

الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي في
العراق
(في الجانبين النظري والعملي)

الباحثة

فاطمة بشير علي الأعرجي

الملخص

أصبحت مختلف الدول في الآونة الأخيرة تسعى جاهدة في سبيل جذب الاستثمار الأجنبي بمختلف القطاعات لما يوفر الاستثمار الأجنبي من كسب الأموال والموارد اللازمة للبلد المضيف للاستثمار، وتوفير المعلومات التكنولوجية والمساهمة الفعلية في تحقيق التنمية، وفي سبيل جذب الاستثمار الأجنبي سعى وما زال يسعى العراق لخلق بيئة جاذبة للمستثمر الأجنبي وبمختلف المجالات، وبقدر تعلق الأمر بالمعاهدات الدولية فقد عقد وانضم المشرع العراقي لعدة اتفاقيات الاستثمار سواء كانت متعددة أم ثنائية لأجل استقطاب المستثمر الجانبي. ومع كل ذلك تحتاج البيئة العراقية إلى مزيد من الجهد من قبل الدولة العراقية بصرف النظر كان من الناحية التشريعية أم التنفيذية بل حتى القضائية.

Summary

Many countries and states do their best efforts in order to bring foreign investments in different sectors ;because those investments provide money and the necessary materials for the hosting states and provide the technological prosperities. In order to bring foreign investments, Iraq tried and continue its efforts to create a secure environment for investments in different sectors. Iraq in the international agreements accomplished many mutual or multi-agreements to bring up foreign investments. Still the Iraqi environment needs more efforts from the Iraqi authorities despite of the legislative power and executive authority and /or judiciary authority .

المقدمة

يشكل الاستثمار الأجنبي أحد أهم رؤوس الأموال التي شهدت تطوراً كبيراً نظراً للدور المهم و الحيوي الذي يلعبه في نقل التكنولوجيا والتقنيات الحديثة والمساهمة في تراكم رأس المال، ورفع كفاءة رأس المال البشري وتحسين المهارات والخبرات. ومن هذا المنطلق اشتد التنافس بين الدول لاسيما العراق على جذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية؛ وذلك من خلال إزالة الحواجز والعراقيل التي تعيق طريقها، ومنحها الضمانات على المستوى الوطني والدولي والتي تؤدي الى تسهيل قدومها ودخولها السوق المحلي.

وفي إطار جذب الدولة للمستثمر الأجنبي تظهر عدة إشكاليات تتمحور بماهية الضمانات التعاهدية؟ وما مدى تكريس الضمانات في اتفاقيات الاستثمار؟ وهل يمكن تطبيقها على أرض الواقع؟

فكل هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عليها من خلال ثلاثة مباحث، نتناول بالمبحث الأول بمفهوم الضمانات التعاهدية وأهميتها، ثم نخصص المبحث الثاني بدراسة الجانب النظري للضمانات المقررة في اتفاقيات الاستثمار، وأخيراً سنتطرق بالمبحث الثالث لدراسة الجانب العملي للضمانات الممنوحة في اتفاقيات الاستثمار، وعليه ستكون خطة البحث على الوجه الآتي:

المبحث الأول : مفهوم الضمانات التعاهدية وأهميتها بالجانب الدولي.
المبحث الثاني : اتفاقيات الاستثمار المبرمة والملزمة من قبل الجانب العراقي قبل عام 2003م وبعده.
المبحث الثالث : الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي في اتفاقيات قبل عام 2003م وبعده.

المبحث الأول

مفهوم الضمانات التعاهدية وأهميتها بالجانب الدولي

للإحاطة بمفهوم الضمانات التعاهدية فلا بد في بادئ الأمر معرفة مفهوم الضمانات بحد ذاتها، فضلاً عن معرفة أهمية وجودها، ولهذا ارتأينا تقسيم المبحث إلى مطلبين وفقاً للآتي:

المطلب الأول: تعريف الضمانات

المطلب الثاني: أهمية الضمانات التعاهدية بالجانب الدولي

المطلب الأول: تعريف الضمانات

ورد في اللغة أن الضمانات جمع لأسم مفرده (ضمان) وهو مأخوذ من قولنا: ضمنت المال ضماناً وضمناً أي التزمت به، وأنا ضامن وضمنت: أي كفيل (وهو جاعل الشيء في ضمانه)، فالضمان في الاصطلاح الكفالة.

ومن خلال استقرائنا لمفهوم هذا المصطلح من الناحية القانونية فقد وجدنا أن المشرع المحلي أو الدولي لم يورد تعريفاً للضمانات؛ كونها مصطلحاً منفرداً بذاته، وإنما أشار إليه ضمن موادته وبنوده القانونية عن طريق إيراد أنواع متغايرة لهذا المصطلح سواء أكان بالتشريع المحلي أو الاتفاقيات.

أما على المستوى الفقهي فقد عرفت الضمانات حسب وجهة نظر كل فقيه، ومن بين أبرز التعريفات ضمن هذا المجال فقد عُرفت من أحدهم بأنها: ((تقديم الوسائل القانونية الكفيلة لمن يقدم على العمل وهو ضامن لنتائجه)). ويظهر بهذا التعريف أن الضمانات هي حماية المشروع الاستثماري وهذا ليس صحيحاً فالحماية تكون بعد منح الضمان، فالأجدر أولاً معرفة الضمانات المتعلقة بالاستثمار ثم تولد حماية لها، وعرفها آخر على أنها ((الوسائل الكفيلة التي تحقق حماية الاستثمارات من المخاطر غير التجارية قد تتعرض لها وذلك عبر وسائل تؤمن لها الحماية من المخاطر أيضاً كانت هذه الوسائل موضوعية أم إجرائية)). وبدورها

نتفق مع هذا التعريف لما يوضح من أن الضمانات هدفها تشجيع الاستثمار الذي يستلزم بيئة تشريعية وأرضاً تجذب الاستثمار الأجنبي. وفي ضوء ما تقدم يمكن تعريف جامع مانع لضمانات الاستثمار التعاهدية ومفادها، الوسائل الممنوحة للمستثمر الأجنبي عبر الاتفاقيات الدولية بهدف تحقيق بيئة جاذبة للاستثمار ومن ثم ضمان مشروعه الاستثماري. كما أن الضمانات التي يتم إيرادها في الاتفاقيات تعد تعزيراً للضمانات الممنوحة في التشريع الداخلي؛ لأن الأصل هو التشريع الداخلي وكل تشريع يوافقه يعد تعزيراً للتشريع المحلي. وبناء على ما تقدم فقد استقرت التشريعات للدول النامية ومن ضمنها العراق على وضع الضمانات حسب رؤيتها التشريعية إلى مشجعة، أو مقيدة، أو توفيقية للاستثمار الأجنبي فبالنسبة للاتجاه المشجع للاستثمار، فبمقتضاه يتم منح ضمان وحماية متميزة عن الممنوحة للمستثمر الوطني بحيث تولد شعور لدى المستثمر بالأطمئنان على استثماره في البلد المستقطب للاستثمار سواء أكان ذلك عن طريق إعفائه من بعض القيود أو منحه تسهيلات إضافية عن تلك الممنوحة للمستثمر الوطني. أما الاتجاه المقيد فنعني بها في هذا المقام وضع عدة قيود قانونية تزيد بالمقارنة عن الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، وأخيراً الاتجاه التوفيقية الذي يتسم بوجود رقابة مع منح ضمانات للمستثمر الأجنبي أي بعبارة أخرى ان القيود والضمانات تكون على كفه واحدة في الميزان، وهذا ما أخذ به المشرع العراقي.

