الضمانات الدولية للاستثمار الأجنبي

International Guarantees of Foreign Investment

أ.و يحيى ياسين سعود م . م سرى باسم عبد المجيد
الجامعة المستنصرية- كلية القانون

المستخلص

يعد الاستثمار اليوم أحد أهم آليات التنمية لتحقيق النمو الاقتصادي في معظم الدول بمختلف مستوياتها الاقتصادية . اذ أن من الضروري ان يكون للجهات أو الهيئات المختصة بعمليات الاستثمار في العراق ادراك حجم التغيرات السياسية والاقتصادية التي حصلت في العراق منذ عام ٢٠٠٣/٤/٩ والعمل على الارتقاء الى المستوى المطلوب بما ينسجم مع حجم التدمير الذي حصل في العراق .

حيث إن الاستثمار الأجنبي كما سنتناوله في هذا البحث يعد وسيلة مهمة لتحقيق التنمية الاقتصادية السريعة ، ولنجاح الاستثمار الاجنبي في اي دولة ليس فقط في العراق لابد من توفير الضمانات للمستثمر الاجنبي ، كونها تمثل أداة تشجيعيه للأستثمار .

ولأهمية موضوع الاستثمار كون العراق يشهد نقلة نوعية في التنمية الاقتصادية بحثت في هذا الموضوع من حيث تعريف الاستثمار – انواع الاستثمار – دراسة مقارنة بين قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ مع التشريعات العربية الاخرى (قانون الاستثمار الجزائري – قانون الاستثمار الكويتي) فضلا عن ذلك تناولنا أهم وسائل تجنب وحسم المنازعات التي تحصل بشأن عقود الاستثمار الاجنبية .

كلمات مفتاحية : الاستثمار ، الضمانات الدولية ، التنمية ، عقود الاستثمار

Abstract

International Guarantees of Foreign Investment

Investment today is one of the mechanisms for economic development in most countries irrespective of their economic level. Therefore, it is necessary for entities in charge of managing investment in Iraq to realize the magnitude of political and economic changes Iraq has witnessed since 2003/4/9 and work on elevating Iraq's economy to the required level to compensate for the destruction the Country has suffered.

Foreign investment – the subject of this study – is an important means for achieving speedy economic development. In order for foreign

investment to succeed, in every country and not only in Iraq, sufficient guarantees should be provided with respect to investors and investment. Provision of such guarantees to foreign investors will encourage them to invest in Iraq. As the country is in the midst of taking a step upward in economic development, this subject was chosen: "Definition and Types of Investment - Comparative Study between Iraqi Investment Law No. 13 of 2006 and Legislations, Algerian Investment Law and Kuwaiti Investment Law". Furthermore, the present study deals with most important means for avoiding and resolving disputes that may arise in connection to foreign investment contracts.

Key word: Investment, International Guarantees, Development, Investment Contracts.

المقدمة

أولا : موضوع البحث

يعتبر الاستثمار أحد اهم المكونات الرئيسية في عملية التنمية، وتطمح اغلب بلدان العالم الى الاهتمام بالاستثمار وبالأخص الاستثمار الاجنبي، لكونه يشكل موردا مهما للبلد المضيف عليه، وكذلك يعود بفوائد اقتصادية وتنموية قد تعجز عن تحقيقها موارد الدولة بالقطاع العام والقطاع الخاص.

وعليه تسعى الدولة وبالأخص الدولة النامية للحصول على أكبر قدر ممكن من الاستثمارات الأجنبية بما يخدم اهدافها الاقتصادية، لذلك تقوم هذه الدول بمنح العديد من الفرص والضمانات لجذب المستثمرين ألاجانب. حيث أغلب المستثمرين يحرصون على استثمار أموالهم في الدول التي تتمتع بالاستقرار السياسي والتشريعي وعلى اساس ذلك تسعى الدول المضيفة للاستثمار العمل على حماية الاستثمار الاجنبي لكسب ثقة المستثمرين وحماية اموالهم سواء على الصعيد الدولي ام الصعيد الوطني، لذلك عقدت اتفاقيات عديدة ثنائية وجماعية لحماية الاستثمار الاجنبي.

أما فيما يتعلق بالعراق نرى انه أصبح من الدول المعنية بالاستثمار الاجنبي وخاصة ان العراق يقوم بنقلة نوعية في العمل على تحسين القوانين الداخلية وتوفير الفرص الاقتصادية والانفتاح السياسي وتوفير العوامل والظروف الجاذبة للمستثمرين والاستثمار، سواء كان على المستوى الدولي أم الوطني.

فأن تدفق رؤوس الاموال الأجنبية وزيادة الاستثمارات الاجنبية ، يؤدي الى تغذية المركز الاقتصادي الوطني ، وعليه لا بد من توفير الضمانات اللازمة لتشجيع الاستثمارات الأجنبية اذ من خلال توفير الضمانات سوف يؤدي الى توافر مناخ استثماري مناسب من حيث الاوضاع الاقتصادية - القانونية – السياسية – الاجتماعية ، و بغية جذب الاستثمارات الأجنبية كان لابد من ضمانات دولية ، فضلا عن تشريعات وطنية ، و هذا ما حرص علية المشرع العراقي من خلال المصادقة و الانضمام الى الاتفاقيات الدولية ذات الصلة ، فضلا عن اصدار تشريعات مهمة في هذا الخصوص

ومن أبرزها قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة ٢٠٠٦ ، وكذلك قانون التحكيم التجاري العراقي لسنة ٢٠١٣ .

ثانياً : اهمية البحث

تكمن أهمية البحث في موضوع الضمانات الدولية و الوطنية للاستثمار الأجنبي في جمهورية العراق والتي أثارت الجدل على الصعيدين الفقهي والقضائي في العراق . باشتراط توافر ضمانات لرؤوس الاموال المستثمرة، وكذلك من حيث الحماية وتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار، وعليه لا بد من توفير قواعد قانونيه تنظم حركة انتقالها عبر الدول فضلا عن ذلك ان الواقع السياسي والامني للعراق اليوم غير مستقر بما يشكل تهديدا للاستثمارات الاجنبية في العراق.

ثالثاً : اشكالية البحث

تتجلى أشكالية البحث من خلال توفير ضمانات دولية و أخرى وطنية لتشجيع الاستثمار الاجنبي ، محاولين الاجابة عليها من فرضيات و اسئلة عديدة تتمثل بالاتي :

- ما المقصود بالاستثمار الاجنبي وما هي انواعه ؟
- ما هي الطبيعة القانونية للعقود الاستثمار الاجنبي؟
- ما هي الضمانات الوطنية والدولية للاستثمار الاجنبي؟
- كيف يتم تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الاجنبي؟
- هل لشروط الثبات التشريعي أو شروط عدم المساس بالعقد نجاح في الحد من وقوع المنازعات وما هو الجزاء المترتب على ذلك؟
- ما المقصود بشروط اعادة التفاوض وهل لهذه الشروط دور في تحقيق التوازن للعقد الاستثماري؟
- هل هنالك تأمين على المشروع الاستثماري وما هو دور المؤسسات الدولية في التأمين على الاستثمار؟
- ماهي الوسائل غير القضائية في حسم منازعات عقود الاستثمار الاجنبية ؟
- ماهي الوسائل القضائية لحسم منازعات عقود الاستثمار الأجنبي؟
- ما هو دور القضاء الوطني في حسم منازعات عقود الاستثمار الاجنبية ؟
- ما هو دور القضاء الدولي في حسم منازعات عقود الاستثمار الاجنبية؟

رابعاً : مناهج البحث

سوف نعتمد في بحثنا المنهج الوصفي لتبان المقصود بالاستثمار الاجنبي وماهية الضمانات الدولية لذلك الاستثمار، فضلا عن المنهج التحليلي (الاستنباطي) لتحليل القواعد القانونية ذات الصلة، ومدى كفايتها من حيث الكيف والنوع لتطبيقها بشأن الاستثمارات الاجنبية.

خامساً : هيكلية البحث

سوف نتناول موضوع دراستنا من خلال مبحثين ، نتناولها في مطالب عدة ، و قدر تعلق حاجة الدراسة و تفصيلاتها سوف نقسم المطالب الى فروع عديدة و كما يأتي :-

المبحث الأول: التعريف بالاستثمار الاجنبي و المصادر القانونية لحمايته

المطلب الاول: مفهوم الاستثمار الاجنبي

يعد الأستثمار الاجنبي من المصطلحات المتداولة في الوقت الحاضر وشائعا لدى فقهاء القانون والاقتصاد عموما . لذا لابد من تحديد ما المقصود بالاستثمار؟ .

وعليه للإحاطة بهذا المبحث سوف نقسم المبحث الى فروع عديدة.

الفرع الأول: تعريف بالاستثمار الاجنبي

اولآ : تعريف الاستثمار الاجنبي لغة

الاستثمار لغة ، هي من الثمر او ما تحمل الاشجار اذ يعد نوعا من انواع المال وهو شيء يتولد عن الشيء . ويقال : ثمر او اثمر الرجل ماله اذ كثر ماله ، وعند الدعاء يقال : (نما الله ماله) [١] ونكاء المال : هو الكثرة والزيادة ، وهذا يؤخذ من قوله تعالى :

((وكان له ثمر فقال لصاحبه وهو يحاوره أنا أكثر منك مالآ و أعز نفرآ)) [٢]

اما مجمع اللغة العربية فقد عرف الاستثمار بأنه : هو استعمال الاموال في الانتاج اما مباشرة بشراء الألات والمواد الأولية واما بطريق غير مباشر كشراء الاسهم والسندات [٣] .

ثانيآ : تعريف الاستثمار الاجنبي في الاصطلاح القانوني

اقترحت لجنة القانون الدولي من أجل الاستثمار الأجنبي تعريفا للاستثمار بأنه : (هو تحركات رؤوس الاموال في البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بغير تنظيم مباشر). [٤]

أما الفقه فقد عرفوا الاستثمار الاجنبي بأنه: (هو انتقال احد عوامل الانتاج عبر الحدود الدولية للمساهمة في الاستقلال الاقتصادي سواء بطريقه مباشرة او غير مباشرة بهدف تحقيق اقصى ربح نقدي متميز).

ونتيجة للظروف السياسية والاقتصادية التي عاشها العراق منذ بداية قرن الثمانينات والتي تمثلت بالحرب والحصار، ومنها حرب العراق مع الكويت عام ١٩٩١ أدى الى تراجع مستمر في الاقتصاد العراقي ، لا سيما ان الحصار دام لمدة ثلاثة عشر عاما الذي ادى الى شلل تام في الاقتصاد العراقي في قطاعاته كلها .

و جاءت الحرب الأمريكية على العراق عام ٢٠٠٣ والتي أدت الى تعطيل أكثر ما يقارب من ١٩٢ مشروعا صناعيا كبيرا عدا ما ادى الى تعطيل ٦٠ الف مشروع في القطاع الخاص . [٥]

أما فيما يتعلق بتعريف المستثمر الاجنبي فقد عرفه المشرع العراقي بأنه : (هو الشخص الذي لا يحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ومسجل في بلد اجنبي اذا كان شخصا معنويا او حقوقيا)[٦] ، وكذلك عرف المستثمر على انه :(هو الذي يحمل

الجنسية العراقية في حاله الشخص الحقيقي ومسجل في العراق اذا كان شخصا معنوياً او حقوقياً)[٧].

