الاختصاص في حسم منازعات الاستثمار
وفقا لأحكام قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦

دقيصر يحيى جعفر
مدير علم المعهد القضائي

خلاصة

يتناول هذا البحث دراسة الأحكام المتعلقة بتحديد الاختصاص في حسم المنازعات التي تقع في نطاق عستثمار وذلك في حدود الاستثمار الجاري وفقا لأحكام قانون الاستثمار النافذ دون القوانين الأخرى ومن ثم فقد انصب البحث على تحديد القوانين التي يمكن أن تطبق على النزاع مع بحث دقيق للجهة المختصة بحسمه سواء أكانت جهة قضائية أم تحكيمية بالإضافة إلى عرض تفصيلي للأحكام المتعلقة بإمكانية تنفيذ ما يصدر من أحكام أو قرارات تتعلق بهذه النزاعات.

كما أن قدوم المستثمر الأجنبي للعراق تحكمه العديد من التحديات ولعل من أبرزها مدى ثقة المستثمر بالقوانين العراقية التي تنظم الاستثمار ومدى رصانة الجهات التي تختص بحسم منازعات الاستثمار وهو محور موضوع البحث والذي على أساسه تم استنتاج النتائج واقتراح التوصيات التي نراها تحقق في وقت واحد مصلحة كل من المستثمر والدولة المضيفة.

Summary
This research deals with the study of the provisions relating to determine jurisdiction in resolving disputes that fall within the scope of investment relations and within the limits of investment being made in accordance with the provisions of the present Investment Law without other laws and then has focused research to determine the laws that can be applied to dispute with exact search of the competent authority to settle it, whether judicial or arbitral, In addition to a detailed view of the provisions relating to the possibility of the implementation of what comes out of the provisions or decisions relating to these disputes.
Also , the coming of the foreign investors to Iraq governed by many of the challenges and perhaps the most prominent of the investor confidence Iraqi laws governing investment and the extent to sedate those concerned with resolving investment disputes and this is the focus of research topic and that on this basis has been inferred results and propose recommendations that we see achieved at the same time interest of both the investor and the host country

مقدمة

يحضى تنظيم أحكام حسم المنازعات الناشئة عن تطبيق قوانين الاستثمار آليات حسمها وتنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها باهتمام المشرع في الدولة المضيفة للاستثمار وخصوصا تلك المنازعات التي تنجم عن علاقات مع رعايا دولة أجنبية.

ففي الوقت الذي ك الدولة بحقها السيادي في أن يختص قضاؤها بحل المنعات الناشئة ضمن إقليمها،نجد إن المستثمر الأجنبي يتوجس خيفة من محاكم هذه الدولة التي غالبا ما تكون إحدى هيئاتها طرفا في النزع، ناهيك عن ما قد يتطلبه حسم النزاع بواسطة المحاكم من إجراءات وتعقيدات قد تترك أثرا نفسيا سيئا لدى المستثمر تدفع به إلى النفور عن استثمار أمواله فيها.

إن هذه الأسباب دفعت بالمشرعين والمنظرين إلى الاهتمام بتحديد الاختصاص بحسم هذه المنازعات من حيث القانون الواجب التطبيق من جهة والجهات القضائية أو التحكيمية التي تطبق هذا القانون على النزاع لحسمه.

ولما كان قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ قد أجاز للأجنبي أن يستثمر في العراق فانه وبدون أدنى شك سيؤدي إلى خلق علاقات مع رعايا الدول الأخرى مما قد يدفعهم إلى اتخاذهم للاحتياطات والحلول مسبقا لحل ما قد ينشا من نزاع أو خلاف أو أن يترك الأمر إلى القواعد العامة المقررة لحل المنازعات والواردة في القانون المدني بالإضافة إلى ما ورد من أحكام في المادة (٢٧) من قانون الاستثمار في هذا الصدد وقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ النافذ إضافة إلى الاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

ونظرا للدقة المتناهية التي يحتاجها البحث في هذا الموضوع لذا نقترح تقسيم دراسة هذا الموضوع إلى ثلاث مباحث تناول في أولها أحكام تنازع القوانين التي تطبق على منازعات الاستثمار وفي ثانيها سنبحث في تنازع الاختصاص القضائي ومدى إمكانية اللجوء للتحكيم أما في المبحث الثالث فسنبين مدى إمكانية تنفيذ الأحكام الصادرة في شأن هذه المنازعات.

المبحث الأول

تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات الاستثمار

يتوقف تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات الاستثمار على نوع النزاع وأطرافه ومن ثم يمكن تقسيم المبحث إلى مطالب ثلاث نتناول في أولها المنازعات بين الأطراف الخاضعين لقانون الاستثمار وفي ثانيها سندرس منازعات العمل أما في المطلب الأخير فسنبين الحكم في المنازعات التي تكون الجهات الحكومية طرفا فيها .

المطلب الأول

المنازعات بين الأطراف الخاضعين

لقانون الاستثمار

ينبغي لحسم المنازعات الناشئة بين أطراف الخاضعين لأحكام لقانون الاستثمار تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات بالإضافة إلى تحديد الجهة القضائية أو التحكيمية المختصة في حسم النزاع وفق أحكام القانون واجب التطبيق، وللإحاطة بتفاصيل هذا الموضوع نرى من الضروري أن ندرس الموضوع في فروع ثلاث نتناول فيها المبادئ العامة في تحديد القانون الواجب التطبيق ومن ثم نعرج على الاستثناءات الواردة على هذه المبادئ مع توضيح للاتجاه الذي سار به مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي العراقي.

الفرع الأول

القواعد العامة في تحديد القانون الواجب التطبيق

جاء في صدر المادة (٢٧)من قانون الاستثمار حكما عاما مقتضاه حسم المنازعات الناشئة بين الأطراف الخاضعين لأحكام قانون الاستثمار وفقا للقانون الذي يتم لاتفاق عليه فيما بينهم،فان تعذر التوصل إلى اتفاق، يطبق القانون العراقي.

وعلى هذا الأساس يتضح لنا إنلذي جاء به قانون الاستثمار في شأن هذه المنازعات يتفق مع القواعد العامة الواردة المادة (١/٢٥) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وذلك بالقدر الذي يتعلق بحرية أطراف النزاع في اختيار القانون الواجب التطبيق دون قواعد الإسناد.

إلا إن موقف قانون الاستثمار يب عن موقف القانون المدني في الحكم الذي يقررانه عند عدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على النزاع إذ اوجب قانون الاستثمار تطبيق القانون العراقي دون اللجوء إلى قواعد إسناد معينة أما القانون المدني فقد اوجب تحديد القانون الواجب لتطبيق بالرجوع إلى قاعدتين للإسناد هما المواطن المشترك ومحل إبرام العقد .

