

النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار الاجنبي ووسائل حلها في

القانون العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦

مقدمة:

إنَّ الاستثمار الأجنبي له دور كبير في تنمية الاقتصاد في أي بلد يهدف الى تنمية موارده، ولديه ظروف مادية تساعد على منح المستثمر الاجنبي فرصة للاستفادة منه. كما أنه يساعد الدولة الهادفة الى تنمية مواردها وتسعى الى التطوير من خلال استغلال الإمكانية المتوفرة لدى المستثمر الأجنبي. وبما أنَّ العراق دولة تعرضت الى العديد من الأزمات والحروب الخارجية والداخلية التي أدت الى تأخرها من الناحية العمرانية وتسعى اليوم الى توفير جو ملائم للنهوض بالبنية التحتية فإنَّ الوسيلة الأفضل لتحقيق هذه الغاية هي اللجوء الى المستثمر الأجنبي. إنَّ العراق عمل على تشريع قانون الاستثمار المرقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ وتضمن هذا القانون ٣٦ مادة قانونية تهدف الى تحقيق التنمية الاقتصادية وتطوير البلد وجلب الخبرات التقنية والعلمية وتنمية الموارد البشرية إضافة الى إيجاد فرص عمل للعراقيين وتشجيع الاستثمارات الأجنبية للتوجه الى العراق من خلال الضمانات الممنوحة له في القانون. وإنَّ للتعديلات الأخيرة في قانون الاستثمار العراقي وخاصة المادة ٢٧ منه دورا كبيرا في البحث بمسألة المنازعات التي من الممكن أن تنشأ بين الأطراف وكيفية حلها في نطاق هذا القانون ليكون دافعا الى جلب المستثمر الأجنبي. وخاصة أن العراق يمرُّ بأزمة مالية كبيرة في ظل انخفاض أسعار النفط. وإنَّ الوسيلة الأنسب لحل هذه الاشكالية هو الاستثمار الأجنبي.

إنَّ المستثمر الأجنبي عندما يحصل على عقد استثمار في العراق، فإنه من المحتمل أن ينشأ نزاع بينه وبين شخص طبيعي

م.م. موسى إلياس البياتي
كلية العلوم السياسية /جامعة الكوفة

أو معنوي عراقي أو أجنبي من غير دولة المستثمر يعمل لدى الشركة المستثمرة أو مع الحكومة العراقية. ولذلك لابد من تحديد شكل النزاع والجهة التي يحق لها النظر في النزاع الناشئ بين الأطراف وكيفية حلها. لذا في بحثي المتواضع اسعى الى التطرق الى هذا الموضوع المهم لكون العراق من الدول التي يتواجد فيها عدد كبير من الشركات الاستثمارية الاجنبية والمستثمرين الاجانب في الوقت الحاضر ومن المتوقع ان ينشأ نزاع قانوني بين طرفي العقد.

إشكالية البحث:

طالما ان العقد ينشأ بين طرفين لهما مصالح مختلفة فانه وبالتأكيد كل طرف منهما يسعى الى تحقيق مكاسب قانونية واقتصادية واجتماعية. وبالتالي يحصل حالة من عدم التوازن القانوني والاقتصادي بين طرفي العلاقة العقدية. وان ذلك ناتج عن تنفيذ او تفسير هذا العقد مما يضطر بالأطراف الى قبول الاستعانة بقانون معين لحل النزاع. وان قانون الاستثمار العراقي لسنة ٢٠٠٦ لم يبين وسائل الحل بشكل واضح. لذا قد يكون هناك عدم توصل الى حل للنزاع الحاصل بين الطرفين بالوسائل القانونية في ظل القانون العراقي. وكذلك عدم وضوح القانون الواجب التطبيق. بالتالي نسعى الى معالجة هذه الاشكالات بالوسائل القانونية المتاحة.

منهجية البحث:

اعتمد البحث الاسلوب التحليلي والمقارن مع النصوص القانونية الموجودة في قانون الاستثمار العراقي لسنة ٢٠٠٦. وكذلك القانون المدني العراقي. اضافة الى ذلك عمدت الى مقارنة تلك النصوص القانونية ببعض القوانين العربية، من اجل التوصل الى تحقيق انسب الحلول لمعالجة الخلافات الناشئة في مجال الاستثمار في العراق. خطة البحث:

يتناول هذا البحث ثلاث مباحث اساسية. المبحث الاول يتناول التعريف بالاستثمار وبيان انواع الاستثمار الاجنبي واطراف النزاع فيه بصورة عامة، وفي المبحث الثاني أسباب نشوء النزاع، وفي المبحث الثالث نتطرق الى القانون الواجب التطبيق ووسائل حل النزاع بين اطراف في عقد الاستثمار الأجنبي.

المبحث الأول: الاستثمار الأجنبي مفهومه، أنواعه وأطراف النزاع فيه:

ينشأ في عقد الاستثمار نزاع حول مسائل مختلفة بين اطراف وفي انواع الاستثمار المختلفة. وبالتالي لابد من التطرق الى مفهوم الاستثمار وانواعه وبالأخص الاستثمار الاجنبي مع بيان اطراف التي ينشأ بينهم النزاع ، إذ نوضح ذلك في ثلاث مطالب وحسب الترتيب التالي:

المطلب الاول: الاستثمار والاستثمار الاجنبي

كردستان المرقم ٤ لسنة ٢٠٠٦ في المادة التاسعة من القانون المذكور لم يعرف الاستثمار بل اعطى تعريفا للمستثمر ووضح بانه (الشخص الطبيعي والمعنوي الذي يستثمر امواله في الاقليم وفق احكام هذا القانون وطنيا كان ام اجنبيا).

كما وان القانون السعودي في المادة الاولى من نظام الاستثمار الاجنبي السعودي الذي صدر بمرسوم ملكي وبناء على قرار مجلس الشورى وقرار مجلس الوزراء رقم ١ في ٥. ١٤٢١ هجرية عرفه بانه (توظيف راس المال الاجنبي في نشاط مرخص له بموجب هذا النظام)

اما جمهورية مصر العربية لم يتضمن نصوص قانونه الخاص بالاستثمار تعريفا محددًا للاستثمار بل ترك الامر للسلطة التقديرية لرئيس الوزراء^٢.

وفي طار الاتفاقيات الدولية نجد ان اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار قد عرفت الاستثمار من خلال المشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات والاستثمارات الحافظة بما فيها ملكية الاسهم والسندات وايضا القروض القصيرة الاجل والطويلة الاجل^٣.

وبعد ذكر بعض التعاريف نلاحظ ان قوانين كل دولة تختلف عن الاخرى في بيان تعريفها للاستثمار والاستثمار الاجنبي. وانني ارى ان الاستثمار الاجنبي عبارة عن حركة لرؤوس

الاستثمار لغة، مأخوذة من كلمة الثمرة اي انتاج الشيء قد يكون بمعناه ثمار الاشجار الاموال. وثمره الشيء ما تولد منه، او نفعه المقصود منه، وثمره الرجل ماله اي احسن القيام عليه ونماه^١.

اما التعريف الاصطلاحي للاستثمار هو توظيف الاموال بقصد الحصول على منافع في المستقبل. ونلاحظ ذلك من خلال الاستثمارات التجارية او توظيف النقود في اوراق في اوراق مالية (اسهم وسندات) وكذلك الاستثمار في مجال العقارات ولأهمية الاستثمار من الناحية الاقتصادية علينا ان نوضح معنى الاستثمار من الناحية الاقتصادية ايضا إذ عرفه الفقه الاقتصادي بانه احد وسائل تحقيق التنمية الاقتصادية في البلدان الاخذة في النمو. اما تعريفها من الناحية القانونية تختلف عن التعريف الاقتصادي إذ ان الفقرة (سادسا) من المادة الاولى من قانون الاستثمار العراقي ذي الرقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل عرف الاستثمار بانه (توظيف راس المال في اي نشاط او مشروع اقتصادي يعود بالمنفعة على الاقتصاد الوطني وفقا لأحكام هذا القانون). كما عرف القانون العراقي المستثمر الاجنبي "بانه الشخص الذي لا يملك الجنسية العراقية سواء اكان شخصا طبيعيا ام معنويا يعمل على استثمار امواله في العراق.

