Tikrit University Journal For Rights Year (8) Vol (8) NO (1) Part (1) (2023) 180-205

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

The role of arbitration in settling disputes Foreign investment contracts

Dr. Thikra Abbas Ali
General Directorate of Education of Diyala Governorate, Diyala, Iraq
tujr@tu.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 17 May 2023
- Accepted 3 July 2023
- Available online 1 Sept 2023

Keywords:
- Investment.
- Investment contracts.
- Foreign investment.
- Investment disputes.

Abstract: The issue of investment is one of the issues that has an important and essential place in the priorities of countries, especially the developed ones, as it is any investment that leads to maximizing the returns achieved for individuals, and covers countries with stability and prosperity, but we find the size and shape of internal investments in general and foreign ones in particular differ between countries where we find them from countries The developing countries are weak, so it is necessary to pay attention scientifically and practically to investment and its fields, and when we return to the shape of the volume of investments in Iraq after 2003, we find that the means of progress are weak in comparison to the size of the available wealth and investment opportunities, and this is due to reasons including the planning crisis, the multiplicity of legislation, the form of state administration, the shift towards administrative decentralization and the most dangerous Those reasons are financial and administrative corruption, which has a significant impact on the delay and weakness of investment in Iraq.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

دور التحكيم في تسوية منازعات عقود الاستثمار الاجنبي

أ.م.د. ذكرى عباس علي
المديرية العامة لتربية محافظة ديالى، ديالى، العراق
tujr@tu.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١٧ / ايار / ٢٠٢٣
- القبول : ٣ / تموز / ٢٠٢٣
- النشر المباشر : ١ / ايلول /٢٠٢٣

الكلمات المفتاحية :
- الاستثمار.
- عقود الاستثمار.
- الاستثمار الأجنبي.
- منازعات الاستثمار.

الخلاصة: ان موضوع الاستثمار من الموضوعات التي مكانة مهمة واساسية في اولويات الدول ولا سيما المتقدمة منها، فهو اي استثمار يؤدي الى تعظيم العوائد المحققة على الافراد، وتطفي على البلدان الاستقرار والرفاه، ولكن نجد حجم وشكل الاستثمارات الداخلية عموماً والاجنبية خصوصاً تختلف بين الدول حيث نجدها من الدول النامية ضعيفة فلابد من الاهتمام علميا وعمليا بالاستثمار ومجالاته، وعند الرجوع الى شكل حجم الاستثمارات في العراق بعد عام ٢٠٠٣، نجد ان سبل تقدمها ضعيفة قياسا وحجم الثروات والفرص الاستثمارية المتاحة، ويعود ذلك لاسباب منها ازمة التخطيط وتعدد التشريعات وشكل ادارة الدولة والتحول نحو اللامركزية الادارية واخطر تلك الاسباب هو الفساد المالي والاداري الذي له الاثر الكبير في تأخر وضعف الاستثمار في العراق.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة :

سعياً من الدول ونظراً للتطور الاقتصادي الذي يشهده العالم ولتحقيق التنمية الاقتصادية، أصبحت تبرم العديد من العقود مع المستثمرين الاجانب، وتساهم تلك الاستثمارات في نقل التقنيات الحديثة للإسهام في عملية التنمية والتطوير وتوسيع القاعدة الإنتاجية والخدمية وتنويعها، اضافة إلى تنمية الموارد البشرية حسب متطلبات السوق وتوفير فرص العمل، وتوسيع الصادرات وتعزيز ميزان المدفوعات والميزان التجاري , وأن العقود المبرمة مع المستثمرين قد تثير العديد من المنازعات، الامر الذي يتطلب تنظيم عملية فض تلك المنازعات، وقد برزت وسائل بديلة من اللجوء للقضاء يلجأ إليها أطراف النزاع لتسوية المنازعات، والذي يعد نظام التحكيم أهم وأبرز الوسائل الاختيارية الداعمة للتنمية الاقتصادية .

أهمية الموضوع :

هناك عدة أسباب دفعتنا لاختيار هذا الموضوع لتناوله بالبحث والتحليل وكالآتي:-

١. نهدف في هذا البحث إلى وضع مفهوم محدد للمنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار وأسباب نشؤها .

٢. نسعى لتوضيح دور التحكيم وتسليط الضوء على دوره في تسوية منازعات عقود الاستثمار، بالإضافة إلى موقف المشرع العراقي منها .

٣. نسلط الضوء على أهم المبررات التي تدفع للجوء إلى التحكيم من السرعة، والسرية، والحيادية، ومبررات اخرى .

مشكلة البحث :

تتركز مشكلة البحث في العديد من التساؤلات والتي سنحاول الإجابة عليها من خلال هذه الدراسة منها :-

١. ما هي الأسباب التي تؤدي إلى نشوب المنازعات الاستثمارية، وما هي الوسائل التي يستطيع الاطراف من خلالها تجنب هذه المنازعات، وما موقف المشرع العراقي منها ؟
٢. ما هي الطبيعة القانونية للتحكيم كوسيلة لحل تلك المنازعات وما طبيعة عقود الاستثمار ؟ هل تخضع للقضاء الإداري ؟ أم هي منازعات تخضع للقضاء المدني ؟ أم أنها ذات طبيعة مركبة بين كلتا النوعيتين ؟
٣. مدى امكانية اللجوء إلى التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار في ضوء التشريع العراقي، وكيف يتخذ حكم التحكيم الاجنبي، وهل يوجد تنظيم تشريعي خاص في العراق بذلك ؟

منهجية البحث :

حاولنا في هذا البحث اعتماد أسلوب المنهج التحليلي والمقارن، وحاولنا من خلالها بيان مسألة تسوية المنازعات من حيث وسائلها، وتحديد مواقع القصور أن وجدت، وبيان موقف التشريع العراقي قبل وبعد عام ٢٠٠٣ وفي قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ .

خطة البحث :

لتحقيق اهداف البحث وتكامله، رأينا ان نقسم البحث إلى مبحثين نتناول في الأول توضيح علاقة التحكيم بعقد الاستثمار الاجنبي في مطلبين الأول عن تعريف التحكيم وأنواعه وطبيعته والثاني عن أنواع عقود الاستثمار الاجنبي وطبيعتها، أما المبحث الثاني سوف نتكلم فيه عن منازعات الاستثمار واساليب التحكيم فيها، من خلال ثلاث مطالب، الأول عن الشروط الخاصة بطبيعة النزاع لحل التسوية والثاني وسائل الحد من تلك المنازعات والثالث سوف نبين فيه الموقف العراقي من الاستثمار الاجنبي .

المبحث الأول

علاقة التحكيم بعقد الاستثمار الاجنبي

يحتل التحكيم مكانة بارزة على المستويين الداخلي والدولي، فواقع التعاملات الاقتصادية يشير إلى تنامي الاتجاه إلى وسيلة التحكيم لحل المنازعات، لما يتميز به من بساطة في الاجراءات وسرعة الفصل في المنازعات . وهذا سوف نوضحة تباعا .

المطلب الأول / التعريف بالتحكيم

ان التحكيم هو نظام خاص للتقاضي ينشأ عن الاتفاق بين الاطراف المعنية بين شخص أو اشخاص من الغير في سبيل الفصل في المنازعات ويتمتع بحجة الامر المقضي به .[١]

نفهم من ذلك أنه يرتب التزامات متقابلة على كلا الطرفين فيمنع عليها الالتجاء إلى القضاء في حالة النزاع المتفق على عرضه على المحكم، والتحكيم له أنواع وخصائص وصور سوف نوضحه تباعاً في الفرع الأول .

الفرع الأول / أنواع التحكيم وخصائصه

صار التحكيم وسيلة فعالة في حسم النزاعات، وأن التنوع في المعاملات والصفقات والعقود في ظل اتساع حلقة المعاملات الاقتصادية والتجارية بين الدول اخطر إلى الخروج عن نمطية التحكيم مما أدى إلى تنوعه إلى :-

أ- التحكيم الحر والتحكيم المقيد .

