

أعادة التفاوض في عقود الاستثمار الدولية على أسس المساس بالأمن الوطني

The Renegotiation in International Investment Agreement on Basis of National Security

أ.م.د. سنان عبد الحمزة تاية

كلية القانون – جامعة القادسية

Sinsn.tieh@qu.edu.iq

تاريخ قبول النشر ٢٠٢٥/٢/١٠

تاريخ استلام ٢٠٢٤/١٠/٨

الملخص:

تُعد مسألة الأمن الوطني واحدة من أهم الأولويات التي تسعى معظم الدول لحمايتها وعدم المساس بها، لما لها من خطورة بالغة على الدول المضيفة للاستثمار خصوصاً النامية منها. وهذه المسألة تنامت وتطورت بشكل كبير ومتسارع وخرجت عن السياقات المألوفة والتقليدية فمن مجرد صورة التهديدات العسكرية المباشرة إلى صور وأشكال مختلفة مثل نشر الاوبئة أو تهديد وشائج المجتمع أو الاضرار بالبيئة للدولة المضيفة. والغرض من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على هذا المصطلح الغامض والكشف عن السياسة التفاوضية التي يعتمد عليها العراق في حالة ظهور تهديد يمس الأمن الوطني العراقي.

أن تنامي مصطلح الأمن الوطني من جانب ومخاوف المستثمرين الأجانب من وجود شرط يسمح بإعادة التفاوض على أساسه في العقود الاستثمارية من جانب آخر خلق علاقة عكسية بين توافر هذا المصطلح في العقود وبين مسألة حماية المستثمر الأجنبي وهذا شكل صعوبات أحاطت بهذه المسألة. والعراق كواحد من الدول التي تسعى إلى تطوير اقتصادها وجذب المستثمرين الأجانب يبقى دولة نامية اقتصادها مرتبط بشكل كبير بأسعار النفط مما يجعله عرضة لتقلبات الأسعار والازمات الاقتصادية، كذلك غياب الية واضحة ومحددة لأعادته التفاوض من خلال غياب اليقين القانوني للتعريف بواقع الازمات الاقتصادية وكذلك المساس بالصناعات الاستراتيجية. وهذه الدراسة توصي بضرورة قيام العراق برسم سياسة واعية تستهدف وضع معايير واضحة لأعادته التفاوض في المعاهدات الاستثمارية الثنائية وتضمن القوانين المحلية معايير تحدد الازمات الاقتصادية وايضا تحديد الصناعات الاستراتيجية اي تعزيز مسألة اليقين القانوني بالنسبة للمستثمر الاجنبي، وتحقيق التوازن بين حق العراق السيادي في مواجهة الظروف الماسة بالأمن الوطني وحماية المستثمر الاجنبي.

الكلمات المفتاحية: الأمن الوطني، الصناعات الاستراتيجية، الأزمة الاقتصادية، الاتفاقيات الاستثمارية، حماية المستثمر.



Abstract:

The national security issue is considered one of the most important priorities which many countries seek to protect and not tamper with, due to its extreme danger to host countries especially, the host countries of developing countries. The national security concept has evolve and developed dramatically and has unfamiliar contexts it is not limit to direct military threats but also, has different shapes and images spreading epidemics, threatening community value, or damaging the environment of the host country. The purpose of this study is to shade the light on such vague concept and demonstrate the Iraqi renegotiation policy towards national security threats.

The evolve of the national security concept in one hand, and the concerns of foreign investors of including investment contracts such clause in other hand, lead to create an inverse relationship between this term and the protection of foreign investors this is considered a big challenge facing this concept. Iraq as one of the countries that seeks to develop its economic by attract foreign investors remain as developing country and its economic still engage strongly with petroleum exporting and that may cause economic crises, and also there is no clear mechanism for renegotiation because of un-clarity of law to determine or define the economic crises or strategic industrial. Therefore, this study recommend Iraq to create a clear criterion regarding to renegotiation in bilateral investment treaties concluded between Iraq and other country and also enhance the clarity of law and achieve the balancing between the Iraqi right to facing the national security threats and protect the foreign investors

Keywords: National Security, Strategy Industrial, Economic Crises, Investment Agreement, Investor Protection.

المقدمة:

أن مسألة المحافظة على الأمن الوطني تعد واحدة من أهم الواجبات الأساسية التي تضطلع بها الحكومات. ومؤخرا تعاظمت الميول الفقهية الى اعتبارها واحدة من أهم الاعتبارات في السياقات الاقتصادية للدول. فالعديد من أحكام التحكيم التي لها علاقة بالأزمات الاقتصادية^١ التي صدرت مؤخرا، تعاملت مع مسألة الأزمات الاقتصادية على أنها تهديد مباشر للأمن الوطني، وبالتالي فإن الأمر يستوجب فرض قيود وتعديلات معينة على الاستثمار الأجنبي. والدول النامية تعتبر من بين الدول المهددة بخطر الأزمات الاقتصادية والمالية ولعل من ضمنها العراق الذي ربط اقتصاده بشكل كبير بتقلبات أسعار النفط. حيث يكاد يكون النفط السلعة الوحيدة المصدرة والتي تعتمد الحكومة العراقية على وارداته بشكل كبير في تغذية الموازنة العامة. وكردة فعل لهذه الإخطار قد تتخذ الدول المضيفة للاستثمار تدابير مختلفة قد تنعكس بشكل غير محمود على المناخ الاستثماري بشكل عام وعلى

المستثمرين الأجانب بشكل خاص. وبالتالي فإن ذلك قد يزيد من حدة الأزمة الاقتصادية للدولة حيث يتجنب المستثمرون الاستثمار داخل الدولة المضيفة وبالتالي قلة تدفق الاستثمارات ومن ثم تباطيء نمو عجلة الاقتصاد. فالدولة المضيفة هنا ستكون حريصة على معالجة هذه الأزمات وعلى حساب الكثير من الاعتبارات ولا سيما تشجيع الاستثمار أو حماية المستثمرين أو حتى إعطائهم الضمانات التي انتفخوا عليها مسبقاً. هذا وإن تنامي مصطلح الأمن الوطني ومطاطيته خلق نوعاً من أنواع الجدل في مدى اعتبار بعض الظروف التي تحيط بالدول من مسائل الأمن الوطني وبالتالي من الممكن إعادة التفاوض في العقود، أو حتى تعديلها بما ينسجم مع هذه الحالات والظروف. مما أدى ذلك إلى خلق نوع من الإرباك في التعامل مع هذه الظروف وتصنيفها فيما إذا كانت من الظروف الماسة بالأمن الوطني أم أنها راجعة إلى ظروف أخرى كالقوة القاهرة أو الظروف الاستثنائية.

وهذا البحث يناقش إمكانية وضع آلية لإعادة التفاوض فيما يتعلق بالأمن الوطني في ضوء تطور وتنامي مفهومه في الوقت الحالي ومستجداته. وهذه إمكانية تجد جذورها من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المعنية بالاستثمار.

ولعل الهدف من هذا البحث هو الكشف عن ما تنتهجه السياسة الاستثمارية العراقية فيما يتعلق بالأمن الوطني وما هو النهج الذي تتبعه هذه السياسة إزاء الاستثناء المتعلق بالأمن الوطني بمعناه المتطور فيما يتعلق بمسألة إعادة المفاوضات مع الشركات النفطية.

وسيسعى هذا البحث أيضاً إلى الإجابة على الأسئلة التالية وهي إلى أي مدى من الممكن أن نستند إلى استثناء الأمن الوطني في إعادة المفاوضات أو تعديل العقد؟ وهل من الممكن أن يحتج بمسألة الأمن الوطني في حالة إذا لم يأتي بشكل صريح وما هو الدور الذي يلعبه التحكيم في هذا المجال وما هو المفهوم الذي بناء التحكيم الدولي؟

وللإجابة على أسئلة البحث هذه فإن البحث سيقسم إلى ثلاث مباحث نناقش في المبحث الأول تنامي مفهوم الأمن القومي ومحدداته. أما المبحث الثاني فسيخصص لتمييز هذا الاستثناء عما يشته به من الظروف والأوضاع القانونية الأخرى التي من الممكن أن تؤثر على العقود الدولية. أما مسألة مناهج هذا التفاوض وسياسة الاختيار للمنهج المعتمد فسيؤولى المبحث الثالث كشفها وتوضيحها.

المبحث الأول: تطور مفهوم الأمن القومي في عقود الاستثمار:

هل هو مجرد التهديد العسكري أم هو تهديد اقتصادي؟

الأمن القومي مصطلح واسع ويلزمه الغموض. فتعريف هذا المصطلح مرتبط بالمصالح العليا للدولة المضيفة للاستثمار فهي من تحدد إلى أي مدى ممكن أن تصبح المصالح الوطنية تحت الخطر. ولذا فالدولة المضيفة تمتلك سلطة تقديرية واسعة في تحديد ما إذا كان العقد الاستثماري يهدد هذه المصطلح أم لا. وهذا ما يصعب على الطرف الآخر المتمثل بالمستثمر الأجنبي تقبل هذا الاستثناء.

وقد عُرف هذا المصطلح على أنه "هو حماية الأمة وشعبها ومؤسساتها خصوصاً من التهديدات



العسكرية أو التجسس أو الأعمال الإرهابية.^٢ والذي يلاحظ على هذا التعريف انه حصر مسألة الأمن الوطني على التهديدات العسكرية وما يتعلق بتأثيراتها المباشرة على أمن السكان.^٣ وكما يبدو أن هذا التعريف لم يبين بشكل واضح موضوع الحماية وما هي أساليب التهديد. وقد يطرح على طاولة الجدل الكثير من المسائل التي يعد المساس بها خطرا يهدد الشعب ومنها التهديدات التي توجه الى بيئة الدولة والخطر الذي يمس ويهدد صحة السكان من تفشي الأوبئة والأمراض او يصطدم مع السياسة العامة للدولة سواء كانت التشريعية او الاقتصادية والتهديدات التي تمس الاقتصاد والنظام المالي للدولة المضيفة بالإضافة إلى ذلك البنى التحتية للدولة أو التقاليد الاصلية والقيم والثقافة العامة للشعب.

وكما يبدو واضحا فان التهديدات التي تمس بالأمن الوطني متنوعة وكثيرة ولا يخفى ان ما ذكر من تهديدات في التعريف السابق من الممكن ان تشكل نقاط تواصل مع ما تم ذكره من أسباب لم يذكرها التعريف. فعلى سبيل المثال الإرهاب كتهديد مباشر للأمن القومي لم يعد مجرد القيام بعمليات تفجيرية تستهدف المواطنين بل يمكن أن يكون في صورة نشر للأمراض وتخريب للبنى التحتية وتخريب الاقتصاد. او المساهمة في الكوارث التي تهدد البيئة. او حتى نشر معلومات من شأنها ان تقوض دعائم امن المجتمع كترويج بعض الأفكار التي تهدد الوشائج الاجتماعية او تنال من الموراث الثقافية والتراثية للمجتمع.

