الوسائل البديلة (الغير القضائية) لتسوية منازعات الاستثمار

(دراسة مقارنة)

Alternative (non-judicial) means of settling investment disputes
(Comparative study)

الباحثة آمال فالح مهدي ناجي أ.د. محمد علي صاحب حسن
كلية القانون-الجامعة المستنصرية

ملخص

أن عقد المساطحة الاستثمارية يفرض التزامات ويمنح حقوقاً ومزايا متبادلة بين أطراف العلاقة الاستثمارية، ويسعى الاطراف عند ابرام عقود الاستثمار الى تحقيق اهداف معينه، وبالتالي أن تعارض المصالح التي يقصدها الاطراف تؤدي الى حدوث نزاع بينهم، وفي حالة حدوث المنازعات لابد أن يلجأ الاطراف الى تسوية هذه المنازعات بالطرق والوسائل التي يرسمها القانون من خلال القضاء والتحكيم أو الوسائل البديلة (الغير القضائية)، والوسائل البديلة تقوم على فكرة الحل الودي بين الطرفين بالاتفاق والتراضي، وهذه الوسائل هي(المفاوضات، الوساطة، التوفيق).

الكلمات المفتاحية: (الاستثمار- وسائل – عقد- منازعات- المستثمر- تسوية).

Abstract

The investment Musataha contract imposes obligations and grants mutual rights and benefits between the parties to the investment relationship. When concluding investment contracts, the parties seek to achieve specific goals. Therefore, the conflict of interests intended by the parties leads to a dispute between them. In the event of disputes, the parties must resort to settling these disputes by the methods and means prescribed by law through the judiciary, arbitration, or alternative (non-judicial) means. The alternative means are based on the idea of an amicable solution between the two parties by agreement and consent. These means are (negotiation, mediation, conciliation).

مقدمة

نظراً للدور المهم والحيوي الذي يلعبه الاستثمار في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، تحرص الدولة الى تشجيع الاستثمار عن طريق توفير المزايا والاعفاءات للمستثمر، وان هذه المزايا والضمانات الموضوعية لا تكفي لتشجيع وجذب الاستثمار بل ينبغي إلى جانب ذلك توفر الضمانات المتعلقة بآليه تسوية المنازعات التي تنشأ بين أطراف هذه العلاقة، وتتسم المنازعات الناشئة عن الاستثمار بخاصية مهمة وهي المراكز القانونية لأطرافها، وان أحد الاطراف هو شخص عام سيادي وهو ما يتمثل بالدولة، والطرف الثاني هو المستثمر وقد يكون وطنياً او أجنبياً لا يتمتع بأية سيادة، أو ميزة بالرغم من قوته الاقتصادية والمالية.

إن المساطحة إحدى الآليات القانونية للاستثمار التي تتعدد اطرافها فأنه من المتصور ان يحدث منازعات بين اطرافها مما يستوجب على المشرع توفير وسائل فعالة ومحايدة لتسوية هذه المنازعات، وذلك باللجوء الى الوسائل البديلة غير قضائية لحسم هذا المنازعات.

أولاً: أهمية البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الوسائل البديلة ودورها في تسوية منازعات عقود الاستثمار، بالاضافه الى موقف قوانين الاستثمار بشأنها.

وأن المستثمر يبحث دائماً عن الضمانات التي يستطيع ان يؤمن بها على مشروعة الاستثماري، والبحث عن آليات معينة تساعدة على تسوية المنازعات التي تنشأ مستقبلاً بينه وبين الدولة المضيفة.

ثانياً :اشكالية البحث

تتركز مشكلة البحث في العديد من التساؤلات التي سنحاول الاجابة عليها من خلال هذه الدراسة، وهذه التساؤلات هي:

١ – ما هي المنازعات الاستثمارية؟ وما المقصود بالوسائل البديلة؟وما موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية من هذة الوسائل.

٢ - ما هي أنواع الوسائل البديلة لحل منازعات الستثمار؟.

ثالثاً: منهجية الدراسية

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهجين التحليلي والمقارن، حاولنا تحديد موقف المشرع العراقي من مسألة تسوية المنازعات الناشئة في عقود الاستثمار بالوسائل البديلة في ظل قانون الاستثمار العراق، وتحليلها والمقارنة مع القوانين الدولة الأخرى مثل قانون الاستثمار المصري والاردني.

رابعاً: الخطة البحث:

المبحث الاول: الوسائل البديلة (الغير القضائية) لتسوية منازعات الاستثمار.

المطلب الاول: التعريف بالمنازعات الاستثمارية.

المطلب الثاني: أنواع الوسائل البديلة.