المطلب الثاني: أهمية الضمانات التعاهدية بالجانب الدولي

مما لا شك أن جذب أي استثمار أجنبي في بلد ما لا بد أن يأخذ في الحسبان مدى ملاءمة البيئة لهذا المستثمر. ذلك أن المناخ الاستثماري له دور في جذب المستثمر الأجنبي إذا ما علمنا أن البيئة لا تكون جاذبة للمستثمر من خلال مرتكز أو مرتكزين تستند عليه الدولة لاستقطاب الاستثمار إنما يستلزم توافر بيئة ملائمة من ناحية التشريع الداخلي بل حتى الدولي الى غير ذلك من المحددات التي سبق ذكرها. وبما أن دراستنا عن الاتفاقيات الدولية فهذا يعني تشريع قانون دولي أو حماية دولية (protection) وطالما كانت الحماية دولية فهذا يؤدي الى نتيجة بديهية مفادها الاستقرار في الحماية الممنوحة، ذلك أن أي تغيير أو تعديل للتشريع الدولي المتمثل بالاتفاقيات لا يتم على وفق رأي دولة واحدة (المضيفة للاستثمار) بل يجب توافق إرادتين أن كانت معاهدة ثنائية، أو توافق نسبة معينة أن كانت المعاهدة ذات أطراف متعددة، وهذا على العكس تماماً من التشريع الداخلي، وعليه فالاتفاقيات تعزز الضمان الممنوح في التشريع الداخلي.

وعليه تتميز الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بالاستثمار بمميزات، تجعل منها مصدر ثقة كبيرة لدى المستثمر الأجنبي، فبالنسبة للاتفاقيات الثنائية، فتتسم بسهولة الإبرام ومرونة النصوص، إذ أنها تستجيب لرغبات الطرفين المتعاقدين، فضلاً عن ذلك فتتميز بتعددية الضمانات والقابلة للتنفيذ والتي اتخذت أساساً لحماية المستثمر الأجنبي بالدرجة الأولى مما يزيد ثقة المستثمرين بالبلد المستقطب للاستثمار، كما يمكن عدها حلاً مثالياً بعد غياب الاتفاقية متعددة الأطراف.

أما عن الاتفاقيات المتعددة الأطراف فتتميز بالسعي الجدي لخدمة المصالح المشتركة للأطراف المتجانسة من حيث الظروف الاقتصادية والاجتماعية، ولا نعني بالمصلحة المشتركة ضرورة لجمعية الدول في اتفاقية المتعددة الأطراف، بل تكفي الاستفادة من الاتفاقية بالقدر الذي يبتغيه، كما تتميز بتحقيق أهداف أكثر مقارنة بالاتفاقيات الثنائية، كما تحسن موقف كل دولة أمام الأخرى للحصول على ما تحتاجه من الاستثمارات.

من جانب آخر فقد اكدت المحاكم الدولية على حماية التشريع الدولي لأكثر من قضية. ففي قضية أثارها الولايات المتحدة الأمريكية ضد إيطاليا أمام محكمة العدل الدولية المتعلقة بشركة ايطالية تمتلكها شركتان أمريكيتان، قامت الشركتان الأمريكية بغلق الشركة الإيطالية وتسريح العمال وغلق المصنع؛ بسبب الديون المتركمة عليها، فقامت السلطة الإيطالية عن طريق عمال

الشركة بالسيطرة على الشركة، فرغت القضية أمام محكمة العدل الدولية من قبل أمريكا على أن السلطة الإيطالية احتلت الشركة، فردت السلطة الإيطالية أنها حاولت منع العمال من السيطرة على المصنع بيد أن محاولتها باءت بالفشل فأصدرت المحكمة قراراً بأن السلطة الإيطالية وفرت الحماية اللازم المنصوص عليها ضمن الاتفاقية.

وبما أن المعاهدات هي مصدر من مصادر القانون الدولي ، لذا فهي تسهم في تطور قواعد هذا القانون لاسيما المعاهدات بدأت في العقود الأخيرة تشهد تنظيماً فيما يتعلق بالتجارة الدولية، والأمن، والسلام، الحقوق، والاستثمار إلى غير ذلك من المعاهدات.

ولعل دراستنا للاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار تقتضي طرح تساؤل عن مدى العلاقة المترتبة بين الاتفاقيات الاستثمارية وقواعد القانون الدولي؟ وللإجابة على هذا تساؤل ننوه في بادئ الأمر إلى أن قواعد القانون الدولي تقسم إلى (الاتفاقيات، والأعراف الدولية، والمبادئ الدولية، والقضاء، وآراء الفقه).

ففي إطار الأثر الذي تركته المعاهدات على العرف الدولي ، نقول على الرغم من وجود تقارب بالجزئيات بينهما خاصة فيما يتعلق بالتعويض إلا أن هناك فرقاً بين مفهوم كل واحد منهما للآخر. فالأعراف غير مدونة، بينما الاتفاقيات تتسم بالتدوين، أما نقطة التقاء المفهومين فكانت حماية المستثمر الأجنبي. على سبيل المثال أن مسألة التعويض متوافرة عند كل من الاتفاقيات والأعراف الدولية إلا أنه مع ذلك هناك سمات التعويض المستقرة في الأعراف الدولية هي: أن يكون كاملاً، وفعالاً، ويمكن أن يكون فورياً أو مؤجلاً.

أما الاتفاقيات فيبدو أنها تعمقت في بيان آلية التعويض إذ لم تقتصر على بيان سماته فحسب إنما أوردت آليته وبينت معياره وهو شمول الحد الأدنى لحماية الأجانب مستندة إلى مبدأ العدالة والإنصاف. وقبل التعمق عن بيان الحد الأدنى للحماية فلنتوقف برهة لتوضيح مبدأ العدالة والإنصاف.

الأصل أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة معاملة منصفة " Equitable Fair And Treatment (FET) المطبق على الاستثمارات ورد لأول مرة في ميثاق هافانا سنة 1948، الذي أخفق في إنشاء المنظمة الدولية للتجارة، حيث نصت المادة (11/2) منه على إن: ((المنظمة الدولية للتجارة يجب أن تكون لها سلطة التوصية والمساعدة على عقد اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف في ظلّ تدابير تميل إلى تكريس المعاملة العادلة والمنصفة إزاء إقامة المشاريع وتقديم الكفاءات الفنية ورؤوس الأموال والإجراءات أو التقنيات التي تقدّمها دولة عضو داخل دولة أخرى))، كذلك أكد المشروع المتعلق بحماية الملكية الأجنبية لسنة 1967 على المبدأ المذكور بالمادة الأولى منه .

وعلى أي حال تبدو عبارتا "عادل" و"منصف" مختلفة الواحدة عن الأخرى إلا أنهما مكملتان لبعضهما، ولتعريف هذه المعاملة فقد اختلف الفقهاء في تحديد هذا المعنى فمنهم من اتجه إلى عدها قاعدة مستقلة بحد ذاتها، وهذا يعني إيراد المعاملة العادلة والمنصفة في بند مستقل بالاتفاقية ومن ثم مضمون المعاملة يختلف من اتفاقية للأخرى حسب مصالح الدول. أما الاتجاه الثاني فذهب إلى عدها من المبادئ الدولية المقررة سواء أكان بالاتفاقيات الدولية أو بالعرف الدولي أو أي مصدر دولي بما في ذلك المبادئ العامة للقانون والمعاهدات الحديثة وباقي الالتزامات الناشئة عن الاتفاقيات.