وتطبيقا لقاعدة النص الخاص يقيد النص العام فان حكم صدر المادة (٢٧) من قانون الاستثمار هو الذي يسري على المنازعات بين الأطراف الخاضعين لقانون الاستثمار ومن ثم فان القانون الواجب التطبيق هو القانون المتفق عليه وفي حالة عدم الاتفاق يطبق القانون العراقي وبغض النظر عن موطن المتنازعين أو محل إبرام العقد .

غير إن الأحكام الوارد ذكرها لا تسري في حالة كون المتنازعين من غير العراقيين ولم ينزاعهم ناشئ عن جريمة ، إذ يجوز لهم وفقا لأحكام الفقرة (٢) من المادة (٢٧) من قانون الاستثمار اختيار القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بفضه أو أي اتفاق آخر لحله ومن ثم فان عدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق لا يعني بالضرورة تطبيق القانون العراقي وفقا لأحكام صدر المادة (٢٧) من قانون الاستثمار وهذا ما يدفعنا إلى التوصية بضرورة حسم هذا الموضوع بوضع نص يتضمن تحديد القانون الواجب التطبيق إذا لم يكن هنالك اتفاق بين المتنازعين غير العراقيين وإلا فان قواعد الإسناد الواردة في القانون المدني هي التي سوف تحكم الحالة.

وفي هذا الشأن قررت الفقرة (١) من المادة (٢٥) من القانون المدني ضوابط التالية لتحديد القانون الواجب التطبيق :-

أ- اتفاق أطراف النزاع على القانون الواجب التطبيق .

ب- إذا لم يكن هنالك اتفاقا على القانون الواجب التطبيق صراحة أو ضمنا فيطبق على النزاع قانون الدولة التي وجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين المتنازعين .

وبذلك فإشرع قد عد الموطن المشترك قاعدة الاستناد الأولى لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع وما من شك فأن الدول تختلف فيما بينها في تصوير الموطن إلا انه في المحصلة النهائية يمكن القول بأن مسألة ما يعد أو لا يعد موطناً مشتركا أمر يخص به قاضي الموضوع الذي يتبع في هذا الشأن قانون دولته.

جـ- محل إبرام العقد:- وهي قاعدة الاستناد الثانية والأخيرة التي اعتمدها المشرع في تحنون الواجب التطبيق، فإن لم يتم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق واختلف المتنازعين في الموطن ولم يتحداً موطنا فإن قانون الدولة التي ابرم فيها العقد الذي يطبق على النزاع ،ففي هذا الصدد لا توجد صعوبة في تحديد محل إبرام العقد إذا جمع أطرافه مجلس واحد ولكن التعاقد قد يكون بين غائبين من دول مختلفة وان هنالك فترة زمنية فاصلة بين صدور الإيجاب وبين اقترانه بالقبول وفترة أخرى بين صدور القبول وبين علم الموجب به وبغض عن النظريات التي قيلت في هذا الشأن فإن الماة (٧٨) من القانون المدني العراقي قد عدت العقد منعقدا في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول[١].

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على حرية اختيار القانون الواجب التطبيق

على ام من الحرية التي قررها قانون الاستثمار للمتنازعين في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع إلا إن هذه الحرية مقيدة بوجوب تطبيق القانون العراقي في الحالات التي تخضع لحكمه حصرا .

---

[١] عوني محمد الفخري – اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية – بغداد – ٢٠٠٧ – ص ١٧٩ – ١٨٤

وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد إن القانون المدني قد حدد هذه الحالات بالاتي:-

أولا- سريان قانون موقع العقار على العقود التي ابرمت بشأنه[1] على إن اعتبار المال عقارا أو منقولا هي مسألة يقررها قانون موقع المال[2].

ثانيا- شكليات العقد :- وهي الأوضاع التي يحددها القانون لإفراغ الإرادة فيها وقد تكون هذه الشكليات متعلقة بإبرام العقد أو إثباته أو تنفيذه في كل الأحوال فان المادة (٢٦) من القانون المدني العراقي قد أوجبت تطبيق قانون الدولة التي تم فيها العقد محل النزاع إذا ما النزاع بالشكليات ، إذ تعد هذه القاعدة واجبة التطبيق لكونه من المتيسر العلم بقواعد الشكل في بلد الانعقاد [3] .

ثالثا- أحكام الأهلية :- إذ تخضع هذه الأحكام لقانون دولة الشخص الذي يتعلق النزاع بأهليته وذلك وفقا لأحكام المادة (١/١٨) من القانون المدني العراقي[4].

وبعيدا عن هذه الحالات فان التساؤل الذي يثور في هذا الميدان هو ما مدى إمكانية الاتفاق على تجزئة العقد أي تعدد القوانين الواجب تطبيقها على لعقد بالنظر إلى كل عنصر من عناصره ؟ وهل من الممكن الاتفاق على تغيير القانون الواجب التطبيق أثناء سريان العقد؟

---

[1] انظر الفقرة (٢) من المادة (٢٥) من القانون المدني.

[2] انظر الفقرة (٢) من المادة (١٧) من القانون المدني العراقي .

[3] وفي هذا الصدد يلاحظ إن بعض الدول قد أجازت اختيار قانون آخر غير قانون دولة الانعقاد لحل النزاع المتعلق بشكل العقد ومثال ذلك القانون المدني المصري الذي أجاز في المادة (٢٠) منه خضوع العقد في شكله لقانون البلد تم فيه ويجوز أن يخضع القانون موطن المتعاقدين أو قانونها الوطني المشترك)

[4] د.حسن محمد الهداوي .د. علي غالب الداوودي – القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية) –ج٢- بغداد- ١٩٨٨ ص٨١ وما بعدها .

لم يرد في قانون الاستثمار ولا في القانون المدني حكما لهاتين الحالتين إلا انه في الوقت نفسه لم يرد ما يمنع من أجرائهما ومن ثم فانه ولما كانت الفقرة (١) من المادة (٢٥) من القانون المدني قد خلت من أي منع أو قيد على جواز التجزئة فانه بالإمكان الاتفاق على تطبيق قانون معين على المنازعات المتعلقة بتكوين العقد وتطبيق قانون آخر على تلك المنازعات المتعلقة بآثار العقد .

كما وانه ليس هنالك يمنع أو يقيد حرية الأطراف في الاتفاق على تغيير القانون الواجب التطبيق على إلا يكون هذا الاختيار للقانون اللاحق ماسا بصحة العقد من حيث الشكل أو ماسا بحقوق الغير [١] .