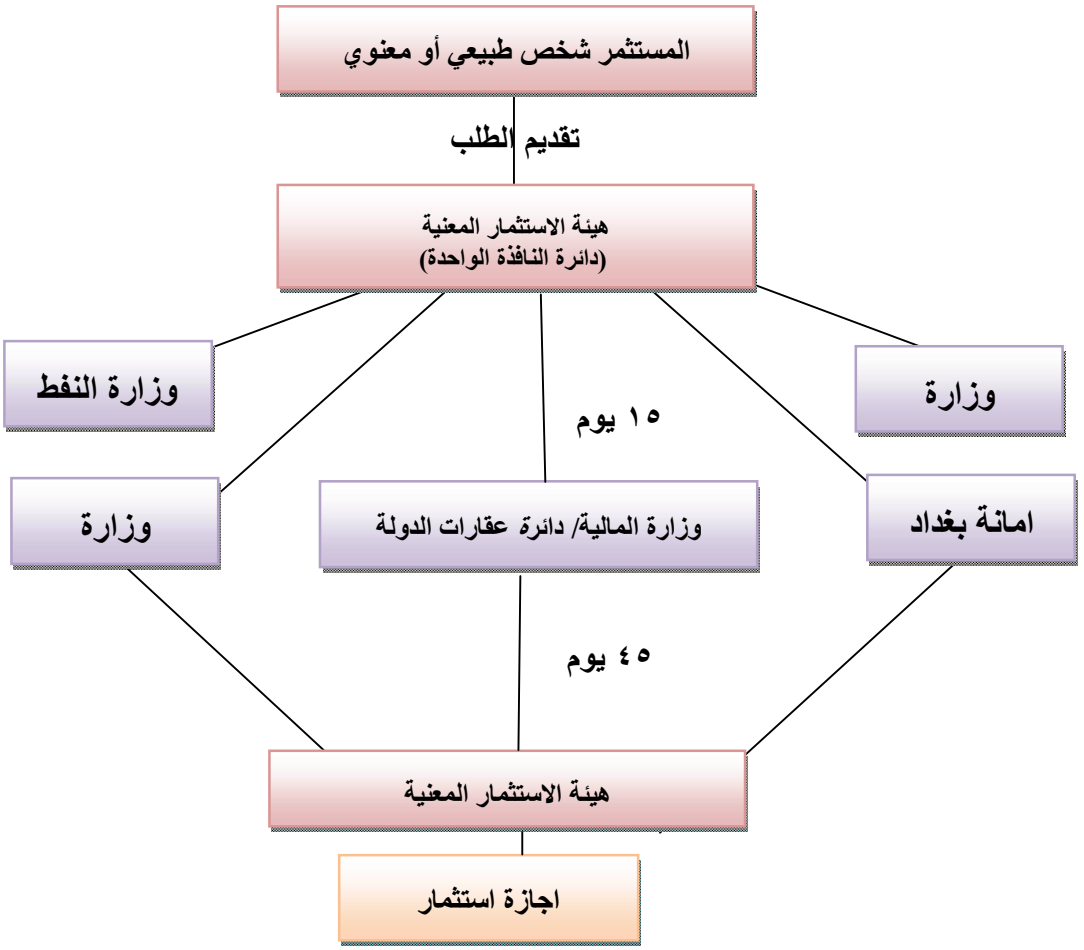
أما المشرع القطري فقد عرف المستثمرين الاجانب بأنه : (الاشخاص غير القطرين الطبيعيين منهم او المعنويين الذين يقومون باستثمار اموالهم في احد المشروعات المصرح بالاستثمار المباشر فيها من قبل الدولة وفقا لأحكام هذا القانون .[٨]

و عرف المشرع اللبناني المستثمر الأجنبي بأنه : (هو الشخص الطبيعي او المعنوي اللبناني أو العربي أو الاجنبي الذي يستثمر في لبنان وفقا لأحكام هذه المادة)، نلاحظ في هذه المادة لم تفرق بين المستثمر الوطني اي اللبناني او الاجنبي او العربي وذلك ضمانا لاستفادة المستثمر اللبناني من اية امتيازات يمنحها القانون للمستثمر الاجنبي .[٩]

وبناء على ما تقدم من موقف التشريعات المذكورة من تعريف المستثمر الأجنبي نجد :

- ان المشرع العراقي اعتمد على معيار الجنسية لتعريف المستثمر الأجنبي من الوطني دون الاخذ بمعيار جنسية مال المستثمر او معيار اقامة المستثمر، الا انه اعتمد على معيار مكان التأسيس او التسجيل اذا كان شخص معنويا (شركه) وعليه فان الشركة تعد مستثمرا اجنبي اذا كانت مسجلة خارج العراق ولو كان القائمون عليها يحملون الجنسية العراقية. الا ان قانون الاستثمار في المادة ١٠ نص على (يتمتع المستثمر بغض النظر عن جنسيته بجميع المزايا ... في هذا القانون).
- أما المشرع القطري اعتمد على معيار جنسية المستثمر بمعنى اخر قال بأنه اذا كان المال مملوكا اجنبيآ ، فانه يعد مستثمر اجنبيآ ويشمل بأحكام القانون بغض النظر عن محل الاستثمار .
- وفيما يتعلق بالمشرع اللبناني لم يأخذ بمعيار الجنسية او الاقامة لتحديد المستثمر الاجنبي من الوطني وانما اعتمد على محل المستثمر اذا كان في لبنان ام خارج لبنان وعليه فانه ساوى بين المستثمر الاجنبي والمستثمر الوطني ضمانا لاستفادة المستثمر الوطني اي اللبناني من الامتيازات التي يمنحها القانون للمستثمر الاجنبي .

ومخطط يبين لنا خطوات التقديم للاستثمار في العراق
((وفق الدليل القانوني في العراق ص ٥٧))



ملاحظة:-

تبدأ مدة ٤٥ يوما اللازمة لمنح الاجازة الاستثمارية من تاريخ استكمال متطلبات منح الاجازة يجوز للمستثمر تقديم أكثر من طلب للحصول على اجازة استثمارية لممارسة نشاطه في قطاع معين أو قطاعات مختلفة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الاجنبي وانواعه
اولاً: الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الاجنبي

قبل أن نبين الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار الاجنبي، لابد أن نتطرق الى تعريف عقد الاستثمار الاجنبي اذ حيث بالرغم من اهتمام فقهاء القانون والاقتصاد بعقود الاستثمار فانه لا يوجد تعريف قانوني لعقد الاستثمار، ألا انه يعرفها جانب بانها: (كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من اشخاص القانون الخاص الاجنبي التي تتعلق بمباشرة الانشطة التي تدخل في إطار خطط التنمية الاقتصادية للبلاد). كما عرفت أنه :(اتفاق مكتوب تلتزم بموجبه شركة اجنبية او مشروع اجنبي بتقديم مساعدة مالية او فنية بهدف المساهمة في انجاز خطط وطنيه للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلد المضيف الذي يلتزم بموجبه بتقديم المقابل لهذه الشركة سواء كان مقابل مالي او عيني) [١٠] .

ان الحديث عن الطبيعة القانونية ومتى يعتد الاستثمار اجنبيا يتم تحديده ذلك من خلال تحديد النظام القانوني الذي يحكم العلاقة العقدية من حيث طبيعة العقود المبرمة بشأن الاستثمار الاجنبي واظهار صفات عقد الاستثمار الاجنبي ، كون صفة الاستثمار تبين فيما اذا كان المستثمر شخصيا طبيعيا او معنويا . حيث عرفه (منظمه الاونكتاد) بأن المستثمر : هو الشخص الذي يصنع الاستثمارات الأجنبية ويكون اما شخص طبيعي او معنوي يمثل منظمة اعمال ، شركة او مؤسسة ، وربما يكون المستثمر دولة او اتحادا من مجموعة الدول [١١] .

فالمعيار الفاصل في التدقيق في هوية المستثمر في اغلب تشريعات الدول العربية ثم من خلال جنسية المستثمر بمعنى اخر من خلال جنسيه المستثمر يمكن لنا تحديد هوية الاستثمار او المشروع الاجنبي [١٢] .

بالإضافة الى الطبيعة القانونية العامة لعقود الاستثمار الأجنبية، بوصفها علاقة تعاقدية فان لها طبيعة خاصة، حيث تتميز عقود الاستثمار الاجنبية بعدد من الخصائص او الصفات التي تميزها عن سائر العلاقات التعاقدية الاخرى وتعطيها طبيعتها الخاصة . ومن اهم هذه الخصائص ما يأتي :

١. نوعية الاطراف

إن عقد الاستثمار يبرم بين طرفين ينتمي كل منهما الى نظام قانوني مختلف عن الاخر، الدولة من جهة والشخص الخاص الاجنبي التابع لدوله اخرى من جهة ثانية. فالدولة بوصفها شخصا سياديا فانه يتمتع بعدد من المزايا الاستثنائية التي لا يتمتع بها الشخص الاجنبي المتعاقد معها حيث تتمتع الدولة بممارسة نفوذها على المستويات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وعلى اساس هده المزايا التي تتمتع بها الدولة فمن الضروري للشخص الاجنبي المتعاقد ان يقوم بتأمين نفسه بعدد من الضمانات القانونية بغرض حمايته بقدر كافي من ان تضيع حقوقه ، او ان يختل التوازن التعاقدي نتيجة تدخل الدولة بوصفها سلطة عامه في اصدار قواعد تشريعيه حديثه ، او فرض اجراءات تنفذية جديدة، او إن تقوم بأفعال قضائية دون ادنى احترام لحقوق المستثمر . لذا فان المستثمر يصر ويحاول قدر الامكان على المساواة بينه وبين الدولة المضيفة من خلال

توفير عدد من الضمانات اثناء التفاوض على عقد الاستثمار لإمكان تجسيدها في صورة شروط تعاقدية. ومن اهم هذه الضمانات ([١٣]) :

أ- شروط اختيار القانون :حيث يسعى المتعاقد مع الدولة على عدم تركيز العقد في نظامها القانوني بهدف التحرير من سلطان القانون والاعتماد على الكفاية الذاتية او تدويله بإخضاعه الى قواعد القانون الدولي العام آو قواعد قانون التجارة الدولية .

ب- آلية تسوية المنازعات :هذه الضمانة تهدف الى توفير وسائل محايدة وفعالة لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبية ، وغالبا ما يعد اللجوء الى التحكيم الدولي ضمانة هامة ، لكون التحكيم يعتبر ذو اجراءات اسرع من القضاء واكثر مرونة ، خاصة ان الاستثمار يتطلب السرعة في اعماله .

١. شروط عدم المساس بالعقد والثبات التشريعي : والتي تهدف الى تجميد النظام القانوني للدوله المتعاقدة ومنع السلطات العامة من اتخاذ اي اجراء او اصدار اي قانون او لائحه قد تعرض التوازن العقدي ومصالح الطرف الاجنبي للخطر ([١٤]) .

٢. موضوع العقد

تتميز عقود الاستثمار الأجنبية بكونها ليست من العلاقات الاقتصادية التي تهدف الى تحقيق الربح، وانما الباعث وراء هذة العقود هو تحقيق التنمية الاقتصادية للدوله المضيفة .نظرا لما تقدمه من رؤوس أموال و القدرات والمهارات الادارية كل ذلك يؤدي الى تحقيق التنميه في الاقتصاد الوطني . ويترتب على ذلك :

أ- مراعاة اهداف المصلحة العامة

ب- التعاون المستمر بين الأطراف (بين المستثمر الاجنبي من جهة والدوله المتعاقدة من جهة أخرى)

ج- الاستمرار على المدى الطويل ، حيث أن عقود الاستثمار تتميز بأجالها الطويلة بمعنى اخر تخلق نوعا من التعاون الطويل الاجل بين الدوله المتعاقدة والمستثمر الاجنبي . حيث يعتبر الوقت عامل هام في هذة العقود سواء بالنسبة للمستثمر الاجنبي او الدولة المتعاقدة لأن الملزم قد لا يلزم نفسه في اي تعاقدات للعقود الا بعد التاكد من توافر ضمانات كافيه من الدوله ، بحيث تضمن له هذة الضمانات البقاء لفترة تمكنه من حصاد ما زرعه والحصول على ارباح مرضية . فضلا عن ذلك أن الدولة المتعاقدة تعطي للوقت اهمية كبيره لكون ان الاثار المترتبة على الاستثمار الاجنبي من حيث تحقيق التنمية الاقتصاديه يحتاج الى وقت طويل تظهر ملامح هذة التنمية والحكم عليها ([١٥]) .

ثانيا : أنواع الأستثمار الأجنبي

الاستثمار الأجنبي المباشر : هو اقامة مشروعات مملوكة كاملة للمستثمرين الاجانب او ملكية حصص تمكنهم من السيطرة على ادارة هذة المشروعات او تعطيهم حق المشاركة في الادارة .

ولعل أهم الخصائص أو السمات التي يتمتع بها الاستثمار الاجنبي المباشر هي كالأتي :-

أ- ان تدفقات الاستثمار الاجنبي المباشر يقلل من احتمال حدوث ازمه ماليه او العجز عن تسديد الديون

ب- يتحمل المستثمر الاجنبي في هذا النوع من الاستثمار المخاطر التجارية وغير التجارية التي تواجه استثماراته .

ج- يصطحب مع هذا النوع من الاستثمار الادارة والتكنولوجيا الذي بدوره يحقق فوائد للبلد المضيف .

د- يؤدي بصوره مؤقته على سعر الصرف الحقيقي ، وذلك لان تدفقات الاستثمار يؤدي في البلد الى زيادة الطلب على مستلزمات الانتاج الوطنية ، كالمواد الاولية مما يؤدي الى ارتفاع اسعارها [١٦].

وللاستثمار الاجنبي المباشر اهمية في الاقتصاد العراقي ، بسبب الظروف الاستثنائية التي يمر بها العراق وتتمثل حاجة العراق للاستثمار الاجنبي المباشر في :

١. تحفيز الاستثمار المحلي بنسبة ٨٠ % ، اما القروض ، فأنها تسهم في تحفيز الاستثمار المحلي بنسبة ٤٠% فقط .
٢. زيادة معدلات النمو الاقتصادي من خلال انشاء رصيد اضافي من راس المال للدولة المضيفة من جهة ، و يقدم المعرفة التقنية المطلوبة للاستكمال الناجح للمشروع الاستثماري .
٣. نقل مستويات التكنولوجيا المتقدمة والخبرات الفنية الى البلد المضيف [١٧] .

٢. **الاستثمار الاجنبي غير المباشر:** ويتلخص في ان يقوم مستثمر في دولة معينة (الدولة الاصلية الام) بشراء اسهم وسندات في دوله اخرى (الدولة المستضيفة) بقصد المضاربة اي المنافسة ، ويتم ذلك من خلال مؤسسات التمويل كالبنوك . وهو استثمار قصير الاجل ويسمى (بالاستثمار في حافظة الاوراق المالية) .وفي هذا النوع من الاستثمار لا يحق للمستثمر الاجنبي ان يكون مالكا لجزء او لكل من مشروع الاستثمار . فضلا عن ذلك ان هذا النوع من الاستثمار لا ينقل المهارات والخبرات والتقنيات الحديثة على العكس من الاستثمارات المباشرة.

