خاصة فعقد العزم على تشكيل محكمة متخصصة بالقضاء التجاري وهو يسعى لفض المنازعات التجارية الناشئة في البيئة التجارية عبر هذه المحكمة , وعلى الرغم من كون هذه الخطوة هي خطوة ايجابية منه الا انه في نفس الوقت تعترض هذه المحكمة المستحدثة اشكاليات قانونية ومعوقات التي لا بد من ايجاد مقترحات لحلها, فهذه الامور وغيرها ستكون محور هذا البحث .

Abstract

This research dealt with an important issue of legal cases, namely, the Court of First Instance in Commercial Litigation, as a result of the progress made in the field of the Iraqi judiciary in recent years, after the Supreme Judicial Council of Iraq found its place in the Law of Judicial Organization No. 160 of 1979, Has decided to form special courts and resolved to form a court specialized in commercial justice and seeks to resolve the commercial disputes arising in the commercial environment through this court, and despite the fact that this step is a positive step from it, but at the same time objecting to this new court legal issues and obstacles that do not B D to find proposals to solve them, these and other things will be the focus of this research.

مقدمة البحث

كانت محكمة البداية بشكل عام هي صاحبة الاختصاص النوعي والقيمي العام , سواء في المسائل المدنية او التجارية , ولما دعت الحاجة الى استحداث قضاء تجاري مستقل عن القضاء المدني , نتيجة ازدياد التعامل التجاري في العراق , وتحوله نحو اقتصاد السوق , وما نجم من ذلك زيادة الدعاوى التجارية , فقد وجد مجلس القضاء الأعلى في العراق ضالته في قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 الذي يتيح له تشكيل محاكم خاصة , فعقد العزم على تشكيل محكمة متخصصة بالقضاء التجاري والتي تنظر في الدعاوى التجارية التي يكون احد اطرافها من غير العراقيين (أجنبي) وبذلك اتجه القضاء العراقي نحو التخصص في نظر الدعاوى التجارية لاسيما ذات العنصر الاجنبي لفض المنازعات التجارية الناشئة في البيئة التجارية .

وهو في هذه الخطوة الايجابية يكون قد كرس مبدأ ذاتية القانون التجاري واستقلالته عن القانون المدني , وبما يساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية للبلد .

وتبدو أهمية الموضوع من الناحية العملية واضحة المعالم , حيث اسهم انشاء المحكمة التجارية بسرعة انجاز وحسم الدعاوى التجارية بالرغم من المعوقات التي تعترضها اثناء عملها , ولعلها تكون الخطوة الاولى لاستحداث محاكم تجارية متخصصة في عموم العراق وذلك لان بيان استحداث هذه المحكمة جعل مقرها في بغداد حصراً , كما اسهم انشاء المحكمة التجارية المتخصصة بالفعل في المنازعات التجارية ذات العنصر الاجنبي بتشجيع ومساعدة قانون الاستثمار في تطبيق وعمل على جذب المستثمرين الاجانب للعمل في العراق وهم مطمئنون بوجود محكمة متخصصة تعمل على حل المنازعات التي قد تنشأ اثناء مباشرتهم اعمالهم في العراق .

ويثير موضوع البحث مشاكل عدة , سنسلط الضوء عليها من اجل حلها , منها مشكلة ما اذا كان اطراف الدعوى التجارية من الوطنيين (اي من العراقيين) , او كان المدعي و المدعى عليه كلاهما من الاجانب , او كان احد اطراف الدعوى التجارية من الاجانب ولكن الدعوى تقام خارج بغداد !! كذلك الحال فيما اذا اقيمت الدعوى خارج محافظة بغداد فمن هي الجهة المختصة بنظر الدعوى في ظل عدم وجود محكمة تجارية متخصصة او مستقلة في خارج المحافظة ! فضلاً عن المعيار المعتمد في تحديد تجارية الدعوى من عدمها , اي متى تكون الدعوى تجارية لكي تختص المحكمة التجارية بنظرها والفصل فيها ؟

هذه الاسئلة وغيرها ستكون محور دراستنا لهذا الموضوع وفق منهجية خاصة , وتحليل لظروف ومقتضيات العمل التجارية والاختصاص , اخذين بنظر الاعتبار ما ورد في قانون المرافعات من نصوص حول الموضوع , وما صدر من محكمة البداية المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية من أحكام حوله , ووفق التقسيم الاتي :-

المبحث الأول :- مفهوم محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية
المبحث الثاني : تشكيل محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية
المبحث الثالث :- اهم المشاكل والمعوقات التي تواجه عمل محكمة البداءة المختصة بنظر
الدعاوى التجارية والحلول المقترحة لها