وكما تعتبر السعة والغموض من مميزات هذا المصطلح فهي أيضا تعتبر من أهم الصعوبات التي تعترض سبيل تحديده والوقوف عنده كواحد من الاستثناءات التي توجب إعادة التفاوض. حيث يعتبر واحدا من الحقوق السيادية للدولة أن تقوم بوضع القوانين التي تنظم الاستثمار الأجنبي بما يتناغم مع مصالحها الوطنية وهي بهذا ممكن أن تضع محددات للاستثمار الأجنبي بما يخدم هذه الاستراتيجية. هذا من جانب ومن جانب آخر، فان المستثمر يسعى عند الاستثمار في الخارج الى تأمين استثماراته من خلال الحصول على الضمانات القانونية.^٤ وهذه المصالح التنافسية من الممكن أيضا أن تسهم في إنشاء الغموض المزعوم الذي يحيط بمصطلح الأمن الوطني. وقد يحتج المرء ويثور التساؤل الاتي هل ان تهديد الاقتصاد او البيئة او القطاع المالي او أي من الأمثلة التي تم ذكرها أعلاه تعتبر من الظروف الماسة بالأمن الوطني؟

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن مفهوم الأمن الوطني وقد تطور من مجرد مسألة تهديدات عسكرية وهو المفهوم التقليدي الى مفهوم آخر أكثر سعة وهو كل ما ذكر أعلاه. ولذا فان بحثنا سيكون نطاقه محددا بالأزمات الاقتصادية وحماية الصناعات الاستراتيجية، كواحد من أهم أشكال التهديدات الحديثة للأمن الوطني والتي ينسجم مجال البحث فيها مع مجال الاستثمار.

أولا: الأزمات الاقتصادية لقد برزت الى الوجود في السنوات الأخيرة مسألة مهمة تتعلق بالأمن الوطني وتتصب على الاستثمار ألا وهي الأزمة الاقتصادية وتأثيرها على هذا الأمن. وتم بصدد ذلك طرح تساؤلا مهما وهو هل تعتبر الأزمة الاقتصادية التي تمر بها دولة معينة سببا ماسا بالأمن الوطني؟

بمعنى آخر هل من الممكن اعتبار هذه الأزمة مسألة ممكن إعادة التفاوض على أساسها؟ في الحقيقة ممكن القول، مؤخراً، أن الإجابة على هذا السؤال أصبحت قاطعة فقد اعتبرت الأزمات الاقتصادية من المسائل التي تمس الأمن الوطني للدولة المضيفة للاستثمار وخصوصاً في الدول النامية ذات الاقتصاديات الوليدة أو الهشة أو التي تعتمد على سلعة واحدة في تغذية موازنتها مثل العراق^٦ الذي يعتمد على النفط في ذلك بشكل كبير. فلا يوجد اختلاف في الوقت الحاضر بين الآراء حول اعتبار الأزمة الاقتصادية وما يصحبها من تبعات من الأمور التي تهدد الأمن الوطني لأي دولة وقد تصل تبعاتها إلى دول مختلفة. خصوصاً إذا كانت هذه الدولة مؤثرة في الاقتصاد الدولي كالصين مثلاً أو الولايات المتحدة الأمريكية.^٧

ويجب أن نبين هنا بأنه الإجابة على السؤال أعلاه بهذا الجزم لم يكن هيناً، فليس من السهل الاعتراف والتسليم بأن الأزمة الاقتصادية التي تعاني منها الدولة المضيفة تعتبر من الظروف الماسة بالأمن الوطني إذ شهدت انقسامات واختلافات كبيرة. وقد ساهمت النزاعات المتعلقة بتنفيذ العقود الاستثمارية دوراً كبيراً في تحديد مدى إمكانية اعتبار الأزمات الاقتصادية من الظروف الماسة بالأمن الوطني ولعل قرارات التحكيم^٨ كان لها دوراً كبيراً في ذلك ولقد كان لقضية الأرجنتين مع الولايات المتحدة دوراً مؤثراً في التسليم بها كظرف ماس بالأمن الوطني. حيث احتجت الأرجنتين بالتوصل من التزاماتها في المعاهدة التي عقدت مع الولايات المتحدة. بعد الانهيار الاقتصادي الذي حل بالأرجنتين وما سببه هذا الانهيار من أزمة اقتصادية عميقة لهذه الدولة.^٩

حيث اتفقت جميع قرارات التحكيم في وجهة النظر مع المادة ١١ من الاتفاقية على أن الأمن الوطني يشمل الأزمات الاقتصادية وهو لا يقتصر فقط على التهديدات العسكرية أو السياسية.^{١٠} فعلى سبيل المثال محكمة تحكيم (CMS) صرحت بأنه لا يوجد في سياق القانون الدولي العرفي أو موضوع الاتفاقية ما يستبعد الأزمة الاقتصادية الكبرى من نطاق المادة ١١. كذلك فإن قرار محكمة التحكيم في (LG v E) رفضت أن المادة ١١ من الاتفاقية تطبق فقط على الظروف التي تعادل التهديدات العسكرية والحروب.^{١١}

وإذا كانت معظم قرارات التحكيم تميل إلى اعتبار أن الأزمة الاقتصادية من الممكن أن تهدد الأمن الوطني للدولة المضيفة إلى أن تحديد مدى وشدة هذه الأزمة يبقى مثار الخلاف والجدل. فإن الاختلاف والانقسام الذي يظهر في مدى تقدير حدة هذه الأزمة لكي يحتج بها كظرف يمس الأمن الوطني وبالتالي من الممكن أن يتم إعادة النظر في العقد الاستثماري يعتبر تحدياً مهماً يترتب على تجاوزه القول بأن الأزمة الاقتصادية ستعيد التفاوض في العقد أم لا.

حيث يجري تقدير الأزمة الاقتصادية بمقدار الأذى الذي يلحق الاقتصاد والذي يصحبه انهيار اجتماعي. فالأزمة الاقتصادية لا تعتبر مؤثرة إذا جاءت وحدها ما لم يكن قد نتج عنها انهيار اجتماعي للدولة التي حدثت فيها هذه الأزمة مما ينشأ عنه تهديد لنظام السلام المحلي. وهذا ما حدث في قضية



الأرجنتين ضد الولايات المتحدة حيث قررت هيئة التحكيم أن الأزمة الاقتصادية حدثت بالفعل ولكنها لم تصل الى مرحلة تهديد الأمن المجتمعي والانهيار الاجتماعي.

ويمكن أن نستخلص من ذلك انه إذا تضمنت المعاهدات الدولية الاستثمارية استثناء يخص الأمن الوطني، يتعلق بالأزمات الاقتصادية، فإن الأطراف المتعاقدة تكون نسبياً متأكدة أن هذا الاستثناء من حيث المبدأ قابل للتطبيق. ولكن الأمر يبقى مرهون بمقدار شدة الأزمة والذي يترك لصياغة بنود الاتفاقية حيث يجري تحديد درجة هذه الشدة.

وفي العراق فان هناك أزمات اقتصادية حدثت أولها في العام ٢٠١٤ وهي انخفاض أسعار النفط والمواجهة العسكرية التي قام بها العراق ضد ما يعرف بالدولة الإسلامية في العراق والشام (داعش) وما تطلبه ذلك من توجيه الواردات الى شراء الأسلحة والمعدات اللازمة للمواجهة. اما الأزمة الأخرى وهي أزمة انخفاض أسعار النفط للعام ٢٠٢٠ بسبب وباء كورونا. حيث كان الوضع الاقتصادي فادحاً أكثر من الدول الأخرى المصدرة للنفط. اذ عانى العراق من انكماش في النمو الاقتصادي بنسبة ٤,٧% بحسب ما صرحت به وزارة النفط العراقية وانخفاض عائداتها من النفط بما يعادل الخمس من العائدات في العام ٢٠١٩ مما دفع العراق الى طلب المساعدة من دولة الكويت في تأجيل دفعات ما تبقى من تعويضات حرب الخليج الثانية. والصعوبة البالغة التي واجهها العراق في تأمين الاستعدادات اللازمة لمكافحة هذا الوباء من شراء المعدات الطبية والأدوية. وقد كانت من بين الحلول التي لجأ اليها العراق هو العودة الى شركات النفط في أعادة التفاوض على بعض العقود، لكن شركات النفط لم ترسخ لذلك بحجة ان الأزمة الاقتصادية لم يصاحبها انهيار اجتماعي^{١٣} وايضا لم يكن هناك شروط تتعلق بالأزمات الاقتصادية في العقود المبرمة وهنا على العراق، في حالة عدم وجود نص صريح على أعادة التفاوض، اللجوء إلى العرف الدولي في ذلك.

ثانياً: الصناعات الاستراتيجية: المسألة الثانية التي تتعلق بالأمن القومي تبرز في صورة سيطرة الاستثمار الأجنبي على القطاعات الصناعية المحلية والتي تعتبر مثل هذه القطاعات، من وجهة نظر الدولة المضيفة، لها أهمية استراتيجية كبيرة. فالشركات الأجنبية التي تُرفض استثماراتها أو تخضع لتعليمات وقيود مشددة حول الاستثمار الذي تمارسه بسبب أهمية الصناعات الاستراتيجية أكثر بكثير من ذلك الذي يحدث بسبب الأمن الوطني. في معظم الحالات مثل هذه الإجراءات المشددة من شأنها أن تجعل الاستثمار الأجنبي غير قادر على العمل. هذه الإجراءات تتمثل في تأمين الصناعات النفطية، تقييد تملك الأجانب، أعادة المفاوضات مع المستثمرين الأجانب فيما يتعلق بعقود الامتياز^{١٤} ولعل من الأسباب التي تجعل حماية الصناعات الاستراتيجية تحوز الاهتمام الكبير هو الخصخصة فطالما أن الشركات المهمة مثل الشركات التي تعمل في البنى التحتية والعائدة للدولة لا تزال مملوكة من قبل الدولة المضيفة فلا يوجد هناك مخاوف أو خطر من عمل المستثمرين الأجانب لأنهم سوف يكونون تحت سيطرة وإشراف الدولة ولكن الخطر يبرز عندما يجري خصخصة مثل هذه الشركات فالمستثمر سوف

يقوم بالاستحواذ على جزء من الحصص. فبعض الآراء تعارض ذلك وتقضي بعدم السماح للمستثمر بالاستحواذ او على الأقل يجب ان تكون هناك ضمانات لغرض السيطرة على النفوذ الأجنبي.^{١٥} علاوة على ذلك فان هناك عدم رضا من قبل الدول النامية حول الصفقات التي عقدت في الماضي حول الخصخصة. وظهرت ملامح الشكوى منها لهذه الدول من ان الخصخصة قد فضلت المستثمر الأجنبي وبالتالي فانه يجب إعادة المفاوضات لتحقيق التوازن المطلوب في المصالح لكلا الطرفين. وقد تركزت معظم المشاريع على مشاريع الطاقة وتزويد المياه.^{١٦}

وهناك عدة أسباب جعلت مسألة الصناعات الاستراتيجية والمساس بها كواحدة من مسائل المساس بالأمن الوطني للدولة المضيفة وهذه الأسباب تتمثل في أهمية هذه الصناعات والتي كما بينا انها تتجسد بقطاعات مفصلية للدولة مثل النفط والغاز والكهرباء او صناعات الأسلحة، وخضوعها للاستحواذ من قبل شركات أجنبية تنتمي الى دول مختلفة قد يضع اقتصاد ومقدرات الدولة المضيفة للاستثمار الى الخطر ويزعزع أمنها الوطني. أيضا، تعالي الأصوات المعارضة لعمليات الاستحواذ على القطاعات الخاصة، اذ ان المستثمر الأجنبي وحتى المحلي لا يسمح له بالاستحواذ على الصناعات الاستراتيجية وان هذا التحول من شأنه أن يضر بمصلحة المواطنين عن طريق تحكم هؤلاء المستثمرين بمقدراتهم الاقتصادية ولذلك أصبح من الضروري ان يكون هناك نظام قانوني يضع ضمانات تمنع مثل هذه التحكم وتحقق التوازن الاقتصادي بين المستثمر والدولة. بالإضافة الى ذلك، هنالك مخاوف سائدة في الدول المضيفة النامية ولدت حالة عدم الرضا من الاستثمار الأجنبي الذي ينصب على الصناعات الاستراتيجية وهو الشروط التفضيلية التي تعطى للمستثمر خصوصا الأجنبي، مما يجعل مركز الدولة المضيفة ضعيفا في اغلب التعاقدات الاستثمارية.