المبحث الاول: الوسائل البديلة (الغير القضائية) لتسوية منازعات الاستثمار

Alternative (non-judicial) means of settling investment disputes

يسعى أطراف العلاقة الاستثمارية عند ابرامهم لعقود الاستثمار إلى تحقيق أهداف معينة، فالدولة المضيفة للاستثمار تهدف إلى تحقيق الصالح العام للمجتمع، والمستثمر يسعى إلى تحقيق الأرباح، وبالتالي فإن تعارض المصالح أو الأهداف التي ينشدها الأطراف يؤدي دائماً إلى نشوب نزاع بينهم، فالعلاقة بين المستثمر والدولة المضيفة وإن ظهرت جيدة في بدايتها، إلا أنه من الممكن أن تتحول نتيجة لإخلال أحد الأطراف ببعض الالتزامات المتعلقة بإنشاء المشاريع الاستثمارية إلى حصول نزاع بينهم[١].

لذلك سيتم تقسيم هذا المبحث الى المطلبين، نتناول في الأول:التعريف بالمنازعات التي تنشأ عن الاستثمار، اما في الثاني فنبحث عن انواع الوسائل البديلة.

المطلب الاول: التعريف بالمنازعات الاستثمارية.

المطلب الثاني : أنوع الوسائل البديلة.

المطلب الاول: التعريف بالمنازعات الاستثمارية

Definition of investment disputes

تعد مسألة وجود المنازعات في اي مجال من مجالات الحياة ظاهرة طبيعية، لان التعامل بين الاشخاص ينتج خلافات بينهم وخاصة التعامل في اطار عقد المساطحة الاستثمارية التي تنشأ التزامات وحقوق على كل من اطرافها[٢].

لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف منازعات الاستثمار.

الفرع الثاني: تعريف الوسائل البديلة وموقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية من هذه الوسائل.

الفرع الاول: تعريف منازعات الاستثمارDefinition of investment disputes

لتحديد تعريف منازعات الاستثمار لابد من تعريف المساطحة والاستثمار، ثم نعرف منازعات الاستثمار.

أولاً: تعريف المساطحة:

قد عرف المشرع العراقي في المادة(١/١٢٦٦) من قانون المدني العراقي حق المساطحة بأنة: "حق عيني يخول صاحبة أن يقيم بناء أو منشآت اخرى غير

---

(١) محمد عامر شنجار ، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار(دراسة قانونية مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٥، ص ٧.

(٢) د . رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الاحنبي (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، القاهرة، ، ٢٠١٢، ص٢٩٩.

الغراس على أرض مملوكة للغير وذلك بمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الأرض ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساطح والتزاماته".

ثانياً: تعريف الاستثمار:

قد عرف الاستثمار في قانون الاستثمار العراقي بأنة "توظيف رأس المال في أي نشاط او مشروع اقتصادي يعود للمنفعة على الاقتصاد الوطني وفقاً لأحكام القانون"[١].

وقد عرف قانون الاستثمار المصري رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٧ النافذ الاستثمار في المادة (١/١) بأنة"استخدام مال لإنشاء مشروع استثمار أو توسيعة أو تطويرة أو تمويلة أو تملكة أو أدارتة بما يسهم في تحقيق التنمية الشاملة والمستدامة للبلاد"[٢].

وعرف قانون الاستثمار الاردني المؤقت الاستثمار الأجنبي بأنة "أي نشاط اقتصادي صناعي أو زراعي أو خدمي تنطبق عليه أحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه"[٣].

ثالثاً : تعريف منازعات الاستثمار :

وتعرف المنازعات الاستثمارية بانها: (عبارة عن نزاع ناشئ بين المستثمر والدولة المقام عليها المشروع الاستثماري نتيجة عدم تحديد الحقوق والالتزامات اي من الاطراف تجاة الطرف الاخر بدقة)[٤].

وتعرف المنازعة الاستثمارية بأنها: نوع من المنازعات تنشأ بين طرفين بسبب انتهاك أحد الأطراف للالتزامات المنصوص عليها في القانون المنظم للعلاقة بينهما سواء كان من خلال انهاء العقد قبل أوانه أو قبل إتمام تنفيذه أو صدور اجراء منفرد من قبل أحد الأطراف مما أدى الى ضرر جسيم للطرف المقابل يستوجب عنه التعويض عما لحق به من ضرر نتيجة الانتهاكات أو الإجراءات المنفردة من أحد الأطراف[٥].

---

(١) انظر: المادة (١/سادساً) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

(٢) د. عمر احمد خضير الطائي ، عقد الاستثمار الاجنبي المباشر(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار المصر للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢٠، ص٣٠.

(٣) انظر: الممادة (٢) من قانون الاستثمار الاردني المؤقت رقم (٦٨) لسنة ٢٠٠٣.

(٤) د. هفال اسماعيل صديق ، المركز القانوني للمستثمر الاجنبي (دراسة تحليلية مقارنة) ، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٤، ص١٧٣.