و حيث أن العراق كما معروف بلد غني ، جاذب ومحفز للاستثمار بفضل توافر كوادره العلمية والفنية وثرواته الطبيعية والتشريعات القانونية التي توفر فرص متكافئة للاستثمارات المحلية والاجنبية ، أذ يسعى قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنه ٢٠٠٦ الى الارتقاء من خلال (تشجيع الاستثمارات ، ونقل التقنيات الحديثة للإسهام في تنمية

العراق وتطويره ..) كما تسهم في بث روح المنافسة وتشجيع رؤوس الاموال سواء كانت وطنية ام اجنبية في انشاء مشروعات استثمارية ضمن السياسية العامة للبلد[١٨] .

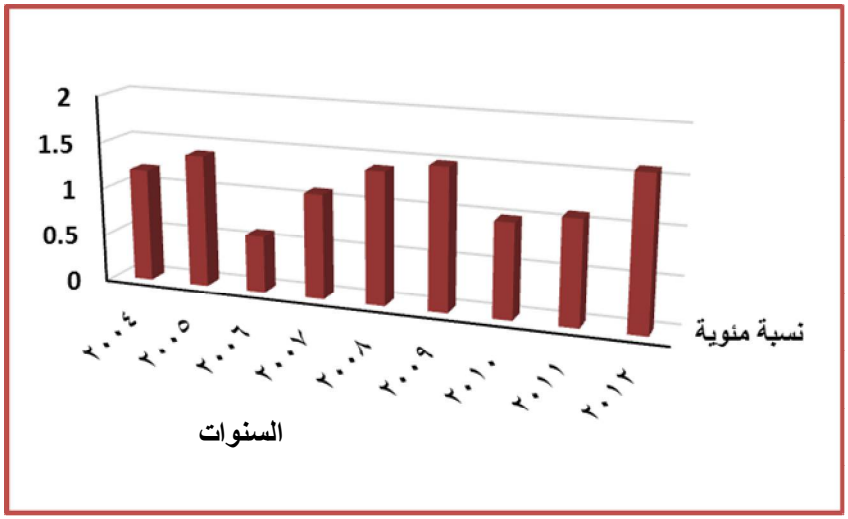
اذ اكدت الفقرة الثانية من المادة (٢) من القانون المذكور على (تشجيع القطاع الخاص العراقي والاجنبي للاستثمار في العراق من خلال توفير التسهيلات اللازمة لتأسيس المشاريع الاستثمارية وتعزيز القدرة التنافسية للمشاريع المشمولة بأحكام هذا القانون في الاسواق المحلية او الاجنبية) [١٩] .

وعليه بناء على ما تقدم نلاحظ ان العراق يشجع الاستثمار سواء كان مباشر او غير مباشر ، ودليل ذلك ما اشاره اليه مواد القانون المذكور (٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥) حيث سمحت هذه المواد بحرية نقل ملكية المشروع كليا او جزئياً الى المستثمرين فيما بينهم .

كما نصت الفقرة (اولا) من المادة (العاشرة) من القانون المذكور على منح المزايا والتسهيلات والضمانات للمستثمرين بكافة جنسياتهم ودون تحديد [٢٠] .

وعليه من الضروري على الجهات او الهيئات المتخصصة بعمليات الاستثمار في العراق ادراك حجم التغيرات السياسية والاقتصادية التي طرأت على العراق منذ احتلاله من قبل القوات الأمريكية في عام ٢٠٠٣ والعمل على تنمية الاقتصاد والارتقاء به الى المستوى المطلوب بشكل ينسجم مع حجم التدمير الكامل للبنى التحتية والارتكازية .

الاستثمار الأجنبي المباشر صافي التدفقات الوافدة (% من إجمالي الناتج المحلي)



المصدر:- وزارة التخطيط والتعاون الانمائي – الجهاز المركزي للإحصاء وتكنولوجية المعلومات ومجاميع احصائية متفرقة .

يبين لنا المخطط الاحصائي أعلاه الذي يظهر لنا النسب المئوية حجم التغيرات التي طرأت على صافي التدفقات – من خلال الاستثمار الاجنبي المباشر الوافد الى العراق ما بين عامين (٢٠٠٤و٢٠١٢) ، ونلاحظ من خلال المخطط ان التدفقات الاستثمارية زادت مع الاستقرار السياسي عام ٢٠٠٥ ونهاية الحرب الطائفية ٢٠٠٨ وزادت بشكل ايجابي بعد انتخابات عام ٢٠٠٩ ، الا أنها على الرغم من انها دون المتوقع والمأمول به ،وعلى الرغم من التشريعات الاستثمارية والتعديلات التي طرأت عليها ...

المطلب الثاني: المصادر القانونية لحماية الاستثمار الأجنبي

قد يتعرض المستثمر الاجنبي الى هواجس الخوف ، ومنها على سبيل المثال ما قد تتعرض له الدولة المضيفة من نزاعات او ثورات وما قد يترتب عليها من احتمالات التأميم ونزع الملكية والحجز والمصادرة ، كل هذه الامور تعرض ممتلكات واموال المستثمر الاجنبي للخطر .

وعلى اساس ذلك عملت الدول النامية الى بث روح الثقة والاطمئنان في نفوس المستثمرين ، لذلك سعت الى توفير عدد من الضمانات والمزايا والتسهيلات ، وجاء ذلك من خلال العديد من القوانين الداخلية و المعاهدات الدولية .

ويقصد بالضمانة لغة – مأخوذة من الفعل ضمن، اي ضمن ضمنا ، أي كفل الشيء وقدم له الأمان ، والضمان عبارة عن التزام [٢١].

اما اصطلاحا – هو تقديم الوسائل الكفيلة بتحقيق امان قانوني لمن تقدم له ، كي يقدم على العمل وهو ضامن النتائج ، [٢٢] وعليه سوف نتناول في هذا المطلب اهم المصادر الدولية و الوطنية للاستثمار الاجنبي وفق فروع عديدة .

الفرع الأول: المصادر الدولية لحماية الاستثمار الأجنبي

بالنظر لعدم كفاية الضمانات الوطنية او ما تسمى (بالضمانات التشريعية) وحدها لتوفير الحماية الكافية للمستثمر الاجنبي و ذلك لعدم استقرارها وقابليتها للتعديل والالغاء ، تلجأ الدولة المصدرة للاستثمار الى وسائل قانونية اخرى اكثر قوة وضمان ، والتي تتمثل في الاتفاقيات الدولية على وجه الخصوص ، وذلك وفق الآتي :

اولآ : المساعي الأولى للمجتمع الدولي لوضع تقنين شامل لحماية الاستثمارات الاجنبية

بذلت الدول محاولات عدة من اجل الوصول الى وضع تقنين شامل يتضمن القواعد والاحكام التي من شأنها حماية الاستثمارات الاجنبية ، مع الاخذ بنظر الاعتبار ان هذه القواعد مقبولة من قبل الدولة المصدرة لراس المال من جهة ، والدولة المستوردة له من جهة اخرى [٢٣] ، فكانت البداية عام ١٩٢٩ حيث تم عقد تحت اشراف عصبة الامم مؤتمر دولي لدراسة معاملة الاجانب ، الا انه فشل في التوصل الى اتفاق عام حول ذلك . و بعد ذلك عقد مؤتمر الامم المتحدة والعمل عام ١٩٤٨ انتهى هذا المؤتمر بإقرار ميثاق هافانا لتنظيم التجارة الدولية ، الا انه الميثاق لم ينفذ بسب الانتقادات التي وجهت له ، من اهمها انه يرجح مصالح الدول المستوردة لراس المال .بعد ذلك جاءت اتفاقية بوجاتا الاقتصادية عام ١٩٤٨ التي عقدت بين دول امريكا اللاتينية ونصت على المعاملة العادلة وعدم التمييز وخضوع راس المال الاجنبي الى القوانين الوطنية وهذا ما ادى الى الاعتراض عليه من قبل الدول المصدرة لراس المال . ثم في سنة ١٩٤٩ قامت غرفة التجارة الدولية بإصدار تقنين حول معاملة الاستثمار الاجنبي والذي تضمن حظر اي عمل سياسي او اداري يتضمن تمييزا يعيق الاستثمار، فضلا عن ذلك تناول حالة نزع الملكية اذ يجب ان يكون مقابل تعويض عادل وكذلك تتضمن على ضمان تحويل رأس المال والارباح .الا ان ذلك لم يلق اي نجاح بسبب عدم موافقة الدول المصدرة لراس

المال عليه . ثم جاء مشروع اتفاقية حماية الاستثمارات في الخارج عام ١٩٥٩ الذي عرفه بنفس تقنين غرفة التجارة الدولية . و جاء مشروع هارفارد للقانون الدولي حول المسؤولية الدولية عن الاضرار التي تصيب مصالح الاجانب الاقتصادية لعام ١٩٦١ ، هذا المشروع تم تجاهله لكونه ينحاز الى المستثمر الاجنبي . ثم ظهر مشروع منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية سنه ١٩٦٧ لحماية الملكية الاجنبية هذا المشروع لم يحظ بأجماع اراء الدول الاعضاء . ثم بعد ذلك جاء قرار معهد القانون الدولي حول المركز القانوني لاستثمارات رؤوس الاموال في الدول النامية [٢٤] لسنه ١٩٦٧. وقرار سنه ١٩٧٩ حول الاتفاقيات بين الدولة والشخص الاجنبي حيث أقر التأميم ونزع الملكية [٢٥] ، وان نزع الملكية لا يجوز الا للمنفعة العامة وان يكون مقابل تعويض عادل ... واخيرا صدر ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية الذي جاء في شكل قرار صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنه ١٩٧٤ لكن هذا القرار لم يكن اكثر حظا من المحاولات السابقة ، حيث وجهت له انتقادات عدة ، والسبب في ذلك الفقرة الثانية من المادة الثانية منه التي نصت على حق كل دولة في تنظيم الاستثمارات الاجنبية في نطاق ولايتها القومية من جهة وممارسة السلطة عليها حسب قوانينها وانظمتها وتبعا لأهدافها واولوياتها ولا تكره او تجبر اي دولة على اعطاء معاملة تفضيله للاستثمارات الاجنبية من جهة اخرى .

وبناء على ما تقدم ، نجد ان رغم كل المحاولات والمساعي المتعددة ، لم تتوصل الدول الى تنظيم اي اطار قانوني عام شامل يتضمن حماية وتشجيع الاستثمارات الاجنبية والسبب في ذلك تعارض المصالح بين الدول المصدرة لراس المال والدول المستوردة له ، مما يعني فشل المجتمع الدولي في وضع نظام دولي موحد تنظم فيه الاستثمارات الاجنبية ، وهذا ما ادى بدوره الى ترك مجال واسعا امام الاتفاقيات الدولية الثنائية لسد هذا الفراغ .

ثانياً : الاتفاقيات الدولية

ان الدول المصدرة لرأس المال تسعى الى توفير الآليات والوسائل القانونية التي يعتبر وجودها لازم لتوفير الحماية لأموال مواطنيها في الخارج ، وتعتبر الاتفاقيات الدولية التي تهدف الى تشجيع وحماية الاستثمار اهم وسيلة قانونية ، لكون ان الاتفاقيات الدولية تهدف الى تحديد القواعد القانونية التي تضبط مجال الاستثمار من خلال تحديد حقوق وواجبات كل من الدولة والمستثمر الاجنبي الذي يرغب في استثمار امواله على اقليم هذه الدولة ، فضلا عن ذلك ان الاتفاقيات الدولية تتضمن أحكاما قانونية تتميز عن الاحكام القانونية الداخلية من حيث كونها اتفاقية تعاقدية لا يمكن اجراء اي تعديل او الغاءها بالإرادة المنفردة ، لكون ذلك يشكل خرقا لالتزام دولي . لذلك فأن الاتفاقيات المتعلقة بحماية الاستثمار الاجنبي توفر المزيد من الحماية لكون ان في حالة الاخلال بهذه الاتفاقيات سوف يترتب جزاء على هذا الاخلال .

و بلغ عدد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الاستثمار الاجنبي ما يقارب ١٧٢٦ اتفاقية نهاية سنة ١٩٩٨ مقارنة ب ١٥٥٦ اتفاقية سنة ١٩٩٧ [26] .

- ***اما اهم الاتفاقيات الثنائية و المتعددة الأطراف و المتعلقة بالاستثمار الاجنبي فهي*** [٢٧] :

١. الاتفاقيات المتعددة الأطراف والمصادق عليها من قبل الدولة العراقية:-

١. الوكالة الدولية لضمان الاستثمار MIGA.
٢. الرابطة العالمية لوكالات تشجيع الاستثمار لسنة ٢٠٠٨ (WAIPA).
٣. المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدولة ومواطني دول اخرى ICSID .(الاكسيد)
٤. الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية .
٥. اتفاقية تشجيع وحماية وضمان الاستثمار ات بين الدول الاعضاء في المؤتمر الاسلامي .
٦. اتفاقية مع المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرة سنة ١٩٧٤ .
٧. اتفاقية القاهرة لتسوية نزاعات الاستثمار في الدول العربية لسنة ٢٠٠٠.
٨. اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٧ .
٩. اتفاقية الامم بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمر والدول .
١٠. اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة والمستثمرين الأجانب (انضم العراق لها في نهاية سنه ٢٠١٥).يبلغ عدد الدول المنضمة اليها ١١٣ دولة.

