الاطار القانوني للرقابة على عقود الاستثمار في الأملاك العمومية

المدرس المساعد / احمد عباس حسين*

كلية الامال الجامعة / قسم القانون*

ahmad183aaq@gmail.com

الملخص

إن التنظيم القانوني المشجع للاستثمار لا يتمثل بمجرد زيادة المزايا التي تمنحها للمستثمرين وانما يضاف إلى ذلك التقليل من احتمالات المخاطر ، وتوفير الأمان والثقة بالعلاقات الاستثمارية ، فإذا كان رأس المال يستهدف بطبيعته ، تحقيق الربح ، فانه يعمل على تحقيق الهدف المذكور في بيئة يسودها الأمن والضمان ، لأنه مهما أغدقت الدولة المضيفة على الاستثمار الأجنبي من إعفاءات ومزايا ، فإن ذلك بعد الفائدة مادام لا يوجد ضمان حقيقي ضد الإجراءات الحكومية التي تجرد المستثمر الأجنبي من ملكيته، وعلى الأخص الإجراءات الحكومية السالبة للملكية ، مثل المصادرة و التأميم ، فقد تضمنت قوانين الاستثمار العديد من الضمانات التي تقضي بعدم الاستيلاء على أموال المستثمرين إلا طبقا لما تقضى به قواعد القانون الدولي

وهذا يعني أن الحماية القانونية لا تتمثل بصورة أساسية في مدى ما توفره القوانين من ضمانات موضوعية لحماية الاستثمارات الأجنبية فحسب بل في مدى فاعلية هذه القوانين عند نشوء تلك المنازعات بينه ، وبين الدولة المضيفة ، كما وان تحديد القواعد الخاصة بالحماية الموضوعية لا يكفي لطمأنة المستثمر الأجنبي بل يتعين لكفاية هذا الاطمئنان وجود وسائل إجرائية لتسوية المنازعات بينه وبين الدولة المضيفةوفي هذا البحث سنتناول دراسة طبيعة عقد الاستثمار وآلية الرقابة على مشروعات الاستثمار ودراسة الآثار القانونية لعقد الاستثمار في الأملاك العامة ونتطرق الى انواع الرقابة وأثارها على مشروعات الاستثمار وايضاً الوسائل البديلة والقضائية لتسوية منازعات عقود الاشغال العامة ضمن الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاشغال العامة ودور القضاء الوطني للدولة ومحكمة الاستثمار العربي وتوصلنا الى ان جميع التسهيلات والاعفاءات والمزايا والضمانات التي اقترحها المشرعون لا بد من من وجهة نظري التركيز عليها ومعالجة ما إذا كانت هناك خلافات أو خلافات على عقود الاستثمار وخاصة المنازعات الناشئة عن عمليات الاستثمار ومكانها في قانون الاستثمار العراقي ، كما فرض المشرع سلسلة من الالتزامات على المستثمرين الأجانب بهدف تنظيم عملية الاستثمار الأجنبي في

العراق. ولا يوجد حافز للمستثمرين الأجانب أي معوقات للاستثمار في البلاد و ندعو إلى الإسراع بإصدار اللوائح والتوجيهات لتسهيل تطبيق القانون رقم (13) لسنة 2006 ، الذي يفصل المزايا والضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب ، وكذلك الالتزامات التي يجب على المستثمرين الأجانب الامتثال لها.

الكلمات المفتاحية : الاطار القانوني ، عقود الاستثمار ، الأملاك العمومية ، القانون العراقي .

Legal Framework for Oversight Of Public Property Investment Contracts

Assistant Lecturer/ Ahmed Abbas Hussein*
Alamal University College/ Law department*
ahmad183aaq@gmail.com

Abstract:

The legal regulation that encourages investment is not merely represented by increasing the advantages it gives to investors, but rather by reducing the potential for risks, and providing security and trust in investments relations. If capital is by nature aimed at achieving profit, then it works to achieve aforesaid goal in an environment of security and guarantee, because no matter how much the host country lavishes foreign investment with exemptions and advantages, this is of no benefits as long as there no real guarantee against government procedures that strip the foreign investor of their ownership, especially government procedures deprive the ownership, such as confiscation and nationalization. Investment laws have included many guarantees that stipulate that investors` money shall not be seized except in accordance with what is stipulated by the rules of international law. This means that legal protection is not primarily represented in the extent to which the laws provide objective guarantees to protect foreign investments, but in the extent of the effectiveness of laws when disputes arise between them and the host country. Also, specifying the rules for objective protection is not sufficient to reassure the foreign investor, but rather, for this reassurance to be sufficient there must be procedural means to settle disputes. Between them and the host country, and in this research we will study the nature of the investment contract and the mechanism of oversight of investment projects and study the legal effects of the investment contract in public property and we will address the types of oversight and their effects on investment projects and also the alternative and judicial means to settle disputes over public works contracts within the alternative means to settle disputes over public works contracts and the role of the national judiciary of the state and the Arab Investment Court and we have reached the conclusion that all the facilities, exemptions, advantages and guarantees proposed by the legislators must, from my point of view, be focused on and addressed if there are disputes or disagreements over investment contracts, especially disputes arising from Investment operations and their place in the Iraqi Investment Law, as the legislator imposed a series of obligations on foreign investors with the aim of regulating the foreign investment process in

Iraq. There is no incentive for foreign investors and any obstacles to invest in the country, and we call for the acceleration of the issuance of regulations and directives to facilitate the implementation of Law No. 13 of 2006, which details the advantages and guarantees granted to foreign investors, as well as the obligations, that foreign investors must comply with.

Keywords : Legal framework investment contracts public property Iraqi law

المقدمة

تعتبر ضمانات الاستثمار في العراق ، التي تعبر من خلال مجموعة من القوانين تمثل الوسائل الرسمية ، للسياسات التي تتبناها الدولة لإفادتها في جذب الاستثمار ، فهي أداة مهمة لتهيئة المناخ الاستثماري المناسب من خلال تنفيذ المبادئ التالية. التوازن بين الأطراف في علاقة الاستثمار و من أهم أنواع الاستثمار الأجنبي الاستثمار الأجنبي المباشر ، والذي يتميز بخصائص وخصائص تجعله الاستثمار الأكثر شمولاً ومثالية ، ويتأثر ليس فقط بالدولة التي يتم إرسال الاستثمار منها ، ولكن أيضًا بالدولة المضيفة مثل التكنولوجيا والتكنولوجيا الحديثة ، لتحقيق أرباح طويلة الأجل.

وان الضمانات الجوهرية للاستثمار الأجنبي ذات طبيعة قانونية وتمكن البلد المضيف من الاعتراف بضمانات معينة في العقود التي يوقعها مع المستثمرين الأجانب ، لكن هذا لا يمنع الدولة المضيفة من خرق الضمانات المنصوص عليها في العقود ومثل هذا الخرق يخلق التزامًا على الدولة المضيفة بتعويض المستثمرين عن الخسائر التي يتكبدونها من خلال خرق هذه الضمانات ، حيث يؤدي ذلك غالبًا إلى تضارب في سلطة هذه الوكالات ، مما يؤدي إلى ارتباك المستثمر وتوقف الأعمال ، مما يؤدي إلى دفع ذلك العديد من التشريعات الاستثمارية ومنها التشريعات الوطنية إلى تبني أكثر أنظمة الضمان في التشريع للمستثمرين الأجانب ، حيث تتشكل هذه الضمانات من خلال القوانين المقيدة لها وما ورد في عقد الاستثمار بين الدولة المضيفة والدولة المضيفة من خلال الاقتراح على المشرعين العراقيين ، يقوم المستثمرون الأجانب بتعيين نص قانوني يعترف بشروط الاستقرار التشريعي بحيث لا يتم التعامل مع المستثمرين الأجانب هنا بأي ضرر ناتج عن سلوك البلد المضيف هنا ومن أهم الوسائل القانونية لتأمين الاستثمار الأجنبي الدخول في عقد تأمين استثمار ، حيث تلتزم الدولة المضيفة بتعويض المستثمر عن خسائر الاستثمار وتحقيق أحد المخاطر الواردة في العقد

ويجب على المشرعين العراقيين تحديد النص القانوني في التأمين ليس له قيود او شروط على المشروع الاستثماري بالقدر الذي يسمح به القانون. تعتبر الضمانات الإجرائية من أهم الضمانات للاستثمار الأجنبي ، ومن أهمها ، حيث أن قانون الاستثمار العراقي لا يصف بشكل مباشر انتقام القضاء الوطني في البلاد والمستثمرين الأجانب في الفصل في النزاعات التي نشبت بينهم. ويتضح ذلك من عدم قناعة المستثمرين الأجانب باللجوء إلى القضاء الداخلي للبلد المضيف وإصرار الدولة على حل نزاعات الاستثمار لهم من خلال القضاء الوطني كعائق للاستثمار. و تعتبر وسائل حل المنازعات الناشئة عن عقود أو اتفاقيات الاستثمار من أهم الوسائل الودية لحل منازعات الاستثمار لأنها تركز أكثر على

المنازعات وأسبابها أكثر من الجوانب القانونية. من ناحية أخرى ، تعتمد فعالية هذه الوسائل كليًا على موافقة الأطراف ، والنتائج ليست ملزمة ، لذلك غالبًا ما يتم دمجها مع الوسائل القضائية والتحكيمية وغيرها من الوسائل.

اهمية البحث

تتمثل أهمية هذا البحث في تسليط الضوء على الإطار القانوني للرقابة على عقود الاستثمار في الأملاك العمومية في العراق، وهي قضية حيوية بالنظر إلى الأهمية المتزايدة للاستثمارات في هذه الأملاك من أجل تنمية الاقتصاد الوطني. حيث يعكس هذا الإطار أهمية ضبط هذه العقود بشكل يتوافق مع القوانين المحلية والدولية لضمان حماية المال العام، وضمان استفادة الدولة والمجتمع من هذه الاستثمارات بشكل عادل ومنظم كما أن البحث يسهم في معالجة التحديات القانونية والإدارية التي قد تواجه الرقابة على هذه العقود.

اهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى تحليل وتقييم الإطار القانوني للرقابة على عقود الاستثمار في الأملاك العمومية في العراق، من خلال دراسة الأحكام القانونية المنظمة لهذا المجال ويسعى البحث إلى فهم مدى فعالية التشريعات القانونية الحالية في ضمان الشفافية والمساءلة في عملية التعاقدات الحكومية، وتحليل دور الجهات الرقابية في حماية حقوق الدولة والمجتمع. كما يسعى البحث إلى تقديم اقتراحات وتوصيات لتحسين الرقابة على هذه العقود بما يعزز من دور الدولة في إدارة أملاكها العمومية.

اشكالية البحث

تكمن اشكالية البحث في أن العراق، رغم امتلاكه للإطار القانوني المنظم لعقود الاستثمار في الأملاك العمومية، يواجه تحديات تتعلق بعدم وضوح بعض النصوص القانونية أو ضعف تطبيقها في الواقع العملي يواجه العراق مشكلات في ضمان الرقابة الفعالة على هذه العقود، مما قد يؤدي إلى استغلال الموارد العامة بشكل غير عادل أو عدم استفادة الدولة بالشكل الأمثل من الاستثمارات وعليه، فإن البحث يسعى إلى تحليل هذه الإشكاليات وتقديم حلول قانونية مناسبة لتحسين الرقابة وتعزيز الشفافية في هذا المجال.

المبحث الأول : طبيعة عقد الاستثمار وآلية الرقابة على مشروعات الاستثمار

تعد المزايا والضمانات في القانون العراقي مماثلة أو لا تختلف عن تكفل اغلب قوانين الاستثمار في الدول المجاورة والمقارنة مما يوفر ويدعوا لإمكانية التنافس والسعي لجذب المستثمرين المحلي والاجنبي للاستثمار في العراق والحصول على الفرص الاستثمارية المتاحة والمشجعة بسبب البيئة الاستثمارية وما يطمحون ويسعون له المستثمرون في تحقيق أكبر عائد من الأرباح كون اقتصاد العراق مفعم بالحيوية في ظل توفر هكذا مزايا .

وان هذا إطار عام يرسخ سياسة الدولة في تشجيع الاستثمار من خلال تقديم المزايا والضمانات للاستثمار المحلي والاجنبي وما يتمتع به المستثمر من مزايا وضمانات بغض النظر عن جنسيته وفق القانون العراقي وغالبا ما تتفق هذه المزايا والضمانات مع الدول المقارنة أو الدول المضيفة والجاذبة للاستثمارات رغم إن أغلبها وردت في مواضع ونصوص متفرقة من قانون الاستثمار العراقي ويعد قانون الاستثمار رقم 13 لسنة ٢٠٠٦ من القوانين المتميزة من حيث اقراره لمزايا واعفاءات المستثمر المحلي والاجنبي بالاضافة الى ضمانات وفق مدد مختلفة وقد نظمها في المواد من (١٠. 13) ، وكذلك ما اشير له في نصوص أخرى متفرقة من القانون ، فهذه المزايا والضمانات والاعفاءات هي نتائج لما يترتب على مدة الاجازة الاستثمارية للمستثمر.[1]

لذلك نجد أن الامتيازات والضمانات الممنوحة للمستثمرين نالت مساحة واسعة من قانون الاستثمار موضوع البحث فتلاحظ هنالك نصوص متفرقة إضافة للنصوص اعلاها هي المادة (3) من القانون بفقرتيها أولا وثانيا التي نصت[2] ((تعتمد الوسائل التالية لتحقيق أهداف هذا القانون أولا : منح المشاريع التي تشملها احكام هذا القانون الامتيازات والضمانات اللازمتين لاستمرارها وتطويرها من خلال تقديم الدعم بما يؤمن تعزيز القدرات التنافسية لتلك المشاريع في الأسواق المحلية والأجنبية . ثانياً : منح المشاريع الحاصلة على إجازة استثمارية من الهياة تسهيلات إضافية واعفاءات من الضرائب والرسوم بحسب ما ورد في هذا القانون)) .وما نلاحظه من تعدد في النصوص التي تتضمن مزايا وضمانات كبيرة ومشجعة للمستثمرين مما يدل على ان اتجاه المشرع كان نحو تشجيع الاستثمار وجذب رؤوس الأموال وتشغيل أكثر عدداً من الايدي العاملة وحسب وجهة نظر الباحث حسنا فعل المشرع بهذا التوجه وبالرغم فيما منحه المشرع من مزايا وضمانات واعفاءات نجد هنالك قصور في بعض هذه النصوص في

[1] غسان رباح ، الوجيز في العقد التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٨ ،ص٤٤

[2] عمر هاشم محمد صدقة ، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية ، ٢٠١٨،ص١٣٣

هذا المبحث سنتناول دراسة الآثار القانونية لعقد الاستثمار في الأملاك العامة في المطلب الاول والمطلب الثاني انواع الرقابة وأثارها على مشروعات الاستثمار .

المطلب الأول : الآثار القانونية لعقد الاستثمار في الأملاك العامة

على الرغم من الجدل الدائر حول جدوى الاستثمارات الأجنبية ، ودور الشركات المتعددة الجنسيات ، فإن أحداً لا يمكن تجاهل أهميتها بالنسبة لدفع عجلة التنمية الاقتصادية و الاجتماعية في الدول النامية ، في الوقت نفسه يخطأ من يتصور أن المنافع التي تعود على الدول النامية من جراء هذه الاستثمارات يمكن الحصول عليها بلا تكلفة[1] ، فالأدلة التطبيقية تشير إلى إن الشركات متعددة الجنسية لها أهداف ودوافع تسعى هي الأخرى إلى تحقيقها من وراء تدويل استثماراتها ، و أنشطتها المختلفة في الدول الأجنبية (المضيفة)

وتسعى البلدان النامية جاهدة إلى إحداث تنمية اقتصادية طموحة يكون من شأنها إنقاذها من حالة التأخر ، والتخلف التي تعاني منها ، وتقليص حجم الهوة الاقتصادية التي تفصل بينها وبين البلدان المتقدمة ، وتحتاج التنمية إلى موارد مالية ضخمة وتكنولوجيا متقدمة تعجز هذه البلدان عن توفيرها بالاعتماد على إمكانياتها الذاتية ، مما يحملها على طلبها من الدول المتقدمة التي تسمح ظروفها المالية ، وإمكانايتها العلمية ، والتكنولوجيا من تقديمها في صورة استثمارات إلى تلك البلدان .

وإن المشكلة الحقيقية التي تعاني منها الدول النامية ومنها العراق لها عدة أسباب من أهمها عدم استغلال ما لديها من موارد بالشكل المناسب أما بسبب قلة الخبرة التقنية ، أو انعدامها ، أو لعدم توفر الأموال اللازمة لتلك ولغرض تجاوز هذه المعوقات أولت الدول عنايتها بالاستثمارات الأجنبية بوصفها حلا أمثل يخفف من وطأة مشكلة التنمية في هذه الدول نظرا لما تحققه مثل هذه الاستثمارات من آثار في الهيكل الاقتصادي للبلد المضيف للاستثمار فالاستثمار الأجنبي القادم من خارج حدود الدولة ينقل خبرات تقنية وأموالاً لازمة بالنسبة للدول مضيفة الاستثمار ، بما يحقق خفضاً لمعدلات البطالة ، واستغلالا امثل لمواردها ، واستفادة أكبر من التقنية المتاحة ، وتحقيقاً اهداف تصب في مصلحة تنمية هذا البلد سواء في موارده أم هيكله الاقتصادي أم ميزان مدفوعاته.

ولا يخفى أن جلب الاستثمارات إلى الدول النامية ليس بالأمر اليسير ، ذلك لان المستثمر ، وخاصة الأجنبي ، يعتمد في اتخاذ قراره بالاستثمار في دولة ما على التوازن بين الربح المتوقع ، والمخاطر التي

[1] عبد الواحد الفار ، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية و الأجنبية ، الناشر عالم الكتب ، ٢٠١٨،ص٥٤

قد يتعرض لها ، ويقوم هذا التوازن على ما يقدم له من ضمانات ومزايا ، ومدى ما يتمتع به البلد من استقرار امني ، وسياسي ، واقتصادي ، ووجود تشريعات واضحة توفر له هذه الضمانات والمزايا .

و نجد أن المشرع العراقي ، لم يشر إلى تعريف الاستثمار في قانون الاستثمار العربي الملغي رقم (٦٢) لسنة ٢٠٠٢ بينما أشار قانون الاستثمار العراقي النافذ إلى تعريف الاستثمار إذ نص على أنه (توظيف المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بالمنفعة المشروعة على البلد) .[1]

تعنى عبارة الاستثمار الأجنبي بموجب الأمر الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة ، والمرقم ب (٣٩) الصادر في أيلول ٢٠٠٣ الاستثمار من قبل مستثمر أجنبي في أي من الأصول المتواجدة في العراق ، بما في ذلك الممتلكات الملموسة وغير الملموسة وحقوق الملكية المتعلقة بها والأسهم وغيرها من أشكال وصكوك المشاركة في الكيان التجاري ، كما تعنى حقوق الملكية الفكرية والمعرفة والخبرة التقنية بينما تعني عبارة المستثمر الأجنبي من استثمر أو يستثمر أموالاً في العراق .[2]

وفي العراق عرف قانون الاستثمار العراقي النافذ المستثمر الأجنبي بأنه الشخص (الذي لا يحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ، ومسجل في بلد أجنبي إذا كان شخصاً معنوياً أو حقيقيا) وكذلك عرف المستثمر العراقي بأنه الشخص (الذي يحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ، ومسجل في العراق إذا كان شخصاً معنوياً أو حقيقياً) ومن الجدير بالذكر أن قانون الاستثمار العراقي لم يعرف الاستثمار الأجنبي إنما عرف الاستثمار بمعناه أما قانون تشجيع الاستثمارات في لبنان فإنه لم يتضمن بين نصوص مواده الاثنين والعشرين تعريفا للاستثمار في حين أن نظام الاستثمار الأجنبي السعودي عرف الاستثمار الأجنبي بأنه (توظيف رأس المال الأجنبي في نشاط مرخص له بموجب هذا النظام)[3]

و يمكننا تعريف الاستثمار بأنه (قيام شخص طبيعي أو معنوي محلي أو أجنبي بمفرده أو مع الدولة بإنشاء مشروع أو مشروعات مشتركة مشروعة) .

[1] عبد السلام أبو قحف ، نظريات التدويل وجدوى الاستثمارات الأجنبية ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، ٢٠١٨،ص٢٢٩

[2] عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن ، المركز القانوني للمستثمر بين القانون الداخلي والدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٧،ص١٨٨

[3] عبد الله عبد الكريم عبد الله ، ضمانات الاستثمار في الدول العربية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان ، ٢٠١٠ ،ص١١٨

الفرع الاول : ضمانات الاستثمار في العراق

المقصود بالمزايا والضمانات هي ما تتضمنه القوانين من محفزات لاستقطاب الاستثمارات وتشجيعها وإدخال التكنولوجيا الحديثة وتعزيز القدرة التنافسية للاقتصاد الوطني بما يضمن مشاركة القطاع الخاص المحلي والاجنبي لإنجاح الخطط السياسية والاقتصادية في الدولة من خلال الحوافز المالية والضريبية وتسهيلات إدارية تساعد على دخول رؤوس الأموال الى الدولة المضيفة اما بموجب قانون الاستثمار العراقي وفقاً للمواد 15/12/11/10 يحقق هذا القانون العديد من المزايا والضمانات للمستثمر بغض النظر عن جنسيته بجميع المزايا والضمانات ، كما يحقق للمستثمرالعراقي والاجنبي مجموعة من المزايا والضمانات تشجيعاً من الدولة للمستثمر العراقي والاجنبي وبدورها ستؤثر هذه المزايا ايجابياً في البيئة الاقتصادية بما ينسجم والعمل على تكييفها لدخول الاستثمارات الى البلد . [1]

وفي التشريع العراقي هناك جملة من المزايا والضمانات يتمتع بها المستثمرون بموجب قانون الاستثمار رقم 13 لسنة ٢٠٠٦ المعدل ومن المزايا التي منحها المشرع :[2]

- مساواة المستثمر العراقي بالأجنبي بجميع المزايا والضمانات والتسهيلات وان لم تكن تلك المساواة بشكل مطلق .
- منح المستثمر حرية اخراج رأس ماله خارج البلاد وعوائده التي ادخلها للاستثمار وفق أحكام قانون الاستثمار
- التداول المباشر بالأسهم والسندات وتكوين المحافظ الاستثمارية في سوق الأوراق المالية .
- فتح فروع للشركات الأجنبية في العراق .
- التأمين على المشروع الاستثماري .
- تسجيل براءة الاختراع للمشروع الاستثماري.
- فتح حسابات مصرفية في العراق او خارج العراق بالعملة العراقية أو الأجنبية .

اما أهم الضمانات التي منحها المشرع للمستثمرين فهي :

- توظيف واستخدام عمال غير العراقيين بشرط تعذر استخدام عامل عراقي لعدم توفر المؤهلات التي تقتضيها طبيعة ونشاط المشروع ووفق الضوابط التي تضعها الهيأة .

[1] حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها) ، دار الفكر الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ ،ص٧٩

[2] طاهر الجنابي ، علم المالية العامة والتشريع المالي ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ٢٠١٦،ص٥٨

- عدم مصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري الا بحكم قضائي بات .
- السماح بتحويل مستحقات العاملين غير العراقيين الى خارج البلاد .