يقصد بالتحكيم المقيد أن يتم اسناد مهمة التحكيم إلى شخص اعتيادي لتسوية تلك المنازعات كمركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، أو غرفة التجارة الدولية، أو مركز التحكيم الدولي في القاهرة وهكذا ....، فهي أنواع من المراكز يكون لها استقلال تام عن أي سلطة ولها قواعد خاصة .[١]

أما التحكيم الحر أو ما يسمى بالخاص يكون باختيار اطراف النزاع المحكم أو المحكمين الذين يتولون عملية حسم النزاع، مع تحديد اجراءات وقواعد التحكيم ومكانه، أي أن يكون الاختيار بتطابق ارادتين واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعاً لمضمون ما اتفق عليه .[٢]

---

[١] د. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية / بيروت، ٢٠٠٤، ص٤٤ .

[١] عقبة الخضراوي، قوانين التحكيم في الدول العربية، ط١، مكتبة العقاد القانونية / الاسكندرية، ص٣٠ .

[٢] حسين يمينة، تراضي الاطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة مولود معمري / الجزائر، ٢٠١١، ص٩ .

ب- التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي .

اذا كان التحكيم يخص علاقات داخل الوطن في جميع عناصره الذاتية والموضوعية ولا يوجد فيه عنصر اجنبي فهو تحكيم داخلي، أما التحكيم الدولي يعني ارتباط احد عناصره بدولة اجنبية بموضوع النزاعات أومكان التحكيم أو جنسية الاطراف .[٣]

جـ- التحكيم الاختياري والتحكيم الالزامي .

أن التحكيم الاختياري هو الذي يتم اللجوء اليه بإرادة الطرفين، أي لهم الحرية الكاملة في طرح نزاعاتهم في مسألة معينة أمام القضاء أو الاتفاق على عرضها أمام هيئة التحكيم موضحين في اتفاقهم كيفية قيام التحكيم واجراءاته وكيفية تعيين المحكمين .

أما التحكيم الاجباري ففيه تنعدم ارادة الاطراف سواء فيما يتعلق باللجوء اليه أو فيما يتعلق باختيار الجهة التي تباشره، استناداً إلى نص قانوني أو بموجب اتفاقية ثنائية أو جماعية مصادق عليها من طرف الدولة بالخضوع لأحكامها .[٤]

بعد أن وضحنا الاختلاف بين انواع التحكيم نجد أن التحكيم له خصائص ومزايا عده منها (رضا الاطراف، وكفاءة المحكمين، سهولة الاجراءات، وسرعة الفصل في المنازعة، والسرية والحفاظ على استمرار العلاقات) . [١] وهذا ما سوف نفصله في المبحث الثاني .

نجد أن التحكيم في عقود الاستثمار الاجنبي له ايضاً مزايا عديدة تتناسب مع طبيعة عقود الاستثمار الاجنبي فنجد فيه الحيادية في القرار المتخذ لحسم النزاع والسرية ايضاً، الامر الذي يؤدي إلى تجنب المساس بمركز وسمعة الدولة المضيفة للاستثمار، وللمستثمر الاجنبي في مجال النشاط الاقتصادي، اضافة للسرعة في البت في النزاع مما يوفر الوقت والجهد والمال، [٢] اضافة لميزة اخرى مهمة هي الخصوصية في عقود الاستثمار من حيث الاطراف كون الدول المضيفة للاستثمار الاجنبي تتمتع بمزايا سيادية، يتخوف منها المستثمر الاجنبي لما للدولة من حصانة قضائية وبما لها من استقلال وسيادة

---

[٣] حسام عبد اللطيف محي، دور التحكيم في اجراءات التحكيم الداخلي، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق/ جامعة النهرين، ٢٠٠٧ .

[٤] د. علي عوض حسن، التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي/ الاسكندرية، ٢٠٠١، ص٢٠ .

[١] د. مال الله جعفر، حقوق وضمانات المتعاقد مع الادارة والتحكيم في العقد الإداري / دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٤، ص٧٩٢ .

[٢] رشا موسى جعفر، دور اتفاق التحكيم في حل منازعات عقود الاستثمار الاجنبي، بحث منشور في مجلة أهل البيت، ع الحادي عشر، ص١٧٩ .

تجعلها على قدم المساواة مع الدول الاخرى والتي تغل يد القضاء الوطني عن نظر المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيه فيما لو عرض النزاع على السلطة القضائية الوطنية . [٣]

الفرع الثاني / الطبيعة القانونية للتحكيم

ان التحكيم يعد من الوسائل المهمة التي يلجأ اليها المتعاقدون في كافة العقود وعلى الاخص عقود الاستثمار الاجنبي لحل المنازعات التي يمكن أن تثار، والتي ينتهي فيها التحكيم إلى حكم والذي يعتبر عملاً من أعمال القضاء . [٣] والمحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها، بل أن فكرة المنازعة، وكيفية حلها، وإجراءات العدالة التي تحيط اجراءاتها هي التي تقود إلى توافر الطبيعة القضائية في المهمة التي يقوم بها المحكم باعتباره قاضياً . [١]

أما الطبيعة التعاقدية للتحكيم تذهب إلى أن اتفاق الاطراف حول التحكيم هو قوام التحكيم وأساس وجوده، وهذه المقومات تكون في القانون المطبق، والاجراءات المتبعة والحكم الملزم الذي يصدره المحكم في نهاية النزاع، الذي يستمد قوته القانونية والالزامية من هذا الاتفاق، وبهذا يعتبر اتفاق التحكيم، والحكم الذي يصدره في الخصومة جزء لا يتجزأ من الاتفاق الموقع بين الاطراف حول التحكيم. [٢]

ونستخلص من كل هذا أن منطلق النظريات السابقة جميعها النظر إلى نظام التحكيم في واقع المعاملات الداخلية، ومن رأينا لو أردنا تطبيق التحكيم بوصفه عقداً مع تغليب مبدأ سلطان الارادة واسقاط الاعتبارات التي تحكم نظام المعاملات الداخلية / العقود الوطنية على عقود الاستثمار الاجنبي، نجد أن الطبيعة العقدية للتحكيم بعيدة حيث لم يتم الاتفاق هل ؟ هو عقد من عقود القانون العام أم عقد من عقود القانون الخاص، وهل ؟ ينظم الشكل أم الموضوع، ولو اخذنا بالطبيعة القضائية للتحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار الاجنبي، نجده ايضاً لا يصلح للتطور الحالي وعلى المستوى العالمي، حيث لم يعد بمقدور المحاكم الداخلية أن تطبق القوانين الوطنية للتصدي في فض النزاعات الناشئة عن الاستثمار الاجنبي، فنجد أن التحكيم ليس مؤسسة تابعة لدولة فهو جاء لحماية المصالح الخاصة للأفراد والشركات فهو يمثل واقع الحاجة الدولية شرط عدم انتهاك احكام القانون الداخلي للدولة أو الاضرار بمصالحها الدولية .

---

[٣] د. ابو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري والدولي، دار الفكر العربي / القاهرة، ١٩٨١، ص٤.

[٣] د. جورجي شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء اليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية في القاهرة، ٢٠٠٥، ص٣٧ .

[١] د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة / الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٧٢ .

[٢] د. احمد محمد عبد البديع، شرح قانون التحكيم المصري / دراسة مقارنة، دار النهضة العربية / القاهرة، ٢٠٠٤،ص٢٢.

المطلب الثاني / أنواع عقود الاستثمار الاجنبي وطبيعتها

يحتل الاستثمار أهمية كبيرة في اقتصاديات الدول بصرف النظر عن طبيعة الانظمة الاقتصادية السائدة، ولاسيما وأنه يساهم وبشكل كبير في تحقيق التنمية والاستقرار الاقتصاديين وكذلك تنمية الثروات المتاحة من أجل اشباع الحاجات العامة . وأن الاستثمار قد يكون محلي وقد يكون استثماراً اجنبياً، والاستثمار عموماً يعني (تخصيص للأموال يترتب عليه آثار في الاجل الطويل والمتوسط). [١] وعرف ايضاً (توظيف المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بالمنفعة على البلد) .[٢]

أما الاستثمار الاجنبي وفق ما جاء بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٣ هو (الاستثمار من قبل مستثمر اجنبي في أي من الاصول المتواجدة في العراق، بما في ذلك الممتلكات الملموسة وغير الملموسة وحقوق الملكية المتعلقة بها والاسهم وغيرها من اشكال وصكوك المشاركة في الكيان التجاري . [٣]

مما يعني أن المستثمر الاجنبي هو قيام شخص بالاستثمار المالي والتجاري في دولة اخرى غير دولته الام وذلك من خلال اكثر من طريقة ووسيلة فقد يكون استثمارياً افقياً أو رأسياً أو مختلط بين الاثنين، وسوف نتناول الاستثمار الاجنبي من حيث انواعه وطبيعته .