الفرع الثالث

تحديد القانون الواجب التطبيق وفقا

لأحكام مشروع قانون التحكيم

قضت المادة (٣٠)مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي بان تفصل هيئة التحكيم في النزاع المعروض عليها وفقاً لما يأتي :

أولا-القواعد التي يتفق عليها الطرفان ٠

ثانيا-إذا اتفق الطرفان على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك ٠

ثالثا-إذا لم يتفق الطرفان على القواعد أو القانون الواجب التطبيق طبقت هيئة التحكيم القواعد في القانون الذي ترى انه الأكثر اتصالا بموضوع النزاع ٠

رابعا- يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الة المتبعة في نوع النشاط.

خامسا-لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك كتابة ٠

---

[١] عوني محمد فخري – المصدر السابق - ص ١٨٩.

واستنادا إلى ما تقدم نجد إن المشروع قد تبنى مبدأ حرية أطراف النزاع في اختيار القانون الذي لـ في نزاعهم، إذ نصت المادة (٣٠) من المشروع بأنه يتعين على المحاكم أو هيئة تفصل في النزاع وفقا" لقواعد القانون التي يختارها الطرفان .وهذا الحكم أخذت جميع التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدي ومتوافقا" مع أحكام قانون (الاونسترال) وكما جاء في المذكرة الإيضاحية المقدمة من أمانة الاونسترال فان هذا الحكم مهم من ناحيتين

فهو يمنح الطرفين حرية تامة اختيار القانون الموضوعي الواجب التطبيق تامة وبالإضافة إلى ذلك يوسع القانون النموذجي المفهوم بالإشارةختيار "قواعد القانون" بدلا من الإشارة إلى "القانون" نطاق الخيارات المتاحة للطرفين فيما يتعلق بتجديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فعلى سبيل المثال يمكن أن يتفق الطرفان على قواعد قانونية وضعها محفل دولي ولكن لم تدرج بعد في اي نظام قانوني وطني ويمكن أيضا أن يختار الطرفان اختيارا مباشرا مثل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع بوصفه المتن القانوني الموضوع الذي ينظم التحكيم دون الحاجة إلى الإشارة إلى القانون الوطني لأية دولة في تلك الاتفاقية وفي حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على اختيار القانون الواجب التطبيق تطبق هيئة التحكيم القواعد الموضوالقانون الذي ترى انه الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع دون أن يأخذ المشروع بالسبيل التقليدي وهو اختيار القانون (أي القانون الوطني) الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى إنها واجبة التطبيق وهذا الاتجاه هو السائد في التشريعات الحديثة للتحكيم التجاري الدولي ومنها المادة (١/٣٩) من قانون التحكيم في المواد التجارية المصري رقم (٢٧) لسنة١٩٩٤ المعدل وقواعد التحكيم الواردة في قانون المرافعات الفرنسي لعام ١٩٨١ .

المطلب الثاني

المنازعات الناشئة عن عقد عمل

تنشأ منازعات العمل إذا كان أطراف النزاع مرتبطين بعقد عمل ،فقد عرف قانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ هذا العقد بأنه "اتفاق بين العامل وصاحب العمل ،يلتزم فيه صاحب العمل بأداء عمل معين لصاحب العمل تبعا لتوجيهه وإدارته ويلتزم فيه صاحب العمل بأداء الأجر المتفق ، للعامل [١] وفي هذا الصدد، فرقت الفقرة (١) من المادة (٢٧) من قانون الاستثمار في هذه المنازعات بين حالة كون العامل عراقي وحالة كونه غير عراقي وكما يأتي:-

أولا- منازعات عقود العمل التي يكون طرفها عاملا عراقيا:-

أخضعت الفقرة (١) من المادة (٢٧) من قانون الاستثمار هذه المنازعات للقانون العراقي حصرا ، وقد قصد المشرع من هذا الموقف تطبيق قانون العمل العراقي على هذا النزاع كما يتضمنه هذا القانون في حقوق وضمانات واسعة للعامل وهي:-

أ- تتميز قواعد هذا القانون بأنها قواعد آمرة وتعد من النظام العام ومن ثم فانه لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها إلا إذا كانت المخالفة في مصلحة العامل فإذا ما وجد تنظيم خاص لعلاقات العمل فتطبق على العمال أحكام قانون العمل أو أحكام التنظيم الخاص أيهما أفضل [٢].

ب- إقرار هذا القانون لبطلان أي صلح أو تنازل أو إبراء من الحقوق المقررة للعامل بموجبه خلال فترة قيام علاقة وحتى انقضاء (٦) ستة أشهر على انتهائها[٣].

جـ- الأخذ بقاعدة التفسير الأصلح للعامل

د- الطابع الواقعي لقانون العمل حيث تتكيف أحكامه مع ظروف الواقع ومن ثم فان تطبيقها يختلف باختلاف صور العمل وظروفه وقدرة أصحاب العمل

---

[١] انظر المادة (٢٩) من هذا القانون.

[٢] انظر المادة (٩) من قانون العمل.

[٣] انظر المادة (١١) من قانون العمل.

الاقتصادية وقد العمال على العمل، فعلى سبيل المثال هناك أحكاما خاصة بتشالأحداث وأخرى تتعلق بالأعمال الشاقة وأحكاما تتعلق بالأعمال الليلية وهي قواعد آمرة روعي في صياغتها مصلحة العامل بالدرجة الأساس[1].

ثانيا- منازعات عقود العمل التي يكون العامل الأجنبي طرفا فيها :-

الشطر الأخير من المادة (١/٢٧) من قانون الاستثمار لأطراف النزاع في هذه الحالة الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع فان جاء عقد العمل خاليا من أي اتفاق في هذا الشأن فيطبق القانون العراقي وفقا لقاعدة مفهوم المخالفة .

المطلب الثالث

منازعات الجهات الحكومية مع الخاضعين

لأحكام قانون الاستثمار

افرد المشرع العراقي الفرة (٥)من المادة (٢٧) من قانون الاستثمار ، لبيان القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناشئة بين أي جحكومية (ومنها هيئة الاستثمار) وبين الخاضعين لأحكام قانون الاستثمار وقد ميز القانون في هذا الشأن بين نوعين من المنازعات هما :

أولا: المنازعات في المسائل المدنية :

لم يحدد قانون الاستثمار المقد بالمسائل المدنية ،مع ذلك يمكن القول بأنه يدخل ضمن هذا المفهوم مسائل عديدة كالعمل الضار وقضايا التعويض من الإخلال بتنفيذ العقود المدنية [٢]

---

[1] لمزيد من التفصيل انظر د. عدنان العابد . د. يوسف العباس – قانون العمل – بغداد – ١٩٨٩- ص٣٩ وص ٩١ وما بعدها .

[2] لمزيد انظر السيد عوني محمد الفخري –الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل الحديثة والتجارية ودراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص – بغداد-٢٠٠٧- ص٤٧.