وان قانون الاستثمار المصادق عليه في اقليم

الاجنبي مثلما يستطيع ان يشتري شركة او مصنع موجود اصلا في ذلك البلد وبالتالي يستطيع ان يستثمر امواله بصورة مباشرة في البلد الذي يرغب فيه بشرط ان لا يمنع قوانينه من الاستثمار في المجال الذي يرغب فيه^{٧٦}. وبما ان الاستثمار قد يكون في بلد متطور ممكن ان يكون في دولة نامية. وان المستثمر قد يكون صاحب الاستثمار لوحده وقد يكون مع شركاء اخرين وانه يستطيع نقل التكنولوجيا والمعلومات الادارية معه الى الدولة التي يرغب ان يستثمر فيه. وان الميزة الاساسية في الاستثمار الاجنبي المباشر هو انه يوجه امواله وخدماته بصورة مباشرة، وبما انه الاستثمار الاجنبي في دولة اخرى غير دولة المستثمر، فانه الدولة التي يحصل فيها الاستثمار يستطيع تشجيع المستثمر الاجنبي من خلال توفير الضمانات والتسهيلات للمستثمر الاجنبي. وذلك عن طريق اعطاء تسهيل مهمة اقامة العمال الاجانب وكذلك تحويل الارباح وعلى خلاف ذلك فان المستثمر الاجنبي يفقد الكثير من الامور التي تشجعه على الاستثمار، وان العراق كما هو معلوم انه بحاجة ماسة الى المستثمر الاجنبي فانه يعمل على توفير الضمانات القانونية وتشجيع المستثمر الاجنبي بالاستثمار في العراق من اجل جلبه الى

الاموال من الخارج الى الدولة المضيفة من اجل الحصول على الارباح وبما يحقق في زيادة التنمية والانتاج للدولة المضيفة. لكون ان الهدف الاساسي للمستثمر الاجنبي تحقيق الارباح كما وتسعى الدولة المضيفة تنمية اقتصادها وتطويره والزيادة في انتاجها. ولتوضيح مفهوم الاستثمار بشكل اوسع لا بد من التطرق الى بعض انواع الاستثمار الأجنبي.

المطلب الثاني: انواع الاستثمار الاجنبي

هناك انواع عديدة للاستثمار^{٧٧}، في هذا البحث نسعى الى التطرق الى مفهوم الاستثمار الاجنبي المباشر وغير المباشر بصورة موجزة لكونها من الانواع المهمة في الاستثمار والتي تتعلق بموضوعنا بشكل اكبر من الانواع الاخرى . ونوجز الحديث عنها في فرعين بالشكل التالي:

الفرع الاول: الاستثمار الاجنبي المباشر

يقصد به تملك المستثمر الاجنبي لكامل المشروع الاستثماري او لجزء منه ولمدة طويلة، و نقل الموجودات المادية وغير المادية من دولة الى دولة اخرى بشكل كامل او جزئي من اجل تحقيق الاستثمار، مع الاحتفاظ لنفسه حق السيطرة والادارة واتخاذ القرار^{٧٨}. او انه قيام المستثمر الاجنبي بالاستثمار في مرافق جديدة لإنتاج او تسويق منتج في دولة اجنبية. وان المستثمر

العراق، ومن ضمن هذه الضمانات توفير وسيلة مناسبة لحل المنازعات الناشئة في مجال الاستثمار الاجنبي.

الفرع الثاني: الاستثمار الاجنبي غير المباشر
يقصد به قيام المستثمر بتوظيف امواله دون ان يتدخل في ادارة المشروعات الناشئة عنها بل يريد ارباح ومضاربة منها. وهي من الاستثمارات القصيرة الاجل. ليس للمستثمر الاجنبي نصيب في ملكية المشروع ولا يتحكم في ادارته وتنظيمه، كما انه لا يتمتع بالرقابة او السيطرة واتخاذ القرار في هذا النوع من الاستثمارات، بل انه يأخذ صور عدة كعقود التراخيص والوكالة والحوالة وعقود تسليم المشروعات الانتاج باليد او في اليد او عقود التصنيع وغيرها من العقود التي لا يأخذ الشكل المباشر للاستثمار. نلاحظ ان الاستثمار الغير المباشر يركز على نوعين من الاستثمار النوع الاول الاستثمار في مجال التصنيع والانتاج ، والنوع الثاني الاستثمار في مجال التسويق (التصدير والاستيراد)^٨.

ويبدو من صياغة قانون الاستثمار العراقي المرقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ من خلال النظر الى نصوصه القانونية ان الدولة تهدف الى تشجيع رؤوس الاموال الاجنبية والوطنية لإقامة مشروعات استثمارية من اجل تنمية الاقتصاد العراقي، وبالتالي على المشرع العراقي ان يتعامل

مع الاستثمار الاجنبي وفقا للوضع الاقتصادي المتدهور وما مر على العراق من دمار والخراب في البنية التحتية خاصة بعد عام ٢٠٠٣. ان كل دولة سواء اكانت نامية ام متقدمة تختار نوع الاستثمار التي تخدم مصالحها الوطنية. وان الوضع العراقي الحالي يدعو الى الاخذ بالاستثمار المباشر بشكل اكبر لكونها تستمر لفترات طويلة. ويكون لها دور واسع في تدريب وتطوير العمالة ونقل التكنولوجيا والتطور الى العراق بشكل فعال.

المطلب الثالث: اطراف النزاع في عقد الاستثمار الاجنبي

ان اية علاقة عقدية لا بد من وجود اطراف فيها باعتبار العقد عبارة عن تلاقي ارادتين او اكثر. وان عقد الاستثمار كأى عقد ناتج عن تلاقي ارادتين بقصد احداث اثر قانوني معين. وهذا ما تضمنه المادة ٧٣ من القانون المدني العراقي. وان الاستثمار الاجنبي يتكون من طرفين الاول الدولة المستضيفة للاستثمار والثاني هو المستثمر الاجنبي^٩. إذ ان وجود عقد الاستثمار يثير العديد من التساؤلات بالنسبة للطرف الاول الذي هو الدولة المضيفة للاستثمار والطرف الثاني الذي يكون المستثمر الاجنبي.