بالرغم من كل هذه المزايا والضمانات التي يمنحها المشرعون العراقيون في قوانين الاستثمار الفعالة ، نجد أن بعض هذه النواقص التشريعية تؤثر سلبا على جذب الاستثمار وخلق بيئة قانونية مناسبة لتأمين حقوق المستثمرين.

وكذلك وجود فراغ تشريعي في القانون العراقي مشار إليه في المادة (10 / ثانيا / و) من القانون والتي تنص على: "يلتزم المستثمر العراقي أو الأجنبي ببناء الوحدات السكنية خلال المدة المحددة بالاتفاقية وبيعها أو تأجيرها وفقا للإفراج لهذا الغرض ، والتعليمات الخاصة بالتنازل عنها للمواطنين أو المستثمرين العراقيين أو الأجانب يجب التصرف في الجزء المتبقي من المشروع غير السكني بموجب شروط الاتفاقية المبرمة معه طوال فترة الترخيص، كما أشار المشرع يحق للمستثمر الذي يبني المسكن أساس التعليمات الصادرة لهذا الغرض بيعه وتأجيره للمواطنين ، أو مجلس الوزراء أو غيره من الهيئات بشكل أساسي كيف نتخيل المستثمرين في القطاع السكني يؤجرون الوحدات السكنية؟ بالنسبة للمواطنين ، إذا كان المستثمر يحمل رخصة استثمارية ، فقد تم تحديد فترة الاستثمار ، وانعدام التوجيه والسيطرة على مصير الوحدة السكنية للمتلقي بعد انتهاء فترة تصريح الاستثمار ينظم مسألة تأجير العقار. [1]

وبالاقتران مع التطبيق الفعلي ، لم تجد جهات الاستثمار الاتجاه في هذا الاتجاه. فمعظم المشاريع الإسكانية التي حصلت على رخصة الاستثمار تباع للجمهور ، ويحق لبقية المشاريع الإسكانية التصرف فيها من قبل المستثمرين. مساحات خضراء ومراكز تسوق ومدارس وأجزاء أخرى من المشروع تؤكد معظم القوانين العربية والأجنبية في الدولة المضيفة للاستثمار على سلسلة من حقوق المستثمر المحلي والأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

وتأخذ هذه الحقوق شكل إعفاءات من الرسوم الجمركية أو الضرائب ، وتسهيلات مصرفية وامتيازات تجارية للسماح للأجانب بالاستثمار في معظم القطاعات ، ومن خلال تكريس ذلك في التشريعات لضمان عدم الاستيلاء على أموالهم أو تأميمها أو الاستيلاء عليها. التشريع والاختصاص القضائي خارج النظام القانوني لبلد الاستثمار ، للفصل في المنازعات من خلال اختيار القانون أو مجموعة القواعد القانونية ، واللجوء إلى التحكيم بدلاً من اختصاص بلد الاستثمار لحل المسائل المتعلقة بنزاعات الاستثمار ، بشرط أن جنسية المستثمر تختلف عن جنسية الدولة التي يتم الاستثمار فيها وقد تبنت العديد

[1] سيد سالم عرفة ، إدارة المخاطر الاستثمارية ، الطبعة الأولى ، دار الراية للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١٦،ص٤٧

من التشريعات العربية والأجنبية هذا النهج كما هو منصوص عليه في المادة (10) من قانون الاستثمار ، وضع المشرعون العراقيون وصفًا واضحًا لحقوق وامتيازات المستثمرين بغض النظر عن جنسيتهم ("يتمتع المستثمرون ، بغض النظر عن جنسيتهم ، بجميع المزايا والضمانات ، و تخضع للالتزامات الواردة في هذا القانون .").[1]

كما منح المشرعون العراقيون المستثمرين الأجانب الفرصة لنقل التشريعات[2] والاختصاصات إلى خارج النظام القانوني العراقي ، كما هو مبين في المادة (2/2) التي تنص على أنه "إذا كان أطراف النزاع غير عراقيين ، بالإضافة إلى النزاعات الناشئة عن جريمة ، يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على القانون المعمول به والمحكمة المختصة أو أي اتفاق آخر لحل النزاع بينهما).[3]

في مقابل حقوق المستثمر ، يفرض قانون الاستثمار التزامات من بينها التزامه بقواعد الأمن المدني والشرطة ، مثل حماية البيئة والصحة العامة ، واتخاذ التدابير اللازمة لمنع التلوث ، واحترام قواعد قانون حماية المستهلك ، والامتثال لقواعد قانون العمل المتعلقة بالأجور وساعات العمل ، وضمان إصابات العمل والتعويضات. والتطبيق المباشر ، لا يحق للمستثمر الأجنبي نقل الاختصاص القضائي للالتزامات المذكورة أعلاه خارج النطاق المنصوص عليه في قانون البلد المستثمر ، ويمكنه التحويل ضمن نطاق الالتزامات المذكورة أعلاه.

وقد أبدى المشرعون العراقيون موقفهم من التزامات المستثمر في المادة (14) من قانون الاستثمار والتي يمكن تقسيمها إلى ثلاث فئات: الفئة الأولى: الالتزامات التنظيمية ، أي التزام المستثمرين بإخطار هيئة الاستثمار الحكومية وقيامها بالتكوين. من الاقضية والمحافظات فيما يتعلق بالانتهاء من التركيب المطلوب للمشروع الاستثماري والاعمال المنتظرة للبدء بشروط الاستثمار (14/1) والتزام المستثمر بمسك الحساب الاساسي للمدقق العراقي المعتمد. (14/1) ، يجب على المستثمر تقديم تقرير دراسة الجدوى الاقتصادية والفنية للمشروع (14/3) والالتزام بمسك سجلات المواد المستوردة والمعفاة من الرسوم الجمركية. (2/14) أما الالتزامات الموضوعية فهي تلك المتعلقة بالحفاظ على نظام العراق الحالي للسلامة البيئية ومراقبة الجودة والامتثال للمعايير الدولية ، وكذلك الالتزامات بالسلامة والصحة والنظام

[1] رمضان علي عبد الكريم ، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها ، الطبعة الأولى ، مصر ، ٢٠١١ ،ص٤٨

[2] اعطى التشريع العراقي المستثمر حرية اختيار القانون المعمول به في التحكيم الدولي .

[3] دريد محمود السامرائي ، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية ، الطبعة الأولى ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ٢٠١٦،ص١١٦

العام والقيم. المجتمع العراقي المادة (14/5) ، والتزامات الحد الأدنى للأجور وساعات العمل الحالية بموجب القانون العراقي (6/14).[1]

أخيرًا ، الالتزامات الإجرائية التي تتعلق بتوفير المستثمر لأجندة واقعية دون تأخير أكثر من ستة أشهر ، والتزامه بتدريب وتأهيل العمال العراقيين لرفع مستوى كفاءتهم وهذا الاستنتاج يؤكده مضمون المادة (14) التي تنص في البداية على ((يلتزم المستثمرون بما يلي ...)) وهذا يدل على أن الالتزامات تتفق مع قواعد القانون العراقي ، فهي التزامات تتعلق بقواعد النظام العام والأمن المدني والشرطة ، وهي قواعد لا يمكن الاتفاق عليها ، والاستنتاج مذكور في المادة (27 ، 1) التي تنص على أن "المنازعات الناشئة عن عقود العمل تحكمها فقط أحكام القانون العراقي ، الذي تناط اختصاصه المحاكم العراقية ، باستثناء العمال غير العراقيين إذا نص عقد العمل على غير ذلك).[2]

وتوصلنا الى وجود فراغ تشريعي يتعلق بوقت ومبلغ الدفع ، ومكان الأداء ، وتحديد متى يتم تنفيذ العمل ومكان تنفيذه والتقيد بالحد الأدنى للأجور والحماية من إصابات العمل والامتثال للحد الأقصى لساعات العمل من حيث صلتها بقواعد السلامة المدنية كما ان عقود العمل تكون خاضعة الى القواعد الامرة السائدة في مكان التنفيذ .وان الاخير يمثل الوسط الاجتماعي والاقتصادي لعلاقة العمل ومركز ثقل عقد العمل الذي هو مكان التنفيذ مما يصعب معه الفصل بين العقد وتنفيذه ويطرح بالمقابل وحدة المعاملة بين العقد وتنفيذه ووحدة القانون الواجب التطبيق مما يجعل التنفيذ ومكانه العنصر المميز لعقد العمل كما ان قانون مكان التنفيذ هو القانون المقبول ضمنا من قبل اطراف العقد ويشكل مركز نقل اغلب مصالح واهتمامات الاطراف وبالتالي يكون العقد اكثر ارتباطاً ببلد تنفيذه ..

الفرع الثاني : حوافز ومزايا الاستثمار في العراق

المقصود من الإعفاءات انه استثناء المال المتداول في أي مشروع أو منفعة كله أو جزئه من الخضوع للضريبة بشكل دائم أو مؤقت فهو يمثل تنازل الدولة عن استحقاقها في جباية الضريبة للأشخاص الطبيعيين المعنويين لتحقيق أهداف معينة من خلال تشجيع الاستثمارات الأجنبية والعربية من أجل التنمية الاقتصادية ومن الملاحظ بأن المشرع وسع من نطاق منح الاعفاءات للمستثمرين لتشمل الاعفاء الضريبي والاعفاء من الرسوم فالأول ما هو إلا أسلوب تتبعه الدول تتنازل بموجبه عن حقها في تحصيل الضريبة لتحقيق بعض الأهداف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية لتشجيع المستثمرين فهو ميزة قانونية

[1] هناء عبد الغفار ، الاستثمار الأجنبي المباشر والتجارة الدولية الصين أنموذجاً ، الطبعة الأولى ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠١٩،ص١٤٢

[2] هشام علي صادق ، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠١٥،ص١١١

تظهر من خلال عدم اخضاع ايراد متحقق من المشروعات الاستثمارية بحيث يكون الاعفاء الضريبي لعدد من السنوات وينتهي بانتهاء المدة وتسمى بالمصطلح الاقتصادي (الاجازة الضريبية)[1] .

أما أهم أنواع تلك الإعفاءات فهي :

- الاعفاء الضريبي المؤقت أو الدائم :

فالإعفاء المؤقت ذلك الاعفاء الذي يتحدد بمدة محددة حسب ما ينص عليه المشرع لتحقيق أهداف معينة ، أما الاعفاء الدائم فهو الذي لا يتقيد بمدة محددة يتم بمقتضاه إعفاء المشروعات من الضريبة طيلة مدة انتاجها ، ويعاب على الاعفاء الدائم بأنه يخالف مبدأ العمومية في الخضوع للضريبة إضافة الى احداث خلل في التوازن الاقتصادي .

- الاعفاء الضريبي المشروط أو غير المشروط :

أي انها مقرونة بشروط معينة للاستفادة منها أو اعفاءات بلا شروط

- الإعفاءات المكانية :

وهي تلك الإعفاءات التي تكون قاصرة على مناطق معينة من الدولة ، كالإعفاءات الممنوحة للمناطق التنموية والمناطق الحرة لزيادة ونمو المشاريع الاستثمارية في تلك المناطق .

- الإعفاء من حيث التمويل :

وهي تلك الإعفاءات التي يمنحها المشرع حسب نسبته المستثمر المحلي في المشروع الاستثماري ويرجع سبب لجوء الدول الى منح الإعفاءات الضريبية للمشروعات الاستثمارية لأنها غير قادرة على الاعتماد كليا على القطاع العام للنهوض بمتطلبات التنمية الاقتصادية عندما يكون هذا القطاع متوقفاً عن العملية الإنتاجية فلا مجال للنهوض بالتنمية الاقتصادية الا من خلال الاستعانة بالقطاع الخاص وتقديم مزيد من الإعفاءات الضريبية وفق معايير محددة لمنحها بما يحقق قدر من التوازن بين التضحيات التي تتمثل بالإعفاءات أو الحوافر وبين النتائج الإيجابية لإقرارها حسب نوع النشاط واهميته والأولوية وفقا للسياسات الاقتصادية للدولة ومن الملاحظ على هذه النصوص تتضمن مواطن للقصور التشريعي ومنها وجود تعارض فيما ورد في المادة (15 / ثالثا) من القانون التي تنص ((ثالثاً : للهيأة الوطنية للاستثمار زيادة عدد سني الإعفاء من الضرائب والرسوم يتناسب بشكل طردي مع زيادة نسبة مشاركة المستثمر

[1] هشام خالد ، عقد ضمان الاستثمار القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٧،ص١٩٠

العراقي في المشروع لتصل الى (١٥) خمسة عشر سنة اذا كانت نسبة شراكة المستثمر العراقي في المشروع أكثر من 50 %.[1]

نجد في هذا النص بأن المشرع أحدث تعارضاً جسيماً يؤدي الى وأد النص القانوني الذي منح الهياة الوطنية للاستثمار صلاحية زيادة عدد سنوات الإعفاء من الضرائب والرسوم ، كون هذا النص جاء مخالفاً لما جاء في الدستور العراقي الذي ينص ((لا تفرض الضرائب والرسوم ولا تعدل ولا تجبى ولا تعفى منها الا بقانون)).

وذهب مجلس الدولة في العراق بقراره المرقم (٥٤ / ٢٠٠٧) في ١٩ / ٧/ ٢٠٠٧ (منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٧ ، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، ص ١٦٦ وما بعدها)، في شأن اتجاه بعض مجالس المحافظات في استيفاء ضميمة على الضرائب المفروضة بموجب القانون مقدارها (٥٪) خمسة من المئة مستندة في ذلك الى احكام امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٧١) لسنة ٢٠٠٤ ما ادى الى حصول اختلاف في هذه المسألة بين مجالس المحافظات والسلطة المركزية ومدى صلاحية تلك المجالس في استيفاء الضمائم، إلى القول بأن :

(..وحيث ان الفقرة (١) من القسم (٨) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٧١) لسنة ٢٠٠٤ اجازت للجهات الحكومية الاقليمية او المحلية فرض وتقدير وجباية والاحتفاظ وادارة او انفاق الضرائب والرسوم والتقديرات وفرض الضميمة بنسبة لا تتجاوز (٥٪) خمسة من المئة من الضرائب ذات الصلة ؛ وحيث ان المادة (١٣) من الدستور قضت في البندين (اولاً) و(ثانياً) منها ان يُعدُّ الدستور القانون الاسمى والأعلى في العراق وملزماً في انحائه كافة ولا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويُعدُّ باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم أوأي نص قانوني آخر يتعارض معه ؛ وحيث ان البند (اولاً) من المادة (٢٨) من الدستور قضت بأن لا تفرض الضرائب والرسوم ولا تعدل ولا تجبى ولا يعفى منها الاّ بقانون ؛ وحيث ان فرض (الضميمة) من مجالس المحافظات اصبح مقيداً بأحكام المادة (٢٨) من الدستور ؛ وحيث ان فرض الضميمة يجب ان يتماشى مع آلية التشريعات المتعلقة بفرض الضرائب لما ينبغي ان يتضمنه القانون من تفاصيل ووعاء هذه الضميمة ونوع الضريبة الخاضع للضميمة .[2]

وتأسيساً على ما تقدم من أسباب يرى المجلس :

---

[1] مروان شموط و د . كنجو عبود كنجو ، أسس الاستثمار الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٠ ،ص٩٨

[2] ماهر محسن عبود الخيكاني ، التنظيم القانوني لضمانات الاستثمار دراسة مقارنة ، ص١٢١

ان فرض مجالس المحافظات (الضميمة) بنسبة (٥٪) خمسة من المئة من الضرائب ذات الصلة لا يكون الاّ بقانون وللمجلس رأي في هذا المآل بقراره رقم (٦١ / ٢٠٠٥) في (١/ ١١ / ٢٠٠٥) وفي فتوى أخرى سابقة لمجلس الدولة بالرقم (٥٩) في ٢٩ / ١٠ / ٢٠٠٥ (منشورة في مؤلف: صباح صادق جعفر، مجلس شورى الدولة، ط ١، ٢٠٠٨ ، ص ١٦٥ وما بعدها)، رداً على استيضاح لوزير العدل حول مدى أحقية مجلس محافظة بغداد بفرض رسم على كافة عقود المقاولات والمزايدات والمناقصات والعقود التجارية التي توقع بين أطراف حكومية أو شبه حكومية وبين شركات أو مقاولين سواء كانت عراقية ام غير عراقية والتي تنفذ في محافظة بغداد حسب قيمة العقد بالاستناد إلى المادة (٢٩ /أ) من قانون إدارة الدولة العراقية، والقسم (٣) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٣ ، انتهى المجلس في قراره هذا إلى عدم وجود سند قانوني لقيام مجلس محافظة بغداد بفرض مثل هذه الرسوم، مسببا ذلك بان القوانين النافذة ذات العلاقة بالرسوم والضرائب حددت مقدار الضريبة والرسم والمكلف بدفعها وتحديد ما يخضع للضريبة أو الرسم وفقا للأحكام المنصوص عليها في تلك القوانين، ولذلك فان فرض الرسم يجب ان يتماشى مع آلية التشريع المتعلقة بالضريبة أو الرسم، كما ان قانون إدارة الدولة العراقية عندما أجاز لمجالس المحافظات زيادة إيراداتها عن طريق فرض الضرائب والرسوم وفقا لأحكام الفقرة (٥) من المادة (٢٩) منه، فان القصد منه ان يتم ذلك بتشريع لاحق يبين نسبة الضريبة أو الرسم والوعاء الضريبي والإعفاءات والتسهيلات وغير ذلك، كما ان فرض الضرائب والرسوم من قبل مجالس المحافظات بالاستناد إلى ما أشار إليه قانون إدارة الدولة العراقية يكون مقيدا بأحكام المادة (٥١) من ذات القانون التي نصت على أن: (لا ضريبة ولا رسم إلاّ بقانون)، وعليه فان فرض الضرائب والرسوم ينبغي أن يكون بتشريع صادر من جهة مخولة بإصداره ويراد بها السلطة التشريعية الإتحادية.[1]

كما ناقش مجلس الدولة في فتوى أخرى بالرقم (٦١) في ١/ ١١ / ٢٠٠٥ (منشورة في مؤلف: صباح صادق جعفر، المصدر السابق، ص ١٦٨ – ١٧٠)، حق مجالس المحافظات بفرض ضميمة على أساس ما جاء في القسم (١) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٩٥) لسنة 2003 ، وكانت هذه الفتوى بمناسبة قيام مصرف الرافدين بالامتناع عن تسليم الواردات الخاصة بمديرية التسجيل العقاري في كربلاء ما لم يتم استقطاع (٥٪) منها وإيداعها باسم مجلس محافظة كربلاء وقد خلص المجلس إلى عدم أحقية مجلس محافظة كربلاء بفرض الضميمة مرتكنا في ذلك إلى عدة أسباب أهمها: أن الفقرة (أ)

[1] فيصل محمود ، الاستثمار والتحكيم الداخلي ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠١٧،ص١٢

من المادة (٥٦) من قانون إدارة الدولة العراقية نصت على تمويل مجالس المحافظات من الميزانية العامة للدولة ولمجالس المحافظات زيادة إيراداتها عن طريق فرض الضرائب والرسوم طالما كانت تتماشى مع القوانين الإتحادية، وحيث ان القوانين النافذة ذات العلاقة بالرسوم والضرائب حددت مقدار الضريبة والرسم والمكلف بدفعها وفقا للأحكام المنصوص عليها في تلك القوانين، وبالتالي فان فرض الضميمة أو الرسم يجب ان يتماشى مع آلية التشريع المتعلق بالضرائب والرسوم، وان قانون إدارة الدولة العراقية عندما أجاز لمجالس المحافظات زيادة إيراداتها عن طريق فرض الضرائب والرسوم وفقا لأحكام الفقرة (أ) من المادة (٢٩) من القانون كان المقصود منه ان يتم ذلك بتشريع لاحق يبين نسبة الضرائب والرسوم والوعاء الضريبي وغير ذلك، إلى جانب أن المادة (١٨) من قانون إدارة الدولة العراقية نصت على أن (لا ضريبة ولا رسم الاّ بقانون)، ومن ثم فان فرض الضرائب والرسوم من قبل مجالس المحافظات يكون مقيَّدا بحكم هذه المادة، وبما ان الضميمة هي بمثابة رسم، وحيث ان فرض الضرائب والرسوم ينبغي ان يكون بتشريع صادر عن مخول بإصداره، ومن ثم فانه لا سند لمجالس المحافظات باستقطاع هذه النسبة كضميمة.

وجوابًا على استيضاح وزارة البلديات والاشغال العامة عما إذا كان يحق لمجالس المحافظات سواء أكانت سلطة تشريعية أم تنفيذية استيفاء ضرائب ورسوم خلافا لقانون الضرائب والرسوم الحالي، بين مجلس الدولة بقراره المرقم (٣٩ / ٢٠٠٨) في ١١ / ٣/ ٢٠٠٨ (منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨ ، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، ص ١١٧ – ١١٩)، عدم جواز قيام مجالس المحافظات بفرض واستيفاء الضرائب والرسوم إلاّ بقانون يحددها، وجاء في حيثيات القرارات المذكورة.. [1]

وحيث ان الفقرة (٢) من القسم (٢) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٧١) لسنة ٢٠٠٤ اجازت لمجالس المحافظات تحصيل العائدات عن طريق فرض ضرائب ورسوم، وحيث أن البند (أولاً) من المادة (٢٨) من الدستور قضت أن لا تفرض الضرائب والرسوم ولا تعدل ولا تجبى ولا يعفى منها إلاّ بقانون، وحيث أن القانون وفقاً للمفهوم الوارد في الدستور هو ما يتماشى مع آلية التشريعات المتعلقة بفرض الضرائب والرسوم أن يتضمن تفاصيل عن الضرائب والرسوم ونوعها والخاضعين لها، وتأسيسا على ما تقدم من أسباب يرى المجلس: – لا يجوز لمجالس المحافظات فرض واستيفاء الضرائب والرسوم إلاّ بقانون يحددها وللمجلس رأي في هذا المآل بقراره المرقم ب(٥٤) في ١٩ / ٧/ ٢٠٠٧ .

[1] المصدر السابق ، فيصل محمود ، الاستثمار والتحكيم الداخلي ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠١٧،ص١٨٩

كما لعب القضاء دوراً متميزاً في توضيح مفهوم القاعدة الدستورية (لا رسم إلاّ بقانون)، وتعددت الاحكام الصادر عن القضاء التي تناولت جوانب مختلفة من هذه القاعدة، بحيث أرست بعض المبادئ القضائية ذات الصلة، ومنها: ضرورة أن يمنح القانون للسلطة التنفيذية صلاحيات واضحة بخصوص تعديل معدلات الرسوم حتى تملك تلك السلطة هذه الصلاحية، وإن صلاحية تحديد المعدلات أو تعديلها شيء، وصلاحية سن أو فرض الرسم شيء آخر وهو ما يحدده القانون (قرار محكمة التمييز الأردنية، جزاء رقم ٢٦ / ١٩٩٩) وذهبت المحكمة الإتحادية العليا في العراق بقرارها المرقم (١٦ / اتحادية/ ٢٠٠٨) المؤرخ في ٢١ / ٤/ ٢٠٠٨ ، إلى حق مجالس المحافظات غير المنتظمة بإقليم في سن القوانين والقرارات الخاصة بفرض وجباية وإنفاق الضرائب والرسوم والغرامات والضميمة المحلية، بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، و التشريعات المحلية هي التشريعات التي تصدرها مجالس المحافظات لتنظيم شؤون المحافظة الإدارية والمالية ولا يتعدى نفاذها خارج حدود تلك المحافظة، ويجب ألاّ تتعارض مع الدستور أو مع القوانين الإتحادية وكذلك ألاّ تتعدى تنظيم شؤون المحافظة المالية والادارية وفقاً للمادة (٧ / ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ .[1]

مدى تعارض نص المادة (١٨ /أولاً) من قانون الموازنة لعام ٢٠١٨ مع الدستورحيث أن نص المادة (١٨ /أولاً) من قانون الموازنة العامة الإتحادية لعام ٢٠١٨ جاء بنحو عام يشوبه الغموض وعدم التحديد، مخولاً السلطة التنفيذية ممثلة بالوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظات كافة سلطة واسعة في فرض رسوم أو أجور خدمات جديدة وتعديل الرسوم وأجور الخدمات الحالية باستثناء الرسوم السيادية، وذلك بتحديد أسس وفئات وأنواع الرسوم، وأن هذا كله اختصاص معقود للسلطة التشريعية، مما يضم هذا النص بمخالفة المادة (٢٨) من الدستور.

