مراجعة مُؤَلف

دراسات في القانون التجاري

(المصارف-التحكيم-الاستثمار)-(*)-

Author review
Studies in commercial law
(Banks-Arbitration-Investment)

ياسر شاكر محمود

كلية الحقوق/ جامعة الموصل

Yasir Shakir Mahmood
College of Law/University of Mosul
Correspondence:
Yasir Shakir Mahmood
E-mail: yasirshakir.m@uomosul.edu.iq

صدر المُؤلف عن دار الآفاق العلمية في الشارقة بدولة الامارات العربية المتحدة في طبعة اولى عام ٢٠٢٣, وقسمت محتويات هذا المؤلف الى دراسات عدة تناول فيها مواضيع أهمها التحكيم في عقود الاستثمار– الرقابة على المحكم– المصارف الاسلامية– التمويل الاسلامي– الاستثمار النفطي, مع مقدمة, وخاتمة تتضمن نتائج وتوصيات لكل دراسة.

وقد عالج المؤلفان محتويات الكتاب من خلال طرح ستة دراسات قيمة نستعرضها كالتالي:

الدراسة الاولى: جاءت تحت عنوان الاحكام القانونية في اختيار هيئة التحكيم التجاري, بينت من خلالها اهم الشروط والاحكام القَانُونية الخاصة باختيار المُحكِم التجَاري سواء تلك الشروط القانونية ام تلك الخاصة بالاتفاق التحكيم نفسه, ومن ثم الالية المتبعة بالاختيار وفقاً لأنواع التَحْكيم التجَاري سواء اكان حراً ام منظماً ام من القضاء, وحسب طبيعة النزاع

(*) مقال مراجعة الموضوع.

Doi: 10.33899/arlj.2023.178666
© Authors, 2022, College of Law, University of Mosul This is an open access articl under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

المطروح على التحكيم, وتوصلت الدراسة الى ضرورة الاسراع بإصدار قَانُون التَحْكيم التجاري العراقي وإلغاء نصوص التَحْكيم الواردة في قَانُون المرافعات المدنية التي لا تعالج سوى التَحْكيم المحلي والتي لا يدخل في نطاقها التحكيم الدولي, فضلاً عن استحداث مراكز للتحكيم التجاري في العراق وضمها قوائم خاصة لمحكمين من ذوي الخبرة والكفاءة.

الدراسة الثانية: تناولت التحكيم في منازعات الاستثمار, حيث تتسابق الدول على تقديم التسهيلات والضمانات التي يطمح المُسْتَثمِرون في عقود الاستثمار" لتشجيعهم على الاستثمار وخلق مَنَاخ استثماري في هذه الدول، ومنحهم الامتيازات التي ينشدونها ومن أهمها تسوية المُنَازَعَاتْ التي قد تنشأ بينهم وبين الدَوْلَة المانحة للاستثمار، أو إحدى هيئاتها من خلال نظام التَحْكِيم لما يتصف به هذا النظام من مزايا تُناسب طبيعة هذه المُنَازَعَاتْ وتلبي طموح هؤلاء المُسْتَثمِرين في الانصاف, وعدم إحالة النزاعات التي قد تنشأ بصدد استثماره في هذه الدَوْلَة إلى قضائها الوطني كونه بنظر المُسْتَثمِر قضاء غير حيادي.

وتناول الباحثان ايضاً معوقات التَحْكِيم في عقود الاستثمار, والمَشَاكِلْ العامة والخاصة في هذه العقود وآليات معالجتها وفق المادة (٢٧/ ف١) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦, التي تنص على أن "تخضع المُنَازَعَاتْ الناشئة عن تطبيق هذا القَانُون إلى القَانُون العراقي وولاية القضاء العراقي، ويجوز الاتفاق مع المُسْتَثمِر على اللجوء إلى التحكيم التجاري (الوطني أو الدولي) وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه إجراءات التحكيم وجهته ولقَانُون الواجب التطبيق, والتي اوصى الباحثان بضرورة تعديلها لتكون كالتالي "يتم حسم مُنَازَعَاتْ الاستثمار بين الدولة المضيفة والمُسْتَثمِر الاجنبي بالاتفاق على التحكيم من خلال اللجوء الى التحكيم المؤسسي باختيار مركز تحكيم دولي معترف به له مكانته وسمعته الكبيرة في مجال التعامل الدولي في حسم المُنَازَعَاتْ الاستثمارية".