(٥) د. طه احمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ١٠_١١.

الفرع الثاني: تعريف الوسائل البديلة وموقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية من هذه الوسائل

Definition of alternative means and the position of national legislation and international agreements on these means

إن الغرض من الوسائل البديلة هو التوصل الى التسوية الودية السريعة غير مكلفة ، وتخضع هذه الوسائل لإرادة الأطراف فهي تنظم من قبل إطراف الاستثمار[١]، لذا سوف نبين تعريف الوسائل البديلة وموقف التشريعات والاتفاقيات من هذه الوسائل في الفقرات التالية :

أولاً: تعريف الوسائل البديلة:

تعرف الوسائل البديلة بأنها: (طرق ودية بديلة يحتفظ فيها الطرفان بحريتهما في تحديد النتيجة التي يرتضيانها بعكس التقاضي، إذ يفرض القاضي حكمه على الأطراف)[٢].

وتتسم الوسائل البديلة بالعديد من المزايا، جيث تتسم هذه الوسائل بالسرعة في فض النزاع، بالمقارنة مع الوقت الذي تستغرقه إجراءات المحاكم والتحكيم، كذلك تتميز هذه الإجراءات بالسرية فلا يتاح للغير الاطلاع عليها، وكذلك تتميز بقلة النفقات، فهي إجراءات مبسطة ومرنة وطواعية وتوافقية، على اعتبار أنها معدة أصلا لفتح الباب أمام المتنازعين للسعي في الوصول إلى حلول ملائمة لفض النزاع ودياً [٣].

ثانياً: وموقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية من هذه الوسائل:

نجد ان اغلب التشريعات الوطنية تنص على جواز الاتفاق على احد هذه الوسائل لتسوية المنازعات الناشئة بين اطراف العقد الاستثمار.

لم يبين المشرع العراقي في قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل الوسائل البديلة وانما اشار في المادة (٢٧/أولاً) الى القضاء العراقي واللجوء الى التحكيم لفض منازعات الاستثمار اذ نص على انه: "تخضع المنازعات النائشة عن تطبيق هذا القانون الى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي، ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء الى التحكيم وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه اجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق".

وهذا يتبين من جود فراغ تشريعي فيما ورد بالمادة (٢٧) كون المشرع العراقي لم ينص باللجوء الى الوسائل البديلة ، على الرغم من أن العراق عضو

---

(١) ندى عبد الرحمن قيصر، تسوية المنازعات الاستثمار، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٤، ص٨٧.

(٢) د. حسن علي كاظم ، الوسائل البديلة واثرها على التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق تصدر عن كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد الخاص بالمؤتمر القانوني الوطني العاشر، ٢٠١٣، ص ٩٣.

(٣) د. علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص ٩٧.

في بعض الاتفاقيات دولية عربية واجنبية وهذه الاتفاقيات تنص على اللجوء الى الوسائل البديلة ومنها اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات بين (العراق والسودان) لسنة ١٩٩٩[١].

وكذلك اتفاقية دعم وحماية الاستثمارات بين العراق ويوغسلافيا لعام (٢٠٠٠) التي تنص "إذا لم يتم تسوية النزاع بالطرق الودية خلال مدة ستة أشهر فانه يجوز لأي من الطرفين أن يحيل النزاع الى المحاكم المختصة للطرف المتعاقد الذي هو طرف بالنزاع"[٢].

وهناك اتفاقيات دولية يبرمها العراق تأخذ بهذه الوسائل البديلة ومنها الاتفاقية العراقية مع المملكة الاردنية فيما يتعلق بتشجيع وحماية الاستثمار الموقع عليها في ٢٠١٣/١٢/٢٥ والتي تم المصادقة عليها بالقانون رقم ١لسنة ٢٠١٥، إذ نصت المادة (٩/ اولاً) طرق حل النزاع بالوسائل البديلة كالوساطة والتوفيق، واضاف المادة (١/١٠) المفاوضات الى الوسائل المذكورة ، وان المفاوضات في اغلب الاحيان لا تسفر على حل جذري للنزاعات بقدر ما تسفر عن حل وسط[٣].

وبالرجوع للقوانين المقارنة نجد أن المشرع المصري اتجه اتجاهاً جاذباً للاستثمار من خلال النص قانوناً على ضمانات تسوية المنازعات بالوسائل البديلة التي تتميز ببساطة الإجراءات وعدم الزاميتها في حال عدم اقتناعهم بالإجراءات يتم اللجوء الى الوسائل القضائية من اجل تسوية النزاع[٤].

أما المشرع الأردني أشار الى اللجوء للمحاكم الأردنية أذا لم تحسم المنازعة بالوسائل البديلة بين المؤسسات الحكومية والمستثمر وفق مدة محددة على أنّ لا تزيد على ستة أشهر وفي حالة عدم الوصول الى حل ودي يتم اللجوء الى القضاء أو وفقا لقانون التحكيم الأردني أو بالوسائل البديلة باتفاق الطرفين [٥].