أما الاتجاه الأخير فذهب إلى عد معاملة الحد الأدنى أساساً لمعاملة المستثمر الأجنبي، وبمقتضى هذا الجانب فإنه يؤدي إلى معاملة المستثمر الأجنبي بمعاملة لا تقل عن تلك المقررة وفق العرف الدولي، إذ يفترض أن القانون العرفي الدولي منح حق في مستوى معين لمعاملتهم، ومن ثم أي فشل في تحقيق المستوى المطلوب يؤدي إلى نشوء مسؤولية دولية ضد الدولة المضيفة للاستثمار. ويبدو أن أول اتفاقية أشارت لهذا المعيار اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية (NAFTA) North American Free Trade Agreement لسنة

1992 في مسألة اتفاقيات الاستثمار في القسم الحادي عشر المتعلق بمادة الاستثمارات، وبالتحديد في الفصل الخامس المادة (1/5) والتي حملت عنوان "المعيار الأدنى للمعاملة". والتي نصت على ما يأتي: ((على كل الأطراف منح الاستثمارات التي يقوم بها المستثمرون التابعون للطرف الآخر معاملة مطابقة للقانون الدولي العرفي بما فيها معاملة معادلة ومنصفة وكذلك الحماية والأمن التامين)). وقبل الانتهاء من الفقرة آنفة الذكر نود أن ننوه الى أمر مفاده: أن مجلس منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OECD - Organisation for Economic Co-operation and Development أصدر قراراً في (12 / تشرين الأول / 1967) بشأن مشروع معاهدة حماية الملكية الأجنبية" وفي تفسيره معنى المعاملة "عادلة ومنصفة"، إنما ((يشير إلى المقياس الذي وضعه القانون الدولي لمعاملة كل دولة بشأن ملكية الأجانب. ويتطلب المقياس أن الحماية الممنوحة بواسطة المعاهدة يجب أن تكون ممنوحة عموماً من الطرف المعني لمواطنيه الأصليين، وبما أن المقياس قد وضعه القانون الدولي، فيمكنه أن يتطلب المزيد من التشدد عندما تكون القواعد الوطنية أو الممارسات الإدارية أقل من متطلبات القانون الدولي. إن المقياس يتطلب التوافق عملياً مع "الحد الأدنى" الذي يشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي)). وعليه فإن المنظمة تعد المعاملة العادلة والمنصفة ليس إلا معياراً موازياً ومعادلاً لمعيار الأدنى للقانون الدولي العرفي، أي أنه عندما يرد عليه ضمن الاتفاقية، فإنه يحيل بصفة آلية إلى مفهوم المعيار الأدنى. وبدورنا نؤيد إرشادات البنك الدولي وقرارات احكام التحكيم الدولية، والتي عدت المعاملة العادلة والمنصفة قاعدة عامة واي معاملة من الدولة المضيفة يفترض ان لا يخل بمتطلبات المعاملة العادلة والمنصفة، فعلى سبيل المثال أصدرت محكمة التحكيم ضد كندا، بموجب دعوى مقامة من الولايات المتحدة الأمريكية، إذ عدت كندا متجاوزة لأحكام المادة (1105) المتعلقة بالمعاملة العادلة والمنصفة بعد انتهاكها المادة (1102) المتعلقة بالمعاملة الوطنية من اتفاقية الناقتا. أما بخصوص الآثار المتبادلة بين المبادئ الدولية والاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار. فالجدير بالذكر أن المبادئ الدولية تنقسم الى نوعين الأول منها، مبادئ عامة للقانون المعترف به في الأمم المتحدة، أي تتسم بطابع العمومية علماً أن التشريع العراقي يعترف بها. وتكريساً لهذه المبادئ فقد نصت المادة (38) من الاعمال التحضيرية من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على ما يأتي: ((تلك المبادئ التي تم اعتناقها في النظم الوطنية ومثالها المتعلقة بالإجراءات القضائية ومبدأ حسن النية ومبدأ قوة الشيء المقضي به..))، أما النوع الثاني للمبادئ فهي التي أنشئت برحاب المجتمع الدولي وتتسم بالطابع السياسي أو القانوني، وعلى أية حال أن المبادئ ترسخت بالمجتمع الدولي وتتسم بالعمومية مقارنة بالاتفاقيات التي تطبق على فئة معينة من الأشخاص بصرف النظر عن الاتفاقية سواء أكانت ثنائية أم متعددة الأطراف فضلاً عن ذلك فالاتفاقية احياناً يمكن أن تسمح بالجوء للمبادئ العامة مما جعلت المبادئ الدولية معززة وذلك عبر تكريسها في مواد وبنود الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار ومما قد تحول المبادئ ذات النوع الثاني المذكور أنفاً إلى مبادئ دولية عامة.

من هنا عززت المحاكم العليا لهذه المبادئ ففي قرار أصدر من المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بقضية (inceysa-vallisoletan ضد السلفادور) أشارت فيه أن المدعي قد انتهك عدداً من المبادئ والقوانين وحيث إنه انتهك المبدأ السامي وهو حسن النية في العلاقات التعاقدية، وخرق مبدأ عدم جواز الانتفاع من عمل غير قانوني ومبدأ الإثراء دون سبب.

وأما بالنسبة للمصادر غير المساعدة والمتمثلة بالقضاء وأراء الفقه، فعلاقة القضاء بالمعاهدات الدولية علاقة وطيدة، فيراد بالقضاء مجموعة من الحلول العملية التي تنطق بها المحاكم المنوط بها تطبيق القانون على ما يعرض عليها من منازعات ويعد القضاء أفضل الوسائل لتحقيق نمو القانون وازدهاره. وعليه فالقضاء مصدر تفسيري والمعاهدة مصدر أصلي ومع ذلك فان هناك ترابطاً بين الاتفاقيات والقضاء ولاسيما أن أغلب الاتفاقيات أشارت الى

إمكانية لجوء أطراف الاتفاقية إلى القضاء. فضلاً عن ذلك قد يستعين القضاء باتفاقية دولية متعلقة بالاستثمار لمنح حق طرف في الاتفاقية وهذا هو المنطلق من دور الاتفاقيات في تعزيز الضمانات الممنوحة في التشريع المحلي.

وأخيراً نتجه بخطانا إلى توضيح علاقة المعاهدات بأراء الفقهاء، عموماً أن آراء الفقهاء نعني بها كل الدراسات والبحوث وشرح وتحليل مصادر القانون كافة، ومن المتفق عليه أن آراء الفقهاء مهما كانت بارزة إلا أنها لا تكفي للاعتراف بها واستناد إلى ذلك فقد عدت محكمة العدل الدولية القضاء وآراء الفقهاء مصدراً تفسيرياً للقانون. ومع ذلك نرى أن بحوثهم وآراءهم بارزة جليلة الأثر في تفسير نصوص الاتفاقيات وتحليلها ومقارنتها بعضها ببعض. وبقدر تعلق الأمر بمحور دراستنا فإن آراء الباحثين والفقهاء متغايرة في تحديد الضمانات التعاقدية المقررة في الاتفاقيات خاصة فأن القانون الداخلي أو الدولي لم يقسمها بصورة صريحة، مما استدعى إلى بروز آراء ومقترحات في إطار ذلك.

وقبل الانتهاء نود أن ننوه إلى أن المعاهدات تمنح مزايا وشروطاً غير متوفرة في القانون الداخلي، خاصة في بلد مثل العراق، والذي يتسم بكثرة التشريعات وتغييرها وتعديلها أو عدم احترام حق المستثمر عند تطبيق القانون، ومن ثم البيئة التشريعية غير باعثة للاستثمار في العراق أو الاستمرار فيه، مما يحتاج إلى مصدر ثقة في البلد الذي ينوي الاستثمار فيه يمنح له مزايا وشروط غير عادية على أن ذلك لا يعد منح المستثمر الأجنبي حقوقاً سيادية لمجرد كونه أجنبياً من قبل المشرع، وإلا عد ذلك مساساً بالسيادة الوطنية، وإنما يمنحه الأخير امتيازات بعضها قد تكون بعضها ذات صفة سيادية بغية تطوير اقتصاده الوطني الضعيف في مقابل الضمانات التي يمنحها له.

المبحث الثاني

اتفاقيات الاستثمار المبرمة والملزمة من قبل الجانب العراقي قبل عام 2003م

وبعده

بعد أن أوضحنا مفهوم الضمانات التعاقدية وتقسيمها يجدر بنا الى بيان أنواع الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار التي عقدها أو انضم إليها العراق. ويبدو أن المشرع العراقي قبل عام (2003) لم يعقد معاهدات ثنائية متعلقة بمنح ضمانات للمستثمر الأجنبي، اللهم إلا تلك المعاهدات التي يعقدها العراق بجانب التعاون التجاري والتي كان لها دور في تشجيع وحماية الاستثمار. أما الاتفاقيات متعددة الأطراف التي أنضم إليها العراق أو عقدها فكانت بارزة منذ أواخر القرن المنصرم بصرف النظر عن كونها عربية أم أجنبية.