وتضمن الكتاب كذلك الاشارة الى البيان رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٠, الصادر من مجلس القضاء الاعلى في ٢٠٢٠/١١/١٠, والتي نص في المادة (١) منه على "تشكيل محكمة بداءة لكل منطقة استئنافية تعرف باسم محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية" واشارت

الفقرة الثانية منها على "اختصاصها بالنظر في المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار الحاصلة على اجازة استثمار وفق قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل".

الدراسة الثالثة: عالجت فيها الجوانب القانونية لعمل المصارف الاسلامية, وجاء التركيز فيها على الجانب العملي وما تقدمه المصارف الاسلامية من خدمات التَمويلْ والاستثمار وتأسيس شركات تابعة لها كما في شركات التأمين الاسلامية استنادا قانون المصارف الاسلامية العراقي رقم (٤٣) لسنة ٢٠١٥, وتضمنت الدراسة مفهوم المصارف الاسلامية وخصائصها وتمييزها عن المصارف التقليدية, وتأسيسا, ونشاط هذه المصارف في العراق أهمها: التامين التَكَافُلي, والمشاركة, والمُضاربَة, والمرابحة, والإجارة المنتهية بالتمليك, بيع السَلَمْ, علماً انه لاتزال المصارف الاسلامية في العراق لم تأخذ مجالها الرحب في الاعمال التجارية والاستثمارية, لذلك تم اقتراح على المشرع العراقي تعديل المادة العاشرة من قانون الشَركَات العراقي المرقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل لتتضمن النص الصريح على إن تتخذ المصارف الاسلامية شكل الشركة المساهمة ليصبح بالشكل الآتي: "يجب على الشَركَات التي تمارس أيا من النشاطات الآتية إن تتخذ شكل الشَركَات المساهمة: أ–المصارف، ب– التامين, وإعادة التامين، ج– الاستثمار المالي", وبضرورة استحداث جهاز رقابي متخصص بمتابعة الفتاوى والتوجيهات الشرعية الصادرة عن هيئات الرقابة الشرعية للمَصَارِف الاسلامية.

الدراسة الرابعة: تناولت الاثار القانونية لعقود الاستثمار النفطي في العراق, ومفهوم العقود النَفُطية وانواعها, إذ بدأت ظاهرة العقود النفطية بالظهور والتي تعكس العلاقة بين الشركات العملاقة المختلفة وبين دول الإنتاج النَفُطي، وقد اختلفت اشكال العقود النَفُطية بمرور الزمن منها عقود الامتياز التقليدي, وبوجود التطورات الحديثة ظهرت عقود أخرى مثل عقود المشاركة وعقود الخدمة, ثم ظهور عقود نفطية من نوع جديد في العراق بعد مرحلة عام ٢٠٠٣ كعقود التراخيص النفطية, وتضمنت الدراسة أثار عقود الاستثمار النفطي من حقوق والتزامات الدَوْلَة المضيفة, وشركات استثمار النَفُط الأجنبية.

وأشارت الكتاب الى عد هذه العقود اعمالاً تجارية استناداً الى نص المادة (٥/ رابعاً) من قانون التجاري العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ لأنها يتم ممارستها بشكل محترف وتحقيقا للربح, وايضاً تأخر تشريع قانون خاص للنفط والغاز لذلك تم توصية المشرع

العراقي بضرورة معالجة النقص التشريعي الحاصل في مشروع قانون النَفُط والغاز لسنة ٢٠٠٧, وإخضاع العقود الخاصة بالاستثمار النَفُطي الى رقابة الجهات المختصة والمعنية بهذا الآمر وخضوعها الى رقابة تشريعية.

الدراسة الخامسة: اوضحت دور التمويل الاسلامي لحل الازمة المالية في العراق, وذلك من خلال التركيز على مفهوم التمويل الاسلامي والتعرف عن اهم صوره, التي من خلالها يتم تقديم هذا التمويل المتوافق مع احكام الشريعة الاسلامية خدمة للتنمية والتطور الاقتصادي في الدولة وتحقيق مصلحة المجتمع, وأثار عقود الاستثمار والتمويل الاسلامي لحل الازمة المالية وفق "دليل الخدمات المصرفية الإسلامية" لسنة ٢٠٢٠[١], كالمضاربة والمشاركة, المرابحة, الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك, السلم, الاستصناع, ويشجع التمويل الاسلامي اصحاب رؤوس الأموال والمدخرات في استثمار اموالهم بصورة شرعية متوافقة مع احكام الشريعة الاسلامية بما يساعد على عدم تجميد رؤوس الأموال, وأشارت الدراسة الى تفعيل التمويل الاسلامي بشكل واسع لمواجهة الازمات المالية والاقتصادية المختلفة، وتحديد جهة متخصصة في العراق لفض منازعات المصارف الاسلامية والمعاملات المالية الاسلامية.