ومن ضمن التساؤلات المطروحة هل بإمكان شخص تابع للدولة المضيفة للاستثمار ابرام عقد

الوزراء .او تبرمها بطريقة غير مباشرة .عن طريق قيام احد المؤسسات او الهيئات التابعة لها بإبرامها .ففي العراق يتم ابرام اغلب العقود بصورة غير مباشرة بعد الحصول على اجازة الاستثمار من قبل هيئات الاستثمار الوطنية او الهيئة الاستثمارية في الاقليم او عن طريق الهيئات المحلية في المحافظات ، لكن كل ذلك يجب ان لا تخالف القواعد الاساسية للقوانين المركزية. ان ابرام عقد الاستثمار الأجنبي لا يثير اية صعوبة عند ابرامها بصورة مباشرة من قبل الدولة المضيفة للاستثمار بوصفها شخصا من اشخاص القانون الدولي العام ، لكن يثار الصعوبة عندما يكون ابرام العقد من قبل هيئة الاستثمار باعتبارها تتمتع بشخصية قانونية مستقلة وبالرغم من وجود تبعية بينها وبين الدولة التابعة لها .إذ يترتب عن ابرام هيئة الاستثمار لعقد الاستثمار الاجنبي اثار معينة ومنها ،ان ابرام هيئة الاستثمار العقد، اي توقيع العقد من قبل هيئة الاستثمار يجعل هيئة الاستثمار هي المسؤولة عن الآثار المترتبة على هذا العقد .على اعتبار انها تتمتع بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للدولة بامتلاكها شخصية قانونية مستقلة^{١١} . وهذه حاله لا توجد في العراق لكون هيئات الاستثمار لا تملك صلاحية ابرام العقود الاستثمارية وانما يتوقف

الاستثمار ام الدولة المضيفة نفسها تقوم بإبرام هذا العقد؟. وماهي المعيار القانوني لاعتبار الدولة طرف في العقد المبرم لو تم ابرامه من قبل احدى الهيئات العامة ؟. وهل يشترط في المستثمر ان يكون شخصا طبيعيا ام معنويا ؟. ومتى يعتبر المستثمر اجنبيا عن الدولة المضيفة. كل هذه التساؤلات نجيب عنها في ضوء قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦. الطرف الاول: (الدولة المضيفة للاستثمار). ان استضافة المستثمر الاجنبي قد يكون من قبل شخص طبيعي او معنوي وقد تكون من قبل الدولة نفسها، إذ انه من الممكن ان يكون بصورة مباشرة او غير مباشرة. وفي اغلب الاحيان يكون الاستثمار الاجنبي مشترك بين الدولة المضيفة للاستثمار وبين المستثمر الاجنبي وخاصة في المشاريع الاستثمارية الضخمة ومثل هذه المشاريع تكون الدولة طرفا فيها^{١٢}. بالرغم من مشاركة المستثمر الوطني للأجنبي الا ان العقود غالبا ما تكون مبرمة بين الدولة المضيفة للاستثمار والشركة الاجنبية المستثمرة. نلاحظ ان الغاية من المشاركة هي الخطط الاقتصادية الموضوعية من اجل تنمية البلد كما ان عقود الاستثمار غالبا ما تبرم بصورة مباشرة عن طريق رئيس الدولة او رئيس الوزراء او احد

دورها على منح اجازة الاستثمار .

ان تحديد الطرف في عقد الاستثمار الاجنبي نوع من الامان خاصة في حالة قيام نزاع بين الطرفين كما هو مذكور في قانون الاستثمار العراق وخاصة ان الهدف الاساسي من للمستثمر الاجنبي هو تحقيق الربح . إذ ان للمستثمر الاجنبي في اي حال من الاحوال اللجوء الى الدولة في حالة قيام اي نزاع بينه وبين هيئة الاستثمار على اعتبار انها تابعة للدولة.

الطرف الثاني: المستثمر الاجنبي

ان الطرف الثاني في عقد الاستثمار يكون المستثمر الاجنبي، اي مستثمر منتمي لدولة اجنبية اخرى غير الدولة المضيفة للاستثمار، ويستوي ان يكون شخصا طبيعيا او معنويا، وبالتالي ما يقصد بعبارة المستثمر الاجنبي ما يلي:

١. ان يحمل جنسية احدى الدول الاجنبية.

٢. كل شخص طبيعي او معنوي لا يحمل الجنسية العراقية ومسجلة في بلد آخر.

كما وضع ذلك في الفقرة ط من المادة ١ من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل إذ عرف المستثمر الاجنبي "هو الحاصل على اجازة الاستثمار والذي لا يحمل الجنسية العراقية اذا كان شخصا طبيعيا او شخصا معنويا مسجلا في بلد اجنبي".

ان ما نلاحظه في قانون الاستثمار الاجنبي ان يكون المستثمر ذو جنسية اجنبية وهذا المعيار يحدده قانون الجنسية العراقي ذي الرقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦، إذ عرف الجنسية انها رابطة قانونية وسياسية ينتمي الشخص بمقتضاه الى دولة معينة. وبالتالي فان الشخص الاجنبي الذي يعمل على الاستثمار في بلد معين عليه ان لا يحمل جنسية تلك الدولة لكي يكون مستثمرا اجنبيا ، اما اذا كان يحمل جنسية تلك الدولة فيعبر حينذاك مستثمرا وطنيا ولا مجال لمناقشة ذلك في موضوعنا . ويشترط لقيام النزاع بين الطرفين ان يكون احدهما اجنبيا عند قيام العلاقة القانونية الى إذ انتهائها. وهذه الشروط في الشخص الطبيعي للدولة المستثمرة . اما الشخصية المعنوية فإنها تختلف باختلاف معايير تحديدها. لكن هناك استثناء من هذه القاعدة وهي وجود اتفاق بين الشخص المعنوي الذي يحمل جنسية الدولة المضيفة والمستثمر الاجنبي.

المبحث الثاني: أسباب منازعات عقد الاستثمار الأجنبي:

ان هدف تحقيق التوازن الاقتصادي يعتبر من العناصر الهامة في عقد الاستثمار الاجنبي بصفة عامة. وان تحقيق هذا الهدف يتوقف على التغيرات في الظروف التي تمر بها تنفيذ عقد الاستثمار. إذ ان عقود الاستثمار في اغلب

وان المادة ال ١٦ من قانون العمل بين الوضع القانوني للمنازعات التي تنشأ نتيجة عقد العمل على "ان أي نزاع ينشأ بين عامل او مجموعة عمال او منظمة عمال او مجموعة منها من جهة وصاحب عمل او مجموعة منهم او منظمة اصحاب عمل او مجموعة منها من جهة اخرى حول حقوق قائمة تتمثل بأحكام هذا القانون او القوانين النافذة الاخرى الخاصة بالعمل والعمال او حول قضايا تتعلق باليات تطبيق او تفسير عقد عمل فردي او اتفاقية عمل جماعية نافذة او قرار تحكيم، او نزاعات ناشئة حول مصالح مستقبلية تتعلق باقتراح تعديل شروط الاستخدام او اعتماد شروط استخدام جديدة".

كما وضع القانون المدني العراقي مفهوم عقد العمل في المادة ٩٠٠ منه إذ عرفها بانها "عقد يتعهد به احد طرفيه بان يخصص عمله لخدمة الاخر ويكون ادائه تحت توجيهه وادارته مقابل اجر يتعهد به الطرف الآخر، ويكون العامل اجيرا خاصا".

وفقا لهذا المفهوم انه يخضع المنازعات الناتجة عن عقد العمل الى القانون العراقي حصرا اذا كان العامل عراقيا، اما اذا كان العامل غير عراقي، فيجوز الاتفاق على اخضاع النزاع الناتج عن تنفيذ عقد العمل لقانون اجنبي وعقد

الاحيان يحتاج الى فترات طويلة لتنفيذها. وقد يصيب هذا التوازن خلل معين في جانب من جوانبه اثناء تنفيذها. من الممكن ان يكون سبب الخلل الدولة المضيفة للاستثمار وذلك عن طريق اتخاذها اجراء او تصرف يخل بالتزامات المستثمر الاجنبي وفقا لما هو منصوص عليه في عقد الاستثمار المتفق عليه. وقد يكون النزاع لأسباب الى فعل المستثمر الاجنبي نفسه كأن يخل بأحد الالتزامات الملقاة على عاتقه^{١٢}. ومن المحتمل ان لا يكون لأي من الطرفين دخل في قيام النزاع بل يكون النزاع ناتج عن قوة قاهرة خارجة عن امكانية الطرفين لمنع حدوثها، ولكن اثارها يوتر بصورة او اخرى على التزامات احد الطرفين او كلاهما. وعلى هذا الاساس لابد ان نوضح كل سبب من هذه الاسباب على حده من اجل التوصل الى الوسيلة المثلى لحل النزاع الناشئ بين الطرفين.

