التنظيم القانوني للاعمال المختلطة

م.د. أكرم تحسين محمد حسن
جامعة شط العرب الاهلية/ كلية القانون

البريد الإلكتروني Email : akram.alkhaleel@gmail.com

الكلمات المفتاحية: الأعمال المختلطة، القانون التجاري، القانون المدني، المتعاقدين، العقد.

كيفية اقتباس البحث
حسن، أكرم تحسين محمد ، التنظيم القانوني للاعمال المختلطة ،مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، نيسان ٢٠٢٦، المجلد:١٦ ،العدد:٤ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

Legal Framework for Mixed Transactions

Dr. Akram Tahseen Mohammed Hasan ALKhaleel
Shatt Al-Arab Private University /Faculty of Law

Keywords : Mixed Transactions Commercial Law Civil Law Contract Contracting Parties.

How To Cite This Article
ALKhaleel, Akram Tahseen Mohammed Hasan , Legal Framework for Mixed Transactions,Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, April 2026,Volume:16,Issue 4.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract:

"Mixed transactions are transactions that are commercial in nature for one party and civil in nature for the other party. These transactions are one of the most common types of legal dealings concluded in daily life, compared to commercial or civil transactions separately, whether these dealings are carried out by individuals who have acquired a commercial status or by ordinary individuals. However, despite their prevalence, the Iraqi Commercial Code does not explicitly address mixed transactions or provide specific legal rules to govern them, which could facilitate their implementation and provide legislative solutions in the event of a dispute. The significance of mixed transactions stems from their unique legal nature and the parties involved. Therefore, these transactions must be treated in a special manner and in accordance with legal rules that distinguish them from other transactions. Given that the parties involved are a mix of a merchant and a non-merchant, and the transaction is considered commercial for one party and civil for the other, it is not possible to apply commercial law absolutely or civil law in the same

manner. This would lead to the application of legal rules that would be unfair and unfamiliar to one party, particularly the party for whom the transaction is non-commercial. Therefore, a balance must be struck between the application of the appropriate and correct law and the interests of the parties to the mixed transaction. This requires the application of one law exclusively in certain cases, i.e., the predominance of one legal system over another, such as in matters of interest and possessory pledge, or the concurrent application of both laws, known as dual application, in matters such as capacity or applicable law. In both cases, specific legal effects arise, consistent with the applicable legal framework.

ملخص

الاعمال المختلطة هي الاعمال التي تكون تجارية بالنسبة لاحد طرفيها ومدنية بالنسبة للطرف الاخر ، وهي من اكثر أنواع التصرفات القانونية التي يتم ابرامها في الحياة اليومية، اذا ما قورنت بالاعمال التجارية او الاعمال المدنية كلا على حدة، سواء كانت هذه التصرفات صادرة من اشخاص اكتسبوا الصفة التجارية ام من قبل اشخاص عاديين، الا انه ورغم ذلك كله لم ينص عليها قانون التجارة العراقي بين نصوصه ولم يعالجها ببعض القواعد القانونية التي قد تسهل في التعاطي مع مضمون هذه الاعمال و وضع المعالجات التشريعية لها اذا ما عرض نزاع قانوني بشأنها امام القضاء. إن السبب في أهمية الاعمال التجارية يعود الى الطبيعة القانونية لهذه الاعمال واطراف هذا العمل، وبالتالي يجب معاملة الاعمال المختلطة بطريقة خاصة و وفق قواعد قانونية تميزها عن غيرها من الاعمال الاخرى، كون طرفيها عبارة عن مزيج بين شخصين تاجر وغير تاجر وأن العمل يعتبر تجاري لاحدهما ومدنيا بالنسبة للطرف الاخر، وبالتالي فلا يمكن تطبيق القانون التجاري على العمل المختلط بصورة مطلقة او تطبيق القانون المدني بنفس الأسلوب، لان ذلك يؤدي الى تطبيق قواعد قانونية على احد طرفي العقد تكون مجحفة بحقه ولم يألفها سابقاً خاصة الطرف الذي يعتبر العمل غير تجاري بالنسبة اليه، وبالتالي لابد من الموازنة بين تطبيق القانون الملائم والسليم وبين مصلحة أطراف العمل المختلط، وهذا ما يستدعي تطبيق قانون بذاته دون سواه في حالات معينة أي تغليب نظام قانوني على غيره وتطبيقه على العمل كما هو الحال بالنسبة للفائدة والرهن الحيازي، أو تطبيق كلا القانونين على العمل المختلط بنفس الوقت في حالات معينة أخرى أو ما يسمى بالتطبيق المزدوج للقانون كما هو الحال في المسائل الخاصة بالاهلية أو القانون الواجب التطبيق، وفي كلا الحالتين هناك اثار قانونية تترتب على كل حالة وبما يتناسب والنظام القانوني المطبق.

مقدمة

من حيث الأصل فأن العمل القانوني بصورة عامة أما ان يكون ذات طبيعة مدنية فيطلق عليه عملاً مدنياً، وقد يكون ذات طبيعة تجارية، فيطلق عليه عملاً تجارياً، وقد يكون العمل القانوني تجارياً بالنسبة لطرف ومدنياً بالنسبة للطرف الاخر من اطراف العمل القانوني، وهذا النوع من الاعمال اطلق عليه بالاعمال المختلطة[١].

تعتبر الأعمال المختلطة من أهم التصرفات القانونية التي تأخذ حيزا كبيرا من الناحية القانونية و القضائية وذلك بسبب شيوعها وتماسها المباشر مع حياة المجتمع، كون الكثير من الاعمال والعقود التي تمارس يوميا يكون احد طرفيها تاجرا ويعتبر هذا العمل تجاريا بالنسبة له، وطرفها الاخر غير تاجر والعمل يعتبر مدنيا بالنسبة له، كما لو قام شخص بشراء سيارة لاستخدامه الشخصي من تاجر السيارات، الا ان القانون لم ينص على القواعد القانونية التي تحكم الاعمال المختلطة، لذا استقر العرف على تطبيق القواعد العامة التي تقضي بتطبيق القانون التجاري على الطرف الذي يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له وتطبيق القانون المدني على الطرف الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة اليه، الا ان الامر ليس بهذه السهولة، فعلى الرغم من اختلاف طبيعة التزام الطرفين بين تجارية ومدنية الا ان مصدر هذه الالتزامات واحد وهو العقد[٢]، مما يثير بعض الصعوبات في تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق التي تخضع لها الاعمال المختلطة.

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث الأساسية في غياب التنظيم القانوني والتشريعي للاعمال المختلطة على الرغم من شيوعها وكثرتها في التعاملات اليومية، كما تبرز مشكلة البحث كذلك في الإجابة عن تساؤلات مهمة تتمثل في الاتي:

١_ ما المقصود بالأعمال المختلطة؟

٢_ما هو القانون الواجب التطبيق على الاعمال المختلطة؟

٣_ متى يطبق قانون الطرف الذي يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له ومتى يطبق قانون من يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له؟

كل هذه التساؤلات نسعى للإجابة عليها بصورة قانونية علمية وافية خلال بحثنا هذا.

أهمية البحث

تتمثل أهمية البحث في كثرة التطبيقات العملية للاعمال المختلطة في الحياة العملية وما ينشأ عنها من اثار ومنازعات قانونية، تتطلب دراسة مستفيضة ووافية في تحديد الطرق والأساليب الناجعة لحل مثل هذه المنازعات والكيفية التي تتم بها والقانون المتبع في ذلك.