المبحث الأول

مفهوم محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية

تشكلت محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية في بغداد لتتظر في الدعاوى التجارية التي يكون احد اطرافها اجنبياً غير عراقي , وذلك بموجب بيان مجلس القضاء الاعلى في العراق المستند على ما جاءت به المادة (22) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979¹ , وقد اعطى القانون لهذه المحكمة اختصاصاً نوعياً محله الدعاوى التجارية , واختصاصاً شخصياً بان يكون احد اطراف الدعوى اجنبياً , ولغرض الوقوف على هذا الموضوع , سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين , نتناول في المطلب الاول تعريف الاختصاص النوعي لمحكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية , بينما نخصص المطلب الثاني للحديث عن السند القانوني لهذه المحكمة .

¹ نصت المادة (22) من قانون التنظيم القضائي " لوزير العدل بناء على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف تشكيل محكمة بداءة للنظر في نوع واحد او اكثر من الدعاوى " وتحل عبارة (لرئيس مجلس القضاء الاعلى) محل (لوزير العدل) بعد تأسيس السلطة القضائية في العراق بعد عام 2003 بحسب ما ورد في القسم السابع من امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم 12 لسنة 2004 . .

المطلب الأول

تعريف الاختصاص النوعي لمحكمة البداية المختصة بالدعوى التجارية

الاختصاص هو ولاية سلطة الهيئات القضائية بصفة خاصة في منح الحماية القضائية للأشخاص في المنازعات والمسائل التي يجوز عرضها على القضاء¹ , واختصاص محكمة ما يعني نصيبها من الدعاوى التي يجوز لها الفصل فيها , وقواعد الاختصاص هي قواعد قانونية تحدد ولاية المحاكم المختلفة , ويراعى في ذلك تعدد المحاكم وتنوع الاختصاص في المحكمة الواحدة .

اذ لا يتصور ان تقوم في الدولة محكمة واحدة تطرح امامها جميع منازعات الافراد , ولعل المقصود بالاختصاص النوعي للمحاكم هو تحديد ولاية المحكمة بالنظر في نوع معين من الدعاوى , وهذا النوع من الاختصاص من النظام العام , مما يعني ان المحاكم تكون ملزمة بمراعاة قواعده دون ان يكون لها الخروج عليه , اذ لا يمكن لاطراف الدعوى الاتفاق على مخالفته والا كان باطلاً كل اتفاق خلاف ذلك² , لان النظام العام عبارة عن قواعد لا يجوز الاتفاق على مخالفتها والا كان الاتفاق باطلاً وما دام الاختصاص النوعي من النظام العام فان المحكمة تطبقه من تلقاء نفسها من دون حاجة لطلب الخصوم ذلك , كما يجوز التمسك به لأول مرة امام محكمة التمييز او امام اية محكمة تمييزية اخرى ولو لم يسبق إبداءه امام محكمة الدرجة الأولى او الثانية³ .

فالاختصاص النوعي لمحكمة البداية المختصة بالدعاوى التجارية تطبقه هذه المحكمة من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة متى ما وجدت ان الدعوى المعروضة امامها تخرج عن نطاق اختصاصها النوعي من دون حاجة لطلب الخصوم , اما اذا وجدت ان هذا الاختصاص يدخل ضمن اختصاصها فتتظر في الدعوى مباشرة . كما ان الاختصاص النوعي للمحكمة يجوز الدفع به في كل مرحلة من مراحل الدعوى , وبذلك يجوز الدفع به امام محكمة الموضوع ومحكمة الاستئناف ومحكمة التمييز كما ذكرنا آنفاً .

والجدير بالذكر ان الدعوى المرفوعة امام محكمة البداية المختصة بالدعاوى التجارية لا بد ان تكون محلاً لاختصاص المحكمة النوعي , إضافة للاختصاص الشخصي , اذ ينبغي ان يكون احد طرفيها اجنبياً غير عراقي , عند ذلك تكون تلك المحكمة مختصة بنظر الدعوى وتدخل في اختصاصها النوعي .

1 ينظر :- د. امينة مصطفى , قوانين المرافعات , الكتاب الاول , الاسكندرية , منشأة المعارف , 1982 , ص 147 .

2 ينظر :- د. ادم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , مكتبة السنهوري , بغداد , 2015 , ص 88 .

3 ينظر :- نص المادة (209 / ثالثاً) من قانون المرافعات العراقي النافذ .