وحيث أنه لما كان نص المادة (٢٨) من الدستور، يجري على أن: (لا تفرض الضرائب والرسوم، ولا تعدل، ولا تجبى، ولا يعفى منها، إلاّ بقانون)، وحيث جرى الفقه الدستوري على التمييز بين عبارتي (فرض الرسوم بقانون) و (فرض الرسوم بناء على قانون) أو (فرض الرسوم في حدود القانون)، وأن هناك ثمة فرقا شاسعا ومهما بين عبارة (فرض الرسوم بقانون) وبين فرضها (بناء على قانون)، فالقول بأنها لا تفرض إلاّ بقانون يعني أن الرسوم لا تُقرَّر إلاّ بقانون صادر من السلطة التشريعية ليقررها، وأن السلطة التشريعية ممثلة بمجلس النواب يتعذر عليها من الناحية الدستورية أن تفوض السلطة التنفيذية ممثلة بوزاراتها وجهاتها غير المرتبطة بوزارة والمحافظين، تفويضا بفرض الرسوم وتنظيم أوضاعها،

[1] جلال حسين عنز ، عقود الاستثمار والقانون الواجب التطبيق عليها ، دار النهضة ، مصر ،٢٠١٧،ص٩٠

وتحديد نوعها وتقدير قيمتها أو نسبتها؛ وذلك لأنه يُعتبر، بهذه المثابة، تنازلاً من سلطة عن صلاحياتها إلى سلطة أخرى. على حين أن عبارة (فرض الرسوم بناء على قانون)، يفيد بأن الدستور قد جعل الاختصاص بفرض هذه الرسوم مشتركا بين كلٍّ من السلطتين التشريعية والتنفيذية تمارسانه معا، وتتعاضدان في بلوغ غاية الأمر منه، تأكيدا لإتاحة الفرص المتكافئة للحصول على الخدمات العامة التي تؤديها الدولة، وحؤولاَ دون أن ترتد الرسوم مجرد وسيلة جباية لا تقابلها خدمة حقيقية، أوتنحل إرهاقا لكاهل المنتفعين بهذه الخدمات، وإملاقا لهم على غير مقتضيات العدالة، من منظور اجتماعي فالسلطة التشريعية هي التي تنشئ الرسوم – بقانون تصدره – ثم تفوض السلطة التنفيذية في بيان تفصيلاته وتحديد جزئياته، وذلك كله تحقيقا للمرونة اللازمة في فرض الرسوم لمجابهة الظروف المتغيرة في تكاليف أداء الخدمة، طالما أن فرضها أو تعديلها لا يكون بقانون في كل حالة على حدة، وإنما يتم ذلك بقرار من السلطة التنفيذية في حدود القانون، أي في ضوء الأسس والملامح الرئيسة التي وضعتها السلطة التشريعية.[1]

وأن الدستور بدوره قد مايز بين العبارتين المذكورتين، إذ استعملت نصوص الدستور عبارة (ينظم بقانون) في عدة مواضع منه، وعبارة (أو بناء عليه)، كما ورد في نص المادة (٤٦) منه، ولو أراد المشِّرع الدستوري أمكانية فرض الرسوم بناء على قانون لأورد ذلك صراحة كما فعل في المادة (٤٦) من الدستور ، ومن المعلوم بأن لكل عبارة في الاصطلاح القانوني مدلولاً محدداً، ومؤدى ذلك أن المشرِّع الدستوري بهذه التفرقة في الأداة، قد جعل القانون وسيلة وحيدة ومصدراً مباشراً، بالنسبة للرسوم، فالسلطة التشريعية هي التي تقبض بيدها زمام الرسوم، وتتولى بنفسها تنظيم أوضاعها، وتفصيل ما يتصل ببنيانها، فالرسوم بموجب النص الدستوري الوارد في المادة (٢٨) منه، من اختصاص المُشرع، ينظمها بالقواعد التي يرتئيها مناسبة باسطا هيمنته عليها– إنشاء للرسم وتحديدا لنسبه القصوى–، فإذا ما فوضت السلطة التنفيذية بشأنها – فرضاً أو تعديلاً أو الغاء– فإنها تكون قد، تحيفت حدود الدستور واجترأت على نواهيه، وتردت بالتالي في حمأة مخالفته.

متى ما كان ذلك، وكان نص المادة (١٨ / أولاً) من قانون الموازنة العامة الإتحادية لعام ٢٠١٨ قد جرى على أنه : (للوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظات كافة صلاحية فرض رسوم أو أجور خدمات جديدة وتعديل الرسوم وأجور الخدمات الحالية باستثناء الرسوم السيادية المقرة بموجب القوانين الإتحادية النافذة وفق ضوابط يصدرها الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو

[1] محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة ، ص٥٨

المحافظ)، ومؤدى ذلك أن السلطة التنفيذية ممثلة بالوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظات هي المختصة وحدها دون غيرها بإصدار ضوابط فرض رسوم أو أجور خدمات جديدة وتعديل الرسوم وأجور الخدمات الحالية باستثناء الرسوم السيادية، فإنه يضحى أكيداً أن نص المادة (١٨ /أولاً) من قانون الموازنة العامة الإتحادية لعام ٢٠١٨ قد صدر بالمخالفة لما تقضي به المادة (٢٨) من الدستور التي جعلت الاختصاص بفرض الرسوم من سلطة مجلس النواب، ذلك أنه متى عهد الدستور إلى جهة معينة باختصاص ما، استقل من عينه الدستور دون غيره بممارسته ، وإلا تمحض الأمر انتحالاً للاختصاص، وغصبا للسلطة، ومن ثم فإن نص المادة (١٨ /أولاً) من قانون الموازنة العامة الإتحادية لعام ٢٠١٨ المطعون عليه قد صدر معيبا من الناحية الدستورية لصدوره خلافاً للدستور، وأن أيّة ضوابط يصدرها الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة و المحافظ بشأن فرض الرسوم ستكون بدورها صادرة عن سلطة غير مختصة، وستكون متحيفة حدود القانون مترديه بذلك في حمأة عيب عدم المشروعية. الدستوري بكل اتقان، فإن جزءا لا يستهان به من الرسوم التي تفرضها الحكومة من خلال وزاراتها والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظات تُعدَّ غير دستورية من ناحية أن الكثير من الرسوم تفرض بدون بقانون جديد، وبدون الرجوع لمجلس النواب فإن زيادة سنوات الاعفاء يجب أن تتم بقانون وليس بقرار صادر من الهيأة الوطنية للاستثمار كونها لا تملك الاختصاص التشريعي ، وبالرجوع الى دول المقارنة ومنها المشرع المصري نجده قد توسع في منح الحوافز الضريبية الممنوحة للمستثمرين ونظمها وفق نصوص القانون منها حوافز عامة وحوافز خاصة وحوافز إضافية ، تعرف (بالحوافز الضريبية) فان الحوافز العامة والحوافز الخاصة محددة بالقانون مسبقاً أما الحوافز الإضافية فإن المشرع المصري أجاز لمجلس الوزراء منح حوافز إضافية حسب الحاجة وفق ضوابط وشروط تضعها اللائحة التنفيذية في أحوال مبينة في القانون وهذا ما استند عليه المشرع المصري بقانون حوافز وضمانات الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ .[1]

[1] المصدر السابق ، محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠١٧،ص٣٥

المطلب الثاني : أنواع الرقابة وأثارها على مشروعات الاستثمار

أن المقصود بالرقابة هو ما يفرضه القانون من إجراءات ووسائل لغرض تأمين سيطرة أجهزة الدولة المختصة وهيمنتها على تأسيس شركات الاستثمار وعليه فأن هذه الرقابة تشمل الإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة واكتسابها الشخصية المعنوية حتى تتمكن من القيام بنشاطها التجاري على الوجه القانوني .

الفرع الأول : الرقابة الحكومية الخارجية والداخلية

تعرف الرقابة الحكومية الداخلية بأنها خطة التنظيم والإجراءات المنسقة التي تستخدمها الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية على المشاريع الاستثمارية لغرض زيادة الكفاءة التشغيلية وضمان الالتزام بالسياسات الإدارية الموضوعة وضمان دقة البيانات والمعلومات المقدمة لمنع الاحتيال والتلاعب في حساباتها.[1]

وفي هذه النوعية من الرقابة تقوم الدولة المضيفة بمراقبة مشروع المستثمر الأجنبي من الداخل عن طريق ممثلين لها مشتركين في إدارة المشروع الأجنبي وتتحقق هذه الرقابة بالنص عليها في قوانين الاستثمار والقوانين الداخلية للدولة المضيفة على عدم السماح للمستثمر الأجنبي باستثمار أمواله في قطاعات اقتصادية معينة داخل الدولة المضيفة إلا بعد اشتراك العناصر الحكومية الوطنية في رأس مال المشروع الأجنبي ومشاركة المستثمر الأجنبي مشروعاته داخل الدولة المضيفة حيث تكفل هذه المساهمة الوطنية في رأس المال مراقبة المشروعات الاستثمارية عن كثب وقد سادت هذه النوعية من الرقابة في كثير من الدول المضيفة والتي تعمل على نموها اقتصاديا وتمتاز الرقابة الداخلية بأن من يمارسها يعمل داخل المشروع الاستثماري للرقابة وهذا ما يمكنه من التفاعل مع معطيات العمل اليومي ومراقبته و تشخيص الخلل بسرعة ومن ثم العمل على تلافيه في الوقت المناسب .

ويمكن اعتبار جمهورية مصر العربية من الدول الرائدة في مجال الاشتراك الحكومي في رأس المال وإدارة المشروعات الاستثمارية الأجنبية وهذا ما يفضله كثير من أصحاب رؤوس الأموال والمستثمرين الأجانب لما يحقق ذلك لهم من طمأنينة على استثماراتهم وضمان عدم اتخاذ حكومة الدولة المضيفة لإجراءات

[1] المصدر السابق ، جلال حسين عنز ، عقود الاستثمار والقانون الواجب التطبيق عليها ، دار النهضة ، مصر ،٢٠١٧،ص١١٥

ضارة بالمشروع هذا بالإضافة إلى أن الاستثمار المشترك يحقق للدولة وسيلة فعالة للسيطرة الإدارية المباشرة على المشروع الأجنبي .[1]

وتتحقق الرقابة الحكومية الداخلية في صورتين ، الاولى مساهمة الحكومة أو إحدى مؤسساتها العامة مع رأس المال الأجنبي في مشروعات استثمارية عامة قد يتولى الاثنان ملكيتها وإدارتها اما الصورة الثانية فهي عمل صيغه خاصة تحدد دور كل من الحكومة والمستثمر الأجنبي في السيطرة على ملكية وإدارة المشروع ، وفي كلتا الصورتين تكون حكومة الدولة المضيفة ممثلة في المشروع ، وشريكه للمستثمر الأجنبي في مشروعاته داخل إقليمها بدرجة تجعلها قادرة على مراقبته بصورة فعالة ومشاركته الأرباح .[2]

في هذا النوع من الرقابة تمارس الحكومة مراقبة المشروعات الاستثمارية الأجنبية داخل إقليمها وتشرف عليها بواسطة هيئات ولجان حكومية لا تربطها بالمشروع الأجنبي أية صلة إلا بما يخوله لها القانون من سلطة الإشراف والرقابة عليه.

وتتخذ هذه النوعية من الرقابة صورتين :[3]

- رقابة حكومية خارجية أولية ، وفي هذه الصورة تمارس هذه الرقابة هيئات حكومية أو لجان حكومية تكون مهمتها فحص الطلبات المقدمة من المستثمرين الأجانب للتصريح لهم بالبدء في تنفيذ مشروعهم أو التوسع في مشروع استثماري قائم وتمارس الدول المضيفة هذه النوعية من الرقابة بأحد الأسلوبيين التاليين :

الأسلوب الأول : هو عبارة عن رقابة مبدئية تتمثل في تحديد سلطات حكومية مختصة داخل الدولة المضيفة ، يوكل إليها مهمة فحص طلبات المستثمرين الأجانب الراغبين في الاستثمار داخل إقليمها والتي تقدم إليها لبيان ما إذا كانت مستوفية للشروط التي يتطلبها القانون من عدمه فإذا استوفى الطلب المقدم الشروط التي يتطلبها القانون أصدرت الجهة موافقتها على الطلب سواء البدء في تنفيذ مشروع استثماري جديد أو التوسع في النشاط القائم ، ويكون الطلب محلة الرفض في حالة عدم استيفائه الشروط القانونية الحكومية .

---

[1] بشار محمد الأسعد ، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ،ص٣٧

[2] بشار محمد الأسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة (ماهيتها - القانون الواجب التطبيق عليها – وسائل تسوية منازعاتها) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي ، ٢٠١٦،ص٥٠

[3] اشرف السيد حامد ، الاستثمار الأجنبي المباشر دراسة تحليلية لأهم ملامحه واتجاهاته في الاقتصاد العالمي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية ، ٢٠١٣،ص٨٩

الأسلوب الثاني : موافقة جهاز ينشأ لهذا الغرض بالذات تلجا بعض الدول المضيفة للاستثمار إلى أنشاء لجان حكومية خاصة يوكل إليها مهمة فحص الطلبات التي يتقدم بها المستثمرون الأجانب الراغبين في الاستثمار داخل إقليمها ، وغالبا ما يطلق على هذه اللجان (لجان الاستثمار) .

وتختص هذه اللجان بإصدار قرار الموافقة على البدء في تنفيذ المشروع الاستثماري الجديد أو التوسع في النشاط وقد يقتصر دورها في بعض الدول الآخرة على فحص الطلبات المقدمة لغرض إبداء الرأي ، ثم بعد ذلك تقوم برفعه إلى جهة مختصة أخرى تمتلك إصدار قرار الموافقة على هذه الطلبات ومن الدول التي تأخذ بمثل هذه الرقابة جمهورية مصر العربية وذلك بإنشاء الهيئة العامة للاستثمار .

وتعتبر الرقابة الخارجية هامة وضرورية والعمل على تنظيمها يساعد على حماية أموال الدولة وذلك لأن الدولة تدخل في مشروعات عملاقة وتحتاج هذه المشروعات إلى رقابة دائمة ومستمرة من أجل تحقيق الأهداف المرجوة من هذه الاستثمارات والرقابة الخارجية تحقق التوازن بين استقلال المشروع الاستثماري وبين فكرة الرقابة فمن الطبيعي أنه لا يمكن ترك المشروع الاستثماري بلا رقيب عليه من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الرقابة الخارجية لا تعرقل سير العمل في المشروع الاستثماري ولكن يعاب على الرقابة الخارجية أنها قد تصبح عقبة إذا ما أسرف في تطبيقها ، كما أن القائمين بهذه الرقابة قد يكونوا غير مختصين بها لبعد اختصاصاتهم عن مجال عمل المشاريع الخاضعة للرقابة ، مما يؤدي إلى عدم تمكنهم من تقدير ظروفها ويصبح من غير المفيد الأخذ بآرائهم بخصوص نشاط المشرع الاستثماري . [1]

- الرقابة الحكومية الخارجية المستمرة

لا تحقق الرقابة الحكومية الخارجية التي تمارسها حكومات بعض الدول المضيفة على الاستثمارات الأجنبية الخاصة الغرض المطلوب منها إذ اقتصرت على الرقابة الخارجية الأولية . وإنما يجب أن تستمر الرقابة على تشغيل المشروع الأجنبي لضمان استمرار التزامه في عملياته الاستثمارية بالشروط التي تمت الموافقة على أساسها لعدم اتيان المستثمر الأجنبي لتصرفات (عمل أو الامتناع عن العمل) يمكن أن تسبب إضرار للأهداف المرجوة من الرقابة .[2]

وتختلف صور الرقابة الخارجية من دولة لأخرى تبعاً لاختلاف الأهداف والظروف السائدة في الدول المضيفة فهناك بعض الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية الخاصة مثل جمهورية مصر العربية تنص في قوانينها على إلزام المستثمر الأجنبي بإخطار الجهة الحكومية المختصة أو جهة الاستثمار ، أو

[1] أديب قاسم شندي ، الاقتصاد العراقي إلى أين ، الطبعة الأولى ، دار المواهب للطباعة - النجف الاشرف ، ٢٠١١ ،ص٤٩

[2] احمد محمد مصطفى ، دور الدولة إزاء الاستثمار وتطوره التاريخي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٨،ص١٠٤

الحصول على موافقتها قبل البدء في أعمال جديدة تتصل بنشاط المشروع الاستثماري مثل أنشاء فروع أخرى .

وهناك دول أخرى تلزم المستثمر في قوانينها الاستثمارية أن يقدم بصفة دورية إلى جهة حكومية مختصة تقارير وبيانات وإحصاءات ومعلومات متعلقة بالنشاط الاستثماري حتى تتمكن الدولة المضيفة من مراقبته والتأكد من التزامه بالقواعد والشروط الواردة في قوانينها الداخلية ومنها ما نص عليها قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 وقد تتخذ الرقابة الحكومة الخارجية المستمرة شكلا أخر يتمثل في إلزام المستثمر الأجنبي بإمساك سجلات ودفاتر نظامية دقيقة لجميع الحسابات والبيانات الآخرة والتي تتطلبها جهات حكومية مختصة والغرض من ذلك الوقف على الحالة المالية للمشروع وضمان التشغيل وغير ذلك من الأمور التي ينجم عن إهمالها إضرارا للاقتصاد القومي للدولة المضيفة ومنها ما نص عليه قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 .

الفرع الثاني : آثار الرقابة على مشروعات الاستثمار

أن ارادة الراغبين في أنشاء شركة مساهمة ، لا تكفي وحدها لإيجاد الكيان القانوني لهذا النوع من الشركات ، وأنما يلزم تدخل الدولة ممثلة في الجهة التي يحددها القانون ، لمراقبة عملية التأسيس وقد تكون هذه الرقابة سابقة على التأسيس أو لاحقة ويتعين على المؤسسين البدء بطلب الترخيص باتخاذ إجراءات التأسيس ، بحيث لا يتسنى لهم مباشرة أي عمل إلا بعد صدور هذا الإذن . لأن سياسات التنمية في الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية وخاصة الدول النامية تفرض حدا ادني من تدخل الدول ، لضمان التنسيق بين الأنشطة الاقتصادية حتى يتسنى تحقيق الأهداف التي ترمي إلى تحقيقها هذه السياسات وينطبق ما سبق بشكل اقوي في جمهورية مصر العربية ، حيث تحاول الدولة وضع خطط للتنمية الاقتصادية مؤملة أن تتضافر في تحقيقها طاقات القطاع العام والخاص ، ما يستلزم وجود رقابة تكفل السلامة الاقتصادية والقانونية للمشروعات التي يراد مباشرتها في شكل شركات مساهمة .[1]

أن الجهة التي تمارس الرقابة السابقة على شركات الاستثمار في العراق متمثلة في (مسجل الشركات) باعتباره الجهة التي تمارسها سلطة الإشراف على الشركات بصورة عامة ووفق القانون ، بالإضافة إلى البنك المركزي العراقي . باعتبار شركات الاستثمار مؤسسات مالية وسيطة لأغراض قانون البنك المركزي العراقي رقم 64 لسنة 1976 وأن مسجل الشركات يمارس سلطة الإشراف والتوجيه على شركات

[1] محمد الجوهري ، دور الدولة في الرقابة على مشروعات الاستثمار ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي- الإسكندرية ، ٢٠٠٩،ص١٠١

الاستثمار المالي باعتباره احد أنواع الشركات التي نص عليها القانون من حيث توافر شروط تأسيس الشركات باتخاذ هذه الشركات شكل شركة مساهمة خاصة وشرط الحد الأدنى لرأس مال هذه الشركات والشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة .

وللرقابة السابقة مميزات وعيوب فهي تحقق حماية جمهور المساهمين من أصحاب الدخول المحدودة ، فهي تحصنهم ضد أساليب الترويج والدعاية المؤثرة ، والتي قد يلجا إليها المؤسسون ويوقع في حبائلها صغار المستثمرين من غير ذي الدراية وتوفر الرقابة السابقة الجهد والوقت إذ يتضح الطريق أمام المؤسسين منذ الخطوة الأولى فإما يصدر الترخيص فيواصلوا إجراء التأسيس ، وإما أن يرفض طلبهم ، فيقف الأمر عند مرحلة تقديم الطلب .

إن الجهة المختصة بتلقي طلبات الترخيص ، يمكنها توجيه المؤسسين لتعديل مشروعهم على النحو الذي يتفق مع المصلحة الاقتصادية العامة وان الرقابة السابقة تفترض وجود حوار دائم بين إدارة المشروع الاستثماري وبين جهة الرقابة ولذلك فإن إرادة المشروع الاستثماري لا تنتج أثرها ما لم تلق قبولاً من لدن الجهة الرقابية الأمر الذي يؤدي إلى وجود إدارة مشتركة بين جهة الرقابة وبين الهيئة الإدارية للمشروع .[1]

يعاب عليها أنها تنال من استغلال المشروع الاستثماري ، وتؤدي إلى إسباغ الروتين الحكومي عليها وتجعلها تحت رحمة جهة الرقابة وتؤدي إلى قتل روح المبادرة لدى إدارة المشروعات الاستثمارية الخاضعة للرقابة ويجعلها قلقة ولكن مهما قيل من عيوب إلا أن الرقابة السابقة تبقى ضرورية للإسهام في الوصول إلى الغاية من الرقابة ، ومع ذلك يمكن التقليل من السلبيات التي تحملها عن طريق جعلها مقتصرة على بعض القضايا الجوهرية دون تلك البسيطة ، لكي لا تكبل المشاريع الاستثمارية بقيود تشل حركتها و تكون الرقابة لاحقة إذا كان التوجه للجهة المختصة يتراخي إلى ما بعد قيام المؤسسين بمباشرة إجراءات التأسيس ، ويأتي قرار هذه الجهة في شكل اعتماد ما تم من إجراءات إذا صدر القرار بالموافقة والرقابة اللاحقة تعني سلطة الإشراف بالتحقيق من سلامة نشاط شركات الاستثمار وتطابقه مع غرضها المحدد في عقد تأسيسها .[2]

وأن سلطة الرقابة على نشاط شركات الاستثمار تتمثل بمسجل الشركات والبنك المركزي العراقي وأن المشرع العراقي قد منح دورا معمقا للبنك المركزي العراقي باعتباره الجهة المشرفة والرقابية على نشاط

[1] مازن ليلو راضي ، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية ، ٢٠١٨،ص٦٣

[2] قاسم نايف علوان ، إدارة الاستثمار بين النظرية والتطبيق ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٧،ص١٠٩

شركات الاستثمار في مجالات متعددة ومنها أن شركات الاستثمار تمارس الأعمال التي نص عليها نظام رقم (5) لسنة 1998 في المادة الرابعة منه وليجوز ممارسة أعمال أخرى إلا بعد موافقة البنك المركزي العراقي .[1]

تلتزم هذه الشركات بتقديم المعلومات والبيانات والموازنات المتعلقة بنشاطها وحساباتها بشكل موحد أو لكل فرع من فروعها وبالكيفية التي يحددها البنك المركزي العراقي ويطالب البنك المركزي العراقي هذه الشركات بأي زيادة في رأس المال يراها ضرورية لضمان كفايته في ممارسة الأنشطة الاستثمارية للشركة لمحافظ البنك المركزي العراقي إن يعهد بأمر تحريري إلى موظف في البنك أو أكثر للقيام بمراقبة وتفتيش إعمال أي شركة من شركات الاستثمار وفي أي وقت أو خلال فترات دورية للتأكد من قيامها بنشاطها وفق أحكام القانون للرقابة اللاحقة مميزات وعيوب منها أن الرقابة اللاحقة فيها تبديد للوقت والجهد للمؤسسين الذين يواصلون مباشرة الإجراءات ، ويتواصلون مع الجمهور ويجمعون المال ، ثم يفاجؤون برفض طلب التأسيس وان الجهة المختصة بتلقي طلبات التأسيس في الرقابة اللاحقة لا يتسنى لها توجيه المؤسسين لتعديل مشروعاتهم لأن الأمر ليخرج عن احد فرضين اما الموافقة أو الرفض ، إذ يصعب بعد ما قطعه المؤسسون من شوط كبير في الترويج لمشروعاتهم ، وجميع الاكتتابات أن تطالبهم الجهة المختصة بتعديل نشاطهم .