٢. **الاتفاقيات المتعددة الأطراف و الموقع عليها من قبل الدولة العراقية :**

اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبين.

ثالثا: الاتفاقيات الثنائية

الاتفاقيات الموقع عليها وهي كل من :
(اليابان – فرنسا – المانيا – بيلاروسيا – الكويت – ارمينيا – الاردن – ايران) بالإضافة الى الاتفاقية مع الولايات المتحدة الامريكية بخصوص حوافز الاستثمار.

١. الاتفاقيات المتفاوض بشأنها وهي كل من :
(روسيا – التشيك - هولندا – ايطاليا) .
٢. الاتفاقيات التي سيتم التفاوض بشأنها وهي مع كل من :
(كندا – الصين – كوريا الجنوبية – تركيا – النمسا – سلوفاكيا – بولندا – اسبانيا – البرتغال – رومانيا – ليتوانيا – اندونسية – فيتنام – لبنان – سلطنة عمان – الامارات العربية المتحدة – مصر – البحرين – البوسنة والهرسك – مقدونيا) [28] .

مذكرات التفاهم :

اولآ: مذكرات التفاهم الموقعة :

- مذكرة تفاهم التعاون مع المؤسسة العربية لضمان الاستثمار و ائتمان الصادرات الكويتية .
- مذكرة التفاهم مع مركز التعاون الياباني ICCME .
- مذكرة التفاهم مع الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة في مصر .
- مذكرة التفاهم مع الوكالة الكورية لتطوير التجارة و الاستثمار.

ثانياً: مذكرات التفاهم غير الموقعة :

- مذكرة التفاهم مع هيئة الاستثمار الباكستانية .
- مذكرة التفاهم مع المؤسسة اليونية للاستثمار .
- مذكرة التفاهم مع المركز الروماني للتجارة والاستثمار .
- مذكرة التفاهم مع سريلانكا [29] .

وهنا نود أن نشير الى الفرق ما بين مذكرة التفاهم والاتفاقيات الدولية والوكالة الدولية لضمان الاستثمار (ميكا)؟

مذكرة التفاهم Memorandum of Understanding: هي وثيقة رسمية تمثل اتفاقا بين طرفين فما فوق ، لإنجاز مجموعة من الالتزامات والاعمال والمشروعات كما هو متفق عليه بين الاطراف ، وتعد مذكرة التفاهم اتفاقا مبدئيا حيث يتم وضع اطار التفاهم المطلوب بشكل عام قابل للتعديل لاحقا .كتحديد الحقوق والالتزامات اي الواجبات والمدة الزمنية اللازمة لتنفيذ المشروع .ويمكن اعتبارها إنذارا رسميا ببدء العمل .

أما الاتفاقية Agreement-Treaty فهي وفقآ لاتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ اتفاق دولي يعقد بين دولتين او اكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة او اكثر وأيا كانت التسمية [30] .

الفرع الثاني: المصادر الوطنية لحماية الأستثمار الأجنبي

ان المسار التاريخي للتشريع القانوني والخاص بالاستثمارات الأجنبية في العراق لم يكن على درجة من الأهمية في ظل النظام السابق ، الا انه في الأونة الاخيرة تم اصدار قانون الاستثمار العراقي رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٢ ، والذي يهدف الى تشجيع حركة الاستثمارات العربية للأسهام في تطور عملية التنمية الاقتصادية . الا ان الامتيازات والحوافز التي حددها هذا القانون مقارنة بالضمانات التي قدمها قانون الأستثمار الجديد تبقى متواضعة ومحدودة الى درجة كبيرة [31] .

حيث نصت المواد (١٠-١١) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنه ٢٠٠٦ على انه :

١. يتمتع المستثمر بغض النظر عن جنسيته بعدة مزايا :

أ- يحق للمستثمر اخراج ماله الذي ادخله الى العراق وعوائده بعدد تسديد كافة الالتزامات المالية الى الحكومة العراقية .

ب- يحق للمستثمر استئجار الاراضي اللازمة للمشروع او المتساطحة بمدة لا تزيد عن ٥٠ سنة قابلة للتجديد .

ج- يحق للمستثمر التامين على المشروع لدى اي شركة وطنية ام اجنبية .

د- يحق لمستثمر فتح الحسابات بالعملة العراقية او الاجنبية او كلاهما لدى احد المصاريف العراقية او الاجنبية .

٢. يضمن هذا القانون للمستثمر الاجنبي الحق في استخدام وتوظيف عاملين غير عراقيين وذلك في حالة عدم توفير الامكانيات والمؤهلات لدى العمال العراقيين .

٣. اما فيما يتعلق بالإعفاءات فقد نص القانون على جملة من الاعفاءات المحفزة للاستثمار كإعفاء المشاريع المجازة من قبل الهيئة الوطنية للاستثمار من الضرائب والرسوم لمدة ١٠ سنوات .....

ووفقا لما تقدم سوف نبين في هذا الفرع أوجه المقارنة مع قانون الاستثمار الجديد . والتعرف على أهم مقومات قانون الاستثمار الأجنبي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ بالمقارنة باتجاهين (اتجاه داخلي او ما يسمى محلي واتجاه خارجي او ما يسمى دولي) وفق النقاط الأتية :-

اولآ:- مقارنة بين قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ مع قانون سلطة لائتلاف المؤقتة رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٣ وقانون أقليم كردستان رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦ (اتجاة داخلي ما يسمى بالمحلي)

١- مقارنة قانون الاستثمار الجديد مع قانون سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٣.

أ- من حيث التوقيت نجد أن قانون الاستثمار الذي اصدرته سلطة الائتلاف المؤقتة تم اصدارة في ظروف غير مناسبة من حيث التشريع القانوني ، بمعنى اخر لم يكن معبر عن الارادة الوطنية في العراق في تلك الفترة ، على العكس من قانون الاستثمار الجديد الذي تم اصداره من السلطة التشريعية والذي يعبر عن متطلبات الارادة الوطنية .

ب- لم يحدد القانون رقم ٣٩ وفق القسم الاول -الفقرة الثالثة اولويات الاستثمار ، وانما اطلقها على جميع انواع الاستثمارات سواء كانت مباشرة او غير مباشرة ، على العكس من قانون الاستثمار الجديد الذي استثنى قطاعات الاستخراج وانتاج النفط والغاز من احكام هذا القانون ،وفق المادة (٣٠) من القانون [٣٢].

ج-في القسم الاول – الفقرة الثالثة من قانون رقم (٣٩) نجد انه قد عرف المستثمر الاجنبي بانه (شخص بلا دولة ولا يقيم بشكل دائمي في العراق ، وفي ذلك

قد اعطى الحق للشركات المتعددة الجنسية فرصة الاستثمار في العراق . بينما قانون الاستثمار الجديد قد عرف المستثمر الاجنبي بانه (هو الذي لا يحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ومسجل في بلد اجنبي اذا كان شخصا معنويا او حقيقا) وفق المادة (١) فقرة (ط) [٣٣] .

١. في القسم الرابع – الفقرة ٢ من قانون رقم (٣٩) لم يشير الى مقدار حصة المستثمر العراقي من هذه الاستثمارات ولم يشير الى استخدام الايدي العاملة العراقية وتوظيفها على العكس من قانون الاستثمار الجديد الذي اشار الى استخدام الايدي العاملة العراقية وتدريبهم وزيادة كفاءتهم على العمل وحدد نسبة ٥٠% من العمالة الوطنية للعمل ضمن المشاريع الاستثمارية .

٢- مقارنة قانون الاستثمار الجديد مع قانون الاستثمار في اقليم كردستان رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦.

تتمثل ضمانات الاستثمار في قانون الاستثمار العراقي على عدم جواز المصادرة والتأمين [٣٤] . على العكس من قانون اقليم كردستان الذي نص على ان تسترد الارض من المستثمر عند مخالفته للعقد المبرم بين الجانبين . وفي قانون الاستثمار العراقي يجوز للمستثمر الاجنبي اخراج راس المال الذي ادخله للعراق وعوائده وبعمله قابله للتحويل بعد تسديد التزاماته وديونه . وكذلك للعاملين الفنيين والاداريين غير العراقيين يحق لهم ان يحولوا رواتبهم وتعويضاتهم الى خارج العراق . اما في قانون اقليم كردستان يجوز للمستثمر الاجنبي اخراج راس ماله الذي ادخله لغرض الاستثمار عند تنفيذ المشروع او التصرف به وكذلك يجوز له تحويل ارباح وعوائد الاستثمار الى الخارج . وان تصفية الاستثمار او بيع حصة منه يجب ان يكون بغير ما يقوم المستثمر بما عليه من التزامات قانونيه . وللعاملين غير العراقيين في المشروع حق تحويل مستحقاتهم واجورهم الى الخارج.

كما أن قانون الاستثمار العراقي اقتصر في التطبيق على الاستثمارات الأجنبية المباشرة والاستثمارات الاجنبية غير المباشرة فقط ولم يشير الى الاستثمار في المناطق الحرة على العكس من قانون اقليم كردستان الذي كانت مجالات تطبيقه تشمل الاستثمار الاجنبي المباشر وغير المباشر والاستثمار في المناطق الحرة.

ثانيا :- مقارنة قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنه ٢٠٠٦ مع قوانين الاستثمار في الدول العربية (قانون الاستثماري الجزائري لسنة ٢٠١٦ – قانون الاستثمار الكويتي لسنة ٢٠٠١).

دراسة مقارنة بين قوانين الاستثمار في ((العراق، الجزائر والكويت))

لجهة المختصة بنظر المنازعات الناشئة بين المستثمر الاجنبي والدولة العراقية	**وفق المادة ٢٧ / أولا تخضع الى ولاية القضاء العراقي، ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء الى التحكيم (الوطني او الدولي) وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه اجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق.**	**وفق المادة ٢٤ من هذا القانون تخضع الى الجهات القضائية الجزائية المختصة إقليميا، الا في حاله وجود اتفاقيات ثنائيه او متعددة الاطراف التي ابرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم او في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على تسوية النزاع بموجب تحكيم خاص.**	**وفق المادة ١٦ من هذا القانون نصت على ان تكون المحاكم الكويتية وحدها هي المختصة بنظر اي نزاع ينشأ بين مشروعات الاستثمار والغير ويجوز الاتفاق على اللجوء في هذا النزاع الى التحكيم .**
ضمان احكام القانون المعمول به	**وفق المادة ١٣ من هذا القانون جاءت بضمانه مهمه تكمن في ان اي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه اي اثر رجعي يمس الضمانات والاعفاءات والحقوق المقررة بموجبة .**	**وفق المادة ٢٢ من القانون المذكور في حاله اجراء تعديل او الغاء للقانون الخاص بالاستثمار فأنها لا تسري على المستثمر الاجنبي الا اذا طلب المستثمر الاجنبي ذلك (اذا وجد ان التعديل او الالغاء لهذا القانون تخدم مصالحه).**	**وفق المادة ١٠ من هذا القانون جاءت بضمانه مهمه تهدف الى بث الطمأنينة لدى المستثمر الاجنبي وتكمن على ان اي تعديل يرد على القوانين القائمة التي اقام مشروعة في ظلها وذلك و ذلك بالنص على عدم سريان التعديلات الجديدة على المستثمر المرخص الا ان التوسعات التي تتم في ظل القانون الجديد يسري علها بأثر فوري .**

القانون / فقرات المقارنة	القانون العراقي	القانون الجزائري	القانون الكويتي
سنة التشريع	٢٠٠٦	٢٠١٦	٢٠٠١
الجهة المسؤولة	الهيئة الوطنية للاستثمار	الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار	هيئة تشجيع الاستثمار
ضمانات المستثمر الأجنبي	وفق المادة ١٢ من هذا القانون أولاً: يحق للمستثمر توظيف واستخدام عاملين من غير العراقيين في حالة عدم توفر الامكانيات والمؤهلات المطلوبة في العامل العراقي. ثانياً: يمنح للمستثمر الاجنبي والعاملين غير العراقيين حق الاقامة في العراق وتسهيل دخولهم وخروجهم من والى العراق ثالثاً: للعاملين الفنيين والاداريين غير العراقيين ان يحولوا رواتبهم وتعويضاتهم الى خارج العراق بعد تسديد التزاماتهم وديونهم تجاه	أولا: وفق المادة ٢١ من هذا القانون يتلقى الاشخاص الطبيعية والمعنوية الاجانب معاملة منصفة وعادلة، فالمشرع الجزائري ساوى في المعاملة بين المستثمرين الاجانب والوطنيين بمعنى تسهيل ممارسة النشاط الاقتصادي لجميع الاشخاص دون تفرقه. اي يقوم على مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات. ثانيا: ضمنت المادة ٢٥ من هذا القانون ان تحويل الرأسمال المستثمر وعائداته لا تمنح الا للاستثمارات المنجزة بواسطة حصص في راس المال في شكل حصص نقدية مستوردة	أولا: جاءت المادة ١١ من هذا القانون على ضمانه مهمة وهو حق المستثمر في تحويل استثماره الى مستثمر اخر سواء كان أجنبي ام وطني، او التخلي عن المشروع لشريكة الاجنبي لكن بشرط ان يتم وفق القوانين السائدة في الدولة. وقد جعل المشرع الجزائري الذي حولت اليه ملكية المشروع من المستثمر الاصلي في وضع مساوي للمستثمر الاصلي من حيث المعاملة . ثانيا: سمحت المادة ١٢ للمستثمر الاجنبي ان يحول أرباحه ورأسماله الى الخارج فلم تضع اي قيود على

