الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في العراق

The legal guarantees for foreign investment in Iraq

م.د. سماح هادي محمد
كلية الحقوق ـ جامعة النهرين

Samah.h@nahrainuniv.edu.iq

تاريخ الاستلام: ٢٥/ ٥/ ٢٠٢١
تاريخ قبول النشر: ٨/ ٨/ ٢٠٢١

المستخلص

تتمثل أهمية الاستثمار الأجنبي في نقل الخبرات الاستثمارية وتطوير آليات عمل النماذج التجارية لاقتصاد الدولة المستضيفة للاستثمار، كما يعمل على تدفق رؤوس الأموال الأجنبية فيها، فتعمل الدول جاهدة على استقطاب المستثمرين الأجانب وتقدم لهم الضمانات القانونية منها الضمان التشريعي والضمان القضائي والضمان ألاتفاقي، وكذلك جميع الامتيازات التي تجذبهم وتجعلهم يقدمون على إبرام العقود الاستثمارية فيها وهم مطمئنين ولا يلاحقهم شبح الخوف من الخسارة التي قد تلحق بهم جراء هذا التعاقد

الكلمات المفتاحية :

الاستثمار، الأجنبي، الضمانات، الامتيازات، المستثمرين .

Abstract

The importance of foreign investment in transfer 0f investment experience to developing business forms into the economy of the host countries for investment m, It also works on the influx of foreign capital into it . So the countries are making every effort to attract the foreign investors and provides to them the legal guarantees, such as legislative, judicial, and treaty guarantees .And also all the privileges that attract them and make them conclude investment contracts in it .and they are reassured and not afraid of being haunted by the specter fear of loss, that may be fall them as result of this contract.

Key words:

The investment, the foreigner, the guarantees, the privileges, the investors.

مقدمة

يعد الاستثمار اليوم واحداً من أهم العوامل الاقتصادية في البلد، بل هو العمود الفقري للنهضة الاقتصادية في أي دولة، لذا تسعى الدول إلى جذب الاستثمارات التجارية خاصة الأجنبية منها، فكان لابد من توفير القدر اللازم من الحماية القانونية لجذب المستثمر الأجنبي لغرض الاستثمار في اقاليمها، فعملت الدول بشكل عام والعراق بشكل خاص على إصدار القوانين الداخلية والمصادقة على الاتفاقيات الدولية التي تتضمن نصوص قانونية توفر الضمانات القانونية لجذب المستثمر الأجنبي.

أهمية البحث:

نشير في هذه الدراسة إلى أهمية الاستثمار الأجنبي في العراق وما يعود عليه من تدفق رؤوس الأموال الأجنبية، حيث يهدف إلى تحقيق التطور المنشود في اقتصاد البلد بصفة عامة وتطور النشاط التجاري في المشاريع الاستثمارية بصفة خاصة، لاسيما وان العراق قد شهد مرحلة انتقالية بعد عام ٢٠٠٣ بمختلف المجالات، فحاول المشرعين تنظيم قوانين تتلاءم والتطورات الحديثة التي يشهدها العالم.

هدف البحث :

نهدف من خلال دراستنا هذه إلى تحديد المركز القانوني للمستثمر الأجنبي وفق الضمانات الممنوحة له بموجب القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية التي صادق العراق عليها بهذا الخصوص ، ومدى إمكانية تأمينه من المخاطر التي قد تتعرض لها أمواله عند استثمارها فيه.

إشكالية البحث :قد بادر المشرع العراقي في القوانين الداخلية إلى توفير الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي، لكن السؤال هنا هل كانت تلك الضمانات كافية للمستثمر الأجنبي، بمعنى أدق هل يثق المستثمر الأجنبي بالنصوص القانونية الداخلية إلى الحد الذي تمكنه من استثمار أمواله في المشاريع الاستثمارية داخل العراق وهو مطمأن ؟

هيكلية البحث:

قمنا بدراسة الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي بمختلف أشكالها، وذلك وفق ثلاثة مباحث وهي: المبحث الأول لدراسة الضمان التشريعي للاستثمار الأجنبي، والمبحث الثاني لدراسة الضمان القضائي للاستثمار الأجنبي، والمبحث الثالث لدراسة الضمان ألاتفاقي للاستثمار الأجنبي.

المبحث الأول

الضمان التشريعي للاستثمار الأجنبي

" للاستثمار الأجنبي مفاهيم عدة في مختلف المجالات فقد يكون ذا مفهوم تجاري أو اقتصادي أو مفهوم قانوني وهذا الأخير هو محل دراستنا فقد عرّف بعض الفقه القانوني بان الاستثمار الأجنبي هو((تحريك رؤوس الأموال من أي بلد سواء ا كانت أموال قصيرة الأجل أم طويلة الأجل ويغلب عليها طابع الاستمرار وعادة ما تكون مصحوبة بنسبة إعادة تحويل المال مع عائده إلى موطنه الأصلي. وقد عرّف المشرع العراقي الاستثمار بشكل عام في الفقرة (ن) من المادة الأولى من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ بأنه" توظيف المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بالمنفعة المشروعة على البلد " ويمكن للمطلع على أحكام التشريع العراقي من معرفة الضمانات والتسهيلات التي وفّرها المشرع لحماية الاستثمار الأجنبي داخل العراق، ويمكننا تعريف الضمان بأنها الوسائل الكفيلة في تحقيق الأمان القانوني للمستفيد منه "، وسنقوم بدراسة هذه الضمانات في ثلاثة مطالب،((نخصص المطلب الأول لدراسة ضمان الثبات التشريعي، والمطلب الثاني لدراسة ضمان عدم انتزاع الملكية، ونخصص المطلب الثالث لدراسة ضمان التعويض، وعلى النحو الآتي " :

المطلب الأول

ضمان الثبات التشريعي

عادة ما يطلع المستثمر الأجنبي إلى التشريع الداخلي للبلد الذي يروم الاستثمار فيه لمعرفة النصوص القانونية التي ستحكمه عند الاستثمار في ذلك لبلد .

" فإذا كان متناغما مع مصالحه أقدم على الاستثمار فيه، وبما أن العقود الاستثمارية التجارية هي عادة ما تكون عقود طويلة الأجل فهذا الأمر يثير حفيظة المستثمر الأجنبي وتخوفه من تغيير القوانين أو تعديلها، لذا فقد عمدت اغلب التشريعات ومنها التشريعات العراقية على إزالة مخاوف المستثمر وذلك عن طريق تضمين القانون الداخلي الخاص بالاستثمار مبدأ الثبات التشريعي أو استقرار "القانون فقد نص المشرع العراقي في المادة (١٣) من قانون الاستثمار النافذ على أن" أي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه أي اثر رجعي يمس الضمانات والإعفاءات والحقوق المقررة بموجبه "

" وقد يلجأ الطرفان إلى تضمين العقد الدولي المبرم بينهما إلى هذا الشرط ضمانا منهم إلى عدم زعزعة الاستقرار التشريعي ويعد ذلك من قبيل الشروط المشروعة في العقد"[١].

" ويعيب بعض الفقه هذا المبدأ فهو من وجهة نظرهم رغم ماله من فائدة حقيقية للمستثمر حيث انه يضمن حقوقه وامتيازاته، وبالوقت ذاته يوفر فائدة للجهة المستثمر بها كونها ستعتبر بيئة مناسبة لاحتضان الاستثمار التجاري لدى بقية المستثمرين، إلا انه يعاب عليه بأنه تحديد لسيادة الدولة وتقليصها فالحد من سلطتها التشريعية يعني تقييد لسيادة الدولة وصلاحياتها في تشريع ما تراه مناسبًا، وهذا النوع من الضمانات يسمى بالضمان ضد المخاطر التشريعية[٢]، ويقصد به بأنه ذلك الضمان الذي يكفله المشرع للمستثمر الأجنبي في مواجهة أي تعديل أو تغيير في القانون الخاص بالاستثمار . فالتزام الدولة المضيفة بمبدأ (الحقوق المكتسبة) ومبدأ (عدم رجعية القوانين) ومبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) أمر يبشر بخير لأي مستثمر أجنبي قد اطلع على القوانين الداخلية للدولة التي يرغب في الاستثمار بها وابرم العقد في ضوء ذلك التشريع وتجعله في منأى عن القوانين الجديدة التي قد تقلص من حقوقه أو تحد من امتيازاته أو تزيده التزامات لم

يكن ليبرم العقد لو كانت موجودة مسبقاً" .