من الصعوبات التي تواجه مسألة الصناعات الاستراتيجية انه لم يجري اعتماد تعريف واضح لها، وأيضا لم يتم تحديد نطاق هذه الصناعات فهي تختلف بحسب نظرة الدول الى المشاريع التي تعتبرها استراتيجية، فبعض الدول على سبيل المثال تنظر الى صناعة معينة على أنها استراتيجية إذا كان اقتصاد الدولة يعتمد عليها او مثلا صناعات قطاع معين يعتمد الاقتصاد عليه لهذه الدولة بشكل كبير مثلا القطاع الزراعي في دولة ما بينما في دول أخرى لا يعتبر هذا القطاع من الصناعات الاستراتيجية. فأصبحت هذه المسألة تنسم بالغموض بالنسبة للمستثمرين وأيضا بالنسبة لقوانين الدول المضيفة. فلا يقتصر الاختلاف على نظرة الدول على هذا النوع من الصناعات وإنما أيضا مفهوم هذه الصناعات يختلف بين المستثمرين والدول بحسب مصالح كل منهما. فالدولة المضيفة تفضل التوسع في هذا المفهوم وتضع لنفسها السلطة التقديرية في اعتبار او عدم اعتبار بعض الأنشطة من الصناعات الاستراتيجية، أما المستثمرون فيميلون الى تحديد هذا المصطلح ليكون من الواضح لديهم أي من الصناعات تعتبر استراتيجية. ولذلك فان هناك آيتين متبعيتين في تعريف الصناعات الاستراتيجية الأولى، وهي ترك مسألة التعريف للسلطة التقديرية للدولة وهذه الطريقة تجعل للدولة المضيفة حرية اعتبار



الصناعات استراتيجية أم لا دون معايير واضحة وهو ما يضر في النهاية بمصلحة المستثمر الأجنبي. الطريقة الثانية، وهو ان تعلن الدولة بشكل واضح ما يعتبر من قبيل الصناعات الاستراتيجية وما لا يعتبر من هذا القبيل وهذه الطريقة أكثر شفافية من الطريقة الأولى بالنسبة للمستثمرين الأجانب إذ أنها تتيح لهم الاطلاع بشكل واضح على هذه الصناعات، مما يحقق فكرة اليقين القانوني.^{١٧}

والعراق، كواحدة من الدول التي تتطلع الى جذب الاستثمارات^{١٨} في قطاعات اقتصادية مختلفة وتعزيز الاستثمار في مجال القطاع النفطي الذي يكاد يكون القطاع الوحيد الذي يجذب الاستثمارات الاجنبية الا انه لم يضع تعريفا واضحا للصناعات الاستراتيجية. وعلى الرغم، من ان المشرع العراقي لم يشر بشكل واضح وصريح الى الصناعات الاستراتيجية في القوانين المعنية الا انه اشار الى المشاريع الاستراتيجية في قانون الاستثمار المعدل رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ في المادة (١٢)^{١٩} "المطور: كل شخص طبيعي او معنوي حاصل على اجازة استثمار للمشاريع الاستراتيجية في قطاعي بناء المدن السكنية والمناطق الاستثمارية او أي قطاع تنموي اخر تقع خارج التصميم الاساس تقترحه الهيئة ويوافق عليها مجلس الوزراء ."

كما عرفت المادة ٥ من قانون الاستثمار الصناعي للقطاعات الخاص والمختلط رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٩٩١ المشروع الصناعي على انه " يقصد بالمشروع الصناعي لأغراض هذا القانون كل مشروع غرضه الاساس انتاج سلعة للاستهلاك النهائي او انتاج سلعة رأسمالية او وسيطة تصلح لإنتاج سلعة الاستهلاك النهائي سواء باستخدام مواد اولية او وسيطة او منتجات نباتية او حيوانية، او جميع هذه الامور معا، ويتم ذلك عن طريق التحويل في الشكل او التركيب على ان يدار العمل فيه بقوة الية. " ويمكن القول ان الصناعات الاستراتيجية في العراق هي الصناعات البتروكيمياوية وصناعة المعادن كالكبريت والفوسفات والحديد. فالصناعات النفطية تعد صناعات استراتيجية فهي تمثل مصدر الدخل المهيمن على الاقتصاد وان المساس بهذه الصناعات يعد مساسا بالأمن الوطني.

المبحث الثاني: تمييز مصطلح الأمن الوطني عن المصطلحات الأخرى

هذا المبحث يعرض الصيغ المختلفة لمصطلح الأمن الوطني والتي تحتويها الاتفاقيات الاستثمارية الدولية وكما رأينا مسبقا فان اللغة التي تصاغ بها هذه الاستثناءات تختلف فيبينما، نرى ان بعض الاتفاقات تحتوي على استثناءات واسعة وصريحة تهدف الى إعطاء الدولة سلطات واسعة في تفسير ما يعتبر أو يشكل ظرفا يهدد الأمن الوطني للدولة وكذلك تحديد ما هي الإجراءات التي يجب ان تتخذ لمواجهة مثل هذه التهديدات، بعض العقود تتبنى منهجا ضيقا في ذلك من خلال تحديد قائمة بالأمور والظروف التي تشكل تهديدا للأمن الوطني. تتعلق هذه الشروط على سبيل المثال بالطريقة غير التمييزية. وبعض الاتفاقات الاستثمارية تعتمد على مصطلحات بديلة فمثلا بدلا من أن تستخدم مصطلح الأمن الوطني تستخدم مصطلح الحروب أو الأزمات الاقتصادية أو الكوارث الطبيعية الأعمال الإرهابية أو الأمراض الوبائية. تعكس صيغة شرط استثناء الأمن الوطني السلطة التقديرية لكل طرف ومدى رغبتهم في الاحتفاظ بها لأنفسهم عندما يواجهون تهديدا امنيا.

قد تصبح مسألة الأمن الوطني من القضايا المهمة في المستقبل للمفاوضات في الاتفاقات الاستثمارية، لأن هناك عددا متزايدا من الدول التي تفكر أو تصوغ عددا من القوانين الوطنية التي ترمي إلى تقييد الملكية الأجنبية خصوصا في القطاعات الاستراتيجية وقطاع الثروات الطبيعية. كما أن العديد من الدول النامية تحاول أن تواجه خطر الأزمات الاقتصادية وحتى الدول المتطورة تشترك معها في هذه المساعي فهي ليست بمأمن منها. والدول تحاول أن تستخدم لغة دقيقة ومطمئنة للمستثمر الأجنبي فتسعى إلى إيراد بعض المصطلحات التي تساعد على إعادة التفاوض مثل المصالح الأمنية الأساسية أو النظام العام أو الضرورة القصوى أو الظروف الطارئة فهل هذه المصطلحات من شأنها أن تغني عن مصطلح الأمن الوطني أم أنه يحتاج مع تواجدها أن يصرح بشكل واضح عن مصطلح الأمن الوطني؟ ولذلك فإن هذا المبحث سيحاول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال البحث والتحليل عن هذه المصطلحات وعلاقتها بالأمن الوطني وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: هل الأمن الوطني هو المصالح الأمنية الأساسية؟

تحرص معظم العقود الاستثمارية الدولية على أن تتضمن بعض الاستثناءات الأمنية وقد تكون هذه الاستثناءات تتعلق بالأمن الوطني وأخرى تتعلق بالمصالح الأمنية الوطنية. وذلك لتبرير بعض المواقف التي تحدث وتتطلب الاحتجاج من جانب الدولة المضيفة لاتخاذ إجراءات معينة تخص العقد الاستثماري. ومن الأمثلة على ذلك الاتفاقيات الثنائية الكندية لعام ١٩٩٢^{٢١} والتي اعتمدت على نموذج الاتفاقيات الأمريكية حيث وضعت استثناء وهو "أن هذه الاتفاقية لا تحول دون قيام أحد الطرفين المتعاقدين بأجراء التدابير اللازمة للمحافظة على النظام العام، والوفاء بالتزاماته فيما يتعلق بالمحافظة أو استعادة السلام أو الأمن الدولي أو حماية المصالح الأمنية الأساسية الخاصة به"^{٢٢} وعلى نفس الاتجاه سارت اتفاقية الأوروغواي والولايات المتحدة للعام ٢٠٠٥ والتي اعتمدت على نموذج الاتفاقيات الثنائية للعام ٢٠٠٤^{٢٣} بالقول " لا شيء في هذه المعاهدة ينبغي أن يفسر بما يحول دون قيام الطرف المتعاقد باتخاذ الإجراءات الضرورية والوفاء بالتزاماته فيما يتعلق بالمحافظة وأحياء السلام الدولي أو المحافظة على مصالحه الأمنية الأساسية"^{٢٤} والملاحظ في كلا النصين أنه من الممكن أن يحتج بمسألة الأمن والمصالح الأمنية الأساسية وتعتبر المعاهدة لاغية من تلقاء نفسها^{٢٥}.

ولعل السؤال الذي يطرح هنا هل أن مصطلح المصالح الأمنية الأساسية والأمن الوطني مصطلحان يحملان معنى واحد وبذلك فإنهما يعالجان نفس المواقف أم أن هناك اختلافات وفروق جوهرية بينهما؟

ولعل الأسباب وراء طرح هذا السؤال هو اشتراك كل من المصطلحين في الغموض الذي يحيط بتعريف المصطلحين. فالمصالح الأمنية الأساسية مصطلح يمتد أيضا ليتخطى التهديدات العسكرية للدولة^{٢٥}. وفي الحقيقة أن هناك اختلاف بين المصطلحين، فالبعض^{٢٦} يحتج بأن مصطلح المصالح الأمنية الأساسية هو مصطلح أضيق نطاقا من مصطلح الأمن الوطني. ولعل استخدام كلمة أساسية تعطي انطباعا بأنها أضيق نطاقا في الدلالة من مصطلح الأمن الوطني العام. أيضا أن كثير من



المعاهدات تعتمد على مصطلح المصالح الأمنية الأساسية بشكل كبير أكثر من مصطلح الأمن الوطني. على أية حال فإن قيام الأطراف المتعاقدة باللجوء الى استخدام أحد هذين المصطلحين يقصدون التمييز من وراء ذلك. وإن مسألة تحديد الاختلاف بينهما مسألة يترك أمر الفصل فيها الى قرارات هيئة التحكيم لتقرر ما إذا كانت راجعة للأمن الوطني أم انها مصالح أمنية أساسية.