منهجية البحث

اتبع الباحث في هذا البحث المنهج المقارن من خلال مقارنة موقف القانون العراقي مع كل من القانون المصري والقانون الاماراتي

خطة البحث

وللإحاطة الكاملة بهذا النوع من الاعمال لابد من التطرق إبتداءا إلى ماهية هذه التصرفات وتعريفها وبيان طبيعتها القانونية وذلك في المبحث الأول، ومن ثم معرفة وبيان نطاق تطبيق القانون على الاعمال المختلطة في المبحث الثاني وعلى النحو الاتي:

المبحث الأول: ماهية الأعمال المختلطة

المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون على الأعمال المختلطة

المبحث الأول

ماهية الأعمال المختلطة

تمهيد وتقسيم

لبيان ماهية الأعمال المختلطة بصورة جلية لابد أولا من وضع تعريف وافٍ وشامل لهذه الأعمال بالإضافة لبيان طبيعتها وشروط تحققها وتميزها عما يشتبه بها من أعمال أخرى قد تتداخل معها في جانب أو أكثر مما يؤدي إلى عدم وضوح في الماهية وتحديد طبيعة العمل لدى الباحثين و المشتغلين في القانون، خاصة وأن تعلق الأمر بنزاع قانوني ناشئ عن مثل هذه الاعمال المعروضة أمام القضاء.

وعليهسنتناول في هذا المبحث وعلى أربعة مطالب تعريف الأعمال المختلطة وطبيعتها القانونية وشروط تحققها وأخيرا تميزها عما يشتبه بها من أعمال قانونية أخرى وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول :تعريف الأعمال المختلطة

المطلب الثاني :الطبيعة القانونية للأعمال المختلطة

المطلب الثالث :شروط تحقق الأعمال المختلطة

المطلب الرابع :تميز الأعمال المختلطة عما يشتبه بها من أوضاع قانونية أخرى

المطلب الأول

تعريف الأعمال المختلطة

على مستوى التشريعات محل المقارنة في هذا البحث وعلى الرغم من تطرق كل من المشرع المصري والإماراتي للأعمال المختلطة فلا نجد تعريفاً للأعمال المختلطة يبين المقصود منها وماهيتها ولا غرابة في ذلك كون التشريعات بصورة عامة تتجنب وضع التعريفات لمعظم المصطلحات القانونية وإنما تكتفي فقط بالإشارة للخطوط العامة لهذه المصطلحات، وعلى كل حال فقد عرفت الأعمال المختلطة بأنها " الأعمال التي تكون تجارية بالنسبة لأحد أطراف العقد ومدنية بالنسبة للطرف الآخر[٣] " ، من هذا التعريف نلاحظ ان العمل المختلط بأنه ليس عمل تجاري أو عمل مدني بصورة مطلقة، وإنما يعتبر العمل تجاريا بالنسبة لطرف ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر .ويثار في هذا المقام سؤال على قدر كبير من الاهمية يتمثل في هل يشترط فيمن يعتبر العمل تجارياً بالنسبة له ان يكون قد اكتسب الصفة التجارية ويعتبر تاجرا ام يكفي لاعتبار العمل مختلطا هو ان يكون العمل تجاريا بالنسبة لهذا الطرف دون الحاجة لاكتسابه الصفة التجارية؟ كالحرفين وارباب المهن الصغيرة، للاجابة على هذا التساؤل لابد من معرفة الغاية من استثناء بعض الاشخاص من اكتساب الصفة التجارية على الرغم من مزاولتهم لاعمال تجارية، والغاية من استثناء بعض الاعمال والاشخاص من اكتساب الصفة التجارية واعتبارها مدنية على الرغم من تحقيقها ربحا وعدم خضوعها لاحكام القانون التجاري، هو حمايتهم من القواعد القانونية الصارمة والتشدد الموجود في القانون التجاري، وبالتالي فأن هذه الغاية لا تتحقق اذا كان العمل يعتبر تجاريا بالنسبة لاحد طرفيه دون ان يكتسب هذا الطرف الصفة التجارية ويزاول العمل التجاري على وجه الاحتراف .فتكون الحماية التي ابتغاها المشرع متوفرة لمن يعتبر العمل مدنيا بالنسبة اليه ومن استثناهم القانون من اكتساب الصفة التجارية، وذلك من خلال خضوعهم للقانون المدني على السواء، وبالتالي لا نكون امام عملا مختلطا وانما عملا مدنيا .وعليه لا يكفي أن يكون العمل تجاريا بالنسبة لأحد طرفي العمل المختلط وإنما يجب أن يكون هذا الطرف تاجر قد اكتسب الصفة التجارية بتوافر شروطها فيه وتحمل الالتزامات المترتبة نتيجة اكتساب مثل هذه الصفة، كذلك هو الحال اذا كان العمل تجارياً بالنسبة للطرفين الا إن احدهما لا يعتبر تاجرا، لذا لا يكفي لاعتبار العمل مختلطاً أن يكون العمل تجاريا لأحد طرفيه، وإنما يجب أن يكون هذا الطرف يزاول العمل التجاري على وجه الاحتراف وقد اكتسب الصفة التجارية، وليس كما يذهب رأي في الفقه الى إن العمل يعتبر مختلطاً بمجرد ان يكون تجاريا بالنسبة لاحد اطرافه بغض النظر عما إذا كان هذا الطرف تاجرا ام لا، فالعبرة كما يذهب هذا الرأي بصفة العمل فقط

لا بصفة القائم به وبالتالي فأن هذا الرأي يوسع من دائرة الاعمال المختلطة ويشمل كل عمل يعتبر تجاري بالنسبة لاحد طرفيه حتى وان كان هذا العمل قد تم لمصلحة الشخص وبعيداً عن الحياة التجارية[٤].

مما تقدم ومن خلال الاجابة على التساؤل السابق يمكن تعريف العمل المختلط بأنه العمل الذي يعتبر مدنياً بالنسبة لطرف وتجاريا بالنسبة للطرف الاخر، شرط اكتساب هذا الطرف الصفة التجارية.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للاعمال المختلطة

لا تعتبر الاعمال المختلطة محل البحث اعمالاً تجارية بحتة او اعمالاً مدنية، كذلك لا يمكن اعتبارها احد انواع الاعمال التجارية المعروفة كالاعمال التجارية بالتبعية او الاعمال التجارية الشكلية، وإنما هي اعمال ذات طبيعة قانونية خاصة تجمع بين كلا من الجانب التجاري والجانب المدني في نظام قانوني واحد، فتعتبر هذه الاعمال تجارية بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة للطرف الاخر، مما يؤدي الى نتيجة مهمة ومعقدة بنفس الوقت تتعلق بالجزئيات المرتبطة بهذه الاعمال كتحديد الاختصاص القانوني والقضائي والمسائل المتعلقة بالاثبات والاهلية وغيرها من الجزئيات التي سنتناولها بالبحث في موضع لاحق من هذه الدراسة.

وبالتالي نلاحظ وجود مسألة معينة قد يطبق عليها القانون التجاري وحده او قد يطبق القانون التجاري والمدني في نفس الوقت وحسب الظروف والمعطيات في ذلك الوقت، وبالتالي فالاعمال المختلطة هي اعمال تجارية بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة لطرف اخر، وعليه لا تعتبر طائفة من الاعمال التجارية او نوع من أنواعها، كما يذهب الى ذلك جانب من الفقه القانوني[٥]، ولكنها تكون ذو طبيعة خاصة فتارة تطبق عليها قواعد القانون التجاري وتارة اخرى تطبق قواعد القانون المدني، وتارة ثالثة تطبق كلا القانونين في وقت واحد، وليس كما ذهب رأي الى اعتبار العمل المختلط ذات طبيعة مزدوجة بسبب تطبيق كلا من القانون التجاري والقانون المدني في نفس الوقت[٦].