الحكومة العراقية والجهات الأخرى	**من المصرف ومدونه بعمله بعمله حرة التحويل يسعرها البنك الجزائري بانتظام .**	**هذه التحويلات وهي ضمانه مهمه للمستثمر .**	
وفق المادة ١٢ فقره ثالثا من هذا القانون أولا : عدم المصادرة او تأمين المشروع الاستثماري باستثناء ما يتم بحكم قضائي بات . **ثانيا: عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري الا للمنفعة العامة كلا او جزئيا وبتعويض عادل .**	**وفق المادة ٢٣ من هذا القانون ضمن المشرع الجزائري عدم حصول اي نزع للملكية الا في اطار ما نص عليه القانون المتعلق بنزع الملكية رقم ٩١-١١ لسنه ١٩٩١ والذي اكد على انه لا يجوز نزع الملكية الا من اجل المنفعة العامة وبشرط ان يكون مقابل تعويض عادل ومنصف وهذا ما يشجع المستثمر الاجنبي على الاستثمار دون تخوف ما دام ان الملكية محمية بموجب هذا القانون .**	**وفق المادة ٢ من هذا القانون اكدت على حظر المصادرة والتأمين لأي مشروع اجنبي مرخص فيه طبقا لأحكام القانون بصفه مطلقة ، بينما جاء حظر نزع الملكية بشرط ان يكون مقابل منفعة عامه والهدف من هذه الضمانة هو تعريف المستثمر الاجنبي بأن امواله أمنه في البلاد وغير معرضة لأي مخاطر .**	

المبحث الثاني: آليات الحماية القانونية لعقود الاستثمار الاجانب

المطلب الأول : آليات الحماية الوقائية لعقود الاستثمار الاجنبي

عقد الاستثمار يتميز بخصوصية كونه يبرم بين الدولة او احدى الهيئات او المؤسسات العامة التابعة لها من جهة، والمستثمر الاجنبي من جهة اخرى. ونظرا لما المعروف عليه ان الدولة تتمتع بسيادة وسلطة تستطيع من خلالها ممارسة نفوذها على المستوى السلطة التشريعية – التنفيذية – القضائية، فأن مصدر القلق يكمن في ان الدولة قد تستخدم نفوذها لحماية المصلحة العامة. في ان توازن عقد الاستثمار يعتبر امرآ هام في العقد الاستثماري اذ من خلال تحقيق التوازن يتم تجنب المنازعات التي يمكن ان تثير بين اطراف عقد الاستثمار [٣٥].

و لتبسيط الضوء على اسباب المنازعات التي تحصل في عقود الاستثمار الاجنبي، نجد أن هنالك نوعين من الاسباب :

- **اسباب التي ترجع الى الدولة المضيفة: فقد تقوم الدولة بالإجراءات التالية التي تؤدي الى نشوب هذا النزاع وهذه الاجراءات كالاتي:**

- نزع الملكية للمنفعة العامة مما يؤدي الى الاضرار بالمستثمر المتعاقد معها. فالمقصود بنزع الملكية (هو الاجراء الذي تتخذه الدولة او احدى هيئاتها العامة لنزع ملكية اموال عقارية مملوكة لأشخاص

خاصة بهدف تحقيق الصالح العام بموجب قرار اداري صادر من الجهة المختصة).

- المصادرة (هو اجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة تستولي بمقتضاه على ملكية كل او بعض الاموال والحقوق المالية المملوكة لاحد الاشخاص دون مقابل) .
- التأميم (هو الاجراء الذي يراد به نقل ملكية المشروع الانتاجي من ملكية الافراد او الشركات (ملكية خاصة) الى الملكية العامة اي ملكية الامة بقصد تحقيق الصالح العام .
- اتخاذ الدولة اجراءات بالإرادة المنفردة كأحداث تغييرات على القوانين الاستثمارية تؤدي الى الاضرار بالمستثمر كحرمانه من بعض المزايا او جميعها التي كان يتمتع بها في القوانين السابقة قبل اجراء التعديل عليها.

- **الاسباب التي تعود الى المستثمر :**

- عدم التزام المستثمر بالأعلام والاخبار اذ يكون بموجب عقد الاستثمار الذي يعقد بين الدولة والمستثمر يلتزم المستثمر ان يقدم للدولة المضيفة كل الاوراق والمستندات والخطط والوثائق التي تطلبها وبالإضافة الى تقديم تقارير دورية للدولة يبين فيها المستثمر الحالة التي تكون عليها المشاريع الاستثمارية
- عدم تنفيذ المشروع الاستثماري في الوقت المحدد بمعنى اخر يجب على المستثمر ان يقوم بتنفيذ المشروع الاستثماري وفق الجدول الزمني المقدم من قبل الهيئة المختصة بذلك [٣٦].

وعلية فان المشكلة الاساسية التي تلازم عقود الاستثمار هو كيفية تحقيق التوازن بين المصلحة العامة التي تسعى الدولة الى تحقيقها من جهة ، وبين المصلحة الخاصة اي المصلحة الشخصية للمستثمر الاجنبي من جهة اخرى .

ويمكن تجنب منازعات عقود الاستثمار الاجنبية من خلال ثلاث وسائل وقائية ، والتي تتمثل بالفروع التالية :-

الفرع الأول: شروط الثبات

يعد التشريع الاداة التي يمكن خلالها ان تعبر الدولة المضيفة للاستثمار عن سياتها تجاه الاستثمار الاجنبي ، حيث ان الدولة تملك امكانية تعديل الحقوق التعاقدية التي يتضمنها عقد الاستثمار من خلال اجراء معين ، ذلك ان للدولة سلطة عامة ، لذا فمن الطبيعي ان يتضمن عقد الاستثمار شروط الثبات التشريعي .

وان قيام الدولة بأجراء معين في عقد الاستثمار كسحب المعاملة التي كان يعامل بها الاستثمار في السابق ، او الغاء المشروع الاستثماري ..... او اجراء تعديلات على المشروع الاستثماري ، فان كل ذلك يسبب ضررا للمستثمر .

ولضمان المستثمر من عدم قيام الدولة بأجراء تغييرات في تشريعاتها الداخلية يعتمد غالبية المستثمرين الاجانب بأدراج شرط الثبات في العقد الاستثماري المبرم بين الدولة والمستثمر الاجنبي ، فمن خلال هذا الشرط يتم منع التعديلات التشريعية التي تقوم بها الدولة على العقد الاستثماري من جهة ، ومنع تدخل الدولة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة من جهة اخرى [٣٧] .

ولتوضيح تلك الشروط بشكل اكثر تفصيلاً ، سوف نتناول الموضوع وفقاً لما يلي :-

١. المقصود بشروط الثبات

ان وظيفة هذه الشروط هو ضمان الا يتغير العقد وان يظل ثابتاً بمعنى أخر، تمنع السلطات العامة في الدولة من اتخاذ إي اجراءات أو إصدار إي قوانين أو لوائح تؤدي الى عدم التوازن بالعقد الأستثماري وتعرض مصالح المستثمر للخطر، وأن هذا الشرط يتم ادراجه في عقود الأستثمار ويتم في اطار ذلك التميز بين شروط الثبات التشريعي وشروط عدم المساس بالعقد [٣٨]:-

١. شروط الثبات التشريعي:-

يقصد بشروط الثبات التشريعي بأنه ((أداة قانونية الهدف منها حماية المستثمر من مخاطر التشريع والتي تسعى الى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في ذات الوقت بمنعها من اجراء اي تغير في القواعد القانونية النافذة (وقت ابرام العقد الاستثماري) حيث مضمون هذه الشروط هو ان تتعهد الدولة بعدم اصدار اي تشريعات جديدة تسري على العقد الاستثماري المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي المتعاقد لأنه في حالة عدم التزام الدولة بهذا التعهد سوف يؤدي الى الاخلال بالتوازن العقدي من الناحية الاقتصادية ويسبب اضرار للمستثمر الأجنبي [٣٩].

على ان شروط الثبات التشريعي قد ترد بشكل مطلق أو بشكل محدد :-

- تتمثل بشكل مطلق لتشمل اي تعديلات او تغيرات تشريعية لاحقة على ابرام العقد الاستثماري والتي تؤثر على الحقوق والمزايا الممنوحة للمستثمر .
- اما الشكل المحدد فأنه يتمثل على سبيل المثال بالاتفاق على شروط ثبات تتعلق بالتزامات قانونية معينة (كتثبيت نسبة الضريبة المدفوعة أو التزامات تتعلق بمعايير السلامة البيئية) .

٢. شروط عدم المساس بالعقد:-

هو ان تتعهد الدولة بعدم إجراء اي تغيرات بالعقد بإرادتها المنفردة مستغلة في ذلك ما تتمتع به الدولة من مزايا بوصفها سلطة تنفيذية او ادارية حيث تمثل شروط عدم المساس بالعقد نوعاً من الحصانة للمستثمر المتعاقد مع الدولة (حصانة ضد ما تتمتع به الدولة من سيادة او نفوذ) ويهدف المستثمر من وراء شروط الثبات العقدي الحيلولة عن اية تعديل بالعقد ومن ثم حماية المستثمر من الاضرار التي قد تلحق به من جراء تعديل العقد.

وعليه نجد ان الدولة المضيفة تتعهد بالعقد الاستثماري اثناء ابرامه بالتعهد بعدم اجراء اي تعديلات على العقد حيث انه من خلال هذا التعهد يؤدي الى استقرار التوازن العقدي . وعلى الرغم من ان شروط الثبات التشريعي تختلف عن شروط المساس العقدي من الناحية النظرية نجد ان العقد المبرم بين الدولة المضيفة والمستثمر يتضمن كلا الشرطين وبالاضافة الى ذلك نجد ان شروط الثبات التشريعي تهدف في النهاية الى عدم المساس بالعقد. وعليه فان كلا الشرطين يعتبر وجودهم اساسي بين الدولة والمستثمر المتعاقد [٤٠] .

٢. دور شروط الثبات في تجنب منازعات عقود الاستثمار الاجنبية

بينا سابقا ان شروط الثبات تؤدي دوراً مهماً في تحقيق التوازن العقدي ، اذ يتم من خلال هذه الشروط وضع حد للدولة في القيام اي تعديل او الغاء للعقد بعد توقيعه .

ونظرا لأهمية شروط الثبات التشريعي ودورها في الحد من المنازعات التي تثور بشأن العقد الاستثماري ، فقد نصت المادة (١٣) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣)لسنة ٢٠٠٦ [٤١] على انه :

(اي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه اي اثر رجعي يمس الضمانات والاعفاءات والحقوق المقررة بموجبه) .

ولكن ما هو مدى نجاح شروط الثبات التشريعي في الحد من وقوع المنازعات؟ وماهو الجزاء المترتب على مخالفة الدولة لشروط الثبات التشريعي؟

تعددت الآراء في الاجابة على هذا السؤال ، اذ ذهب البعض الى ان شروط الثبات المدرجة في العقد الاستثماري هي شروط صحيحة ولا يجوز للدولة المتعاقدة انهاء العقد او تعديله بإرادتها المنفردة او احداث اي تغيرات او تعديلات في قوانينها يكون من شأنها المساس بشروط العقد ، الا اذا وجد نص في العقد يشير على خلاف ذلك.

بينما ذهب البعض الأخر الى ان وجود شروط الثبات التشريعي لا يعتبر ضمانة كافية للمستثمر الأجنبي فأن قدسية العقد لا تمنع المشرع الوطني من قيام الدولة باي تعديل او اصدار قانون معين او اتخاذ اي اجراء يحقق المصلحة العامة حتى وان كانت هذه التعديلات او الاجراءات متعارضة مع بنود العقد الاستثماري.

والدليل على ذلك هو حق الدولة في اجراء التأميم أو نزع الملكية او المصادرة بغية تحقيق المصلحة العامة بصرف النظر عما يتضمنه العقد الاستثماري من حيث شروط الثبات التشريعي او شروط عدم المساس بالعقد. فهذه الشروط لا تشكل قيداً على ارادة الدولة وسيادتها في تعديل هذه العقود.

اما الجزاء المترتب على اخلال الدولة بشروط الثبات التشريعي ، فأن ذلك يترتب على طبيعة المزايا والضمانات التي تم المساس بها ، فاذا ورد التعديل على القوانين المالية كزيادة نسبة الضرائب او الرسوم المفروضة على المستثمر وارادت الدولة

تطبيق هذا القانون الجديد المعدل على المستثمر رغم وجود شرط الثبات فهنا يحق للمستثمر ان يحتج بشرط الثبات وعدم سريان التعديل عليه.