" لذا فإننا نرى إن اغلب التشريعات عمدت إلى تبني مبدأ الاستقرار التشريعي الخاص بالاستثمار لغرض تشجيع المستثمرين على الاستثمار في بلدانها وعدم النفور منها، رغم ما يسببه هذا المبدأ من بعض الآثار السلبية على اقتصادها حيث أن مسألة عدم خضوع بعض الاستثمارات إلى التعديلات القانونية سيشمل عدد كبير من مشاريع الاستثمار التي قد لا تحتاج إلى هذا القدر من الاهتمام الذي أبدته الدولة المضيفة لمشروع استثماري معين دون غيره[٣]" .

ولعل السبب الحقيقي الذي يقبع وراء تمسك المستثمرين الأجانب بهذا المبدأ من وجهة نظرنا هو انعدام الاستقرار السياسي الذي تعاني منه بعض الدول لاسيما الدول النامية والذي سيقود بالمحصلة إلى انعدام استقرار التشريع الداخلي لها، فيحاول هذا المستثمر أن يتمسك بهذا المبدأ ليضمن حقوقه وامتيازاته في هذه الدول بحال أن تغيرت أو تعدلت تشريعاتها المتعلقة بالاستثمار .

المطلب الثاني

ضمان عدم انتزاع الملكية

" أن أكثر ما يثير حفيظة المستثمر الأجنبي هو نزع ملكية مشروعه الاستثماري، وبما أن الدولة ذات سيادة كاملة على إقليمها فلها الحق في انتزاع ملكية الأفراد من أجل المصلحة العامة مع تعويضهم تعويض عادل، هذا الأمر يحد من إقدام المستثمر الأجنبي على استثمار أمواله في دولة ما لا توفر الحماية اللازمة لحقوقه[٤] فأما أن توفر الضمانات التي تحول دون وقوع انتزاع مشروعه منه، أو على الأقل تمنحه التعويضات المناسبة في حال اضطرارها إلى ذلك من اجل تحقيق المنفعة العامة أو التأميم[٥]، وبالمقابل يكون من حق المستثمر الأجنبي المطالبة بالتعويض العادل وفقا لمبادئ القانون العامة والعرف الدولي المتبع بهذا الجانب[٦]" .

" فالتأميم[٧] يعد من أهم أسباب انتزاع الملكية من المستثمر الأجنبي، وتلجأ الدولة إليه في حالة الضرورة

مقترناً بالتعويض العادل لمن تُنتزع منه ملكيته . وقد استوقفتنا الأعداد الهائلة لحالات التأميم التي سجلتها مرحلة الستينات والسبعينات من القرن الماضي لمعظم الدول في العالم، حيث ان ما يقارب (٩٣٠) حالة خلال هذه الفترة [٨]، أهمها العراق في تأميم النفط ومصر في تأميم قناة السويس" .

" ولابد من أن هذا الأمر يقلق المستثمر ولاسيما المستثمر الأجنبي لذا فتحرص الدولة على طمأنته من خلال تشريع نصوص قانونية واضحة وصريحة في مسائل التأميم، فقد نص دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ (النافذ) بموجب أحكام المادة (٢٣/ ثانياً) على انه" لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة ، مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون "، ولكن جاء قانون الاستثمار العراقي ليجيز انتزاع ملكية المستثمر بسبب التأميم إذا ما صدر حكم قضائي بات بذلك وهذا مأخذ يؤخذ على المشرع العراقي لوجود تناقض من جهة بين الدستور وقانون الاستثمار "،وعدم ضمان حماية المستثمر الأجنبي بالحماية الكافية من جهة أخرى

حيث نصت المادة (١٢/ ثالثاً/ أ) من القانون ذاته على" عدم المصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري باستثناء ما يتم بحكم قضائي بات " ونصت المادة ذاتها في الفقرة (ثالثاً/ ب)((عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري إلا للمنفعة العامة كلا أو جزءً وبتعويض عادل " فبمقتضى هذا النص أجاز المشرع العراقي مصادرة او تأميم مشروع المستثمر الأجنبي اذا كان في ذلك منفعة عامة للبلد وهذا سيقلل ثقة المستثمر الأجنبي.

" ويجدر بنا الإشارة إلى أن إجراء التأميم يختلف بالمفهوم الدقيق عن إجراء انتزاع الملكية حيث أن الأخير إجراء عادي يقع على بعض العقارات المعينة ويستطيع من يقع عليه قرار نزع الملكية أن يطعن بهذا القرار أمام القضاء، بينما التأميم إجراء خاص يستند دائماً إلى قانون تشريعي من صنع السلطة التشريعية في البلد ولا يستطيع من يقع عليه الطعن فيه أمام

القضاء كونه يمثل عمل من أعمال السيادة للدولة[٩].

ومن ناحية أخرى فان التعويض يكون في حالة انتزاع الملكية مواز للقيمة الحقيقية له بينما يكون التعويض في حالة التأميم حسب ما تراه الدولة مناسبًا كونه ليس شرط ولا ركن من أركان التأميم وإنما هو أثر من أثاره" .

" ولو أمعنا النظر في مسألة عدم فرض التأميم إلا بقانون فهي مسألة ضمان للمستثمر الأجنبي بحد ذاتها وذلك لان حق الدولة (رغم ما تمتلكه من حق السيادة) حقا غير مطلق في نزع ملكية المستثمر الأجنبي فعليها تشريع نصوص قانونية وليس مجرد قرارات من جهة، واحترام الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الاستثمارات الأجنبية التي تبرمها مع بقية الدول من جهة أخرى، مثل الاتفاقيات المبرمة مؤخرا بين العراق وبين عدد من الدول في إطار مشروع تشجيع الاستثمارات في العراق الذي انضم مؤخراً إلى منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية التي تضم عدد كبير من الدول في العالم مثل (الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وكندا واستراليا واليابان وايطاليا وغيرها) " .

" وقد تصدر الدولة قرارات من شانها انتزاع الملكية لإغراض المنفعة العامة كان تقوم بانتزاع ملكية المستثمرين سواء أكانوا وطنيين أم أجانب لغرض فتح طرق عامة أو بناء جسور أو إنشاء سكك حديدية أو بناء مستشفيات أو مدارس أو غيرها "، فمهما كان الهدف من نزع ملكية المستثمر الأجنبي فان ذلك يؤدي" إلى زعزعة الثقة وانعدام الاستقرار لدى نفوس المستثمرين الأجانب مما يدفعهم إلى اعتزال فكرة الاستثمار في هذا البلد حيث ان مسألة النفع العام مسألة مرنة وقابلة التغيير حسب الزمان والمكان، لذا يعمد المستثمرون الأجانب إلى حماية استثمارهم من خلال العقود التي تبرم بينهم وبين الدولة المضيفة ووضع شروط تضمن حقوقهم في عدم انتزاع ملكيتهم إلا لأسباب محددة في بنود العقد ووفق شروط معينة يتفق عليها الطرفين، وهذا ما تؤكده الاتفاقيات الدولية

الخاصة بتشجيع الاستثمارات الأجنبية وضمانها، حيث تسعى إلى ضمان المساواة بين المستثمر الوطني والأجنبي حيث يُمنح الأخير حقوق كتلك التي يحصل عليها المستثمر الوطني[١٠]، وقد يحصل المستثمر الأجنبي على امتيازات أكثر من المستثمر الوطني وذلك بموجب الاتفاقيات الدولية على أساس مبدأ الدولة الأولى بالرعاية "، وعلى أساس مبدأ المعاملة بالمثل، فيساوي المشرع بين المستثمر الوطني والأجنبي في توفير الضمانات اللازمة حيث أشار في المادة (١٠) من قانون الاستثمار العراقي إلى انه((يتمتع المستثمر العراقي أو الأجنبي بجميع المزايا والتسهيلات والضمانات ويخضع للالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون " وكذلك أشار في المادة (٢/ رابعا) من القانون ذاته على أنه" يهدف هذا القانون إلى ما يأتي ...حماية حقوق وممتلكات المستثمرين " فلم يمّيز بين مستثمر وطني وأجنبي.