المطلب الثاني: هل النظام العام هو الأمن الوطني؟

أيضا من ضمن المصطلحات التي يشار إليها ويحتج بها كاستثناء من الاستثناءات الأمنية هو النظام العام. فهل يعتبر النظام العام من الاستثناءات التي ترجع الى الأمن الوطني؟ من المسائل التي تجعل صعوبة التحديد هو أن النظام العام من المصطلحات التي تثير حولها الغموض والتغير^{٢٧} وإن الصعوبة تكمن في تفسير هذا المصطلح بشكل واضح. فهل النظام العام ممكن أن يغطي تهديدات الأمن الوطني أو انه يكون موجها للإخلال بالنظام العام الداخلي. ولعل بعض المعاهدات الثنائية حاولت ان تحدد معنى النظام العام وعلى سبيل المثال المعاهدة الثنائية بين اليابان وكوريا عام ٢٠٠٢^{٢٨} التي وضحت مصطلح النظام العام على أنه: "من الممكن وقف هذه الاتفاقية في حالة مساسها أو تهديدها الحقيقي والجدي بمسألة تتعلق بمصالح المجتمع الأساسية". وحثت هذه الاتفاقية على انه للدول المتعاقدة ان تتخذ الإجراءات الضرورية للمحافظة على النظام العام والذي ينهض في حالة المساس أو التهديد الحقيقي بمصالح المجتمع الأساسية. فالنظام العام، حسب ما صرحت به الاتفاقية، هو يمثل المصالح الأساسية للمجتمع ويترتب على المساس بهذه المصالح ان الاتفاقية قابلة للإلغاء من تلقاء نفسها. أما فيما يتعلق بالمصالح الأساسية فإن هناك تمييز واضح في ذلك فإنه من أجل حماية هذه المصالح يكون الحق لكل طرف متعاقد اتخاذ الإجراءات المناسبة لحماية هذه المصالح. ولعل نقطة التشابه بين النظام العام والأمن الوطني يظهر في ان كلا المصطلحين غامضين ولا يمكن ان تكون هناك حدود واضحة يصنعها التعريف. وقد يغطيان مساحة معينة للحماية قد تشترك هذه المساحة بينهما مثل الوشائج الاجتماعية وقيم المجتمع. لكن قد يتفوق النظام العام كمصطلح بأنه متغير فيما ان الأمن الوطني هو مصطلح متنامي، أيضا النظام العام يكاد يكون حول التهديدات المختلفة كالتحديات العسكرية أو الاقتصادية أو الاجتماعية بينما النظام العام يكون موجها ومسلطا الضوء على مناطق خاصة مثل المصالح الإنسانية والأخلاقية والدينية حتى. ولذلك فإنه من الممكن ان يحتج به في حالات محددة حيث يكون التهديد قد مس بشكل اصيل وجدي أحد المصالح الأساسية للمجتمع والتي تكون مختلفة من دولة الى أخرى ومن زمن الى آخر. ولذلك فإن المصطلحين مختلفان ولا يمكن القول بوحدة مضمونهما وبالتالي، فلا يمكن ان يحتد بمسألة النظام العام على انها الأمن الوطني.

المطلب الثالث: هل الأمن الوطني هو حالة الطوارئ القصوى؟

شرط الظروف القصوى أو شرط حالة الطوارئ واحدة من الشروط التي قد تتضمنها عقود الاستثمار الدولية كواحدة من الاستثناءات التي ترد في هذا العقد ويستطيع المستفيد منها ان يحتج بها. وقد انتشرت هذه الشروط في الفترة الأخيرة بشكل ملحوظ وحرصت بعض الاتفاقيات الثنائية على ان تتضمن مثل هذا

النوع من الشروط.^{٢٩} من الممكن ان تمثل حالة الطوارئ والظروف القصوى منهجا واضحا لغرض الاحتجاج به في سبيل عدم تنفيذ العقد الدولي او الاتفاقيات الاستثمارية. وهناك بعض من الاتفاقيات الثنائية التي حدثت بين الدول اوضحت وتبنت مثل هذا الاستثناء. ولعل من أبرز هذه الاتفاقيات الاتفاقية التي حدثت بين الهند ومصر^{٣٠} حيث نصت المادة ١١ ف ٢ من الاتفاقية على (على الرغم من الفقرة ١ من هذه المادة فانه لا يوجد ما يمنع الطرف المتعاقد المضيف من اتخاذ اجراءات لحماية المصالح الامنية الاساسية او في حالة الطوارئ القصوى وفقا لقوانين هذا الطرف تطبيق بالشكل المعتاد والمعقول على اساس غير تمييزي).^{٣١} وقد عرفت حالة الطوارئ القصوى على انها لا تعتبر حدثا مفاجئا وغير متوقع فحسب، وانما هي حدث غير متوقع وغير قابل للتعريف وحاسم ويتطلب معالجات واضحة. ويعجز النظام القانوني في ايجاد معالجات شافية له وتقوم السلطة بتحديد على انها حالة شديدة الخطورة تتطلب من السلطة التصرف، في بعض الاحيان، خلاف القانون المعمول به لإعلان التصرف وكيفية حله.^{٣٢} وقد عرف هذا الشرط بتسميات مختلفة مثل حالة الطوارئ والظروف الطارئة والظروف القصوى والقوة القاهرة، عموما فأن ما تم ذكره من تسميات هي تسميات لحالة واحدة وهي مواجهة الدولة لظروف خارجة عن سيطرتها كما تم ذكره اعلاه مثل الفيضانات والابوة والزلازل المدمرة.... الخ.

وقد بين المشرع العراقي حالة الطوارئ في المادة ١ من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤^{٣٣} بانها "لرئيس الوزراء، بعد موافقة هيئة الرئاسة بالأجماع، اعلان حالة الطوارئ في أية منطقة من العراق، عند تعرض الشعب العراقي لخطر حال جسيم يهدد الأفراد في حياتهم، وناشئ من حملة مستمرة للعنف، من أي عدد من الأشخاص لمنع تشكيل حكومة واسعة التمثيل في العراق أو تعطيل المشاركة السياسية السلمية لكل العراقيين أو أي غرض آخر."^{٣٤} فوفقا لنص هذه المادة ان حالة الطوارئ تعلن إذا تعرض الشعب العراقي لخطر جسيم حال لا يمكن توقعه او دفعه ومن شأن هذا الخطر ان يهدد حياة الافراد. اما فيما يتعلق بالأموال فان المشرع العراقي استثناه من هذا القانون. والحالات التي عرضها القانون والتي تشكل خطرا هي حالة العنف المستمر او تعطيل للحياة السياسية او اي غرض اخر ويقصد به هنا امتداد لحالة العنف.^{٣٥} فالمشرع العراقي ربط الظروف الطارئة بكل ما من شأنه ان يهدد حياة الافراد اما الاموال فلا تعتبر من قبيل حالات الطوارئ كالأزمات الاقتصادية مثلا.

ومرة اخرى يطرح التساؤل وهو كيف نميز بين حالة الطوارئ القصوى وبين الامن الوطني علما ان حالة الطوارئ قد تعلن لأسباب تتشابه مع الامن الوطني فقد تكون هناك حالة طوارئ بسبب الازمات الاقتصادية او حالة الطوارئ بسبب تفشي الوباء؟ في الحقيقة ان مسألة التمييز هنا هي مسألة دقيقة وهو ما يجعل هذه المهمة ليست باليسيرة حيث تداخل الحالات التي يقرر على انها ظروف طارئة او من الامن الوطني فكما بينا اعلاه انه في بعض الاحيان قد يعتبر انتشار الوباء ظرفا طارئا او انه في اتفاقيات اخر يعتبر ماسا بالامن الوطني. على الرغم، من هذا التداخل الا انه هناك فروق بين المصطلحين فبالنسبة الى الظروف الطارئة اهتمت التشريعات الوطنية وخصوصا الدساتير بالنص عليها



وتنظيمها في قوانين مختلفة، بينما لا نلاحظ ذلك بالنسبة للأمن الوطني حيث مسألة تشريع قوانين تنظم الأمن الوطني مسألة قليلة الحدوث بالمقارنة مع حالة الطوارئ. أيضا من الاختلافات بين الطرفين هو أن الأمن الوطني كمصطلح متنامي أوسع نطاقا من حالات الطوارئ فقد تحدد القوانين الوطنية بمناسبة تنظيمها لهذه الظروف الحالات التي تعتبرها من حالات الطوارئ وكما ذكرنا أعلاه بالنسبة للمشرع العراقي حيث قصر الظرف الطارئ على كل ما يمس حياة الفرد العراقي أما الأمن الوطني فهو كل ما يمس حياة الأفراد من أوبئة وكوارث طبيعية وأيضا الالتزامات الاقتصادية لا بل من الممكن أن تكون الأفكار التي تقوض وحدة الأسرة والمجتمع هي من الظروف التي تمس بالأمن الوطني للدولة.

وهنا يمكن القول أن حالة الظروف القصوى أو حالات الطوارئ تكون أكثر وضوحا من الأمن الوطني وطرق المعالجة للحالات قد تفرض مخالفة القوانين الوطنية في بعض الأحيان وتقييد للحريات العامة ولكن الأمن الوطني تكون المعالجات على حسب الحالات وشدها.

المبحث الثالث: مناهج التفاوض القائمة على أساس المساس بالأمن الوطني

لحد هذه اللحظة، لا توجد قواعد موحدة تحكم موضوع إعادة النظر في العقود الاستثمارية على أساس المساس بالأمن الوطني وذلك في إطار القواعد الدولية للاستثمار فهي عموما تعتبر قواعد استثنائية في العقود الاستثمارية وغالبا ما تتخذ الدول المتعاقدة بعض الإجراءات لحماية المصالح الأساسية للأمن القومي.^{٣٦} يستكشف هذا المبحث الإمكانيات والخيارات المتاحة للمفاوضين في عقود الاستثمار الدولية فيما يخص التعامل مع اعتبارات الأمن الدولي. وهي ليست بالمهمة السهلة حيث كما ذكر أعلاه أن القانون الدولي العام والمعاهدات الدولية كمعاهدة فينا لقانون المعاهدات تخلق بشكل صريح من هذا الاستثناء وكذلك العرف الدولي. ولكن بعض الاتفاقات قد تتضمن بعض الاستثناءات الخاصة بالأمن الوطني والتي تحاول الدول تضمينها بشكل محدود لغرض احتواء مخاوفها بهذا الخصوص. والسؤال الأساسي الذي يطرح هنا هو هل ينبغي أن تتضمن الاتفاقات أو العقود الاستثمارية الدولية استثناء الأمن الوطني بشكل صريح؟ حتى يسمح بإعادة التفاوض على أساسه وإذا كان كذلك فهل هذا الشرط يسمح بالتقاضي الذاتي أو لا؟ والجواب على ذلك يعتمد، من حيث المبدأ، على مدى قيام الأطراف المتعاقدة في عقود الاستثمار الدولية بالتعامل مع مسألة الأمن الوطني وأهميتها بالنسبة لهم بمعنى آخر ما هو الوزن أو الاعتبار الذي يعطيه كلا المتعاقدين لهذه المسألة في مواجهة حماية الاستثمار الأجنبي. وهل أن حماية الاستثمار الأجنبي واحدة من الأولويات التي تسعى هذه الدولة إلى حمايتها أم لا. الجزء الأعظم من الدول يسعى إلى تحقيق الحماية والدفاع عن المخاوف المتعلقة بالأمن الوطني. وعلى النقيض من ذلك إذا كانت الدول من ضمن أولوياتها هي مسألة حماية الاستثمار الأجنبي فإن هذه الدول ستكون أكثر حرصا على عدم تضمين عقودهم الدولية استثمارية استثناء الأمن الوطني أو إذا وافقت هذه الدول على هذا الشرط فأنها ستسمح بمراجعة قضائية للتدابير التي اتخذت بشأن حماية الأمن الوطني. فالعلاقة بين حماية الاستثمار الأجنبي وتواجد شرط الأمن الوطني علاقة عكسية. وهذه العلاقة العكسية تفسر قلة وجود شرط الأمن الوطني في اتفاقيات

الاستثمار الثنائية. ولذلك فإن من الواضح ان هناك خيارات متنوعة تنبثق من نظرة الدولة الى الاستثمار ومدى اهتمامها بحماية المستثمر، وكما سنرى فان المفاوضات والمشرع يستطيع ان يختار أي من هذه الخيارات المتنوعة لغرض توفير الحماية في حالة وجود أزمة حقيقية من الممكن ان تهدد أمنهم الوطني او المصالح الأمنية. يمكن تلخيص النتائج في ثلاثة خيارات مهمة. اولاً، يمكن للأطراف المتعاقدة ان تختار ترك الاستثناء خارج نطاق الاتفاقية تماماً. في هذه الحالة ممكن ان يحتج بالأمن الوطني لكن وفقاً للقانون الدولي العرفي. اما الخيار الثاني فهو الخيار الضيق الذي يسرد فيه الأطراف المسائل التي تعتبر من الأمن الوطني ومن خلال هذا الخيار يصبح الخيار ضيقاً. وأخيراً وعلى النقيض من النهج الثاني قد ترغب الأطراف في ترك مجال مرن من السلطة التقديرية من خلال اختيار بند الحكم الذاتي "التدابير التي تراها ضرورية" وتجنب سرد الشروط التي يمكن بموجبها الاحتجاج بالاستثناء.