وبذلك يكون لهذه المحكمة اختصاصان احدهما نوعي محلة الدعاوى التجارية , والاخر شخصي بان يكون احد اطراف الدعوى التجارية اجنبياً , وبذلك ينعقد الاختصاص لهذه المحكمة عندئذ و الا تخرج هذه الدعوى من اختصاص هذه المحكمة وتدخل ضمن اختصاص محكمة البداية ذات الولاية العامة , ويثار في هذا الصدد السؤال الآتي : متى تكون الدعوى تجارية ؟ فمن المعلوم ان محكمة البداية المختصة بالدعاوى التجارية ينعقد اختصاصها في الدعاوى التجارية التي يكون احد اطرافها اجنبياً , ولدى استحداث هذه المحكمة لم يبين بيان استحداثها ماهية الدعاوى التجارية التي تخص بنظرها هذه المحكمة . لذلك يقع على عاتق قضاة هذه المحكمة عبء تكييف هذه الدعوى وتقرير تجاريتها من عدمه , مستندين في ذلك على المعايير التي تميز الاعمال التجارية من الاعمال المدنية الواردة في القانون التجاري .¹

المطلب الثاني

السند القانوني لمحكمة البداية المختصة بالدعاوى التجارية

لقد اجاز قانون التنظيم القضائي العراقي لسنة 1979 لرئيس مجلس القضاء الاعلى بناء على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف تشكيل محكمة بداية للنظر في نوع واحد من الدعاوى او أكثر² , وبناءً على ذلك تشكلت محكمة البداية المختصة بنظر الدعاوى التجارية ببيان صادر من مجلس القضاء الاعلى³ بناء على اقتراح رئيس محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية لتتظر في الدعاوى التجارية التي يكون احد اطرافها اجنبياً كما ذكرنا , وبذلك يكون قانون التنظيم القضائي هو السند القانوني لتشكيل هذه المحكمة .

¹ طرح الفقه عدة نظريات لتمييز العمل التجاري مثل نظرية المضاربة التي تعني السعي لتحقيق الربح , ونظرية التداول , ونظرية المشروع , ونظرية الحرفة , ونظرية السبب , والمشرع العراقي في قانون التجارة النافذ قد اعتمد نظرية المضاربة في المادة (5) منه عندما حدد الاعمال التجارية , كما انه في مواضع ثائية قد اعتمد معايير اخرى ولهذا فهو اخذ باكثر من معيار . ينظر :- د. باسم محمد صالح , القانون التجاري , القسم الاول , السنهاوري , بغداد , 2009 , ص 22 وما بعدها .

² المادة (22) منه .

³ بيان مجلس القضاء الاعلى رقم (136 /ق/أ) في 1-11-2010 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (4169) في 29-11-2010 .

وقد نصت المادة (32) من قانون المرافعات المدنية على ان محكمة البداة تختص بالنظر في دعاوى الافلاس وما ينشأ عن التفليسة وفق أحكام قانون التجارة¹ , وفي دعاوى تصفية الشركات وما ينشأ عن التصفية وفق احكام قانون الشركات .

ومن ثم فان الدعاوى التجارية الخاصة بالإفلاس وتصفية الشركات تنتظر بها محكمة البداة , ولكن اذا كان احد اطراف هذه الدعاوى طرفاً اجنبياً فينقذ الاختصاص لمحكمة البداة المختصة بالدعاوى التجارية .

المبحث الثاني

تشكيل محكمة البداة المختصة بالدعاوى التجارية

اصدر مجلس القضاء الاعلى في العراق بياناً بتاريخ 1-11-2010 تشكلت بموجبه محكمة البداة المختصة بالدعاوى التجارية , وقد جاء في البيان المذكور انه :- " بناءً على ما اقترحه رئيس محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية واستناداً الى احكام المادة (22) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 , وبإدالة احكام القسم السابع من الامر (12) لسنة 2004 تقرر :

أولاً: 1- تشكل محكمة بداءة تختص بالنظر في الدعاوى التجارية اذا كان احد اطرافها من غير العراقيين , وترتبط برئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية .
2- يكون اختصاص المحكمة المشار اليها في (أولاً / 1) من الناحية المكانية محافظة بغداد بحدودها الادارية , وتتنظر الدعاوى التي تقام بعد صدور هذا البيان .
ثانياً:- ينفذ هذا البيان اعتباراً من تاريخ صدوره .

وبذلك تكون محكمة البداة المختصة بنظر الدعاوى التجارية قد تشكلت بموجب البيان القضائي المذكور استناداً لنص المادة (22) من قانون التنظيم القضائي النافذ , والذي اجاز وكما ذكرنا

¹ نصت المادة (574 / 1) من قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة 1970 الملغي وذلك في الباب الخامس منه الذي ظل نافذاً فيما يخص الافلاس على انه (تكون المحكمة التي اشهرت الافلاس مختصة بنظر جميع الطلبات والدعاوى الناشئة عن التفليسة) .