تقوم بمراقبة نشاط المشروع الاستثماري خلال فترة زمنية ماضية للتثبت من مدى اتساق ذلك النشاط مع القواعد القانونية المرعية ومقتضيات الصالح العام ، أي أنها تنصب على إعمال وقعت في الماضي وانتهت واذا كانت الرقابة السابقة تؤدي إلى اختلاط جهة الرقابة مع جهة الإدارة فأن هذا الاختلاط ليس له مكان في ميدان الرقابة اللاحقة ، لأن هذه الأخيرة تتيح المجال للفصل بين جهة الرقابة وجهة الإدارة ومع كل هذه المزايا التي تمتاز بها الرقابة اللاحقة إلا أنها لا تخلو من العيوب والعيب الرئيسي فيها أنها لا تكشف الخطأ إلا بعد وقوعه أي بعد أن تكون المخالفة قد وقعت .ورغم هذا العيب في الرقابة اللاحقة إلا أنها ضرورية ولا يمكن الاستغناء عنها باعتبار أنها تعد الصورة المكملة للرقابة السابقة فكل واحدة منها تحيط بما أغفلته الأخرى وان نجاح أي دولة في تحقيق أهدافها التنموية (الاقتصادية ، والاجتماعية ، والسياسية) لايعتمد على مدى سلامة البرامج والسياسات المختلفة والملائمة للإنجاز فحسب بل يعتمد أيضا على مدى توافر أدوات الرقابة المناسبة لمتابعة الإنجاز ، وللرقابة اثأر ايجابية وسلبية على

[1] محمد مطر ، إدارة المحافظ الاستثمارية ، دار الحكمة ، بغداد ،٢٠١٨،ص٤٤

مشروعات الاستثمار فمن الآثار الايجابية للرقابة على مشروعات الاستثمار الرقابة الفعالة على مشروعات الاستثمار تبرز لنا نتائج ايجابية كالتالي : [1]

- الكشف عن مواطن القصور والضعف في تنفيذ الخطة المنوط تحقيقها من القائمين على أمر العمل بهذه المشروعات سواء كانوا مدراء أو موظفين أو عمال .
- أنها تكشف ما إذا كانت مواطن القصور والضعف التي تم اكتشافها ترجع إلى عيب ذاتي في الخطة المنوط بالمشروع تحقيقها أو في الإمكانات المقدمة لتنفيذها سواء كانت مادية أم بشرية ... الخ ويتم اكتشاف ذلك عن طريق تحقيقات يجربها المسئولون عن الرقابة.
- إتاحة الفرصة للسلطات للوقوف على طبيعة وحجم رأس المال الأجنبي الوافد إليها والمستثمر فيها ومدى قدرة هذه الأموال في تنفيذ خطط التنمية ومعاونة سلطات الدولة دون الخروج عن الإطار المحدد لها ، واستبعاد الاستثمارات الأجنبية التي قد تسبب إضرارا بالصناعات أو بالأيدي العاملة الوطنية أو الاقتصاد الوطني بوجه عام .
- مدى سلامة حسابات المشروع الاستثماري وصحة البيانات الواردة في الحسابات الختامية . ومدى تطبيق إدارة المشروع للأصول الحسابية المرعية وبشكل خاص تلك المتعلقة بمسك الدفاتر والسجلات الحسابية وعملية جرد الموجودات والتزامات المستثمر بها .[2]
- يكون هدف المسئولين عن الرقابة علاج ما ظهر لهم ويتم ذلك بتكليف القائمين على أمر التخطيط بتصحيح الخطي الذي صاحب تقدير الإمكانيات التي يحتاجها المشروع ومواجهة المنحرفين واحالتهم إلى الجهات المختصة بنظر منازعات الاستثمار وتحديد مسؤولياتهم .
- الرقابة على مشروعات الاستثمار تؤدي إلى رفع مستوى الكفاءة الاقتصادية للمشاريع الاستثمارية الأمر الذي يؤدي بدوره إلى تحقيق المنافسة .
- الرقابة على المشاريع الاستثمارية تؤدي إلى حماية اموال الدولة ومنع التلاعب بها لأن الدولة تدخل في مشروعات عملاقة وتحتاج إلى رقابة دائمة ومستمرة .

و هناك بعض الآثار السلبية التي يضمها الهيكل التنظيمي للرقابة الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة سير العمل بالمشاريع الاستثمارية ومنها تعدد الأجهزة الرقابية ووجود أكثر من جهة رقابية واحدة وبهذا الكم من الأجهزة الرقابية اصبحت تلك الرقابة تتم في اطار هرمي ولا هرمي في ذات الوقت وأن التعدد غير

[1] المصدر السابق ، هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، ص٢٢٤

[2] علي حسين محمد الجنابي ، توزيع الاستثمارات وانعكاسه في العراق (دراسة تحليلية) ، ، جامعة بغداد ، ٢٠١٦،ص٤٧

مرغوب فيه لسببين الأول هو وجود الإزدواج والتداخل في الاختصاصات التي تباشرها تلك الأجهزة والذي ينجم عنه طمس حدود الالتزامات بينهما ويعرقل كثيرا سير العمل بالمشاريع الاستثمارية ولا يؤدي إلى تحقيق أهداف الخطة الاقتصادية والثاني هو أن تعدد الأجهزة الرقابية هو مفهوم من مفاهيم الرقابة في النظم الرأسمالية وينبغي ألا يسود في مجتمع يسوده التخطيط الاشتراكي .[1]

بالاضافة الى افتقار الخبرة الفنية والثقافية اي افتقار اغلبية المراقبين إلى الخبرة الفنية والثقافية وعدم وجود دراية كافية في مجال الرقابة والذي يؤدي بدوره إلى كثرة التعقيدات الادارية والتي تفرغ الرقابة من مضمونها الحقيقي ويشكل عائقا أمام دخول الاستثمارات الأجنبية ايضاً تخلف الاساليب المحاسبية والرقابية المستخدمة فمن اهم الآثار السلبية هو تخلف الاساليب المحاسبية والرقابية ، حيث اصبح دور المحاسبة في خدمة المشاريع الاستثمارية محدود بالاضافة إلى أن الاساليب المستخدمة في معظم الحالات تعتبر أساليب متخلفة ولم يلحقها التطور وتفتقر العمق والتحليل والقدرة على تحديد تكاليف الفرص البديلة للأموال وعدم استخدام التحليل الكمي والرياضي للحصول على أفضل البدائل وتحقيق الكفاءة في استغلال الموارد كما يتطلب الأمر ضرورة الاهتمام بتصميم أنظمة محاسبية للمسئولين وأنظمة الرقابة الفعالة التي تطبق مبدا الثواب والعقاب والحوافز ومن الضروري الاعتماد على التشغيل الالكتروني للمعلومات في هذا المجال .[2]

المبحث الثاني : الوسائل البديلة والقضائية لتسوية منازعات عقود الاشغال العامة

هناك العديد من المنازعات في عقود الاستثمار حيث يتم تسوية منازعاتها عن طريق الوسائل الودية قبل اللجوء إلى الوسائل الأخرى ، لأنها تقدم حلول سريعة وسهلة وقليلة التكلفة ، وتحافظ على العلاقة بين الدولة المضيفة للاستثمار ، والشركة المستثمرة بعيدا عن العدوانية و المحافظة على استمرار العلاقة التعاقدية ومن المعروف أن هذه الوسائل قرارتها غير ملزمة إلا إذا أتفق الأطراف على ذلك ، لذلك يلتجأ الأطراف إلى اختيار أسلوب التحكيم لكونه يتمتع بخصوصية معينة بفض المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار وتعد قرارته ملزمة لأطراف النزاع ، ولتوضيح ذلك لابد من تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ،المطلب الأول الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاشغال العامة اما المطلب الثاني تضمن القضاء الوطني للدولة ومحكمة الاستثمار العربي.

[1] محمد حسن ، ضمانات وحوافز الاستثمار (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة اسيوط ، ٢٠١٩،س٥٧

[2] المصدر السابق ،محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة ، ص١١٨

المطلب الأول : الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاشغال العامة

تعرف المنازعات الاستثمارية بأنها نوع من المنازعات تنشأ بين طرفين بسبب انتهاك أحد الأطراف للالتزامات المنصوص عليها في القانون المنظم للعلاقة بينهما سواء كان من خلال انهاء العقد قبل أوانه أو قبل إتمام تنفيذه أو صدور اجراء منفرد من قبل أحد الأطراف مما أدى الى ضرر جسيم للطرف المقابل يستوجب عنه التعويض عنما لحق به من ضرر نتيجة الانتهاكات أو الإجراءات المنفردة من أحد الأطراف وفي حال حدوث المنازعة لابد من أن يلجأ الأطراف لتسوية تلك المنازعة والمقصود منها (تسوية الخلاف المحتمل النشوء أو الناشئ بين الطرفين بالطرق والوسائل التي يرسمها القانون سواء من خلال القضاء الوطني أو الطرق الودية أو التحكيم الدولي (التجاري) أو الداخلي).[1]

و أن المنازعة الاستثمارية تحدث لأسباب معينة خارجة عن قانون الدولة المنظمة لمنح الاجازة الاستثمارية وتكيفها وفق قانونها الاستثماري ومن ثم فإن المستثمر يكون امام تشريعات الدولة المضيفة إذا كانت تشريعاتها تلزم المستثمرين باللجوء الى القضاء الداخلي او أي قانون يتفق عليه المتنازعون ومن هذه الأسباب هي : [2]

- في حال عدم شمول المستثمر بالمزايا والضمانات والاعفاءات المقررة بموجب قانون الاستثمار أو العقد أو الاتفاقيات .
- في حالة مخالفة المستثمر الشروط منح الاجازة الاستثمارية أو الترخيص مما يدعوا الدولة المضيفة من خلال أجهزتها الاستثمارية تطبيق احكام القانون باتخاذ الإجراءات اللازمة ومنها سحب الاجازة أو الغاء الترخيص أو حجب الإعفاءات كلها أو جزء منها .

ومن التطبيقات العملية للمنازعات الاستثمارية المنازعة الحاصلة بين المستثمر الحاصل على الاجازة الاستثمارية المرقمة (167) في ٢٧ / ٦ / ٢٠١١ والصادرة من هيئة استثمار النجف الاشرف بسبب مخالفة المستثمر لشروط منح الاجازة الاستثمارية المتمثلة بعدم تقديمه (المخططات التفصيلية وجدول الكميات) إضافة لعدم التزامه بتوجيهات الهياة مانحة الاجازة الاستثمارية بعدم ايداعه مبلغ (% ١٠) من مبلغ المشروع لدى أحد المصارف المعتمدة مما دفع الهياة الى عدم مفاتحة الجهة مالكة العقار لأبرام (العقد الاستثماري) مما دفع المستثمر لإقامة الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري بوصفها (المحكمة

[1] ماهر محسن عبود الخيكاني ، التنظيم القانوني لضمانات الاستثمار دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١١ ،ص١٠١

[2] المصدر السابق، غسان عبيد محمد ، عقد الاستثمار الأجنبي - دراسة مقارنة ، ص٥٨

المختصة) لرغبة المستثمر بتمكينه من انشاء مشروعه الاستثماري ولعدم قناعة المحكمة بما قدمه المستثمر من دفوع ردت المحكمة دعوى المدعي) . [1]

وبذلك تم تسوية المنازعة وتنفيذ قرار محكمة القضاء الإداري من الهياة مانحة الاجازة الاستثمارية ، ويتم اللجوء الى القضاء الوطني للدولة المضيفة بأحد الأساليب الآتية :

أ . يتم من خلال قانون الدولة نفسها إذا أشار الى اختصاص القضاء الوطني لتسوية المنازعات الاستثمارية باعتبار الدولة هي صاحبة الاختصاص .

ب . يتم اللجوء الى القضاء الوطني للدولة المضيفة بموجب الاتفاقيات الدولية ، إذ يمكن لأطراف النزاع الاتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق إذا ورد نص في الاتفاقيات النافذة الموقع عليها من قبل الدولة التي حدث في حدودها النزاع سواء كان فض النزاع بالتحكيم أم بغيره حتى وإن كان تعديل التشريع لاحقاً لها على اعتبار أن قانون الاستثمار لا يرتب على تعديل القانون أثر رجعي يمس الحقوق والضمانات والاعفاءات .[2]

ومثاله ما أشارت له اتفاقية دعم وحماية الاستثمارات بين العراق ويوغسلافيا السابقة _ لعام (٢٠٠٠) التي تنص ((إذا لم يتم تسوية النزاع بالطرق الودية خلال مدة ستة أشهر فانه يجوز لأي من الطرفين أن يحيل النزاع الى المحاكم المختصة للطرف المتعاقد الذي هو طرف بالنزاع)) وكذلك اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات بين العراق والسودان لسنة ١٩٩٩ (٥) ج ، يتم اللجوء الى القضاء الوطني بموجب العقد الاستثماري الموقع بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر حيث ينص ببنود العقد على أن تسوية المنازعات تتم من خلال القضاء الوطني . [3]

ومثاله العقد الموقع بين شركة (مدي هولد) الممنوحة إجازة استثمارية ودائرة عقارات الدولة في النجف الأشرف حيث وضع في أحد بنودها بان المحاكم العراقية في محافظة النجف الأشرف هي المختصة في الفصل بأي نزاع ينشأ عن العقد وبالرجوع للدول المقارنة نجد أن المشرع اللبناني لم يشر بشكل صريح الى تسوية المنازعة من قبل القضاء الوطني انما اجاز تسوية المنازعات من خلال الاتفاق بين الأطراف سواء كان بالطرق الودية من خلال المفاوضات وجميع الطرق الودية في تسوية المنازعات مع عدم الاخلال بالحق في التقاضي أو من خلال اللجوء الى التحكيم وبذلك نجد أن المشرع اتجه اتجاها جاذباً

[1] محمد صالح مهدي ، التحكيم في عقود الإدارة الدولية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٠ ،ص٦٨

[2] المصدر السابق، محمد صالح مهدي ، التحكيم في عقود الإدارة الدولية (دراسة مقارنة) ، ص١١٥

[3] مرتضى حسين السعدي ، النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي في العراق ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون ، ٢٠١٦ ،ص٥٧

للاستثمار من خلال النص قانوناً على ضمانات تسوية المنازعات بالوسائل الودية التي تتميز ببساطة الإجراءات وعدم الزاميتها في حال عدم اقتناعهم بالإجراءات يتم اللجوء الى الوسائل القضائية من اجل تسوية النزاع .[1]

أما المشرع العراقي فقد بين في قانون الاستثمار رقم 13 لسنة ٢٠٠٦ المعدل على أن القانون الواجب التطبيق هو القانون العراقي وفي الحالات الاستثنائية فقد أجاز القانون لأطراف النزاع الاتفاق على تطبيق أي قانون آخر غير القانون العراقي بشرط لجوء الأطراف الى التحكيم وحل النزاع واختيار القانون الواجب التطبيق فيما إذا كان القانون العراقي أو أي قانون آخر يتفق عليه الطرفين وبذلك نجد أن المشرع العراقي اتجه الى تطبيق القانون العراقي (الوطني) بالمنازعات الناشئة عن تطبيقه غير ما أجازه المشرع الاتفاق مع (المستثمر) باللجوء الى التحكيم ويموجبه يبرم عقد بين الطرفين يحدد بموجبه القانون الواجب التطبيق وجهته واجراءاته .[2]

الفرع الأول : دور التوفيق في تسوية منازعات عقود الاشغال العامة

بعد الوساطة ، هناك طريقة أخرى لحل النزاعات التجارية خارج المحاكم وهي من خلال شخص ثالث محايد وغير متحيز يسمى الوسيط وهي ليست ملزمة ولا يمكن فرضها ولا يمكن التوصية بها إلا من قبل وكالة الوساطة بينهما .

يُعرِّف القسم 1 من قانون الأونسيترال لعام 2002 الوساطة على أنها: "أي إجراء من جانب الأطراف تجاه الشخص الآخر أو شخص آخر (الموفِّق) ، سواء كانت وساطة أو توفيقًا أو غير ذلك من المعاني المماثلة. ومساعدتهم في السعي للتوصل إلى تسوية. تسوية ودية لنزاعاتهم الناشئة عن أو فيما يتعلق بعلاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى ، وليس للوسيط أي سلطة لحل النزاعات بين الطرفين والتي يعرفها الآخر على أنها: "تسوية منازعات الاستثمار طريقة يلجأ فيها أطراف النزاع إلى هيئة محايدة مسؤولة عن إثبات الوقائع وعرض أسباب تسوية النزاع ، والتي قد يتفق عليها الأطراف ويكون قرار لجنة الوساطة غير ملزم إذا رغب الطرفان لحل النزاع في عقد الاستثمار من خلال الوساطة ، يجب أن تتضمن الاتفاقية بشكل عام وصفًا للنزاع ، وبيانًا بمطالبات الأطراف ، بالإضافة إلى اسم الوسيط المختار والرسوم

[1] المصدر السابق، محمد صالح مهدي ، التحكيم في عقود الإدارة الدولية (دراسة مقارنة) ،ص٨٠

[2] مروة موفق مهدي ، الضمانات والحوافز القانونية التي تقررها قوانين الاستثمار العربية للاستثمارات الأجنبية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٧،ص٢٣٤

المقررة وأطراف النزاع يجب أن يزود الوسيط بالبيانات والمستندات التي ستساعد الوسيط على إكمال المهمة بنجاح. يجوز للأطراف المتعاقدة تضمين مجموعة من قواعد التحكيم في العقود المبرمة بينهما.[1]

و على الرغم من استخدام الوساطة و التوفيق لأسلوب تبادل المعلومات من الناحية الفنية ، إلا أن الوسيط يستمع إلى الأطراف ويستمع إلى مواقفهم المختلفة ، ويسعى الوسيط للعثور على أهم النقاط ومقارنتها بأهم النقاط ومحاولة الاقتراب منهم للتوصل إلى حل مرض للطرفين بالإضافة إلى ذلك ، يجوز للوسيط بناءً على طلب الأطراف ، تقديم توصيات محددة وتجدر الإشارة إلى أنه من حيث إجراءات التوفيق ، يمكن التمييز بين نوعين من التوفيق ؛ التوفيق الخاص والمؤسسية ، حيث يتم الإشراف على التوفيق الخاص من قبل الأطراف المتنازعة في عقد الاستثمار دون اللجوء إلى المؤسسات اما التنظيم المؤسسي من خلال أحد المراكز أو المؤسسات المتخصصة في تسوية المنازعات ؛ مثل قواعد الوساطة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، ومركز الوساطة والمصالح التابع لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي .[2]

نظرا لخصوصية عقد الاستثمار الخاص في إنشاء مصفاة لتكرير النفط الخام ، وجانب مهم من استثماره في البلد المضيف ، ألا وهو التنمية الاقتصادية من خلال موقع العقد ، والتي تتعلق بسلعة استراتيجية واقتصادية وتجارية يمكن أن يكون تمديد طويل الأجل لغرض الحفاظ على العلاقات الودية من أجل تحقيق الغرض من إبرام هذه العقود ، من الأفضل حلها من خلال الوساطة.