الفرع الأول / أنواع الاستثمار الاجنبي

وقد ظهر للاستثمار الاجنبي انواع فيها المباشر وغير المباشر, والمشترك وسوف نوضح هذه الانواع تباعاً .

أولاً : الاستثمار الاجنبي المباشر : أدى الاستثمار الاجنبي المباشر خلال النصف الثاني من القرن الماضي دوراً مهماً في دعم نمو اقتصاديات الدول النامية، لاسيما خلال العقدين الماضيين اللذين شهدا زيادة كبيرة في حجم التدفقات الاستثمارية، وتفسر التغيرات التي طرأت على هيكل الاقتصاد العالمي معظم تلك الزيادة، وهي الاتجاه نحو اقتصاد السوق في معظم الدول النامية وتحرر نظم التجارة والاستثمار، فضلاً عن زيادة مساهمة هذه الدول في التكامل الاقتصادي العالمي .

مما يعني ان الاستثمار الاجنبي المباشر هو قيام شركة أو منشأة ما بالاستثمار في مشروعات تقع خارج حدود الوطن الام بدون ممارسة قدر من التأثير على عمليات تلك المشروعات، حيث تقوم

---

[١] د. عثمان سلمان غيلان، الحق في الاستثمار في الدستور العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة السادسة / العدد الثاني (نيسان – ايار – حزيران)، ٢٠١٤، ص٣٩ .

[٢] المادة /١/ ن من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل .

[٣] الامر ٣٩ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة لسنة ٢٠٠٣ .

الشركات المتعددة الجنسيات بإنشاء فروع للإنتاج والتسويق أو أي نوع آخر من أنواع النشاط الانتاجي أو الخدمي في الدول المضيفة دون مشاركة الطرف المحلي في اعداد دراسة الجدوى الفنية والاقتصادية للمشروع المراد اقامته، أو إعداد التصاميم وحتى الكادر الفني والإداري والمعدات والآلات والاشراف على انجاز المشروع وهذا النوع من الاستثمار نجده قد اعتمد في معظم دول جنوب شرق اسيا .[١]

ويمكننا أن نجد الاستثمار الاجنبي بأشكال عدة، كإنشاء مشروع جديد بالكامل، أو تملك اصول منشأة قائمة، أو من خلال عمليات الدمج والتملك .

و أن الاستثمار المباشر يتعلق عادة باستحداث مشروع جديد أو التوسع في مشروع قائم .

ولكن للاستثمار الاجنبي المباشر مزايا وعيوب يمكن ذكرها كالآتي :-

أ- المزايا [١]

١. يخول للمستثمر الاجنبي الحق في ممارسة ادارة المشروع الاستثماري الذي يستثمر فيه امواله .
٢. أن امكانية الربح فيه كبيرة على المدى الطويل .
٣. يمكن الدولة المضيفة من الحصول على احدث المنجزات التكنلوجية واكثرها تطوراً للإمكانيات والقدرات الهائلة التي تملكها تلك الشركات على صعيد البحث العلمي والتكنلوجي اضافة للمهارات التنظيمية والادارية والفنية .
٤. يساعد الدول النامية في القضاء على البطالة وعلى مشكلة الديون الخارجية ايضاً .

أما عيوب الاستثمار الاجنبي المباشر تتلخص بـ :-[٢]

١. تغير العادات الاستهلاكية للمواطنين المحليين نتيجة تبديد المدخرات العامة للدولة ومدخرات المواطنين المحليين ايضاً .
٢. لا يمكن انتفاع الجميع بعد اتمام المشروع إلا بشروط معينة، بمعنى صعوبة الحصول على التكنلوجيا في الدول النامية دون مقابل .

---

[١] د. كامل كاظم بشير، الاستثمار الوطني والاجنبي في العراق، الاوليات والآليات، بحث منشور في مجلة حوار الفكر الصادرة عن المركز العراقي للبحوث والدراسات المستقبلية، ٢٠٠٩، ص٣٦ .

[١] د. حسن حنتوش رشيد، الاستثمار الاجنبي بين القانون والاقتصاد، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق / جامعة كربلاء، س٥، ع٣، ٢٠١٣، ص١٥ .

[٢] د. اكرم فاضل سعيد، دور قانون الاستثمار في جذب الاستثمارات الاجنبية في العراق، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، س٣، ع٣ (تموز – آب – ايلول)، ٢٠١١، ص٦٧ .

٣. في سبيل اجتذاب الاستثمارات الاجنبية تلجأ الدول المضيفة إلى منح مزايا عديدة وتسهيلات واعفاءات ضريبية للشركات كان بالإمكان استخدامها لأغراض التنمية الاقتصادية .

٤. تمتلك مشروعات الاستثمار الاجنبي المباشر القدرات المالية والتنظيمية وربما السياسية، تمكنها من السيطرة على اقتصاديات البلدان المضيفة باستغلالها وتحويل ارباحها إلى بلدها الام .

ثانياً : الاستثمار الاجنبي غير المباشر : اذا كان الاستثمار الاجنبي المباشر يعني قيام شركة أو منشاة ما بالاستثمار في مشروعات تقع خارج حدود الوطن الام، فأن الاستثمار الاجنبي غير المباشر يقتصر على مجرد تقديم المستثمر رأس المال إلى الطرف الوطني في الدولة المضيفة دون أن يكون له أي (المستثمر) الحق في الادارة أو المشاركة أو الرقابة، على تلك المشروعات المرتبطة باستثماراتها، وهو على العكس من الاستثمار المباشر لا يكون السبب في نقل المهارات والخبرات الفنية والتقنية إلى البلد المضيف، بل يقتصر الانتقال عادة على عنصر رأس المال فقط.[١]

ويعتبر الاستثمار الاجنبي غير المباشر استثماراً قصير الاجل مقارنة بالاستثمار المباشر فهو يتعلق بتحركات رؤوس الاموال متوسطة وقصيرة الاجل دون دول العالم المختلطة، ويسمى ايضاً بالاستثمار المحفظي .[٢]

وأن للاستثمار الاجنبي غير المباشر مزايا وعيوب يمكن اجمالها بالآتي :- [٣]

أولاً : المزايا

١. يساعد على زيادة سيولة الاوراق المالية المحلية ويساعد في تطوير كفاءة الاسواق فيجعلها اكثر عمقاً وسيولة .

٢. انه يزيدالطلب على العملة ويرفع سعرها في الاسواق وذلك لزيادة حركة رؤوس الاموال .

ثانياً : العيوب

١. صعوبة التحكم في الاسواق المالية المضيفة لهذه الاستثمارات وضبط ايقاعها مما يساهم سلباً في استقرار سوق الاوراق المالية في البلد المضيف .

---

[١] حنان خالد حنش، دور الاستثمار الاجنبي غير المباشر في تنشيط سوق العراق للأوراق المالية، مقال منشور على الموقع الالكتروني .

http:qu.eda.iq

[٢] حنان خالد حنش، المصدر نفسه.

[٣] د. باسم علوان طعمة، قانون الاستثمار العراقي ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل في الميزان، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، س٥، ع٢، ٢٠١٣، ص١٦ .

٢. لا يساهم بصورة مباشرة في تنمية الاقتصاد الوطني ولا يأخذ بالأولويات الاقتصادية الضرورية .

ثالثاً : الاستثمار الاجنبي المشترك

يتميز هذا النوع من الاستثمار بالاتفاق بين طرفين، محلي والاخر أجنبي، أي يمتلكه طرفان أو أكثر من دولتين مختلفتين بصفة دائمة، والمشاركة لا تقتصر على الحصة في رأس المال بل تمتد إلى الادارة والخبرة والعلاقات التجارية .[١]

ويمتاز هذا النوع من الاستثمار من تمكن الدولة المضيفة في فرض رقابة فعلية على الاستثمار الاجنبي، وذلك من خلال مشاركة ممثليها في ادارة المشروع، اضافة لاكتساب كادرها الوطني للخبرة والمهارة الكافية في الادارة .