لرئيس مجلس القضاء الاعلى بناء على اقتراح رئيس محكمة الاستئناف بتشكيل محكمة بداءة تنظر في نوع واحد او اكثر من الدعاوى .

ويكون مقر هذه المحكمة في محافظة بغداد , حسب ما ورد في البيان أعلاه , لتتظر في الدعاوى التجارية التي يكون احد أطرافها اجنبياً والمقامة من تاريخ صدور هذا البيان اي من تاريخ 1-11-2010 وما بعده , كما ان ارتباط هذه المحكمة يكون برئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بحسب ما ورد في المادة (1/ اولاً) من البيان المذكور .

ومن اجل الإحاطة بهذا الموضوع فلا بد من تقسيم هذا المبحث الى المطالب الثلاثة الآتية :-

المطلب الأول :- أطراف الدعوى التجارية

المطلب الثاني :- اختصاصات محكمة البداءة المختصة بنظر الدعاوى التجارية

المطلب الأول

أطراف الدعوى التجارية

تختص محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية التي يكون احد اطرافها اجنبياً , اي ان اطراف الدعوى وهم كل من المدعي والمدعى عليه الذين يخضعون لولاية هذه المحكمة يشترط في احدهما ان يكون غير عراقي الجنسية , سواء كان شخصاً طبيعياً ام معنوياً .

ومن المعلوم ان كل من لا يحمل الجنسية العراقية هو اجنبي بحسب ما ورد في المادة (1 / أ) من قانون الجنسية العراقي رقم (26) لسنة 2006 النافذ , ومن ثم لا ينعقد الاختصاص لهذه المحكمة لو كان اطراف الدعوى من المواطنين (عراقيين) , وانما تكون هذه الدعوى من اختصاص محكمة البداءة بحسب قيمة الدعوى بدرجة اولى او بدرجة اخيرة .¹

اما في الحالات التي يكون فيها الشخص الطبيعي مزدوج الجنسية , وكان من بين تلك الجنسيات التي يحملها هي الجنسية العراقية , ففي هذه الحالة يعد الشخص عراقياً ومن ثم يخضع للقانون العراقي² , وربطاً بما تقدم فاننا لو افترضنا ان المدعي في الدعوى التجارية كان عراقي الجنسية وقام الدعوى على المدعى عليه الذي يحمل اكثر من جنسية واحدة من بينها الجنسية العراقية ,

¹ ينظر :- المادتان (32 و 33) من قانون المرافعات

² نصت المادة (2/23) من القانون المدني العراقي النافذ " على ان الاشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة الى العراق الجنسية العراقية وبالنسبة الى دولة اجنبية او عدة دول اجنبية جنسية تلك الدول فالقانون العراقي هو الذي يجب تطبيقه " .

ففي هذه الحالة يكون اطراف هذه الدعوى كليهما من العراقيين , ومن ثم لا ينعقد الاختصاص لمحكمة البداية المختصة بالدعوى التجارية .

اما اذا كان الشخص معنوياً كالشركة التجارية التي تكسب الشخصية المعنوية من تاريخ منحها شهادة التأسيس من سجل الشركات ¹ , ومن ثم تاخذ جنسية الدولة التي سجلتها فاذا سجلت في العراق فهي عراقية , اما اذا كانت الشركة اجنبية واقام عليها شخص عراقي الجنسية دعوى تجارية في العراق فتكون محكمة البداية المختصة بالدعوى التجارية هي المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى , وكذا الحال لو كان طرفا الدعوى اجنبيين موجودين في العراق واقام احدهما على الاخر دعوى تجارية , فينعقد الاختصاص لمحكمة البداية المختصة بالدعوى التجارية .

ورسمت المادة (15) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 النافذ اختصاص القضاء العراقي في مقاضاة الاجنبي امام المحاكم العراقية اذا وجد في العراق , وكانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق , او منقول موجود فيه وقت رفع الدعوى , وكذلك اذا كان موضوع التقاضي عقداً تم ابرامه في العراق او كان واجب التنفيذ فيه , او كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق , وبذلك تكون المادة ائفة الذكر السند القانوني لمقاضاة الاجانب امام المحاكم العراقية ومنها محكمة البداية المختصة بالدعوى التجارية , وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق , قررت فيه باختصاص محكمة البداية المختصة بنظر الدعوى التجارية بنظر الدعوى نوعياً كون المدعى عليه تركي الجنسية , وان سند الدين المبرز في الدعوى ناجم عن عمل تجاري ² .