---

(١) انظر: المادة (١١) من الاتفاقية، تضمنت هذه الاتفاقية منح المستثمر الحق في اللجوء إلى القضاء المحلي في الدولة المضيفة للاستثمار في حالة عدم اتفاق الطرفين اللجوء إلى التوفيق أو عدم قبول الحلول المقترحة او عدم الاتفاق بالجوء الى التحكيم.

(٢) انظر: المادة (٢/٩) من اتفاقية دعم وحماية الاستثمارات بين العراق ويوغسلافيا التي يتبين لنا من نصوص الاتفاقيات المتقدمة أنها تعطي للقضاء الوطني للدولة جاذبة الاستثمار دوراً بارزاً بحسم منازعات الاستثمار بعد السير بإجراءات الطرق الودية ومنها المفاوضات.

(٣) م.م. موسى الياس البياتي ، النزاعات الناشئة في عقود الاستثمار الاجنبي ووسائل حلها في القانون الاستثمار العراقي ، مجلة مركز دراسات الكوفة ، جامعة الكوفة ، العدد ٤٣ ، ٢٠١٦ ،ص١٠٥.

(٤) انظر: المادة (٨٣) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ التي تنص " مع عدم الإخلال بالحق في التقاضي، تجوز تسوية أي نزاع ينشأ بين المستثمر وأي جهة أو أكثر من الجهات الحكومية يتعلق برأس مال المستثمر أو بتفسير أحكام هذا القانون أو تطبيقه ودياً دون تأخير من خلال المفاوضات بين الأطراف المتنازعة".

(٥) انظر: المادة (٤٣) من قانون الاستثمار الاردني رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٤ التي نص على "تسوية نزاعات الاستثمار بين الجهات الحكومية والمستثمر ودياً خلال مدة أقصاها ستة أشهر، وبخلاف ذلك لطرفي النزاع اللجوء إلى المحاكم الأردنية أو تسوية النزاعات وفقاً لقانون التحكيم الأردني أو اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات باتفاق الطرفين".

المطلب الثاني: أنواع الوسائل البدلية Types of alternative means

إن الوسائل البديلة تقوم بتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار باتفاق وتراضي الطرفين، ويطلق على هذه الوسائل تسمية (الوسائل الودية)، وذلك على اعتبار أنها تقوم على فكرة الحل الودي بين الطرفين[١]، وتتنوع الوسائل البديلة لحسم منازعات الاستثمار، لذا سوف نبينها في الفروع التالية:

الفرع الاول: المفاوضاتnegotiations

وتعتبر المفاوضات من أهم الوسائل الرضائية التي يمكن اعتمادها قانوناً لفض المنازعات التي قد تنشب بين المستثمر والدولة، لتجنب كثيراً من المشاكل في حل النزاع بالوسائل البديلة، قبل طرح النزاع أمام القضاء[٢]، لبيان تعريف المفاوضات وموقف الاتفاقيات الدولة من المفاوضات ، والالتزامات التي تقع على عاتق كل من الطرفين المتفاوضين، سوف نبينها في الفقرات الآتية :

أولاً – تعريف المفاوضات:

يعرف التفاوض على أنه: (حوار بين طرفين أو أكثر حول موضوع معين بهدف الوصول إلى إتفاق بين المتفاوضين وبما يحقق مصلحة كل منهم)[٣]، ويعرف التفاوض كذلك بأنة (اتصال أولي أو مباشر بين المستثمر الأجنبي والدولة المستضيفة له، بغية التوصل الى تسوية النزاع)[٤].

ويتم التفاوض عادة من خلال إبداء الرغبة بالتفاوض وذلك عن طريق قيام أحد الأطراف بارسال كتاب للآخر يبين فيه رغبته في حل النزاع عن طريق التفاوض، ويتعين على الطرف الآخر أن يرد على ذلك بكتاب آخر يبين فيه وجهة نظره حول التفاوض، وقد تتخذ المفاوضات صورة اجتماعات دورية تعقد بين الطرفين يتبادلان فيها وجهات النظر في المسألة النزاع وكيفية حلها[٥].

ثانياً- وموقف الاتفاقيات الدولة من المفاوضات:

فقد جاء في اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة ١٩٧٤بأن تسوية المنازعات الواردة في المادة (٢/٣٤) والمادة (٥٣) تتم تسويتها عن طريق

---

(١) محمد عامر شنجار، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار (دراسة قانونية مقارنة)، المصدر السابق، ص١١٨.

(٢) د. دريد محمود السامرائي ، الاستثمار الاجنبي معوقات والضمانات القانونية، الطبعة الأولى ، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ص٣١١.