المطلب الاول: عقد العمل

اشار قانون العمل العراقي ذي الرقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ الى مفهوم عقد العمل في المادة ٩ إذ ذكر فيه انه " أي اتفاق سواء كان صريحا او ضمنيا ، شفويا او تحريريا يقوم بموجبه العامل بالعمل او تقديم خدمة تحت ادارة واشراف صاحب العمل لقاء اجر ايا كان نوعه.

الاختصاص للمحاكم الاجنبية^{١٣}.

فقد يكون النزاع ناتجا عن عدم تنفيذ العمال ما تم الاتفاق عليه في العقد من القيام بعمل لصالح المستثمر الاجنبي مما يؤدي الى تأخر تنفيذ العقد المتفق عليه او عدم تنفيذ المستحقات المالية من قبل الاجنبي او عدم دفع المستحقات المالية من قبل المستثمر للعمال وخاصة الاجانب وبالتالي من حق الطرف الاخر اللجوء الى الجهة المختصة للنظر في النزاع وغالبا ما يتم الاتفاق مسبقا على الجهة المختصة.

المطلب الثاني: الاجراءات من قبل الدولة المضيفة للاستثمار

ان توفير ظروف ملائمة للاستثمار يتوقف على النظم القانونية التي يبحث عنها المستثمر الاجنبي. سواء على نطاق التشريعات بصفة عامة او بالتشريعات الخاصة للاستثمار. والتي يهتم لها المستثمر الاجنبي في دراساته المتعلقة بالاستثمار في بلد معين. فمن اجل جلب المستثمر الاجنبي الى العراق على الحكومة العراقية ان توفر الضمانات القانونية من اجل ان يطمئن المستثمر الاجنبي بانه سوف يحصل على ارباح التي يبتغيها في استثماره^{١٤}. وقد يكون المشكلة الكبيرة التي تواجهها اغلب البلدان ومنها العراق عدم استقرار قوانينه الى حد كبير. وسبب ذلك تعرض العراق الى الحروب والنزاعات

الداخلية وازافة الى النكبة الاقتصادية نتيجة لانخفاض سعر النفط الذي يعتمد عليها العراق بشكل كبير.

.ولهذا يسعى المستثمرون الاجانب في اغلب الاحيان الى الابتعاد عن تطبيق القانون الوطني للبلد المضيف. وذلك تلافيا للتغيرات الحاصلة في التشريع الداخلي.

وقد تتخذ الدولة اجراءات فردية، كما لو امتت مشروعا ما، كما حصل عند تأميم النفط العراقي. ففي هذه الحالة ينظر الى شرعية القرار الفردي من عدمه وكذلك الى مقدار الضرر التي يتعرض له المستثمر الاجنبي جراء ذلك.

ان مثل هذا القرار الفردي قد يؤدي الى نزاع بين الطرفين. بسبب الاضرار التي من الممكن ان يتعرض له المستثمر الاجنبي. ومن مصلحة المستثمر ان يترك البواعث التي دفعت الدولة الى اتخاذ مثل هذا القرار الفردي. ومما نلاحظه غموض نصوص اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار لحل مثل هذه الخلافات وانما اشار اليها بشكل غير مباشر.

المطلب الثالث: اخلاص المستثمر الاجنبي بالتزاماته

تختلف التزامات المستثمر الاجنبي باختلاف العقد المبرم بين الطرفين، رغم ذلك هناك مجموعة التزامات ذات الطبيعة العامة. وعلى المستثمر

المختلفة.

غالبا ما يكون القانون الواجب التطبيق على العقد نفسه او اجراء تحديد حصري يتضمن بياناً جامعاً للأحداث. اذا كان القوة القاهرة سبباً لإنهاء الكثير من العقود التي فيها التزامات متبادلة. فان الامر في الاستثمار الاجنبي مختلف تماماً، فعلى الاطراف توقع حدوث قوة القاهرة ووضع العلاجات اللازمة في حالة حدوثها، وذلك لضمان استمرارية العلاقة العقدية. ومن هنا لا بد لنا من الفصل بين تحقق حالة القوة القاهرة وما يترتب عن الحالة. فان المنازعات في العقود الاستثمارية الاجنبية غالباً ما تكون على الامور الفنية التي تمنع تنفيذها. وهذه المسألة يدفع الاطراف الى اللجوء الى التحكيم في اغلب الاحيان. وان مهمة المحكمين في هذه الحالة تكون صعبة لكونه يحتاج الى محكمين ذو خبرة عالية في التخصص، وان تعيين الجزاء غالباً ما تثير مسألة الوصول الى نتائج تتفق وظروف النزاع. خاصة وان اخذنا بعين الاعتبار اللجوء الى التحكيم الذي يحدث بعد المفاوضات والاتفاقات الدولية. في حالة عدم وجود اي اتفاق مسبق على مسألة القوة القاهرة فان هيئة التحكيم تختص بإعادة ضبط العلاقة القانونية بين اطرافها واعادة التوازن مرة ثانية الى العقد^{١٧}.

الاجنبي تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه. وقد تنشأ خلافات بين الطرفين في حالة عدم تنفيذ المستثمر الاجنبي بعض التزاماته بالشكل المتفق عليه. كما لو انه لم يحترم القواعد الفنية السائدة والمعترف بها دولياً او المتفق عليه بينهما. او ان المستثمر الاجنبي لم يلتزم بنوع ومدة الاستثمار المتفق عليه وبالتالي يوتر على تحقيق النمو الاقتصادي التي يسعى العراق الى تحقيقها. بالإضافة الى ان على المستثمر الاجنبي اعلام واخبار العراق بتفاصيل العمل من خلال الاوراق والمستندات والخطط والوثائق وتقديم تقارير دورية بالحالة التي يمر بها المشروع. وفي حاله اخفاء معلومات ذات اهمية كبيرة ومتعلقة بمرحلة من مراحل المشروع واثبات ذلك^{١٥} واخلال المستثمر الاجنبي باي من الالتزامات المذكورة قد يكون سبباً لنزاع بين الطرفين^{١٦}.

المطلب الرابع : القوة القاهرة

ان الظروف القاهرة التي قد يمر بها عقد الاستثمار الاجنبي يمنع احد الاطراف من تنفيذ التزاماته التعاقدية، وقد يلجا الطرفان في مثل هذه الحالة الى اعادة النظر في العقد لكي يصبح اكثر اتفاقاً مع الواقع الجديد، وهذه المسألة تكون عكس القواعد العامة الموجودة في الخلافات العقدية التي تأخذ بها الانظمة القانونية

الاستثمار الاجنبي يدخل ضمن نطاق قواعد القانون الدولي الخاص لكونه مشوبا بعنصر اجنبي فان اي نزاع بين الاطراف في عقد الاستثمار الاجنبي يحتاج الى تحديد للقانون الواجب التطبيق. وان موضوع حل المنازعات اتضح من خلال الفكر القانوني ليس بمسالة حديثة، إذ برزت عدة نظريات في هذا المجال فمنها النظرية الشخصية، والنظرية الموضوعية^{١٨}. وان تنامي وتزايد عقود الاستثمارات الاجنبية دفع بالاهتمام بهذه العلاقة التعاقدية وايجاد افضل السبل من اجل مساعدة المستثمر الاجنبي ومنحه الضمانات القانونية وتدفق الاستثمارات الاجنبية من والى الدول كافة ومنها العراق. ومن خلال دراستنا للموضوع نلاحظ ان اغلب الدول الاوربية عالجت العلاقات المشوبة بعنصر اجنبي بتشريعات عن طريق العلاقات الدولية الخاصة. خلافا لأغلب الدول العربية ومنها العراق إذ اعتمدت على قوانينها الداخلية بشكل اوسع وخاصة قانونها التجاري والمدني والاستثمار وغيرها مما دفع المستثمر الاجنبي الى التخوف من الاستثمار في البلدان العربية اضافة الى عوائق أخرى. ففي اغلب الاحيان يتفق الاطراف في مرحلة ابرام العقد على قانون واجب التطبيق في حالة حصول اي نزاع بين الطرفين وبشكل صريح او ضمنى، وان قانون الاستثمار العراقي