الدراسة السادسة: وتناولت الرقابة القانونية المفروضة على المحكم التجاري, تضمنت التعرف على حالات الرَقَابَة القَانُونية على عمل المُحَكِم التجَاري بعدما يتم ترشيحه من قبل الاطراف او أي جهة اخرى, وسواء الرقابة عند رد المُحَكِم التجَاري او تنحيه او عزله اتفاقياً او اعطاء صلاحية للقاضي بتحديد الحالة التي تستوجب الرد وعدم صلاحية المُحَكِم للنظر في النزاع, وكذلك الآثار المترتبة على حالات عدم صلاحية المُحَكِم التجَاري كاستحقاق المُحَكِم التعويض أن لم تكون هناك أسباب جدية وحقيقية أدت إلى عزله, أما إذا كان المُحَكِم سيء النية وتنحى عن التَحكِيم ولغرض عرقلة عملية التَحكِيم وأدى إلى ضرر أصاب اطراف النزاع فنعتقد أن أطراف النزاع تستحق التعويض, وقد يتم شطب اسمهُ من قائمة

(١) اصدر البنك المركزي العراقي ومن خلال دائرة مراقبة الصيرفة/ قسم مراقبة المصارف الإسلامية– شعبة التعليمات والضوابط بالاستناد لحكم المادة (١٥) من قانون المصارف الاسلامية العراقي النافذ والخاصة بإصدار تعليمات تسهيل القانون, وكذلك المادة (١٣/ اولاً) منه والتي تلزم المصارف الإسلامية بتطبيق معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

المُحَكِمين والمعتمدين لدى مراكز التَحكِيم, ومنعهُ من ممارسة التَحكِيم لأنهُ خالف عمل التَحكِيم السليم.

واقترحت الدراسة على المشرع العراقي عدم ذكر اسباب محددة على سبيل الحصر لرد المحكم وقياسها على حالات رد القاضي والافضل وضع نص عام لرد المحكم ليشمل كل ما يستوجب من اسباب رد المحكم.

خلاصة: ان هذا الكتاب مثل مزيج من دراسات عدة تناول المؤلفان فيها مواضيع تخص القانون التجاري, المصارف الاسلامية – التحكيم التجاري– الاستثمار النفطي– التمويل الاسلامي, وتعد مفردات مهمة ذات قيمة علمية, وتأثير كبير لدى الباحثين والمختصين في هذا القانون, ومن ثم تسلط الضوء عن قرب على مجموعة من الموضوعات المهمة والمتنوعة في مباحث المؤلف ومطالبه والتي لها صلة وثيقة بواقع العمل التجاري والاستثماري.

ونظراً لتأخر المشرع العراقي في اعتماد نصوص حديثة في التحكيم أسوة بالدول الاقليمية والعالمية بهذا الشأن, وان نصوص التحكيم احتياجات الواردة ضمن قانون المرافعات النافذ لا يلبي اطراف النزاع كونها لا تعالج التحكيم الدولي وتحتاج الى تحديث وتطوير, بالتالي نقترح سن قانون خاص للتحكيم التجاري في العراق, والاستفادة من القانون النموذجي في التحكيم التجاري الدولي تشريعه.

ولتقليل تكلفة التحكيم الدولي من الممكن للأطراف الموافقة على حل التحكيم عبر ما يعرف بأسم المسار السريع أو المعجل للتحكيم, وهو تحكيم بقواعد إجرائية تهدف إلى ضمان إنهاء النزاعات بسرعة.

The Author declare That there is no conflict of interest

المصادر

١. د. مصطفى ناطق صالح و د. منهل عبد الغني قلندر, دراسات في القانون التجاري (المصارف–التحكيم–الاستثمار), ط ١, دار الآفاق, الشارقة, الامارات, ٢٠٢٣.

٢. قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦.

٣. قانون التجاري العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٤. قانون الشَركَات العراقي المرقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.

٥. قانون المصارف الاسلامية العراقي رقم ٤٣ لسنة ٢٠١٥.

٦. البيان رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٠والصادر من مجلس القضاء الاعلى في ٢٠٢٠/١١/١٠.

٧. مشروع قانون النَفُط والغاز لسنة ٢٠٠٧.

٨. دليل الخدمات المصرفية الإسلامية لسنة ٢٠٢٠.

9. https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/what-is-international-arbitration./