وقد اخضع قانون الاستثمار هذه المنازعات للقانون والمحاكم العراقية دون غيرها وبغض النظر عن اتفاق أطراف النزاع وقواعد الإسناد المقررة في هذا الشأن.

ثانياً المنازعات في المسائل التجارية : يعد النزاع ذا طابع تجاري إذا تعلق بعمل تجاري وفقاً لأحكام المادتين (٥) و(٦) من قانون التجارة النافذ أو كان احد أطرافً النزاعً تاجرا وفقا لأحكام هذا القانون .

ولم يحدد قانون الاستثمار القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع وإنما اكتفى بالإشارة إلى إمكانية حل النزاع من خلال اللجوء إلى وسائل عديدة ومنها التحكيم ولما كان من غير الممكن حل النزاع بالتحكيم أو بأية طريقة أخرى ما لم يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع لذا ينبغي الرجوع إلى أحكام القواعد العامة لتحديد هذا القانون.

المبحث الثاني

تنازع الاختصاص القضائي في حسم

منازعات الاستثمار

بعد أن يتم تحديد القانون الواجب التطبيق باتفاق أطراف النزاع أو من خلال تطبيق إسناد فانه ينبغي تحديد الجهة المختصة بتطبيق القانون على ذلك النزاع .

ويستأثر موضوع تحديد الجهة المختصة بالفصل في المنازعات في العلاقة العنصر الأجنبي بأهمية كبيرة، فلاعتبارات تتعلق بالسيادة نجد إن اغلب الدول تلجأ إلى منح اختصاص النظر في هذه المنازعات لمحاكمها الوطنية بغض النظر عن كون القانون الذي ستطبقه المحكمة على النزاع قانونا وطنيا أم أجنبيا.

ومن جانب آخر ، فقد يختار أطراف النزاع من علاقتهم ذات العنصر الأجنبي جهة أو أكثر ممن ليس لهم صفة رسمية ليحكموا ويفضلوا في نزاع قائم أو قد يقوم بينهم في المستقبل وهو ما يطلقيه تسمية التحكيم ، إذ يلجأ إليه أطراف النزاع في حالة عدم اطمئنانهم لعدالة المحكمة المختصة أو لتفادي الإجراءات المطلوبة البت تلك المحكمة بالنزاع ،وقد يحسم النزاع من خلال تصالح أطرافه أو من خلال تدخل جهات تعمل على تقريب وجهات نظر أطراف النزاع وهو ما يطلق عليه بالتوفيق.

وعلى هذا الأساس فان حسم منازعات الاستثمار بين الأطراف الخاضعين لأحكام قانون الاستثمار قد يكون من خلال المحكمة المختصة أو من خلال الجهة التحكيمية على إن ذلك لا يمنع من لجوء أطراف النزاع إلى وسائل أخرى لعل من أهمها الصلح والتوفيق ول كل من الاختصاص القضائي والتحكيم والصلح والتوفيق في المطالب الاتية:-

المطلب الأول

الاختصاص القضائي

قد يؤدي نشوء نزاع في علاقة الاستثمار ذات الطابع الأجنبي إلى الخلاف بين محاكم تعود لعدة دول تدعي أو لا تدعي كل واحدة منها في آن واحد اختصاصها في الني النزاع وهو ما يطلق عليه تنازع الاختصاص، الأمر الذي يقتضي معه تحديد المحكمة المختصة بدقة وبغض النظر عن القانون الذي ستطبقه هذه المحكمة.

وما من شك ،فان المشرع في كل دولة يحدد الاختصاص القضائي للمحاكم سواء أكان الأمر متعلقا بمنازعات داخلية أو ذات طابع أو عنصر أجنبي.

وفي العراق فانه ليس هنالك إشكالا حقيقيا حول اختصاص المحاكم العراقية في النظر بالمنازعات الداخلية، إذ أقرت العديد من النصوص القانونية الولاية العامة للمحاكم العراقية في الدعاوي التي تقام في العراق إلا ما استثني منها بنص خاص[1].

أما في المنازعات ذات العنصر الدولي وبقدر تعلق الأمر بمنازعات الأطراف الخاضعين لأحكام قانون الاستثمار فانه يمكن القول وبالاستناد إلى نصوص قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ النافذ والمادتين (١٤) و(١٥) من القانون المدني وبالاستناد إلى القوا العامة المقررة في هذا الشأن، فان اختصاص المحاكم العراقية في الدعاوي ذات العنصر الدولي يتحدد وفقا للاتي:

أ-الاختصاص القائم على الجنسية العراقية للمدعى عليه .

ب-الاختصاص القائم على وجود المدعى عليه الأجنبي في العراق .

جـ-الاختصاص القائم على وجود المال في العراق.

د-الاختصاص القائم على نشوء الالتزام أو تنفيذه في العراق.

---

[1] ظر على سبيل المثال المادة (٣) من قانون السلطة القضائية رقم(٢٦) لسنة ١٩٦٢ والمادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ .

هـ-الاختصاص القائم على الخضوع الاختياري.

و-الاختصاص بالمسائل الأولية والدعوى الحادثة والدعاوي المرتبطة.

ز-الاختصاص بمسائل الإجراءات التحفظية والوقتية.

فان كان هذا هو الحكم العام في اختصاصلمحاكم العراقية بالنظر في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، فان هنالك استثناءات على هذا الحكم وبقدر تعلق الأمر بمنازعات الاستثمار فانه يمكن إيجاز تلك الاستثناءات بالاتي:-

ا.الاختصاص بالدعاوى المتعلقة بعقار يقع خارج العراق رغم كون المدعى عليه عراقيا مقيما في العراق .

٢.الاختصاص في الدعاوى المترتبة على ـهار الإفلاس:- إذ نصت الفقرة (١) من المادة (٥٧٣) من قانون التجارة رقم (٩) لسنة ١٩٧٠ على اختصاص محكمة البداءة التي يقع في منطقتها المركز الرمتجر المدين ،كما نصت الفقرة (١) من المادة(٥٧٤) من القانون نفسه على اختصاص المحكمة التي أشهرت الإفلاس بالنظر في جميع الطلبات والدعاوى الناشئة عن التفليس[١].

٣-الاختصاص وفقا لمعاهدة نافذة في العراق كاتفاقية وارشو الخاصة بتوحيد بعض أحكام مسؤولناقل الجوي لسنة ١٩٢٩ ،إذ حددت الجهة القضائية التي تنظر في دعاويلية أمام محكمة موطن الناقل أو محكمة المركز الرئيس

---

[١] وفي هذا الصدد يمكن القول بان هذين النصين قد وردا ضمن الباب الخامس من قانون التجارة رقم (٩) لسنة ١٩٧٠ وهو الباب المتعلق بأحكام الإفلاس وأنهما لا زالا نافذين على الرغم من إلغاء هذا القانون بنص نـد (أولا) من المادة (٣٣١) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ . لمزيد من التفصيل انظر السيد عوني محمد الفخري -ختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والترية –مصدر سابق- ص٣٩.