اننا نلاحظ ان القانون العراقي الخاص بالاستثمار لسنة ٢٠٠٦ لم يشر الى حالة القوة القاهرة وكيفية معالجة الخلاف الحاصل بين الاطراف في عقد الاستثمار الاجنبي في مثل هذه الحالة، وهذا برائي يعتبر قصورا واضحا في التشريع العراقي، إذ ان اغلب التشريعات اشارت الى الوسيلة التي يتم فيها حل الخلاف بين الاطراف في حالة القوة القاهرة بينهما القانون العراقي عالج الموضوع بصورة عامة من خلال اشارته للأطراف باللجوء الى التحكيم.

المبحث الثالث: القانون الواجب التطبيق ووسائل حل النزاع بين الأطراف في عقد الاستثمار الأجنبي:

ان نزاعات الاستثمار الحاصل في عقد الاستثمار الاجنبي تحتاج الى حلول قانونية. فلا بد بيان القانون الذي يطبق على النزاع لكونه مشوبة بعنصر اجنبي وذلك من اجل الوصول الى الحلول القانونية الصحيحة. لذلك سنوضح ذلك بشكل مفصل في مطلبين:

المطلب الاول: القانون الواجب التطبيق

ان القانون الواجب التطبيق في العلاقات القانونية الذي يشوبها عنصر اجنبي من اهم المواضيع التي يهتم بها دارسو القانون الدولي الخاص وخاصة في المنازعات التي تحدث بين الاطراف من اجل التوصل الى الحلول المناسبة. وبما ان

وكذلك القانون المدني العراقي اجاز للمتعاقدین اختيار القانون الواجب التطبيق بصورة صريحة من خلال النص عليه في العقد ، وكما قد يتم بيان الاتفاق الحاصل بين الطرفين على اختيار القانون بشكل ضمني مستخلصا من نصوص العقد وملابسات التعاقد ومن الممكن ان يكون هناك اتفاق لاحق على انعقاد العقد في فترة قد تسبق حصول النزاع او بعد حصوله^{١٩}، لكن في مثل هذه الحالة يجب ان يكون الاتفاق اللاحق للعقد صريحا . اما في المسائل التي يعتبر فيها الفعل جريمة فيكون القانون العراقي هو الواجب التطبيق حسب نص المادة ..من قانون العقوبات العراقي ذي الرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل إذ انه ذكر فيه وبشكل واضح انه لا يمكن الاتفاق على قانون دولة معينه في الجرائم وبلذات الجنایات . ان القانون العراقي اعطي مدة لا تزيد عن ثلاثة اشهر للطرفين التوصل الى اتفاق وفي حالة عدم توصل الاطراف الى اتفاق فانهم يخضعون للقانون العراقي ويتعرض الاستثمار الى التوقف. ويجوز لهيئة الاستثمار سحب الترخيص او الطلب من مالكي المشروع والاطراف تسوية النزاع لمدة ثلاثة اشهر. وفي حالة نفاذ المدة المحددة دون التوصل الى تسوية للنزاع بين الشركاء او بين مالك المشروع والغير فان للهيئة

اتخاذ الاجراءات القانونية لتصفية المشروع مع اخطار مالك المشروع او احد الشركاء بذلك .. ان ذلك يوضح لنا ان تسوية المنازعات بين الطرفين بالاتفاق يكون بناء على طلب من قبل هيئة الاستثمار الى مالك المشروع . ويكون الطلب بصيغة كتابية . وعند تكرار المخالفة او عدم ازلتها فللهيئة سحب اجازة المستثمر التي اصدرها او ايقاف العمل في المشروع، مع احتفاظ الدولة بحقها في حرمان المستثمر من الاعفاءات والامتيازات التي منحت له. من خلال التوضيح السابق لتحديد القانون الواجب التطبيق لعقود الاستثمار الاجنبي وحسب قانون الاستثمار العراقي ذي الرقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦. فلا بد من الاخذ بنظريتين وهما نظرية قانون الارادة ونظرية المحل ولذا نود التطرق لهذين النظريتين.

• النظرية الشخصية

في هذه النظرية يتم تحديد القانون الواجب التطبيق بإرادة طرفي العلاقة العقدية، وفقا لما تقتضي مصلحتهما، لكن يكون هذا الاختيار ضمن الشروط التعاقدية للطرفين، وسنحاول ان نسلط الضوء على مدى حرية الاطراف في الاخذ بهذا المبدأ. فانه حتى وان كان هناك تحديد مسبق للقانون الواجب التطبيق، فان هناك اتجاه لإرادة الانسان الى التحديد، بمعنى اخر انها ارادة

١/٤٢ إذ ذكرت بانه "تفصل هيئة التحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون التي يتفق عليها الاطراف"

لكن ما نلاحظه في قانون الاستثمار العراقي استثنى حالة كون هناك وجود لمسالة جنائية ضمن اطار منازعات عقد الاستثمار فانه في مثل هذه الحالة قانون العقوبات العراقي لسنة ١٩٦٩ هو الذي يكون واجب التطبيق. لأننا هنا امام اختصاص اقليمي وليس شخصي.

• النظرية الموضوعية:

هذه النظرية اهتمت بتنظيم العلاقات القانونية التي تنظر في موضوع النزاع في الاستثمار الاجنبي لتحديد القانون الواجب التطبيق، قد يحصل النزاع بين الاطراف خارج نطاق الاتفاق المعقود بينهم مسبقا، ففي هذه الحالة ان لم يتم التوصل الى اتفاق بينهم بعد حصول النزاع على كيفية حلها ينظر الى الموضوع المتنازع عليه ومن خلال ذلك يحدد القانون الواجب التطبيق. ففي مثل هذه الحالات نرجع الى قواعد الاسناد في القانون الدولي الخاص. فننظر الى قانون الدولة التي لها صلة جوهرية بالنزاع. وبالتأكيد ان تطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار هي الاكثر ملائمة من تطبيق قوانين اخرى.

المطلب الثاني: وسائل حل منازعات الاستثمار الأجنبي:

ضمنية للمتعاقدین الذين قصدوا اختيار قانون هذا المكان لحكم العقد. كما اشار الى ذلك نص المادة ١/٢٥ من القانون المدني العراقي "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدین اذا اتحدا موطنا فاذا اختلفا موطنا قانون الدولة التي تم فيها هذا العقد مالم يتفق المتعاقدات او يتبين من الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقه". ان القانون اعطى للأطراف قدرا متساويا من الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق، وبالتالي تساوى الاطراف سواء اكانت الدولة المستضيفة او المستثمر الاجنبي^{٢٠}. كقاعدة عامة لا يمكن تصور افراد احد هذه الاطراف باختيار القانون الواجب التطبيق الا في الحالات الاستثنائية.