¹ المادة (22) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 النافذ .

² قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد 115 / موسعة مدنية / 2011 بتاريخ 2011-7-21 . ينظر تفاصيل القرار :- القاضي جبار جمعة اللامي , القضاء التجاري العراقي , ط 1 , بغداد , 2015 , ص 24 .

المطلب الثاني

اختصاصات محكمة البداية المختصة بالدعاوى التجارية

ذكرنا ان الاختصاص يعد اهلية المحكمة لرؤية الدعوى بمقتضى القانون , وتحدد ولاية المحاكم وفق قواعد الاختصاص , ولمحكمة البداية المختصة بنظر الدعاوى التجارية اختصاصها المكاني والنوعي والولائي شأنها شأن المحاكم الاخرى , ويتحدد الاختصاص الولائي (الوظيفي) لاي محكمة من خلال نص المادة (3) من قانون التنظيم القضائي (160) لسنة 1979 المعدل اذ نصت على انه " تسري ولاية القضاء على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية العامة والخاصة الا ما استثني منها بنص خاص " .

كما نصت على ذلك المادة (29) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 بالقول " تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية , بما في ذلك الحكومة , وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثني بنص خاص " , ومحكمة البداية المختصة بالدعاوى التجارية تسري ولايتها على الدعاوى التجارية التي يكون احد اطرافها من غير العراقيين بحسب ما ورد في بيان تشكيلها كما اسلفنا .

اما الاختصاص المكاني لهذه المحكمة فيراعي في ذلك ما ورد في المادة (37 / 1) من قانون المرافعات المدنية بخصوص الاشخاص الطبيعية , اذ جاء فيها " تقام دعوى الدين او المنقول في محكمة موطن المدعى عليه او مركز معاملاته , او المحل الذي نشأ فيه الالتزام او المحل الذي اختاره الطرفان لاقامة الدعوى " , وكذلك المادة (38) من القانون نفسه بخصوص الاشخاص المعنوية , اذ نصت " 1- تقام الدعوى في المسائل المتعلقة بالاشخاص المعنوية القائمة او التي في دور التصفية بالمحكمة التي يقع في دائرتها مركز ادارتها الرئيسي . 2- اذا كانت الدعوى ناشئة عن معاملة مع فرع الشخص المعنوي جاز اقامتها بمحكمة مركز الادارة او المحكمة التي يقع بدائرتها ذلك الفرع " .

اما الاختصاص النوعي لهذه المحكمة فبحسب ما ورد في بيان استحداثها فان هذه المحكمة تنتظر في الدعاوى التجارية على ان يكون احد اطرافها اجنبياً كما ذكرنا ولا تخرج الدعوى من اختصاصها وتتدخل في اختصاص محكمة البداية ذات الولاية العامة .

ومن المعلوم ان الدعوى هي طلب شخص حقه من اخر امام القضاء ¹ , اما الدعوى التجارية فهي الدعوى التي يكون موضوعها تجارياً ² اي الدعوى التي تتعلق بالمنازعات الناشئة عن الاعمال

¹ المادة (2) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ .

² جبار جمعة اللامي , الوجيز في شرح الاعمال التجارية , ط1 , 2013 , ص 114 ,

التجارية . ولم يبين البيان الخاص بتشكيل هذه المحكمة المقصود بالدعوى التجارية التي تنظرها هذه المحكمة , لذلك يقع على عاتق قضاة هذه المحكمة عبء تحديد تجارية الدعوى من عدم تجاريتها بالاستعانة بقانون التجارة والذي عدد على سبيل الحصر في المادة (5) منه الاعمال التجارية وكذا الحالة بالنسبة للمادة (6) منه ومن ثم اذا لم تقع المنازعة على احدى الاعمال التجارية والواردة في قانون التجارة لسنة 1984 فلا تكون الدعوى تجارية .

وفي هذا الصدد اصدرت محكمة التمييز الاتحادية قراراً جاء فيه ما يأتي : " ان مطالبة المدعي بقيمة الاليات والمواد المودعة لدى المدعى عليهما باعتبار امناء عليها لا يعتبر من الاعمال التجارية التي نصت عليها المادة (5) من قانون التجارة , وانما تحكمه المسؤولية التقصيرية , وبالتالي لا تكون محكمة البداءة المختصة بالدعوى التجارية المختصة بنظر الدعوى " ¹ .

وفي قرار اخر ايضا ذهب محكمة التمييز بالقول " ان نقل الاشياء يعتبر من قبيل الاعمال التجارية طبقاً للبند (تاسعاً) من المادة (5) من قانون التجارة , فتكون محكمة البداءة المختصة بالدعوى التجارية المختصة نوعياً بنظر الدعوى " ² .