إن الانفتاح الظاهر في العراق بعد (2003م) أدى الى عقد أكثر من اتفاقية متعلقة بالاستثمار ولاسيما الاتفاقيات الثنائية؛ ويعزى ذلك لما توفره الاتفاقيات من تعزيز للضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي.

وعلى نحو ذلك فقد ارتأينا أن نقف على بيان المعاهدات التي عقدها أو انضم إليها المشرع العراقي قبل وبعد عام (2003). ولهذا سنخصص المعاهدات متعددة الأطراف (الجماعية) التي أنضم أو عقدها العراق قبل عام (2003) بالمطلب الأول، أما المطلب الثاني فنبين المعاهدات الثنائية التي عقدها العراق بعد عام (2003)، وعليه سنقسم المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: المعاهدات متعددة الأطراف التي أنضم أو عقدها العراق قبل 2003م وبعده.

المطلب الثاني: المعاهدات الثنائية التي عقدها العراق قبل 2003 م وبعده .

المطلب الأول: المعاهدات متعددة الأطراف التي انضم أو عقدها العراق قبل

2003م وبعده

إذا ما حاولنا توضيح معنى (الانضمام) نجد أنه مصطلح يشير الى اشتراك عدة دول أو أطراف جماعية في اتفاقية معينة بصرف النظر عن كون الأطراف المشاركة عربية فقط ، أو عربية وأجنبية، أو أجنبية فقط، وفيما يتعلق بالعراق فإن أبرز الاتفاقيات التي أنضم إليها كانت:

1- اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (ميغا) ، والتي تتميز باهتمامها مجال التنمية الاقتصادية لدعم مساهمة الاستثمار الأجنبي.

2- اتفاقية تشجيع وحماية ضمان الاستثمارات بين الدول الاعضاء في منظمة التعاون الاسلامي
3- اتفاقية المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات .
أما بالنسبة لانعقاد الاتفاقيات فقد عقد العراق عدة اتفاقيات متعلقة بالاستثمار وهي:

1- اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار .

2- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية لسنة 2012 المعدلة. والغريب في ذلك هناك معاهدتان عربيتان لتشجيع وحماية الاستثمار وكل معاهدة تختلف نوعاً ما أحكامها عن الأخرى، ومن المستحسن أن تكون واحدة لا غير، وذلك عن طريق إلغاء واحدة منهما، ونرى أن الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية لسنة 2012 المعدلة أفضل من الأخرى.

من جانب آخر هناك لبعض الاتفاقيات مزايا ضريبية، والتي كان لها دور في جذب المستثمر الاجنبي وأهمها:

1- انضمام العراق لاتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب المفروضة على الدخل وراس المال بين دول مجلس الوحدة الاقتصادي العربي لسنة 1997 .
وهناك اتفاقيات تتعلق بالاستثمار فيما يخص حل منازعات الاستثمار وأبرزها:

1- انضمامه الى اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين مواطني أي دول أخرى لسنة 1965 .

2- عقده اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار للدول العربية لسنة 2000 .

3- عقده اتفاقية عمان للتحكيم التجاري لسنة 1988 .

وفي ضوء ما تقدم نجد أن الأهداف الاساسية بكل الاتفاقيات المذكورة آنفاً تمنح ضمانات تؤدي بحد ذاتها الى تشجيع المستثمر الأجنبي للاستثمار ، وعموماً فإن المشرع قبل عام (2003) أنضم أو عقد اتفاقيات متعددة الأطراف تجعل منه بصورة متساوية مقارنة بعد عام (2003) على الرغم من صعوبة الوضع آنذاك، إذ تعد الأوضاع السياسية التي يعيشها أي بلد تؤثر سلباً أو إيجاباً على وجهته المستقبلية، فإذا تأزمت علاقة دولتين من البيديهي ستتأثر دولة ثالثة في علاقتها مع احد الدولتين أي أن كل دولة تنظر معياراً لرؤيتها حسب مصالحها. وعلى أية حال نجد انضمام العراق الى منظمة التجارة العالمية FEI-WTO أفضل من كونه عضو مراقب فيها؛ لما يحمله هذا الانضمام من رؤية تشريعية وواقعية محفزة ومطورة بالميايين كافة.

المطلب الثاني: المعاهدات الثنائية التي عقدها العراق قبل 2003 م وبعده

بعد أن أشرنا الى بيان المعاهدات المتعددة الأطراف التي عقدها المشرع العراقي أو انضم إليها قبل وبعد عام 2003 نتوجه بهذا المطلب الى توضيح المعاهدات الثنائية التي عقدها المشرع العراقي قبل وبعد عام 2003 المتعلقة بالاستثمار .

و يبدو أنه قبل عام 2003 لم تكن هناك اتفاقيات ثنائية، وإنما مشاريع قيد التنفيذ، إذ ما تزال الاجراءات القانونية مستمرة لحين المصادقة عليها .

أما الاتفاقيات التي تمت المصادقة عليها وتم نشرها في جريدة الوقائع العراقية الرسمية فهي:

- 1- اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار المتبادل بين حكومة جمهورية العراق وحكومة الجمهورية الفرنسية ((يجدر الذكر أن العراق صادق على هذه الاتفاقية بمقتضى قانون رقم (24) لسنة 2012 المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (4241) المؤرخة (4/6/2012)).
 - 2- اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين حكومة جمهورية العراق وجمهورية أرمينيا ((من المفيد الإشارة أن العراق صادق على هذه الاتفاقية وفقاً للقانون رقم (40) لسنة 2014 المنشور بجريدة الوقائع العراقية ذي العدد (4309) بتاريخ (10 / 2 / 2014)).
 - 3- اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار المتبادل بين حكومة جمهورية العراق واليابان ((الجدير بالإشارة أن العراق صادق على هذه الاتفاقية بمقتضى قانون رقم (34) لسنة 2013 المنشور بجريدة الوقائع العراقية ذي العدد (4296) بتاريخ (4/11/2013)).
 - 4 - اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار المتبادل بين حكومة جمهورية العراق والمملكة الأردنية الهاشمية ((يجدر الذكر أن العراق صادق على هذه الاتفاقية وفقاً للقانون رقم (1) لسنة 2015 المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (4353) المؤرخة (23/2/2015)).
 - 5 - اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين حكومة جمهورية العراق وحكومة دولة الكويت ((من المفيد الذكر أن العراق صادق على هذه الاتفاقية بمقتضى قانون رقم (14) لسنة 2014 المنشور بجريدة الوقائع العراقية ذي العدد (4346) بتاريخ (29/2/2014)).
 - 6- اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار المتبادل بين حكومة جمهورية العراق والمانيا ((يجدر الإشارة أن العراق صادق على هذه الاتفاقية بمقتضى القانون رقم (60) لسنة 2012 المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (4254) بتاريخ (10/2/2014)).
 - 7- اتفاقية حوافز الاستثمار بين حكومة جمهورية العراق والولايات المتحدة الأمريكية ((من المفيد الإشارة أن العراق صادق على هذه الاتفاقية بمقتضى القانون رقم (110) لسنة 2012 المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (4276) بتاريخ (13/5/2013)).
- تأسيساً على ما تقدم يبدو أن هناك شحة في الاتفاقيات المتعاقد عليها لتشجيع وحماية الاستثمار في العراق؛ ويعزى ذلك إلى الانفتاح المفاجئ الذي حصل بعد عام 2003، مما يقتضي عقد اتفاقيات مع دول عربية أو أجنبية تهدف إلى الاستثمار الناجح فضلاً عن رسم آلية لتوفير بيئة استثمارية فعالة للاستثمار، لتطبيقها على أرض الواقع .

المبحث الثالث

الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي في اتفاقيات قبل عام 2003 وبعده

في سبيل معرفة الضمانات التي منحت للمستثمر الأجنبي في العراق يستلزم في بادئ الأمر معرفة آلية تقسيم الضمانات، ومن ثم دراسة دورها في الاتفاقيات الاستثمارية، وعليه ارتأينا إلى تقسيم المبحث إلى مطلبين الأول نخصه لآلية تقسيم الضمانات، ثم نتناول المطلب الثاني دور الضمانات في اتفاقيات الاستثمار اللازمة للجانب العراقي، وعلى الوجه الآتي:

المطلب الأول: آلية تقسيم الضمانات المقررة في الاتفاقيات الاستثمارية

المطلب الثاني: الجانب النظري للضمانات المقررة في اتفاقيات الاستثمار.