لنشاطه أو محكمة الجهة التي يكون له فيها منشآت تولدت عنه إبرام العقد أو أمام محكمة جهة الوصول [1] على النزاع .

المطلب الثاني

التحكيم

التحكيم في اللغة هو جعل الحكم لك لغيرك . أما في الاصطلاح فهو الاتفاق على طرح النزاع على محكم أو أكثر للفصل فيه بدلاً من المحكمة المختصة به .[2]

فالتحكيم وفقا لهذا التصوير لا يعدو أن يكون قضاء مختارا لأنه ينطوي على الاعتراف لأطراف النزاع بأن يختاروا في علاقتهم التعاقدية بعض الأشخاص الذين ليس لهم صفة رسمية ليحكموا أو يفصلوا في نزاع قائم أو يقوم بينهم في المستقبل والتحكيم ينشأ بعقد خاص ويسمى عندئذ (عقد التحكيم) وقد ينص عليه كشرط في العقد الذي ينظم العلاقة التي ينشأ بشأنها خلاف أو نزاع إذ يسمى في هذه الحالة "شرط التحكيم" [3] .

وقد تطرق قانون المرافعات المدنية في المواد (٢٥١-٢٧٦) منه إلى أحكام التحكيم الداخلي من حيث كيفية إصدارها وتنفيذها وخلت نصوصه من الإشارة إلى أحكام التحكيم الأجنبي كما ولم يتطرق إليها قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية النافذ.

---

[1] انظم العراق إلى هذه الاتفاقية وبروتوكول لاهاي المعدل لها واتفاقية وادي الحجارة في المكسيك المكملة لها بالقوانين (١٠٥) و(١٠٦) و(١٠٧). لسنة ١٩٧٣ .لمزيد من التفصيل انظر السيد عوني الفخري – المصدر السابق ص٢٤.

[2] لمزيد من التفصيل انظر السيد نبيل عبد الرحيم حياوي – مبادئ التحكيم – الناشر العاتك لصناعة الكتاب – القاهرة – توزيع المكتبة القانونية – بغداد – ٢٠٠٧ – ص ٢٥.

[3] لمزيد من التفسيل انظر د. حسن محمد الهداوي . د. غالب علي الداوودي – مصدر سابق – ص ٢٨٠.

فمن حيث المبدأ يعتمد موضوع التحكيم في المنازعات ذات العنصر الأجنبي على القوانين الخاصصدرها الدول أو الاتفاقيات في كل دولة وقد خلا النظام القراقي من قانون خاص بالتحكيم في هذه المسائل إلا انه هنالك بعض الاتفاقيات التي نظمته وهي تسري على العراق باعتباره طرفا فيها كاتفاقية التعاون القضائي والقانوني بين العراق مه لسنة ١٩٦٤ والمصدقة بالقانون (١٩٤) لسنة ١٩٦٤ واتفاقية التعاون القضائي والقانوني بين العراق وهنكاريا لسنة ١٩٧٧ المصدقة بالقانون رقم (٩٩) لسنة ١٩٧٧ واتفاقية تنفيذ الأحكام الخاصة بدول الجامعة العربية لسنة ١٩٥٢ والمصادق عليها بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٥٦ واتفاقية الرياض العربية للتعاون القانوني والقضائي لسنة ١٩٨٣ المصدقة بالقانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٨٣ .

وبقدر تعلق الأمر بالاستثمار فإن قانون الاستثمار النافذ قد أشار إلى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في أكثر من موضع كالفقرتين (٤) و(٥) من المادة (٢٧) منه تاركا الأمر إلى إرادة أطراف العلاقة وبما لا يخرج عن أحكام الاتفاقيات النافذة والقولمقررة في هذا الشأن .أما في منازعات العمل فإنه ينبغي التفريق بين ما إذا كان العمال عراقيين أو أجانب إذ ليس هنالك ما يمنع من اللجوء إلى التحكيم في منازعات العمل التي يكون العمال الأجانب طرف فيها متى ما تم الاتفاق على ذلك .

كما إن هنالك إشارات غير مباشرة إلى إمكانية اللجوء إلى التحكيم كنص الفقرة (٢) من المادة (٢٧) من قانون الاستثمار التي أجازت للمتنازعين غير العراقيين الخاضعين لقانون الاستثمار وفي غير المنازعات الناتجة عن جريمة ، الاتفاق على أي حل آخر للنزاع وبذلك يكون التحكيم واحدا من هذه الحلول

أما في، العمل التي يكون العمال العراقيين طرف فيها فإن الفقرة (١) من المادة (٢٧) من قانون الاستثمار قد حصرت اختصاص النظر فيها بالمحاكم العراقية، إذ تضمن قانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ النافذ أحكاما تفصيلية لحل هذه المنازعات تبدأ بأخطار وزير العمل والشؤون الاجتماعية بالنزاع وقد

ينتهي بإحالته إلى هيئة قضايا العمل في محكمة التمييز للبت فيه [1] والتحكيم في جميع الأحوال ينبغي أن يكون جزئيا في نطاقه ونسبيا في أثره بمعنى أن يقتصر على ما تم الاتفاق عليه من منازعات وانه لا يسري إلا على الأطراف التي اتفقت عليه .

ويسير العراق في الحاضر وبخطىً ناجحة باتجاه تشريع قانون للتحكيم التجاري الدولي يستقي أحكامه من اغلب التشريعات الحديثة ولعل من أبرزها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الاونسترال) والذي أعدته لجنة قانون التجارة الدولية في الأمم المتحدة وكذلك التشريعات النافذة في بعض الدول المقارنة كمصر وسوريا واليمن ،إذ يتحدد نطاق سريان هذا المشروع بالمنازعات الدولية ليكون الخطوة الأولى نحو قانون تحكيم متكامل يشمل المنازعات كافة سواء أكانت داة أم دولية ،مدنية أم تجارية.

المطلب الثالث

الصلح والتوفيق

يعرف الصلح بأنه عقد يبرمه أطراف النزاع بأنهم أو بمن يمثلونهم وبموجبه يرتفع النزاع بالتراضي على نزول طرف أو أكثر عن بعض ما يتمسك به .

ويختلف الصلح عن التحكيم في أوجه عديدة لعل من أهمها هو العلم المسبق للمتنازعين بالتنازلات التي يقدموها في الصلح بينما يتعذر عليهم معرفة ما قد يحكم به المحكم كما ولا يشترط الاتفاق على التحكيم أن يكون هنالك نزاع معين قد وقع فعلا في حين لا يمكن أن يصار إلى الصلح من دون ان يكون النزاع واقعا [2] .