(٣) د. ماهر محمد حامد، وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الإستثمار، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، السنة السابعة والتسعون، العدد ٤٨٣ ، القاهرة، ٢٠٠٦ ، ص ٥٢٩.

(٤) محمد ابو العيبين، دور مركز القاهرة في حسم منازعات التجارة والاستثمار عن طريق الوساطة والتفاوض ، بحث مقدم الى المؤتمر الدولي في القاهرة ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري ،في ١٠ تموز ٢٠٠١،ص٤-٥.

(٥) د. هاشم خالد، عقد ضمان الاستثمار والقانون الواجب التطبيق علية وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص٤٦١، د. مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٠، ، ص٤٠٤.

المفاوضات، ولا يجوز اللجوء إلى إجراءات التوفيق أو التحكيم، إلا بعد إستنفاذ سبل التسوية عن هذا الطريق، كما وتعد المفاوضات قد وصلت إلى نهايتها، إذا فشل الأطراف في التوصل إلى حل في المدة التي حددتها حسب القواعد الاساسية للتفاوض، وهي ستة أشهر من طلب أي طرف من الأطراف الدخول فيها[١].

ومن الإتفاقيات الدولية التي نصت على هذه الوسيلة لتسوية المنازعات ،الإتفاقية التي أبرمها العراق مع يوغسلافيا عام ٢٠٠٠، لدعم وحماية الاستثمارات، والتي جاء فيها: (تسوى المنازعات التي تنشأ بين أحد الطرفين المتعاقدين، والطرف المتعاقد الآخر من خلال المفاوضات قدر الإمكان)[٢].

ثالثاً- التزامات تقع على عاتق المتفاوضين وهي:

١ - الالتزام بالاستمرار في المفاوضات بقدر الإمكان للتوصل إلى اتفاق يحسم النزاع بين الطرفين، ويجد هذا الالتزام في أن كل طرف يدخل في المفاوضات وهو راغب في حل النزاع وتسويته، الأمر الذي يبعث الثقة والطمأنينة في نفس الطرف الآخر بأنه يتفاوض معه برغبة وجدية [٣] .

٢ - الالتزام بالاعلام : حيث يتعين على كل طرف أن يطلع الآخر على جميع الظروف المحيطة بالنزاع، وان يدلي بمعلومات صحيحة لا يشوبها كذب[٤].

٣ – الالتزام بالسرية: عدم افشاء ما قد يثار اثناء المفاوضات من معلومات مالية او فنية[٥].

إذا انتهت المفاوضات نكون أمام أحد الاحتمالين الآتيين:

١ - نجاح المفاوضات وتصل إلى حل نهائي لموضوع النزاع، ومن ثم لا داعي للجوء إلى القضاء أو إلى التحكيم، ويجب على أطراف النزاع في هذه الحالة تدوين الحل النهائي للنزاع في محرر مكتوب ليكون حجة تمنع قيام النزاع في المستقبل[٦].

٢ - فشل المفاوضات، و من ثم اللجوء إلى الوسائل البديلة الأخرى(الوساطة أو التوفيق) أو اللجوء الى القضاء أو التحكيم [٧].

---

(١) عمار محمد خضير الجبوري، ضمانات الاستثمار الاجنبي في العراق، رسالة ماجستر، الجامعة الاسلامية، لبنان، ٢٠١٤، ص١٣٥.

(٢) انظر: المادة (٩) من اتفاقية دعم وحماية الاستثمارات بين العراق ويوغسلافيا لسنة ٢٠٠٠، حسين خليل طلاب ، الحماية المدنية للمستثمر من نزع ملكية مشروعه الاستثماري، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة المستنصرية ، بغداد ، ٢٠٢١، ص١٠٤.

(٣) د. وضاح محمود الحمود عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B. O . T) وحقوق الادارة المتعاقدة والتزاماتها، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠، ص٢٠٠.

(٤) مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الجزائية للاستثمارات الاجنبية الخاصة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٢، ص ١٤.

(٥) محمد رحيم حسب الله الشمري، الضمانات القانونية لحماية ملكية المستثمر الأجنبي، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٨، ص٢١١.

(٦) حسين خليل طلاب، الحماية المدنية للمستثمر من نزع ملكية مشروعه الاستثماري، المصدر السابق، ص١٠٥.

(٧) د . رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الاحنبي (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص٣٠٦

الفرع الثاني: الوساطةMediation

وان للوساطة خصائص تجعلها وسيلة محبذه لدى أطراف النزاع، فمن هذه الخصائص أن الوساطة سهلة ومجدية في حل النزاعات عن طريق شخص ثالث حيادي ونزيه يسهل المفاوضات بين المتنازعين، وهي وسيلة اختيارية وليس فيها أية مخاطرة، إذ يجوز لأي طرف الانسحاب منها وفي أي وقت يشاء، وانها سرية بين أطراف النزاع، وأن الوساطة قليلة التكاليف ولا تستغرق وقتا طويلاً، حيث إن أطول وساطة تستمر من شهر إلى ستة أشهر، في حين أن الدعوى أمام القضاء تستغرق عدة سنوات وكذا الحال في بعض حالات التحكيم[١].