" ولابد أن نشير هنا إلى الضمانات الأخرى التي وفرها المشرع العراقي للمستثمر الأجنبي لاسيما تلك التي أوردها في المواد القانونية المختلفة منها المادة (١٠/ ثانيا / ١)من قانون الاستثمار النافذ التي أجازت تمليك المستثمر الأجنبي الأراضي المخصصة للمشاريع السكنية والعائدة للدولة أو القطاع العام. وكذلك استثناء العقار الذي يخصص لإقامة المشروع الاستثماري عليه من الإحكام القانونية الآتية: "

١. " قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣، حيث تحدد أسس احتساب بدلات البيع والإيجار على وفق تعليمات وقرارات خاصة بهذا الصدد" .)
٢. " قانون إيجار أراضي الإصلاح الزراعي للشركات الزراعية والإفراد رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٣ ، وقانون إعادة تنظيم الملكية الزراعية رقم ٤٢ لسنة ١٩٨٧، وقانون تأجير الأراضي الزراعية رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٥" ..
٣. " قانون الاستثمار الصناعي رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٨ الخاص باحتفاظ المستثمر بالأرض المخصصة له".

المطلب الثالث

ضمان التعويض

" بمجرد أن يتم الاستيلاء على أموال المستثمر الأجنبي فانه يجب تعويضه عن هذا ألآمر، وقد ثار خلاف فقهي بهذا الصدد حول ما هو التعويض المناسب الذي يستحقه المستثمر الأجنبي في هذه الحالة ؟

للإجابة عن هذا السؤال يجب الأخذ بعين الاعتبار عوامل عدة مثل متى استولت الدولة على أمواله فهل كان في مرحلة ابتداء المشروع أم في مرحلة الإنتاج الفعلي أو في بداية جني الأرباح ؟

" نجيب هنا إلى أن المشرع العراقي لم يشر إلى هذا الأمر وكان الأجدر به الإشارة إليه لما له من أهمية في تحديد التعويض المناسب للمستثمر الأجنبي إلا إننا نرى أن احتساب التعويض يجب أن يكون بما يعادل القيمة السوقية للأملاك إثناء المصادرة وتحتسب الفوائد التأخيرية حسب سعر الفائدة السائد بالسوق في حينها[١١]" .

ويتم تعويض المستثمر أيضا في حالة إقرار الدولة المضيفة لتشريعات الضرائب التي لم تكن موجودة أثناء إبرام التعاقد بينها وبين المستثمر الأجنبي فعليها ان تقوم بتعويضه عما لحقه من ضرر .

" وكذلك تعويضه عن كل تعديل او تغيير تشريعي تسبب له بالخسائر المالية، ويتم ذلك إما عن طريق نص صريح في العقد بان تلتزم الدولة المضيفة بتعويض هذا المستثمر، او عن طريق اتفاق الطرفين بوجوب إعادة النظر في الشروط التعاقدية وإعادة التفاوض بها، وعادة ما يفضل المستثمر الأجنبي الطريقة الأولى كونها ستجنبه الخوض في إعادة التفاوض من جديد مع الجهة المستضيفة للاستثمار وتضمن له التعويض المناسب عن الضرر الذي لحقه دون اية متاعب جديدة[١٢] "

" وكذلك على الجهة المستضيفة للاستثمار الأجنبي ان لا تقر تشريعات من شانها ان تخل بشروط المنافسة العادلة داخل السوق الوطنية كأن تميز المستثمر الوطني عن الأجنبي لان

ذلك سيؤدي بخسائر مالية للأخير فان اضطرت إلى ذلك عليها بتعويض المستثمر الأجنبي تعويضا عادلا[١٣]، ويتخذ التعويض عدة أشكال وهي : "

١. **التعويض العيني** :

" يتم هذا التعويض عن طريق إعادة الحال إلى ما كان عليه في السابق بمعنى ان يتم وقف التصرفات التي تجري على أموال المستثمر وإعادة الحال كما كان، فإذا كان ذلك بالإمكان فبها وإلا سنكون أمام تعويض مالي عن الأضرار التي لحقت بهذا المستثمر جراء تلك التصرفات .مثل إلغاء او تعديل النص القانوني الذي يقضي بجواز المساس بحقوق المستثمر الأجنبي او إعادة الأموال المصادرة عنه وغيرها، وهذا ما أكدته المنظمات والهيئات الدولية المختصة بشؤون الاستثمار الدولي[١٤] " .

٢. **التعويض المالي**:

" يعد هذا التعويض هو الأكثر شيوعا من بين أنواع التعويضات الأخرى ، ويعني دفع مبالغ مالية معينة ومحددة للطرف المتضرر (المستثمر الأجنبي) مبلغا من النقود لغرض تعويض ضرره في حالة عدم إمكانية إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، ويتم الاتفاق على تحديد مبلغ التعويض اما عن طريق الاتفاق بين الطرفين أو عن طريق التحكيم الدولي أو القضاء الدولي بحال عدم وجود اتفاقية خاصة للنظر بالنزاع[١٥]".

" وهذا ما ذهب إليه المشرع العراقي في المادة (١٢/ ثالثاً/ أ، ب)من قانون الاستثمار النافذ حيث لم يجز انتزاع ملكية المستثمر الأجنبي وان حصل انتزاعها لأسباب تتعلق بنظام الدولة العام فعليه ان يتم تعويض المستثمر الأجنبي عن ذلك الضرر" .

وكان الأحرى بالمشرع العراقي ان يضيف عبارة (بحكم قضائي بات) بمعنى انه لا تنتزع الملكية الا بحكم قضائي بات وبتعويض عادل وليس بموجب قرارات إدارية هذا الأمر يعزز ثقة المستثمرين الأجانب كونهم يفضلون القرارات القضائية على الإدارية نظرا لما هو معمول به في بلدانهم الا ان المادة أعلاه جاءت مطلقة دون تقييد للنص فجعلت من الممكن ان تُنتزع الملكية بقرار أداري

او قضائي مع تعويضا عادلا وهذا امر يثير قلق المستثمر الأجنبي .

و نشير هنا إلى وجوب ان لا يقل مبلغ التعويض عن حجم الإضرار التي لحقت بالمستثمر الأجنبي فيحدد المبلغ الواجب الدفع على أساس ما لحقه من خسائر وما فاته عن كسب[١٦]

٣. **التعويض الرضائي** :

" ويُلجأ عادة إلى هذا النوع من التعويض كترضية للطرف المتضرر (المستثمر الأجنبي) اذا ما كان الضرر الذي لحق به غير قابل للتقويم المالي، كأن يتم محاسبة ومعاقبة الافراد المتسببين بهذا الضرر وجبرهم على تقديم اعتذار رسمي او رفع علم دولة المستثمر الأجنبي كتعبير له عن الاعتذار والتعويض" .