المطلب الثالث

شروط تحقق الأعمال المختلطة

حتى يعتبر العمل مختلطا وله نظامه القانوني الخاص، لابد من توافر بعض الشروط في العمل وفي الأطراف المؤدون لهذا العمل، لذا سنتناول هذه الشروط بشيء من التفصيل وعلى النحو الآتي:

أولا :يجب أن يكون العمل تجاريا بالنسبة لأحد طرفي العقد ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر، وبالتالي لا يعتبر عملا مختلطاً إذا كان تجاريا بالنسبة لكلا الطرفين أو مدنيا بالنسبة لهما أيضا، وبالتالي فالذي يحدد تجارية هذه الأعمال بالنسبة الى طرفي العمل هو نص القانون التجاري وما ورد في المادة الخامسة منه، والتي عددت الاعمالالتجارية على سبيل الحصر، فإذا كان هذا العمل من ضمن الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون اعتبر العمل تجاريا بالإضافة إلى توافر بقية شروط تحقق العمل التجاري، وبخلافه يكون العمل مدني بالنسبة لطرفيه.

ثانيا :أن يكون أحد طرفي العمل (الذي يعتبر العمل تجاريا بالنسبة إليه (تاجر أي أن يزاول العمل التجاري على وجه الاحتراف، ويتحمل المخاطر الفعلية للمشروع أي انه يزاول العمل التجاري باسمه ولحسابه أما بالنسبة للطرف الآخر يجب أن يكون العمل مدنيا بالنسبة له حتى وإن كان تاجر، إلا أنه يزاول عملا مدنيا، كالتاجر الذي يشتري سيارة من تاجر آخر ولكن لاستعماله الشخصي وليست للمضاربة أو لتحقيق وجني الربح، حتى وان باعها لاحقا وحقق ربح مادي عن ذلك.

ويستوي أن يكون طرفا العمل اشخاصاً معنوية أم طبيعية، فلا يؤثر ذلك على طبيعة العمل المختلط.

ثالثا :إمكانية تطبيق القانون التجاري والقانون المدني على العمل بنفس الوقت، أي أن يكون العمل قابل لتطبيق القانون التجاري والقانون المدني، إلا أنه يرجح استخدام أحد القانونين لتطبيقه على العمل في أغلب الأحيان وذلك وفق ما نراه لاحقا بهذا الخصوص في موضوع لاحق من هذا البحث.

المطلب الرابع

تمييز الاعمال المختلطة عما يشتبه بها من اوضاع قانونية اخرى

الأعمال المختلطة نظام قانوني مستقل بذاته ولا يمكن أن يحسب على طائفة معينة من الأعمال دون الأخرى، بل هو نظام قانوني متميز عن سواه من الأعمال والأنظمة القانونية ، لذا سنتناول في هذا المطلب تميز الأعمال المختلطة عما يشتبه بها من أوضاع قانونية وعلى النحو الآتي:

أولا :تميز الأعمال المختلطة عن الأعمال التجارية

تختلف الأعمال المختلطة عن الأعمال التجارية في أن الأولى تعتبر أعمال تجارية فقط بالنسبة لأحد طرفي هذا العمل أما بالنسبة للطرف الآخر فإنها تعتبر أعمال مدنية، حتى وإن كانت في ذاتها أعمال تجارية وبغض النظر عن صفة هذا الطرف، أي أن العمل يبقى عمل مدني حتى

وأن زاوله تاجر ما دام في نيته و قصده من إبرام العقد ليست تجاريا وأن حقق من ذلك ربحا ماديا، بالإضافة لذلك في الاصل تختلف القواعد القانونية التي تنظم الأعمال التجارية والتي يفترض أن تكون مختلفة عن الأعمال المختلطة كما في حالة الاختصاص القضائي والنفاذ المعجل والافلاس وعدم التسامح مع المدين وغيرها [٧]،هذا من جانب اما من جانب آخر ففي الأعمال المختلطة لابد أن يكون العمل تجاريا لأحد أطرافه، اما العمل التجاري بصورة عامة يكون تجاريا بالنسبة للطرفين على السواء وليس بالنسبة لأحد الاطراف دون الطرف الاخر، كالتعامل بين تاجر الجملة وتاجر التجزئة.

ثانيا :تميز الأعمال المختلطة عن الأعمال التبعية

تعتبر الأعمال التبعية في حقيقتها أعمال مدنية بصورة عامة ولكنها بسبب اقترانها بعمل تجاري اكتسبت منه الصفة التجارية بالتبعية وليس لأنها تجارية بحد ذاتها، فهي أعمال مدنية بطبيعتها في الأصل ولكنها اكتسبت الصفة التجارية وتعامل معاملة الأعمال التجارية لقيام التاجر بها[٨]، بسبب أعماله التجارية فهي تستمد الصفة التجارية من صفة القائم بها، وبالتالي فإننا نفترض وجود عملين أحدهما أصلي والآخر تبعي ويكون العمل الأصلي عملا تجاريا وبالتالي فأن العمل التبعي الذي يكون مدني في الأصل وبسبب تبعيته للعمل ألاصلي التجاري اكتسب الصفة التجارية، كما لو قام تاجر بشراء سيارة لنقل بضائعه أو جهاز كمبيوتر لتسجيل أعمال التجارة وبالتالي تخضع هذه الأعمال للقانون التجاري، وبالتالي فأن كل العقود التي يبرمها التاجر لحاجاته التجارية تعتبر تجارية[٩]، أما بالنسبة للأعمال المختلطة فكما ذكرنا في موضع سابق من هذا البحث بأنها أعمال تعتبر تجارية بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة للطرف الآخر ولها طبيعتها الخاصة، ولا يمكن اعتبارها أعمال تجارية بصورة عامة أو مدنية، ويختلف تنظيمها القانوني والقواعد القانونية المطبقة عليها بحسب حالات معينة وكما سنتناوله في موضع لاحق من هذا البحث.

ثالثا :تميز الأعمال المختلطة عن الأعمال المدنية

تختلف الاعمال المختلطة عن الاعمال المدنية من عدة نواحي تتمثل بالاتي:

١_ من حيث القانون المطبق على العقد: بالنسبة الاعمال المدنية فأنها تخضع للقانون المدني في المنازعات التي تنشأ عنها، اما بالنسبة للاعمال المختلطة فقد يطبق عليها القانون المدني او القانون التجاري او كلا القانونين في نفس الوقت وهذا الامر ينطبق حتى على المرحلة اللاحقة للعقد كما لو توقف الشخص عن أداء ديونه او ما يتعلق بإثبات مضمون العقد واهلية اطرافه، وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل في المبحث الثاني

٢_ من حيث الاختصاص القضائي: تختص المحاكم المدنية (محاكم البداءة) بنظر المنازعات الناشئة عن الاعمال المدنية، أما بالنسبة للاعمال المختلطة فيجبأن يحدد حسب المركز القانوني للطرف الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة إليه فإذا كان مدعى عليه عقد الاختصاص للمحكمة البدائية أما إذا كان مدعياً فله الخيار في اختيار المحكمة المختصة نوعياً وحسب ما سنتطرق اليه بشيء من التفصيل في المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا البحث.

٣_ من حيث اكتساب الصفة التجارية: يشترط لاكتساب الصفة التجارية ان يزاول الشخص باسمه ولحسابه عملا تجاريا على وجه الاحتراف، وبالتالي فالقيام بالأعمال المدنية بصورة مستمرة ودائمة لا يكسب الشخص الصفة التجارية، على العكس من الاعمال المختلطة فأن الشخص الذي تعتبر تجارية بالنسبة له اذا زاولها بصورة محترفة فأنه يكتسب الصفة التجارية اذا ما توافرت شروط أخرى يطلبها القانون[١٠].