المطلب الثالث: الجانب العملي للضمانات الممنوحة في اتفاقيات الاستثمار.

المطلب الأول: آلية تقسيم الضمانات المقررة في اتفاقيات الاستثمار.

ما من شك أن هناك علاقة وثيقة بين اللغة العربية والقانون لما للعربية من دور في توضيح وتفصيل معنى المصطلحات وبقدر علاقة ذلك بالدراسة نجد أن الاتفاقيات والمنظمات الدولية بل حتى التشريعات المحلية والدولية لم تورد تقسيم الضمانات بصورة منطوية فيما لو تمت الاستعانة بالمدلول اللغوي على حد علمنا، على سبيل المثال أن الجانب القضائي لم يراع التقسيم ويصدر أحكاماً تؤدي إلى تشابك الأفكار، فعلى سبيل المثال القرار الصادر من محكمة

بداية الرصافة بتاريخ 22/5/2017 بالعدد 3/استثمار/2017، والذي قضى فيه إيراد الضمانات والتسهيلات والمزايا الممنوحة من قبل قانون الاستثمار العراقي إلى جانب بعض، إذ جاء القرار بما يأتي: ((لدعوى المدعي انه سبق وأن تعاقد بصفة (مستثمر) مع المدعي عليه في 30/3/1982 لاستثمار مرفق سياحي المسمى مطعم المضيف وفقاً لقانون الاستثمار السائد في حينه وقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (353) لسنة 1998. واستناداً إلى الضمانات والتسهيلات والمزايا التي يمنحها قانون الاستثمار ولقرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 97 /اتحادية/2015، لذا طلب دعوة المدعي عليه للمرافعة والحكم بالزام المدعي عليه بضمان حقوقه...))، والمفاجأة أن القرار ميز أمام محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ 9/7/2017 بذي العدد 3397/الهيئة المدنية/2017 ولم تراغ هذه المسألة. ومن خلال ما تقدم نرى أن الضمانات تقسم الى تسهيلات ومزايا ضريبية وحوافز. وسنبين كل واحدة معناها على النحو الآتي:

الفرع الأول: التسهيلات المقررة في الاتفاقيات.

التسهيلات جاءت من : أسم من جمع تسهيل ومصدرها سهل بمعنى تسهيل الأمور وتيسيرها وتخفيفها. وبقدر تعلق الأمر في الاستثمار، فالتسهيلات المقدمة للمستثمر، بهدف تسهيل الامور في الدولة المستقطبة للاستثمار. ويمكن تعريفها بأنها ميزة تُمنح للمستثمر الأجنبي داخل الدولة المستقطبة للاستثمار، بهدف تيسير عمله داخل الدولة مما يخلق بيئة جاذبة له للاستمرار في العمل .

الفرع الثاني: المزايا الضريبية التي أقرت في الاتفاقيات.

تعد المزايا متوافرة بكل ضمان، فكل ضمان هو ميزة، وعلى العكس ليس كل ميزة ضمان. فالميزة يتميز بها المستثمر في الدولة المضيفة عن غيره عند منح الضمان التعاهدي، ونعني بالمزايا الضريبية: ((هي سمة يمنحها القانون للأشخاص، بهدف تحقيق أهداف سياسية واجتماعية واقتصادية)). ويمكن تقسيمها عموماً إلى (الإعفاءات الضريبية أو الإجازة الضريبية (Tax Holiday)، وميزة نظام تسريع ترحيل الخسائر المالية أو ترحيل الخسائر (Losses Carrying)، وميزة احتساب الاستهلاك السريع للسلع الرأسمالية وتنزيلها من وعاء أو الاستهلاك المعجل (Accelerated Depreciation)، وميزة نظام تثبيت الضريبة، وميزة عدم فرض الضرائب في المناطق الحرة.

والجدير بالذكر إن اغلب الباحثين والمؤلفين يدمجون بين المزايا الضريبية والحوافز غير أن ثمة فرقاً بين معنى كل واحد عن الآخر، فمن غير المتصور دمج كيان تحت طائلة كيان آخر، ذلك أن الحافز شيء والمزايا الضريبية شيء آخر مختلف تماماً عن الحوافز، فالأخيرة باعثة للاستثمار، أما المزايا الضريبية، فهي ليست باعثة للاستثمار في الأصل إنما هي قرارات تصدر من الدولة، بهدف تنظيم الاقتصاد لديها وليس لهدف تشجيع مستثمر لكن ادى ذلك القرار الى ضمان المشروع الاستثماري في الدولة، وهذا على العكس من الحوافز أو التسهيلات فهي تُمنح أولاً بهدف جذب المستثمر، ثم لرسم بناء متكامل للدولة في آلية جذب الاستثمار، ونستدل في ذلك بكل الاتفاقيات التي تمنح التسهيلات والحوافز في صلب الاتفاقية عدا المزايا الضريبية فهي تشير دوماً بأنها من اختصاص الدولة المضيفة.

الفرع الثالث: الحوافز الممنوحة في الاتفاقيات.

الحوافز جاءت من حفز أو يحفز وتعني باعث أو دافع حيث تدفع الشخص وتحثه على القيام بعمل. وهي ليست تسهيلات؛ لأن التسهيلات تتبني على ان الشخص قام بالعمل ومن ثم تضمن له سريان عمله بدون أمور معرقة .

والجدير بالذكر أن المشرع العراقي لم يورد تعريفاً للحوافز، وإنما بين أنواعها ونرى من الأجدر للمشرع شمول الحوافز ضمن الضمانات، فلو افترضنا أن الضمانات ميزة، أو حق، أو كفالة مستقلة عن الحوافز فسيثار التساؤل الآتي: ما هي مكانة الحوافز في الاتفاقيات؟ أليس

من المفترض أن ندرجها ضمن الحقوق الممنوحة؟ وعليه الأجدر أن تدرج ضمن الضمانات التي تكفل حق المستثمر الأجنبي وإلا كان كل حق ممنوح للمستثمر من خلال الاتفاقيات (محور دراستنا) مستقلاً عن الآخر، ومن ثم لا يوجد أساس ترجع لها الحقوق وهذا يؤدي بدوره الى نتيجة غير مرضية، وبناء على ذلك تكون الحقوق الممنوحة للمستثمر الأجنبي مكملة الواحدة للأخرى للوصول الى ضمان (حق او كفالة)تضمن حق المستثمر الأجنبي.

من جانب آخر الإعفاءات غير متوافرة بكل بلد والمستثمر عندما ينوي الاستثمار في بلد ما فمن الأمور التي تخطر في ذهنه الباعث الذي يشجعه على الاستثمار في دولة معينة، ثم إذا نوى الاستثمار، فحينئذ ستقدم له تسهيلات واعفاءات وكما ذكرنا أكثر من مرة كل الحقوق المقدمة تدرج تحت أطار الضمانات. ويمكن تعريف الحوافز على انها مجموعة مميزات تمنح للمستثمر الأجنبي بصرف النظر كونه شخصاً معنوياً أم طبيعياً تدفعه للاستثمار في البلد المضيف للاستثمار وتتعلق بالإطار العام دون التعمق في الإجراءات.

المطلب الثاني: الجانب النظري للضمانات المقررة في اتفاقيات الاستثمار.

في سبيل معرفة الضمانات التعاهدية في الاتفاقيات المتعددة الأطراف والثنائية ارتأينا تقسيم المطلب إلى فرعين، سنخصص الأول للضمانات التعاهدية في الاتفاقيات المتعددة الأطراف، ثم نخصص الفرع الثاني للضمانات التعاهدية في الاتفاقيات الثنائية.

الفرع الأول: الضمانات التعاهدية في الاتفاقيات متعددة الأطراف.