ويكون التعويض مناسباً لجسامة الضرر ونوعه ، فقد يكون التعويض عينيا فقط او ماليا فقط او رضائيا فقط او يستلزم الأمر الجمع بين نوعين او ثلاثة من التعويضات أعلاه، وهذا ما ذهبت إليه الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية عام ١٩٨٠ في المادة (١٠) منها التي نصت على " يستحق المستثمر العربي تعويضاً عما يصيبه من ضرر نتيجة قيام دولة طرف او إحدى سلطاتها العامة او المحلية او مؤسساتها بما يلي:

١. المساس بأي حق من الحقوق والضمانات المقررة للمستثمر في هذه الاتفاقية او بموجب اي قرار صادر من جهة مختصة ....
٢. تكون قيمة التعويض مساوية لما لحق المستثمر من ضرر تبعا لنوع الضرر ومقداره ".

وقد حددت هذه الاتفاقية في الفقرة (٢) من المادة (١١) منها بان يتم تقدير التعويض خلال ٦ أشهر من يوم وقوع الضرر. ويتم دفعه خلال سنة، واحدة من اكتساب الحكم الدرجة القطعية او من تاريخ الاتفاق على مقداره، وإلا فان المستثمر يستحق فوائد تأخيريه تقدر بالسعر السائد في السوق حينها[١٧].

المبحث الثاني

الضمان القضائي للاستثمار الأجنبي

سنقوم بدراسة الضمان القضائي بوصفه احد الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي في العراق إلى جانب الضمان التشريعي الذي تناولناه في المبحث السابق، وذلك وفق مطلبين، نخصص المطلب الأول منه لدراسة دور القضاء الوطني في تسوية النزاعات الاستثمارية، ونخصص المطلب الثاني منه لدراسة دور القضاء الدولي في تسوية النزاعات الاستثمارية. وكما هو الآتي:

المطلب الأول

دور القضاء الوطني في تسوية النزاعات الاستثمار

" عادة ما ينعقد الاختصاص القضائي الدولي لصالح الدولة المضيفة للاستثمار الا انه قد يتم الاتفاق بين الطرفين في الخضوع لحكم محكمة أخرى، ولعل السبب الأساسي لاختيار محكمة اخرى هو تخوّف المستثمر الأجنبي من الخضوع لولاية القضاء الخاص بالدولة المضيفة باعتباره سيميل إلى جانب الطرف الوطني في العلاقة العقدية دون الطرف الأجنبي، وهذا في الواقع حكم غير دقيق ولا يمكن التسليم به بشكل مطلق، فقد يضمن القضاء الوطني للمستثمر الأجنبي حق التقاضي أمام المحاكم الوطنية بكل حيادية ويفسح المجال أمام المستثمر الأجنبي في حق اللجوء إلى التحكيم او إلى اختيار القانون الواجب التطبيق ليحكم العقد المبرم بينهما، وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي في المادة (٢٧/ اولا) من قانون الاستثمار النافذ حيث نص على" تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون إلى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي، ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء إلى التحكيم التجاري (الوطني او الدولي) وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه إجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق " فبمقتضى هذه المادة نجد ان الأساس هو انعقاد الاختصاص القضائي الدولي لصالح المحاكم الوطنية الا انه يجوز الاتفاق على اللجوء التحكيم بشكليه الوطني او الدولي للنظر في النزاع أو وفق

القانون الذي يتم اختياره من قبل الطرفين ليحكم العقد المبرم بينهما " .

"بالحقيقة يعد اللجوء إلى المحاكم الوطنية للنظر في النزاع أمرا محبذ من وجهة نظرنا فهو يحتفظ للدولة بحق السيادة على اقليمها من جانب، ومن جانب اخر فانه سيضمن للمستثمر الأجنبي الطمأنينة لحل النزاع بشكل معلوم مسبقاً فمؤكداً ان هذا الأخير قد اطلع على القوانين الداخلية لهذه الدولة كونه سيستثمر بها فأنه حتما سيكون على دراية كافية عن طبيعة التشريع والاجراءات القضائية في الدولة المستثمر بها والا فانه لم يكن ليقدم على الاستثمار بها لو أنه وجدها غير مناسبة له .

إلا ان الأمر لا يخلُ من بعض المخاوف التي قد تعتري المستثمر الأجنبي جراء خضوعه للقضاء الوطني، فهنالك مجموعة مخاوف تثير حفيظة المستثمر الأجنبي في هذا الجانب، ومنها :

١. قد لا يكون على علم ودراية كافية بالقوانين الداخلية للدولة المضيفة او الدولة التي يستثمر فيها، او قد يدعي ذلك " .
٢. عادة ما يشكك المستثمر الأجنبي بحياد القضاء الوطني، فعند عرضه للنزاع القائم بينه وبين الجهة الوطنية فانه يعتقد بان القضاء سيكون بجانب الجهة الوطنية حتماً[١٨]
٣. " ضعف ثقة المستثمر الأجنبي في كفاءة ومؤهلات المحاكم الوطنية للدول النامية، حيث يجدها قليلة الخبرة ومفتقدة للوسائل الفنية اللازمة لحسم منازعات الاستثمار لاسيما تلك التي تحتاج إلى مؤهلات فنية عالية، وبالتالي فانه يرى القضاء الوطني غير مؤهل لحل هذا النزاع .
٤. صعوبة وبطء الإجراءات القضائية الوطنية وتعقيدها مما يجعل منها وسيلة غير ناجحة لحل منازعات الاستثمار والتي لا تتوافق وطبيعة هذه الأخيرة التي تتطلب سرعة وسهولة في انجازها.
٥. ان الاستثمار بصفة عامة يحتاج إلى محاكم خاصة به للنظر في

النزاعات الناجمة عنه وعليه عادة ما يرغب المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى وسائل اخرى لحسم تلك النزاعات بدل من الخضوع إلى ولاية المحاكم الوطنية" [١٩] .

المطلب الثاني

دور القضاء الدولي في تسوية النزاعات الاستثمارية

" تعد الوسائل القضائية الدولية من أكثر الوسائل استقلالية وحيادية فهي لا تثير مخاوف المستثمر الأجنبي في مسألة الانحياز إلى جانب الدولة المضيفة للاستثمار كما هو الشأن في القضاء الوطني، فنجده يتمتع بقبول مطلق من قبل الطرفين، حيث يخلق القضاء الدولي قدر من الثقة والاطمئنان في نفوس المستثمرين الأجانب ويحفزهم على الاستثمار في الدول التي يرغبون الاستثمار فيها .

ولعل أهم الوسائل التي قد يلجا إليها الطرفين لتسوية النزاعات القائمة بينهما هنا هي محكمة العدل الدولية ومحكمة التحكيم ومحكمة الاستثمار العربية " .

" فبالنسبة لمحكمة العدل الدولية فأنها تنظر في النزاعات التي تنشأ بين الطرفين من خلال قيام دولة المستثمر الأجنبي بعرض خصومته أمام هذه المحكمة وفق مبدأ الحماية الدبلوماسية الذي يشير إلى انه من حق الدولة حماية مصالح رعاياها بمعنى ان المستثمر الأجنبي لا يستطيع المثول شخصيا أمام محكمة العدل الدولية وانما تقوم دولته بذلك نيابة عنه وذلك وفق المادة (٣٤) منها التي حصرت حسم مواضيع الاستثمار بين الدول ذاتها " .

" ولا يخفى ما لهذا الضمان من مخاطر واقعية على المستثمر الأجنبي لأن دولته من حقها الدفاع عن حقوقه أمام هذه المحكمة ولكنه ليس واجباً عليها القيام بذلك، فقد ترى انه ليس من المناسب عرض هذه الخصومة أمام محكمة العدل الدولية وذلك لوجود مصالح سياسية واقتصادية تربطها بالدولة المضيفة للاستثمار (أي الطرف الأخر من العلاقة التعاقدية)[٢٠]، او انها ترى انه ليس بالأمر المهم لعرضه أمام هذه

المحكمة ولا يوجد نص قانوني يلزم دولة المستثمر على ذلك فان للدولة سلطة تقديرية في استخدام هذا الحق من عدمه [٢١] ".