الفرع الثاني : دور التحكيم في تسوية منازعات عقود الاشغال العامة

يختلف التحكيم عن القضاء من حيث السرية ، لذلك فإن الممارسة الدولية هي أن يكون التحكيم سريًا ، باستثناء الأطراف ، وهو ما قد يفضله الأطراف ، خاصة إذا كانوا ينتمون إلى فئة رجال الأعمال الراغبين في حماية سمعتهم من أي ضرر قد يتسبب فيه ذلك. من شأنه أن يضر بها ، على عكس حالة القضاء العادي ، لأن اجتماعاته وأحكامه تكون عامة في العادة ، مما قد يزعج أطراف النزاع في معظم الحالات يلعب التحكيم التجاري الدولي دورًا مهمًا في حل منازعات العقود وخاصة المنازعات التجارية ، ويعتبر استخدام شروط التحكيم كوسيلة لحل هذه النزاعات من أكثر الآليات فعالية وضرورية التي تفرضها حاليًا بيانات العمل التجاري الدولي. يقدم التحكيم مزايا وفوائد من حيث البساطة الإجرائية وتقليل الوقت مقارنة بالعدالة. من أجل تجنب الإجراءات المطولة التي يتطلبها القضاء – مثل اختصاص المحاكم والمدة

[1] المصدر السابق، غسان عبيد محمد ، عقد الاستثمار الأجنبي - ص٣٢

[2] هدى سعدون لفتة ، التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٩،ص٤٢

والتواريخ والإجراءات القضائية الأخرى ، يجب على الأطراف الدخول في اتفاق تحكيم لتجنب تطبيق هذه القواعد. يتمتع أطراف التحكيم أيضًا بميزة اختيار المحكم ، لذلك يختار الأطراف تعيين محكمين معينين أو مختارين ، مما يمنحه راحة نفسية عند اختيار من سينظر في قضيته ، تتكون المحكمة عادة من ثلاثة محكمين.[1]

يختار الطرفان المحكمين ويتم اختيار محكم ثالث ولكن يتم اختياره من قبل المحكم المختار وفقًا لاتفاقية التحكيم ، على عكس الحالة التي يتم فيها إحالة النزاع إلى القضاء للنظر فيه ، حيث تكون المحكمة أو القاضي في حالة غياب. من اختيار الحزب الذي تم إنشاؤه من جانب واحد على الرغم من أن المشرعين العراقيين يسمحون باللجوء إلى التحكيم في العديد من النزاعات ، وخاصة المنازعات التجارية [2]إلا أن العديد من القوانين العراقية تنص على أن يكون التحكيم وسيلة مهمة لحل النزاعات المتعلقة بقضايا التجارة والاستثمار. على سبيل المثال ، ذكرنا أن قانون الإجراءات المدنية رقم 83 لسنة 1969 عدل في المادة (251) اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقد معين. ومع ذلك ، فإن القانون المذكور أعلاه يشير فقط إلى التحكيم الوطني ، ويعرفه بأنه تحكيم تنتمي فيه جميع العناصر إلى بلد معين. ولم يذكر التحكيم التجاري الدولي الذي يبقي هذا النوع من التحكيم صامتًا وغير محظور ، لأن المادة 16 من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 تسمح بتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية بموجب القوانين الصادرة بهذا الشأن ، مما يعني ما يلي: هل هذا هو القانون رقم 34 لعام 1928 ، والذي يتضمن التصديق على بروتوكول بنود التحكيم الموقع في جنيف في 24 سبتمبر 1923. [3]

ويتضمن البروتوكول المذكور صلاحية الاتفاقيات بين الدول المتعاقدة ، والتي تشمل التسوية التجارية وغيرها من الاتفاقيات ذات الصلة المنازعات من خلال التحكيم ، ورهناً برغبات الأطراف وقانون الدولة التي يتم فيها التحكيم ، وتتعهد كل دولة متعاقدة بتنفيذ قرار التحكيم الصادر عن موظفيها في أراضيها ، وفقًا للمادة 25 من القانون المدني العراقي لبلده ، إذا كانت الالتزامات التعاقدية موحدة ، فسيتم تطبيق قانون بلد الإقامة المشتركة لأطراف العقد [4]، أو إذا كانت الالتزامات التعاقدية مختلفة ، فسيتم تطبيق قانون تلك الدولة. باستثناء ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف المتعاقدة ، فإن المكان الذي يتم فيه إبرام هذا العقد ، أو تطبق قوانين أخرى في ظل الظروف ، وبالتالي يخضع اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي

[1] إبراهيم إسماعيل الربيعي و ماهر محسن عبود الخيكاني ، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار (دراسة مقارنة) ، دار النهضة ، مصر ، ٢٠١٨،ص٢١٥

[2] المصدر السابق، علي حسين محمد الجنابي ، توزيع الاستثمارات وانعكاسه في العراق (دراسة تحليلية) ص٤٥

[3] احمد حسين الفتلاوي ، الحوافز المالية للاستثمار الأجنبي في قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة ٢٠٠٦ ، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية ، كلية القانون ، جامعة الكوفة ، العدد الرابع والعشرون ، السنة الثامنة ، ٢٠١٠ ،ص٥٧

[4] عبد الكريم بعداش ، الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة ٢٠١٧،ص١١٥

لهذا المبدأ ، وهو المبدأ الأساسي للسلطة المختصة ، يتناول البند في الشروط العامة لمقاولات الهندسة المدنية في المادة (69) إمكانية حل النزاعات عن طريق التحكيم ، حيث يذكر جميع الإجراءات والخطوات اللازمة لذلك وفقًا لإجراءات التحكيم النظامية لا يشير قانون الإجراءات المدنية المذكور أعلاه إلى التحكيم الدولي ، بل إلى التحكيم المحلي فقط وبعد أحداث عام 2003 ، اتخذ المشرعون العراقيون خطوات لتشجيع اللجوء إلى التحكيم الدولي بسبب الحاجة إلى بيانات المعاملات التجارية الحالية لفرض الميزات والفوائد التي ذكرناها أعلاه.

في قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 ، سمح المشرعون العراقيون بإمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي حيث تنص المادة (27) من نفس القانون على أنه (إذا كان أطراف النزاع ملتزمين بهذا القانون ، فيمكنهم الاتفاق على آليات تسوية المنازعات وقت إبرام العقد ، بما في ذلك اللجوء إلى التحكيم بموجب القانون العراقي أو أي هيئة أخرى معترف بها دوليًا) ، وينص هذا النص صراحة على أنه يجوز لأطراف النزاع الخاضع لقانون الاستثمار ، في وقت الدخول في عقد أو اللجوء إلى التحكيم أو التحكيم مع هيئة أخرى معترف بها دوليًا للاتفاق على آلية لتسوية المنازعات. تظهر نصوص التحكيم الدولي بشكل مطلق باللجوء إلى المحاكم الخاصة أو هيئات التحكيم أو هيئات التحكيم الدولية.

كما أجاز نفس المشرع اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في مذكرة تنفيذ العقود الحكومية رقم 1 لعام 2008 وتعديلاتها ، حيث تنص المادة 11 (1) (د) على أن (تختار السلطة المتعاقدة حل النزاعات عن طريق التحكيم الدولي ، بشرط أن وهذا منصوص عليه في العقد ، وعندما يكون أحد طرفي العقد أجنبياً ، يتم تطبيق هذه الطريقة مع مراعاة الآلية الإجرائية المتفق عليها في العقد ، وإحدى مؤسسات التحكيم الدولية المعتمدة لحل النزاعات) لذلك من الممكن الاستثمار ينص العقد أو العقد التجاري على اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي بموجب تحكيم مشروط (شرط التحكيم) يشير إلى الاتفاق بين طرفي العقد على إحالة جميع النزاعات التي قد تنشأ في المستقبل إلى التحكيم. قد يتم تضمين هذا الشرط في العقد الأصلي ، وهي طريقة شائعة ومألوفة في التحكيم التجاري الدولي ، كما هو موضح في العقد ، ويتفق طرفا العلاقة القانونية على أنه سيتم حله عن طريق التحكيم قبل أي نزاعات قانونية تنشأ. أما (حكم التحكيم) فهو اتفاق على اللجوء إلى التحكيم بعد نشوء نزاع ، أي أن الشرط وارد في عقد منفصل ويتفق طرفا العقد على أنه بعد نشوء نزاع بينهما ، بتحديد الموضوع. أمر في العقد أو اتفاق خاص ، اللجوء إلى

التحكيم. اتفاقية التحكيم هي وثيقة منفصلة ، بغض النظر عما إذا كانت العلاقة الأصلية تعاقدية أو غير تعاقدية.[1]

من تحليل النصوص القانونية المذكورة أعلاه ، يتضح أن المشرعين العراقيين قد تحركوا نحو (التحكيم المؤسسي) ، أي التحكيم من خلال مؤسسات أو مراكز تحكيم دولية أو وطنية على أساس اتفاقيات دولية متعددة الأطراف ، وفقًا لما سبق قواعد التحكيم المقررة والقواعد والإجراءات الموضوعة بموجب الاتفاقيات والقرارات المنشئة للمؤسسة والمركز[2]، مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) بواشنطن لتسوية منازعات عقود الاستثمار بموجب الاتفاقيات الموقعة عام 1965 أو غرفة التجارة الدولية في باريس (ICC) ، محكمة لندن للتحكيم الدولي ، محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي ومركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي 1979 مركز دبي للتحكيم الدولي وجمعية التحكيم الأمريكية يتمتع التحكيم المؤسسي بالعديد من المزايا أهمها وجود قائمة كبيرة من الخبراء الذين يمكن أن يساعدوا المتقاضين على الاختيار الجيد للمحكمين ، بالإضافة إلى وجود قائمة واضحة من القواعد الإجرائية. كما أنه يساعد في التغلب على قضايا الموقع والقانون الواجب التطبيق عندما لا ينص اتفاق التحكيم على المقر الرئيسي للمؤسسة أو الوكالة أو المحكم ويتم تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي من قبل المحاكم العراقية وفقا لأحكام المادة 2 من القانون رقم 30 لعام 1928 بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق ، حيث أن هذا يجعل التحكيم خاضعا لمحكمة عراقية مختصة ضد مؤسسة تحكيم مختصة أو مؤسسة بموجب القانون رقم 83 لسنة 1969 قرارات التحكيم الصادرة بموجب أحكام تعديلات قانون الإجراءات المدنية ، بناءً على طلب أحد الأطراف ، ومن ثم تطبق المحكمة المختصة المرافعات والأحكام الواردة في موادها (251-276) التي تسمح للمحكمة المختصة بالتأثير على قرار التحكيم بموجب القانون العراقي مما يعني بالضرورة إلغاء قرار التحكيم.[3]

على سبيل المثال ، يتفق الطرفان على التوقيع على قرار التحكيم. عقد توريد معدات ميكانيكية وكهربائية مع شركة من وزارة الصناعة والتعدين وشركة أجنبية كممثل ، وينص العقد على تسوية المنازعات الناشئة عن ذلك من خلال التحكيم. قواعد وإجراءات غرفة التجارة الدولية (المحكمة الجنائية الدولية) وقام أحد الطرفين بمخالفة العقد ، ولجأ الطرف الآخر إلى غرفة التجارة الدولية بباريس للتحكيم بموجب العقد

[1] أنور بدر منيف العنزي ، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، كلية الحقوق ، ٢٠١٢ ،ص١١٩

[2] ارشد محمد احمد الحاج حمود ، مقومات ومجالات الاستثمار في محافظة نينوى ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الإدارة والاقتصاد - جامعة الموصل ، ٢٠١٠،ص٦٣

[3] احمد هليل عبد عون الشمري ، معوقات الاستثمار الأجنبي دراسة وفق قانون الاستثمار رقم 13 لسنة ٢٠٠٦ ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٣ ،ص٤٠

الموقع ، فقام الأخير بالتحقيق في مصدر الخلاف واتباع سلسلة من الإجراءات في الغرفة وجعل قرار تحكيم. ولا يمكن للطرف الذي أصدر القرار الإيجابي إنفاذه.

في العراق ، بمجرد رفعها إلى السلطة التنفيذية ، يجب رفع الدعوى إلى المحاكم العراقية ، وعلى هذا الأساس ، فإن قواعد التحكيم المنصوص عليها في تعديل قانون الإجراءات المدنية رقم 83 لسنة 1969 تعطي القضاء وجهة نظر رسمية وموضوعية. مما يعني أن نص التحكيم لا جدوى منه وأن أطراف العقد يلجأون أولاً إلى القضاء العراقي أولاً لحل النزاع.[1]

لا يمكن النظر في تنفيذ قرارات التحكيم بموجب قانون إنفاذ الأحكام الأجنبية رقم 30 لعام 1928 ، حيث أن القانون المذكور أعلاه ينطبق فقط على القرارات القضائية وينص على قرارات التحكيم التي يمكن تنفيذها في العراق دون ذكر شروط التنفيذ.

تتناول اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية وبشروط المعاملة بالمثل ، على النحو المنصوص عليه في المادة (5) من اتفاقية عام 1958 ، التي لم يصادق عليها العراق بعد ، وبروتوكول جنيف ، الذي يشمل المصادقة على بروتوكول العراق بشأن بنود التحكيم ، الموقع في جنيف في 24 سبتمبر 1923 ، والمصادق عليه في 3 فبراير 1926 ، والذي يعترف بشرعية بنود التحكيم في العقود التجارية الدولية ، وإرادة الأطراف وقانون البلاد التي يُعقد فيها التحكيم ، وأن تتعهد كل دولة متعاقدة بتنفيذ قرارات التحكيم الصادرة في أراضيها من خلال مسؤوليها وفقًا لقانونها المحلي.[2]

وبسبب تجربة العراق ، اتخذ المشرعون العراقيون موقفا سلبيا من التحكيم التجاري الدولي ، لأنه اختار التحكيم الدولي لحل نزاعات العقد قبل التحكيم الدولي ، مما تسبب له في خسائر فادحة. المؤسسات والمراكز والغرف التجارية مما دفع المشرعين العراقيين إلى منع التحكيم والقرارات الصادرة عن اللجان والمراكز ، وأصدر التحكيم الدولي تشريعاً بحل قرار مجلس قيادة الثورة رقم 124 لسنة 1990 والذي تضمن حماية الأموال والمصالح والحقوق في العراق وخارج العراق ومن المهم أيضًا الإشارة إلى أنه إذا كان العقد باطلاً أو فسخًا أو فسخًا لأي سبب من الأسباب ، فإن هذا لا يؤثر على شرط التحكيم ويظل ساريًا ، ولا يؤثر بطلان العقد الأصلي على صحة شرط التحكيم لا يؤثر على اتفاق التحكيم والعكس

[1] المصدر السابق، محمد علي ساعد ، الحوافز الممنوحة للاستثمار الأجنبي المباشر دراسة مقارنة ، ص١٤١

[2] نور الدين بوسهوة ، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الدولي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة سعد ،٢٠١٧،ص١٠١

صحيح لا يؤثر بطلان اتفاق التحكيم على العقد الأصلي نظرًا لأن اتفاق التحكيم هو عمل مستقل وله كيان مستقل ، باعتباره موضوع معالجته ، فهو يختلف تمامًا عن موضوع اتفاق التحكيم. [1]

وخلاصة القول إن التحكيم التجاري الدولي في ظل النظام القانوني العراقي الحالي لا يزال يعاني من بعض النواقص والقصور مقارنة بالنظم القانونية العربية والدولية.

1- من الضروري والملح أن يطور المشرعون الوطنيون قانون تحكيم مبني على القوانين والاتفاقيات الدولية والعربية ، ينظم عملية التحكيم برمتها من مفهومها وإجراءاتها وتنفيذها ، وعدم ترك نصوصها المتناثرة ، والتأكيد على تفعيل انضمام العراق إلى 1958 أهمية اتفاقية نيويورك التي تتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية.

2- من خلال مراجعة بعض مسودات العقود التي وقعتها المؤسسات والشركات العراقية مع الشركات الأجنبية ، لاحظنا نقاط ضعف ونواقص في بعض نصوص هذه العقود ، لا سيما النص الذي يشير إلى تسوية المنازعات عن طريق التحكيم ، والمعروف باسم شرط التحكيم ، حيث أنه لا يأخذ في الاعتبار الكثير من التفاصيل. لا تتناول كيفية اختيار هيئة التحكيم وتشكيلها ، وعدد الأعضاء ، وطريقة الاختيار والسلطة لضمان الأداء الفعال والعادل ، وإغفال النص فيما يتعلق بالتحكيم ، اذكر مكان التحكيم ، ولغة التحكيم ، وسير إجراءات التحكيم ، وتكاليف ونفقات التحكيم ، وقرار التحكيم ، والقانون المعمول به ، دون ترك هذه الأمور المهمة للمحكم في المكان الأول.

على الرغم من الإشارة إلى بيان تنفيذ العقد الحكومي رقم (1) لسنة 2008 والفقرة الفرعية (10) البند 1 (د) ، فقد تم التأكيد على أنه عند تنفيذ طريقة حل النزاعات من خلال التحكيم الدولي ، فإن الآلية الإجرائية المتفق عليها تعاقديًا يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار ، وهي من مؤسسات التحكيم الدولية المعتمدة لحل النزاعات.[2]

عقدت الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي في جنيف بتاريخ ٢١/٤/١٩٦١ ودخلت حيز التنفيذ في ٧/١/١٩٦٤ وقد أشارت أكثر من مادة فيها إلى المشكلة محل البحث ، حيث نصت المادة الأولى منها على أن الاتفاقية تطبق على الإجراءات وأحكام المحكمين المستندة إلى اتفاقات التحكيم المعقودة بهدف فض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ نتيجة لعمليات التجارة الدولية ما من أشخاص طبيعيين أو اعتباريين على أن يكون لهم عند إبرام هذه المعاهدة محل مركز عمل دول مختلفة مرتبطة تعاقديا بهذه

[1] دريد محمود السامرائي ، ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني - دراسة قانونية مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٨ ،ص٧٧

[2] خالد رشيد الدليمي ، نزع الملكية للنفع العام دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٨،ص٤٩

المعاهدة (م ١ / ب) وبعد أن حددت المعاهدة نطاق تطبيقها على إجراءات التحكيم أعطت للخصوم الاتفاق على إخضاع خصومة التحكيم إلى نظام إجرائي معين ، وإعطائهم إمكانية تحديد القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق (م ١ / ٤ / ب) وقد نصت المادة ٤/٣ من المعاهدة على أنه " إذا اتفق الخصوم على إخضاع حل منازعاتهم إلى التحكيم دون أن يتضمن اتفاق التحكيم تحديدا للقواعد التحكمية اللازمة لتنظيم عملية التحكيم وفقا لما هو مقرر في الفقرة الأولى من هذه المادة ، وإذا لم يعد الخصوم إلى الاتفاق فيما بينهم في هذا الصدد ، فان المحكمين الذين يجري تعينهم هم الذين يحددونها .[1]

وهكذا نجد ان المعاهدة الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي قد كرست مبدأ سلطان الإرادة ، بان أعطت للخصوم مكنة تحديد النظام الإجرائي الخصومة التحكيم ، فان لم يستعملوا هذه المرة أصلاً ، أو لم يستعملوها بشكل كاف يفي بالغرض ، تولت هيئة التحكيم تحديد هذا النظام الإجرائي ، فان لم يحصل ذلك ، ولم يستطع المحكمين وضع النظام الإجرائي لخصومة التحكيم ، فقد نصت المادة ٤ / ٤ / د من الاتفاقية على أنه رئيس الغرفة التجارية ذات الصلاحية في البلد الذي تم اختياره من قبل الخصوم أو في بلد محل إقامة المدعى عليه او مقر عمله ، بناء على طلب من ذي الشأن أن يحدد مباشرة أو بالإحالة إلى نظام إحدى المؤسسات التحكمية الدائمة القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على خصومة التحكيم .

ونلاحظ أن الاتفاقية الأوربية لم تقيد ذلك صراحة بقيد المحافظة على النظام العام الدولي أو الداخلي ، أو بقيد احترام حقوق الدفاع ، إلا أنها أن لم تغفل الإشارة إلى بعض من ذلك في معرض تنظيم إبطال الحكم إلا حيث نصت المادة التاسعة منها على أن « إبطال حكم تحكيمي خاضع لهذه الاتفاقية في بلد ما متعاقد لا يشكل سببا لرفض الاعتراف أو لرفض التنفيذ في بلد آخر متعاقد إلا إذا كان هذا الإبطال قد تم في الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي ، أو وفقا القانون الذي صدر الحكم التحكيمي في نطاقه لأحد الأسباب التالية :[2]

إذا كان الخصم الذي طلب الإبطال لم يجر تبليغه وفقا للقواعد الإجرائية التحكيمية أو إذا كان قد تعذر عليه لأي سبب أن يبدي أدلته ويعتبر هذا السبب من أسباب بطلان حكم التحكيم تكريسا لمبدأ احترام حقوق الدفاع ، كما سوف نرى ، باعتبار ، ان الإعلان وسيلة لأعمال حق العلم الذي يعد من أهم حقوق الدفاع المساعدة ، وهو جوهر مبدأ المواجهة وهو من المبادئ الأساسية في خصومة التحكيم ، كما هو في الخصومة القضائية و صدرت قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) وفق

[1] أنور بدر منيف العنزي ، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، كلية الحقوق ، ٢٠١٢ ،ص١١٩

[2] المصدر السابق، محمد علي ساعد ، الحوافز الممنوحة للاستثمار الأجنبي المباشر دراسة مقارنة ، ٩٩

قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة برقم ٣١/٩٨ بتاريخ ١٥/١٢/١٩٧٦ حيث أوصى باستعمال هذه القواعد ا التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في تسوية المنازعات الناشئة في إطار العلاقات التجارية الدولية ولقد نظمت اللجنة القواعد الإجرائية للتحكيم في الفصل الثالث ، حيث جاء في المادة ١٥/١ انه « مع مراعاة أحكام هذه القواعد ، الهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة شريطة ان تعامل الطرفين على قدم المساواة وان تهيا لكل منها في جميع مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض قضية ، ويتضح من هذا النص ان قواعد التحكيم التجاري الدولي التي وضعتها لجنة القانون التجاري الدولي ، لم تشر صراحة إلى مبدأ سلطان إرادة الخصوم في شان وضع النظام الإجرائي لخصومة التحكيم ، بل عهدت بذلك ! هيئة التحكيم مباشرة ، وخولت لها سلطة واسعة بقولها أن تمارس التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة ، إلا انها حرصت على التأكيد على أهم ضمانات التقاضي وهو مبدأ المساواة بين الخصوم وخصوصاً في استعمال حقوق الدفاع .

كما لم تخلو بعض النصوص الأخرى من بعض ضمانات التقاضي ، منها مبدا المواجهة (م ٣ / ١٥) ، (م ٣ / ١٦) مع الحرص على تنظيم بيان الدعوى (م ١٨) ، وبيان الدفاع (م ١٩) ، وتعديلهما في خلال سير الخصومة (م ٢٠) ، كما نظمت مسألة غياب الخصوم أو احدهما في المادة (٢٨) ، كما سترى تفصيلا فيما بعد وإعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي صيغة قانون نموذجي للتحكيم الدولي في ٢١/٦/١٩٨٥ وصار هذا القانون النموذجي – كما سترى – نبراسا للعديد من قوانين التحكيم في الدول العربية ، فمنها ما صيغت قواعده على غراره ، مع بعض التعديلات ، كما هو الحال في مصر وعمان والاردن ومنها ما اعتبره – بذاته وبالصيغة المعتمدة جزء من النظام القانوني الداخلي كما هو الحال في مملكة البحرين وبناء عليه فمن الأهمية بمكان عرض وضع المشكلة محل البحث في هذا القانون وإن كنا قد بدانا بعرضها قبل ذلك في الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي والصادرة في عام ١٩٦١ وفي قواعد لجنة القانون التجاري الدولي الصادرة بعد ذلك في عام ١٩٧٦ فان ذلك يرجع إلى الترتيب التاريخي لها وليس لأهميتها على القانون النموذجي الصادر في عام ١٩٨٥ وقد أفرد القانون النموذجي الفصل الخامس لسير إجراءات التحكيم واستهله بالمادة ١٨ التي تكرس مبدأ المساواة بين الخصوم في خصومة التحكيم ، باعتباره من الضمانات الأساسية للتقاضي ، ثم نصت المادة ١٩ منه على كيفية وضع النظام الإجرائي لخصومة التحكيم ، وقد اختلف في ذلك عن قواعد لجنة القانون التجاري الدولي الصادرة في عام ١٩٧٦ (اليونسترال) ، واتفق الاتفاقية الأوروبية عام ١٩٦١ بان بدأ بتكريس مبدأ سلطان إرادة الخصوم ، بان أعطاهم مكنة الاتفاق على الإجراءات الواجب أتباعها

في خصومة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، فان لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق خول لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون أيضا أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة ، وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم البت في قبول الأدلة المقدمة ، وصلتها بالموضوع وجدواها .[1]

والمستقر عليه أن للخصوم ، من ثم للمحكمين وضع النظام الاجرائي لخصومة التحكيم بالخيار بين الأوضاع الثلاثة السابق بينها ، إما بخلق قواعد إجرائية خاصة بالخصومة المعنية من خلال ما أسميناه اصطلاحا بالتلفيق الاجرائي ، أو باختيار قانون إجرائي وطني معين ، أو بالإحالة إلى نظام اجرائي معتمد في احد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة [2]ولم يغفل القانون النموذجي الإشارة إلى بعض ضمانات التقاضي الأساسية ومنها خاصة حق العلم باعتباره جوهر مبدأ المواجهة كما سوف نري في المادة ٢٤ ، وضمانات الحكم في مواجهة الغائب (م ٢٥) وضمانة تسبيب الحكم مع إمكانية النزول عنها (م ٢ / ٣١) وضمانة الوقت في خصومة التحكيم كما حرص من ناحية أخرى على بيان آلية رقابة هذه الضمانات من خلال دعوى بطلان الحكم التحكيمي باعتبارها الطريق الوحيد للطعن في هذا الحكم من ناحية ، ومن خلال طلب الحصول على الصيغة التنفيذية للحكم من ناحية أخرى فمن ناحية نصت المادة ٣٤ على دعوى إبطال الحكم التحكيمي ، وعددت الأسباب التي بناء عليها يجوز الطعن بالبطلان ، ومنها أن طالب البطلان " لم يبلغ على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يستطع لسبب آخر ان يعرض قضيته (م ٢ / ٣٤) أو أن تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات المتبعة في خصومة التحكيم كان مخالفا لاتفاق الطرفين ، وقد أجازت المادة ٣٤ / ب / ٢ للمحكمة التي تنظر الطعن – من تلقاء نفسها – الحكم بالبطلان إذا وجدت أن قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة للدولة التي صدر الحكم وفق قانونها والمقصود هنا النظام العام الداخلي ومن ناحية أخرى نصت المادة ٣٦ من القانون النموذجي على أسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ وكان من بينها نفس السببين المشار إليهما ضمن أسباب البطلان كما سترى تفصيلا فيما بعد ،لم تشذ أنظمة مراكز التحكيم الدولية الدائمة عن تكريس مبدأ سلطان الإرادة مع منح المحكمين سلطة وضع النظام الاجرائي لخصومة التحكيم ، لكن مع الأخذ في الاعتبار أن هذه الأنظمة قد فصلت بعض القواعد الاجرائية التي يجب اتباعها .