المبحث الثاني

نطاق تطبيق القانون على الأعمال المختلطة

تمهيد وتقسيم

إن القواعد القانونية والاختصاص القضائي الذي يخضع لهما العمل المختلط تختلف من حال إلى أخرى وحسب أطراف هذا العمل، فتارة يطبق القانون المدني وآخرى يطبق القانون التجاري أو كليهما (في بعض الحالات) ، وقد يعرض النزاع أمام المحاكم التجارية أو المحاكم المدنية وحسب أطراف النزاع إلا أنه هناك بعض الجزئيات يتم تطبيق عليها قانون واحد دون غيره وبغض النظر عن مركز أطراف هذا العمل[١١]، مدعي كان أم مدعي عليه، وعليه فأنه في بعض الجزئيات يتم اللجوء إلى محاولة الجمع بين نظامين قانونيين في وقت واحد، وفي جزيئات أخرى يتم تغليب نظام قانوني على آخر وتطبيقه على النزاع او العقد المبرم بين الطرفين، وللاحاطة الكاملة بهذا الموضوع سيتم تقسيم هذا المبحث وعلى مطلبين

المطلب الأول تطبيق النظام القانوني المزدوج للأعمال المختلطة

المطلب الثاني تغليب أحد النظام على الآخر

المطلب الأول

تطبيق النظام القانوني المزدوج على الأعمال المختلطة

إن مسألة تطبيق قانون دون آخر أو محكمة دون أخرى فيما يتعلق بالأعمال المختلطة، يكون حسب قانون الدولة وسياستها التشريعية المنظمة للتجارة وما تسنه من قوانين وتشريعات بهذا الخصوص، أو قد يكون الأمر غير منظم قانونا وفي هذه الحالة يتصدى القضاء لتحديد القانون

المطبق على النزاع، وبالتالي يمكن أن يطبق على المسألة الواحدة القانون المدني أو القانون التجاري وحسب الأحوال وكالاتي :

أولا: القانون الواجب بالتطبيق على العمل المختلط

ثانيا : الاختصاص القضائي

ثالثا الأهلية

رابعا الإجراءات التنفيذية

خامسا النفاذ المعجل

سادسا: توقف الشخص عن أداء ديونه

أولا :القانون الواجب التطبيق على العمل المختلط

كما ذكرنا في بداية هذه الدراسة ان المشرع العراقي في قانون التجارة النافذ لم يتناول الأعمال المختلطة كما هو الحال في قانون التجارة السابق أي أنه لا توجد أي إشارة في القانون للأعمال المختلطة على الرغم من اهميتها وشيوعها في المجتمع، وهذا ما يعتبر نقصا تشريعيا لابد من معالجته و وضع الحلول اللازمة لمثل هذه المشكلة، وعلى عكس ذلك ذهب قانون التجارة العراقي الأسبق الى إن " إذا كان العقد تجاريا بالنسبة لأحد المتعاقدين فتطبق احكام قانون التجارة على التزامات كافة المتعاقدين الناشئة من ذلك مالم يوجد نص قانوني بخلاف ذلك"[١٢]، وهذا يعني تطبيق القانون التجاري على مجمل العقد وعلى طرفيه ما دام احدهما يعتبر العمل تجارياً بالنسبة له، أما بالنسبة لقانون التجارة المصري رقم (١٧ لسنة ١٩٩٩) فقد نص على ان في العمل المختلط تسري قواعد القانون التجاري على الطرف الذي يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له وقواعد القانون المدني على الطرف الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له[١٣]، وبالتالي فلا مجال لفرض قانون معين بحد ذاته على العمل المختلط برمته وانا يخضع كل طرف لصفة العمل التي يتبعها[١٤]، وهذا ما ذهب اليه غالبية الفقه في تحديد القانون الواجب التطبيق على الاعمال المختلطة.

ثانيا :الاختصاص القضائي

بالنسبة للدول التي تأخذ بالنظام القضائي المزدوج فمن المفترض أن تختص المحاكم التجارية في نظر النزاعات الناشئة عن الأعمال التجارية، والمحاكم المدنية تختص في نظر النزاعات المتعلقة بالأعمال المدنية[١٥]، ولهذا الفصل أهمية كبيرة في حسم المنازعات التجارية وتحقيق مصلحة المتقاضين من حيث التخصص في موضوع الدعوى ومن حيث السرعة في حسم النزاع المعروض اما المحكمة، خاصة ما يتعلق منها بالاعمال التجارية[١٦]

إلا أن الصعوبة تظهر في النزاعات الناشئة عن الأعمال المختلطة وكيفية تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع ، وقد كانت القاعدة السائدة سابقاً تقضي بوجوب مقاضاة الطرف الذي يعتبر العمل تجارياً بالنسبة له امام المحكمة التجارية[١٧]،إلا أن بعض الدول كالعراق ومصر اخذت بنظام القضاء الموحد وجعلت من المحاكم المدنية هي المحاكم التي تنظر المنازعات التجارية بما لها من سلطة و ولاية عامة على هذا النوع من الدعاوى، النزاعات [١٨]حتى كاد أن ينعدم اختصاص المحاكم التجارية، إلا في نطاق ضيق جدا وعلى عدد محدد من فعلى سبيل المثال فإن مصر تتبع النظام القضائي الموحد ويتم نظر الدعاوى التجارية أمام المحاكم المدنية بما لها من ولاية عامة على جميع الدعاوى باستثناء وجود محكمتين جزئيتين مختصتين بالدعاوى التجارية في القاهرة والإسكندرية [١٩].

كذلك هو الحال بالنسبة للعراق فقد أخذ بنظام القضاء الموحد ،[٢٠]فلا توجد محاكم تجارية مختصة نوعياوإنما محاكم البداءة هي المختصة بنظر الدعاوى الناشئة للأعمال المدنية والتجارية والمختلطة كذلكبما لها من ولاية عامة بهذا الخصوص، إلا أن مجلس القضاء الأعلى في العراق اصدر بيانا، والذي اشار فيهالى تشكيل محكمة البداءة المختصة بنظر الدعاوى التجارية في كل منطقة استئنافية، وحدد اختصاصها المكاني والنوعي وماهية الدعاوى المنظور أمام هذه المحكمة على سبيل الحصر[٢١]، وذلك لعدم التوسع في نوع الدعاوى المنظورة والتي حصرها القرار بالدعاوى التي يكون احد اطرافها عنصر اجنبي او الدعاوى التي تخضع لقانون الاستثمار او الدعاوى التي يكون احد طرفيها الدولة وتخضع لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية، ولهذا البيان اثره واهميته الكبيرة في تطوير النظام القضائي العراقي واستحداث قضاء متخصص يتناسب مع وضع العراق ما بعد ٢٠٠٣ وتحوله الى نظام السوق المفتوح والذي أدى الى دخول شركات اجنبية وانفتاح العراق على العالم وابرام عقود دولية تتطلب بالضرورة وجود قضاء متخصص يساهم في سرعة حسم المنازعات من جهة ويعتبر ضمانة للمستثمرين الأجانب والتعاملين مع الدولة والمرتبط معها في عقود معين[٢٢]،بالإضافة إلى وجود بعض المحاكم المختصة الأخرى مثلمحكمة الخدمات المالية ومحكمة تنظيم التجارة.

من جانب اخر فإن الاختصاص القضائي في الدعوى الناشئ عن الأعمال المختلطة والتي تكون تجارية بالنسبة لأحد الطرفين ومدنية بالنسبة للطرف الآخر في الدول التي تتبع النظام القضائي المزدوج أو التي استحدثت محاكم تجارية في نطاق ضيق وعلى حالات محدودة الى الاخذ بمحكمة موطن المدعى عليه بغض النظر عما يعتبر العمل بالنسبة اليه مدنياً كان ام تجارياً.

ويذهب رأي في الفقه في مثل هذه الحالات إلى الأخذ بطبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه[٢٣]، فإن كان تاجر فأن المحكمة التجارية هي المختصة بنظر الدعوى وإن كان مدنيا تقام الدعوى امام المحاكم المدنية. أما بالنسبة للدول التي اخذت بنظامالقضاء الموحد فقط فلا تواجه مثل هذه الصعوبة أو الإشكالية كون جميع المنازعات تخضع للمحكمة المدنية [٢٤] بموجب ولايتها العامة في هذا الإطار .