اما اذا تضمنت التعديلات الجديدة جواز نزع الملكية للمصلحة العامة او قيام الدولة بأنهاء العقد بإرادتها المنفردة قبل حلول انتهاء آجل العقد الاستثماري او قيام الدولة بأجراء تعديلات على العقد بدون حصول موافقة الطرف الاخر (المستثمر المتعاقد) بالرغم من وجود شروط الثبات التشريعي او شروط عدم المساس بالعقد فأن ذلك ينشأ حق في حصول المستثمر على تعويض من قبل الدولة المضيفة للاستثمار [٤٢].

الفرع الثاني: شروط اعادة التفاوض

نظرا للإعمال الضخمة التي قد يتضمنها عقود الاستثمار كعقود انشاء المصانع ...او عقود بناء الجسور .....او عقود انشاء المطارات .....الخ تجعل مسألة تنفيذ العقود تحتاج الى وقت طويل ، مما يؤدي الى ان تكون هذه العقود عرضة لبعض الظروف والمتغيرات مما قد يسبب في الاخلال بالتوازن العقدي وخاصة اذا سلمنا ان احد اطراف العقد الاستثماري هو دولة التي تتمتع بمركز سيادي ونفوذ تجعلها اقوى من المستثمر المتعاقد معها ،اذ حيث ان هذا المركز السيادي الذي تتمتع به الدولة يمنحها سلطة اتخاذ العديد من الاجراءات التي قد تؤدي الى الاخلال بالتوازن العقدي . و من هنا تبرز اهمية شرط اعادة التفاوض ، و لتوضيح تلك المسألة سوف نتناولها بشيء من التفصيل من خلال ما يلي :-

اولآ : المقصود بشروط اعادة التفاوض

ان وجود شروط الثبات التشريعي في العقد الاستثمار أمر يحيط به الشك ، وذلك لإمكانية الدولة المضيفة للاستثمار مخالفة هذا الشرط (شروط الثبات التشريعي) لذلك يجب ان يتضمن عقد الاستثمار بالإضافة الى شروط الثبات التشريعي شروط اخرى وهو ، شروط اعادة التفاوض كبديل عن شروط الثبات التشريعي ، حيث من خلال شروط اعادة التفاوض يمكن توفير الحماية الكافية ضد الالغاء او التعديل الذي قد تقوم به الدولة في العقد نظرا لما تتمتع به من سلطة عامة .

ويقصد بشروط اعادة التفاوض : (هي تلك الشروط التي يتم ادراجها من قبل اطراف العقد الاستثماري ، وتتضمن اتفاقهم على اعادة التفاوض بينهم بقصد تعديل احكام العقد عندما تقع احداث معينة من شأنها الاخلال بالتوازن العقدي واصابة احد المتعاقدين بضرر جسيم [٤٣] .و تمتاز هذه الشروط بخصائص عدة أهمها :

١- انها شروط اتفاقية ، بمعنى ان مضمونها متوقف على ما يتفق علية الاطراف في العقد .

٢- انها شروط تختلف باختلاف العقود والظروف .

ثانيا : دور شروط اعادة التفاوض في تجنب منازعات عقود الاستثمار الاجنبية

ان شروط اعادة التفاوض تهدف الى المحافظة على التوازن الاقتصادي في العقد ، حيث يسمح بمراجعة العقد عندما توجد ظروف قد سببت الى حدوث اخلالآ في

توازن العقد الاستثماري ، وبالإضافة الى ذلك ان هذه الشروط لا تؤدي فقط الى تقديم حلول مباشرة لمواجهة التغيرات في الظروف التي سببت الى اختلال العقد الاستثماري فهو بمعنى اخر لا يطبق بشكل آلي ، لذا فأن الالتزام الذي يفرضه هذا الشرط يتمثل في جلوس الأطراف على مائدة التفاوض [٤٤] .

وعلية فأن وجود شرط اعادة التفاوض في العقد الاستثماري الاجنبي يؤدي الى أمرين :

١- السماح للأطراف بالاقتراب بشكل مرن.
٢-التفاوض لإيجاد حل مناسب لمعالجة الاضرار التي لحقت بأحد اطراف العقد والتي سببها تغير الظروف.

حيث ان تغير الظروف التي على اساسها تم ابرام العقد الاستثماري ذلك يعني نشوء حالة واقعية تؤدي الى دخول الاطراف الى مرحلة التفاوض ، وان الدخول في مرحلة التفاوض يترتب على ذلك التزام كلا طرفي العقد بأصول التفاوض والتي هي عبارة عن جملة من الالتزامات ، ومن أهم هذه الالتزامات كالاتي :

١. الالتزام بإعادة التفاوض .
٢. الالتزام بالأعلام بمعنى اخر يوجب على كل طرف ان يطلع الطرف الاخر بكل ما لديهمن معلومات وبيانات وحقائق تتعلق بالتفاوض ، وهذا يعد نتيجة منطقية لمبدأ حسن النية في المعاملات ، والالتزام بالأعلام يرتبط بالشفافية التي تفترض التحلي بالصدق والصراحة والوضوح في تقديم المعلومات

ومن اهم الالتزامات التي تترتب في مرحلة التفاوض على كلا طرفي العقد الاستثماري تتمثل في النقاط التالية :-[٤٥] .

١- تحديد مكان معين يجري فيه التفاوض وان يكون مكان يسير على كلا العقد من حيث الوصول اليه .
٢- عدم التأخير والمماطلة في تحديد مواعيد التفاوض ويجب احترام تلك المواعيد المقررة .
٣- ابداء المرونة في المناقشات اثناء الاجتماعات ،بمعنى اخر عدم التصلب في مناقشة العروض المقدمة من الاطراف وعدم رفضها دون مبرر .
٤- تجنب تقديم العروض المبالغ فيها .
٥- عدم الامتناع عن تقديم الوسائل والوثائق اللازمة الى الطرف الاخر دون مبرر .
٦- وأخيرا يجب الالتزام بالاستمرار في التفاوض لحين نجاح المفاوضات في الوصول الى صياغة بنود جديدة للعقد ، وفي حالة عدم قدرة وصول الاطراف افي التوصل الى اتفاق جديد فعليهم اعلان انهاء تلك المفاوضات .

الفرع الثالث: التأمين على الاستثمار

الاستثمارات بصورة عامة قد تتعرض الى مخاطر مختلفة ، وبطبيعة الحال ان هذه المخاطر تؤدي الى الاضرار بالمستثمر وبالتالي تسبب اخلال في توازن العقد الاستثماري بين الدولة المضيفة للاستثمار وبين المستثمر .

وعلى الرغم من قيام بعض الدول ومنها العراق بالنص صراحة في تشريعاتها الوطنية على حماية المستثمر من المخاطر التي قد تكون سببها الاجراءات الانفرادية التي تقوم بها الدولة، كالتأميم ونزع الملكية حيث تلزم الدولة المضيفة للاستثمار بتعويض المستثمر عن هذه الاجراءات ، الا ان هذه التشريعات تشكل مصدر قلق للمستثمرين كونها صادرة بالإرادة المنفردة للدولة ،وهي عرضة للتغيير في اي وقت ولأي سبب خاصة في الدول النامية والتي تعاني من عدم ثبات تشريعاتها .

و لتلافي العقبات التي يصادفها المستثمر عند مطالبته من الدولة المضيفة للاستثمار بتعويضه عن الاضرار الناجمة عن المخاطر غير التجارية .وبغية تجنب التصادم مع الدولة المضيفة للاستثمار وما ينتج عن هذا التصادم من احتمال حصول نزاع ، يقوم المستثمر بأبرام عقد التأمين على مشروع الاستثماري مع مؤسسة دولية للتأمين بمقتضى ذلك العقد تقوم المؤسسة بتعويض المستثمر عن الاضرار التي تعرض لها المستثمر الناجم من اجراء اتخذته الدولة المضيفة او الغير كما بين اعلاه .

و لبيان المقصود بعقد التأمين على الاستثمار، و دور المؤسسات الدولية في هذا المجال ، سوف نتناول الموضوع من خلال ما يلي :-

أولاً : المقصود بعقد التأمين على الاستثمار

يعرف التأمين بصورة عامة بأنه (هو اتفاق يتعهد بموجبة شخص يدعى المؤتمن ، لشخص اخر يدعى المؤمن له بتعويضه عن المخاطر التي يتعرض لها ، لقاء وفاء المؤمن مبلغ مسمى يدعى قسط التأمين) . اما عقد التأمين على الاستثمار فيعرف بأنه (هو العقد الذي تلتزم بموجبه مؤسسة دولية للتأمين على الاستثمار بتعويض المستثمر طالب التأمين عن الاضرار التي تصيبه من تحقق خطر غير تجاري ناتج عن تصرف قانوني او اي عمل مادي صادر ضده من الدولة المضيفة للاستثمار او الغير مقابل قسط معلوم يدفعه المستثمر) [٤٦] .

ومن التشريعات القانونية التي نصت على عقد التأمين على المشروع الاستثماري ، هو قانون الاستثمار في أقاليم كردستان العراق التي اعتبرت التأمين على المشروع الاستثماري حق للمستثمر وليس التزاماً مفروضاً عليه ، اذ نصت على أنه (للمستثمر ان يؤمن على مشروعه الاستثماري من قبل اي شركة تأمين أجنبية أو وطنية يعتبرها ملائمة ، ويتم بموجبه تأمين جميع جوانب العمليات التي يقوم بها) [٤٧] .

أما موقف قانون الاستثمار العراقي فقد ايضاً اعتبر ان التأمين على المشروع الاستثماري حق للمستثمر وليس التزاماً مفروضاً عليه والدليل على ذلك نصت على أنه (يتمتع المستثمر بالمزايا الاتية : رابعاً: التأمين على المشروع الاستثماري لدى شركة تأمين أجنبية أو وطنية يعتبرها ملائمة) [٤٨].

ووفقا لما تقدم تبين لنا ان التأمين على الاستثمار قد يكون عن طريق شركة التأمين الوطنية التابعة للدولة المضيفة للاستثمار، أو عن طريق شركة تأمين اجنبية ، أو عن طريق مؤسسات دولية لضمان الاستثمار ونجد أن الطريقة الأخيرة (إي أن التأمين على الاستثمار من قبل مؤسسات دولية) من أفضل الطرق في التأمين على الاستثمار والسبب في ذلك لما تحققه من مزايا ، حيث أن هذه المؤسسات تضم العديد من الدول المصدرة والمضيفة للاستثمار وهذا يعني سوف يكون العمل وفق نظام قانوني موحد وملزم لجميع المستثمرين والدول الأعضاء في الاتفاقية، وهذه الميزة لا يمكن تصورها في نظام التأمين الوطني، بالإضافة الى ذلك أن هذه المؤسسات تقوم بتوزيع المخاطر على الدول الأعضاء وبالتالي يحقق فائدة للمستثمر من خلال تخفيض اقساط التأمين، فالتأمين من خلال المؤسسات الدولية سوف يحقق فوائد للمستثمر وللدولة المصدرة والمضيفة للاستثمار.

ثانيا:- دور المؤسسات الدولية في التأمين على الاستثمار

توجد مؤسسات دولية متخصصة لضمان وحماية الاستثمارات ضد المخاطر التي قد يتعرض لها المستثمر عند تنفيذ مشروعه الاستثماري ويكون ذلك من خلال اتفاقيات جماعية منشئة لهذه المؤسسات.

ومن أهم هذه الاتفاقيات، هي اتفاقية انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار واتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.

وقد حددت المؤسسات المذكورة المستثمر الذي يصلح للضمان ، ونوعية الأخطار المضمونة بالإضافة الى الاستثمارات الصالحة للضمان والتي سنوضحها على النحو الاتي:-

١- **المستثمر المضمون**:- مؤسسات التأمين قد قصرت الضمان على المستثمر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي الذي يحمل جنسية الدولة العضو في المؤسسة وبالتالي فأن المستثمر الذي لا يحمل جنسية احدى دول الأعضاء في مؤسسة التأمين لا يحق له إبرام عقد تأمين على الاستثمار مع هذه المؤسسة. وقد اشترطت المؤسسة العربية لضمان الاستثمار على المستثمر الذي يكون طرفاً في عقد التأمين أن يكون أجنبيا بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار إي لا يكون متمتع بجنسيتها [٤٩] .

اما الوكالة الدولية لضمان الاستثمار فأنها اشترطت ايضاً على المستثمر الذي يمكن له ان يتمتع بصلاحيات الضمان ان لا يكون متمتعاً بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار، وقد اجازت ذلك بشرط تقديم طلب مشترك من المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار، وقد نصت على ذلك فقرة (ج) من المادة (١٣) من اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار اذ جاء فيها (يجوز لمجلس الادارة بالأغلبية وبناءان على طلب مشترك من المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار ان يضفي الصلاحية للضمان على شخص طبيعي ينتمي بجنسيته الى الدولة المضيفة او على شخص اعتباري يكون قد تم تأسيسه في الدولة المضيفة او ان تكون غالبية مالكه مملوكاً لمواطني

الدولة المضيفة وذلك بشرط أن يتم تحويل الأصول المستثمرة من خارج الدولة المضيفة)[٥٠] .

