

(التحكيم التجاري في عقود الاستثمار الاجنبيه)

في كثير من الاحيان يتردد المستثمر الاجنبي في استثمار امواله في دولة اجنبيه نظرا لمعرفته مقدما انه سيخضع للقضاء الداخلي للدولة التي يريد ان يستثمر فيها امواله وذلك لفض المنازعات التي تحصل بينه وبين الدولة المستقطبه للاستثمار وانه لا يعرف بقضاء هذه الدولة ولكون الدولة المستقطبه للاستثمار تكون الحكم والخصم في ان واحد ونظرا لعدم امكانية المستثمر الاجنبي اللجوء الى القضاء الدولي بصفته الشخصية وبشكل مباشر لذلك اتجه السلوك الى اعتماد نظام التحكيم التجاري بوصفه الوسيله الانسب لفض المنازعات ان التحكيم يعطي الحريه المناسبه لاطراف النزاع في اختيار هيئة التحكيم او اللجوء الى المراكز الدوليه للتحكيم واختيار القواعد القانونيه التي يمكن ان تطبق على النزاع لذلك نجد ان اغلب دول العالم قد نصت في قوانينها الى السماح باللجوء الى التحكيم ومنها قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 وذلك في فقره الخامسة من الماده 27 منه 0

وحتى نلم بموضوع التحكيم لا بد من دراسة الاتفاق على التحكيم واجراءاته والقرار الذي يصدر عنه:-

اولا:- اتفاق التحكيم- ان التحكيم يقوم اساسا على مبدا الرضائيه لذلك لا بد من توفر الرضا لدى الاطراف المتنازعه ،المستثمر الاجنبي والدوله المستقطبه للاستثمار ، فاذا تخلف ذلك تعذر عرض النزاع على التحكيم وهذا ما اكدته محكمة العدل الدوليه من ان (مبدا عدم امكان الزام الدوله باحالة منازعاتها على التحكيم دون رضاها هو احد المبادي المستقره تماما في القانون الدولي) ان الاتفاق على التحكيم قد يكون من خلال شرط في العقد البرم بين الدوله ممثله بهيئه الاستثمار في العراق والمستثمر الاجنبي وقد يكون ذلك من خلال اتفاق بين اطراف النزاع وقد ذهب المشرع العراقي في قانون المرافعات رقم 83 لسنة 1969 ، يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق عليه في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين ،اما ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق في التحكيم في اي نزاع بشأن الاستثمار فان الاطراف هم الذين يحددون القانون الواجب التطبيق فقد يتفقوا على تطبيق قانون الدوله المستقطبه للاستثمار او قانون دوله اخرى او اية قواعد قانونيه دوليه 0

ثانيا :- اجراءات التحكيم -ان البحث في اجراءات التحكيم تستلزم التعرف على كيفية تشكيل هيئه التحكيم والاجراءات التي تتبعها هذه الهيئه، ان الصيغه الشائعه في اختيار هيئة التحكيم والتي اخذت بها كثير من قوانين الاستثمار في دول العالم المختلفه هو تشكيل هيئة من ثلاثة محكمين يختار كل طرف من اطراف النزاع محكم وان هذين المحكمين يختاران المحكم الثالث واذا لم يتفقوا على اختياره يناط امر تعيينه الى جهة قضائيه وطنيه او اجنبيه او دولية وفي بعض الاحيان يحال النزاع الى مؤسسات تحكيمية متخصصة يتم الاتفاق عليها بين الاطراف 0

اما اجراءات التحكيم فان الامر يختلف فاذا ما احيل النزاع الى مؤسسه من مؤسسات التحكيم فان الاجراءات التي تتبعها هذه المؤسسه هي التي يجري من خلالها حل النزاع ولا دور لارادة الاطراف المتنازعه بشأن اقرارها اما اذا كان النزاع قد عرض على هيئة تحكيم معينه من الاطراف المتنازعه فان اجراءات التحكيم تتقرر من قبل الاطراف المتنازعه او اختيار القانون الذي يحكم سير المنازعه كما وان قانون المحل الذي يجري فيه التحكيم قد يكون له ذات الدور خاصة اذا ما انصرفت ارادة الاطراف الضمنية الى ذلك وقد يترك امر اختيار اجراءات التحكيم الى هيئة التحكيم هي التي تقرر ذلك شريطة ان لاتخل هذه الاجراءات بحقوق و ضمانات الاطراف المتنازعه وان لا تخل بالمساواة والعدالة بين اطراف النزاع .

ثالثا :- قرار التحكيم - بعد اكمال كافة الاجراءات الازمة للتحكيم تقوم هيئة التحكيم باصدار قرارها وتبليغه الى اطراف النزاع ليتم اتخاذ الاجراءات الازمة لتنفيذها ولكن كيف يتم كل ذلك . فبالنسبة لصدور قرار التحكيم فان هيئة التحكيم بعد الانتهاء من سماع اقوال الاطراف المتنازعه والاطلاع على كافة الوثائق والمستندات المقدمة من قبل الاطراف ودراستها تقوم الهيئه باعداد القرار وبالغة التي يتفق عليها الاطراف المتنازعه واذا لم يتفقوا على ذلك ترجع الهيئه الى القواعد الاجرائيه للتحكيم لمعرفة اللغة التي يصدر القرار بموجبها ويجب ان يصدر هذا القرار خلال مدة محددة وان هذه المدة يحددها اطراف النزاع واذا لم يتفقوا على ذلك فتحدد من خلال

القواعد القانونية التي تحكم اجراءات التحكيم وقد جاء في م2/262 من قانون المرافعات العراقي (اذا لم تشتترط مده لصدور قرار المحكمين وجب عليهم اصداره خلال سنة اشهر من تأريخ قبولهم للتحكيم .)

اما ما يتعلق بتنفيذ قرار التحكيم فان القرار الذي يصدر من هيئة التحكيم يعطي حقا لاحد الاطراف مما يستوجب على هذا الطرف ان يسعى الى تنفيذ هذا القرار وهذا يستلزم اتخاذ الوسائل والظمانات الضرورية لتنفيذه وان ذلك قد يصطدم ببعض العقبات خاصة في الاحوال التي يصدر القرار فيها بدولة اجنبيه ويراد تنفيذه في دولة اخرى خاصة وان قرارات التحكيم لا تتمتع بقوة تنفيذية في اغلب دول العالم لذلك بذلت جهود دولية لتذليل هذه العقبات نتجت عنها ابرام مجموعة من الاتفاقيات الدولية ولعل اهمها هي اتفاقية الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية لسنة 1958 وقد اجازت هذه الاتفاقية للمطلوب التنفيذ عليه رفض طلب التنفيذ اذا وجد اسباب لذلك مثل نقص اهلية احد الاطراف من هيئة التحكيم او الاخلال بحقوق المدعي عليه في الدفاع وعدم مراعاة قرار التحكيم لاتفاق التحكيم ا وان تشكيل هيئة التحكيم واجراءاتها مخالفة لاتفاق التحكيم او ان القرار لم يكتسب الدرجة القطعية كما واعطت الاتفاقية للمحكمة المختصة ان ترفض من تلقاء نفسها تنفيذ القرار اذا وجدت هذه المحكمة ان موضوع النزاع مما لا يجوز تسويته بالتحكيم طبقا لقانون الدولة التي يراد تنفيذ القرار فيها وان الاعتراف بقرار التحكيم من شأنه ان يتعارض مع قواعد النظام العام والاداب العامة

د- ابراهيم اسماعيل الربيعي

كلية القانون - جامعة بابل