من جانبنا نرى بأن الاختصاص القضائي في الأعمال المختلطة يجب أن يحدد حسب المركز القانوني للطرف الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة إليه فإذا كان مدعى عليه عقد الاختصاص للمحكمة البدائية أما إذا كان مدعياً فله الخيار في اختيار المحكمة المختصة نوعياً[٢٥]، كل ذلك في سبيل حماية الطرف المدني و حتى لا يجبر على الوقوف أمام قضاء لم يعتد الوقوف أمامه ومعرفة إجراءاته[٢٦]، ويلاحظ على الرأي المتقدم فيه خروج صارخ على القواعد العامة التي تحدد الاختصاص القضائي تبعاً لصفة المدعى عليه، إلا إن هذا الرأي يضمن حماية حقوق الطرف المدني من الضياع وانصافه في التقاضي[٢٧].

ثالثا :الأهلية

يشترط لصحة التصرفات القانونية أن تكون صادرة عن شخص عن شخص يتمتع بالاهلية القانونية التي تطلب المشرع توافرها فيمن يروم ابرام تصرف قانوني سليم بغض النظر عما إذا كان هذا التصرف في اطار القانون التجاري او القانون المدني[٢٨]، وهذه الاهلية بحسب ما نص عليه القانون المدني العراقي تتمثل بأجتماع سن الرشد القانوني وتمتع الشخص بقواه العقلية السليمة وغير محجور عليه لسبب ما[٢٩]، وسن الرشد بحسب القانون المدني العراقي هو ثمانية عشر سنة كاملة[٣٠]، هذا بالنسبة لاهلية الشخص الطبيعي العراقي الجنسية، أما بالنسبة لأهلية الشخص الأجنبي ممن يزاول عملا مدنيا كان ام تجاريا، فالاصل ان تسري على أهلية هذا الشخص قانون الدولة التي ينتمي اليها هذا الأجنبي بجنسيته ولا يطبق القانون العراقي بهذا الخصوص، بأستثناء بعض التصرفات القانونية المالية شرط ان يتم ابرامها في العراق وان تترتب اثارها فيه، فأذا كانت كذلك وكان الطرف الأجنبي ناقص الاهلية وكان المتعامل معه حسن النية ولا يعلم بسبب نقص الاهلية هذا[٣١]، عندها يعتبر الأجنبي كامل الاهلية ويعامل معاملة العراقي ويطبق عليه القانون العراقي في هذا التصرف فقط.

أما بالنسبة للقانون المدني المصري فقد اعتبر من اكمل الواحدة والعشرين من العمر ولم يعتره عارض من عوارض الأهلية فهو كامل الأهلية هذا فيما يتعلق بالأهلية في إطار القانون

المدني[٣٢]، أما بالنسبة للأهلية في إطار قانون التجارة فأن الأمر مختلف وفيه شيء من التفصيل وعلى النحو الآتي:

بالإضافة إلى بلوغ السن القانونية وعدم وجود عارض عوارض الأهلية فقد تتطلب بعض التشريعات شروط أخرى كمزاولة الشخص الأعمال التجارية او كضرورة وجود بعض الموافقات الإدارية وغيرها من الموافقات كالتي يتطلبها القانون كما في حالة مزاولة المرأة الأجنبية للعمل التجاري كموافقة الزوج أو موافقة من القضاء فيما إذا كانت متزوجة وفقا لنظام انفصال الأموال أو اتحاد الأموال، او لرغبة المشرع بابعاد بعض الأشخاص عن العمل التجاري حماية لهم او حماية منهم[٣٣].

وناقص الأهلية بموجب القواعد العامة تعتبر تصرفاته موقوفة في إطار القانون المدني، ولكن تعتبر هذه التصرفات باطلة في نطاق القانون التجاري خاصة القواعد المتعلقة بقانون الصرف ولا تلحقها الإجازة إلا من قبل القاصر نفسه عند البلوغ أو وليه وبشروط معينة، ولكن استثنى القانون من ذلك القاصر المأذون بالتجارة والذي أتم الخامسة عشر من عمره ولم يعتره عارض من عوارض الأهلية، وتحصل على اذن من وليه و ترخيص من المحكمة على مزاولة العملالتجاري وبجزء من أمواله وفي نطاق محدد بنوع واحد أو أكثر من التجارة، على أن تذكر هذه التفاصيل في الأذن الممنوح له لكي ينتبه من يتعامل مع القاصر إلى خطورة التصرفات التي يقدم عليها.

مما تقدم نلاحظ بأن قواعد الأهلية في إطار الأعمال المدنية تختلف بعض الشيء وفي بعض جزئيات عن الأهلية المطلوبة في الأعمال التجارية وبالتالي يجب تطبيق الأهلية التجارية على الطرف الذي يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له وتطبيق الأهلية المدنية على من يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له، إذا ما كنا أمام عمل من الأعمال المختلطة .

إلا أننا نرى بوجوب حماية الطرف المدني وتفضيل مصلحته وتقديمها، خاصة إذا كان حسن النية وتعامل مع شخص يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له وتطلب القانون توافر مجموعة من الشروط إضافة للسن القانوني لاعتباره كامل الأهلية ولم تتوافر فيه هذه الشروط، عندها يعتبر كامل اهلية حماية للطرف المدني حسن النية والذي لا يعلم بهذا النقص خاصة وان كان المتعامل مع نافص الاهلية عراقي الجنسية وبدأ التصرف في العراق وانتهى في العراق.

رابعا :الإجراءات التنفيذية

في الأعمال المختلطة إذا ما توقف من يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له عن وفاء ديونهأجاز القانون للطرف الآخر أن يطلب إشهار إفلاس المدين وأنه توقف عن وفاء ديونه التجارية وشدد

على سرعة الإجراءات التنفيذية وشدد على الإجراءات المتخذة بحقه[٣٤]، والعكس ليس صحيح فليس لمن يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له أن يطلب إشهار إفلاس الطرف المدني في العمل مختلط اذا ما توقف عن وفاء ديونه، ذلك أن الإفلاس نظام قانوني يطبق على من يحملون الصفة التجارية فقط، وبالتالي فإذا ما توقف من يعتبر العمل مدني بالنسبة إليه عن وفاء ديونه فلا طريقة أمام الطرف الآخر إلا اتباع الإجراءات التنفيذية المقررة في قانون التنفيذ لاستيفاء ديونه المترتبة في ذمة الطرف الآخر من العقد.

خامسا :النفاذ المعجل

الأحكام الصادرة عن الدعاوى المتنازع فيها عن أعمال مختلطة لا يمكن تنفيذها الا اذا أصبحت باتة واكتسبت الدرجة القطعية وعلى اعتبار أن الأعمال المختلطة ليست تجارية دائما أو مدنية دائما وبالتالي لابد ابتداء من تحديد طبيعة الحكم الصادر في الدعوى هل هو حكم صادر عن قواعد القانون التجاري أو المدني وعلى هذا الأساس يتم تحديد ما إذا كان الحكم صادر بموضوع تجاري أو مدني ليكون خاضعا لتطبيق النفاذ المعجل من عدمه[٣٥]، ولمعرفةذلك لابد من تحديد ما إذا كان العمل يعتبر مدنيا ام تجاريا بالنسبة للشخص الذي صدرالحكم لمصلحته، هل هو تجاريا أم مدنيا؟ فإذا كان تجاريا يخضع للنفاذ المعجل وإذا لم يكن كذلك فلا يتم تطبيق النفاذ المعجل إلا في الأحوال التي نص عليها القانون فيما يخص بعض أنواع الدعاوى على وجه الخصوص[٣٦].