إن الضمانات التعاهدية متغايرة حسب نوعها من جهة وتكريسها في الاتفاقيات من جهة أخرى، فنجد تسهيل ورد بكل الاتفاقيات المتعددة الأطراف ثم يقابله تسهيل لم يورد بكل الاتفاقيات. كذلك الحال للحوافز، أما المزايا الضريبية ففي الحقيقة فقد تم ايرادها بكل الاتفاقيات إذ اوردت بصورة مباشرة ام غير مباشرة نصاً يتعلق بأن تنظيم هذه المزايا يتم من قبل الدولة المضيفة للاستثمار.

وعلى أية حال توصلنا إلى أن التسهيلات الواردة بالاتفاقيات المتعددة الأطراف هي:

1- تراخيص الدخول والمغادرة والتنقل والإقامة: وقد وردت التراخيص في اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الاموال بين الدول العربية لسنة 2000 ، حيث جاءت المادة (4 /2) على أن: ((المساعدة على حرية انتقال الاشخاص ورؤوس الأموال والعمل وممارسة النشاط الاقتصادي بين الدول المتعاقدة))، وتقابلها مادة (11) من اتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية المعدلة.

2- التحويل الحر للأموال: لم تكرر آلية التحويل عدا في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية المعدلة وذلك بقدر من التفصيل فيما يتعلق بالتحويل الحر، بالمواد (27،6،2)، وتقابلها اتفاقية التشجيع وحماية و ضمان الاستثمارات بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي، وذلك بالمادة (2).

3- توفير المعلومات والترويج عنها: وقد أورد التسهيل في كل الاتفاقيات على سبيل المثال اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الاموال بين الدول العربية لسنة 2000م، فقد أشارت إلى تعزيز إلزام الدولة المستقطبة للاستثمار لتوفير وترويج الاستثمار، إذ نصت المادة (2/5) على ما يأتي: ((تهدف الاتفاقية إلى ما يلي : 5- توفير المعلومات اللازمة والمناسبة للاستثمارات المتبادلة))، وتقابلها المادة (43) من الاتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، والمادة (15/3) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية المعدلة.

4- معاملة الدولة للمستثمر الأجنبي: وقد أورد التسهيل في كل الاتفاقيات.

أما الحوافز فهي :

1- التعويض: وقد ورد في كل الاتفاقيات سواء أعمال المشروعة أو غير المشروعة اللهم إلا فيما يتعلق بالإرهاب فقد اغفلت كل الاتفاقيات عن ذكره وكان الأجر إيرادها؛ ويعزى ذلك بما تمر به المنطقة العربية بصورة عامة والعراق بصورة خاصة.

2- التأمين: ذكر حافز التأمين في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية المعدلة، واتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، واتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار والمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات، على سبيل المثال كرسّت الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية المعدلة بصريح العبارة إلى إمكانية التأمين مشروع الاستثماري لدى أي جهة محلية أم دولية، إذ نصت المادة (الثامنة عشرة) على ما يأتي: ((للمستثمر العربي أن يؤمن على استثماره لدى المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات أو أي جهة تأمين يراها مناسبة)).

3- حرية التصرف بالمشروع الاستثماري: وقد ورد في كل الاتفاقيات عدا اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، والوكالة الدولية لضمان الاستثمار، علماً أن الاتفاقيات التي أوردت هذا الحافز اشترطت موافقة الدولة المضيفة للاستثمار عدا اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال العربية بين الدول العربية لسنة 2000، فهي التزمت الصمت حيال ذلك وذلك بالمادة (3/بند 6/فقرة 8).

4- مبدأ الحل محل الدائن: لم يذكر إلا في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية المعدلة وذلك بالمادة (20)، واتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال العربية بين الدول العربية لسنة 2000 وذلك بالمادة (5)، علماً أن الوكالة الدولية والمؤسسة العربية في أصلها تحل محل المستثمر للحصول على أي تعويض مؤمن لديها.

أما بالنسبة إلى المزاي الضريبية فأشارت كل الاتفاقيات عليها و عدت تنظيمها من قبل الدولة المضيفة للاستثمار. على سبيل المثال، اتفاقية التشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال العربية لسنة 2000م، وذلك بالمادة (3/5).

الفرع الثاني: الضمانات التعاهدية في الاتفاقيات الثنائية.

بعد أن اوضحنا دور الضمانات في الاتفاقيات المتعددة الأطراف نعرض في هذا الفرع عن دورها في الاتفاقيات الثنائية، وقد وردت التسهيلات على النحو الآتي:

1- تراخيص الدخول والمغادرة والتنقل والإقامة: نلاحظ ورود التراخيص في بعض الاتفاقيات وبصورة جزئية أي عدم ذكر كل التراخيص، فنجد الاتفاقية العراقية اليابانية لتشجيع وحماية الاستثمار وذلك بالمادة (10)، والاتفاقية العراقية الفرنسية لتشجيع وحماية الاستثمار، وذلك بالمادة (4)، قد أوردتا جميع التراخيص إلا أنهما اغفلتا عن ذكر مسألة التنقل. أما الاتفاقية العراقية الأردنية لتشجيع وحماية الاستثمار فذكرت جميع التراخيص، وذلك بالمادة (11). أما الاتفاقية العراقية الألمانية فغفلت عن ذكر ترخيص المغادرة، وهذا ما ورد في ملحق الاتفاقية، أما بالنسبة لبقية الاتفاقيات فلم تركز نصاً مباشراً لمنح التراخيص إلا أنه بإمكان الاستقادة بصورة غير مباشرة من التراخيص وذلك من خلال مادة تضمنت في كل اتفاقية، تتعلق بقبول وتشجيع الاستثمارات كاتفاقية العراق وأرمينيا لتشجيع وحماية الاستثمار بالمادة (2/1).

2- تحويل الأموال: وقد ورد في اتفاقيات التحويل الحر للأموال وتختلف كل اتفاقية عن الأخرى فيما تتعلق بالألية. كالمادة (8) من الاتفاقية العراقية الكويتية، والمادة (7) من الاتفاقية العراقية الأردنية والاتفاقية العراقية الفرنسية، والمادة (14) من الاتفاقية العراقية اليابانية، والمادة (6) من الاتفاقية العراقية البيلاروسية والاتفاقية العراقية الأرمينية.

3- توفير المعلومات والترويج عنها: يبدو أن معظم الاتفاقيات لم تنص بصريح العبارة على منح التسهيل المتعلق بتقديم المعلومات اللازمة والترويج عن الاستثمار عدا الاتفاقيتان

(العراق والأردن) لتشجيع وحماية الاستثمار، وذلك بالمادة (15)، والاتفاقية (العراق واليابان) لتشجيع وحماية الاستثمار، وذلك بالمادة (8) منها.

4- معاملة الدولة للمستثمر الأجنبي: وقد وردت في الاتفاقيات المعاملة واتجهت لمعاملة الوطنية مقارنة بالمستثمر الوطني والمعاملة أولى بالرعاية مقارنة بالمستثمر الأجنبي. الحوافز فهي النحو الآتي:

1- التعويض: وقد كرس جميع الاتفاقيات مسألة التعويض ورسمت آلية منحه، إلا أنها أغفلت عن ذكر مسألة التعويض عن العمليات الإرهابية.

2- الحلول محل الدائن: فتباينت الاتفاقيات في مدى درج الأحكام، فبالنسبة للاتفاقية العراقية الأردنية، والاتفاقية العراقية الفرنسية لتشجيع وحماية الاستثمار المتبادل، إذ نجدها أشارت بصريح العبارة إلى هذا المبدأ مع اشتراط موافقة الدولة المضيفة للاستثمار وذلك بالمادة (8) من اتفاقية العراقية الأردنية والمادة (9) من الاتفاقية العراقية الفرنسية، أما الاتفاقية العراقية الكويتية لتشجيع وحماية الاستثمار والاتفاقية العراقية اليابانية لتشجيع وحماية الاستثمار والاتفاقية العراقية الأرمينية لتشجيع وحماية الاستثمار فنلاحظ عليها عدم اشتراط موافقة الدولة المضيفة على إجراء الحلول محل الدائن، وذلك المادة (9) من الاتفاقية العراقية الكويتية والمادة (13) من الاتفاقية العراقية اليابانية والمادة (7) من الاتفاقية العراقية الأرمينية، من جانب آخر أن جميع الاتفاقيات المذكورة آنفاً أشارت إلى انتقال الحق والالتزام للطرف الذي يحل محل الدائن إلا الاتفاقية العراقية الفرنسية لتشجيع وحماية الاستثمار.