وتفضل كثير من الدول هكذا نوع من الاستثمار تفرض فيه شروطها للسماح لرأس المال الاجنبي بالاستثمار . ونجد أن المشرع العراقي وفي قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ في المادة ١٥/ ثالثاً منه، قد أشار إلى مبدأ المشاركة دون تحديد نسبة المساهمة أو تفويض الامر إلى الهيئة المكلفة بالأشراف على العمليات الاستثمارية،وهذه الثغرات تمس الحق الوطني التي يتوجب معالجتها بما يخدم مصالح البلد .

الفرع الثاني / الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار

اختلف الرأي حول الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار ،ونتيجة لهذا التعارض بين مصالح اطراف عقود الاستثمار وتباين الآراء في تحديد طبيعة هذا العقد انقسمت آراء الفقهاء إلى ثلاث، ففريق يرى أن عقد الاستثمار لا يخرج عن كونه عقد إداري، والرأي الآخر يخضعه لعقود القانون الخاص، وأما الفريق الثالث يحاول التوفيق بين الرأيين، وكما سنوضحه تباعاً :-

أولاً : الاستثمار عقد اداري

اتجه هذا الفريق إلى محاولة اعتبار عقود الاستثمار عقود إدارية بسبب اشتراكها مع العقد الإداري بشروط وعناصر (أن تكون الإدارة أحد أطراف العقد، وأن تأخذ الإدارة بأساليب وامتيازات القانون العام، وأن يتصل العقد بمرفق عام من حيث نشأته وتنظيمه أو تسيره). [١]

فنجد أن أحد اطراف عقد الاستثمار هو من اشخاص القانون العام (الدولة أو أحد هيئاتها) . وكذلك هدف الدولة في عقد الاستثمار هو تسير المرافق العامة وتقديم الخدمات، اضافة لاستخدامها امتيازات

---

[١] حسن حنتوش رشيد وعقيل كريم زغير، مصدر سابق، ص١٦ .

[١] د. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، بلا دار نشر، العراق، ٢٠٠٩، ص٤٢١ .

وأساليب القانون العام، فهناك امتيازات للدولة لابد من اعتبارها اموراً واجباً لا يقبل النقاش لتحقيق الاهداف والرفاهية الاقتصادية والاجتماعية .

ولكن نجد أن القطاع العام (الدولة) لا يقتصر عملها فقط على تحقيق التنمية الاقتصادية، وهو القطاع الخاص أن استغل بشكل صحيح .

أما بالنسبة للعنصر الثالث، وهي الشروط الاستثنائية التي لا يحتويها عقد القانون الخاص، منها المزايا التي تمنح للمستثمر والاعفاء من الضرائب والرسوم، أو منحه قطعة أرض لإقامة مشروعه، مما يعني أن الدولة في عقد الاستثمار تتخلى عن شروطها الاستثنائية وتقف إلى جانب المستثمر بمنحه المزايا التي ذكرناها .

ثانياً : الاستثمار من عقود القانون الخاص

يذهب هذا الرأي إلى أن عقد الاستثمار من عقود القانون الخاص (القانون التجاري والمدني) وتبرير رأيهم إلى أن الدولة تتخلى عن سلطانها وهيمنتها، كما في العقود الإدارية، حيث أن نشاط الدولة العقدي لا يمكن أن يقوم إلا على أساس من المساواة القانونية بين الاطراف (الدولة والمتعاقد الاجنبي) ومن ثم لا يمكن للدولة أن تتمتع بسلطات استثنائية إلا بقدر ما تسمح به الشروط العقدية . [٢]

ولكن اعيب هذا الاتجاه كونه لم يقدم تفسيرات لبعض مظاهر عقود الاستثمار التي تتمتع الدولة فيه بملامح السلطة العامة سعياً منها لتحقيق المصلحة العامة للدولة .

ثالثاً : الاستثمار عقد ذو طبيعة خاصة

يذهب هذا الاتجاه إلى أن عقد الاستثمار يتميز بطبيعة خاصة ترجع إلى اطراف العقد، حيث أن كل طرف ينتمي إلى نظام قانوني مختلف عن الآخر .

فباعث الدولة تحقيق التنمية الاقتصادية وباعث المستثمر تحقيق الربح، فخصوصية هذه العقود تستمدها من موضوعها وارتباطها بخطط التنمية، فالمعيار القانوني الحديث يميل إلى اعتبار عقد الاستثمار ذو طبيعة خاصة موازناً بذلك بين متطلبات الحياة الاقتصادية الدولية والحياة الاقتصادية الداخلية والدولية إلا أن الفصل بينهما ضروري لما يترتب عليه من نتائج قانونية هامة .[١]

---

[٢] د. باسم علوان طعمة، مصدر سابق، ص٢٢ .

[١] د. إبراهيم محمد العقود، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والشرعية، ع٧، ديسمبر ٢٠١٥، ص٣٠٣ .

ومن رأينا أن وضع معيار وتكييف محدد وثابت لطبيعة عقد الاستثمار مع التطور الحاصل في العالم وازدياد حاجات المجتمع، يصبح لا يتلائم مع مستوى عمليات التجارة الدولية والاستثمار الاجنبي فهو أذن عقد ذو طبيعة خاصة متغيرة مع تغير مضمون العقد .

المبحث الثاني

منازعات الاستثمار وأساليب التحكيم فيها

رغم تعدد الوسائل الودية، أو لجوء الاطراف إلى القضاء والمحاكم المختصة الوطنية أم الاجنبية لتسوية المنازعات، إلا أن هذه العقود قد ينصب فيها على وسيلة خاصة لفصل المنازعات تتمثل بالتحكيم والذي فصلنا معناه في المبحث الأول.

والذي يعني اتفاق الاطراف إلى اللجوء للتحكيم دون القضاء الرسمي لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن نشؤها مستقبلاً لقيام علاقة قانونية عقدية أم غير عقدية، لذا سوف نقسم مبحثنا هذا إلى ثلاث مطالب وكالآتي :-

المطلب الأول / الشروط الخاصة بطبيعة النزاع محل التسوية

يعد التحكيم سمة بارزة للتجارة الدولية وعاملاً محفزاً للاستثمار الاجنبي، وبالرجوع إلى أسباب ومبررات ذلك نجده في الخصائص والمزايا التي تجعل التحكيم الاسلوب الامثل لذلك وكالآتي :-

أولاً : الحفاظ على السرية في تسوية المنازعات، أن سرية المعلومات تمثل اهمية كبيرة لدى الشركات الاستثمارية , وبما أن التحكيم يحقق السرية اللازمة للأطراف المتنازعة واخفاء المعلومات عن منافسيهم وعملائهم، فانطلاقاً من هذا المبدأ يرغب المستثمرون اللجوء إلى التحكيم في منازعاتهم الاستثمارية .[١]

ثانياً : السرعة في حسم النزاع، أن ما يميز التحكيم هو البساطة في الاجراءات، حيث تحدد اجراءات التحكيم وميعاد صدور قرار التحكيم وبتدخل الاطراف المتعاقدة في تعيين المحكمين، يؤدي ذلك إلى تقليل الجهود والوقت الذي قد يستغرق بضعة اشهر على خلاف الاجراءات القضائية، ولاسيما في عقود الاستثمار التي تمتاز بالاجل الطويل في تنفيذها، كونه ينصب عادةً على مشاريع البنية التحتية للدول.[١]

---

[١] د. أمل عبد الصمد الكوت، عقود الشراكة (P.P.P) المؤسسة الحديثة للكتاب، ط١، لبنان، ٢٠١٨، ص٢٤٠ .

[١] د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص١٨ .