[1] عادل محمد : حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا ، ط ١ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥،ص٤٥

[2] أمين رجا رشيد : تنازع القوانين دراسة مقارنة ، ط ١ ، عمان ، دار الشروق ،٢٠٠١ ،ص١٦٦

اما أنظمة مراكز التحكيم المؤسسي الدولية ومنها: [1]

أولا : الحل في نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI)

فقد نصت المادة ١٥ من هذا النظام على أنه :

١- تخضع الإجراءات أمام محكمة التحكيم لهذا النظام ، وفي حالة عدم معالجة النظام لسألة معينة ، يخضع سير الإجراءات في شأنها للقواعد التي يتفق عليها الأطراف ، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق تولت محكمة التحكيم تحديدها بنفسها ، سواء أحالت أو لم تحل إلى قانون إجرائي وطني واجب التطبيق على التحكيم ،

٢ – وفي كل الأحوال ، تلتزم محكمة التحكيم العدالة وعدم الانحياز في إدارتها لسير الإجراءات ، وتحرص على الاستماع بشكل واف لكل طرف والجديد في هذا النص بالمقارنة لما سبق ، أن هذا النص قد أكد في البداية على ضرورة تطبيق القواعد الإجرائية الواردة في هذا النظام ، وهذا أمر طبيعي لاننا يصدد مركز تحكيم مؤسسي لابد أن يكون لديه نظامه الإجراني ، مع عدم إغفال مبدأ سلطان أرادة الخصوم في إمكانية تكمله ما نقص من هذه القواعد ، وفي حالة عدم الاتفاق ، يؤول الأمر إلى هيئة التحكيم ، والجديد في نص المادة ١٥ من نظام غرفة التجارة الدولية أنه قد أشار إلى إمكانية الإحالة إلى قانون إجرائي وطني معين يطبق على خصومة التحكيم التي تنظرها محكمة التحكيم التابعة للغرفة .[2]

وقد أكد النص – من ناحية أخرى – على التزام محكمة التحكيم بأهم ضمانات التقاضي ، وهي العدالة ، وعدم الانحياز (الحيدة) ومبدأ المساواة ، ومبدأ المواجهة كما أشار إلى هذا المبدأ الأخير في أكثر من موضع منها المادة ٢٢،٢٠ وإلى ضمانة التسبيب (م ٢٥) كما أشار النظام نفسه إلى أهمية قيمة الوقت في خصومة التحكيم في أكثر من نص حيث استخدم عبارة « في اقرب وقت ممكن ، وفي أقل وقت ممكن ، فضلا عن تميزه بإلزام هيئة التحكيم بجدول ، زمني لانجاز خصومة التحكيم وفق المادة ١٨/٤ حيث نصت على انه " عندما تقوم محكمة التحكيم بإعداد وثيقة المهمة ، أو في اقرب وقت ممكن عقب ذلك ، وبعد استشارة الأطراف ، يكون على محكمة التحكيم القيام بإعداد جنوى زمني تنوي إتباعه الإدارة إجراءات التحكيم وفقا له ، وترسله إلى الهيئة وإلى الأطراف ، وأية تعديلات لاحقة على الجدول الزمني المبدئي يتعين إبلاغها إلى المؤسسة وإلى الأطراف .

[1] عبد العزيز عبد المنعم : التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية ، ط ١ ، دار المعرفة ، مصر ، ٢٠٠٦ ،ص٢١٧

[2] عبد الحميد ابراهيم: التحكيم أحكامه ومصادره،ج ١ ، ط١ ، دار النور ، مصر ، ٢٠٠٩ ،ص١٧٨

ثانياً ، حل المشكلة في القواعد السويسرية للتحكيم الدولي " : [1]

فقد نصت المادة ١٥ من هذه القواعد على أنه " ومع مراعاة أحكام هذه القواعد لهيئة التحكيم مباشرة إجراءات التحكيم حسبما تراه مناسبا ، شريطة أن تعامل الأطراف على قدم المساواة ، وأن تضمن لهم حق عرض قضيتهم " ونلاحظ ان هذه القواعد ، على نظام خلاف تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس ، لم تكرس مبدأ سلطان إرادة الخصوم في تحديد النظام الإجرائي لخصومة التحكيم ، وإنما ألزمت هيئة التحكيم أولا بقواعدها ثم أعطت لهم سلطة مباشرة الإجراءات حسبما تراه مناسبا ، إلا أنها لم تغفل كالعادة الإشارة إلى ضمانات التقاضي الأساسية ، ومنها مبدأ المساواة بين الخصوم ، وكفالة حقوق الدفاع ، كما حرصت من ناحية أخرى على احترام قيمة الوقت في خصومة التحكيم بالنص على أنه " على هيئة التحكيم في مرحلة مبكرة من مراحل التحكيم بالتشاور مع الأطراف أن تعد جدولا زمنيا مؤقتا لإجراءات التحكيم تقدمه للأطراف وتخطر به الغرف للعلم (م ١٥/٣) وهذا النص يقابل نص المادة ١٨/٤ من نظام تحكيم غرفة تجارة باريس كما أفردت القواعد السويسرية الفصل الخامس لتنظيم الإجراءات المستعجلة أمام هيئة التحكيم ، وهي إجراءات سريعة مختصرة تتخللها مواعيد أقصر من المواعيد العادية ، وتسري هذه الإجراءات في حالتين ؛ حالة الاتفاق بين الطرفين وحالة المنازعة التي لا تزيد قيمتها عن مليون فرنك سويسري شاملة مبلغ بيان الدعوى ، وبيان الطلب العارض أو الدفع بالمقاصة ، مالم تقرر الغرف خلاف ذلك (م ٤٢) ومن ناحية أخرى أبرزت القواعد السويسرية مبدا مفترضاً قلما ينص عليه ، هو مبدأ حسن النية في إجراءات التحكيم ، حيث نصت المادة ١٥/٦ على أنه " على كل المشاركين في إجراءات التحكيم التعامل وفقا لمقتضيات حسن النية " . [2]

ثالثا : حل المشكلة في نظام تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي :

و جاء في مقدمة هذا النظام أن مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم يطبق قواعد التحكيم المعتمدة من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) الصادرة بالقرار ٣١/٩٨ مع إدخال بعض التعديلات الطفيفة التي تكفل صلاحيتها كقواعد للتحكيم المؤسسي وتستجيب لحاجات ورغبات المتعاملين من متقاضين ومحكمين ومحامين ورجال أعمال وتكفل التعديلات الجديدة التي اجريت على قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والتي يطبقها مركز القاهرة السرعة ومرونة التطبيق والحياد والكفاية وبداية نلاحظ حرص نظام المركز على تكريس مبدأ سلطان إرادة الخصوم في التنظيم الإجرائي لخصومة

[1] المصدر السابق ، عبد الحميد ابراهيم: التحكيم أحكامه ومصادره،ص٢٩٩

[2] أحمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، ط ٤ ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٣/ص٢٧٧

التحكيم بشكل واضح حيث نصت المادة الأولى منه على أنه « إذا اتفق طرفا عقد كتابة على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد إلى التحكيم وفقا لنظام التحكيم كمركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقا لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق عليها الطرفان كتابة »

وتنظم هذه القواعد التحكيم إلا إذا تعارض بين قاعدة فيها ونص من نصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم لا يجوز للطرفين مخالفته ، إذ تكون الارجحية عندئذ لذلك النص (م ١/٢) 'ونصت المادة ١/٣ على أنه " « إذا اتفق الأطراف على فض منازعاتهم عن طريق التحكيم وفقا لقواعد تحكيم مركز القاهرة ، فانهم يعتبروا قد أخضعوا هذه المنازعات تلقائيا لتلك القواعد السارية عند بدء إجراءات التحكيم ، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك " ويتضح من هذا النص تكريس مبدأ سلطان الإرادة في كافة أشكاله الصريحة والضمنية ، حيث وضع النص قرينة مفادها أن مجرد الاتفاق الصريح على اللجوء إلى المركز يعني الاتفاق الضمني على الخضوع للنظام الإجرائي المعمول به فيه ، غير أنه هذه القرينة البسيطة تتراجع أمام الاتفاق الصريح ، حيث يجوز للأطراف الاتفاق على اعتماد قانون إجرائي آخر غير قانون المركز [1].

والواقع أنه ليس هناك تعارض بين هذا النص ، وتنص المادة ١٥/١ من النظام التي تكاد تطابق نص المادة ١٩ من قواعد اليونسترال الخاصة بتحديد التنظيم الاجرائي للخصومة دون الإشارة إلى مبدأ سلطان الإرادة حيث نصت المادة ١٥ على أنه " مع مراعاة أحكام هذه القواعد ، الهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة شريطة ان تعامل الطرفين على قدم المساواة وأن تهين لكل منهما في جميع مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض قضيته وأضافت الفقرة الثانية من المادة ١٥ من نظام مركز القاهر أنه قد تطلب هيئة التحكيم من المركز إعداد مشروع شروط الإحالة مع الأطراف على أن تتضمن هذه الشروط جميع البيانات الضرورية لها ، وقد تعقد هيئة التحكيم اجتماعا تمهيديا لتوقيع شرود الإحالة ، وتنظيم وترتيب الإجراءات التالية من أجل سرعة حسم النزاع " .

ويقابل هذا النص المادة (١٨/٤) من نظام تحكيم غرفة تجارة باريس ، والمادة (١٥/٣) من القواعد السويسرية للتحكيم المتعلقة بتحديد الجدول الزمني المؤقت لانجاز خصومة التحكيم ، حفاظا على قيمة الوقت في هذه الخصومة ، باعتبارها من أهم ضمانات التقاضي لاسيما في التحكيم ، بالمقارنة للخصومة

[1] المصدر السابق ، محمود السيد : التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية،ص١٩٩

القضائية ، مع التحفظ بأن نص المادة ١٥/٢ من نظام تحكيم مركز القاهرة يشوبه شيئ من الغموض بالمقارنة لنص المادتين المقابلتين له في نظام تحكيم غرفة تجارة باريس ، والقواعد السويسرية .[1]

رابعاً ، حل المسألة في نظام تحكيم مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية (C،C،G،) :

فقد أقرت لجنة التعاون التجاري لدول مجلس التعاون لائحة إجراءات التحكيم في نوفمبر ١٩٩٤ بالرياض بالمملكة العربية السعودية ، كما أقرت نفس اللجنة التعديلات التي أجريت على بعض بنود هذه اللائحة في مدينة العين بدولة الإمارات العربية المتحدة في ٥/١٠/١٩٩٩ وقد نصت المادة (٤) من اللائحة على أن يجري التحكيم أمام المركز وفق هذه اللائحة ما لم يرد نص مغاير في اتفاق التحكيم ، ويجوز للأطراف اختيار إجراءات إضافية للتحكيم أمام المركز ، على أن لا تؤثر على صلاحيات المركز أو هيئة التحكيم المنصوص عليها في هذه اللائحة .

ويتضح من هذا النص أن الأصل هو خضوع خصومة التحكيم أمام المركز للقواعد الإجرائية الواردة بلائحة المركز ، وهذا أمر طبيعي ، حيث أننا أمام مركز تحكيم مؤسسي ، غير أن اللائحة قد كرست مبدأ سلطان إرادة الخصوم في هذا الصدد في صورتين :

الصورة الأولى : إمكانية استبعاد التنظيم الاجرائي الوارد باللائحة والاتفاق على نظام اجرائي آخر ،

الصورة الثانية : إمكانية استكمال التنظيم الإجرائي الوارد باللائحة بالاتفاق على إجراءات إضافية للتحكيم لم ترد في اللائحة غير أن إرادة الطرفين في الحالتين مقيدة بقيد مهم الا هو يكون من شان التنظيم الإجرائي الاتفاقي التأثير سلبا على صلاحيات المركز أو هيئة التحكيم المنصوص عليها في لائحة الإجراءات ، بالانتقاص منها أو تعطيلها والواقع أنه لا يوجد مثل هذا النص في معظم أنظمة مراكز التحكيم .

وترى أن من أهم الصلاحيات المقصودة في هذه المادة هي الصلاحيات المنوطة بالأمين العام لمركز التحكيم ، من ذلك صلاحية التأكد من توفر جميع المستندات اللازمة لصحة السير في إجراءات التحكيم (م ٩ من اللائحة) او صلاحية التبلغيات والإمهالات (م ١٠،١١) وصلاحية الفصل في المنازعة في صحة تعيين أحد المحكمين (م ١٤) وصلاحيته في رد المحكمين (م ١٧ ، ١٨) ومن ناحية أخرى حرصت اللائحة الإجرائية لمركز التحكيم في دول مجلس التعاون على التأكيد على ضمانات التقاضي

[1] حفيظة السيد : الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية ، ط١ ، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي ،٢٠٠٩ ،ص١٣١

الأساسية بان نصت في المادة (٥) على أن تكفل الهيئة بالمركز جميع حقوق الدفاع الأطراف النزاع ، وتعاملهم على قدم لكل منهم في جميع الإجراءات الفرصة الكاملة لعرض قضيته ، غير أن اللائحة الإجرائية لمركز التحكيم الخليجي لم تتضمن نصاً مماثلا لما ورد في نظام مركز القاهرة ، أو غرفة تجارة باريس أو القواعد السويسرية في شأن البرنامج الزمني الخصومة التحكيم ، وإن كانت قد تضمنت بعض قواعد الحث على سرعة انجاز الخصومة .[1]

اما عن تأثير اتفاقية التحكيم على دولة طرف في عقد استثمار ، يثير تأثير اتفاقية التحكيم على دولة طرف في عقد استثمار مسألتين رئيسيتين يجب توضيحهما : [2]

- الاتجاه الأول هو أن التحكيم خاص ، أي كأساس ، قامت الدولة بشكل طوعي بتضمين شرط التحكيم في العقد. النزاعات التي تنشأ أو قد تنشأ بينهم وبين أحد الأشخاص الاعتباريين المتخصصين في شكل التحكيم ، الذي يدعمه عدد من الاتفاقيات والتشريعات الدولية ، فضلاً عن الاتفاقيات الأوروبية بشأن الحصانة الأجنبية المبرمة في عام 1972 (E.I.C) ، التي دخلت حيز التنفيذ في عام 1979 ، بانضمام المملكة المتحدة والولايات المتحدة ، تنص المادة 7 منها على : عندما يتم تنفيذ الأنشطة التجارية أو الصناعية أو المالية في أراضي بلد القاضي ، من بلد أجنبي ، مثل كأشخاص عاديين عاديين .
- الاتجاه الثاني: يعتقد أنه بالرغم من وجود فقرات تحكيم إلا أن الدولة لها الحق في تأكيد حصانتها القضائية ، والأساس القانوني لذلك هو أنه قال أن وجود شرط تحكيم في عقد الاستثمار لا يعني أن الدولة تتنازل عن الحصانة القضائية ، وقد اتخذت المحكمة الفرنسية العليا هذا الاتجاه في حكمها ، والأهم من ذلك ، لا أعتقد أن الخضوع للتحكيم لا يعني بالضرورة التنازل عن الحصانة القضائية

ونحن نؤيد الاتجاه القائل بقبول الدول لبنود التحكيم الخاصة بالاستثمار الخاص في عقود إنشاء مصافي النفط الخام ، كأحد الأنشطة التجارية والصناعية ، والتنازل عن الحصانة القضائية للدولة ، وقضاء الدولة في إثارة الاعتراضات عند إثارة قضايا تتعلق بالتحكيم ، بينما يدلي الآخرون ببيان ، فهذا يعني أنه ليس من المنطقي تضمين بند تحكيم في عقد استثمار خاص لإنشاء مصفاة للنفط الخام ، إذا كان التحكيم يحرم الدولة من سيادتها ويقوض تطبيق القوانين الوطنية في في حالة النزاع ، بما في ذلك تلك

[1] خالد هشام : أوليات التحكم التجاري الدولي ، ط١ ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ،٢٠٠٤،ص٢٧٤

[2] جليلة عبد اللطيف علي الجابري ، إمكانات تفعيل الاستثمار الأجنبي المباشر في البلدان النامية مع أشارة خاصة للعراق ، أطروحة دكتوراه ، كلية الإدارة والاقتصاد ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٥،ص٢٣ .

المتعلقة بحماية البيئة ، يؤكد هذا الفصل على أهمية الاستثمار في تكرير النفط أولاً وقبل كل شيء كواحدة من أكثر البلدان خضرة للسماح للشركات الأجنبية بالاستثمار فيها ، مع إضافة بند تحكيم إلى العقد.[1]

ويظن البعض أن الدولة التي تترأس المفاوضات أمام الطرفين ، وهم الدولة تترأس الاستثمار للحفاظ على سلامته ، أي بإلغاء العقود مع شركات الاستثمار الأجنبية مقابل دفع تعويضات لهم و تتمثل إحدى المشكلات في هذا الصدد في منع مؤسسة الاستثمار الأجنبي التابعة للحكومة الكندية من الاستثمار في الشركات الأجنبية ، استخدام البنزين السام الذي تستخدمه إحدى الشركات الأمريكية مقابل تعويض الشركة ، الطريقة الثانية: يلتزم البلد المضيف للاستثمار بالتزاماته مع شركة الاستثمار ولا يمكنه التدخل في التلوث وانتقال الأمراض لأنه يختار التحكيم كوسيلة لحل الخلافات حول عقود الاستثمار ، ومثال على ذلك التزام الحكومة التركية بالتعاون معها شركات (Eurogloud) ، تركيا وجدت الحكومة نفسها ملزمة بدفع 300 مليون دولار لمنع خرق العقد مع الشركة ، بينما لم تستطع الحكومة التركية يطبق قانون الإثبات في الدولة ؛ حيث يختار التحكيم لحل منازعات عقود الاستثمار.

وخلاصة القول ، وجد التحكيم أن اللجوء إلى التحكيم يعيق استخدام القوانين الوطنية ، لذلك ينبغي للبلدان المضيفة للاستثمار أن تأخذ في الاعتبار جميع الإجراءات عند إبرام العقود لضمان إدراج التشريعات البيئية ونصوص الاتفاقات الدولية التي تتعلق بحماية البيئة وضمان تطبيقها في نص العقد حيث ات العقد هو قانون الأطراف المتعاقدة.

اما أثر اتفاقية التحكيم على الشركات متعددة الجنسيات أو المشاريع المشتركة كما ورد في الفصل الأول أعلاه ، يتم إبرام عقد الاستثمار الخاص لإنشاء مصفاة لتكرير النفط الخام في شكل مشروع مشترك أو من خلال شركة متعددة الجنسيات والمشكلة هي اتفاقية التحكيم الموقعة من إحدى الشركات ، هل هي عضو في مجموعة صناعية أم فرع لشركة متعددة الجنسيات فيما يتعلق بالشركة الأم حيث نرى أن اتفاقية التحكيم المنصوص عليها في عقد ميرم هي من شركة ضمن مجموعة الشركات ، فالشروط تتبع فكرة الوحدة الاقتصادية ، والباقي ملزم ، ولأنها وحدة اقتصادية فهي أيضًا تعاقدي بالإشارة إلى مجموعة ميرام في عقود اتفاق التحكيم ، خاصة في حالة المشاريع المشتركة والتحالفات ، هذا ما قررت محكمة استئناف باريس في عام 1989 شرط التحكيم الوارد في عقد دولي ساري المفعول يتطلب من الأطراف عندما يبدو أن الحالة والأنشطة التعاقدية تستند إلى قبولهم لشرط التحكيم دون التوقيع على الاتفاقية.

[1] احمد حسين ، النظام القانوني لعقد الاستثمار ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٦،ص٦٣

هناك أنواع عديدة من التحكيم في عقود الاستثمار الخاص لإنشاء مصافي النفط لتكرير النفط الخام ، وينقسم التحكيم إلى تحكيم طوعي وتحكيم إلزامي حسب الوصية. وفي المستقبل يتم حل النزاعات عن طريق التحكيم. أما التحكيم يفرضها التشريع وفقًا لخصوصية الأطراف ، وإعطاء الأطراف لحل بعض الخلافات التي لا يمكن للأطراف اللجوء إلى القضاء لحل هذه النزاعات .[1]

و بما أن الأصل في تسوية منازعات الاستثمار يتم من خلال اللجوء إلى المحاكم الوطنية للدولة المضيفة للاستثمار ، طبقا لسيادتها واختصاصها على كل ما ينطوي تحت إقليمها سواء كان من الأشخاص أو الأموال ، فإذا كان اللجوء للمحاكم الوطنية في الأصل لا يثير آية إشكالات للمستثمر الأجنبي ، لكون هذه المحاكم تختص بنظر المنازعات التي تتعلق باستثماراته على أقليم الدولة المصيفة للاستثمار ، وتلتزم بتحقيق العدالة وعدم إنكارها بالنسبة للأجانب المقيمين على وهذا كله جاء بعد التطور القانوني لمركز الأجانب بصفة عامة تطورا شاملا ارتبط بتطور الفكر القانوني والفلسفي وقيام الاتصال تدريجيا ، ثم أتساعه بين المجتمعات والدول حيث لم يكن سابقا الأجنبي يستطيع اللجوء إلى المحاكم الوطنية على اعتبار أن قضاء الدولة أو المحاكم الوطنية قامت لتوفير العدالة بين الوطنيين فقط ، ولا تلتزم بتوفيرها للأجانب المقيمين في إقليمها ، والذي كان ينظر إليهم سابقا على أنهم أعداء.[2]

وتماشيا مع هذا التطور ، فقد أخذت الاتجاهات الحديثة في التشريعات المقارنة بين الوطنيين والأجانب فيما يخص بأمكانية اللجوء إلى القضاء الوطني ، وقد أصبح حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء الوطني يعد من ضمن الحد الأدنى لمعاملة الأجانب المقررة بمقتضى العرف الدولي إلا أن لجوء المستثمر الأجنبي المتضرر إلى المحاكم الوطنية للدولة المصيفة أو لدولته قد يثير عدة صعوبات [3]، ويرجع ذلك أساسا إلى اختلاف المركز القانوني لأطراف النزاع ، فإذا لجا المستثمر إلى دولته أو إلى دولة ثالثة لغرض فض النزاعات التي تنشأ بينهم وبين الدولة المضيفة لاستثماراتهم ، لا تقبل الدول الخضوع لقضاء خلاف لقضائها الدولي إلا نادرا ، فإن لدى الدول ما يمكن الوطنية القضائية التي تأبي عليها قبول قضاء دولة أخرى ، وذلك انطلاقا من مبدأ المساواة بين الدول .