أما بالنسبة إلى المزايا الضريبية فجميع الاتفاقيات أشارت بصريح العبارة أنها تنظم من قبل الدولة المضيفة للاستثمار.

المطلب الثاني: الجانب العملي للضمانات الممنوحة في اتفاقيات الاستثمار.

بعد ان خصصنا المطلب الأول للجانب النظري للضمانات التعاهدية، نرتئي بهذا المطلب لتوضيح الجانب العملي لها، إذ تثير تساؤلات بهذا الخصوص منها: هل يمكن تطبيق جميع الضمانات التعاهدية في العراق؟ وهل طبقت واقعاً؟ وهل أثرت هذه الضمانات في رفع مستوى الاستثمار للبلد؟

للإجابة نقول يفترض أن جميع الضمانات التعاهدية تطبق في العراق خاصة وأن قانون الاستثمار العراقي النافذ أشار بصريح العبارة من الناحية الواقعية إلى ازالة العراقيل والمحددات التي تحد الاستثمار في العراق ومع ذلك ما زالت بعض المحددات التي تواجه المستثمر الأجنبي في سبيل تنفيذ ضمانات التي منحت له في الاتفاقيات. فالتسهيلات على الرغم من تأكيد الدليل القانوني والذي أشار بصريح العبارة على الهيئة المتعلقة بالاستثمار منح التراخيص المتعلقة الدخول والتنقل والمغادرة، كذلك نص المادة (12/2) من قانون الاستثمار العراقي النافذ على مسألة تسهيل منح التراخيص من قبل السلطة المختصة، إلا أنه يواجه عقبة البيروقراطية وتشابك القوانين إذ إن قانون إقامة الأجانب رقم (76) لسنة 2017 م النافذ هو المتكفل في تنظيم مسائل الدخول، والخروج، والإقامة للأجانب ومن ثم يصطدم قانون الاستثمار العراقي النافذ بقانون إقامة الأجانب النافذ، إذ نص قانون الاستثمار العراقي النافذ بتشجيع وجذب المستثمرين على الاستثمار الا أنه يواجه عقبات تعرقل مسيرة عمل المشروع الاستثماري لأنها مرتبطة بقانون آخر يستلزم موافقته على الإجراءات كافة وعدم مخالفتها. ففي حال أيراد طلب منح ترخيص دخول الى الهيئة الوطنية للاستثمار، فأنها بدورها أما مخاطبة مديرية الإقامة في وزارة الداخلية وهي السلطة المخولة بذلك، وتقوم الأخيرة بإرسال نسخة من الطلب الى وزارة الخارجية ليقوموا بدورهم بإشعار السفارة العراقية، أو القنصلية في بلد المستثمر للحصول على الموافقة، أو يستلزم بالأصل مخاطبة القطاعات غير المشمولة بتنفيذ طلباتها. على سبيل المثال قطاع النفط مستثنى من أحكام قانون الاستثمار العراقي النافذ رقم (13) لسنة 2006، وعليه لو أحيل طلب منح ترخيص دخول للهيئة

الوطنية للاستثمار، فإن الأخيرة بدورها تحيل الطلب لوزارة النفط، والأخيرة هي التي تتكفل بهذه المسألة وفقاً لقانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم (64) لسنة 2007 المعدل. من هنا تظهر العقبات في طريق الاستثمار داخل العراق على الرغم من محاولة هيئة الاستثمار الوطنية وهيئات الاستثمار في المحافظات والإقليم، تذليل تلك العقبات أمام المستثمر الأجنبي غير أن هذه التسهيلات تصطدم بالقوانين التي تعرقل سير الاستثمار في البلاد. كذلك الحال في التحويل الاموال سواء بطريقة عادية أم الالكترونية، فقد نصت المادة (11/أولاً) من قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 النافذ على ما يأتي: ((يتمتع المستثمر بالمزايا الآتية: أولاً - إخراج رأس المال الذي أدخله الى العراق وعوائده وفق أحكام هذا القانون وتعليمات البنك المركزي العراقي وبعملة قابلة للتحويل بعد تسديد التزاماته وديونه كافة للحكومة العراقية وسائر الجهات الأخرى))، كما نصت المادة(12/4) من القانون نفسه على أن: ((للعاملين الفنيين والإداريين غير العراقيين في المشروع أن يحولوا رواتبهم وتعويضاتهم الى خارج العراق وفقاً للقانون بعد تسديد التزاماتهم وديونهم تجاه الحكومة العراقية وسائر الجهات الأخرى))، أما الحوافز فلا يوجد ما يمنع في منح التعويض عن الأعمال المشروعة وغير المشروعة، أما بالنسبة الى التأمين فأشار القانون بصريح العبارة إلى امكانية التأمين لدى أي جهة وطنية أم دولية، أما حرية التصرف فنص قانون الاستثمار على أنه لا يمكن تصرف المستثمر بملكية إلا بعد موافقة الهيئة الوطنية للاستثمار .

وفي ضوء ما تقدم كل ضمان منح في الاتفاقيات فهو تعزيز للضمان المقر بصورة مباشرة او غير مباشرة في القوانين العراقية والدليل القانوني للمستثمر في العراق. أما في ما يخص الشق الأخير من السؤال والذي يطرح في مدى تأثير الضمانات نحو تطور الاستثمار في العراق، ونلاحظ حسب المؤشرات العالمية أن الاستثمار الأجنبي في العراق أفضل من السابق ومع ذلك لم يصل لهذه اللحظة إلى مصاف الدول المتقدمة على الرغم من وجود ضمانات تضمن حق المستثمر الأجنبي في استثمار أمواله، فلرسم آلية لجذبه من الناحية التشريعية (الاتفاقيات الدولية) من جهة وتطبيقها على أرض الواقع من جهة أخرى. يستلزم وجود ارض جاذبة وتسهل تطبيقها، فعلى الرغم من منح الضمانات للمستثمر الأجنبي في العراق إلا أنه من غير الممكن تنفيذها جميعاً في العراق؛ لوجود عقبات تشريعية و تنفيذية فضلاً عن العقبات القضائية كذلك فبالنسبة إلى العقبات التشريعية فإن القوانين العراقية النافذة ما زالت متمسكة بحدودها عن التطور، على سبيل المثال أن قانون الاستثمار العراقي النافذ من جهة يجذب المستثمر باستخدام الطرق الحديثة للتواصل وانجاز المعاملات ومن جهة أخرى أن المشرع لم يعترف الى الآن بالأدلة الالكترونية بصورة صريحة وواضحة من الناحيتين النظرية والعملية

أما الواقع التنفيذي فيتمثل بالإجراءات الروتينية المعقدة التي يواجهها المستثمر الذي يطلب إنجاز إجراءات عمله بأسرع وقت ممكن.

أما القضاء فعلى الرغم من استقلاله إلا أنه غير جاذب للمستثمر الأجنبي، لعدم وجود محكمة خاصة لحل المنازعات الاستثمارية من جهة وحتى لو ارتضينا وجود محكمة بداءة متخصصة بقضايا الاستثمار إلا أن ذلك يواجه عقبة أخرى تتمثل بقلّة هذه المحاكم في المحافظات فهي توجد فقط في بغداد والنجف والبصرة.

و في حال التخلص من العقبات المذكورة آنفاً يمكن جذب المستثمر الأجنبي بشكل جيد الأمر الذي يعززها إلى الاطمئنان على استثماره المضمون في الاتفاقيات الدولية.