ثالثاً : التخصص الدقيق في قضاء التحكيم، تكفل هذه الميزة للأطراف المعرفة الفنية والخبرة القانونية المتخصصة واللازمة لتسوية منازعات الاستثمار التي يتطلب فض منازعاتها معرفة اقتصادية وفنية حديثة وخبرة تتلائم، مع توسع مجالات الاستثمار الاجنبي .[٢]

رابعاً : التحكيم ضمانة اجرائية لتشجيع الاستثمار، كونه يخلق بيئة مناسبة لجذب الاستثمار الاجنبي إلى اراضي الدولة المضيفة، فقد اصبحت العلاقة مطردة بين التحكيم وتدفقات رؤوس الاموال الاجنبية .

خامساً : التحكيم وسيلة لجذب الاستثمارات الاجنبية، تحرص الدول عموماً والنامية خصوصاً على جذب الاستثمارات الاجنبية، فقد أقر التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار، بعد أن كانت الدول تعده مساس بسيادة الدولة . .[٣]

وهذا ما سوف نوضحه في المطلب التالي :-

ونلاحظ ومن خلال اطلاعنا على بعض قضايا منازعات الاستثمار الاجنبي على سبيل المثال (منازعة الاستثمار بين الحكومة العراقية والشركة العراقية والتركية(للخدمات النفطية والمقاولات والتجارة المحدودة) [٤] و(منازعة الاستثماربين الحكومة المصرية وشركة فايدكروب الانكليزية). [٥]

وجدنا أن أسباب نشوب النزاعات قد ترجع إلى احد اطراف عقد الاستثمار، عند امتناع احد طرفي الاستثمار بالوفاء بالتزاماته، أو أن يلحق ضرر بالطرف الاخر، وبسبب اخلال المستثمر الاجنبي بالتزاماته التعاقدية التي يجب عليه احترام القواعد الفنية السائدة والمعترف بها دولياً في المجال التعاقدي، وقد ينشب النزاع عند اخلال الطرف الثاني بالتزاماته التعاقدية، وهي الدولة المضيفة للاستثمار دون وجود قوة قاهرة دفعها لهذا الاخلال، كإجراء تعديلات تشريعية على قوانينها، أو أنهاء العقد، أو عدم الالتزام ببعض شروطه، وقد يكون بسبب خارج عن ارادة الطرفين أي قوة قاهرة بتعرضهم إلى صعوبات ومخاطر تحول دون تنفيذ شروط العقد، أي استحالة التنفيذ، والذي يصبح تنفيذه ضار بحقوق الطرفين المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة , ويتوجب على الدولة المضيفة والتي ترغب في زيادة نموها الاقتصادي، أن لا

---

[٢] د. أمل عبد الصمد كوت، مصدر سابق، ص٢٤٠ .

[٣] د. اكرم فاضل سعيد نصير، مصدر سابق، ص٦١ .

[٤] حكم قضائي صادر من مجلس القضاء الاعلى / رئاسة استئناف صلاح الدين الاتحادية / محكمة بداءة تكريت / ٣٤٣ /١ ٢٠١٠/٨/١٧ . ذكره عمر لطيف كريم العبيدي، الدور القضائي والاتفاقي في تسوية منازعات الاستثمار / رسالة ماجستير / جامعة القاهرة / كلية الحقوق، ٢٠١٣، ص٢٨ .

[٥] حكم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار منشور على الموقع الالكتروني .
www.eda2a.com

تتخذ أي اجراء من شأنه الاخلال بالاتفاق وإعداد دراسة جيدة عن المستثمر الاجنبي وقدراته الحقيقية تجنباً لحصول نزاع واللجوء إلى تسوية أو تحمل اعباءه .

المطلب الثاني / وسائل الحد من منازعات الاستثمار

من الضروري البحث في الوسائل التي من الممكن أن تحد من تلك المنازعات الناشئة عن عقد الاستثمار والتي سوف نوضحها تباعاً، من حيث شرط الثبات، وشرط اعادة التفاوض، وشرط التأمين .

أولاً : شرط الثبات

أن أهم ما يهدف اليه المستثمر هو الامان الكافي لمشروعه الاستثماري لتحقيق هدفه في الحصول على الربح، ولاسيما وأن الدولة المضيفة قد تسحب المعاملة التي كان يعامل بها المستثمر في السابق، أو تلغي المشروع المنظم له، تقوم بإجراء تعديلات عليه، مما يؤثر على المستثمر لأنها تؤثر على التوازن العقدي بين الطرفين، مما يسبب اضرار للمستثمر .[١]

ولضمان عدم التأثر بتلك التغيرات فمن الطبيعي تضمين عقد الاستثمار شروطاً تعرف بشروط الثبات، والتي يمكن تقسيمها بين شرط الثبات التشريعي وشرط عدم المساس بالعقد .

أ- شرط الثبات التشريعي : هو أداة قانونية الهدف منها حماية المستثمر من مخاطر التشريع، والتي تهدف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في نفس الوقت . وبما أن هناك عقد بين الدولة المضيفة والمستثمر الاجنبي، فأن شرط الثبات التشريعي يهدف الى حماية المستثمرين من التشريعات الوطنية المستقبلية التي تحمل طابع التعسف اتجاه المستثمرين، كالتشريعات والاجراءات ذات الطابع التمييزي بين المستثمر الوطني والاجنبي، التشريعات الوطنية الهادفة إلى زيادة ازمات المستثمر الاجنبي المالية وغير المالية، اضافة للحماية من تشريعات واجراءات حكومية تهدف الى تأميم أونزع ملكية المشاريع الاستثمارية من المستثمرين. [٢]

---

[١] رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الاجنبي / دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٢، ص٢٢٧ .

[٢] د. محمود الفياض، (دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الاجنبي في عقود الطاقة) بين فرضيات واشكالات التطبيق، بحث منشور في كلية القانون / جامعة الامارات العربية المتحدة، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين، ٢٠١٣، ص٦١٢ .

ب- شرط عدم المساس بالعقد : وبه تتعهد الدولة بعدم اجراء أية تغيرات في العقد بإرادتها المنفردة لما للدولة من سيادة وسلطان لصفتها الإدارية، وذلك لحمايته من الاضرار التي تنجم عن تعديل العقد .[٣]

ثانياً : شرط اعادة التفاوض

أن العقود طويلة الامد تتضمن شرط لإعادة التفاوض كبديل لشرط الثبات، كون أن شروط الثبات التشريعي أمر يحيط به الشك، وذلك لإمكانية الدولة المضيفة بمخالفة هذه الشروط، لذا فأن شرط اعادة التفاوض يتم ادراجه من قبل اطراف العلاقة العقدية، يلتزمان بمقتضاه بالتفاوض لتسوية ما قد ينشأ بينهم من منازعات بخصوص العقد المبرم . [١]

وأن هدف شرط اعادة التفاوض هو المحافظة على التوازن الاقتصادي في العقد، فهو يحقق امرين، حيث يسمح للأطراف بالتقارب بشكل مرن، ومن ثم التفاوض لإيجاد حل مناسب لمعالجة الاضرار التي لحقت بأحدهما بسبب تغير الظروف المحيطة . [٢]

لذا يتضح لنا من خلال ذلك أن شرط اعادة التفاوض هو شرط اتفاقي، توضح فيه الاطراف مفهوم الشرط والاحداث التي تتم مواجهتها وأثرها على العقد، لذا فهو يختلف باختلاف العقد والظروف المحيطة به، فقد تكون ظروف اقتصادية أو مالية أو سياسية .

ثالثاً : التأمين على الاستثمار

يعرف التأمين بصورة عامة أنه (أتفاق يتعهد بموجبه شخص يدعى المؤمن، لشخص اخر يدعى المؤمن له، بتعويضه عن المخاطر التي يتعرض لها لقاء وفاء المؤمن له إلى المؤمن مبلغ مسمى يدعى قسط التأمين) . [٣]

فأن التأمين هو عمل من أعمال السيادة تنتقل بموجبه وسائل الانتاج والتداول من الاشخاص الخاصة إلى الدولة كما تتولى استغلاله للمصلحة العامة، [٤] ويتم ذلك بعد اجراءات معينة، إلا أنه

---

[٣] د. محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت / لبنان، ٢٠٠٣، ص١١٥ .

[١] د. شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ومساهمتها في توحيد شرط القوة القاهرة واعادة التفاوض، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣٧ .

[٢] ماهر محسن عبود الخيكاني، التنظيم القانوني لضمانات الاستثمار (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون / جامعة بابل، ٢٠١١، ص١١٢ .