ولذا فان هذا المبحث سيقسم الى مطلبين، المطلب الاول سيبحث مسألة عدم نص العقد على هذا الاستثناء وماهي السبل والامكانيات المتاحة لغرض التفاوض عند تحقق مثل هذا الاستثناء، اما المطلب الثاني فسيخصص لحالة تواجد هذا الشرط الاستثنائي في العقد وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: المنهج الأول: لا يوجد استثناء لمسألة الأمن الوطني

وهذه الحالة تتجسد في عدم وجود شرط استثنائي يتعلق بالأمن الوطني في العقد بين الدولة والمستثمر او الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الدول فيما يتعلق بالاستثمار. وفعلاً فان العديد من العقود والاتفاقات الاستثمارية، كما وضع أعلاه، لا تتضمن مثل هذا الشرط ولكن، وعلى الرغم من ان بعض الدول تتبع هذا النهج بهدف حماية وجذب الاستثمارات الا انها تبقى في حقيقة الامر قلقة حول مسألة الأمن الوطني فيما يتعلق بالاستثمار الأجنبي. وتثير هذه المخاوف تحديات للدولة في تحقيق التوازن بين حماية الاستثمار الاجنبي وبين حماية مصالحها الامنية. ويثور السؤال ما هي الخيارات والامكانيات المتاحة للدولة في حالة ان اثيرت مسألة الامن الوطني في ظل غياب شرط يتيح للدولة اعادة التفاوض على اساسه؟ في هذه الحالة فانه إذا ما اثيرت مسألة الامن الوطني فان الامكانية المتاحة لدى الدول المضيفة هو معالجة الامر بشكل لا يتعارض مع الالتزامات التي تتضمنها عقود الاستثمار. وبالتالي فان عدم تضمين مثل هذا الاستثناء لا يعني مطلقاً أن الدولة المتعاقدة لا تستطيع اتخاذ إجراءات بحق المستثمر الأجنبي ترتكز على أساس مخاوف الأمن الوطني. ويمكن القيام بهذه التدابير طالما أنها لا تتعارض مع التزاماتهم الخاصة باتفاقات الاستثمار الدولية. بمعنى ان الدولة تستطيع ان تقلل مخاوف المستثمر الاجنبي وتحقق الحماية لحقوقه في إطار حرصها على الالتزام بمبادئ مهمة وهي مبدأ المعاملة بالمثل وعدم التمييز وكذلك، التعويض الملائم في حالة المصادرة.^{٣٧} فعلى سبيل المثال، إذا تضمنت الاتفاقية الاستثمارية الدولية شروط تتعلق بالمعاملة بالمثل وعدم التمييز فعلية سيتم السماح باتخاذ تدابير متعلقة بالأمن الوطني ولكنها لا تمس بمبدأ المعاملة بالمثل أو المعاملة المنصفة. أيضاً القيود الراجعة للأمن يجب أن تحترم مثل المصادرة حرية تحويل رأس المال والبند الشامل.^{٣٨}



وهذا النهج يعطي انطباعاً للمستثمر الأجنبي ويوصل رسالة له بأنه حتى لو أثيرت قضايا الأمن الوطني بخصوص استثماراته فإنه لن يصبح مجرداً من الحماية القانونية. سوف يتم التعامل معه بطريقة غير تمييزية وحتى لو استدعى الأمر إلى المصادرة فإن هذا لا يمنع من إعطاء تعويض عادل. ولن يصل المستثمر الأجنبي إلى الحدود إلى إذا خرق القواعد الأمنية التشريعية للبلد المضيف ولذلك فإن النشاطات الاستثمارية ستصبح غير قانونية. وفي هذه الحالة فإن الاتفاقات الاستثمارية الدولية سوف لن تكون مانعة من اتخاذ عقوبات ضد المستثمر الأجنبي.

والمرجع العراقي حاول من خلال القوانين رسم بيئة استثمارية آمنة للمستثمر الأجنبي من خلال ترسيخ المبادئ اعلاه لحماية الاستثمارات الأجنبية فالدستور العراقي النافذ نص في المادة ١٦ منه على ان "تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين، وتكفل الدولة اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق ذلك" فالمرجع العراقي نص على مبدأ عدم التمييز بين العراقيين حصراً لعدم التمييز بالمعاملة بين العراقيين وتكفلت الدولة تحقيق هذا المبدأ. وكذلك قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل نص في المادة ١١ أولاً^{٣٩} منه على حرية المستثمر في اخراج راس المال وعوائده وفق احكام القانون العراقي وتعليمات البنك المركزي العراقي. ونصت المادة ١٢ ثالثاً: أ على "عدم المصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري باستثناء ما يتم بحكم قضائي بات. ب- عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري إلا للمنفعة العامة كلاً أو جزءاً وبتعويض عادل." وكما يتضح من عرض النصوص القانونية المعنية بالاستثمار ان المرجع العراقي حرص على حماية حقوق المستثمرين في حال اتخاذ اجراءات وتدابير تخص الامن الوطني.

وقد يطرح السؤال التالي على طاولة المناقشة هنا وهو ماذا لو تضمن العقد بعض المصطلحات التي من الممكن ان تحوي مدلولات الامن الوطني مثل الضرورة القصوى، المصالح الامنية الوطنية، النظام العام او المساس بالصحة العامة، السلم والامن الدولي. هل من الممكن ان تفسر على انها امن وطني؟ وبالتالي يصح التفاوض على ان شرط الامن الوطني يعد متوافراً في العقد؟ بمعنى اخر هل من الممكن الاعتماد عليها في صحة القول بوجود شرط المساس بالأمن الوطني ام لا؟

لقد تم سابقاً، في المبحث الثاني، مناقشة بعض من المفاهيم اعلاه وطرح ما إذا كانت تحمل نفس معنى الامن الوطني وتوصل البحث ان غالبية المفاهيم التي تم مناقشتها تختلف من حيث النطاق مع مفهوم الامن الوطني فنطاق المصالح الامنية والنظام العام والظروف القصوى هي اضيق نطاقاً لأنها تستوعب حالات اقل مما يستوعبه مفهوم الامن الوطني العام. وبعض من هذه المصطلحات من الممكن ان تطبق على بعض الظروف على الرغم مما ذكر عن نطاقها فلو كان الطرف يتعلق بالصناعات الاستراتيجية مثلاً و تم ذكر مصطلح المصالح الامنية الاساسية او الوطنية فإنه من الممكن ان يحتج بتوافر هذا الشرط على اعتبار ان الصناعات الاستراتيجية تمس الامن الوطني ، او تم ذكر النظام العام مثلاً ، لكن الامر لا يتصور انطباقه لو ان العقد احتوى على شرط المساس بالصحة العامة وحدثت ازمة اقتصادية او المساس بالصناعات الاستراتيجية كان تكون النفطية مثلاً، فموضوع الشرط هنا يتعلق بالصحة العامة ولا يمكن التأسيس والبناء

على وجوده كحجة لتواجد شرط الامن الوطني او من الممكن انهاء الالتزامات لتوافر هذا الشرط. كذلك مسألة النظام العام والآداب العامة فأنها مسألة مرنة ومتغيرة عبر الزمان والمكان ويختلف تفسيرها بحسب اختلاف ثقافات المجتمعات. وفي مثل هذه المواقف من الممكن للدول المضيفة والمستثمرين الاجانب ان يحاولوا الوصول الى نقط ومستويات مشتركة لغرض التقريب بين نطاق هذه الشروط وبين الظروف التي قد تكون من قبيل الازمات الاقتصادية او قد تكون ماسة بالأمن الوطني. وفي الواقع، ينبغي على الدول التي تطمح الى جذب الاستثمارات وخلق توازن بين حماية المستثمر وحماية الامن الوطني ان تسعى الى خلق يقين قانوني يما يتعلق بالصناعات الاستراتيجية والازمات الاقتصادية من خلال بيان هذه الصناعات ووضع شروط للازمات الاقتصادية في قوانينها المحلية.

وهناك مسألة قد يثور النقاش حولها وهي مسألة حرية الاطراف المتعاقدة في الاستجابة الى التهديدات الامنية التي تواجه العقد والسلطة التقديرية التي من خلالها يتم تقييم هذا التهديد ودرجته؟ وهل ان الاطراف قد اتفقوا على الحكم الذاتي للعقد ام انه يسمح بالمراجعة القضائية او احالة الى القضاء للبت فيه؟ وللإجابة على هذا السؤال يجب ان نميز بين حالتين وهي حالة ما إذا كان العقد يحتوي على شرط الحكم الذاتي وحالة عدم وجود هذا الشرط.

اولا: حالة وجود شرط الحكم الذاتي: ان تواجد شرط الحكم الذاتي في العقد يوفر حماية فاعلة، فيما يتعلق بمسألة حماية الامن الوطني، للدولة المضيفة للاستثمار فتوافر مثل هذا الخيار يمنح الدولة المضيفة اتخاذ الاجراء المناسب في حالة وقوع ظروف من شأنها ان تمس بالأمن الوطني ويعترف بهذا النهج على انه حق من حقوق الدولة السيادية التي تتيح لها مهمة تقدير وتقييم التهديدات الامنية الماسة بها وايضا الوسائل التي تتخذها الدولة لدفع مثل هذه التهديدات.^{٤٠} فيجوز للدولة مثلا في حالة الازمات الاقتصادية ان تتخذ اجراءات مختلفة مثل ان تفرض قيود أكثر صرامة على الاستيراد او ان تفرض ضرائب معينة او ان تقلل من الالتزامات التعاقدية التي فرضتها على نفسها في العقد الاستثماري لمعالجة هذه الازمة. ان تواجد مثل هذا الشرط الذي يسمح للدولة المضيفة ان تتخذ الاجراءات المناسبة، من وجهة نظرها، لحماية الامن الوطني قد يقلل من الضمانات التي تمنح للمستثمر الاجنبي، كما بينا سابقا، ان الوضوح والنص بشكل واضح على شرط الامن الوطني يخلق الشعور ويثير المخاوف بالنسبة للمستثمر الاجنبي حيث سيقبل من الحماية الممنوحة له وبالتالي الرغبة في الاستثمار في هذا البلد.