سادسا: توقف الشخص عن أداء ديونه

إذا ما توقف احد اطراف العمل المختلط عن أداء ديونه ففي هذه الحالة يعامل هذا الطرف على أساس ما يمثله هذا العمل بالنسبة له، فإذا كان العمل يعتبر عملا تجاريا بالنسبة لهذا الطرف ففي هذه الحالة يخضع للقواعد القانونية المنظمة للإفلاس في القانون التجاري وتترتب عليه جميع الاثار القانونية المترتبة على التاجر المفلس[٣٧]، حتى وأن كانت أمواله تكفي لأداء ديونه فالعبرة بتوقفه عن الدفع[٣٨]، لذلك يعتبر الإفلاس حسب تعبير الدكتور السنهوري رحمه الله بأنه " اعنف طريق ينفذ به الدائن على أموال مدينه"[٣٩]، و اما اذا كان العمل يعتبر عملا مدنيا لهذا الطرف فأن القواعد القانونية في القانون المدني الخاصة بالإعسار هي ما تكون واجبة التطبيق دون غيرها وهي بطبيعة الحال اخف وطأة على الشخص من القواعد القانونية الخاصة بالإفلاس.

المطلب الثاني

تغليب نظام قانوني على الآخر

ليس دائما يمكن الخيرة بين نظام قانوني وآخر بغية تطبيق احد القانونيين على الاخر في النزاع الناشئ عن الأعمال المختلطة او تطبيق القانونيين المدني والتجاري معا في نفس الوقت، وإنما توجد بعض الحالات استثناء لا يطبق فيها إلا قانون واحد بصورة جبرية من دون اعتراض ذو الشأن مدنيا كان او تجاريا، وذلك لعدم إمكانية تهجئة وتطبيق قانون كل طرف على حدة وهذه الحالات تتمثل بالحيازة و الفائدة والاثبات وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول :الرهن الحيازة

الفرع الثاني :الفائدة

الفرع الثالث: الاثبات

الفرع الأول

الرهن الحيازي

تختلف القواعد القانونية الخاصة بالرهن الحيازي من حيث اثباته وتنفيذه بحسب ما إذا كان الرهن الحيازي مدنياً ام تجارياً وبالتالي تطبق احكام القانون المدني على الرهن الحيازي اذا كان مدنياً وتطبق احكام القانون التجاري اذا كان العكس، أما بالنسبة للاعمال المختلطة فأنهلا يمكن أن تطبق أحكام القانونيين معا في نفس الوقت ،كون الرهن الحيازي يسري بحق المتعاقدين والغير على السواء هذا من جانب ومن جانب اخر لا يمكن تجزئة احكامه على نفس العمل وتطبيق قاعدتين مختلفتين من حيث الأثر على العمل الواحد او الجزئية الواحدة وبالتالي لابد من إعمال قاعدة قانونية واحدة تحكم الرهن[٤٠]، وتحديد قانون معين يخضع له الرهن الحيازة، إلا أن السؤال هنا يكمل في كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على الرهن الحيازي الناشئ عن عمل مختلط؟

يذهب رأي إلى الأخذ بنوع العمل بالنسبة للمدعي عليه (المدين)[٤١]، وعلى أساس ذلك يتم تحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة للرهن الحيازة ويسري هذا القانون على طرفي العمل المختلط، أما الرأي الراجح فيذهب الى تحديد نوع الرهن بطبيعة الدين المضمون بالنسبة للمدين[٤٢]، فاذا كان الدين المضمون بالنسبة للمدين ديناً مدنيا عندها تطبق القواعد القانونية في القانون المدني، وإذا كان الدين المضمون تجارياً بالنسبة للمدين تطبق قواعد القانون التجاري الخاصة بالرهن الحيازي، ولا محل لاعتبار الرهن تجاريا لطرف او مدنيا بالنسبة للطرف الاخر.

الفرع الثاني

سعر الفائدة

يختلف سعر الفائدة في القانون المدني عنه في القانون التجاري وبالتالي لا يمكن تطبيق قانونيين مختلفين على الفائدة في نفس الوقت في عمل واحد وهو العمل المختلط، أي انه لا يمكن تطبيق نوعين من الفوائد على دين واحد ، ذلك أن الفائدة التي نص عليها في القانون المدنيتكون أربعة[٤٣] %بالنسبة للأعمال المدنية ، وبالنسبة للأعمال التجارية هي خمسة %مما يستوجب اختيار أحد القانونيين فقط وتطبيقه على الفائدة وفي هذا الصدد أيضا يحدد القانون المطبق على الفائدة من خلال طبيعة العمل بالنسبة للمدعي عليه (المدين)في العمل المختلط[٤٤]، فإذا كان العمل مدني بالنسبة للمدعي عليه خضع العمل بمجمله للقانون المدني وستطبق في هذه الحالة الفائدة بموجب القانون المدني وهي أربعة %،أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعي عليه (المدين)، فيطبق القانون التجاري وتكون الفائدة في هذه الحالة خمسة % على اعتبارها تجارية وناشئة عن عمل تجاري[٤٥].

الفرع الثالث

من حيث الاثبات

الاثبات هو اقامة الدليل امام القضاء وبالطرق التي حددها القانون على واقعة معينة يرتب عليها القانون اثراً[٤٦]، الأصل ان يتم اثبات الاعمال الخاضعة للقانون التجاري عن طريق القواعد القانونية الخاصة بالإثبات التجاري ، واثبات الاعمال والتصرفات المدنية بواسطة الاثبات المدني[٤٧]، أما بالنسبة للإثبات في الاعمال المختلطة فهذا الامر لا يثير قلقا بهذا الخصوص كون المشرع العراقي قد وحد بين القواعد القانونية الخاصة في الاثبات سواء كان ذلك في نطاق الاعمال التجارية او في نطاق الاعمال المدنية تحت قانون واحد هو قانون الاثبات رقم (١٠٧ لسنة ١٩٧٩) وبالتالي فكل نزاع تجاري كان او مدنيا يخضع لنفس القواعد القانونية في الاثبات[٤٨]، على الرغم من وجود حاجة ملحة يفرضها الواقع العملي والتجاري والسرعة في ابرام العقود والصفقات، تقرر إعطاء مساحة اكبر لتطبيق مبدأ الحرية في الاثبات في المسائل التجارية[٤٩]، لما في ذلك من أهمية تنعكس بالإيجاب على الواقع التجاري والقانوني[٥٠]، وهذا ما ذهبت اليه تشريعات الدول التي تميز الاثبات في المواد المدنية وعن الاثبات في المواد التجارية، كذلك ما ذهبت اليه اراء الفقهاء بهذا الخصوص، والتي تتمثل بأن قواعد الاثبات المراد تطبيقها تتبع موضوع النزاع[٥١]، فتطبق قواعد الاثبات التجارية على من يعتبر العمل تجارياً بالنسبة له، وتطبيق قواعد الاثبات المدنية على من يعتبر العمل مدنياً بالنسبة له[٥٢]، وبالتالي يستطيع

المدعي اثبات دعواه بجميع طرق الاثبات اذا كان العمل يعتبر تجارياً بالنسبة للمدعى عليه حتى وان كان النزاع معروض امام محكمة مدنية[٥٣]، وعكس ذلك فلا يستطيع من يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له ان يثبت دعواه تجاه الطرف الاخر الا باتباع قواعد الاثبات المدنية[٥٤].

الخاتمة

في ختام بحثنا هذا لاحظنا بعض الاستنتاجات على قدر كبير من الأهمية والتي يجب ان نوليها الاهتمام المناسب والذي يحتم علينا وضع توصيات مناسبة تساهم في حل مشكلة البحث التي تم تحديدها ابتداءً، بطريقة قانونية سليمة تتناسب واهمية الاعمال المختلطة من الناحية العملية والقانونية، وعليه سنتناول ابتداء الاستنتاجات التي توصلنا اليها ثم نردفها بالتوصيات والتي تمثل المعالجات المناسبة لمشكلة البحث وعلى النحو الاتي:

اولاً: الاستنتاجات

١_ نلاحظ ان المشرع العراقي لم يتناول الاعمال المختلطة بالتنظيم القانوني لا في القانون التجاري ولا في أي قانون خاص اخر، مما أدى الى خلق فجوة وفراغ تشريعي حول جزئية مهمة لها تطبيقاتها المتعدد في الواقع العملي.