---

[1] انظر المواد (١٣١- ١٣٥) منه. ولمزيد من التفصيل انظر د. عدنان العابد – د. يوسف الياس . المصدر السابق- ص ٢٠٨ وما بعدها.

[2] نبيل عبد الرحمن حياوي – المصدر السابق – ص ٥٠-٥١.

أما التوفيق فهو عبارة عن تدخل طرف أجنبي في النزاع من خلال إجراء مفاوضات بين أطراف النزاع بقصد التقريب بين وجهات النظر عن طريق اقتراح حل يرضون به .[1] وعليه فإن التوفيق يختلف عن الصلح في إن هدفه هو الوصول إلى التراضي والتفاهم دون أن يتنازل أي من أطراف النزاع عن إجراء من دعائه.

ولم يرد في قانون الاستثمار والنافذ ما يمنع من اللجوء إلى الصلح أو التوفيق لحسم الـ الناشئة عن علاقات الاستثمار سواء أكان ذلك في المنازعات التي تقع بين الأطراف الخاضعين لهذا القانون أو في منازعات العمل أو في المنازعات مع الجهات الحكومية.

[1] لمزيد من التفصيل انظر د.عثمان سلمان غيلان – التحكيم التجاري الدولي وطموحات الأخذ به في النظام القانوني العراقي – بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء– السنة الثانية - العدد الثاني-٢٠١٠- ص٦٢.

المبحث الثالث

تنفيذ الأحكام الصادرة بشأن منازعات الاستثمار

بعد أن يحسم النزاع بإصدار الحكم فيه من محكمة مختصة أو من جهة تحة وفقا للقانون الواجب التطبيق، تبرز مسألة مدى إمكانية تنفيذ هذا الحكم، فقد لا تكون هنالك صعوبة إذا ما تم التوفيق بين أطراف النزاع أو التصالح بينهم، كما انه قد لا يثار الخلاف بشأن تنفيذ الأحكام الصادرة بشأن منازعات الاستثمار الداخلية .

إلا إن الأمر قد يدق في حالة تنفيذ الحكم الصادر من جهة أجنبية في العراق، فالأصل إن الدولة لا تنفذ إلا الأحكام التي تصدر من سلطاتها القضائية اما تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه قد يمس سيادة الدولة المطلوب التنفيذ فيها .

ومع ذلك فإن الإطلاق في امتناع الدولة عن تنفيحكام الأجنبية أمر يتنافى مع مبدأ مراعاة وصيانة الحقوق التي يقررها الحكم فضلا عما يسببه من إعاقة في تلبيمعاملات الدولية إلى الاستقرار، لهذا أجازت اغلب الدول تنفيذ الأحكام الأجنبية وبشروط وقيود معينة ويعد العراقً واحدا منه الدول، إذ نظم أحكام تنفيذ الأحكام الأجنبية بنصوص تشريعية داخلية [1] وباتفاقيات ومعاهدات دولية لعل من أهمها اتفاقية تنفيذ الأحكام التي اقرها مجلس جامعة الدول العربية سنة ١٩٥٢ واتفاقية الرياض للتعاون القضائي والقانوني لسنة ١٩٨٣ [2] ولكي نقف على كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه ينبغي اييز بين تنفيذ الأحكام القضائية وبين تنفيذ أحكام التحكيم وذلك في المطلبين الآتيين

---

[1] كقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ النافذ.

[2] وتادا إلىً المادة (٧٢) من اتفاقية الرياض فإنها تحل محل اتفاقية تنفيذ الأحكام لسنة ١٩٥٢ بالنسبة للدول التي صادقت عليها في مسائل عديدة ومنها تنفيذ الأحكام.

المطلب الأول

تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية[1]

يجري تنفيذ الام القضائية الأجنبية كقاعدة عامة بإحدى الطريقتين الآتيتين:

الأولى- رفع دعوى جديدة من المحكوم له ،يطلب فيها من قضاء الدولة المطلوب منها التنفيذ بالحق الذي يتضمنه الحكم الأجنبي .

الثانية- إصدار أمر أو قرار بالتّنفيذ بناءا على طلب من المحكوم له يقدم إلى قضاء الدولة المطلوب فيها التنفيذ التي تعتمد على احد النظامين التاليين في تدقيق وفحص الحكم الأجنبي :-

أ.نظام المراقبة :- إذ تقتصر مهمة المحكمة على مجرد التأكد من استيفاء الحكم الأجنبي لشروط خارجية أو شكلية وقد يمتد عمل المحكمة إلى فحص الحكم من الناحية الموضوعية دون أن يكون لها حق التعديل .

ب.نظام المراجعة:- وبموجبه يكون للقاضي الوطني سلطة واسعة تتعدى فحص الشروط الخارجية والشكلية وموضوع الحكم لتشمل إمكانية تعديل الحكم .

وقد اخذ المشرع العراقي بنظام المراقبة في تدقيق الحكم الأجنبي لمعرفة مدى توافر الشروط الخارجية اللازمة لإصدار قرار بتنفيذه [2].

وعلى أية حال فان شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق قد تحددت في المادتين (٦) و(٨) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية وهي كالآتي :-

١-المعاملة بالمثل

٢-أن يكون المحكوم عليه مبلغا بالدعوى المقامة لدى المحكمة الأجنبية بطرق معقولة وكافية للتبليغ .

---

[1] عوني محمد فخري- الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية – مصدر سابق – ص ٨٤ و ١٠٥.انظر أيضا د.حسن الهداوي –تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي- ط٢- مطبعة الإرشاد – بغداد – ١٩٧٢ –ص ٢٥٤ وما بعدها.

[2] انظر المواد (٤) و(١١) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية.

٣-أن تكون المحكمة الأجنبية مختصة بالنظر في الدعوى لتحقق احد الأسباب التي اقتضاها قانون تنفيذ قانون الأحكام الأجنبية كتوقيع العقد في تلك الدولة أو لوجود المال محل الدعوى فيها أو لكون المحكوم عليه مقيم في دولة المحكمة التي أصدرت الحكم [١] .

٤-أن يكون المحكوم به محددا .

٥-أن لا يكون سبب الدعوى مخالفا للنظام العام وفق القوانين العراقية .

٦-أن يكون الحكم حائزا لصفة قابليّة التنفيذ في البلد الذي صدر فيه .

٧-أن لا يكون الحكم قد صدر بطريقة التدليس .

٨-أن لا يكون سير الدعوى في المحكمة الأجنبية قد جرى مخالفا للعدل والإنصاف.