ثانيا: حالة عدم وجود شرط الحكم الذاتي: وهنا من الممكن للأطراف المتعاقدة ان يتفقوا على ان تحال مسألة التهديدات الامنية الى القضاء او التحكيم. وبموجب ذلك، يسمح للدولة المضيفة ان تلجأ الى التحكيم إذا استطاعت ان تثبت بان الاجراءات التي اتخذتها من شأنها ان تساهم في المحافظة على امنها الوطني، وانه لا توجد اجراءات او بدائل للحيلولة دون ذلك الا باللجوء الى القضاء وبشكل لا يتعارض مع التزاماتها الدولية. وهذا سيجتنب للمحكمة ان توازن بين ما إذا كان التهديد الامني يتناسب مع تقييد الاستثمار.^{٤١} فاذا ما قامت الدولة المضيفة مثلا بمنع المستثمر الاجنبي في قطاع الصناعات



الاستراتيجية من الاستثمار وفي ظل عدم وجود شرط الحكم الذاتي في العقد فان ذلك يعطي لهيئة التحكيم الحق في ان تقرر او ان توازن بين الوسائل التي اتخذتها الدولة وبين المساس بالأمن الوطني وهل هي كافية لحماية هذا الأمن. وكما نلاحظ هنا فان الاطراف، وخصوصا الدولة المضيفة، سيخضعون لراي وقرار هيئة التحكيم التي ستقرر ما إذا كانت الاجراءات التي اتخذتها الدولة المضيفة في مكانها ام لا. على اية حال، عدم وجود هذا الشرط سيزيد من شعور الاطمئنان للمستثمر الاجنبي لأنه سيخضع لتقييم هيئة التحكيم فهي من ستقرر مدى تعسف او عدالة الاجراءات المتخذة بحقة.

المطلب الثاني: المنهج الثاني: عندما يوجد شرط المساس بالأمن الوطني

قد تتضمن بعض الاتفاقيات استثناءات صريحة وواضحة تخص الامن الوطني بينما لا يتضمن البعض هذه الاستثناءات او الشروط لأسباب تم توضيحها مسبقا، او انهم اعتمدوا على المعايير والممارسات الضمنية في العقود الاستثمارية.

وهناك بعض الامثلة التي يمكن ايضاحها من خلال المعاهدات الدولية فعلى سبيل المثال المادة ٢١ من الاتفاقية العامة للتعريف الجمركية والتجارة (الجات)^{٢٢} تضمنت استثناءا يتعلق بالأمن الوطني ولكنها كيفته مع احكام موضوعية معينة. فهي تسمح باستثناء واسع فيما يتعلق بتوفير المعلومات والذي يعتبر واجبا ثانويا بموجب هذه الاتفاقية مقارنة بالاستثناءات من الالتزامات الاساسية. وعلى نفس النهج كانت معاهدة أمريكا الشمالية للتجارة الحرة ومعاهدة الاستثمار الثنائية النموذجية للولايات المتحدة هي الاخرى كان لديها نفس الاستثناءات فهي حدثت من الافصاح عن المعلومات من أحد الاطراف إذا كان من شأن هذا الافصاح المساس بالمصالح الامنية الوطنية.^{٢٣} وعلى الرغم من الامثلة التي اخذت من الاتفاقيات الثلاثة والتي أظهرت سلطة الدولة التقديرية الكبيرة في تحديد شروط الامن الوطني الا ان هذه السلطة لا يمكن الجزم بانها ستكون استثناءا ضمنيا قويا يمكن الاحتجاج به. ولعل الدليل على ذلك يكمن في قضية نيكارغوا ضد الولايات المتحدة عام ١٩٨٤ حيث قررت لجنة الجات ان لغة الاتفاقية هنا تمثل سقفا وليس أرضية يمكن الاستناد اليها. وهذا التبرير كان لرفض لجنة الجات ادعاء الولايات المتحدة بوجود استثناءا ضمنيا يشكل استثناءا يمكن الاعتماد عليه كما لو كان نصا صريحا.^{٢٤} ايضا، يتبع المعاهدات في نهجها، نظام روما الاساسي الذي اعطى للدول الاطراف حق الرفض في تقديم معلومات من شأنها ان تمس في امنها الوطني فهو لم يضع نظاما شاملا لهذا الاستثناء فلم يشر بشكل واضح الى استثناء الامن الوطني وحق الدول في الرجوع عليه كأستثناء.^{٢٥} علاوة على ذلك فان من المعاهدات الدولية التي اشارت الى شرط الامن الوطني هي اتفاقية منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لمكافحة الرشوة فان اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد^{٢٦} تضمنت استثنائيين صريحين ومحدودين للغاية يتعلقان بمسالة الامن الوطني وهما اولاً: يجوز تقييد نشر المعلومات من اجل حماية الامن الوطني او النظام العام^{٢٧} وثانياً: يمكن رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة إذا اعتبرت الدولة الطرف أن تنفيذ الطلب "من المرجح أن يمس السيادة أو الأمن أو النظام العام أو غير ذلك من المصالح الأساسية".^{٢٨}

وكما يتضح من العرض السابق لأهم المعاهدات الدولية التي نظمت التجارة الدولية فإنها وضعت خلفية مهمة وواضحة فيما يتعلق بالأمن الوطني وتطرقت الى استثناءات ضمنية مختلفة مثل حق الدفاع عن النفس وحالات الضرورة والتي من الممكن ان تطبق بشكل محدود في مجال الامن الوطني. ولغة هذه المعاهدات تناولت الامن الوطني بشكل ضمني ومحدود ولم تتناوله بشكل واسع وشامل ومن الممكن للتشريعات الوطنية ان تضع استثناءات تتعلق بالأمن الوطني في نطاق القوانين التنفيذية للمعاهدة والتي من الممكن ان يكون واضعوا المعاهدات قد تجنبوها. ويمكن التوصل هنا الى نتيجة مفادها، انه على الرغم من اللغة المحدودة التي اظهرت هذا الشرط في نطاق ضمني ومحدود الا انه من الممكن للتشريعات المحلية التنفيذية والسائدة لهذه الاتفاقيات ان تتوسع قليلا وتضع استثناءات تتعلق بمسألة الامن الوطني والذي بدوره سيوفر اليقين القانوني للمستثمر.

وهنا يمكن ان نلخص ما ورد أعلاه، بأنه إذا انعكست مخاوف الدول الاطراف في الاتفاقيات الدولية حيال مسألة الامن الوطني في الاتفاقيات الدولية في صورة شرط استثنائي فان هذا الشرط سوف يصبح المقياس الاساسي في معرفة وتقييم اجراءات الدولة القاضية بتقييد الاستثمار الاجنبي لأسباب تتعلق بالأمن الوطني ومعرفة قانونية هذا التقييد من عدمه. مع ذلك حتى لو غاب شرط او استثناء الامن الوطني من الاتفاقيات الاستثمارية فان الدولة المضيفة تستطيع تبرير ذلك تحت ما يعرف ب القانون الدولي العرفي. وهذه القواعد تبقى قابلة للتطبيق حتى في حالة سكوت الاتفاقيات الدولية الاستثمارية عن تنظيم هذا الشرط. وفي نفس الوقت يجب معرفة الى اي مدى يستثني القانون الدولي العرفي هؤلاء الدول من المسؤولية نتيجة لتقييد الاعمال الاستثمارية الاجنبية لأسباب تتعلق بالأمن الوطني. القانون العرفي الدولي يزود الدول ببعض المرونة القانونية في الظروف الاستثنائية. من بين هذه الظروف هي القوة القاهرة حالات الضرورة في حالة المحن والأزمات.

الخاتمة:

لا شك ان الدول على اختلاف انظمتها السياسية وتفاوت قوتها العسكرية وقوة اقتصادها تسعى الى توفير الاجواء المناسبة لجذب الاستثمارات الاجنبية وخلق فرص متتالية للاستثمار، الا ان هذا المهمة ليست المهمة الوحيدة فالدول تضطلع بمهمة أخطر من ذلك الا وهي المحافظة على الامن الوطني، وحماية صناعتها الاستراتيجية ومواجهة الازمات الاقتصادية. وتعتبر مواجهة التهديدات الامنية واحدة من اهم الحقوق السيادية التي تقرر للدولة. وهي في سعيها الدائم الى ذلك قد تثير مخاوف الطرف الاخر وهو المستثمر الاجنبي من خلال تضمين العقود او المعاهدات الثنائية شرط الامن الوطني والذي تتفاوت شدته من التصريح بوجوده كشرط استثنائي يوجب معه انتهاء العقد دون الرجوع الى التحكيم الى الوجود الضمني من خلال الاشارات الى الاجراءات والتدابير اللازمة في حالة وقوعه او ترك المسألة الى العرف الدولي.



ولا تعد مخاوف المستثمر من وجود هذا الشرط هي العقبة الوحيدة وإنما يسبقها عقبة أكبر ألا وهي تنامي مفهوم الأمن الوطني وخروجه من الإطار التقليدي المتمثل بالنزاعات أو الصراعات المسلحة إلى أشكال وصور مختلفة تصل إلى حد المساس بالمصالح الاجتماعية أو التجارية للدولة. وبالنسبة للعراق، وبالإضافة إلى هذه الصعوبات، فإن غياب السياسة الواضحة والآليات التي يتم على أساسها إعادة التفاوض إذا ما حدث تهديد للأمن الوطني أيضاً غياب اليقين القانوني عن تحديد معايير وأسس الالتزامات الاقتصادية التي من الممكن أن تشكل مساساً بالأمن الوطني ناهيك عن تحديد مال المقصود بالصناعات الاستراتيجية وطرق حمايتها في القوانين المحلية جعل إعادة التفاوض في ضوء هذا الواقع طريقاً محفوفاً بالعقبات. وفي ضوء ما تقدم توصل البحث إلى بعض النتائج والمقترحات والتي تم حصرها بالتالي:

النتائج:

١. لم تعد مسألة الأمن الوطني مسألة من السهل التعرف عليها فهي لم تعد مجرد الصراعات المسلحة أو العمليات الإرهابية وإنما من الممكن أن تتخذ أشكالاً وصوراً مختلفة فانتشار الأوبئة والالتزامات الاقتصادية والمساس بالوشائج الاجتماعية من الممكن أن تمس بأمن الدولة الوطني. ولا يكتفي هذا المصطلح بالغموض وإنما التداخل مع بعض المصطلحات ومهما بلغت الدولة المضيفة من الحيطة والحذر في إيراد بعض المصطلحات التي تظن أنها من الممكن أن تغطي هذا المصطلح فإنها لن تنجح في ذلك. ولا تستطيع بعض المصطلحات أن تسعفها في ذلك مثل إيراد مصطلح تهديد الصحة العامة أو تهديد الحياة السياسية الخ من المصطلحات التي تتسم بالضيق واستهدافها لمجال محدد. فيجب عليها أن تسمي هذا المصطلح بوضوح كي تستطيع إعادة التفاوض على أساسه. فالغموض والتداخل ملازمان لهذا المصطلح.

٢. غياب الآليات والمعايير في النظام القانوني العراقي للوقوف على الالتزامات الاقتصادية التي تهدد الأمن الوطني مما يشكل غموضاً قانونياً وعدم تحقيق اليقين القانوني وبالتالي غياب الآليات التي يتم التفاوض على أساسها. وهذا ما حدث عندما طالب العراق الشركات النفطية بإعادة النظر في العقود النفطية عن انتشار جائحة كورونا وانخفاض أسعار النفط. فغياب تحديد المقصود بالأزمة الاقتصادية أو تعريف واضح للصناعات الاستراتيجية أو حتى تحديدها أمسي منطقة غامضة في البيئة الاستثمارية العراقية.