٢_ ليس كل الجزئيات يتم فيها الخيرة بين القانون المدني والتجاري او تطبيقهما معاً، وانما توجد بعض التفاصيل والجزئيات تتطلب تطبيق قانون واحد فقط على النزاع كما في حالة الفائدة والرهن الحيازي.

٣_ اغلب الدول تتبع نظاما قضائيا تكون فيه الولاية لمحاكم البداءة لنظر الدعاوى التجارية، على الرغم من وجود محاكم تجارية في تلك الدول الا انه يتم تحديد اختصاصها بنوع محدد من الدعاوى كما هو الحال في العراق ومصر.

٤_ لا يختلف الاثبات في المواد المدنية عنه في المواد التجارية فكلاهما يخضعان لقانون اثبات واحد، الا انه هناك مرونة أكثر في اثبات المواد التجارية استنادا الى مبدأ الحرية في الاثبات في المواد التجارية، لكن هذا المبدأ ليس مطلقا وانما مقيد ببعض الحالات.

ثانياً: التوصيات

١_ نوصي المشرع العراقي بوضع المعالجات التشريعية للاعمال المختلطة من خلال سن النصوص القانونية الخاصة بتنظيم الاعمال المختلطة وذلك عن طريق تعديل قانون التجارة العراقي رقم (٣٠ لسنة ١٩٨٤) او تشريع قانون مستقل يتضمن بين طياته معالجة حقيقية لهذا النوع من الاعمال.

٢_ نوصي القضاء العراقي بإيلاء الأهمية لهذا النوع من الاعمال إذا ما عرض عليه نزاع يتعلق بالأعمال المختلطة، وذلك بغية حماية الطرف الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له، وعدم تحميله التزامات إضافية لم يكن يتوقعها من تعاقده مع الطرف الذي يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له.

٣_ نوصي بأن يطبق على النزاع القانون الاصلح للطرف الذي يعتبر العمل المختلط مدنيا بالنسبة له (سواء كان دائنا ام مديناً)، وذلك حماية لحقوقه وعدم ترتيب التزامات إضافية على عاتقه.

٤_ نوصي بأن يتم منح الطرف الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة اليه الحرية الكاملة في اختيار المحكمة التي يروم إقامة دعواه امامها او التي تقام امامها الدعوى ضده.

الهوامش

[١] _ صفوت ناجي بهنساوي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بني سويف، مصر، ٢٠٠٧، ١١٣.

[٢] _ فايز نعيم رضوان، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩، ص١٩٩.

[٣] _ سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول، طبعة ٢٠١٩، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠١٩، ص١٧٠، احمد أبو زنط، مقال قانوني حول الاعمال المختلطة، منشور على شبكة الانترنت ومتاح على الرابط، مقال قانوني حول الأعمال التجارية المختلطة – استشارات قانونية مجانية https://www.mohamah.ne ، تأريخ الزيارة ٢٠٢٥/٧/٣.

[٤] _ محمد حسني عباس، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية ، مصر، القاهرة، ١٩٦٣، ص١٩٥، محمد فريد العريني، الاعمال المختلطة بين القانون التجاري والقانون المدني، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد١، سنة ١٩٩٠، ص١٤٦، منشور على الرابط https://www.mendeley.com/import/?url=https://lalexu.journals.ekb.eg/article_292521.html تأريخ الزيارة في (٢٠٢٥/٧/٢٧).

[٥] _ فايز نعيم رضوان، المصدر السابق، ص١٩٩، صفوت ناجي بهنساوي، المصدر السابق، ص١١٣_ ١١٤.

[٦] _ محمد فريد العريني، المصدر السابق، ص١٤٥.

[٧] _ علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٠، ص١٣.

[٨]_ احمد أبو زنط، المصدر سابق.

[٩]_ علي البارودي، محمد فريد العريني، المصدر السابق، ص١٢.

[١٠]_ فاروق إبراهيم جاسم، الوجيز في القانون التجاري، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، ٢٠٢٢، ص٤٤.

[١١]_ محمد محمود، الاعمال المختلطة في القانون الأردني، مقال منشور على شبكة الانترنت ومتاح على الرابط https://jordan-lawyer.com/ ، تأريخ الزيارة ٢٠٢٥/١/٣.

[١٢]_ المادة (٢٠) من قانون التجارة العراقي الأسبق رقم (٦٠ لسنة ١٩٤٣).

[١٣]_ تنص المادة (٣) من قانون التجارة المصري رقم (١٧ لسنة ١٩٩٩) على " اذا كان العقد تجاريا بالنسبة الى احد طرفيه فلا تسري احكام القانون التجاري الا على التزامات ذلك الطرف وحده وتسري على التزامات الطرف الاخر احكام القانون المدني مالم ينص القانون على غير ذلك".

[١٤]_ سميحة القليوبي، المصدر السابق، ص١٧٣.

[١٥]_ لطيف جبر كوماني، القانون التجاري، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٨، ص٣٩.

[١٦]_ قتيبة عدنان حمد، المدخل لدراسة محكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن، بغداد، العراق، ٢٠٢٠، ص٢٢ وما بعدها.

[١٧]_ صفوت ناجي بهنساوي، المصدر السابق، ص١١٤.

[١٨]_ حنان عبد العزيز مخلوف، الاعمال المختلطة، مقال منشور على شبكة الانترنت وعلى الرابط، https://almerja.com/more.php?idm=89190 ، تأريخ الزيارة ٢٠٢٥/٧/٢٧.

[١٩]_ مروة أبو العلا، الاعمال المختلطة في القانون، مقال منشور على شبكة الانترنت ومتاح على الرابط https://www.mohamah.ne، تأريخ الزيارة ٢٠٢٥/٧/٣.

[٢٠]_ فاروق إبراهيم جاسم، المصدر السابق، ص٤٩.

[٢١]_ بيان مجلس القضاء الأعلى بالعدد (٢٩/ق/أ في ٦/٨/ ٢٠٢٤)

[٢٢]_ قتيبة عدنان حمد، المصدر السابق، ص٣٤.

[٢٣]_ فايز نعيم رضوان، المصدر السابق، ص٢٠٠.

[٢٤]_ محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية ٢٠٠٠، ص ١٠١.

[٢٥]_ صفوت ناجي بهنساوي، المصدر السابق، ص١١٤.

[٢٦]_ محمد فريد العريني، هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٣، ص ٦٨.

[٢٧]_ سميحة القليوبي، المصدر السابق، ص١٧١.

[٢٨]_ لطيف جبر كوماني، المصدر السابق، ص ١٠٩.

[٢٩]_ نصت المادة (٤٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠ لسنة ١٩٥١) على " ١_ كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية غير محجوز عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية..."

[٣٠]_ المادة (١٠٦).

[٣١]_ نصت المادة (١٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠ لسنة ١٩٥١) على " ١_ الاهلية تسري عليها قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته.

٢_ ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في العراق وتترتب اثارها فيه. اذا كان احد الطرفين اجنبيا ناقص الاهلية وكان سبب نقص اهليته يرجع الى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الاخر تبينه فان الأجنبي يعتبر في هذا التصرف كامل الاهلية".

[٣٢]_ نصت المادة ( ) من القانون المدني المصري رقم لسنة على " "

[٣٣]_ فايز نعيم رضوان، المصدر السابق، ص٢٤٢.