ومن جانب آخر ، فقد نصت الفقرة (جـــ) من المادة (٢٥) من اتفاقية الرياض على الأحكام المستثناة من الاعتراف أو التنفيذ وهي كالآتي:-

(١)الأحكام الصادرة ضد حكومة الطرف المتعاقد المطلوب منه التنفيذ أو ضد احد موظفيها عن أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها .

(٢)الأحكام التي يتنافى الاعتراف بها أو تنفيذها مع الاتفاقيات الدولية المعمول بها لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

(٣)الإجراءات الوقتية والتحفظية والأحكام الصادرة في قضايا الضرائب والرسوم والإفلاس .

---

[١] لمزيد من التفصيل لمر المادة (٧) من هذا القانون.

المطلب الثاني

تنفيذ أحكام التحكيم

يؤثر تحديد الطبيعة القانونية لقرار التحكيم على مدى إمكانية تنفيذه وقد قيل فديد هذه الطبيعة آراء عديدة يمكن إيجاز أبرزها بالاتي :-

الرأي الأول :- ويرى أنصاره أن حكم التحكيم هو بمنزلة الحكم القضائي لأسباب تتحدد بكون المحكم المختار يصدر قراره وحكمه بالاستناد إلى أسباب قانونية ويتصرف بحيادية ووجدان وقناعة القاضي غير المختار أملا منه في تحقيق مصلحة أطراف النزاع وليست مصلحة الطرف الذي اختاره فقط ومن ثم فإن القرار الذي يصدر له قوة الحكم الذي يصدره القاضي غير المختار.

الرأي الثاني :- يرى أنصاره إن قرار التحكم ليس له صفة قضائية وانه ذو طبيعة تعاقدية وان المحكم يحكم به بموجب كام العقد، على خلاف القاضي الذي يحكم بموجب أحكام القانون ومن ثم فان المحكمين ليسوا موظفين في الدولة وإنما هم يصدرون قرارهم كوكلاء مشتركين لإطراف النزاع ومن ثم فان أحكامهم ليس لها قوة تنفيذية [1] .

وعلى أية حال فان مدى تنفيذ أحكام التحكيم أمر متروك تقديره للمشرع في كل دولة، إذ قد يجيزه أو يمنعه فان أجازه فقد ينظمه في قانون داخلي خاص أو في اتفاقية دولية كما فعل العراق بوصفه طرفا في بعض الاتفاقيات الدولية التي أجازت تنفيذ الأحكام الصادرة من الجهات التحكيمية ولعل من أهم هذه الاتفاقيات هي اتفاقية الرياض لسنة ١٩٨٣ [2] فقد جاء في المادة (٣٧) منها انه مع عدم الإخلال بالمواد التي حددت حالات اختصاص محاكم الطرف الذي صدر منه

---

[1] لمزيد من التصيل انظر د-حسن محمد الهداوي -د.غالب علي الداوودي -مصدر سابق - ص٢٨٠. د.عثمان سلمان غيلان-المصدر السابق- ص٦٣ وما بعدها.

[2] أضف إلى ذلك فان هنالك اتفاقيات أخرى قد حددت شروط تنفيذ هذه الأحكام ومنها اتفاقية تنفيذ الأحكام الخاصة بدول الجامعة الة لسنة ١٩٥٢ انظر المادة (٣) منها.

الحكم والمادة (٣٠) التي فصلت حالات رفض الاعتراف بالحكم ، يعترف بأحكام المحكمين وتنفذ لدى أي من الأطراف المتعاقدة مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطاقد المطلوب إليه التنفيذ ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن يبحث في موضوع الحكم أو رفض تنفيذه إلا في الحالات الآتية:

أ-إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ لا يجيز حل النزاع عن طريق التحكيم [١] .

ب-إذا كم حكم المحكمين صدر تنفيذا لشرط أو عقد تحكيم باطل أو لم يصبح نهائيا كأن يكون المحكم غير كامل الأهلية.

جـ-إذا كان المحكم غير مختص أو تجاوز حدود الاختصاص طبقا لشروط أو عقد التحكيم أو طبقا للقانون الذي صدر حكمه على مقتضاه .

د- إذا خالف حكم المحكم أحكام الشريلامية أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ كالتحكيم في دين ناشئ عن بيع منتجات المشروع المخالفة للشريعة الإسلامية وللنظام العام والآداب .

وفي جميع الأحوال فانه يتوجب على الجهة التي تطلب تنفيذ حكم المحكمين أن تقدم صورة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية وله القوة التنفيذية .

وما من شك فان تنفيذ أحكام التحكيم الدولي في العراق يقتصر على المنازعات التي يكون أطرافها من الدول العربية واها حصرا، أما في غير ذلك فانه لا سند في النظام القانوني العراقي يجيز تنفيذ هذه الأحكام ولعل السبب في ذلك هو هاجس القلق من أن يمس التحكيم سيادة العراق إذا كان الخصم أجنبيا ومن غير الدول العربية وهذا ما منع ويمنع العراق من التوقيع على العديد من الاتفاقيات الدولية التي تجيز تنفيذ أحكام التحكيم ولعل من أبرزها اتفاقية نيويورك

---

[١] كالمادة (٢٥٤) من قانون المرافقات المدنية التي لم تجز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

المتعلقعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة ١٩٥٨. إن هاجس القلق هذا لم يكن وليد العصر الراهن وإنما تمتد جذوره إلى سنوات طوى ،فقد جاء في قرار لجنة المتابعة لشؤون النفط وتنفيذ الاتفاقيات المرقم (٩٣٠) في ١٩٧٣/١٢/٩ ما يأتي: "إن شرط التحكيم الدولي إنما يعني التجاوز على مبدأ السيادة للقطر العراقي وبالتالي الانتقاص من قيمة المحاكم والقوانين العراقية" [١]

[١] د.لطيف جبر كوماني – الحالات التي لا تنفذ فيها قرارات التحكيم الأجنبية طبقا لاتفاقية نيويورك الخاص وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية – بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء- السنة الثانية– العدد الثاني- ٢٠١٠- ص٧٩.

الخاتمة

بعد إن اتضح لنا أهمية تحديد الجهة المختصة بفظ المنازعات المتعلقة بالاستثمار، وعلى اثر ما عرضناه من نصوص قانونية مشتتة في أكثر من قانون أو اتفاقية وبعد دراسة هذه النصوص وتحليلها ،نجد من المناسب عرض الاستنتاجات والتوصيات الآتية:-

أولا- تتعدد في النظام القانوني العراقي النصوص القانونية التي يمكن الاستناد عليها لتحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات الاستثمار، ونرى انه ليس بالضرورة أن العراقي هو القانون الواجب التطبيق على النزاع في حالة عدم الاتفاق على تحديد القانون المختار من الأطراف على حد ما ورد في صدر المادة (٢٧) من قانون الاستثمار ونؤيد الاعتماد على قاعدة أو أكثر من قواعد الإسناد ،نقترح أن يكون أولها قانون الدولة التي تم فيها إبرام العقد.