٣. ارتباط اقتصاد العراق بالنفط وتقلبات أسعاره جعله أكثر عرضة للتأثر بالالتزامات الاقتصادية وبالتالي شعور المستثمر في هذا القطاع بضرورة وضع قيود تضمن حقوق المستثمرين الأجانب في هذا القطاع، وبالتالي الخضوع للقيود التي يفرضها المستثمر وكما بينا فإن غياب آلية واضحة أو تحديد معايير الالتزامات الاقتصادية أو معايير حماية الصناعات الاستراتيجية يجعل العراق خاضعاً لسياسات المستثمر الأجنبي.

المقترحات:

١. تعزيز مبدأ اليقين القانوني للقوانين العراقية من خلال تضمين القوانين المحلية المعنية الاجراءات اللازمة التي تتخذها الدولة في حالة حدوث الازمات الاقتصادية او حماية الصناعات الاستراتيجية بما يحقق التوازن بين حق الدولة السيادي في مواجهة الازمات الاقتصادية او حماية الصناعات الاستراتيجية وحقوق المستثمر الاجنبي وحماية مصالحه. كذلك يجب ان يشمل اليقين القانوني معايير الازمات الاقتصادية ومتى تعتبر الازمة الاقتصادية ماسة بالأمن الوطني ام لا. كذلك، تحديد ما المقصود بالصناعات الاستراتيجية وماهي القطاعات المشمولة بهذه الصناعة ووضع نظام قانوني لحمايتها.
٢. تعزيز الحماية القانونية للمستثمر الاجنبي من خلال التأكيد على الإجراءات العادلة في حالة غياب شرط المساس بالأمن الوطني كالنص على المعاملة العادلة، وعدم التمييز بين المستثمر الاجنبي والمستثمر المحلي، التعويض العادل في حالة المصادرة
٣. الحرص على تضمين المعاهدات الاستثمارية الثنائية التي تبرم بين العراق والدول الاخرى شرط المساس بالأمن الوطني والاجراءات التي ستتخذ في حالة وقوع مثل هذه التهديدات.

الهوامش

- (1) Enron Corporation Ponderosa Assets L.P. v The Argentine Republic, ICSID case no. ARB/01/03, 22 May 2007, para. 306; Sempra Energy International v The Argentine Republic, ICSID case no. ARB/02/16, 28 September 2007, para 348...
- (2) Oxford English Dictionary <https://languages.oup.com/google-dictionary-en/>

تمت الترجمة من قبل الباحث.

(٣) والمحاولات الأولى لتعريف هذا المصطلح ظهرت من الأربعينات و وكان هذا المصطلح ينحصر تعريفه على التهديدات العسكرية والسياسية فمثلا الكاتب والتر ليمان " الدولة يكون لديها الأمن عندما لا تكون مضطرة الى التضحية بشرعيتها من اجل تجنب الحرب، وتكون قادرة، إذا واجهت تحديا، بالحفاظ عليهما" وفي العام ١٩٦٠ تم تعريفه من قبل الباحث ارنولد ولفير بعد ان تطورت مظاهر الحياة على انه " الامن القومي من الناحية الموضوعية يعني غياب التهديدات للقيم المكتسبة ودحض المخاوف من ان هذه القيم سوف يتم مهاجمتها". في العام ١٩٧٧ عرف سكرتير الدفاع الامريكي هارولد براون من العام ١٩٧٧-١٩٨٠ الامن القومي على انه "القدرة على الحفاظ على وحدة ألامه وكيانها والحفاظ على العلاقات الاقتصادية مع بقية العالم وفق شروط معقولة للمحافظة على طبيعتها ومؤسساتها والمحافظة على الحكم في الداخل من اي أرباك خارجي وأحكام السيطرة على الحدود". أنظر في ذلك:

[Cheng Bian](#), National Security Review of Foreign Investment: A Comparative Legal Analysis of China, the United States and the European Union ([Taylor & Francis](#), 2020) p.100



(٤) هذه الضمانات ممكن ان تتضمن بوجود شروط معينة تصاغ في العقد مثل شرط الاستقرار او الثبات التشريعي وشرط التكيف ومنها ما يتخذ صورة ضمانات قانونية مثل التحكيم الذي يعتبر واحد من اهم الضمانات التي تمنح لمستثمر في حال نشوء نزاع او خلاف بين المستثمر وبين الدولة المضيفة.

(٥) بعد انتهاء الحرب الباردة تحول الخطر من التهديد العسكري الى التهديد الاقتصادي والذي يؤثر بشكل سلبي ومباشر على الأفراد ولعل اي بلد يعاني من أزمة اقتصادية سوف لن يكون بمعزل عن المحيط الخارجي فهو سيؤثر بالسوق العالمي. وان مواجهة الأزمات العسكرية يحتاج الى اقتصاديات قوية قادرة على التسليح والتدريب وتمويل النفقات المهمة للجيش فتعرض المصالح الاقتصادية للخطر من الممكن ان يمس الأمن الوطني للدولة سواء المباشر وغير المباشر منها. انظر في ذلك:

Neu, C. Richard and Charles Wolf, Jr., the Economic Dimensions of National Security. Santa Monica, CA: RAND Corporation, 1994.

https://www.rand.org/pubs/monograph_reports/MR466.html. Also available in print form

(٦) يشكل القطاع النفطي ما يعادل ٩٣% من قيمة الواردات للدولة العراقية وذلك بحسب تقرير شهر أيار ٢٠٢٤ لوزارة المالية العراقية وهو نسبة كبيرة اذ تظهر هذه النسبة اعتماد العراق الكبير على هذه السلعة من دون الالتفات الى تنشيط القطاعات الاقتصادية الأخرى.

موقع وزارة المالية العراقية، التقارير المالية (حساب الدولة لغاية ٣١ ايار ٢٠٢٤ للموازنة الاتحادية)،

<https://www.mof.gov.iq/pages/MainMOF.aspx> تم الدخول بتاريخ ١٤ - ٧ - ٢٠٢٤

(٧) في الولايات المتحدة الأمريكية تلعب الاعتبارات الاقتصادية دورا مهما في السياسة الأمريكية العليا وان مسالة تنفيذ الأهداف الاقتصادية وتحقيقها تعد من مسائل الأمن الوطني. وتعد سلعة النفط وتأمين تدفق هذه السلعة الى الولايات المتحدة من مسائل الأمن الوطني ولعل الأزميتين الاقتصاديتين التي حدثتا بسبب نقص تدفق النفط الى الولايات المتحدة والتي حدثت في سنة ١٩٧٠ بسبب حركات التامين في العراق وليبيا سنة ١٩٧٣ بسبب الحرب في الشرق الأوسط حيث تكاثفت الدول المصدرة للنفط في المنطقة على امتناع تصدير النفط وبالتالي تحقيق عجز واضح في هذه السلعة بالنسبة للطلب العالمي عليها، ولذلك تعد من أهم الأزمات التي مرت بها الولايات المتحدة حيث هددت هذه الازمات الحياة الاقتصادية والرفاهية وعلى اثر هذه الأزمة باتت مسالة تامين هذه السلعة من أهم الأهداف الاقتصادية ولاستراتيجية التي تسعى الى تحقيقها الولايات المتحدة. انظر في ذلك:

Donald Losman, *Economic Security A National Security Folly*, Policy Analysis, report No.409 2001, 1.

(٨) هناك عدد محدود من القضايا التحكيمية وقرارات التحكيم التي تمت تحت مظلة الاكسد والتي تتعلق بشرط الأمن الوطني في المعاهدات الثنائية. وكما تم ذكره سابقا فان هناك خمسة احكام صدرت مؤخرا جميعها تتعامل مع شركات الولايات المتحدة والاجراءات التي اتخذتها حكومة الأرجنتين كردة فعل عن الازمة الاقتصادية التي حدثت في الأرجنتين

في العام ٢٠٠٠-٢٠٠١ المدعون زعموا ان هذا الاجراءات احدثت ضررا في الاستثمارات الامريكية هناك في نطاق التامين والغاز وخرقت الاتفاقية الثنائية بينهما.

Enron Corporation Ponderosa Assets L.P. v The Argentine Republic, ICSID case no. ARB/01/03, 22 May 2007, para. 306; Sempra Energy International v The Argentine Republic, ICSID case no. ARB/02/16, 28 September 2007, para 348.

(٩) وهي من أقوى الأزمات الاقتصادية التي حدثت للأرجنتين في تاريخها الحديث، حيث أدت إلى مقتل ٣٨ شخصا واستقالة وهروب خمسة رؤساء في خلال أسبوعين، اذ كانت هذه الأزمة نتاج السياسات الاقتصادية التي انتهجتها الحكومات المختلفة في التسعينيات، وكانت الاستدانة احد الأسباب التي فأقمت الأزمة فكانت الزيادة في معدلات الديون الخارجية إلى ١٤٦,٢ مليار دولار في العام ٢٠٠٠، وهو ما يوازي ٥٦٪ من الناتج القومي الإجمالي للأرجنتين في العام نفسه، واستهلكت خدمة هذه الديون نحو ٧٥,٧٪ من إجمالي حصة الصادرات الأرجنتينية من السلع والخدمات؛ مما أجبر الأرجنتين على الاستدانة مجدداً لتمويل وارداتها من السلع والخدمات. ومن جانب آخر، معدل صرف الدولار مقابل بيزو غير الواقعي حيث كان البيزو يساوي الدولار رسمياً، والاستهلاك المتزايد من قبل الطبقات الوسطى والعليا دون وجود تنمية اقتصادية حقيقية نتيجة لسياسات الحكومة، ومع وصول حال الاقتصاد إلى حالة حرجية وفي محاولة من الحكومة للسيطرة على الانهيار الاقتصادي فقد عمدت إلى فرض حصار على الودائع في البنوك، مما أدى إلى انخفاض كبير في قيمة البيزو مقابل الدولار الأمريكي، وتبخرت أموال المودعين في البنوك في ليلة وضحاها، وسقط ٤٠٪ من المواطنين تحت خط الفقر في لمح البصر، ثم دخلت البلاد في موجات احتجاج ومظاهرات ورفض للانهيار الاقتصادي للبلاد، وأعلنت الأرجنتين إفلاسها وعجزها عن سداد الديون التي غرقت فيها.

محمد صادق إسماعيل، التجربة الأرجنتينية: تحديات الإصلاح السياسي والاقتصادي، العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص ٤٤، مها رياض عبد الله، صندوق النقد الدولي: تقدير اقتصادي إسلامي، ٢٠١٢، ص ٩١.

(١٠) المصدر نفسه، ص ٩٣

(11) CMS Gas Transmission Company v The Argentine Republic, ICSID case no.

ARB/01/08, 12 May 2005, para. 359.

(12) 12LG&E Energy Corp./LG&E Capital Corp./LG&E International Inc. v The

Argentine Republic, ICSID case no. ARB/02/1, 3 October 2006, para. 238.

(١٣) نادية محمود مصطفى، جائحة كورونا: سياسات وأزمات عالمية وإقليمية، مركز الحضارة للدراسات والبحوث، ٢٠٢١،

ص ٣٠٤، طالب عزيز، العراق بين الأمم رؤية جديدة لعلاقات العراق الخارجية، كتاب INC، ٢٠٢٢، ص ٢١٤.

(14) Gerry Salembier, Andrew R. Moroz, Frank Stone, the Candian Import File: Trade,

Protection and Adjustment, Institute for Research on Public Policy, 1987, p.63.

(15) Ibid, 64.

(16) See the discussion in UNCTAD (2008), chapters IV and V.



(17) UNCTAD, the protection of national security in IIAs, report, New York and Geneva, 2009, p.16.