ان التعبير عن الارادة كما ذكرنا مسبقا قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا. وان القانون العراقي لم يشترط مظهرا خاصا او شكلا معينا للتعبير عن الارادة لحل النزاعات في مجال الاستثمار الاجنبي. كما ان غالبية التشريعات ذات العلاقة بالعقود الدولية الخاصة بالاستثمار الاجنبي اخذت بمبدأ الارادة الضمنية بشكل واسع كما هو الحال في قانون الاستثمار العراقي. وكذلك اغلب القوانين العربية كلقانون المصري.

وكذلك الاتفاقيات الدولية كاتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ بشأن منازعات الاستثمار في المادة

ترك الامر للطرفين.

٢- مراعاة الجوانب القانونية للدول الاجنبية الداخلة كطرف في الاستثمار وان ذلك يحتاج الى تعديل في قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق لسنة ١٩٢٨ ذي الرقم ٣٠ لتشمل احكام التحكيم ، وكما ان العراق رفض المصادقة على اتفاقية التحكيم الدولية غير العربية ،بمعنى ان العراق ينفذ احكام التحكيم الصادرة في الدول العربية دون احكام التحكيم الصادرة من الدول الاجنبية^{٢٣}.

٣- ان يلجأ فيها الاطراف الى وسائل اخرى غير النص التشريعي ،خاصة الاحكام العرفية والآراء الفقهية ،او الاخذ برأي لجنة القانون الدولي التابع للأمم المتحدة في الخلافات الدولية للاستثمار .

إذ من الملاحظ ان المستثمر الاجنبي يخشى ان تضيع امواله سدى في حالة حدوث اي مخاطر طبيعية او سياسية او من خلال اجراء معين تتخذها الدولة. وبالتالي تعمل على اعطاء المركز الدولي لتسوية النزاعات مجال واسع لحل النزاعات الناشئة وابعاد الموضوع عن ساحة القضاء الوطني ، كونه يميل الى تغليب مصلحة الدولة من وجهة نظر المستثمر الاجنبي المشكك دوما في مصداقية قضاء الدولة.

وان المركز الدولي لتسوية المنازعات عمل على

ان انفتاح العراق على الدول الاخرى، وفي ظل التشريعات الحالية فانه يحتاج الى انسجام مع القوانين الدولية في مجالات عدة منها قانون الاستثمار ،فلا بد لقانون الاستثمار الحالي لسنة ٢٠٠٦ ان يعالج النزاعات الناشئة في مجال الاستثمار بطرق علمية وقانونية ،وعلى هذا الاساس لابد ان يأخذ بالخطوات التالية:

١- حل الخلافات الناشئة في مجال الاستثمار بين الاطراف عن طريق المفاوضات والتوفيق والوساطة قبل اللجوء الى التحكيم^{٢١}. إذ يحاول الاطراف في اغلب الاحيان حل الخلاف دون اللجوء الى التحكيم او القضاء الدولي وهذه هي الطريقة المثلى لحل الخلافات الناشئة في هذا المجال^{٢٢}. هذا ما أشار اليه قانون الاستثمار العراقي لسنة ٢٠٠٦ في المادة ٢٧ فق ٤. إذ نص فيه "اذا كان احد اطراف النزاع خاضعا لأحكام هذا القانون يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على الية حل النزاع بما فيها الالتجاء الى التحكيم وفقا للقانون او اي جهة اخرى معترف بيها دوليا " ان المفهوم من نص المادة انه من الممكن الاتفاق مسبقا بين الاطراف على حل النزاع عن طريق التحكيم ، لكن هذا لا يعني انه لا توجد وسائل اخرى لحل النزاع الناشئ بين الاطراف ،و لم يذكر ماهي الوسائل الاخرى بشكل واضح بل

وتبين ذلك من خلال عبارة " ... يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على الية حل النزاع ... " . ويتم ذلك بعد بيان عدم اختصاص المحاكم الداخلية للنظر في النزاع ، كما حددته المادة ٢ من ملحق تسوية المنازعات في اتفاقية المؤسسة العربية . وبالرغم من عدم ذكر هذه الوسيلة في قانون الاستثمار الا ان هناك اتفاقيات دولية ابرمتها العراق تأخذ بهذه الوسيلة ومنها الاتفاقية العراقية مع المملكة الاردنية فيما يتعلق بتشجيع وحماية الاستثمار الموقع عليها في ٢٥-١٢-٢٠١٣ ، والتي تم المصادقة عليها بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠١٥ ، إذ ذكر المادة ٩ اولا طرق حل النزاع بوسائل ودية كالوساطة والتوفيق، واضاف المادة ١٠ فق ١ المفاوضات الى الوسائل المذكورة . وان المفاوضات في اغلب الاحيان لا تسفر على حل جذري للنزاعات بقدر ما تسفر عن حل وسط^{٢٧} .

الفرع الثاني: التوفيق

في حالة عدم تسوية النزاع بين الاطراف عن طريق المفاوضات، فيجوز لهم تسويتها عن طريق التوفيق، ويقصد بالتوفيق اتفاق طرفي النزاع على اختيار شخص معين يسمى (الموفق) . فان تعذر حلها بهذه الوسيلة ايضا يمكن اللجوء الى التحكيم، في هذه الحالة يحتاج مسالة حل النزاع عن طريق التوفيق بعض الاجراءات الشكلية يتضمن اعطاء وصفا للنزاع والمطالبات

اعطاء الثقة للمستثمر الاجنبي في حصوله على حقوقه في حالة حصول اي نزاع وتحقيق العدالة بين الاطراف المتنازعة. ويجاد نوع من التوازن بين الطرفين^{٢٤} . ولذلك لا بد من وسائل معينه يأخذ بها القانون العراقي من اجل حل المنازعات الناشئة في هذا المجال والتي يمكن توضيحها بالوسائل التالية :

الفرع الاول: المفاوضات

نقصد بالمفاوضات تبادل وجهات النظر التي تجري بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الاجنبي من اجل التوصل الى حل في النزاع بين الطرفين ،أيا كانت الوسيلة المتبعة^{٢٥} . فقد يسعى اطراف النزاع في عقد الاستثمار الاجنبي عند حصول نزاع بين الاطراف الى تسويتها عن طريق المفاوضات، ولا يجوز اللجوء الى التوفيق او التحكيم الدولي والقضاء الدولي إلا بعد استنفاد طريق المفاوضات وسبل التسوية بهذه الوسيلة^{٢٦} .

قد يعالج الاطراف الخلاف الحاصل عن طريق المفاوضات ، مما يوفر الوقت والجهد والنفقات . فاذا فشل الاطراف من التوصل الى حل الخلاف خلال مدة معينه يحاول الاطراف حلها بالمفاوضات .بناء على طلب احد اطراف النزاع وهذا ما ذكرته المادة ٢٧ فقرة ٤ من قانون الاستثمار العراقي لسنة ٢٠٠٦ بصورة ضمنية

والخلاف بين الطرفين^{٢٩}. وان قانون الاستثمار العراقي لم يشر الى الوساطة كطريقة لحل مثل هذه الخلافات التي كان من المفروض على المشرع العراقي ان يشير اليها كونها من الوسائل المهمة التي تأخذ بها اغلب الدول لمعالجة اشكاليات الاستثمار قبل اللجوء الى القضاء الدولي.

الفرع الثالث: القضاء الداخلي

تعد ممارسة سلطة القضاء الداخلي مظهر من مظاهر السيادة للدولة على ما يحدث في نطاقها من خلافات قانونية^{٣٠}. وخاصة في الاموال المنقولة وغير المنقولة، من اشخاص ووطنين ام اجانب يكون القضاء الداخلي هو الواجب التطبيق، الا في حالة الاتفاق على تطبيق قانون معين. ان سبب خضوع هؤلاء الى القانون الداخلي للدولة كونهم يتمتعون بحمايتها وبالتالي يجب ان يخضعوا الى قضائها.