إلا أن لجوء المستثمر الأجنبي المتضرر إلى المحاكم الوطنية للدولة المضيفة أو لدولته قد يثير عدة صعوبات ، ويرجع ذلك أساسا إلى اختلاف المركز القانوني لأطراف النزاع ، فإذا لجأ المستثمر إلى دولته

[1] نبيل عبد الرحمن حياوي ، مبادئ التحكيم ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٨،ص٣٠

[2] المصدر السابق، أنور بدر منيف العنزي ، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر (دراسة مقارنة)، ص٢٠٥

[3] المصدر السابق ، نبيل عبد الرحمن حياوي ، مبادئ التحكيم ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٨،ص٩٥

أو إلى دولة ثالثة لغرض فض النزاعات التي تنشأ بينهم وبين الدولة المضيفة لاستثماراتهم ، لا تقبل الدول الخضوع لقضاء خلاف لقضائها الدولي إلا نادرا ، فإن لدى ع الدول ما يمكن الوطنية القضائية التي تأبى عليها قبول قضاء دولة أخرى ، وذلك انطلاقا من مبدأ المساواة بين الدول كما أن اختلاف المركز القانوني لأطراف النزاع المتمثلة بالدولة المضيفة والذي تتمتع بالسيادة الكاملة على إقليمها بينما الطرف الثاني شخص طبيعي أم معنوي من أشخاص القانون الخاص ، مما قد يؤدي إلى صعوبة تحقيق المساواة الكاملة بينهما أمام القضاء الوطني في الدولة المضيفة للاستثمار ، الأمر الذي يصعب معه على المحاكم الوطنية للدولة المضيفة للاستثمار تقديم الضمان الكافي لطمأنة المستثمر الأجنبي الخاص على نتيجة دعواه ، بالإضافة إلى احتمال تأثر القاضي الوطني بالتيارات الفكرية والسياسية والاجتماعية السائدة في الدولة ، والتي غالبا ما تكون السبب المباشر في نشوء النزاع فضلا أن القاضي الوطني يلتزم عادة بتطبيق أحكام القانون الداخلي في الوقت التي تكون فيه تلك الأحكام محل شكوى المستثمر ، وقد يحظر القانون على المحاكم الداخلية أو الهيئة المناط بها الفصل في النزاع التعرض لتصرفات وأعمال الدولة ، أو ربما لا تتوافر فيها الكفاءة اللازمة للنظر في الموضوعات الفنية والقانونية الدقيقة والمعقدة التي تتضمنها المنازعات الاستثمارية [1].

المطلب الثاني : القضاء الوطني للدولة ومحكمة الاستثمار العربي

حتى يتم تطوير النظام القضائي بما يتلاءم ومتطلبات المستثمر الأجنبي ويحقق أهداف الدولة ، لا بد من الموازنة بين المحافظة على سيادة الدولة وخضوعها لقضائها الوطني وطمانة المستثمر وجذبه إلى ميادين العمل والبناء داخلها ، ومن أهم لبنات هذا البناء إيجاد القاضي المتخصص سيما في مجال المنازعات التجارية بحيث يكون القضاء التجاري متخصصا وعلى درجة من التطور والمهنية منفتحا على المحيط الخارجي ملما بالتجارب القضائية وعلى دراية بقوانين التجارة والاستثمار في الدول الأخرى ، إذ لا يكفي مجرد إلمام القاضي بقانونه الداخلي حتى يكون قادرا على إيجاد الحلول المناسبة ، لما يعرض عليه من منازعات في مجال الاستثمار وبالتالي يكون فاعلا في خلق مناخ يسوده الاطمئنان والثقة ، بما يحقق الاستقرار الاقتصادي ويسهم في الدفع بعملية التنمية وتشجيع الاستثمار ، لا يتحقق ذلك إلا إذا كان ضمن أهدافه ضمانة أمن المستثمرين وصون حقوقهم وعلى الدولة أن تدرك أنه لا استثمار مالم تكن هناك ضمانات قضائية واضحة من خلال وجود قاض عادل يتمتع بالاستقلالية والكفاءة المتخصصة

[1] مراد محمود المواجدة ، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠،ص٤٣

وملما بالوسائل العلمية في مجال الاتصالات الحديثة ، بما يمكنه الاطلاع على نصوص القانون الأجنبي وأحكام القضاء المقارن وما تجود به الاجتهادات الفقهية وما تتناوله الاتفاقيات الدولية[1] ، حتى يكون هناك اجتهاد متطور يتلاءم مع تطور أساليب ونظم الحياة الاقتصادية الحديثة فيساعد على إيجاد حلول عملية وواقعية للمنازعة ، بدلا من الوقوف عند حرفية النصوص التي عادة ما تكون نصوصا عتيقة سنت في عقود غابرة وقت أن كانت المعاملات تتسم بالبدائية والبساطة ولم يتدخل المشرع لتحديثها الأمر الذي يجعلها غير كافية لطمأنة وحماية المستثمر الأجنبي فيشترط في عقود الاستثمار فض المنازعات عن طريق التحكيم الدولي بما يزعزع الثقة في القضاء وينقص هيبة الدولة .[2]

اذا من منطلق ما يجب أن يكون ، على الدولة أن تدخل بعض التعديلات على جهازها القضائي حتى تتخلص من صورة علقت بها وتحسين صورتها وبذلك تكون انطلاقة جديدة لهيمنة القضاء الوطني على الوسائل البديلة التي درج المستثمر على اختيارها لما توفره من مزايا ولعل أهم ما يجب القضاء الوطني في اعتماده تطويرا لجهازه القضائي هو هيكلة قضاء متخصص ، من خلال إيجاد محكمة تجارية متخصصة ، ولو محكمة مركزية على مستوى العاصمة .

و تأهيل قضاة متخصصين في مجال التجارة الدولية و العقود الدولية والاقتصادية سواء في الجانب القانوني أو التقني الخاص بالمعاملات التجارية والأنشطة الاقتصادية والاتصالات الحديثة والاعتمادات المستندية ودعاوي النقل الجوي والبحري وأعمال المصارف والبنوك ومؤسسات الضمان والتأمين..الخ ، وتنظيم فرع خاص في الجامعات كمرحلة أولية وتدريبهم تدريبا مهني نظريا و تطبيقي بإنشاء محاكمات افتراضية ، قبل تخصيص أكاديميات لتريص طويل المدى لصقل المكتسبات والمعارف وتطويرها ، يمكن أن يكون هؤلاء قضاة وطنيين أو أجانب دوليين معترف بهم دوليا والعمل على تحقيق مبدأ الملائمة والمرونة مع الحياة التجارية ومتطلباتها من سرعة وثقة وائتمان ، من خلال تقصير أجال ومواعيد إجراءات التقاضي والتقليص من درجاتها وتسهيل إجراءات تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية ذات الصلة بعمليات الاستثمار واعطائها قوة إلزامية غير قابلة للطعن إلا في استثناءات محدودة .[3]

الفرع الأول : تعويض المستثمر وفقا للقضاء الوطني في عقود الاشغال العامة

يعد لجوء المتعاقد مع الإدارة إلى القضاء من أهم ضمانات المتعاقد القضائية إذ يختص قاضي العقد بالفصل في المنازعات المثارة بمناسبة إبرامه والمقصود بقاضي العقد هنا هو قاضي محكمة البداءة

[1] المصدر السابق، عبد الحميد الأحدب ، التحكيم أحكامه ومصادره ، ص١١٧

[2] محمد عبد الخالق الزغبي ، قانون التحكيم كنظام قانوني قضائي اتفاقي ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ،ص٦٠

[3] احمد محمد ، القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٩،ص٥٣

المختصة بالنظر في دعاوى عقود المقاولات التي شكلت بموجب البيان الصادر من مجلس القضاء الأعلى ذي العدد 147 / ق / إلى 25 / 12 / 2012 الذي نص على : – ((تشكيل محكمة بداءة في كل منطقة استئنافية تسمى (محكمة البداءة المختصة بالنظر في دعاوي عقود المقاولات) تختص بالنظر في دعاوى عقود المقاولات التي تكون دوائر الدولة طرقاً فيها ويشمل هذا الاختصاص إجراءات القضاء المستعجل والأوامر على العرائض و ينفذ هذا البيان اعتباراً من تاريخ صدوره ونشره في الجريدة الرسمية)) (1) – ولقد أشار البيان أعلاه وبشكل صريح خضوع عقود الأشغال العامة (المقاولات) لاختصاص محكمة البداءة المختصة (مدار للبحث) ، وما يتفرع عنه من أنواع كعقد المقاولة الهندسية الكهربائية والميكانيكية وقد استثنى البيان المذكور من اختصاص المحكمة العقود الاستشارية وعقود التجهيز على الرغم من أن العقدين المذكورين هما عقود إدارية بحته ، إذ تعرف العقود الاستشارية بأنها ((عقد يتعهد بموجبه المهندس الاستشاري على تقديم الخدمات الاستشارية لمشروع ما مقابل تعهد صاحب العمل بدفع الأجور)) ولم يتناول التشريع العراقي عقد الاستشارة الهندسية بالتعريف وبيان أحكامه وآثاره ويرجع ذلك إلى حداثة هذه العقود ، وأنه عقد غير مسمى ، وإن صدرت قرارات وزارية وتعليمات عديدة نظمت هذه العقود منها تعليمات تنقية ومتابعة مشاريع أعمال خطط التنمية القومية (الملغاة) ، وشروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية بقسميها الأول والثاني ، ومكاتب الخبرة الهندسية الاستشارية الصادرة عن نقابة المهندسين العراقيين في عام 1982 .[1]

أما عقد التجهيز فهو عقد تبرمه احدى الأجهزة الإدارية مع أحد أشخاص القانون العام أو الخاص يلتزم المجهز بمقتضاه نقل ملكية منقول أو توريد خدمة معينة إليها على شكل دفعة أو دفعات معينة لقاء ثمن يتفق عليه سلفا ، ولم يبين البيان أسباب استثناء هذه العقود من اختصاص محكمة البداءة المختصة بالنظر في دعاوي ، عقود المقاولات وإن كانت تسمية المحكمة مقتصرة على عقود المقاولات إلا أن لنا آراء من هذا الصدد منها ما يتعلق بالتسمية وكان الأفضل تسميتها بالمحكمة المختصة بالعقود الإدارية ومنها يتعلق باستثناء عقود الاستشارات الهندسية وعقود التجهيز من نطاق اختصاصها بوصفها عقوداً إدارية متفق عليه فقها وقضاء ، فضلاً عن أن المحكمة الإدارية الملغاة (والتي حلت محلها محكمة البداءة المختصة بالنظر في دعاوى عقود المقاولات كانت تنظر هذه العقود بالاستناد إلى قانون العقود العامة الصادر بالأمر 87 لسنة 2004 وفي فترة لاحقة تم دمج محكمتي البداءة المختصة بالنظر في

[1] إبراهيم محمد العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،٢٠١٨،ص١٢١

دعاوي المقاولات في رئاسة استئناف بغداد الكرخ والرصافة الاتحادية بمحكمة واحدة يكون مقرها في قصر العدالة في الرصافة .

ولقد أضاف البيان شمول اختصاص المحكمة إجراءات القضاء المستعجل والأوامر على العرائض ، والقضاء المستعجل كما هو معروف قضاء مؤقت لا بيت في أصل الحق ، وإنما يتدارك خطرا محدقاً بإصدار أحكام عاجلة تصدره ، بعد إجراءات مختصرة ومواعيد قصيرة ولقد نظمه المشرع العراقي بالمواد (141 – 150) من قانون المرافعات رقم 83 لسنة 1969 ، أما القضاء الولائي (أو الأوامر على العرائض) فهي تمط من القرارات التي يجيز القانون للقضاء اتخاذها في قضايا مستعجلة ، خاضعة للطعن بشكل مستقل او تبعا للحكم النهائي ، ولقد تناوله المشرع العراقي في المواد (151 – 152 – 153) من قانون المرافعات المشار إليه أعلاه .[1]

ومن خلال استقراء قرارات المحكمة التجارية المختصة بالدعاوى التجارية الصادرة بعد نقل اختصاص محكمة البداءة المختصة بالنظر في دعاوى عقود المقاولات إليها ، أنها خطت خطوات جريئة وفعالة من خلال التوسع في ممارسة الاختصاصات الممنوحة للمحكمة المذكورة ، تمثلت بالنظر في العقود الحكومية بأنواعها كافة سواء عقود أشغال عامة أو عقود تجهيز أو لعقود الاستشارات الهندسية ولم يكن هنا ضرورة للتفريق بين الدعاوى الخاصة بالمقاولات والدعاوى الأخرى التي تقع في مفهومها بما فيها عقود التجهيز ، فضلاً عن أن محكمة البداءة المتخصصة بعقود المقاولات في المختصة نوعيا بنظر الدعوى وبناء على البيان المرقم 154 / ق / 1 المؤرخ في 26 / 11 / 2014 تم نقل اختصاص محكمة البداءة المختصة بالمقاولات إلى محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية وابتداء من تاريخ 24 / 11 / 2014.

وقد تشكلت المحكمة التجارية في العراق بعد الانفتاح الاقتصادي وصدور قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 والقانون الخاص بتصفية النفط الخام رقم 64 لسنة 2007 الذي استلزم إنشاء محاكم تختص بالقضايا التجارية عندما يكون أحد أطرافها ليس عراقياً ، ولكي يطمئن المستثمر الأجنبي إلى اللجوء إليها في منازعاتهم ،[2]الاستناد إلى أحكام المادة (22) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 وبدلالة أحكام القسم السابع من الأمر 12 لسنة 2004 تم افتتاح المحكمة التجارية الأولى في بغداد من نوعها في 1 / 11 / 2010 والتي لم يكن لها وجود سابق والتي امتازت بسرعة حسمها للدعاوى .

[1] المصدر السابق، مرتضى حسين السعدي ، النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي في العراق ، ص٦٠

[2] المصدر السابق، مروة موفق مهدي ، الضمانات والحوافز القانونية التي تقررها قوانين الاستثمار العربية للاستثمارات الأجنبية ، ص١١٥

أن من أهم المعوقات التي تواجهها المحكمة هو ضعف أداء بعض الممثلين القانونين للدوائر والجهات الحكومية عند حضورهم فضلاً من مشكلة التبليغات التي تشكل العائق الأكثر في الدعاوي لأن المدعى عليهم في الغالب يقيمون خارج العراق ويتم التبليغ عن طريق وزارة الخارجية وتعزز هذا التوجه بموقف محكمة التمييز الاتحادية الهيئة الموسعة المدنية الأولى ، المتضمن أسباب استحداث محكمة مختصة بالنظر في عقود المقاولات من أجل تنمية الاستثمار وتشجيعه وعدم تأخير النظر بمنازعات المقاولات من قبل القضاء العادي والتخصص في الدعاوى من خلال استحداث قضاء متخصص بالنظر في تلك الدعاوى من دون التفريق بين الدعاوى الخاصة بالمقاولات والدعاوى الأخرى التي تقع في مفهومها مما فيها عقود التجهيز ، بعد أن استمر تعبير عقد المقاولة هو السائد منذ صدور قانون العقود العامة رقم 87 لسنة 2004 والذي أشار صراحة إلى تسمية الطرف الآخر المتعاقد مع الحكومة بالمقاولة في عدة مواضع منه لذا ترى المحكمة انما العقد أي عقد التجهيز موضوع الدعوى يدخل ضمن مفهوم عقد المقاولة ومؤدي ذلك أن محكمة البداءة المتخصصة بعقود المقاولات هي المختصة نوعياً بنظر الدعوى لذا قررت المحكمة إعادة الدعوى للفصل فيها طبقا لأحكام القانون .[1]

أن محكمة التميز الاتحادية كانت موفقة في هذا الاتجاه لعدم وجود ضرورة للتفريق بين دعاوى عقود المقاولات ودعاوى عقود التجهيز ودعاوى عقود الاستشارة الهندسية ، لكونها جميعاً عقوداً إدارية تبرمها الإدارة من أجل القيام بدورها في تحقيق المصلحة العامة المبتغاة من إبرام هذه العقود ، وعلى الرغم من أن هذا التوجه للمحكمة المذكورة قد خالفت توجيهات الأمانة العامة لمجلس الوزراء الدائرة القانونية التي أشارت إلى أن مفهوم المقاولة ينحصر على أعمال الهندسة المدنية والكهربائية والميكانيكية دون العقود الاستشارية أو عقود تجهيز السلع والخدمات المتصلة بها التي تكون دوائر الدولة طرفاً فيها دون الإشارة صراحة إلى الأسباب التي تعزو إلى هذا التمبير في العقود من حيث الدعوى المقامة بصددها ونثمن دور محكمة التمييز في هذا المجال .[2]

[1] غازي خالد ، تحكيم الاستثمار دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠١١،ص٧٠

[2] المصدر السابق، ممدوح عطا الله فيحان ، تأثير الاستثمار الأجنبي المباشر ، رسالة ماجستير ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٧،ص٥٢

الفرع الثاني : إجراءات واحكام محكمة الاستثمار العربي

تأسست محكمة الاستثمار العربية بموجب الفصل السادس من تسوية المنازعات من اتفاقية وحدة استثمار رأس المال العربي ، وتنص المادة 28 من الاتفاقية على إنشاء هيئة قضائية تختص بتسوية منازعات الاستثمار ، وحصلت على القمة العربية العاشرة المنعقدة من عقد 25 إلى 27 في عمان ، المملكة الأردنية الهاشمية ، في 27 نوفمبر 1980 ، أيضًا بسبب توقيع الاتفاقية في عمان في 27 نوفمبر 1980 ، وفي الواقع ، في نوفمبر 1980 ، كانت هذه المحكمة هي المؤسسة المكرسة ل حل النزاعات الناشئة عن تطبيق بنود الاتفاقية بصيغتها المعدلة في عام 2016 .[1]

تتكون المحكمة من خمسة قضاة وعدد من الأعضاء المناوبين كل واحد منهم ينتمي إلى أمة عربية مختلفة ، كل منها تنتمي إلى أمة عربية مختلفة ، اختار منها المجلس العربي قائمة مرشحي الدولة الحزبية من بين هؤلاء القضاة ، يعين المجلس رئيسًا للمحكمة و يخدم الأعضاء لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ، وهم أحرار في العمل ما لم تتطلب الظروف ذلك كما يحدد المجلس الاقتصادي مكافآت الرئيس وأعضائه الذين يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية وتعفى رواتبهم ومكافآتهم وتعويضاتهم من الضرائب ، ومعاملة أعضاء المجلس الاقتصادي والاجتماعي ، وتحتل المحاكم مقاعد ، وهي دائما على المقر الدائم لجامعة الدول العربية ، يجوز لها عقد اجتماعاتها أو أداء مهامها في أي مكان آخر حسب تقديرها المعقول وللمحكمة نوعان من الاختصاص الاختصاص القضائي ، والاختصاص الاستشاري ، على غرار الاختصاص المطبق على محكمة العدل الدولية ، ة يشمل اختصاص المحكمة القدرة على حل النزاعات بحكم ملزم للأطراف ، توضح المادتان 29 و 30 من الاتفاقية اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالموضوع ، وتنص على أن المحكمة لديها سلطة حل النزاعات المتعلقة بتطبيق شروط الاتفاقية ، والنزاعات الناشئة عنها[2] ، والنزاعات المتعلقة بالاستثمار و الاتفاق على التعامل معها على أنها نزاع ضمن اختصاص المحاكم ، حتى لو سبق لها أن وافقت على إحالة هذه المنازعات إلى التحكيم ، أو إلى هيئة قضائية دولية ، المادة (29/2) توضح الاتفاقية اختصاصها الشخصي ، مشيرة إلى أن النزاع يجب أن يكون قائمًا بين دولتين متعاقدتين أو أكثر ، أو بين دولة متعاقدة والوكالات العامة والوكالات التابعة لأطراف أخرى ، أو بين الوكالات والوكالات العامة التابعة لأكثر من دولة متعاقدة واحدة ، و بين المذكورين أعلاه والمستثمرين العرب.

---

[1] عمر ناطق يحيى الحمداني ، الآلية القانونية لعمل شركات الوساطة (دراسة تحليلية مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ ،ص٥٠

[2] المصدر السابق، هدى سعدون لفتة ، التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية ،ص٥٠

وخلاصة القول إن للمحكمة صلاحية حل نزاعات الاستثمار بين الدول العربية أو بين الدول العربية والمستثمرين العرب من الدول الأخرى ، ويفضل فصل المستثمرين الأجانب عن الدول العربية وتوسيع نطاق الاختصاص.

والاختصاص الاستشاري ، يتم تحديد اختصاص المحكمة من خلال إبداء الرأي الاستشاري في نص المادة (36) من الاتفاقية ، حيث تنص على أن المحكمة "يجب أن تصدر رأيًا استشاريًا غير ملزم بشأن أي مسألة قانونية تدخل في نطاقها وبناءً على طلب الدولة الطرف ، أو الأمين العام لجامعة الدول العربية أو المجلس الاقتصادي لذلك فالمحكمة غير ملزمة بإصدار مرسوم وهناك اجراءات التي يجب على المحاكم اتباعها فقد حددت الاتفاقية إجراءات معينة يجب اتباعها لكنه يترك الأمر للمحاكم لوضع اللوائح التي توضح قواعد العمل والإجراءات المتبعة ، وفي هذا الصدد لا تخرج عن السياق المتبع والعرف في المحاكم التقليدية (سواء كانت داخلية أو دولية) ، بما في ذلك فيما يتعلق طلب الشخص و يجد أحد الأطراف المتنازعة ضمن اختصاص المحكمة أنه في حالة تأثر مصالحه بالحكم ، في هذه الحالة ، يجوز له تقديم طلب للتدخل ، وتقرر المحكمة التدخل ، وفي ظل ظروف معينة ، يجوز لطرف ثالث أن يتدخل في الدعوى المرفوعة وإذا تم استيفاء هذه الشروط تبت المحكمة في الطلب.[1]

فبالنسبة لإصدار الحكم وإن لم يحدد الاتفاق كيفية إصدار الحكم إلا أنه يجب أن يصدر بأغلبية الأصوات كما يتضح من حقيقة أن المحكمة تتكون من عدد فردي من القضاة. باستثناء الأطراف والأفراد في القضية ، فهي ليست ملزمة أما الموضوع ، فيقتصر أثره على النزاع المحسوم ويمكن الطعن فيه ، إلا في ضوء نص المادة 35 التي تسمح بطلب إعادة النظر ، إذا توافرت الشروط الآتية:

- إذا كان الحكم يتضمن خرقًا ماديًا للاتفاقية أو القواعد الأساسية في الإجراءات .
- إذا كانت الوقائع حاسمة ، لم يكن الجهل بالقضية ناتجًا عن إهمال مقدم الالتماس لإعادة النظر ، يجب على مقدم الالتماس لإعادة النظر تقديمه في غضون ستة أشهر من تاريخ اكتشاف الحدث الجديد إلى تاريخ الحكم في غضون خمس سنوات ، دون ما ورد أعلاه إذا كان الاستئناف مشروطًا ، فسيتم اعتباره حكمًا نهائيًا.