" وبالنسبة لمحكمة التحكيم الدائمة فهي تقوم بحل منازعات الاستثمار وضمان حقوق المستثمر فقط إثناء النظر بالخصومة فهي ليست محكمة بالمعنى المعروف وإنما يقتصر دورها على الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الدول الأطراف المصادقين على اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٠٧ حيث تعتمد قواعد التوفيق والتحكيم للفصل في النزاع القائم بين الدولة المضيفة للاستثمار وبين المستثمر الأجنبي.

ومما تقدم نستنتج بان هذه المحكمة لن تنظر في جميع المنازعات ولن تحمي حقوق المستثمر إلا اذا كانت الدولة التي يحمل جنسيتها احد الأطراف الداخلة في اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٠٧ الأمر الذي ادى إلى عدم إمكانية لجوء اغلب مستثمري الدول النامية إليها[٢٢]" .

" إما بالنسبة لمحكمة الاستثمار العربية والتي تختص في النظر بالنزاعات الناجمة عن تطبيق الاتفاقيات الخاصة بها فبإمكان المستثمر العربي اللجوء إلى هذه المحكمة او إلى المحاكم الخاصة بالدولة المضيفة للاستثمار فهو بالخيار بينهما فلا يمكنه إقامة دعواه في كلا المحكمتين بالوقت ذاته[٢٣]" .

" وتكون الأحكام الصادرة عنها هي أحكام نهائية غير قابلة للطعن، ولكن يمكن إعادة النظر فيها اذا ما شابها خطأ جسيم او انتهاك لقاعدة أساسية من قواعد هذه الاتفاقية او أي خلل في إجراءات التقاضي فيمكن حينها وقف تنفيذ حكمها إلى حين البت في الموضوع محل النظر وذلك وفقا للمادة(٦٠) منها " .

" ونشير هنا إلى دور أخر تقوم به هذه المحكمة إلا وهو تقديم الآراء الاستشارية في المسائل القانونية اذا ما قامت بطلبه أحد الدول الأعضاء وذلك إلى جانب فصلها في منازعات الاستثمار " .

" ومن الجدير بالذكر ان المستثمر يمكنه اللجوء مباشرة إلى هذه المحكمة وليس كما في محكمة العدل الدولية التي استلزمت ان تكون الدولة هي القائمة بإجراءات التقاضي وليس المستثمر، بمعنى ان المستثمر بإمكانه أن يقدم دعواه بصفته الشخصية إلى هذه المحكمة للنظر في الدعوى، وبالرغم ما يشير إليه هذا الأمر في بيان مدى تطور هذه المحكمة في الفصل بالمنازعات ومحاولتها على تشجيع المستثمرين في توظيف أموالهم في مجال الاستثمار الا أنه لا يخلُ من حقيقة مُرّة وهي ان الاستثمار في الدول العربية امر محفوف بالمخاطر رغم الضمانات التي تحاول اغلب التشريعات العربية ومنها التشريع العراقي ان تحققها للمستثمر الأجنبي"، فنشير هنا الى هذه الواقعة التي نظرت بها محكمة الاستثمار العربية في تاريخ ١٢/ ١٠/ ٢٠٠٤ " والتي تضمنت رفض الدعوى المقدمة من قبل" شركة التنمية للاستشارات الإدارية والتسويقية السعودية ضد لجنة تنظيم دورة العاب البحر الأبيض المتوسط التونسية عام ٢٠٠١، حيث طالبت الشركة السعودية تعويض بمبلغ (٧٩ مليون دولار)عن الإضرار التي لحقت بها جراء المخالفات التي ارتكبتها اللجنة التونسية، حيث ان الشركة السعودية تعاقدت مع اللجنة التونسية لغرض احتكار حقوق البث الفضائي لدورة العاب البحر الأبيض المتوسط في تونس ٢٠٠١، الا ان هذه الأخيرة كانت قد تعاقدت مع شركة اخرى بموضوع العقد ذاته وبعد مضي مدة ٤ اشهر تم اكتشاف هذا الأمر من قبل الشركة السعودية رغم وجود بند في العقد يشير إلى انه لم يسبق للدولة التونسية انه تعاقدت مع طرفا اخر حول هذا الموضوع ! الأمر الذي دعى الشركة السعودية بالمطالبة بالتعويض للمخالفة وصرح رئيس مجلس أدارة هذه الشركة بخطورة الاستثمار في الدول العربية حيث "علق قائلاً" ان تجربتنا التي لا نرجو لغيرنا من المستثمرين ان يعاني مثلها تجعل من الاستثمار في الدول العربية مخاطرة في ظل عدم الإنصاف الذي يواجهه

المستثمرون وعليهم إعادة النظر في الاستثمار في الوطن العربي [٢٤] " .

المبحث الثالث

الضمان ألاتفاقي للاستثمار الأجنبي

" ان الضمانات التشريعية والقضائية المشرعة في قوانين الاستثمار الخاصة بالدول المضيفة لا تحقق وحدها الحماية اللازمة للمستثمرين وذلك بسبب إمكانية تعديلها وتغييرها من قبل هذه الدول بما يتلاءم ومصالحها الداخلية، فكان لابد من اللجوء إلى ضمانات أكثر قوة وتتمثل هذه الضمانات بالضمانات الاتفاقية اي إبرام اتفاقيات دولية تؤمن للمستثمر الحماية الكافية وتضمن له حقوقه في الدولة المضيفة للاستثمار كونها ترتب التزامات وحقوق متبادلة لكلا الطرفين لا يمكن تعديلها او تغيرها بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، وبالتالي سيكون المستثمر الأجنبي في مأمن من تعديل او تغيير القوانين الداخلية للدولة التي يستثمر فيها، هذا غير ما يمكن ان تحدثه الاتفاقيات من تغيير بالقوانين الداخلية نفسها حينما يتبنى بعض بنودها المشرع الوطني كي يصيغها بشكل تشريع داخلي "، وعلية سنتناول في هذا المبحث دور الاتفاقيات الثنائية في حماية المستثمر الأجنبي وذلك في المطلب الاول من هذا المبحث، ونتناول دور الوكالة الدولية في حماية المستثمر الأجنبي في المطلب الثاني من هذا المبحث وعلى النحو الاتي :

المطلب الأول

دور الاتفاقيات الثنائية في حماية المستثمر الأجنبي

" ظهرت الاتفاقيات الثنائية الخاصة بالاستثمار تقريبا في بداية القرن العشرين وتعد من اوائل الاتفاقيات المنعقدة في هذا الصدد الاتفاقية الثنائية التي وقعتها كل من المانيا والباكستان لتشجيع الاستثمار وحمايته بتوفير الضمانات الكافية للمستثمرين في هاتين الدولتين، ولا بد ان نشير هنا بان الاتفاقيات الثنائية في بداية ظهورها لم تكن تتعلق بحماية الاستثمار على وجه الدقة، الا ان هذا الأمر هو ما تحقق فعلا في المستقبل [٢٥]" .

وبهذا الجانب ابرم العراق اتفاقيات دولية مع عدة دول لغرض تشجيع وتعزيز الاستثمار الأجنبي داخل القطر والتي تضمنت ضمانات عديدة لمستثمري هذه الدول داخل العراق ومنها على سبيل المثال :

اولا: الاتفاقية العراقية الكويتية

" عُقدت الاتفاقية الثنائية في تاريخ ١٦/ ٩/ ٢٠١٣ الخاصة بتشجيع الاستثمارات وحمايتها بين العراق والكويت ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ ٤/ ٢/ ٢٠١٥، حيث وفرت هذه الاتفاقية الحماية الكافية للمستثمرين الكويتيين في العراق على جميع الممتلكات المنقولة وغير المنقولة والأسهم والسندات وجميع المتعلقات المالية وكذلك حقوق الملكية الفكرية والامتيازات الخاصة بالمستثمرين وذلك بموجب نص المادة (١) منها، ووفقاً لما أشارت إليه المادة ٢٢ من قانون الاستثمار العراقي حيث نصت على" يتمتع المستثمر الأجنبي بمزايا إضافية وفقا لاتفاقيات دولية بين العراق ودولته او اتفاقيات دولية متعددة الأطراف كان العراق قد انضم إليها " .