في هذا الصدد نقول انه اذا تم الدفع بعدم الاختصاص المكاني امام هذه المحكمة فلا توجد محكمة اخرى غيرها مختصة بنظر الدعوى التجارية , فهذه هي محكمة واحدة مقرها في بغداد لاسيما اذا علمنا ان قواعد الاختصاص المكاني ليست من النظام العام , ولا يجوز للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها , اما الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً , او بعدم الاختصاص النوعي لها , فيكون من النظام العام وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها في اية مرحلة من مراحل الدعوى ومن ثم ان لم تكن الدعوى المرفوعة امام هذه المحكمة تجارية , او كان اطرافها عراقيين , فلا تنظر المحكمة التجارية بهذه الدعوى , كونها لا تدخل ضمن اختصاصها النوعي والولائي .

ونشير في هذا الصدد ان قانون التجارة العراقي النافذ قد جعل مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة من ضمن الاعمال التجارية ³ , الا ان محكمة البداءة المختصة بالدعوى التجارية لا

¹ قرار محكمة التمييز الاتحادية (65) // موسوعة مدنية / 2012 بتاريخ 2012-4-24 اشار اليه القاضي جبار جمعة اللامي , الوجيز في شرح الاعمال التجارية , مصدر سابق , ص 114 .

² قرار محكمة التمييز الاتحادية (193) // موسوعة مدنية / 2011 بتاريخ 2011-11-28 اشار اليه القاضي جبار جمعة اللامي , الوجيز في شرح الاعمال التجارية , مصدر سابق , ص 125

³ المادة (5 / سادساً) من القانون .

تختص بنظر الدعاوى الناشئة عن عقود المقاولات بالرغم من تجارية هذه الدعاوى , الا انه وبطور لاحق اصبحت تختص بنظرها .¹

المبحث الثالث

المشاكل والمعوقات التي تواجه عمل محكمة البداية المختصة بالدعاوى التجارية والحلول المقترحة لها

استحدث مجلس القضاء الاعلى العراقي محكمة البداية المختصة بنظر الدعاوى التجارية لتساهم بشكل غير مباشر بتشجيع المستثمرين الاجانب على الاستثمار في العراق , وذلك بطمأنتهم على وجود محكمة مختصة بنظر الدعاوى التجارية عند حدوث منازعات تجارية , ونظراً لاتساع الحركة التجارية في البلد نموها بعد الانفتاح الاقتصادي الذي تطلع له العراق بعد عام 2003 , فقد اتسعت بدورها المشاكل الناجمة عن التجارة الدولية , الامر الذي جعل المحكمة التجارية تنتظر في الدعاوى التجارية التي يكون احد اطرافها اجنبياً بشكل متزايد , وقد حسم العديد منها , وباتت تشكل ضماناً لأطراف الدعاوى مما شجع العديد من الشركات الاجنبية للاستثمار داخل العراق وتنفيذ العديد من المشاريع التي تسهم برفع المستوى الاقتصادي للبلاد , وزيادة التبادل التجاري . الا ان المحكمة المذكورة منذ ان اسست عام 2010 والى الان ما زالت تواجه العديد من المشاكل والمعوقات التي اثرت سلباً على عملها لاسيما وانها محكمة حديثة العهد القضائي .

¹ تم تخصيص محكمة بداءة مختصة بنظر نزاعات عقود المقاولات تدعى " محكمة البداية المختصة بالنظر في نزاعات عقود المقاولات " وقد شكلت ببيان صادر عن رئيس مجلس القضاء الاعلى بتاريخ 2012-1-23 وقد الغيت هذه المحكمة ببيان لاحق , وفي تطور لاحق انيطت اختصاصاتها بمحكمة البداية المختصة بنظر الدعاوى التجارية . ينظر بشأن ذلك :- كتاب مجلس القضاء الاعلى الصادر بالعدد 154/ق/3 في 26 - تشرين الثاني - 2014 . للتفاصيل ينظر :- د. اكرم فاضل قصير , المعين في دراسة قواعد التحكيم التجاري , ط 1 , عمان , دار وائل للنشر , 2017 , ص 335 و 336 .