ثانيا- لتلافي الاجتهاد والتفسير وأمام سكوت المشرع العراقي عن معالجة إمكانية تجزئة العقد واختيار قوانين مختلفة تطبق على كل جزء بمعزل عن الجزء أو الأجزاء الأخرى ومدى إمكانية تغيير القانون الواجب التطبيق باتفاق لاحق من أطراف النزاع ،نرى من المهم جدا النص صراحة على إجازة كلا الأمرين على أن يؤثر تغيير القانون الواجب التطبيق على صحة العقد أو مصالح الغير.

ثالثا- في الوقت الذي نؤيد فيه موقف المشرع العراقي في تطبيق القانون العراقي واختصاص القضاء العراقي حصرا في منازعات العمل التي يكون طرفها عاملا عراقيا ، ذلك لما يتضمنه قانون العمل العراقي النافذ من امتيازات للعامل، نرى أن يسري هذا الحكم على منازعات العمل كافة وان كان احد أطرافها عامل غير عراقي وذلك لان قانون العمل آنف الذكر لم يفرق من حيث المبدأ بين العمل الراقي وغير العراقي عند التمتع بالامتيازات المقررة فيه.

رابعا- ليس صحيحا أن نقول إن التحكيم يمس بسيادة العراق ،ففي الحقيقة ان التحكيم واحدا من أهم أسباب جذب رؤوس الأموال الأجنبية واستثمارها في العراق ، كونه يقضي على ما ينتاب المستثمر الأجنبي من قلق من قضاء الدولة

المضيفة ، ونرى في الوقت نفسه أن يتم تنظيم موضوع التحكيم بدقة متناهية لتلافي العديد من المشاكل التي لم تكن في حسابات الجهات المعنية بتطبيق قانون الاستثمار في العراق ومن بين ما ينبغي مراعاته في هذا الصدد ما يأتي:-

أ- تعديل نص الفقرة (٥) من المادة (٢٧) من قانون الاستثمار بالنص على إمكانية اللجوالتحكيم في منازعات الاستثمار ذات العنصر الأجنبي كافة سواء أكانت ذات طبيعة مدنية أو تجارية وذلك لتفادي الاجتهاد في التمييز بين ما يعد من هذه المنازعات ذات طبيعة مدنية وبين ما تعد ذات طبيعة تجارية.

ب- صياغة نصوص مشروع قانون التحكيم العراقي بما يضمن سريانه في الوقت الحاضر على المنازعات ذات العنصر الأجنبي للوقوف على ما سيفرزه التطبيق العملي من نتائج وكيفية التعامل مع هذا القانون من الجهات المعنية بشكل عام والجهات القضائية بشكل خاص.

جـ- صياغة النصوص التي تنظم فض منازعات الاستثمار ضمن مشاريع الاتفاقيات الثنائية التي العراق طرفا فيها ، على أن تتم الصياغة وفقا للأهمية الإستراتيجية لكل دولة وقوتها الاقتصادية والسياسية ومدى إمكانية مسا في تنمية الاقتصاد العراق ، وبالتالي فانه ينبغي التخلي عن فكرة "اتقتثمار الإطارية أو النموذجية" والتي لا تفرق بين دولة وأخرى .

خامسا- ليس هنالك ما يثير القلق من انضمام العراق إلى اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وذها لسنة ١٩٥٨ وذلك لسبب وجيه جدا يتمثل في أن العراق يعد في الوقت الحاضر محط أنظار العالم بأسره نتيجة لانفتاحه على العالم بعد عزلة دامنيلا ومن ثم فان انضمام العراق إلى هذه الاتفاقية يبعث الاطمئنان إلى المستثمرين ويدفعهم نحو استثمار أموالهم في العراق دون قلق أو تردد.

والله ولي التوفيق

المصادر

أولا:- المؤلفات

١- د.حسن الهداوي –تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي- ط٢- مطبعة الإرشاد – بغداد – ١٩٧٢

٢- د.حسن محمد الهداوي ،د. علي غالب الداوودي – القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين وتنازع لاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية) –ج٢- بغداد- ١٩٨٨

٣- د. عدنان العابد . د. يوسف العباس – قانون العمل – بغداد – ١٩٨٩

٤- د.عثمان سلمان غيلان – التحكيم التجاري الدولي وطموحات الأخذ به في النظام القانوني العراقي – بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء- السنة الثانية - العدد الثاني- ٢٠١٠

٥- عوني محمد الفخري – اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية – بغداد – ٢٠٠٧

٦- عوني محمد الفخري –لاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل الحديثة والتجارية ودراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص – بغداد-.٢٠٠٧

٧- د.لطيف جبر كوماني – الحالات التي لا تنفذ فيها قرارات التحكيم الأجنبية طبقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية – بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء- السنة الثانية- العدد الثاني

٨- السيد نبيل عبد الرحمن حياوي – مبادئ التحكيم – الناشر العاتك لصناعة الكتاب – القاهرة – توزيع المكتبة القانونية – بغداد – ٢٠٠٧

ثانيا:- التشريعات

١-اتفاقية التعاون القضائي والقانوني بين العراق ومصر لسنة ١٩٦٤ والمصدقة بالقانون (١٩٤) لسنة ١٩٦٤

٢-اتفاقية التعاون القضائي والقانوني بين العراق وهنكاريا لسنة ١٩٧٧ المصدقة بالقانون رقم (٩٩) لسنة ١٩٧٧ .

٣-اتفاقية تنفيذ الأحكام الخاصة بدول الجامعة العربية لسنة ١٩٥٢ والمصادق عليها بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٥٦ .

٤-اتفاقية الرياض العربية للتعاون القانوني والقضائي لسنة ١٩٨٣ المصدقة بالقانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٨٣

٥-اتفاقية وارشو الخاصة بتوحيد بعض أحكام مسؤولية الناقل الجوي لسنة ١٩٢٩

٦-قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦

٧-قانون التجارة رقم (٩) لسنة ١٩٧٠.

٨-قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٩- قانون التحكيم في المواد التجارية المصري رقم (٢٧) لسنة١٩٩٤

١٠- قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨

١١- قانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧

١٢- القانون المدني العراقي رقم (٤١) لسنة ١٩٥١.

١٣- القانون المدني المصري .

١٤- قانون المرافقات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩

١٥- قانون المرافعات الفرنسي لعام ١٩٨١

١٦- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الاونسترال)