حيث تضمنت المادة (٢) من هذه الاتفاقية جميع حقوق المستثمرين الكويتيين وذلك بوجوب المعاملة العادلة والمنصفة وتوفير الحماية والأمن المتكامل لهم بما لا يتعارض ونصوص قانون الاستثمار العراقي، وكذلك تعويضهم عن الخسائر الناجمة عن الحروب والنزاعات المسلحة، وجميع أعمال الشغب وإعلان حالة الطوارئ وقيام الثورات والتمرد والانقلاب او ما يماثل ذلك، في المواد (٣ـ٦) منها.

" ودفع التعويض الفوري في حالة التأميم المباشر او غير المباشر وفق المادة (٧) منها، وكذلك حرية تحويل رؤوس الأموال للمستثمرين الكويتيين المادة(٨)، ولهم الحق في الحصول على الرعايا التي يوفرها العراق لمستثمري بقية الدول وذلك من خلال الاحتجاج بشرط الدولة الأكثر رعايا، مع إمكانية الوصول إلى تحكيم دولي اما أمام الاونسترال او الاكسيد لمعالجة النزاعات التي قد

تنجم عن تطبيق هذه الاتفاقية خلال فترة ١٨٠ يوم يسعى إثنائها الطرفين إلى تسوية النزاع بشكل ودي، ونشير هنا إلى ان العراق قد صادق على اتفاقية (Icsid) في تاريخ ٢٠/ ١١/ ٢٠١٥[٢٦]" .

ثانياً: الاتفاقية العراقية اليابانية

" وقّع كل من العراق واليابان اتفاقية تشجيع وحماية الاستثماربين البلدين في تاريخ ٧/ ٦/ ٢٠١٢ وقد صدر قانون لتصديق هذه الاتفاقية في العراق يحمل عنوان الاتفاقية ذاته رقم ٣٤ لسنة ٢٠١٣ عّرف المشرع العراقي بموجب المادة (١/ ١) منها المصطلحات التعريفية الخاصة بهذا القانون .

بينما أشارت المادة الثانية منه إلى وجوب تشجيع الاستثمار بالنسبة إلى كلا الطرفين وتضمنت المادة الثالثة منه وجوب معاملة الطرف المستثمر في إقليم الدولة المضيفة للاستثمار معاملة وطنية لا تقل عن معاملة رعاياها وكذلك فرض شرط الدولة الأكثر رعاية وذلك بموجب المادة الرابعة منه . وتضمنت المادة الخامسة توفير الحماية الكافية ومعاملة منصفة لأي طرف يستثمر في الدولة الأخرى ووجوب تحسين البيئة الاستثمارية لذلك البلد" .

" بينما تضمنت المادة السادسة منه حق اللجوء إلى محاكم العدل والمحاكم الإدارية والهيئات المختصة لحل النزاعات التي قد تنجم عن تنفيذ عقود الاستثمار المبرمة بين الطرفين، وكذلك تضمنت المواد (١٠ـ١١ـ١٢) ضمانات خاصة للمستثمر الأجنبي "ومنها حقه في الدخول والإقامة في الدولة المضيفة وحظر نزع ملكية المستثمر او تأميم استثماره الا ضمن شروط محددة وهي لأجل" المصلحة العامة، على أساس غير تميزي، مقابل تعويض فوري وكافي وفعال، وفقاً لمتطلبات القانون والمادة ٥ من هذا القانون "، وكذلك تعويض المستثمر عن أي خسائر وأضرار قد تلحقه بسبب "النزاع المسلح في الدولة المضيفة للاستثمار او حالة الطوارئ كقيام الثورة او إعلان العصيان المدني وحدوث اضطرابات أمنية او ما شابه ذلك ".

وكما ان هذا القانون قد أشار إلى وسائل تسوية المنازعات التي تقع بين الطرفين وهي ان تحال إلى هيئة التحكيم مؤلفة من ثلاثة محكمين بحال ان اتفق اثنان واختلف الثالث معهما (والذي يجب ان لا يكون من مواطني العراق او اليابان) خلال ٦٠ يوم فانه يطلب من رئيس محكمة العدل الدولية تعيين محكم ثالث وذلك ضمن شروط معينة [٢٧]. وكذلك تحل نزاعات الاستثمار بين الطرفين بطرق ودية قبل اللجوء إلى المحاكم وهيئات التحكيم .

المطلب الثاني

دور الوكالة الدولية في حماية المستثمر الأجنبي

" تأسست هذه الوكالة ابتداءً كاتفاقية تحت عنوان(اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار) في عام ١٩٨٧، وتعد هذه الوكالة الهيئة الأكبر لضمان حقوق الاستثمار في العالم ولاسيما في الدول النامية، حيث رصدت ما يقارب٢،١ مليار دولار كضمانات لحماية الاستثمار في هذه الدول عام ٢٠١١[٢٨]" .

" الأمر الذي دعانا لدراسة دور هذه الوكالة في توفير الضمانات اللازمة للمستثمر الأجنبي في الدول المضيفة، وقبل دراسة ذلك علينا توضيح بان لهذه الوكالة شخصية قانونية مختلفة عن شخصية الدول الأعضاء فيها فهي تمتلك رأسمال خاص بها ولها ذمة مالية مستقلة عن الأعضاء، والهدف الأساسي من هذه الوكالة هو تشجيع الاستثمار وتوفير الضمانات الكافية للمستثمرين وهذا ما أشارت إليه المادة الثانية منها التي نصت على" هدف الوكالة هو تشجيع تدفق الاستثمارات للإغراض الإنتاجية فيما بين دول الأعضاء تكملة لأنشطة البنك الدولي للإنشاء والتعمير " "

حيث تسعى هذه الوكالة إلى إزالة المعوقات التي تقف في طريق الاستثمار بين الدول الأعضاء وبالتنسيق مع الهيئات المعنية لتسهيل وحماية الاستثمار مثل المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لغرض" تجنب الازدواجية التي قد تنجم عن تطبيق القواعد القانونية المشار إليها في

هذه الوكالة والمؤسسات الإقليمية الأخرى[٢٩]" .

" وقد انضم العراق إلى الوكالة الدولية لضمان الاستثمار واصدر قانون انضمام العراق إلى الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في ٢٣/ ٧/ ٢٠٠٧، وهذا ما أشارت إليه المادة الأولى من هذا القانون، بينما تضمنت الأسباب الموجبة لإصدار هذا القانون هو لجذب الاستثمارات الأجنبية في العراق، وكذلك الغرض من انضمام العراق إلى هذه الوكالة هو بغية تشجيع الاستثمار بين دول الأعضاء لاسيما الدول النامية وتعد مكملة لنشاط البنك الدولي للإنشاء والتعمير حيث تضمنت الفقرتان (أ، ب) من المادة الثانية منها على ما يأتي" إصدار الضمانات بما في ذلك المشاركة في التامين وإعادة التأمين ضد المخاطر غير التجارية لصالح الاستثمارات في دولة عضو من الدول الأعضاء الأخرى "، " القيام بأوجه النشاط المكملة المناسبة التي تستهدف تشجيع تدفق الاستثمارات إلى الدول النامية الأعضاء وفيما بينها".