[٣٤]_ علي البارودي، محمد فريد العريني، المصدر السابق، ص٣٠.

[٣٥]_ ان مبدأ تطبيق النفاذ المعجل على الاحكام القضائية الصادرة في الدعاوى التجارية في الواقع العملي ليس بتلك السعة ولم يفعل بصورة عامة وانما مقتصر على بعض الحالات كالإفلاس وبعض حالات الأوراق التجارية، انظر فاروق إبراهيم جاسم، المصدر السابق، ص٤٤.

[٣٦]_ محمد محمود، المصدر السابق.

[٣٧]_ لطيف جبر كوماني، المصدر السابق، ص٤٠.

[٣٨]_ فاروق إبراهيم جاسم، المصدر السابق، ص٣٩.

[٣٩]_ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، مكتبة نهضة مصر، القاهرة، مصر، ٢٠١١، ص١١٩٨.

[٤٠]_ صفوت ناجي بهنساوي، المصدر السابق، ص١١٥.

[٤١]_ مروة أبو العلا، المصدر السابق.

[٤٢]_ صفوت ناجي بهنساوي، المصدر السابق، ص١١٥.

[٤٣]_ تنص المادة (١٧١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على " اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به وكان ملزما ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية..."

[٤٤]_ فايز نعيم رضوان، المصدر السابق، ص٢٠٣.

[٤٥]_ محمود مختار بريري، المصدر السابق، ص١٠٣، محمد فريد العريني، هاني دويدار، المصدر السابق، ص٩٥.

[٤٦]_ عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص١٦_١٧.

[٤٧]_ صفوت ناجي بهنساوي، المصدر السابق، ص ١١٤.

[٤٨]_ فاروق إبراهيم جاسم، المصدر السابق، ص٤٨.

[٤٩]_ رضا عبيد، القانون التجاري، الطبعة الخامسة، ١٩٨٤، ص١٦.

[٥٠]_ علي البارودي، محمد فريد العريني، المصدر السابق، ص٢١.

[٥١]_ عبد المهيمن حمزة، إشكالية الاثبات في الاعمال المختلطة، مقال منشور على شبكة الانترنت وعلى الرابط، https://espaceconnaissancejuridique.wordpress.com ، تأريخ الزيارة ٢٢/٧/ ٢٠٢٥.

[٥٢]_ حنان عبد العزيز مخلوف، المصدر السابق.

[٥٣]_ مروة أبو العلا، المصدر السابق.

[٥٤]_ فايز نعيم رضوان، المصدر السابق، ص٢٠٢، محمد محمود، المصدر السابق.

المصادر:

أولا: القوانين

القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

التجارة العراقي الأسبق رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣.

قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

ثانيا: الكتب

١_ رضا عبيد، القانون التجاري، الطبعة الخامسة، ١٩٨٤.

٢_ سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول، طبعة ٢٠١٩، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠١٩.

٣_ صفوت ناجي بهنساوي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بني سويف، مصر، ٢٠٠٧.

٤_ فاروق إبراهيم جاسم، الوجيز في القانون التجاري، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، ٢٠٢٢.

٥_ فايز نعيم رضوان، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩.

٦_ قتيبة عدنان حمد، المدخل لدراسة محكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن، بغداد، العراق، ٢٠٢٠.

٧_ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، مكتبة نهضة مصر، القاهرة، مصر، ٢٠١١.

٨_ علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٠.

٩_ محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية ٢٠٠٠.

١٠_ محمد فريد العريني، هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٣.

١١_محمد حسني عباس، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ١٩٦٣.

١٢_ لطيف جبر كوماني، القانون التجاري، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٨ .

ثالثا: البحوث والدراسات

١_ احمد أبو زنط، مقال قانوني حول الاعمال المختلطة، منشور على شبكة الانترنت ومتاح على الرابط، مقال قانوني حول الأعمال التجارية المختلطة – استشارات قانونية مجانية https://www.mohamah.ne .

٢_ محمد محمود، الاعمال المختلطة في القانون الأردني، مقال منشور على شبكة الانترنت ومتاح على الرابط https://jordan-lawyer.com/.

٣_ مروة أبو العلا، الاعمال المختلطة في القانون، مقال منشور على شبكة الانترنت ومتاح على الرابط https://www.mohamah.ne.

٤_ حنان عبد العزيز مخلوف، الاعمال المختلطة، مقال منشور على شبكة الانترنت وعلى الرابط، https://almerja.com/more.php?idm=89190.

٥_ ، محمد فريد العريني، الاعمال المختلطة بين القانون التجاري والقانون المدني، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد١، سنة ١٩٩٠، ص١٤٦، منشور على الرابط https://www.mendeley.com/import/?url=https://lalexu.journals.ekb.eg/article_292521.html .

٦_ عبد المهيمن حمزة، إشكالية الاثبات في الاعمال المختلطة، مقال منشور على شبكة الانترنت وعلى الرابط، https://espaceconnaissancejuridique.wordpress.com.

Sources:

First: Laws

Egyptian Civil Code No 131. of [1948] .

Iraqi Civil Code No. 40 of 1951.

Former Iraqi Commercial Code No. 60 of 1943.

Iraqi Commercial Code No. 30 of 1984.

Egyptian Commercial Code No. 17 of 1999.

Second: Books

1. Reda Obeid, Commercial Law, Fifth Edition, 1984.
2. Samiha Al-Qalyoubi, The Concise Explanation of Egyptian Commercial Law, Part One, 2019 Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, Egypt, 2019.
3. Safwat Nagi Bahnasawi, Commercial Law, Part One, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Beni Suef, Egypt, 2007.
4. Farouk Ibrahim Jassim, A Concise Guide to Commercial Law, Second Edition, Legal Library, Baghdad, Iraq, 2022.
5. Fayez Naeem Radwan, Principles of Commercial Law, Third Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, Egypt, 2009.
6. Qutaiba Adnan Hamad, An Introduction to the Study of the Specialized Court of First Instance for Commercial Cases, First Edition, Comparative Law Library, Baghdad, Iraq, 2020.
7. Abdul Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, The Concise Explanation of the New Civil Law, Part Two, Third Edition, Nahdet Misr Library, Cairo, Egypt. 2011.
8. Ali Al-Baroudi and Muhammad Farid Al-Arini, Commercial Law, Part Two, University Press, Alexandria, Egypt, 2000.
9. Mahmoud Mukhtar Bariri, Commercial Transactions Law, Part One, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2000.
10. Muhammad Farid Al-Arini and Hani Duwaidar, Principles of Commercial and Maritime Law, New University Publishing House, 2003.

11. Muhammad Hosni Abbas, Commercial Law, Part One, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, Egypt, 1963.
12. Latif Jabr Koumani, Commercial Law, Dar Al-Sanhouri, Beirut, Lebanon, 2018.
Third: Research and Studies
1. Ahmed Abu Zant, a legal article on mixed business activities, published online and available at the following link: [link to article on mixed business activities - Free Legal Consultations]
2. Mohammad Mahmoud, Mixed Business Activities in Jordanian Law, an article published online and available at the following link: [link to article on mixed business activities]
3. Marwa Abu Al-Ala, Mixed Business Activities in Law, an article published online and available at the following link: [link to article on mixed business activities]
4. Hanan Abdul Aziz Makhlouf, Mixed Business Activities, an article published online and available at the following link: [link to article on mixed business activities]
5. Muhammad Farid al-Arini, "Mixed Acts Between Commercial and Civil Law," a research paper published in the Journal of Law, Alexandria University, Issue 1, 1990, p. 146, available at https://www.mendeley.com/import/?url=https://lalexu.journals.ekb.eg/article_292521.html.
6. Abdul-Muhaymin Hamza, "The Problem of Evidence in Mixed Acts," an article published online at https://espaceconnaissancejuridique.wordpress.com.