(18) سعى العراق بعد العام ٢٠٠٣ الى اصدار بعض القوانين المهمة التي تشجع الاستثمار لاسيما قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦، قانون الاستثمار الخاص بتصفية النفط الخام رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧، وايضا طرح مشروع قانون اصلاح الاقتصادي الاتحادي والذي دعي فيه الى تحرير الاقتصاد العراقي وتحويله من المركزية الى اللامركزية وتشجيع خصخصة الشركات العامة.

(19) قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل منشور في مجلة الوقائع العراقية ال عدد ٤٠٣١، بتاريخ ١٧-٢٠٠٧، ص ٤.

(20) قانون الاستثمار الصناعي للقطاع الخاص والمختلط رقم (٢٥) لسنة ١٩٩١، منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٣٦٨، الجزء ١، بتاريخ ٢٦-٨-١٩٩١، ص ١٩٨.

(21) نموذج هذه الاتفاقية الثنائية ما خوذ نقلا عن

R. Dolzer & M. Steven, Bilateral Investment treaties (the Hague: Kluwer, 1995) at 240.

(22) تمت الترجمة من قبل الباحث.

(23) تمت الترجمة من قبل الباحث.

(24) Andrew Paul Newcombe, LluísParadell, Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment, (Kluwer Law International: 2009) 489.

(25) W. Moon, Essential Security Interests in International Investment Agreements. *Journal of International Economic Law*, 15(2), 481-502.

(26) Adel Ilsiyarovich Abdullin, Liliia Azatovna Khasanova, The concept of "essential security interests" and justification of economic sanctions under WTO law, *Revista Publicando*, 4 No 12. (1). 2017,p.451,

(27) يوصف النظام العام بانه فكرة متغيرة عبر الزمان والمكان فهو "مفهوم متغير يلخص روح الحضارة وحقبة من الزمن فهو ينطوي على مجموعة من المتطلبات التي تعد اساسية لحماية الحياة الاجتماعية" تعريف الفقيه شارل ديباش نقلا عن علي مجيد العكيلي ولمى على الظاهري، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة-مصر، ٢٠١٧، ص ١٧.

(28) المادة ١٦ من الاتفاقية الثنائية بين اليابان وجمهورية كوريا الجنوبية لتحرير وحماية الاستثمار تم التوقيع عليها في سيئول ٢٢ اذار ٢٠٠٢ ودخلت حيز التنفيذ في الاول من كانون الثاني ٢٠٠٣.

(29) Yang Fan and Wen Zhiyuan, Emergency Clauses in BIT, article published in <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-emergency-clauses-in-bit> accessed on 9 November 2024.

(٣٠) الاتفاقية الثنائية بين جمهورية مصر العربية وجمهورية الهند تم التوقيع عليها في عام ١٩٩٧ منشوره باللغة الانجليزية

على الموقع <http://dea.gov.site.files.pdf> تم الدخول بتاريخ ٢٠٢٢/١١/١٢

(٣١) تمت الترجمة من قبل الباحث.

(32) Karin Loevy, Emergency In Public Law: The Legal Politics Of Containment, (Cambridge University Press 2016), p 67.

(٣٣) امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٩٨٧، سنة ٢٠٠٤، ص ١

(٣٤) لقد تم تعديل هذه المادة بموجب المادة ٦١ الفقرة ٩ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على انه " من اختصاصات مجلس النواب أ - الموافقة على اعلان حالة الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين، بناءا على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء"

(٣٥) فارس عبد الرحيم حاتم، سنان طالب عبد الشهيد، حالة الطوارئ بموجب امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ والرقابة القضائية عليها بحث منشور في مركز دراسات الكوفة، العدد التاسع، ٢٠٠٨، ص ٥.

(36) Chen Deming, Economic Crisis and Rule Reconstruction, (World Scientific 2017) 426.

(٣٧) محمد علي سويلم، شرح قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ ولائحته التنفيذية (في ضوء الفقرة والقضاء)، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٢٧.

(٣٨) علي كرامي، النظام القانوني لانتقال رؤوس الاموال بين الاقطار العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، ١٩٩٠، ص ٦٣، جميل قموه، مبادئ الاستثمار وتطبيقاته، عمان - الاردن، ٢٠١٩، ص ٧٦.

(٣٩) نصت المادة ١١ أولا على " يتمتع المستثمر بالمزايا الآتية: أولا: إخراج رأس المال الذي أدخله إلى العراق وعوائده وفق أحكام هذا القانون وتعليمات البنك المركزي العراقي وبعملة قابلة للتحويل بعد تسديد التزاماته وديونه كافة للحكومة العراقية وسائر الجهات الأخرى."

(40) Stephan Schill and Robyn Brieze, "if the state considers": self – Judging Clauses in International Disputes Settlement, Max Planck UNYB 13, 2009, p. 63.

(41) Stephan Schill and Robyn Brieze, supra note, p.73

(٤٢) نصت هذه المادة من الاتفاقية العامة للتعريف الجمركية والتجارة (الجات) على "لا يوجد في هذه الاتفاقية ما يمكن تفسيره بانه: أ - يتطلب من أي طرف متعاقد أن يقدم معلومات يعتبر إفشاؤها ضد المصالح الاساسية لهذا الطرف. أو ب - يمنع أي طرف متعاقد من اتخاذ أي إجراء يراه ضروريا لحماية مصالحه الاساسية الخاصة بالأمن...."

(٤٣) المادة ١٨ من اتفاقية امريكا الشمالية للتجارة الحرة.

(٤٤) تمت الترجمة من قبل الباحث:

Nicaragua, United States—Imports of Sugar from Nicaragua, (Jul. 1,1983), GATT Doc. L/5513; Communication by Nicaragua, United States—Imports of Sugar from Nicaragua, (May 16, 1983), GATT Doc. L/5492

(٤٥) نجدت صبري ناكرا يى، الإطار القانوني للأمن القومي: دراسة تحليلية، دار نشر المنهل، ٢٠١١، ص ٢٥٥



(٦) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة المرقم ٤/٥٨ والمؤرخ في ٣١ تشرين الأول ٢٠٠٣ وأصبحت نافذة في العام ٢٠٠٤.

(٧) المادة ١٣ (١) د (٢) والتي نصت على "حماية الأمن الوطني أو النظام العام أو لصون صحة الناس أو أخلاقهم".

(٨) يجوز رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة في الحالات التالية:

ب- إذا رأت الدولة الطرف متلقية الطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى.

المصادر:

أولاً: المصادر باللغة العربية

الكتب:

- (١) علي كرامي، النظام القانوني لانتقال رؤوس الأموال بين الاقطار العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، ١٩٩٠، ص ٦٣، جميل قموة، مبادئ الاستثمار وتطبيقاته، عمان - الاردن، ٢٠١٩.
- (٢) علي مجيد العكيلي ولمى على الظاهري، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة-مصر، ٢٠١٧.
- (٣) نجدة صبري ناكراي، الإطار القانوني للأمن القومي: دراسة تحليلية، دار نشر المنهل، ٢٠١١.
- (٤) محمد علي سويلم، شرح قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ ولائحته التنفيذية (في ضوء الفقه والقضاء)، القاهرة، ٢٠١٨.
- (٥) محمد صادق إسماعيل، التجربة الأرجنتينية: تحديات الإصلاح السياسي والاقتصادي، العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص ٤٤، مها رياض عبد الله، صندوق النقد الدولي: تقدير اقتصادي إسلامي، ٢٠١٢.

البحوث

- (١) فارس عبد الرحيم حاتم، سنان طالب عبد الشهيد، حالة الطوارئ بموجب امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ والرقابة القضائية عليها بحث منشور في مركز دراسات الكوفة، العدد التاسع، ٢٠٠٨.
- (٢) القوانين والمعاهدات
- (٣) الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
- (٤) قانون الاستثمار العراقي المعدل رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦.
- (٥) قانون الاستثمار الخاص بتصنيف النفط الخام رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧.
- (٦) قانون الاستثمار الصناعي للقطاعين الخاص والمختلط رقم (٢٥) لسنة ١٩٩١.
- (٧) امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤.
- (٨) الاتفاقية الثنائية بين اليابان وجمهورية كوريا الجنوبية لتحرير وحماية الاستثمار.

- ٩) الاتفاقية الثنائية بين جمهورية مصر العربية وجمهورية الهند تم التوقيع عليها في عام ١٩٩٧
- ١٠) الاتفاقية العامة للتعريف الكمركية ١٩٩٤.
- ١١) اتفاقية شمال امريكا للتجارة الحرة
- ١٢) اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ٢٠٠٤

المواقع:

- ١) موقع وزارة المالية العراقية، التقارير المالية (حساب الدولة لغاية ٣١ ايار ٢٠٢٤ للموازنة الاتحادية)،
<https://www.mof.gov.iq/pages/MainMOF.aspx> تم الدخول بتاريخ ١٤ - ٧ - ٢٠٢٤

ثانيا: المصادر باللغة الاجنبية

الكتب

- 1) Cheng Bian, National Security Review of Foreign Investment: A Comparative Legal Analysis of China, the United States and the European Union (Taylor & Francis, 2020)
- 2) Donald Losman, Economic Security a National Security Folly, Policy Analysis, report No.409 2001, 1.
- 3) Gerry Salembier, Andrew R. Moroz, Frank Stone, the Candian Import File: Trade, Protection and Adjustment, Institute for Research on Public Policy, 1987.
- 4) R. Dolzer & M. Steven, Bilateral Investment treaties (The Hague: Kluwer, 1995) at 240.
- 5) Andrew Paul Newcombe, LluísParadell, Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment, Kluwer Law International: 2009
- 6) Karin Loevy, Emergency in Public Law: The Legal Politics of Containment, (Cambridge University Press 2016).
- 7) Chen Deming, Economic Crisis and Rule Reconstruction, (World Scientific 2017)
- 8) Stephan Schill and Robyn Briese, "if the state considers": self – Judging Clauses in International Disputes Settlement, Max Planck UNYB 13, 2009.

البحوث

- 1) Neu, C. Richard and Charles Wolf, Jr., the Economic Dimensions of National Security. Santa Monica, CA: RAND Corporation, 1994.
- 2) https://www.rand.org/pubs/monograph_reports/MR466.html. Also available in print form
- 3) W. Moon, Essential Security Interests in International Investment Agreements. Journal of International Economic Law, 15(2), 481-502.
- 4) Adel Ilsiayarovich Abdullin, Liliia Azatovna Khasanova, The concept of "essential security interests" and justification of economic sanctions under WTO law, Revista Publicando, 4 No 12. (1). 2017



القضايا:

- 1) CMS Gas Transmission Company v The Argentine Republic, ICSID case no
- 2) ARB/01/08, 12 May 2005.
- 3) LG&E Energy Corp./LG&E Capital Corp./LG&E International Inc. v The
- 4) Argentine Republic, ICSID case no. ARB/02/1, 3 October 2006, para. 238
- 5) Nicaragua, United States—Imports of Sugar from Nicaragua, (Jul. 1,1983),
GATT Doc. L/5513; Communication by Nicaragua, United States—Imports
of Sugar from Nicaragua, (May 16, 1983), GATT Doc. L/5492
- 6) Enron Corporation Ponderosa Assets L.P. v The Argentine Republic, ICSID
case no. ARB/01/03, 22 May 2007, para. 306
- 7) Sempra Energy International v The Argentine Republic, ICSID case no.
ARB/02/16, 28 September 2007, para 348.

التقارير:

- 1) UNCTAD, the protection of national security in IIAs, report, New York and
Geneva, 2009.