" بينما ضمن حماية المستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة للاستثمار وذلك بموجب المادة (١١) منها حيث تضمنت المخاطر التي تستحق الضمان ضد الخسائر وهي تحويل العملة، والتأميم والإجراءات المشابهة له، والإخلال بالعقد، وخسائر الحرب والاضطرابات المدنية، بينما تضمنت المادة (١٢) منها ضمانات الاستثمارات المشمولة ببنود هذه الاتفاقية، وتضمنت اتفاقية مجموعة من الصلاحيات المقررة للمستثمرين وذلك بموجب المادة (١٣) منها حيث منحت الوكالة ضمانها لأي شخص مستثمر سواء كان طبيعي او اعتباري على ان يعيّن محل الإدارة الرئيسي له في إقليم احد الدول الأعضاء، وفي حالة تمتع المستثمر بأكثر من جنسية فيؤخذ بجنسية العضو كونها تحجب جنسية الدولة التي ليست من الأعضاء، واذا كانت جنسية الدولة المضيفة ضمن الأطراف فتحجب هذه الأخيرة جنسية غيرها من الدول الأعضاء .وقد

أشارت المادة (٢٣)منها إلى تشجيع الاستثمار عن طريق تقديم بحوث ومعلومات عن الدول النامية لغرض تسهيل عملية الاستثمار فيها من قبل المستثمرين وقيامها بتقديم الاستشارة والمعونة الفنية لتحسين ظروف البيئة الاستثمارية في هذه الدول، وتستهدي بالاتفاقيات السابقة المشابهة لتلك التي ستعقد بين المستثمرين والدولة المضيفة للاستثمار "، وتقوم بالتنسيق مع الهيئات المعنية لتذليل الصعوبات بوجه المستثمرين لاسيما" شركة التمويل الدولية، وتقوم بإزالة العقبات التي تحول دون نجاح عملية الاستثمار، وتسعى إلى حل النزاعات بشكل ودي بين الطرفين بغية استمرار التعاملات بينهما مستقبلاً " (٣٠) .

الخاتمة

" توصلنا في ختام البحث إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات التي سنوضحها على النحو الآتي :

أولاً : الاستنتاجات :

١. عمد المشرع العراقي إلى حماية الاستثمار الأجنبي وتوفير الضمانات القانونية له سواء في التشريعات الداخلية أو بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية، فيمكننا تلخيص تلك الضمانات بثلاثة أنواع وهي الضمان التشريعي والضمان القضائي والضمان ألاتفاقي، لغرض استقطاب الاستثمار الأجنبي والسبب يعود الى حاجة البلد للمشاريع الاستثمارية من اجل النهوض بالواقع الاقتصادي.

٢. لقد نص المشرع العراقي بعدة مواد قانونية على حماية المستثمر الأجنبي إلا ان هذا الأخير لا يزال متخوف من الإقدام على الاستثمار في العراق وهذه مشكلة تواجهها اغلب الدول النامية والعلة تقبع في ضعف الضمانات التي ترصدها هذه الدول لمستثمريها وسوء الأوضاع السياسية وكثرة التقلبات الاقتصادية فجميع هذه الظروف تثير قلق المستثمر الأجنبي، فلا بد من إيجاد حلول فعلية وضمانات كافية لجذب المستثمر الأجنبي " .

٣. لم يشر المشرع العراقي إلى نوع ومقدار التعويض الذي تم ذكره في

المادة (١٢/ ثالثا / ب) من قانون الاستثمار رقم ١٣لسنة ٢٠٠٦، وكان الاجدر به ان يحدد مقدار التعويض ليمنح الثقة والضمان للمستثمر الأجنبي الذي قد يتعرض لانتزاع او مصادرة مشروعه، لذا نرى من الضروري أن يكون التعويض بما يعادل القيمة السوقية للأملاك إثناء المصادرة وتحتسب الفوائد التأخيرية حسب سعر الفائدة السائد بالسوق حينها.

١. من الجيد اعتماد مبدأ الثبات التشريعي الذي يضمن للمستثمر الأجنبي عدم تعرضه إلى أي نوع من أنواع الضرر بسبب تعديل او تغيير القوانين وهذا ما أشارت إليه أحكام المادة ١٣ من قانون الاستثمار العراقي النافذ رغم مخاوف البعض من هذا المبدأ في تحديد سيادة الدولة على إقليمها، إلاّ أننا لا نرى بأن هذا" الضمان يقلل من سيادة الدولة بل أنه يعكس انطباع جيد لدى المستثمرين الأجانب ويجعلهم يبادرون إلى الاستثمار فيها.

ثانياً : التوصيات :

١. نصت المادة (١٢/ ثالثاً/ ب) على ما يأتي:((عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري إلا للمنفعة العامة كلاً أو جزءً وبتعويض عادل " فبمقتضى هذا النص أجاز المشرع العراقي انتزاع ملكية المستثمر الأجنبي اذا كان في ذلك منفعة عامة وكان الأجدر به إضافة عبارة (وبحكم قضائي بات) حتى يعزز ثقة المستثمر الأجنبي ويجعله مطمئنا بأن مشروعه لن يُنتزع منه بمجرد صدور قرار أداري وإنما بموجب قرار قضائي بات.

٢. ضرورة توفير حماية فعلية للمستثمرين الأجانب ليس فقط عن طريق تشريع القوانين الخاصة بذلك بل أيضاً عن طريق انضمام العراق إلى عدد أكبر من الاتفاقيات الدولية والثنائية، وكذلك الانضمام إلى مؤسسات خاصة بضمان الاستثمار، حيث تُبرم عقود الضمان بين هذه

المؤسسات وبين المستثمرين لتضمن لهم توفير الحماية الكافية، الأمر الذي يعكس الجدية في خلق ضمانات حقيقية للمستثمر الأجنبي ويبعث الاطمئنان لديه.

٣. ضرورة تطوير العمل المؤسساتي كتوسيع عمل هيئة الاستثمار الوطنية وجميع الجهات المعنية إلى وضع دراسة جدوى وخطط ناجحة لاستقطاب الاستثمار الأجنبي في العراق عن طريق توفير أراضي استثمارية وتفعيل الدور الإعلامي من أجل عكس صورة مشرقة للبلد أمام البلدان الأخرى الأمر الذي يدفع المستثمرين الى التفكير الجاد في الاستثمار التجاري داخل القطر، والعمل على نشر الوعي التثقيفي في بيان مدى أهمية الاستثمار الأجنبي لدى المؤسسات المختصة، فمازال هناك بعض الجهات الإدارية تتخوف من منح قطع أراضي للمستثمرين الأجانب بسبب عدم إدراكها أهمية الاستثمار في القطر " .

الهوامش

١. مثل العقد المبرم بين شركة المناجم الاستثمارية (بينين) وبين دولة توغو الذي تضمن بندا((في الحالة التي تطرأ فيها تعديلات تشريعية او تنظيمية للاختصاص في جمهورية توغو فان على الأخيرة التعهد بضمان استثناء خاص لصالح الشركة بينين .." .، وكذلك العقد المبرم بين دولة الكاميرون وإحدى شركات النفط حيث تضمن العقد بندا يشير إلى انه" لا يمكن ان تطبق على الشركة اي تعديلات بالنصوص القانونية بدون موافقتها المسبقة "، ينظر إلى د. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٢٤١.٢٤٢.

٢. 2- Dominique BERLIN: LE regime juridique international des accords enter Etats et ressortissants dautresEtats, these de doctorat, Paris 1981.p212

٣. ٣. د. دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص٢٤٥.

٤. ٤ـ د. مصطفى خالد مصطفى، الحماية الاجرائية للاستثمارات الأجنبية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠٠٢، ص٢٩

٥. ٥ــ عبد الله كعباش، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي، وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢، ص٣٧٨.

٦. ٦ــ د ــ هشام صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني، " مركز الأجانب " منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا تاريخ نشر، ص١٠٤.١٠٥ .