ولم يرد في قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ نص ينظم الوساطة، بل جاء وصف عام فيه أحقية للمستثمر في اختيار الوسيلة المناسبة حيث لا يوجد مانع قانوني يحول دون الاتفاق على هذه الوسيلة[٢].

لذا سوف نبين تعريف الوساطة ودور الوسيط في تسوية المنازعات عقود الاستثمار في الفقرات التالية:

أولاً- تعريف الوساطة:

يقصد بالوساطة (تدخل طرف ثالث لا علاقة له بالنزاع القائم بين الأطراف بشكل ودي للعمل على تسويته، ويشترك الطرف الثالث مباشرة في المفاوضات الدائرة بين الأطراف ويقترح بنفسه حلاً للنزاع ، كما قد يدخل الوسيط بصورة عفوية أو قد تستدعيه الأطراف المتنازعة للعمل كوسيط) [٣].

وتعرف الوساطة بأنها (التجاء أطراف العقد إلى طرف آخر لمساعدتهم في تسوية النزاع القائم بينهم لغرض الوصول إلى اتفاق يجنبهم الكثير من النفقات والوقت والجهد إذا ما اتجهوا إلى القضاء والتحكيم)[٤].

وتعرف أيضاً بأنها وسيلة ودية غير ملزمة لتسوية المنازعات، يلجأ بمقتضاها الأطراف إلى طرف ثالث محايد يقوم بدور الوسيط على محاولة تسوية النزاع ومساعدة أطرافه في الوصول إلى اتفاق، والتقرير الذي يقدمه الوسيط إلى الأطراف ليس لازماً لهم ولكنه يتضمن توجيهات تساعدهم على حل خلافهم [٥].

---

(١) د. علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة) المصدر السابق، ص٦٨-٦٩.

(٢) انظر: المادة (٢٧) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ التي تنص على أنه:"المنازعات الناشئة بين الأطراف الخاضعين لأحكام هذا القانون يطبق عليهم القانون العراقي ما لم يتفقوا على خلاف ذلك بغير الحالات التي تخضع لأحكام القانون العراقي حصراً أو يكون فيها الاختصاص للمحاكم العراقية .. إذا كان النزاع خاضعا لأحكام هذا القانون، يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على آلية حل النزاع بما فيها الالتجاء إلى التحكيم وفقا للقانون العراقي أو أي جهة اخرى معترف بها دولياً".

(٣) د. عثمان سليمان غيلان العبودي، التحكيم التجاري الدولي والطموح الاخذ به في النظام القانوني العراقي، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الثانية ،٢٠١٠، ص ٦٢.

(٤) د. حمادة عبد الرزاق حمادة، التحكيم في عقود البوت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، ٢٠١٣، ص ١٢٠.

(٥) د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة قانونية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ١١.

ثانياً - ودور الوسيط في تسوية المنازعات عقود الاستثمار:

١ - يجب أن يتم اختيار الوسيط من قبل أطراف النزاع ، وقد يقوم الوسيط بجمع الأطراف للتباحث في موضوع النزاع، أو يقوم بزيارتهم على انفراد ، فهو يسعى إلى إقناع الأطراف على قبول التسوية، وقد يتم الاتفاق على الوساطة عند ابرام عقد الاستثمار ويتم إدراج شرط الوساطة في العقد ، أو أن يتفق الأطراف على الوساطة بعد نشوب النزاع بموجب اتفاق لاحق للعقد[١].

٢- يجب أن يكون الوسيط ذا خبرة ودراية واختصاص واسع بالمسائل الاقتصادية والتجارية والصناعية والمالية، وأن تكون لديه القدرة على الحوار والإقناع، وتفهم مواقف الأطراف[٢].

٣ – يجب أن يتصف الوسيط بالحياد والاستقلال، ولا يكون للوسيط مصلحة في النزاع [٣].

الفرع الثالث: التوفيق Good luck

التوفيق هو نوع من انواع الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الاستثمار، فهو اسلوب يرمي الى تقريب وجهات النظر المتعارضة بهدف الوصول الى حل وسط بين الأطراف [٤]. لذا سوف نبين تعريف التوفيق وموقف القوانين من هذه الوسيلة في الفقرات التالية:

أولاً – تعريف التوفيق:

يعرف التوفيق بأنه: (وسيلة لتسوية منازعات الإستثمار يلجأ بمقتضاها طرفا النزاع إلى هيئة محايدة تتولى الوقائع واقتراح أسس تسوية النزاع يمكن أن يرتضيها الطرفان)[٥].