[٣] د. باسم محمد صالح، القانون التجاري (النظرية العامة للتاجر، القاهرة العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري الاشتراكي)، مكتبة السنهوري / بغداد، ٢٠١١، ص٢٤٥ .

تترتب عليه العديد من الآثار السلبية على اقتصاد الدولة المؤممة، ولاسيما الدول النامية، لذا نجد أن أغلب الدول المتعاقدة تقرر ضمانة عامة للمستثمرين تتمثل بعدم تأميم المشروع الاستثماري إلا في احوال استثنائية ومقابل تعويض مناسب . [٥]

لذا ظهر إلى الوجود مؤسسات دولية اخذت على عاتقها التأمين على استثمارات المستثمرين في الدول وخاصة النامية منها، وذلك لتعزيز ثقة المستثمر وتعويضه في حالة تعرض استثماره لمخاطر لم تغطها شركات التأمين الوطنية أو الأجنبية العادية .

المطلب الثالث / الموقف من الاستثمار الاجنبي في العراق

لغرض بيان الموقف من الاستثمار الاجنبي في العراق لابد لنا من البحث في التنظيم القانوني للاستثمار قبل عام ٢٠٠٣ وبعده، فالتنظيم القانوني قبل عام ٢٠٠٣ كانت السمة المميزة له هو هيمنة الاستثمار الحكومي طوال العقود الثلاثة المنصرمة، وللظروف السياسية التي مر بها العراق آنذاك خلال العقدين الماضيين، اظهرت عدم قيام الاستثمار العام ولا الاستثمار الخاص في اعادة هيكلية الاقتصاد الوطني بالشكل السليم .

أما التنظيم القانوني للاستثمار بعد عام ٢٠٠٣، فقد صدر الامر ٣٩ من سلطة الائتلاف المؤقتة في أيلول ٢٠٠٣ ما يسمى بـ (قانون الاستثمار الاجنبي في العراق)، الذي الغى قانون الاستثمار العربي رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٢ الذي لم يكن فاعلاً ولم يحقق أي تنمية حقيقية أو شكلية، على الرغم مما ذكر في أسبابه الموجبة.

واستمر العمل به إلى صدور قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ والذي حدد مدة الاستثمار بـ (٥٠) سنة قابلة للتجديد،[١] بموافقة الهيئة دون أن يحدد الضوابط التي تعتمدها الهيئة بالموافقة أو الرفض، بالإضافة إلى محدودية المدة، التي قد لا تنسجم مع رغبة المستثمر بإيداع مبالغ ضخمة من الاموال في استثمارات لاسيما تلك الاستثمارات قد بلغت مليارات الدولارات، اضافة إلى ما يضمنه للمستثمر عدم المصادرة والتأميم وامتيازات اخرى، وأن فكرة التأميم هو إلى أي مشروع أو مرفق يديره

---

[٤] د. محمد فتحي حمود، اضواء التأميم ومسؤولية الدولة المؤممة، بحث منشور في مجلة المحاماة (ايلول، تشرين أول)، ١٩٧٦، ص١٣٧ – ص١٣٨ .

[٥] باسم علوان طعمة، مصدر سابق، ص٤٩ .

[١] تنظر المادة /١١ و ١٢/ ثالثاً من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المنشور في جريدة الوقائع العراقية في ٢٠٠٧/١/١٧ .

القطاع الخاص يتلكأ في أداء دوره في النشاط الاقتصادي المعين تقوم الدولة بوضع اليد عليه، وإدارة المشروع أو المرفق بعد دفع قيمته إلى المالك وفق تقدير عادل وتتولى الدولة ادارته .

ونلاحظ هنا أن أي خطأ يحصل في ابرام عقد الاستثمار في ظل الفساد المالي والإداري والحماية السياسية للأشخاص يصبح عدم امكان الرجوع عنه وتعديل العقد، ونلاحظ أن الامتيازات التي اعطاها المشرع في هذا القانون كبيرة جداً، اضافة لعدم معالجته لحالة مهمة هي الاستملاك لمقتضيات المصلحة العامة، فلم يعالج جواز نزع ملكية عقارات المشروع كلها أو بعضها للمنفعة العامة وفقاً للقانون وبحكم قضائي، وهذا نقص تشريعي يمس الحق الوطني، يجب معالجته كي تنظم عقود الاستثمار بموجبه ليصبح جميع اطراف العقد على علم بالالتزامات المتقابلة القانونية والتعاقدية والتزام الإدارة بها .

لذا نجد أن هناك عوامل اقتصادية وسياسية تلعب دوراً اساسي في تدفق الاستثمار الاجنبي في العراق .

تتمثل العوامل الاقتصادية بـ :-[٢]

أ- البنى الاساسية وما م به العراق قبل وبعد عام ٢٠٠٣ أدت إلى انهيار البنى الأساسية للبلد .

ب- التضخم وسعر الصرف : ارتفاع الانفاق الحكومي وعدم استقرار سعر الصرف يكون مدعاة لعدم الاطمئنان والتشجيع على الاستثمار .

جـ- الديون الخارجية والتعويضات : لتحقيق متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية في العراق مرهوناً إلى حد كبير بقضية حل مشكلة الديون والتعويضات على الرغم من احتلال العراق من موارد بشرية وطبيعية ضخمة .

اضافة لعوامل سياسية تتمثل في عدم الاستقرار الامني وتزايد حالات الفساد الإداري والمالي، اضافة لعامل أساسي هو افتقار العراق إلى المؤسسات الداعمة لاقتصاد السوق، وتعني هذه المؤسسات بسياسة تعريف المستثمرين بأهم الفرص المتاحة في البلد لتحقيق التنمية الاقتصادية .[١]

ونلاحظ من كل ما تقدم لابد من اعادة تنسيق تشريعات الاستثمار والعمل على تكاملها ضمن اطار النظام القانوني السائد والمطبق . ونجد أن الواقع العراقي للاستثمار الاجنبي بحاجة إلى دعم الرؤى والاستراتيجيات والسياسات الموحدة للدولة في مجال التنمية والمجال المالي، اضافة لتشتت وتعدد تشريعات الاستثمار حالياً، وتناثر احكامها في مجموعة من القوانين، منها قانون الاستثمار ١٣ لسنة ٢٠٠٦ وقانون الاستثمار الخاص بتصفية النفط الخام رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧ وقانون تنظيم الاستثمار

---

[٢] احمد عمر الراوي، دراسات في الاقتصاد العراقي بعد عام ٢٠٠٣، دار الدكتور للعلوم، بغداد، ٢٠٠٩، ص٣٦ .

[١] د. محمد علي ابراهيم العامري و د. نغم حسين نعمة، امكانية استضافة الاستثمار الاجنبي المباشر في العراق الواقع والتحديات بحث منشور في المجلة العراقية للعلوم الإدارية / الجامعة المستنصرية، ع١٥، ٢٠٠٧، ص٣٩ .

المعدني رقم ٩١ لسنة ١٩٨٨ . اضافة لأهم مشكلة تواجهه هو الواقع الامني يكاد يكون العامل الاكبر أمام عزوف المستثمر الاجنبي .

الخاتمة :

بعد أن انتهينا من دراستنا في بيان دور التحكيم في تسوية منازعات عقود الاستثمار الاجنبي، يمكننا أن نوضح ما توصلنا إليه من نتائج ومن توصيات .

أولاً : النتائج

١. تتسم المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار بخاصية مهمة هي التفاوت في المراكز القانونية لأطرافها، كون أحد الاطراف هو شخص عام ذو سيادة، وهي الدولة والتي تهدف إلى تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، والطرف الثاني شخص خاص لا يملك سيادة وهو ما يتمثل بالمستثمر الذي يسعى دائماً لتحقيق الربح .
٢. أن الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار، والتي تبين أن هذه العقود ذات طبيعة خاصة، فلا يمكن ادراجها ضمن العقود الإدارية فقط، أم المدنية فقط، فهي عقود ذات طبيعة مركبة بين القانون العام والخاص .
٣. مفهوم الاستثمار وتعريفه وفق رؤية قانونية (هو اسهام شخصاً طبيعي أم معنوي في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة المضيفة بمال مملوك أو عمل أو خبرة، يتحقق ذلك من خلال اقامة مشروع اقتصادي أو أي نشاط ربحي أخر .