٧. ٧ـ التأميم يعرف على انه" نقل ملكية الأفراد الخاصة إلى الدولة "، وكذلك عرف بأنه" حق ينقل للدولة الممتلكات الخاصة في نشاط معين بمقتضى القانون للمصلحة العامة بغرض استغلالها وتوجيهها نحو هدف معين " ينظر د. باسم العقابي، قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل في الميزان، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد ٢، لسنة ٢٠١٢.

٨. ٨ــ عباس عنيد غانم، الضمانات ضد المخاطر غير التجارية المقدمة للمستثمر الأجنبي في القانون، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الثامن، ٢٠١٧، ص٤٠٤

٩. ٩ــ عبد الباري احمد عبد الباري، التأميم واثاره في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٢، ص٩١.

١٠. ١٠ــ د. فؤاد رياض ، الجنسية ومركز الاجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٦٦، ص٣٣٢.

11. Dolzer & Schreuer, principles of international investment law.

١٢. مشار إليه لدى محمد عبد الله البشري، الاسس القانونية لمصادرة املاك المستثمر الأجنبي، ورقة عمل مقدمة للاستشارة القانونية في الدوحة، ص.٤

١٣. ١٢ــ د. محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات واشكاليات التطبيق، بحث مقدم في المؤتمر السنوي الحادي والعشرين، الطاقة بين القانون والاقتصاد، ٢٠١٣/٥/٢١.٢٠، ص٦٣٨

١٤. 13-P.Berger, Renegotiation and adaptation of international investment contracts : the role of contract drafters and arbitrators 2003, 36 Vanderbilt journal of transnational law 1347, Bernardini, stapilization and adaptation in oil and gas investments (2008), journal of world energy law& Business, p98

١٥. ١٤ــ محمد امين الميداني، اسهام اول قاضي سوري في قضايا تخص محكمة العدل الدولية (صلاح الدين ترزي)، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٦، العدد الاول، ٢٠١٠، ص١٥٠.١٥١

١٦. ١٥ــ سهيل حسين الفتلاوي، الموجز في القانون الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص٢١١.

١٧. ١٦ــ نشير هنا إلى قضية معمل (كورزو) حين استولت بولونيا على هذا المعمل وكان هذا الاخير ملكا للشركة الالمانية في بولونيا بناءا على ما ورد في القانون البولوني والذي اشار في مضمونه جواز الاستيلاء على الممتلكات الأجنبية في بولونيا وعللت الاخيرة هذا التصرف استنادا إلى المادة ١٩ من اتفاقية الهدنة المبرمة في ١٩١٨/١١/١١ التي لاتجيز لدول المحور ان تقوم باسترجاع ممتلكاتهاكونها

تبقى بمثابة ضمان بيد دول الحلفاء لغرض تغطية التعويضات المحتملة لصالح رعايا دول الحلفاء الا ان محكمة التحكيم لم تؤيد هذا القانون وذلك في تاريخ ١٩٢٦/٥/٢٥ واعتبرته مخالفا للاتفاقيات الثنائية المنعقدة بين كل من الدولتين وان بولونيا اساسا لم تكن طرفا في اتفاقية الهدنة وعليه يجب ان تقوم بتعويض الشركة الالمانية عما لحقها من اضرار . ينظر إلى : احمد بلقاسم، القضاء الدولي، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٥، ص٥٩ . متاحة هذه الاتفاقية على الموقع الالكتروني : www.Pipa.ps/files/file/Unified-Agreement

١٨. انور بدر منيف، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، الكويت، ٢٠١٢، ص٩٧.٩٨" .

19. Mukhlis Salim Murad, Legal protection of foreign investor ownership from political risks in the Kurdistan region، Journal of Humanity Sciences,VOL24,NO5,2020, p5-7.

٢٠. ٢٠ـ عبد العزيز محمد سرحان ، المبادئ العامة للقانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص٤١٨.

٢١. د. هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص٤٤. ينظر إلى الموقع الالكتروني الرسمي لمحكمة التحكيم الدائمة في : www.pca-cpa.org

٢٢. المادة ٣١ من الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية نصت على" للمستثمر العربي ان يلجأ إلى قضاء الدولة التي يقع فيها الاستثمار طبقا لقواعد الاختصاص فيها وذلك في الامور التي تدخل في اختصاص المحكمة على انه اذا رفع المستثمر العربي الدعوى أمام احدى الجهتين امتنع عليه رفعها أمام الجهة الأخرى". للمزيد ينظر إلى الموقع الالكتروني : www.aawsat.com

23. Olivia Danic, Lemergence dun droit international des investissements- Contribution des traits bilateraux dinvestissements et de la jurisprudence du CIRDI, universite de PARIS Ouest .le 28 November 2012,p11. للمزيد عن

الاتفاقية الثنائية بين العراق والكويت ينظر إلى الموقع الالكتروني : www.meysan.com/ar/newsroom/

٢٤. المادة ١٦ من الاتفاقية ذاتها.

٢٥. التقرير السنوي الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ٢٠١١، ص٢

٢٦. عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، دراسة في احكام اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، دراسة مقدمة للمؤتمر القانوني لجامعة بيروت العربية، عمليات الضمان والتأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٦

٢٧. اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار لسنة ١٩٨٧، متاحة على الموقع الالكتروني : https://www.almeezan.qa/AgreementsPage.aspx

المراجع

أولاً: المراجع العربية :

١. د. احمد بلقاسم، القضاء الدولي، دار هومة، الجزائر، ط١، ٢٠٠٥ .

٢. أنور بدر منيف، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الكويت، ٢٠١٢ .

٣. د. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٦ .

٤. ـــ سهيل حسين الفتلاوي، الموجز في القانون الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.

٥. عباس عنيد غانم، الضمانات ضد المخاطر غير التجارية المقدمة للمستثمر الأجنبي في القانون، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الثامن، ٢٠١٧.

٦. عبد الباري احمد عبد الباري، التأميم وأثاره في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٢.

٧. عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، دراسة في أحكام اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، دراسة مقدمة للمؤتمر القانوني لجامعة بيروت العربية، عمليات الضمان والتأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦ .

٨. عبد الله كعباش، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي، وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢.

٩. عبد العزيز محمد سرحان، المبادئ العامة للقانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨.

١٠. د. فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٦٦

١١. محمد امين الميداني، إسهام أول قاضي سوري في قضايا تخص محكمة العدل الدولية (صلاح الدين ترزي)، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٦، العدد الأول، ٢٠١٠ " .

١٢. محمد عبد الله البشري، الأسس القانونية لمصادرة أملاك المستثمر الأجنبي، ورقة عمل مقدمة للاستشارة القانونية في الدوحة.

١٣. د. محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات وإشكاليات التطبيق، بحث مقدم في المؤتمر السنوي الحادي والعشرين، الطاقة بين القانون والاقتصاد، ٢٠-٢٠١٣/٥/٢١ .

١٤. د. مصطفى خالد مصطفى، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠٠٢.

١٥. د. هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

١٦. د. هشام صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني، " مركز الأجانب " منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا تاريخ نشر.

ثانياً: المراجع الأجنبية :

1. Dolzer &Schreuer, principles of international investment law.
2. Dominique BERLIN: LE regime juridique international des accords enter Etats et ressortissants dautres Etatsk these de doctorate, Paris 1981.

3. MukhlisSalimMurad, Legal protection of foreign investor ownership from political risks in the Kurdistan region, Journal of Humanity Sciences,VOL24, NO5,2020 .

4. Olivia Danic, Lemergence dun droit international des investissements-Contribution des traitsbilaterauxdinvestissements et de la jurisprudence du CIRDI, university de PARIS Ouest .le (28) November 2012.

5. P. Berger, Renegotiation and adaptation of international investment contracts: the role of contract drafters and arbitrators 2003, 36 Vanderbilt journal of transnational law 1347, Bernadine, stabilization and adaptation in oil and gas investments (2008)k, journal of world energy law& Business."