ويمكن تعريف التوفيق أيضاً بأنه: (اتفاق بين طرفين أو أكثر على تفويض شخص واحد أو اكثر لحسم النزاع بينهم بطريقة ودية)[٦].

ويقصد بالتوفيق اتفاق الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية لحسم النزاع ويتم بوساطة شخص ثالث حيادي ونزيه، يحاول أن يقرب أطراف النزاع ويقترح اتفاق صلحي بينهم، ويطلق على هذا الشخص أسم الموفق الذي يقع اختيار الأطراف عليه ، وتكون قرارات الموفق غير ملزمة ولا يمكن تنفيذها جبراً، حيث

---

(١) د . رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الاحنبي (دراسة مقارنة) ، المصدر السابق ، ص٣٠٧.
(٢) د. احمد عبد الكريم سلامة ، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات (بديلاً عن المعترك القضائي)، الطبعة الأولى، دار النهظة العربية ، القاهرة ،٢٠١٣، ص١٩٧.
(٣) حسين خليل طلاب ، الحماية المدنية للمستثمر من نزع ملكية مشروعه الاستثماري، المصدر السابق،ص١٠٧.
(٤) د. عبد الحميد عثمان ، التحكيم في منازعات العمل الجماعية ونطاق تطبيقه ودوره المنشئ، ،مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى ، ١٩٩٥ ، ص ٣٩.، ود. ناصر عثمان محمد عثمان ، الضمانات الإجرائية للاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية ، جامعة أسيوط ، مصر، ٢٠١٩، ص ٦٤ .
(٥) د. دريد محمود السامرائي ، الاستثمار الاجنبي معوقات والضمانات القانونية، المصدر السابق ، ص٣١٣.
(٦) محمد ابو العيبين، دور مركز القاهرة في حسم منازعات التجارة ، المصدر السابق ، ص٦٥.

أنه يقدم اقتراحات لأطراف النزاع، ويسعى إلى تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة، بحيث يجعلهم يشتركون معه في إيجاد حل مناسب للنزاع ، فإذا لم يقبل الأطراف اقتراح الموفق أو انسحبوا، أو انسحب أحدهم أثناء سير عملية التوفيق، فإن القرار الذي يصدر عنه لا يكتسب أي قوة إلزامية [١].

ثانياً - وموقف القوانين من هذه الوسيلة:

وتجدر الاشارة الى ان التوفيق قد يكون اختيارياً اي بإرادة أطراف النزاع، في حالة عدم وجود نص في القانون او عقد الاستثمار يلزم بالاطراف اللجوء الى التوفيق، وقد يكون اجبارياً إذا فرض كنص في القانون أو العقد، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة (٢) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ الخاص بتنظيم التوفيق لتسوية المنازعات التي تكون الدولة أو أحد الاشخاص المعنوية العامة طرفا فيها ، كذلك نجد أنّ قانون المناطق الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة في مصر رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٢ قد نص في المادة (٢٧) قد نص على ضرورة اللجوء إلى التوفيق قبل اللجوء إلى التقاضي، حيث جاء فيها أنه:"لا يجوز طرح منازعات الضرائب والجمارك على المحاكم إلا بعد أن تصدر هيئات التوفيق المختصة قرارها في الاعتراض أمامها ، فإذا توصلت هيئة التوفيق إلى تسوية النزاع وقبلها الأطراف كان قرارها ملزماً واجب التنفيذ"[٢].

وعلى الرغم من أهمية هذه الوسائل ودورها الفعال في تسوية منازعات الاستثمار ودياً، إلا أن المشرع العراقي لم ينص عليها في قانون الاستثمار النافذ رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ ، ونحن نرى أن عدم نص قانون الاستثمار العراقي على هذه الوسائل لا يعني عدم إمكان اللجوء إليها طالما أنه لا يوجد نص يمنع ذلك.

ويتشابه التوفيق مع التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية في إنهما يستوجبان تدخل أشخاص آخرين لحل النزاع القائم بين الأطراف، ففي كلا النظامين يتفق الأطراف على فض نزاعاتهم بالتراضي عن طريق تفويض أشخاص آخرين بهذه المهمة، ويختلف عنه في عدة جوانب، منها ان التوفيق يتم عن طريق اختيار أو تعيين شخص أو أكثر المحاولة حصر نقاط الاختلاف بين الطرفين ومداومة الاتصال معهما حتى يتوصلان لحل توفيقي، وان الموفق لا يعقد جلسات مرافعة كما هو الحال في التحكيم وإنما يعقد اجتماعات خاصة مشتركة بين جميع الأطراف وحيث يقتصر دوره على تقريب وجهات النظر واقتراح حل معين.