ثانياً : التوصيات

١. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٢١) من قانون الاستثمار ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بأن يعاد صياغة صدر المادة (تعني عبارة رأس المال لأغراض هذا القانون ما يستثمره الوطني أو الاجنبي في العراق من اموال نقدية أو عينية، أو حقوق لها قيمة مالية بما في ذلك .....) والغاية من ذلك لاستيعاب التطورات والتغيرات التي تطرأ على رأس المال .
٢. نقترح على المشرع العراقي ضرورة اضافة نص في قانون الاستثمار المالي يعالج التعويضات عن الاعمال الارهابية التي يتعرض لها المستثمرون الاجانب .
٣. ضرورة انشاء مراكز خاصة للتحكيم في بغداد وبقية المحافظات، الامر الذي قد يكون وسيلة تشجيع للمستثمر الوطني والاجنبي ,لما يحقق ذلك من زيادة فرص الاستثمار الاجنبي.

٤. نقترح الغاء نص البند (ثالثاً) من المادة /٥ من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل، لأن هذا البند اصبح لا جدوى منه بعد تعديل هذه المادة وتفعيل البند ثانياً من هذه المادة الخاصة بآلية التشكيل .

المصادر :

الكتب

١. احمد عمر الراوي، دراسات الاقتصاد العراقي بعد عام ٢٠٠٣، دار الدكتور للعلوم / بغداد، ٢٠٠٩ .

٢. د. ابو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري والدولي، دار الفكر العربي/ القاهرة، ١٩٨١ .

٣. د. ابو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري والدولي، دار الفكر العربي / القاهرة، ١٩٨١ .

٤. د. احمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، القاهرة، ١٩٨٣ .

٥. د. احمد محمد عبد البديع، شرح قانون التحكيم المصري / دراسة مقارنة، دار النهضة العربية / القاهرة، ٢٠٠٤ .

٦. د. امل عبد الصمد الكوت، عقود الشراكة (P.P.P) المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، ٢٠١٨ .

٧. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري (النظرية العامة للتاجر، القاهرة العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري الاشتراكي)، مكتبة السنهوري / بغداد، ٢٠١١ .

٨. د. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية / بيروت، ٢٠٠٤ .

٩. د. شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ومساهمتها في توحيد شرط القوة القاهرة واعادة التفاوض، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠ .

١٠. د. علي عوض حسن، التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي / الاسكندرية، ٢٠٠١ .

١١. د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة / الاسكندرية، ٢٠٠٤ .

١٢. د. مال الله جعفر، حقوق وضمانات المتعاقد مع الادارة والتحكيم في العقد الإداري / دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤ .

١٣. د. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، بلا دار نشر، العراق، ٢٠٠٩ .

١٤. د. محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣ .

١٥. رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الاجنبي / دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٢ .

١٦. عقبة الخضراوي، قوانين التحكيم في الدول العربية، الطبعة الأولى، مكتبة العقاد القانونية / الاسكندرية، ٢٠٠١ .

الرسائل والاطاريح

١. حسام عبد اللطيف محي، دور التحكيم في اجراءات التحكيم الداخلي، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة النهرين، ٢٠٠٧ .

٢. حسين يمينة، تراضي الاطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة مولود معمري / الجزائر، ٢٠١١ .

٣. عمر لطيف كريم العبيدي، الدور القضائي والاتفاقي في تسوية منازعات الاستثمار / رسالة ماجستير / جامعة القاهرة / كلية الحقوق، ٢٠١٣ .

٤. ماهر محسن عبود الخيكاني، التنظيم القانوني لضمانات الاستثمار (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون / جامعة بابل، ٢٠١١ .

البحوث والمقالات

١. باسم علوان طعمة، قانون الاستثمار العراقي ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل في الميزان، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الخامسة، العدد الثاني، ٢٠١٣ .

٢. حسن حنتوش رشيد وعقيل كريم زغير، الاستثمار الاجنبي بين القانون والاقتصاد، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الخامسة، العدد الثالث، ٢٠١٣ .

٣. حنان خالد حنش، دور الاستثمار الاجنبي غير المباشر في تنشيط سوق العراق للأوراق المالية، مقال منشور على الموقع الالكتروني . http:qu.eda.iq

٤. د. ابراهيم محمد القصور، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السابع، ديسمبر ٢٠١٥ .

٥. د. اكرم فاضل سعيد نصير، دور قانون الاستثمار في جذب الاستثمارات الاجنبية في العراق، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الثالثة، العدد الثالث (تموز – آب – ايلول)،٢٠١١.

٦. د. عثمان سلمان غيلان، الحق في الاستثمار في الدستور العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة السادسة، العدد الثاني (نيسان – ايار – حزيران)، ٢٠١٤ .

٧. د. كامل كاظم بشير، الاستثمار الوطني والاجنبي في العراق، الاوليات والآليات، بحث منشور في مجلة حوار الفكر الصادرة عن المركز العراقي للبحوث والدراسات المستقبلية .

٨. د. محمد علي ابراهيم العامري و د. نغم حسين نعمة، امكانية استضافة الاستثمار الاجنبي المباشر في العراق الواقع والتحديات بحث منشور في المجلة العراقية للعلوم الإدارية / الجامعة المستنصرية، العدد ١٥، ٢٠٠٧ .

٩. د. محمد فتحي حمود، اضواء التأميم ومسؤولية الدولة المؤممة، بحث منشور في مجلة المحاماة (ايلول، تشرين أول)، ١٩٧٦ .

١٠. د. محمود الفياض، (دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الاجنبي في عقود الطاقة) بين فرضيات واشكالات التطبيق، بحث منشور في كلية القانون / جامعة الامارات العربية المتحدة، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين، ٢٠١٣ .

١١. رشا موسى جعفر، دور اتفاق التحكيم في حل منازعات عقود الاستثمار الاجنبي، بحث منشور في مجلة أهل البيت، العدد الحادي عشر .

القوانين والاتفاقيات

١. امر ٣٩ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة لسنة ٢٠٠٣ .

٢. قانون الاستثمار الخاص بتصفية النفط الخام رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧.

٣. قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ .

٤. قانون تنظيم الاستثمار المدني رقم ٩١ لسنة ١٩٨٨.

Sources

books

1-Ahmed Omar Al-Rawi, Studies of the Iraqi Economy after 2003, Dar Al-Doctor for Science / Baghdad, 2009.

2-d. Abu Zaid Radwan, General Foundations of Commercial and International Arbitration, Dar Al-Fikr Al-Arabi / Cairo, 1981.

3-d. Abu Zaid Radwan, General Foundations of Commercial and International Arbitration, Dar Al-Fikr Al-Arabi / Cairo, 1981.

4- d. Ahmed Abu Al-Wafa, Optional and Compulsory Arbitration, Cairo, 1983.

5- d. Ahmed Mohamed Abdel-Badie, Explanation of the Egyptian Arbitration Law / Comparative Study, Dar Al-Nahda Al-Arabia / Cairo, 2004.

6-d. Amal Abdel Samad Al-Kout, Partnership Contracts (P.P.P), Modern Book Foundation, First, Lebanon, 2018.

7- d. Bassem Muhammad Salih, Commercial Law (The General Theory of the Merchant, Cairo Commercial Contracts, Banking Operations, Socialist Commercial Sector), Al-Sanhouri Library / Baghdad, 2011.

8-d. Georgi Shafiq Sari, Arbitration and the extent of resorting to it to settle disputes in administrative contracts, Dar Al-Nahda Al-Arabiya in Cairo, 2005.

9-d. Hafiza Al-Sayed Haddad, Brief in the General Theory of International Commercial Arbitration, first edition, Al-Halabi Human Rights Publications / Beirut, 2004.

10- d. Sherif Mohamed Ghannam, The Effect of Change in International Trade Contracts and Their Contribution of Circumstances to the Unification of the Cairo Clause, Cairo, Cairo, Cairo, 2000.

11- d. Ali Awad Hassan, Optional Arbitration and Compulsory Arbitration in Civil and Commercial Disputes, University Thought House / Alexandria, 2001.