فعلى الرغم من الجهود الحثيثة لاعضاءها التي ساهمت في انجاح هذه المحكمة من خلال سرعة البت في الدعاوى المنظورة امامها وتحقيق العدالة بين الطرفين دون التحيز للطرف الوطني على حساب الطرف الاجنبي في الدعوى , وكذلك وضع خطة عمل متكاملة للنهوض بواقع المحكمة وتطوير عملها من خلال تدريب ملاكها على وسائل البحث الالكتروني الحديث للقوانين والمعاهدات الدولية وترجمتها في المسائل التي تدخل ضمن اختصاصها , من اجل تسهيل رجوع القضاء اليها والسعي الى انشاء موقع الكتروني خاص بها فضلاً عن اقامة الندوات وورش العمل داخل العراق وخارجه , الا ان الجهود المبذولة منها بقيت تصطدم بعدة عقبات واجهت عملها الى الان , ومن ابرز تلك العقبات مشاكل التبليغ , ومن المعلوم ان التبليغات القضائية تحتل مركزاً مهماً في العمل القضائي وبدونها يتعذر اجراء المرافعة مما يؤدي الى عدم حسم الدعوى .

وتعد التبليغات القضائية من اهم العوامل التي تعيق او تؤخر حسم الدعاوى التجارية من المحكمة المختصة , وتتمثل المشكلة بضعف اداء بعض الممثلين القانونيين للدوائر والجهات الحكومية عند حضورهم المرافعات , وهذا ناجم عن مشكلة اخرى تمثل بعدم حضور المدعي العام لجلسات المرافعات ولاسيما في المرافعات المتعلقة بالمال العام .

ولعل العائق الاكبر في التبليغات القضائية التي تؤثر على عمل المحكمة هو ان اغلب المدعي عليهم يقيمون خارج العراق , وتبليغهم يتم عن طريق وزارة الخارجية مما يؤدي الى التأخر في تبليغهم , لذلك لجأت المحكمة الى التبليغ بواسطة البريد المسجل المرجع ولكافة الدول .

وقد حددت المادة (22) من قانون المرافعات المدنية مدة التبليغ داخل العراق خلال ثلاثة ايام للمدة الواقعة بين تاريخ التبليغ و اليوم المعين للمرافعة , اما اذا كان المطلوب تبليغه عراقياً او اجنبياً مقيماً في الخارج فعلى المحكمة مراعاة محل اقامة المطلوب تبليغه عند تحديد موعد المرافعة وطبيعة الدعوى ووسائل النقل المتوفرة وبعد ذلك البلد عن العراق , على ان لا يقل ذلك عن خمسة عشر يوماً ولا تزيد عن خمسة واربعين يوماً من اليوم المعين للمرافعة . واذا صادف يوم المرافعة عطلة رسمية فيعتبر تاريخ المرافعة هو يوم العمل الذي يلي العطلة ¹ .

ويتم تبليغ العراقي او الاجنبي الذي لا يعمل في المؤسسات العراقية في الخارج عن طريق البريد المسجل المرجع اذا لم تكن بين العراق والبلد الاخر معاهدة دولية للتعاون القضائي . اما اذا كان العراقي او الاجنبي المطلوب تبليغه يعمل في المؤسسات الرسمية العراقية في الخارج , كأن يعمل

¹ المادة (24) من قانون المرافعات المدنية .

في السفارات العراقية او الملحقيات فيجري تبليغه بواسطة وزارة الخارجية , وترسل ورقة التبليغ بدفتر اليد او بالبريد المسجل في وزارة الخارجية .¹

والغريب بالموضوع ان وزارة الخارجية العراقية تطلب من محكمة البداية المختصة بالدعاوى التجارية مدة ثلاثة اشهر للتبليغ في الخارج قبل موعد المرافعة رغم وجود المدة المقررة قانوناً من (15-45) يوماً , وهذا بطبيعة الحال يؤثر سلباً على سرعة حسم الدعاوى التجارية التي تنظرها هذه المحكمة , الامر الذي يستدعي الالتزام بالمدد القانونية بالاضافة الى الانضمام الى اتفاقيات التعاون القضائي او تفعيلها كاتفاقية الرياض للتعاون القضائي الدولي , للاسهام في حل مشاكل التبليغات .

كما يعد قلة الخبراء في قضايا التحكيم من المشاكل التي تواجه عمل المحكمة التجارية ايضاً , فاللجوء الى المحكمين في المسائل التجارية يسهم بحل الخلاف , ومن ثم امتصاص زخم الدعاوى امام القضاء , لذلك نجد ان قلة الخبراء في قضايا التحكيم ادى الى زيادة عدد الدعاوى التجارية التي تنظرها المحكمة , وهو ما يؤثر على سرعة حسمها لهذه الدعاوى , الامر الذي يتطلب زيادة عدد المحكمين وتطوير خبراتهم في العمل التجاري او في المسائل التجارية وذلك من خلال تدريبهم خارج العراق لاكتساب الخبرة العالمية , كما نعتقد بضرورة انضمام العراق الى اتفاقية نيويورك لعام 1985 المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم , اذ ان ذلك يسهم بازالة العقبات الخاصة بالتحكيم في المسائل التجارية التي تواجهها المحكمة المختصة² .