[1] المصدر السابق، إبراهيم إسماعيل الربيعي و ماهر محسن عبود الخيكاني ، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار (دراسة مقارنة) ، ص١٩٠

اما عن تنفيذ الحكم فأن اتفاق الحكم يساوي الحكم الصادر من قبل محكمة الدولة التي يقع فيها الاستثمار بحكم صادر عن المحكمة الوطنية للدولة التي يقع فيها الاستثمار و تنص المادة 334 على أن الحكم الصادر عن المحكمة واجب التنفيذ في الأطراف المعنية ومقبولة لذلك ، لا تعتبر قرارات المحكمة أجنبية ولكنها وطنية ، وينطبق الأمر نفسه ولا يلزم أمر تنفيذ ووفقا لما تقدم ، فإن المحكمة تختص بالفصل في منازعات الاستثمار بين الدول العربية ببعضها ، أو بين الدول العربية والمستثمرين العرب من الدول الأخرى ، لذلك فإذا كان أحد المستثمرين العرب في أحد الدول العربية يتعلق استثماره في إنشاء مصافي لتكرير النفط الخام يستطيع اللجوء بصورة مباشرة في حال حدوث نزاع وعرضه إلى محكمة الاستثمار العربية .

ونرى انه قدم ايجاد محكمة استثمار قانونية محايدة يستطيع من خلالها المستثمر الفصل في النزاعات الاستثمارية بصورة مباشرة ، إلا أنه حبذا لو كان الاختصاص يمتد ليشمل النزاعات التي قد تنشب بين المستثمرين الأجانب ، والدول العربية على اعتبار أن الصفة الغالبة للعقود الاستثمارية المتعلقة في تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال استثمار الموارد الطبيعية ، ومنها تكرير النفط الخام تستثمر من قبل الشركات الأجنبية الخاصة ونرى أن القضاء الوطني يعد الأصل في تسوية المنازعات بين الدولة المضيفة للاستثمار ، و المستثمر الأجنبي طبقا لنظرية سيادتها واختصاصها ، إلا أن رجوع المستثمر الأجنبي إلى المحاكم الوطنية للدولة المضيفة قد يثير عدة صعوبات [1]، ويرجع ذلك أساسا إلى اختلاف المراكز القانونية ، وادعاء المستثمر بعدم قدرة المحاكم الوطنية ، وإن كان جزء منها يعبر عن الحقيقة ، إلا أنها ليس بذلك الحجم ، وإنما يراد منها سلب القضاء دوره وإخراج المنازعات من نطاق اختصاصه ، والإلغاء به إلى هيئة دولية ، فيلجأ المستثمر بطريقة غير مباشرة إلى محكمة العدل الدولية عن طريق دولته لأنه لا يحق له المثول مباشرة أمامها لأنه لا يتمتع بالشخصية الدولية ، ولكون الاستثمار يمثل مصالح الدول الغنية للحصول على عائدات الاستثمار ، لذلك وضعت وسائل تمكنها من التدخل في أي لحظة لحماية مصالح المستثمرين عن طريق دعوى الحماية الدبلوماسية إذا توافرت شروطها فإنه المستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنوي [2]، فضلا عن ذلك فإن المستثمر يستطيع اللجوء بصورة مباشرة لفض عن طريق محكمة التحكيم الدائمة بشرط ان تكون دولة المستثمر طرفا في اتفاقية لاهاي والتي أنضم إليها العراق والأردن ، ويمكن أيضا فض المنازعات الناشئه عن الاستثمار عن طريق

[1] عامر على صاحب ، تنازع الاختصاص القانوني في عقود الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١١،ص٦٨

[2] نواف كنعان ، القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان ، ٢٠١٠ ،ص١١٩

محكمة الاستثمار العربية والتي يكون اختصاصها بين الدول العربية و المستثمرين العرب فيمكن اللجوء إليها إذا كان أحد المستثمرين العرب ولا يشمل اختصاص المستثمرين الأجانب وحبذا لو كان اختصاصها يشمل المستثمر الأجنبي على اعتبار أن الصفة الغالبة في العقود الاستثمارية النفطية المتعلقة في تحقيق التنمية الاقتصادية ، ومنها العقد محل الدراسة تنفذ من قبل مستثمرين أجانب مما يجعل اختصاصها محدود[1] .

[1] المصدر السابق، محمد يونس يحيى الصائغ ، المركز القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية في ظل القانون الدولي والمالي ، ص٢١٤

الخاتمة

ان جميع التسهيلات والاعفاءات والمزايا والضمانات التي اقترحها المشرعون لا بد من من وجهة نظري التركيز عليها ومعالجة ما إذا كانت هناك خلافات أو خلافات على عقود الاستثمار وخاصة المنازعات الناشئة عن عمليات الاستثمار ومكانها في قانون الاستثمار العراقي ، كما فرض المشرع سلسلة من الالتزامات على المستثمرين الأجانب بهدف تنظيم عملية الاستثمار الأجنبي في العراق. ولا يوجد حافز للمستثمرين الأجانب أي معوقات للاستثمار في البلاد أخيرًا ، ندعو إلى الإسراع بإصدار اللوائح والتوجيهات لتسهيل تطبيق القانون رقم (13) لسنة 2006 ، الذي يفصل المزايا والضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب ، وكذلك الالتزامات التي يجب على المستثمرين الأجانب الامتثال لها.

النتائج

1 . اضهرت الدراسة ان الاطار القانوني يلعب دوراً محورياً في تنظيم عقود الاستثمار في الاملاك العمومية من خلال تحديد الشروط والضوابط التي تضمن حماية المصالح العامة

2 . التشريعات المتعلقة بعقود الاستثمار تفتقر الى الوضوح والشمولية مما يؤدي الى ظهور مشكلات تتعلق بتفسير العقود او تنفيذها

3 . كشفت الدراسة عن وجود تداخل بين اختصاصات الجهات الرقابية مما يؤدي الى ضعف التنسيق وتضارب القرارات في بعض الحالات

4 . ان الفساد الاداري يشكل عائقاً رئيسياً امام تحقيق الاهداف المرجوة من عقود الاستثمار في الاملاك العمومية

التوصيات

1. ضرورة مراجعة وتحديث القوانين الحالية لضمان الشمولية والوضوح مع ادراج احكام تلزم المستثمرين بالحفاظ على المصلحة العامة

2 . توحيد الجهود الرقابية من خلال انشاء هيئة مستقلة مختصة برقابة عقود الاستثمار في الاملاك العمومية لضمان الشفافية والحيادية

3 . ادراج اليات الزامية لنشر تفاصيل العقود والمزايدات بما يضمن اتاحة المعلومات للجمهور والجهات الرقابية

4 . وضع اطار قانوني مرن يشجع على الشراكات التي تضمن تحقيق توازن بين مصالح القطاع الخاص والمصلحة العامة

5 . تمكين القضاء الاداري من لعب دور اكبر في حل النزاعات المتعلقة بعقود الاستثمار في الاملاك العمومية بشكل سريع وعادل

قائمة المصادر

1. غسان رباح ، الوجيز في العقد التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٨
2. عمر هاشم محمد صدقة ، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي – الإسكندرية ، ٢٠١٨
3. عبد الواحد الفار ، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية و الأجنبية ، الناشر عالم الكتب ، ٢٠١٨
4. عبد السلام أبو قحف ، نظريات التدويل وجدوى الاستثمارات الأجنبية ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، ٢٠١٨
5. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن ، المركز القانوني للمستثمر بين القانون الداخلي والدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٧
6. عبد الله عبد الكريم عبد الله ، ضمانات الاستثمار في الدول العربية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان ، ٢٠١٠
7. حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها) ، دار الفكر الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠١
8. طاهر الجنابي ، علم المالية العامة والتشريع المالي ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ٢٠١٦
9. سيد سالم عرفة ، إدارة المخاطر الاستثمارية ، الطبعة الأولى ، دار الراية للنشر والتوزيع ، الأردن ، . ٢٠١٦
10. رمضان علي عبد الكريم ، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها ، الطبعة الأولى ، مصر ، ٢٠١١
11. دريد محمود السامرائي ، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية ، الطبعة الأولى ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ٢٠١٦
12. هناء عبد الغفار ، الاستثمار الأجنبي المباشر والتجارة الدولية الصين أنموذجاً ، الطبعة الأولى ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠١٩

13. هشام علي صادق ، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠١٥

14. هشام خالد ، عقد ضمان الاستثمار القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٧

15. مروان شموط و د . كنجو عبود كنجو ، أسس الاستثمار الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٠

16. فيصل محمود ، الاستثمار والتحكيم الداخلي ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠١٧

17. جلال حسين عنز ، عقود الاستثمار والقانون الواجب التطبيق عليها ، دار النهضة ، مصر ،٢٠١٧

18. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠١٧

19. جلال حسين عنز ، عقود الاستثمار والقانون الواجب التطبيق عليها ، دار النهضة ، مصر ،٢٠١٧

20. بشار محمد الأسعد ، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩

21. بشار محمد الأسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة (ماهيتها – القانون الواجب التطبيق عليها – وسائل تسوية منازعاتها) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي ، ٢٠١٦

22. خالد رشيد الدليمي ، نزع الملكية للنفع العام دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٨

23. دريد محمود السامرائي ، ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني – دراسة قانونية مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٨

24. نور الدين بوسهوة ، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الدولي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة سعد ،٢٠١٧

25. احمد هليل عبد عون الشمري ، معوقات الاستثمار الأجنبي دراسة وفق قانون الاستثمار رقم 13 لسنة ٢٠٠٦ ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٣

26. ارشد محمد احمد الحاج حمود ، مقومات ومجالات الاستثمار في محافظة نينوى ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الإدارة والاقتصاد – جامعة الموصل ، ٢٠١٠

27. أنور بدر منيف العنزي ، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، كلية الحقوق ، ٢٠١٢

28. عبد الكريم بعداش ، الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة ٢٠١٧

29. احمد حسين الفتلاوي ، الحوافز المالية للاستثمار الأجنبي في قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة ٢٠٠٦ ، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية ، كلية القانون ، جامعة الكوفة ، العدد الرابع والعشرون ، السنة الثامنة ،٢٠١٠

30. إبراهيم إسماعيل الربيعي و ماهر محسن عبود الخيكاني ، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار (دراسة مقارنة) ، دار النهضة ، مصر ، ٢٠١٨

31. هدى سعدون لفتة ، التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٩

32. مروة موفق مهدي ، الضمانات والحوافز القانونية التي تقررها قوانين الاستثمار العربية للاستثمارات الأجنبية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٧

33. مرتضى حسين السعدي ، النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي في العراق ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون ، ٢٠١٦

34. محمد صالح مهدي ، التحكيم في عقود الإدارة الدولية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٠

35. ماهر محسن عبود الخيكاني ، التنظيم القانوني لضمانات الاستثمار دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١١

36. محمد حسن ، ضمانات وحوافز الاستثمار (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة اسيوط ، ٢٠١٩

37. علي حسين محمد الجنابي ، توزيع الاستثمارات وانعكاسه في العراق (دراسة تحليلية) ، ، جامعة بغداد ، ٢٠١٦

38. محمد مطر ، إدارة المحافظ الاستثمارية ، دار الحكمة ، بغداد ،٢٠١٨

39. قاسم نايف علوان ، إدارة الاستثمار بين النظرية والتطبيق ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٧

40. مازن ليلو راضي ، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية ، ٢٠١٨

41. محمد الجوهري ، دور الدولة في الرقابة على مشروعات الاستثمار ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي– الإسكندرية ، ٢٠٠٩

42. احمد محمد مصطفى ، دور الدولة إزاء الاستثمار وتطوره التاريخي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٨

43. أديب قاسم شندي ، الاقتصاد العراقي إلى أين ، الطبعة الأولى ، دار المواهب للطباعة – النجف الاشرف ، ٢٠١١

44. اشرف السيد حامد ، الاستثمار الأجنبي المباشر دراسة تحليلية لأهم ملامحه واتجاهاته في الاقتصاد العالمي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي – الإسكندرية ، ٢٠١٣

45. نواف كنعان ، القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع– عمان ، ٢٠١٠

46. عامر على صاحب ، تنازع الاختصاص القانوني في عقود الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١١

47. عمر ناطق يحيى الحمداني ، الآلية القانونية لعمل شركات الوساطة (دراسة تحليلية مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١

48. غازي خالد ، تحكيم الاستثمار دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠١١

49. إبراهيم محمد العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،٢٠١٨

50. احمد محمد ، القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٩

51. محمد عبد الخالق الزغبي ، قانون التحكيم كنظام قانوني قضائي اتفاقي ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠١٠

52. مراد محمود المواجدة ، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠

53. نبيل عبد الرحمن حياوي ، مبادئ التحكيم ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٨

54. احمد حسين ، النظام القانوني لعقد الاستثمار ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٦

55. جليلة عبد اللطيف علي الجابري ، إمكانات تفعيل الاستثمار الأجنبي المباشر في البلدان النامية مع أشارة خاصة للعراق ، أطروحة دكتوراه ، كلية الإدارة والاقتصاد ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٥

56. خالد هشام : أوليات التحكم التجاري الدولي ، ط١ ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ،٢٠٠٤

57. حفيظة السيد : الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية ، ط١ ، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي ،٢٠٠٩

58. أحمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، ط ٤ ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٣

59. عبد الحميد ابراهيم: التحكيم أحكامه ومصادره،ج ١ ، ط١ ، دار النور ، مصر ، ٢٠٠٩

60. عبد العزيز عبد المنعم : التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية ، ط ١ ، دار المعرفة ، مصر ، ٢٠٠٦

61. أمين رجا رشيد : تنازع القوانين دراسة مقارنة ، ط ١ ، عمان ، دار الشروق ،٢٠٠١

62 عادل محمد : حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا ، ط ١ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥.

References:

1. Ghassan Rabah, Brief on International Commercial Contract, 1st Edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2008.
2. Omar Hashem Mohamed Sadeqah, Guarantees of Foreign Investments in International Law, 1st Edition, Dar Al-Fikr Al-Jamii, Alexandria, 2018.
3. Abdul Wahid Al-Far, Legal Aspects of Arab and Foreign Investments, Alim Al-Kutub, 2018.
4. Abdul Salam Abu Qahf, Theories of Internationalization and Feasibility of Foreign Investments, Shabab Al-Jamia Institution, Alexandria, 2018.
5. Abdul Hakim Mustafa Abdul Rahman, The Legal Status of Investors Between Domestic and International Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2017.
6. Abdullah Abdul Kareem Abdullah, Guarantees for Investment in Arab States, 1st Edition, Dar Al-Thaqafa Publishing and Distribution, Amman, 2010.
7. Hafiza Al-Sayed Al-Haddad, Contracts Concluded Between the State and Foreign figures : Defining Their Nature and Legal System, Dar Al-Fikr Al-Jamii, Alexandria, 2001.
8. Taher Al-Janabi, Public Finance and Financial Legislation, Dar Al-Kutub for Printing and Publishing, University of Mosul, 2016.
9. Sayed Salem Arafa, Investment Risk Management, 1st Edition, Dar Al-Raya Publishing and Distribution, Jordan, 2016.
10. Ramadan Ali Abdul Kareem, Legal Protection for Foreign Direct Investments and the Role of Arbitration in Resolving Related Disputes, 1st Edition, Egypt, 2011.
11. Duraid Mahmoud Al-Samarrai, Foreign Investment: Obstacles and Legal Guarantees, 1st Edition, Arab Unity Studies Center, Beirut, 2016.
12. Hanaa Abdul Ghaffar, Foreign Direct Investment and International Trade: China as a Model, 1st Edition, Bait Al-Hikma , Baghdad, 2019.
13. Hisham Ali Sadiq, The Arab Investment Guarantee System Against Non-Commercial Risks, University Publications House, Alexandria, 2015.
14. Hisham Khaled, Investment Guarantee Contract: The Applicable Law and Dispute Resolution, Dar Al-Fikr Al-Jamii, Alexandria, 2017.
15. Marwan Shamout & Dr. Kanjo Aboud Kanjo, Fundamentals of Investment, United Arab Company for Marketing and Supplies, 2nd Edition, 2010.
16. Faisal Mahmoud, Investment and Domestic Arbitration, 1st Edition, Dar Wael for Publishing, Amman, 2017.

17. Jalal Hussein Anz, Investment Contracts and Applicable Law, Dar Al-Nahda, Egypt, 2017.
18. Mohamed Fouad Mehana, Principles and Provisions of Administrative Law in Light of Modern Trends, Mansha'at Al-Maaref, Alexandria, 2017.
19. Jalal Hussein Anz, Investment Contracts and Applicable Law, Dar Al-Nahda, Egypt, 2017.
20. Bashar Mohamed Al-Assad, International Effectiveness of Arbitration in Disputes Over International Investment Contracts, 1st Edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2009.
21. Bashar Mohamed Al-Assad, Investment Contracts in International Private Relations: it's Nature, Applicable Law, and Dispute Resolution Methods, 1st Edition, Al-Halabi Publications, 2016.
22. Khalid Rasheed Al-Dulaimi, Expropriation for Public Benefit: A Comparative Study, PhD Thesis, College of Law, University of Baghdad, 2018.
23. Duraid Mahmoud Al-Samarrai, Guarantees for Non-National Commercial Investment: A Comparative Legal Study, PhD Thesis, College of Law, University of Baghdad, 2018.
24. Nour Eddine Boushoua, The Legal Status of Foreign Investors in International Law, PhD Thesis, Saad University, 2017.
25. Ahmed Hleil Abdul Aoun Al-Shammari, Obstacles to Foreign Investment: A Study Under Investment Law No. 13 of 2006, Master's Thesis, College of Law, University of Karbala, 2013.
26. Arshad Mohamed Ahmed Al-Haj Hammoud, Fundamentals and Areas of Investment in Nenawa governorate , Master's Thesis, College of Administration and Economics, University of Mosul, 2010.
27. Anwar Badr Munif Al-Enezi, The Legal Framework for Foreign Direct Investment: A Comparative Study, Master's Thesis, Middle East University, College of Law, 2012.
28. Abdul Karim Badash, Foreign Direct Investment and Its Impact on the Algerian Economy During 2017.
29. Ahmed Hussein Al-Fatlawi, Financial Incentives for Foreign Investment Under the Iraqi Investment Law No.
30. 13of 2006, Journal of Al-Ghari for Economic and Administrative Sciences, College of Law, University of Kufa, Issue 24, Year 8, 2010.

31. Ibrahim Ismail Al-Rubaie & Maher Mohsen Aboud Al-Khaikani, Arbitration as a Procedural Guarantee for Resolving Investment Disputes: A Comparative Study, Dar Al-Nahda, Egypt, 2018.
32. Huda Saadoun Lafta, Arbitration in Foreign Investment Contracts, Master's Thesis, College of Law, University of Babylon, 2019.
33. Marwa Muwafaq Mahdi, Legal Guarantees and Incentives issued by Arab Investment Laws for Foreign Investments, Master's Thesis, College of Law, Al-Nahrain University, 2017.
34. Murtada Hussein Al-Saadi, The Legal System of Financial Investment Companies in Iraq, Master's Thesis, University of Babylon, College of Law, 2016.
35. Mohammed Saleh Mahdi, Arbitration in International Administration Contracts: A Comparative Study, Master's Thesis, College of Law, Al-Mustansiriya University, 2010.
36. Maher Mohsen Aboud Al-Khikani, The Legal Regulation of Investment Guarantees: A Comparative Study, Master's Thesis, College of Law, University of Babylon, 2011.
37. Mohammed Hassan, Investment Guarantees and Incentives: A Comparative Study, PhD Thesis, College of Law, Assiut University, 2019.
38. Ali Hussein Mohammed Al-Janabi, Investment Distribution and Its Impact on Iraq: An Analytical Study, University of Baghdad, 2016.
39. Mohammed Matar, Investment Portfolio Management, Dar Al-Hikma, Baghdad, 2018.
40. Qasim Nayef Alwan, Investment Management: Between Theory and Practice, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2017.
41. Mazen Lilo Radi, The Role of Exceptional Conditions in Distinguishing Administrative Contracts, University Press House, Alexandria, 2018.
42. Mohammed Al-Gohari, The Role of the State in Monitoring Investment Projects: A Comparative Study, 1st Edition, Dar Al-Fikr Al-Jamii, Alexandria, 2009.
43. Ahmed Mohammed Mostafa, The Role of the State in Investment and Its Historical Development, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2018.
44. Adeeb Qasim Shendi, Where is the Iraqi Economy Heading?, 1st Edition, Dar Al-Mawahib Printing, Najaf Al-Ashraf, 2011.
45. Ashraf Al-Sayed Hamed, Foreign Direct Investment: An Analytical Study of Its Features and Global Economic Trends, 1st Edition, Dar Al-Fikr Al-Jamii, Alexandria, 2013.

46. Nawaf Kanaan, Administrative Law, 1st Edition, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2010.
47. Amer Ali Sahib, Conflict of Legal Jurisdiction in Foreign Investment Contracts: A Comparative Study, Master's Thesis, College of Law, University of Babylon, 2011.
48. Omar Natiq Yahya Al-Hamdani, The Legal Mechanism for Brokerage Companies: An Analytical Comparative Study, 1st Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2011.
49. Ghazi Khalid, Investment Arbitration: A Comparative Study, 1st Edition, Dar Wael for Publishing and Distribution, Amman, 2011.
50. Ibrahim Mohammed Al-Anani, Recourse to International Arbitration, 1st Edition, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 2018.
51. Ahmed Mohammed, The Executive Power of Arbitration Rulings, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2019.
52. Mohammed Abdel Khalek Al-Zoghbi, Arbitration Law as a Judicial and Consensual Legal System, 1st Edition, Dar Al-Maaref, Alexandria, 2010.
53. Murad Mahmoud Al-Mawajdeh, Arbitration in State Contracts of an International Nature: A Comparative Study, 1st Edition, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2010.
54. Nabeel Abdul Rahman Hayawi, Principles of Arbitration, Dar Al-Maaref, Alexandria, 2018.
55. Ahmed Hussein, The Legal Framework of the Investment Contract, PhD Thesis, College of Law, Al-Nahrain University, 2016.
56. Jalila Abdul Latif Ali Al-Jabri, The Potential of Activating Foreign Direct Investment in Developing Countries with Special Reference to Iraq, PhD Thesis, College of Administration and Economics, Al-Mustansiriya University, 2015.
57. Khaled Hisham, Basics of International Commercial Arbitration, 1st Edition, Dar Al-Fikr Al-Jamii, Alexandria, 2004.
58. Hafiza Al-Sayed, Annulment Appeals Against Arbitration Awards in International Private Disputes, 1st Edition, Dar Al-Fikr Al-Jamii, Alexandria, 2009.
59. Ahmed Abu Al-Wafa, Optional and Compulsory Arbitration, 4th Edition, Dar Al-Maaref, Alexandria, 1983.
60. Abdul Hamid Ibrahim, Arbitration: Its Rules and Sources, Volume 1, 1st Edition, Dar Al-Noor, Egypt, 2009.

61. Abdul Aziz Abdul Monem, Arbitration in Domestic and International Administrative Contract Disputes, 1st Edition, Dar Al-Maarifa, Egypt, 2006.
62. Ameen Raja Rashid, Conflict of Laws: A Comparative Study, 1st Edition, Dar Al-Shorouk, Amman, 2001.
63. Adel Mohammed, The Authority and Enforceability of Arbitrators' Decisions and Their Challenges Locally and Internationally, 1st Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1995.