الخاتمة

بعد أن اوضحنا مفهوم الضمانات التعاهدية ودورها في الاتفاقيات من الناحية النظرية والعملية توصلنا إلى النتائج والتوصيات، فبالنسبة إلى النتائج:

- 1- عدم وجود تعريف وتصنيف جامع مانع للضمانات بصورة عامة والضمانات التعاهدية بصورة خاصة.
- 2- لا يمكن تطبيق الضمانات إلا إذا وجدت أرضاً جاذبة تسهل تطبيقها.
- 3- إن الاتفاقيات متغايرة في مدى منح الضمانات للمستثمر الأجنبي وهذا يعكس هدف الدولة في مجال التنمية من ناحية هدفها جذب مستثمر معين دون الآخر.
- 4- إن العراق متناقض بمدى جذب المستثمر الأجنبي إليه، فتارة نجده يرسم بيئة تشريعية تلائم المستثمر الأجنبي، إلا أن ذلك يصطدم بالواقع التنفيذي، وتارة أخرى يرسم بيئة تنفيذية جاذبة للمستثمر إلا أنها يصطدم بواقع تشريعي غير مضمون لأموال المستثمر الأجنبي، وتارة أخيرة يرسم بيئة تشريعية أو تنفيذية أو كليهما ملائمة للمستثمر إلا أنها تواجه القضاء كونه غير مشجع للاستثمار فيه.

5- إن حافز الحلول محل الدائن الوارد في الاتفاقيات أشار بصورة صريحة في بعضها على انتقال المزايا (الحقوق) دون انتقال الالتزامات ، وهذا قصور تشريعي، لأن الحلول ينتقل به الحق والالتزام خاصة إذا كان صادراً بموجب الاتفاق بين الدائن والطرف الضامن ، وبموجب القانون.

أما بالنسبة إلى التوصيات:

1- عقد وتصديق العديد من الاتفاقيات مع الدول ؛ وذلك لاحتياج العراق إلى المستثمر الأجنبي، واحتياج المستثمر الأجنبي لمصدر ثقة في ضمان أمواله من الضياع، والتي تسخر في بناء المشروعات الاستثمارية فضلاً عن متابعة تطبيق أو أعمال مضمون هذه الاتفاقيات لكي تحقق الغرض منها

2- أن تكون النافذة الواحدة هي الجهة الوحيدة التي تنفذ طلبات المستثمر الأجنبي بدلاً من إحالتها للوزارات والدوائر الأخرى، للتخلص من البيروقراطية والفساد الإداري.

المصادر

معاجم اللغة العربية

- 1- إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، دار المعرفة ، بيروت، (د-ت).
- 2- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1982م.

الكتب القانونية

- 1- إبراهيم شحاته، معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية، 1972م.
- 2- د. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي- المعوقات والضمانات القانونية، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006م.
- 3- د. عبد الباقي نعمة عبد الله، القانون الدولي العام (دراسة مقارنة)، مطبعة النجاح، بغداد، 1947م.
- 4- د. عبد المجيد عباس، القانون الدولي العام، مطبعة النجاح، بغداد، 1947م.

- 5- د. عصام العطية، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، المكتبة القانونية، بغداد، 2006 م.
- 6- د. فاروق الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 م.
- 7- د. محمد سعيد الوقاق، القانون الدولي العام (مصادر والأشخاص)، دار الجامعة للطباعة والنشر، (د-ت).
- 8- د. مرتضى نصرالله، مبادئ القانون الدولي الخاص التجاري، مطبعة الازهر، بغداد، 1962 م.
- 9- هاشم علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار، دار المطبوعات الاسكندرية، 2003 م.
- 10- د. لمياء متولي يوسف مرسى، التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقيات متعددة الأطراف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011 م.

الرسائل والأطاريح

- 1- أحمد كاظم محيبيس حماية الاستثمار الاجنبي في القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2015 م.
- 2- عمر جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، جامعة الاردنية، 2010 م.
- 3- محمد رحيم حسب الله، الضمانات القانونية لحماية ملكية المستثمر الأجنبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2015 م.
- 4- منتهى جبار زوري، حوافز المستثمر الأجنبي وفقاً لقانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 وتعديلاته، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2015 م.

البحوث واوراق العمل القانونية

- 1- د. أكرم فاضل سعيد قصير، دور قانون الاستثمار في جذب الاستثمارات الأجنبية في العراق، مجلة التشريع والقضاء، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العدد العاشر، سنة 2010 م.
- 2- ستيفن فاسياني، معيار المعاملة العادلة والمنصفة في قانون الاستثمار الدولي، تقرير ابتدائي مقدم للجنة القانون الدولي، الوثيقة رقم (A/66/10)، المرفق د.
- 3- سعد عباس الأنباري، دور الإعفاءات الضريبية في جذب الاستثمارات الأجنبية، مؤتمر الإطار القانوني للاستثمار في العراق المنعقد ببغداد 17/5/2009 م.
- 4- د. عبد الواحد محمد الفار، الاستثمارات الأجنبية الخاصة، بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد الأول، السنة الأولى، يناير، 1979 م.
- 5- د. هشام خالد، نحو نظرية عامة لضمان الاستثمارات الأجنبية (دراسة مقارنة)، بحث منشور بمجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، العدد 279، سنة 71، يناير 1980 م.

قرارات المحاكم

- 1- القضايا المقامة امام المحاكم الدولية كمحكمة العدل على موقعها الرسمي [Http://www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org).
- 2- قضية رقم ARB/03/26 على الموقع الالكتروني <https://icsid.worldbank.org>.
- 3- قرار غير منشور يمكن الحصول عليه من مجلس القضاء الاعلى، رئاسة محكمة استئناف بغداد الرصافة/الاتحادية.
- 4- قرار غير منشور يمكن الحصول عليه من مجلس القضاء الاعلى، محكمة التمييز الاتحادية.

القوانين والاتفاقيات

- 1- اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين مواطني دول ودول أخرى لسنة 1965 م.

- 2- اتفاقية فيينا لعقد المعاهدات لسنة 1969 م.
- 3- اتفاقية المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات
- 4- اتفاقية عمان للتحكيم التجاري لسنة 1988 م.
- 5- اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية North American Free Trade Agreement (NAFTA) لسنة 1992 م.
- 6- اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب المفروضة على الدخل وراس المال بين دول مجلس الوحدة الاقتصادي العربي لسنة 1997 م.
- 7- اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار للدول العربية لسنة 2000 م.
- 8- اتفاقية المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات
- 9- اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (ميغا)
- 10- عقد الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية لسنة 2012 المعدلة.
- 11- اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار المتبادل بين حكومة جمهورية العراق وحكومة الجمهورية الفرنسية .
- 12- اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار المتبادل بين حكومة جمهورية العراق واليابان .
- 13 - اتفاقية حوافز الاستثمار بين حكومة جمهورية العراق والولايات المتحدة الامريكية.
- 14 - اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين حكومة جمهورية العراق وحكومة دولة الكويت.
- 15- اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار المتبادل بين حكومة جمهورية العراق والمانيا.
- 16- اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين حكومة جمهورية العراق وجمهورية ارمينيا.
- 17- اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار المتبادل بين حكومة جمهورية العراق والمملكة الاردنية الهاشمية.
- 18- قانون عقد المعاهدات العراقي رقم (35) لسنة 2015 م.
- 19- قانون إقامة الأجانب رقم (76) لسنة 2017م.

المواقع الالكترونية

- 1- الدول النامية، متاح على الموقع الالكتروني <https://ar.wikipedia.org>.
- 2- منظمة التعاون الاقتصادي الأوروبي OEEC، متاح على الموقع الالكتروني <https://ar.wikipedia.org/wik>
- 3- جريدة الوقائع العراقية، <https://ar.wikipedia.org>.
- 4- المعاني الجامع ، متاح على الموقع <http://www.almaany.com> .
- 5- الدليل القانوني للمستثمر في العراق، متاح على الموقع <http://investpromo.gov> .

المصادر الانكليزية

- 1-Sadoudi Ahmed ,les in citation Fiscaiescet Investissement en algerie, -Rari N25 , 1999
- 2-F.a Mann , British treaties for the promotion and protection of) investment ,In: Further Studies in International Law (Oxford :Clarendon press),1990