¹ المادة (23) من قانون المرافعات المدنية .

² للمزيد حول هذا الموضوع :- ينظر د. اكرم فاضل قصير , المعين في دراسة قواعد التحكيم الدولي , مصدر سابق , ص 254 .

خاتمة البحث

من خلال بحثنا في موضوع (الاختصاص النوعي لمحكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية) عملنا على التعمق في هذه المحكمة والتحقق عن مدى كفاية القواعد القانونية في التشريع العراقي لتنظيمها , وتوصلنا الى النتائج والمقترحات , التي نستعرضها تباعاً .

أولاً:- النتائج :-

- 1- ان محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية تنظر في الدعاوى التجارية التي يكون احد اطرافها غي عراقي الجنسية (اجنبي) , ومن ثم اذا كان اطراف الدعوى التجارية مواطنين (عراقيين) فلا تنتظر بها هذه المحكمة , وانما ينعقد الاختصاص لمحكمة البداءة ذات الولاية العامة .
- 2- تكون الدعوى تجارية اذا وردت على عمل تجاري , والا كانت الدعوى مدنية .
- 3- تقام الدعوى التجارية على الاشخاص الطبيعية مثلما تقام على الاشخاص المعنوية كالشركات التجارية , فاذا كانت هذه الشركات اجنبية ولها فرع في العراق فانها تخضع للقانون العراقي اذا كانت الدعوى التجارية المقامة عليها في العراق .
- 4- الاختصاص النوعي للمحكمة من النظام العام , وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها في اي مرحلة من مراحل الدعوى
- 5- في تطور لاحق اصبحت هذه المحكمة تنظر في الدعاوى الناشئة عن نزاعات عقود المقاولات بعد تحويل النظر بهذه الدعاوى من محكمة البداءة المختص بنزاعات عقود المقاولات الى محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية بموجب قرار صادر من مجلس القضاء الاعلى .
- 6- تواجه المحكمة العديد من المشاكل والمعوقات التي تعيق عملها وتؤخر حسم الدعوى المعروضة امامها , منها ما يتعلق بالتبليغات القضائية وقلة الخبراء في قضايا التحكيم فضلاً عن مشكلة عدم حضور الادعاء العام في جلسات المرافعة .

ثانياً :- المقترحات :-

- مع كل ما توصلنا اليه من نتائج اقترحنا ما يأتي : -
- 1- ضرورة صدور تشريع في العراق ينظم هذه المحكمة لا ببيان فقط لتحديد هيكلتها الادارية , مع بيان ماهية الدعوى التجارية التي تختص المحكمة بنظرها وطرق الطعن بقراراتها .
 - 2- توسيع الاختصاص المكاني للمحكمة ليشمل جميع المحافظات العراقية .
 - 3- الالتزام بالمدد القانونية للتبليغات القضائية خارج العراق وهي (15-45) يوماً وتفعيل اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لحل مشكلة التبليغات التي تواجه المحكمة .
 - 4- العمل على زيادة الخبراء في قضايا التحكيم التجاري وتدريبهم خارج العراق لاكتساب الخبرة العالمية .
 - 5- انضمام العراق لاتفاقية نيويورك 1985 الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم .
- كلها تساهم في الحد من المشاكل والعقبات التي تواجه المحكمة

المصادر والمراجع :-

اولاً : التشريعات :-

- ❖ القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .
- ❖ قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969
- ❖ قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 ورقم 149 لسنة 1970 الملغي
- ❖ قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979
- ❖ قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997
- ❖ قانون الجنسية العراقي رقم 26 لسنة 2006
- ❖ بيان مجلس القضاء الاعلى رقم 136 في 1-11-2010
- ❖ بيان مجلس القضاء الاعلى في 24-12-2012

ثانياً: الكتب

- ❖ د. ادم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , مكتبة السنهوري , بغداد , 2015
- ❖ د. اكرم فاضل قصير , المعين في دراسة قواعد التحكيم التجاري , ط 1 , عمان , دار وائل للنشر , 2017
- ❖ د. امينة مصطفى , قوانين المرافعات , الكتاب الاول , الاسكندرية , منشأة المعارف , 1982
- ❖ د. باسم محمد صالح , القانون التجاري , القسم الاول , السنهوري , بغداد , 2009
- ❖ القاضي جبار جمعة اللامي , القضاء التجاري العراقي , ط 1 , بغداد , 2015
- ❖ جبار جمعة اللامي , الوجيز في شرح الاعمال التجارية , ط 1 , 2013