وفي هذا الصدد لابد من الاشارة الى حكم المستثمر اذا كان متمتع بأكثر من جنسية واحدة؟

وهنا لابد من التمييز بين أمرين :-

أ-الأمر الاول هو امتلاك المستثمر للجنسية الدولة العضو في المؤسسة (غير الدولة المضيفة) وجنسية دولة اخرى غير عضو في المؤسسة ، ففي هذه الحالة يعتد بجنسية الدولة العضو في المؤسسة . وبالتالي يحق للمستثمر ابرام عقد التأمين معها .

ب- الأمر الثاني هو امتلاك المستثمر لجنسية الدولة المضيفة للاستثمار ، في هذه الحالة يعتد بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار مما يؤدي الى عدم صلاحية هذا المستثمر لأبرام عقد التأمين مع المؤسسة[٥١] .

٢. الاستثمارات الصالحة للتأمين

ان التأمين لدى الوكالة الدولة الدولية لضمان الاستثمار يشمل الاستثمارات المتعلقة بحقوق الملكية والقروض قصيرة الاجل وطويلة الامد التي يقدمها المشاركون في ملكية المشروع الاستثماري .

اما اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار فقد نصت في المادة (١/١٥) منها على انه :(تشمل الاستثمارات الصالحة للتأمين كافة الاستثمارات ما بين الاقطار المتعاقدة سواء كانت من الاستثمارات المياسرة بما في ذلك المشروعات ووكالاتها..... او من الاستثمارات الحافظة بما في ذلك ملكية الاسهم والسندات.....).

وعلية يتضح لنا ان الاستثمارات الصالحة للتأمين هي الاستثمارات المباشرة والاستثمارات غير المباشرة [52].

٣. المخاطر الصالحة للتأمين

ان الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار واتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار قد حددت المخاطر الصالحة للتأمين ، حيث انها شملت المخاطر غير التجارية المشمولة بالتأمين والسبب في ذلك لان المخاطر التجارية تكون ضمن توقعات المستثمر عند تحديده لمفهوم مخاطر المشروع واحتمالية الربح الخسارة . وعند الرجوع الى نصوص الاتفاقية المنشئة لهذه المؤسسات نجد ان المخاطر المشمولة بالتأمين هي :

أ- المخاطر السياسية القانونية كقيام الدولة بأجراء المصادرة او نزع الملكية.

ب- مخاطر تحويل العملة كقيام الدولة المضيفة للاستثمار او احدى الهيئات العامة التابعة لها بوضع موانع او قيود تحد من قدرة المستثمر على ان يحول اصول استثماره او الفوائد الناشئة عنه الى خارج الدولة المضيفة وتتم هذه القيود او الموانع عن طريق صدور قانون او لائحة او مجرد قرار اداري.

ت- مخاطر الحرب والاضطرابات والفتن الاهلية كالثورات او الانقلابات .... الخ الا ان كلا الاتفاقيتين لم تشمل الاعمال الارهابية والانشطة المماثلة التي يتعرض لها المستثمر داخل اقليم الدولة المضيفة بالتأمين .

و نجد ان غالبية الدول العربية وبالأخص العراق يعاني من كثرة الاعمال الارهابية داخل اقليمها وهذا يجعلنا نتسأل عن حكم تعرض المشروع الاستثماري الذي يملكه المستثمر لأعمال ارهابية داخل اقليم الدولة المضيفة للاستثمار والتي تؤدي الى الحاق ضرر وخسائر بالمستثمر ؟

حيث ان المستثمر المتعاقد مع الدولة لو اراد ان يحصل على التعويض يجب ان يحدد الشخص المسؤول عن ذلك ، وهو اما ان يكون الشخص الارهابي او ان تكون الدولة هي المسؤولة عن التعويض . وعند الرجوع الى قانون الاستثمار العراقي لم يتضمن نص يقضي بتعويض المستثمر في حالة تعرض مشروعة الاستثماري لعمل ارهابي ، وهذا يعد نقص في القانون يجب تداركه [٥٣] .

اذ يوجد في العراق نجد قانون خاص ينظم هذا الجانب وهو قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩ [٥٤]، الا انه بعد الاطلاع على نصوص هذا القانون نجد انه يقتصر فقط على تعويض الاشخاص الطبيعية عن الاضرار الجسدية التي تلحق بهم دون الاشخاص المعنوية .

المطلب الثاني : آليات تسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبي

تعتبر مسألة حسم منازعات عقود الاستثمار الاجنبية امراً في غاية الاهمية ، وقد ازدادت أهمية وسائل حسم منازعات عقود الاستثمار الاجنبية منذ العقد الخامس من القرن العشرين بالنظر الى التنوع الكبير والتطور الذي اصابه اشكال هذه العقود ، مما تتطلب ذلك تطور مماثل في وسائل وطرق حسم المنازعات المتعلقة بها [٥٥] .

وان وسائل حسم منازعات عقود الاستثمار الاجنبية تكون على نوعين رئيسين (وسائل قضائية – وسائل غير قضائية) .

المقصود بالوسائل غير القضائية : هي الوسائل البديلة لحسم المنازعات ADR[٥٦] كالتوفيق – الوساطة ..... وهذه الوسائل تتميز بان التسوية التي يتم التوصل اليها لا تكون ملزمة للأطراف .

اما الوسائل القضائية : هي قضاء محاكم الدولة والتحكيم ، حيث تقوم كل من المحاكم وهيئات التحكيم سلطة اصدار احكام ملزمة لأطراف النزاع ويتم تنفيذها ضد الطرف الخاسر، وهذه الوسائل سوف نتناولها في فرعين.

الفرع الأول: الوسائل غير القضائية (الوسائل البديلة) لحسم منازعات عقود الاستثمار

سوف نتناول هذا الموضوع من خلال ما يلي :-

اولا: ماهية الوسائل البديلة لحسم منازعات عقود الاستثمار

كما بينا ان التسوية التي يتم التوصل اليها من خلال هذه الوسائل لا تكون ملزمة للأطراف ، بمعنى اخر ان اجراءات الوسائل البديلة لحسم المنازعات تعتمد على رضاء الاطراف .

ولبيان اهم المزايا التي تتمتع بها هذه الوسائل فأنها تتمثل بالنقاط التالية:-

١- سيطرة الاطراف على الاجراءات اي لا يوجد التزام باتباع اجراءات معينة .

٢- المرونة

٣- السرعة فأنها تتم في وقت اقل من الوقت الذي تستغرقه اجراءات المحاكم والتحكيم .

٤- الاقتصاد في النفقات على العكس من النفقات التي يطلبها التحكيم واتعاب المحكمين .

اما عيوب هذه الوسائل فهي لا تنتهي بقرار ملزم للأطراف مما يعني في حالة فشلها العودة الى نقطة البداية مع خسارة الوقت الذي استنفذته والمال الذي تم انفاقه عليها [٥٧].

ومن اهم هذه الوسائل :

١- الوساطة: Mediation

هي وسيلة اختيارية غير ملزمة لحسم الخلافات يلجأ بموجبها الاطراف الى طرف ثالث محايد يقوم بدور الوسيط في محاولة لحسم الخلاف عن طريق فحص طلبات وادعاءات الاطراف ويساعد الوسيط في التفاوض لحسم النزاع .

٢- التوفيق:

هو اختيار أطراف النزاع طرف محايد بغرض تسوية منازعاتهم، فهو حل النزاع عن طريق إحالته الى هيئة محايدة تتولى فحص الموضوع واقتراح التسوية الملائمة للأطراف المتنازعة.

لكن قراره يكون غير ملزم على خلاف او على عكس هيئة التحكيم [٥٨].

للتوفيق نمطين اساسين هما :

- التوفيق الخاص : يتم تنظيم وادارة هذا التوفيق من قبل الاطراف انفسهم دون مساعدة من قبل اي مؤسسة اخرى .
- التوفيق المؤسسي: يكون على العكس من التوفيق الخاص، بمعنى اخر يتم تنظيم وادارة هذا المرفق من قبل احدى المؤسسات او المراكز المتخصصة والتي غالبا ما تكون مؤسسات او مراكز تحكيمية وليس من قبل الاطراف.

ثانيا: دور الوسائل البديلة (غير القضائية) في حسم منازعات عقود الاستثمار

ان الوسائل غير القضائية اي البديلة – الودية تلعب دورا هاما في حسم المنازعات المتعلقة بشأن عقود الاستثمار الاجنبية، حيث انها تهتم بأسباب النزاع اكثر من اهتمامه بالجوانب القانونية من جهة .

ومن جهة اخرى تهدف ويسعى الى الوصول الى تسوية سريعة للنزاع وهذه التسوية تكون متوقفة على ارادة الاطراف اي غير ملزمة ...

الا ان الوسائل غير القضائية معيبة او يؤخذ عليها انها تعتمد على رضاء الاطراف بمعنى ان الاطراف تكون لهم مطلق الحرية في تنفيذ او عدم تنفيذ القرارات او التوصيات الصادرة من قبل الوسيط او من قبل الموفق ..

ووفق ما تقدم نجد انه في اغلب الاحيان يتم الدمج او العمل على الازدواج بين الوسائل البديلة اي غير القضائية وبين التحكيم او القضاء .

الفرع الثاني: الوسائل القضائية لحسم منازعات عقود الاستثمار الاجنبية

يقصد بهذه الوسائل هي قضاء المحاكم وهيئات التحكيم حيث يكون لكل منهما سلطة اصدار احكام ملزمة لأطراف النزاع ويتم تنفيذها ضد الطرف الاخر. وفي هذا المطلب سوف نقتصر فقط على المحاكم القضائية الوطنية ومحاكم القضاء الدولية. وفقا لما يلي: -

اولا: - القضاء الوطني كوسيلة لحسم منازعات عقود الاستثمار الاجنبية

ان القضاء الوطني يعتبر هو صاحب الاختصاص بالفصل في منازعات عقود الاستثمار حيث ان مضمون هذه الوسيلة يتمثل في اللجوء الى محاكم الدولة للنظر في القضية واصدار الحكم فيها ،اذ ان الأطراف في عقد ا الاستثمار يمكن لهم اللجوء الى محاكم الدولة المضيفة للاستثمار او الى محاكم دولة ثالثة او الى محاكم الدولة التي يتبع لها المستثمر الأجنبي، الا ان الأطراف في كثير من الاحيان لا يفضلون اللجوء الى محاكم دولة المستثمر او الى محاكم دولة ثالثة في تسوية منازعاتهم والسبب في ذلك يعود الى ان اللجوء الى تلك المحاكم لا يمكن ان يساهم كثيراً في تسوية المنازعات بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي والسبب يعود اما الى اسباب تتعلق بمبدأ الحصانة الرسمية للدولة ذات السيادة حيث يقصد بهذا المبدأ (هو منع المحاكم الوطنية في بلد ما من محاكمة دولة اجنبية او مؤسساتها لكون ان سيادة واستقلال الدولة يتنافى مع امكانية خضوع الدولة باي صورة من صور الخضوع لسلطان قضاء دولة اخرى، حيث ان مقاضاة الدولة امام محاكم دولة اخرى يؤدي ذلك الى انتهاك سيادتها والمساس باستقلالها على وفق ما يرى البعض.

ثانيا: القضاء الدولي كوسيلة لحسم منازعات عقود الاستثمار الاجنبية

ان تعرض المستثمر الاجنبي المتعاقد مع الدولة المضيفة للاستثمار للضرر وكان سبب حدوث الضرر يعود الى الدولة المضيفة ففي هذه الحالة يتم اللجوء الى المحاكم الداخلية للدولة المدعي عليها (الدولة المضيفة للاستثمار) من اجل الحصول على الحماية القضائية لحقه او مركزة القانوني [٥٩].

ولكن المستثمر الاجنبي قد لا يحصل على تلك الحماية المطلوبة كما في حالة لو تخلت محاكم الدولة المدعي عليها، فهل في هذه الحالة يمكن ان تثور المسؤولية الدولية للدولة المدعي عليها من اجل حصول المستثمر على حقة؟ للإجابة على هذا السؤال لابد التطرق على ما المقصود بالمسؤولية الدولية وما اهم شروط قيام هذه المسؤولية، ان المسؤولية الدولية: هو نظام قانوني تلتزم بموجبة الدولة التي ارتكبت عملا يحرمه القانون الدولي بتقديم التعويض عن الضرر الذي لحق بالدولة المعتدي عليها.

اما شروط قيام المسؤولية الدولية هما ثلاث شروط [٦٠]:

١- وقوع اخلال بالتزام دولي. (وجود عمل غير مشروع).
٢-اسناد هذا الاخلال الى الدولة.
٣- حدوث ضرر يلحق بشخص من اشخاص القانون الدولي.
٤- ان اخلال الدولة المضيفة للاستثمار بالتزامها المنصوص في العقد الاستثماري، فأن هذا الاخلال لا يمكن اعتباره اخلال بالتزام دولي اي انه عمل غير مشروع، وان ذلك لا يرتب مسؤولية دولية على الدولة المضيفة (المدعي عليها) ولكي يتم مسألتها دوليا يجب ان يكون هذا الاخلال مقترن بخطأ تعسفي او جسيم ووفقا لما يلي نجد ان للمستثمر الأجنبي الحق في مطالبة دولته بحمايته دبلوماسيا وفقا لقواعد نظام الحماية الدولية.