12- d. Majid Ragheb Al-Helou, Administrative and Arbitration, New University House / Alexandria, 2004.

13- d. Malallah Jaafar, rights and guarantees of the contractor with management and arbitration in the administrative contract / a comparative study, Al-Halabi human rights publications, first edition, 2014.

14- d. Maher Salih Allawi, Mediator in Administrative Law, without a publishing house, Iraq, 2009.

15- d. Muhammad Abdel Majeed Ismail, International Works Contracts and Arbitration Therein, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut, 2003.

16- Rawa Younis Mahmoud Al-Najjar, The Legal System for Foreign Investment / A Comparative Study, Dar Al-Kutub Al-Qanuni, Cairo, 2012.
17- Oqba Al Khadrawi, Arbitration Laws in Arab Countries, First Edition, Al Akkad Law Library / Alexandria, 2001.

Messages and treatises

18- Hossam Abdel-Latif Mohi, The Role of Arbitration in Internal Arbitration, a master's thesis submitted to the Council of the Faculty of Law / Al-Nahrain University, 2007.
19- Hussein Yamina, The Parties' Consensus on Arbitration before the International Center for Settlement of Investment Disputes, a master's thesis submitted to the Council of the Faculty of Law and Political Science / Mouloud Mamari University / Algeria, 2011.
20- Omar Latif Karim Al-Obeidi, Settlement of Investment Disputes / Master Thesis / Cairo University / Faculty of Law, 2013.
24- Maher Mohsen Abboud Al-Khikani, Legal Regulation of Investment Guarantees (Comparative Study), Master Thesis submitted to the Council of the College of Law / University of Babylon, 2011.

Research and articles

21-Bassem Alwan Tohme, Iraqi Investment Law No. 13 of 2006 amended in Al-Mizan, published in Al-Huqooq Journal, fifth year, second issue, 2013.
22- Hassan Hantoush Rashid and Aqeel Karim Zughair, Foreign Investment between Law and Economics, research published in the Journal of Rights, fifth year, third issue, 2013.
23- Hanan Khaled Hanash, The Role of Indirect Foreign Investment, Revitalizing the Iraq Stock Exchange, an article published on the website. http: qu.eda.iq
24- d. Ibrahim Muhammad Al-Qusour, The Legal Nature of International Investment Contracts, Seventh Issue, December 2015.
25-d. Akram Fadel Saeed Noseir, third edition (July-August-September), 2011.
26-d. Othman Salman Ghaylan, The Right to Invest in the Iraqi and Comparative Constitution, research published in the Journal of Legislation and Judiciary, the sixth year, the second issue (April - May - June), 2014.
27-d. Kamel Kazem Bashir, National and Foreign Investment in Iraq, Priorities and Mechanisms, research published in the Journal of Thought Dialogue on the Iraqi Center for Research and Future Studies.
28- d. Muhammad Ali Ibrahim Al-Amiri and d. Nagham Hussein Nehme, the possibility of hosting foreign direct investment in reality and challenges, a

research published in the Iraqi Journal of Administrative Sciences / Al-Mustansiriya University, Issue 15, 2007.

29-d. Ali Awad Hassan, Optional Arbitration and Compulsory Arbitration in Civil and Commercial Disputes, University Thought House / Alexandria, 2001.

30-d. Issa Muhammad Al-Ghazali, Foreign Direct Investment - Definitions and Issues - Periodic Series Concerned with Development Issues in Arab Countries, First Issue, Third Year, 2004.

31-d. Majid Ragheb Al-Helou, Administrative Contracts and Arbitration, New University House, Alexandria, 2004.

32-d. Malallah Jaafar, rights and guarantees of the contracting party with management and arbitration in the administrative contract / a comparative study, Al-Halabi human rights publications, first edition, 2014.

33-d. Maher Salih Allawi, Mediator in Administrative Law, without a publishing house, Iraq, 2009.

34- d. Muhammad Abdel Majeed Ismail, International Works Contracts and Arbitration Therein, Al Halabi Human Rights Publications, Beirut, 2003.

35-Rawa Younis Mahmoud Al-Najjar, The Legal System for Foreign Investment / A Comparative Study, Dar Al-Kutub Al-Qanuni, Cairo, 2012.

36-Oqba Al Khadrawi, Arbitration Laws in Arab Countries, first edition, Al Akkad Law Library / Alexandria, 2001.

Messages and treatises

37- Bassem Saeed Younis, voluntary arbitration as a means to settle international contract disputes / a comparative study, master's thesis / College of Law, University of Baghdad, 1980.

38- Hossam Abdel-Latif Mohi, The Role of Arbitration in Internal Arbitration Procedures, a master's thesis submitted to the Council of the Faculty of Law / Al-Nahrain University, 2007.

39-Hussein Yamina, the parties agree to arbitration before the International Center for Settlement of Investment Disputes, a master's thesis submitted to the Council of the Faculty of Law and Political Science / Mouloud Mamari University / Algeria, 2011.

40- Omar Latif Karim Al-Obeidi, The Judicial and Consensual Role in Settlement of Investment Disputes / Master's Thesis / Cairo University / Faculty of Law, 2013.

41-Maher Mohsen Abboud Al-Khikani, Legal Regulation of Investment Guarantees (Comparative Study), Master Thesis submitted to the Council of the College of Law / University of Babylon, 2011.

Research and articles

42- Bassem Alwan Tohme, Iraqi Investment Law No. 13 of 2006 amended in Al-Mizan, a research published in the Journal of Rights, fifth year, second issue, 2013.

43-Baqir Abdul-Kazim Ali, Means of Settlement of Investment Disputes Under Misleading (AcsiD) and Guarantees of the Parties to the Dispute Therein, research published in Al-Qadisiyah Journal of Law and Political Science, Issue 1, Volume 5, June, 2012.

44-Hassan Hantoush Rashid and Aqil Karim Zughair, Foreign Investment between Law and Economics, research published in the Journal of Rights, fifth year, third issue, 2013.

45-Hanan Khaled Hanash, The Role of Indirect Foreign Investment in Revitalizing the Iraq Stock Exchange, an article published on the website. http:qu.eda.iq

46- d. Ibrahim Muhammad Al-Qusour, The Legal Nature of International Investment Contracts, a research published in the Journal of Legal and Sharia Sciences, No. 7, December 2015.

47- d. Akram Fadel Saeed Naseer, The Role of Investment Law in Attracting Foreign Investments in Iraq, research published in the Journal of Legislation and Judiciary, third year, third issue (July-August-September), 2011.

48-d. Abdul Rahman Khalfi, International Commercial Arbitration in Petroleum Contracts, research presented at the Twenty-first Annual Energy Conference between Law and Economics, United Arab Emirates, 2013.

49- d. Abdullah Abdul Karim Abdullah, a study on the general provisions of the agreement establishing the International Investment Guarantee Agency and the scope of its work, research published in the Journal of Legal Studies, Faculty of Law / Beirut University, second issue, 2004.

50- d. Othman Salman Ghaylan, The Right to Invest in the Iraqi and Comparative Constitution, research published in the Journal of Legislation and Judiciary, the sixth year, the second issue (April-May-June), 2014.

51- d. Kamel Kazem Bashir, National and Foreign Investment in Iraq, Priorities and Mechanisms, research published in the Journal of Thought Dialogue issued by the Iraqi Center for Research and Future Studies.

52-d. Muhammad Ali Ibrahim Al-Amiri and d. Nagham Hussein Nema, the possibility of hosting foreign direct investment in Iraq, reality and challenges, a research published in the Iraqi Journal of Administrative Sciences / Al-Mustansiriya University, Issue 15, 2007.

53- d. Muhammad Fathi Hammoud, Lights of Nationalization and the Responsibility of the Nationalized State, research published in the Lawyers' Journal (September-October), 1976.

54- d. Mahmoud Al-Fayyad, (The Role of the Legislative Stability Clause in Protecting the Foreign Investor in Energy Contracts) Between Hypotheses and Problems of Application, research published in the College of Law / United Arab Emirates University, the twenty-first annual conference, 2013.

55-Rasha Musa Jaafar, The role of the arbitration agreement in resolving foreign investment contract disputes, a research published in Ahl al-Bayt Magazine, the eleventh issue