نبدأ بقانون الاستثمار العراقي لسنة ٢٠٠٣ اذ نص القسم العاشر منه على انه "تم تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار في العراق والتي تنشأ بين مستثمر اجنبي ومستثمر عراقي او بين مستثمر اجنبي وشخص عراقي عادي او معنوي وفقا لإحكام تسوية الخلافات الواردة في اي من الاتفاقيات المكتوبة ذات العلاقة التي تنظم

واسم الموفق المختار واتعابه من اجل ان يكون التوفيق صحيحا^{٣١}.

ان مهمة الموفق تقديم تقرير بالنتائج التي توصل اليها ويتم ذلك خلال مدة معينة يحدد من خلاله اوجه الخلاف والمقترحات والحلول، ولا يعتبر هذا التقرير ملزما لهيئة التحكيم لو لجأ اليها الاطراف فيما بعد. ويعتبر اللجوء الى التوفيق مرحلة وسط بين التفاوض والتقاضي إذ يساعد على التعاون بين الاطراف لحل الخلاف.

الفرع الثالث: الوساطة

ان من الوسائل القانونية المناسبة لحل اشكاليات الاستثمار، وبالأخص المنازعات الناشئة، هو التعاون بين الاطراف عن طريق توسط طرف ثالث لحل الخلاف سواء كان ذلك بناء على طلب طرف معين ام بدون طلب. ويعد اتفاق الاطراف الى اللجوء الى اسلوب الوساطة نقطة البداية في اجراءات الوساطة. فانه يسعى الى اقناع الاطراف الى ان يتم التوصل الى تسوية ودية للنزاع. لكنه لا يستطيع ان يجبرهم على قبول التسوية. وان الوسيط نتيجة لحصوله على معلومات من اطراف النزاع حول الموضوع يستطيع ان يخفف من حدة الخصومة بين الطرفين من خلال نقل اقتراحات ومواقف الاطراف لبعضهما. وبالتالي يعمل على حل

وبالتالي لا تقابل اللجوء الى الوسائل القضائية للدولة المضيفة من قبل المستثمر الاجنبي بالرضا التام ، وذلك لعدم توقعها بحيادية موقفها في النزاع الحاصل ، إذ يتردد المستثمر الاجنبي من اللجوء الى المحاكم الوطنية للدولة المضيفة. وان الاسباب الدافعة لهذا التردد في القضاء العراقي عديدة منها.

• ان اجراءات التقاضي في العراق غير مألوفة بالنسبة للمستثمر الاجنبي وعدم المامه بالقانون العراقي.

• تخوف المستثمر من احتمال تأثر القضاء العراقي بالتيارات الفكرية والسياسية والاجتماعية السائدة.

• قد يكون اعتراض المستثمر الاجنبي على القانون العراقي نفسه فكيف به ان يكون خاضعا له.

لكل هذت الاعتبارات يرفض المستثمر الاجنبي في اغلب الاحيان الى اللجوء الى القضاء العراقي ويفضل ان يلجا الى التحكيم الدولي.

الفرع الرابع : القضاء الدولي

ان منازعات الاستثمار الاجنبي ذات طابع دولي لوجود طرف اجنبي، اي من يمتلك جنسية دولة اجنبية، بمعنى آخر لا يمتلك الجنسية العراقية. إذ يقوم المستثمر الاجنبي بجلب الاموال لاستثماره في العراق. وبما ان المستثمر الاجنبي

العلاقة بين الطرفين ويجوز للطرفين ان يختارا في اي اتفاق يتوصلان اليه استخدام اليات التحكيم المحددة في القانون العراقي".

و في المادة ٢٧ من قانون الاستثمار العراقي لسنة ٢٠٠٦ المعدل "تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون الى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي

من خلال هذين النصين نلاحظ ان القضاء الوطني للدولة المضيفة هو صاحب الاختصاص حسب القانون العراقي، اي ان العراق هو صاحب الاختصاص الاصيل في الفصل في منازعات الاستثمار التي تترتب على عقود الاستثمار الاجنبي وتصدر منها احكام ملزمة للطرفين، مع ترك مجال واسع لا مكانية اللجوء الى التحكيم وفقا لقواعد القانون العراقي .

كما ان المشرع الجزائري جعل الاختصاص بنظر المنازعات الاستثمارية الى الجهة المختصة اي بمعنى القضاء الجزائري. وهذا ما نص عليه قانون الاستثمار الجزائري لسنة ٢٠٠١^{٢١}.

ان اللجوء الى القضاء الداخلي بعض العوائق والعراقيل، قد تتعلق باختلاف المركز القانوني لطرفي النزاع او ان تكون الدولة المضيفة ممنوعة من التعرض لتصرفاتها لكونها تمتلك السيادة. وقد يكون هناك صعوبة في تنفيذ الاحكام الصادرة ضد الدولة المضيفة.

الاصل ان محكمة العدل الدولية تنظر في القضايا التي يكون اطرافها من اشخاص القانون الدولي العام، وليس الفرد او الشركة الاستثمارية. ومن اجل توفير غطاء الحماية الدبلوماسية على الدعوة التي ترفع امام المحكمة الدولية ان يكون المستثمر الاجنبي قد استنفذ الحصول على حقه من التقاضي امام القضاء الداخلي ..

النتائج والتوصيات:

حاولنا في بحثنا بيان ان اصدار قانون خاص ينظم الاستثمار في العراق. وما هو الا دليل على تحول كبير في توجه العراق نحو النمو الاقتصادي وتوسيع القاعدة الاستثمارية في البلاد. إذ يعد هذا القانون تحولا جذريا في مجال التنمية الاقتصادية ، كما ان احداث التعديلات فيه ايضا يعبر عن اهتمام الدولة بتوفير الحماية القانونية للمستثمر الاجنبي ودفعه للاستثمار في العراق واعطائه قوة الاطمئنان على استثماراته. من خلال بيان الجهة التي يمكن اللجوء اليها في حالة النزاع في اية مسألة تتعلق بالعقد المبرم. وهدفنا في ذلك تطوير الاقتصاد العراقي والبنية التحتية. وقد توصلنا في هذا البحث الى مجموعة من النتائج وقدمنا من خلالها بعض التوصيات وهي كالتالي:

أ- ان هناك قصور واضح في قانون الاستثمار

لا يثق بالقضاء الداخلي لأسباب ذكرناها مسبقا. وبالتالي يبحث عن طريقة اكثر ملائمة من اجل حماية امواله فيلجأ الى القضاء الدولي الذي يسمح باللجوء اليه في اغلب القوانين الخاصة بالاستثمار ومنها القانون العراقي. إلا أن اللجوء اليه يكون بعد استنفاد الوسائل الداخلية. وهذا ما اشار اليه الاتفاقية العراقية الأردنية، إذ ذكر المادة ٩ فقرة ٢ من الاتفاقية انه في حال تعذر تسوية النزاع وفقا للفقرة الاولى من المادة المذكورة ، واستيفاء طرق المراجعة الداخلية خلال مدة ١٨٠ يوما من تاريخ تقديم الطلب المكتوب للتسوية. يحق للأطراف تقديم المنازعة الى جهات قضائية دولية . إذ يلعب القضاء الدولي دورا بارزا في الحياة الدولية بصورة عامة والاطراف المتنازعة في عقود الاستثمار الاجنبي بصفة خاصة .وما نقصد به من القضاء الدولي الهيئات الخاصة بالتحكيم الدولي التي تنظمها الاتفاقيات الدولية وكذلك محكمة العدل الدولية التابعة للأمم المتحدة.