الخاتمة

حاولت من خلال البحث ان نوضح مدى اهمية الاستثمار الاجنبي واعتباره اداة لتحقيق التنمية الاقتصادية، وان بتوفير الضمانات الدولية والوطنية من شأنه ان يحقق مناخ استثماري ثابت ومشجع له ويساعد على جذب المستثمر للاستثمار في العراق الذي تعرض للدمار من جراء سنين الحصار والحروب التي مر بها، الا ان بوادر التعافي بدأت تظهر بعد ما اصدر المشرع العراقي قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ والذي منح للمستثمر الاجنبي مجموعة من الضمانات والمزايا والاعفاءات.

وعلية سوف نوضح أهم ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات من خلال بحثنا، والتي تتمثل بالتالي: -

الاستنتاجات: -

١- تعتبر ضمانات الاستثمار في العراق اداة مهمة في جلب المستثمر الاجنبي.
٢- ان أحد اهم انواع الاستثمار الاجنبي هو الاستثمار الاجنبي المباشر لما يحمله من مزايا وخصائص تجعله الاكثر والاوسع شمولية والمرغوب فيه من قبل الدولة المضيفة للاستثمار والدولة المصدرة للاستثمار كونه يجلب معه مجموعة مظاهر لا تقل اهمية عن الجانب التمويلي كالتكنولوجيا والتقنيات الحديثة محققا أرباحا طويلة الاجل.
٣- يعد من اهم الوسائل القانونية لضمان الاستثمار هو التأمين على الاستثمار كونه يلزم الدولة المضيفة للاستثمار بالتعويض عن الاضرار التي لحقت المستثمر.

٤- تعد وسائل حل او تجنب او ما تسمى بالوقائية أحد اهم الوسائل الودية ودورها في حسم منازعات عقود الاستثمار الاجنبية كونها تهتم بأسباب النزاع أكثر من اهتمامها بالجانب القانوني، كما يهدف الى تسوية سريعة للنزاع، الا انه ما يؤخذ على هذه الوسائل هو ان فاعليتها تعتمد بشكل حصري على رضا الاطراف، لذلك غالبا ما يتم الجمع بين الوسائل الودية (غير القضائية) مع الوسائل القضائية كالقضاء.

المقترحات: -

١- لا بد من طمأنة المستثمر الاجنبي ومنحة الثقة في توظيف رأسماله في المشاريع الاستثمارية، لذلك على المشرع العراقي بالإضافة الى ما يتم تقديمة من ضمانات ومزايا في التشريع الوطني لابد من ابرام اتفاقيات مع الدول الاخرى، لأجل تقرير قواعد اتفاقية لمعاملة الاستثمارات الوافدة الى بلادنا وحمايتها.

٢- نقترح على المشرع العراقي الانضمام الى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ لما من اهمية لهذه الاتفاقية بشأن تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي.

٣- اعادة صياغة المادة ١٣ من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ على النحو التالي (اي تعديل في القوانين ذات الصلة بموضوع الاستثمار لا يترتب عليها بأثر يمس الضمانات والاعفاءات والحقوق المقررة بموجبها للمستثمر) .

٤- ضرورة النص في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ على تعويض المستثمر على الاعمال الارهابية التي قد يتعرض لها داخل العراق وعند تنفيذه للمشروع الاستثمار كون ان النص على ذلك يكون بمثابة وسيلة اطمئنان للمستثمر على ما قد يتعرض له من اعمال ارهابية، لذلك نقترح على المشرع العراقي النص على :(تلتزم الدولة بتعويض المستثمر الوطني او الاجنبي عن الاضرار التي قد يتعرض لها جراء العمليات الارهابية التي تحدث داخل البلاد).

قائمة الهوامش

أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا الرازي" معجم مقاييس اللغة" منشورات الكتاب العالمية جس، ط٣ ، بيروت ، ٢٠١١ ، ص ١٩٩ .

١. **سورة الكهف، الآية رقم (٣٤) .**
٢. **المعجم الوجيز ، منشورات مجمع اللغة العربية ، ط ١ ، الهيئة العامة لشؤون المطابع ، ١٩٩٥ ، ص ٧٨ .**
٣. **فاضل صالح الزهاوي ، المشروعات المشتركة وفقا لقانون الاستثمار ، دار الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص٧٩.**
٤. **عمار محمد خضير الجبوري ، ضمانات الاستثمار الأجنبي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط ١، ٢٠١٧ ، ص١٧ .**
٥. **الفقرة (ط) من المادة (١) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل .**
٦. **الفقرة (ي) من المادة (١) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل .**
٧. **المادة (١) من قانون تنظيم راس المال القطري رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ .**
٨. **المادة (١) من قانون تشجيع الاستثمارات في لبنان رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠٠١ .**
٩. **فؤاد محمد ، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية ، دار الفكر الجامعي ، ط١، ٢٠١٠، ص ٧١.**
١٠. **الاونكتاد : هيئة حكومة دائمة نشأت عام ١٩٦٤وهي الهيئة التابعة لجهاو الأمانة العامة لهيئة الأمم المتحدة في مجال التنمية و التجارة ، و تعني الاونكتاد اختصارا لعبارة : (united nations conference on trade and development)**

١٢- عمار محمد خضير الجبوري، مصدر سابق، ص ٤٦ .

١٣- بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٦، ص ٦٧ .

١٤– اذ عرفت شروط الثبات التشريعي طريقها لأول مرة في عقود الاستثمار في عقد الامتياز المبرم في ١٩٣٣ بين ايران و الشركة الإنكليزية **Angle Iranian** فقد نصت المادة ٢١ منه على انه : (لا يجوز الغاء العقد او تعديله بتشريع عام او خاص او اجراء اداري او أي عمل قانوني أيا كان نوعه و يصدر من السلطة التنفيذية) .

١٥– بشار محمد الاسعد ، مصدر سابق ، ص ٦٨ .

١٦– عمار خضير الجبوري، مصدر سابق ، ص ٣٠ .

١٧– محمود نصيف العيساوي، أهمية الاستثمار الأجنبي المباشر في تنمية الاقتصاد العراقي ، مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي:–

www.kitabat@kitabat.com تاريخ الزيارة : ٢٠٢٠/٩/٢٠

١٨– عمار خضير الجبوري، مصدر سابق ، ص ٣٧ .

١٩– الفقرة (٢) من المادة (٢) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ .

٢٠– الفقرة (١) من المادة (١٠) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ .

٢١– لويس معلوف ، المنجد في اللغة و الاعلام ، ط ٣ ، دار المشروق ، بيروت ، ١٩٩٤ ، ص ٤٥٥.

٢٢– عمار محمد خضير الجبوري ، مصدر سابق ، ص ٥٣.

٢٣–سالم ليلي ، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي ، متاح على الموقع الالكتروني التالي :–

www.univ-oran2.dz/images/these memoires/FDSP/Magister/THA3054.com

تاريخ الزيارة٢٣ /٢٠٢٠/٩

٢٤– الدولة النامية – دول العالم الثالث : هي الدولة التي تمتلك من الثروات الطبيعية و ثروة بشرية و ثروة معدنية و أراضي ذات خصوبة عالية و جميع المقاومات التي تجعلها من كبار الدول المتقدمة و لكنها لا تحسن إدارة و استغلال كل هذه الثروات حيث تعاني من نقص في المستوى المعيشي للأفراد.

٢٥–المقصود بالتأميم : هو نقل ملكية قطاع معين الى ملكية الدولة أي تحويلة الى القطاع العام . اما نزع الملكية هو اجراء من شأنه حرمان شخص من ملكية العقار جبرا لتخصصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل و هذا الاجراء يمثل اعتداء على الملكية الفردية لا يبرره ال مبرر تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية ، و علية لا يجوز اللجوء الى هذا الاجراء الا وفق نصوص قانونية تجيز ذلك بصراحة .

٢٦– سالم ليلي ، مصدر سابق ، ص ٢٦ .

٢٧– دليل المستثمر في العراق لسنة ٢٠١٧، ص ٢٩ .

٢٨– دليل المستثمر في العراق لسنة ٢٠١٧ ، ص ٢٩ .

٢٩– دليل المستثمر في العراق لسنة ٢٠١٧ ، ص ٣٠ .

٣٠– نور النعيمي و الهنوف الشهواني ، تقرير تقييم مذكرات التفاهم و الاتفاقيات للسنتين ٢٠١٧–٢٠١٨ – إدارة التواصل و الشركات – قسم العلاقات الحكومية و الصناعية ، جامعة قطر، ٢٠١٩ ، ص ٤ .

٣١– د. عز الدين الحمدي، استراتيجية مواجهة الفساد للنهوض بالتنمية الاقتصادية في العراق، مجلة القادسية للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد رقم ١٢، العدد ١ لسنة ٢٠١٠ ص.١٥

٣٢– المادة (٣٠) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦.

٣٣– الفقرة (ط) من المادة (١) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦.

٣٤– يعرف التأمين على أنه عقد يلزم به المؤمن ان يؤدي الى المؤمن له او الى المستفيد مبلغا من المال ايرادا ماليا او أي عوض مالي اخر في حال وقوع الحادث المؤمن ضده و ذلك مقابل أقساط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن .

٣٥– بشار محمد الاسعد ، مصدر سابق ، ص ٢٩١ .

٣٦– الوسائل الوقائية لتجنب منازعات الاستثمار – دراسة مقارنة ، بحث متوفر على الموقع الالكتروني التالي :–

www.iasj.net

تاريخ الزيارة: – ٢٠٢٠/٩/٢٧

٣٧– المصدر السابق نفسة .

٣٨– فيصل عليان الياس الشديفات ، دور العقود الإدارية في جذب الاستثمارات الأجنبية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة دمشق ، ٢٠١٠، ص ٣٣٤ وما بعدها.

٣٩– بشار محمد الاسعد ، مصدر سابق ، ص .٢٩٣

٤٠– الوسائل الوقائية لتجنب منازعات الاستثمار – دراسة مقارنة ، مصدر سابق ، ص ٤٥.

٤١– المادة (١٣) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ .

٤٢– بشار محمد الاسعد ، مصدر سابق ، ص ٢٩٩ .

٤٣– اسيل باقر جاسم ، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض (دراسة في عقود التجارة الدولية) ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية ، المجلد ٣، ٢٠١١، ص .١١٧

٤٤– بشار محمد الاسعد، مصدر سابق ، ص .٣٠٢

٤٥– بشار محمد الاسعد، مصدر سابق ، ص٣٠٧ .

٤٦– الوسائل الوقائية لتجنب منازعات الاستثمار ، دراسة مقارنة ، مصدر سابق ، ص .٥٨

٤٧– الفقرة (أولا) من المادة (٧) من قانون الاستثمار في إقليم كردستان العراق رقم ٤ لسنة .٢٠٠٦

٤٨– المادة (١١) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة .٢٠٠٦

٤٩– – الفقرة (أ) من المادة (١٣) من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار لسنة .١٩٩٥

٥٠–الفقرة (١) من المادة (١٧) من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار و ائتمان الصادرات لسنة ٢٠١٥ .

٥١– نصت الفقرة (ب) من المادة (١٣) من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار على أنه : (في حالة تمتع المستثمر بأكثر من جنسية واحدة ، فأن جنسية العضو تحجب جنسية الدولة غير العضو ، و كما تحجب جنسية الدولة المضيفة جنسية غيرها من الأعضاء) . و جاء هذا النص مماثلا لنص الفقرة (١٣) من المادة (١٧) من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة ١٩٩٥.

٥٢– طارق كاظم عجيل ، أنواع الاستثمارات – شرح قانون الاستثمار العراقي ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٤– .٣٨

٥٣– عبدالله عبدالكريم عبدالله ، دراسة في الاحكام العامو لاتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار و نطاق اعمالها ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق – جامعة بيروت العربية ، العدد الثاني ، ٢٠٠٤ ، ص ١٨٧ .

٥٤– جريدة الوقائع العراقية العدد ١٤٠٤ في ٢٨\ ١٢\ ٢٠٠٩.

٥٥– بشار محمد الاسعد ، مصدر سابق ، ص .٣١١

٥٦– ADR اختصار لعبارة ((Alternative Disputes Resolution)).

٥٧– مقال بعنوان ، الوساطة في حل النزاعات ، متاح على الموقع الالكتروني :– https://raseef22.com تاريخ الزيارة :– ٥/ ١٠/ ٢٠٢٠ .

٥٨– مقال بعنوان التوفيق ، متاح على الموقع الالكتروني :– www.almerja.net تاريخ الزيارة :– ٥ / ١٠ / ٢٠٢٠ .

٥٩– بشار محمد الاسعد ، مصدر سابق ، ص ٣٣٤ .

٦٠– إبراهيم دراج ، شروط المسؤولية الدولية ، متاح على الموقع الالكتروني :– https://www.arab-ency.com تاريخ الزيارة : ٥ / ١٠ / ٢٠٢٠