ان هيئات التحكيم غالبا ما تشكل من قبل قضاة يختارهم الاطراف. وتكون غير منحازة لطرف دون آخر. ومن اجل اللجوء الى محكمة العدل الدولية. فان المستثمر يطلب من دولته توفير الحماية الدبلوماسية له من اجل قبول دعواه لان

الوطني من اجل الاعتماد على التمويل الداخلي. إذ ان المشرع العراقي في قانون الاستثمار قد ميز بين الوطني والاجنبي. فقد اعطى فيها الحق للمستثمر الاجنبي دون العراقي، وخاصة في المسائل المتعلقة باستثمار رؤوس الاموال، وكان من الاجدر على المشرع العراقي ان يعامل المستثمر العراقي مساويا للمستثمر الاجنبي وبالاستناد الى نص المادة ١٠ من قانون الاستثمار العراقي، لان ذلك يعتبر رفع من مستوى المستثمر الاجنبي الذي يستثمر امواله الوطنية امام المستثمر العراقي الذي يستثمر اموال اجنبية.

ث. على الحكومة العراقية الاخذ بتجارب الدول الاخرة التي نجحت في مجال حل اشكالات النزاع في عقود الاستثمار.

ج. ضرورة اضافة اجراءات معينة كالتفاوض مثلا وبصورة واضحة في قانون الاستثمار العراقي لسنة ٢٠٠٦ كوسائل لحل النزاع في عقد الاستثمار الاجنبي قبل اللجوء الى الوسائل القضائية.

العراقي بالرغم من التعديلات التي حصلت فيها. ب- عدم وجود دور كبير للاتفاقيات الدولية في معالجة الاشكالات التي تتعلق بكيفية حل منازعات الاستثمار وخاصة الاتفاقات الثنائية.

ت- اغلب مشاكل الاستثمار تعالج بطرق غير قانونية بتأثير الضغوط التي يتعرض له احد الاطراف وتبين ذلك من خلال قيامي بالتقصي الميداني لهيئات الاستثمار.

ث- تخوف المستثمر الاجنبي من استثمار امواله في العراق وذلك لعدم كفاية الضمانات الممنوحة له بسبب ضعف الحماية القانونية وكذلك الاوضاع الامنية الغير مستقرة في العراق.

ونوصي بما يأتي:

أ. على المشرع العراقي منح ضمانات قانونية اضافية لكي يطمئن المستثمر الاجنبي على امواله التي يرغب باستثمارها، وكذلك توفير بيئة ملائمة للمستثمر الاجنبي يقلل من تخوفه من الاستثمار في العراق.

ب. على المشرع ان يعمل على حل الاشكاليات الحاصلة في مجال الاستثمار بالوسائل القانونية المطابقة للاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا المجال. ومعاقبه أي جهة تحاول اعاقه مشاريع الاستثمار بأية وسيلة كانت.

ت. اعطاء فرصة كبيرة ومساندة للمستثمر

- ١ ابن منظور ،ابو الفضل جمال الدين :- لسان العرب، دار المعارف ،القاهرة ،الجزء الرابع ،ص ٤٠٦ .
- ٢ المحامي وسيم حسام الدين الاحمد :- قوانين الاستثمار العربية ، الطبعة ١، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، ٢٠١١ ، ص٦٧-٦٨ .
- ٣ عبدالله عبدالكريم عبدالله:- ضمانات الاستثمار في الدول العربية (دراسة قانونية مقارنة لاهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الاشارة الى منظمة التجارة العالمية ودورها في هذا المجال) ، دار الثقافة ، الاردن ، ٢٠١٠ ، ص ١٩
- ٤ تنوع الاستثمار وتقسّم الى استثمار من إذ الموقع الجغرافي الى محلية وخارجية ، اما من إذ المدة الى طويلة ومتوسطة وقصيرة الاجل ، كما وتقسّم من الناحية الاقتصادية الى منتجة وغير منتجة ، ومن إذ القائم عليها الى خاص وعام ومختلط ، واخيرا حسب مجال الاستثمار فهي قد تكون تجارية او سياحية او صناعية ومجالات اخرى حسب طبيعة وبيئة الاستثمار .
- ٥ عبدالله عبد الكريم عبدالله :- مصدر سابق ،ص ٢١ . د .غسان عبيد محمد المعموري :- عقد الاستثمار الاجنبي للعقار (دراسة مقارنة)، الطبعة ١، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠١٥، ص٣٣ .
- ٦ باسم حمادي الحسن: الاستثمار الاجنبي المباشر (عقود التراخيص النفطية واثرها على تنمية الاقتصاد) -، منشورات الحلبي ، الطبعة ١، ٢٠١٤، ص١٨ .
- ٨ غسان عبيد محمد المعموري:- مصدر سابق ،ص ٤٠ .
- ٩ د .غسان عبيد محمد المعموري :- مصدر سابق ،ص٩٢ .
- ١٠ د غسان عبيد محمد المعموري :- مصدر سابق ، ص٩٣ .
- ١١ د . غسان عبيد محمد المعموري : مصدر سابق، ص ٩٥ ، د رمضان علي عبد الكريم دسوقي :- الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية المباشرة وتسوية المنازعات الخاصة بها ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٩٩ .
- ١٢ د . لما احمد كوجان :- التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الاجنبي . وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن ، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص ٩١ .
- ١٣ د . طارق كاظم عجيل ، شرح قانون الاستثمار العراقي ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ١١٤ .
- ١٤ د . غسان عبيد محمد المعموري:- مصدر سابق ،ص ١٩٤ .
- ١٥ د . غسان عبيد محمد المعموري :- مصدر سابق ، ص ٧٦ .
- ١٦ د . رمضان علي عبد الكريم دسوقي:- مصدر سابق ،ص ١١٧ .
- ١٧ د . لما احمد كوجان :- مصدر سابق ، ص ٧٩ .

١١٨. د. غسان عبيد محمد المعموري :- مصدر سابق ، ص ١٢١.
١١٩. د. انور بدر منيف العنزي:- النظام القانوني للاستثمار الاجنبي المباشر "دراسة في قانون الاستثمار الكويتي رقم (٨) لسنة ٢٠٠١" رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠١٢، ص ٩٦.
١٢٠. د. غسان عبيد محمد المعموري :- مصدر سابق، ١٢٥.
١٢١. د. هشام خالد:- عقد ضمان الاستثمار (القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي تنور بشأته)، الطبعة ١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٤٥٨.
١٢٢. د مرتضى جمعة عاشور:- عقد الاستثمار التكنولوجي (دراسة مقارنة)، ط١، منشورات الحلبي ، بيروت، ٢٠١٠، ص ٤٠١.
١٢٣. د. طارق كاظم عجيل :- مصدر سابق ، ص ١٢١.
١٢٤. د. انور بدر منيف العنزي :- مصدر سابق ، ص ١٠٦.
١٢٥. د. هشام خالد ، مصدر سابق . ص ٤٦٠.
١٢٦. د. عبدالله عبدالكريم عبدالله :- مصدر سابق . ص ١٥١؛ د مرتضى جمعة عاشور ، مصدر سابق، ص ٤٠٣.
١٢٧. د مرتضى جمعة عاشور:- مصدر سابق، ص ٤٠٧.
١٢٨. د. عبدالله عبدالكريم عبدالله :- مصدر سابق ، ص ١٥١.
١٢٩. د مرتضى جمعة عاشور:- مصدر سابق، ص ٤٠٩.
١٣٠. د. طارق كاظم عجيل :- مصدر سابق، ص ١١٥.
١٣١. وسيم حسام الدين الاحمد .مصدر سابق ، ص ٢٩١.