---

(١) نهضة عبد الحسين الخفاجي، الاستثمار الاجنبي المباشر في العراق وفقاً لتشريعات النافذة، رسالة ماجستير في القانون الخاص الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا ، النجف، ٢٠١٦، ،ص١٦٣.

(٢) حسين خليل طلاب ، الحماية المدنية للمستثمر من نزع ملكية مشروعه الاستثماري، المصدر السابق، ص١٠٨-١٠٩، ومحمد رحيم حسب الله الشمري ، ضمانات لقانونية لحماية الملكية المستثمر الأجنبي، المصدر السابق ، ص٢١٩ .

والفارق الجوهري قرار الموفق لا يعد ملزماً للخصوم لكونه مجرد اقتراحات أو مشاريع حلول لتقريب وجهات النظر، فإذا نجحت انتهت باتفاق منهي للنزاع وموقع عليه من الطرفين، أما التحكيم ينتهي بقرار حاسم يحسم النزاع ويلزم الأطراف به ويحوز حجية الأمر المقضي فيه ويكون قابلا للتنفيذ بعد صدور قرار التنفيذ من القضاء[١].

الخاتمة

قد تنشأ عن عقود الاستثمارية منازعات بين اطراف العلاقة التعاقدية، وما يتبع ذلك من اشكاليات قانونية، ولابد من البحث عن آليات بديلة قبل اللجوء الى القضاء لحل وانتهاء النزاع القائم بين الاطراف، وذلك من خلال اللجوء إلى الوسائل البديلة المتمثلة في المفاوضات والوساطة، والتوفيق، وقد توصلنا الى النتائج والتوصيات التالية.

أولاً : النتائج:

١ – إن تسوية المنازعات بالوسائل البديلة تحقق نتائج مهمة لانها تعتني في جوهر النزاع واسبابة وتستهدف الى التوصل الى تسوية سريعة للنزاع وتحافظ على العلاقة الودية للاطراف المتنازعة.

٢ – إن الوسائل البديلة لها دور كبير في تسوية منازعات الاستثمار وذلك لما تتميز به من سرية واقتصاد في النفقات، فضلاً على انها غير ملزمة للاطراف بغير رضاهم.

٣ – إن اللجوء الى تسوية المنازعات الاستثمارية عن طريق هذه الوسائل تعتمد بالدرجة الاولى على رضا الاطراف ، وتعتبر من اهم الوسائل الوقائية التي تساعد الاطراف على حسم النزاع.

٤ – إن هذه الوسائل معدة اصلاً لفتح الباب امام المتنازعين للسعي الى حلول ملائمة لفض النزاع ودياً وبعيداً عن تعقيد.

ثانياً : التوصيات

١ – نوصي المشرع العراقي تعديل قانون الاستثمار بأضافة الوسائل البديلة الغير قضائية لتسوية المنازعات الاستثمار نظراً لاهميتها في جذب المستثمرين وتشجيعهم على الاستثمار في داخل البلاد، لان قانون الاستثمار العراقي لم ينص على هذا الوسائل في المادة (٢٧)، واشار فقط الى اللجوء للقضاء الوطني والتحكيم .

٢ – نوصي المشرع العراقي ان ينص على هذه الوسائل الوقائية ضمن ضمانات الاستثمار، لان المستثمر يبحث دائماً عن الضمانات التي يستطيع ان يؤمن على

---

(١) هدى سعدون لفتة، التحكيم في عقود الاستثمارات الاجنبية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٩، ص ٦٥.

مشروعه الاستثماري من خلالها، والبحث عن آليات تساعده على تسوية المنازعات التي تحدث.

المصادر

أولاً: الكتب

I - د. احمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات (بديلاً عن المعترك القضائي)، الطبعة الأولى، دار النهظة العربية، القاهرة ،٢٠١٣.

II - د. حمادة عبد الرزاق حمادة، التحكيم في عقود البوت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣.

III - د. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الاجنبي معوقات والضمانات القانونية، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ، ٢٠٠٦ .

IIII - د. طه احمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ .

V - د. عبد الحميد عثمان، التحكيم في منازعات العمل الجماعية ونطاق تطبيقه ودوره المنشئ، ،مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٥.

VI - د. رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الاحنبي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٢.

VII - د. علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.

VIII - د. عمر احمد خضير الطائي، عقد الاستثمار الاجنبي المباشر(دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، دار المصر للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢٠.

VIIII - د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة قانونية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

X - د. مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.

XI - د. ناصر عثمان محمد عثمان، الضمانات الإجرائية للاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، جامعة أسيوط، مصر، ٢٠١٩.

XII - د. وضاح محمود الحمود عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B. O . T) وحقوق الادارة المتعاقدة والتزاماتها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.

XIII - د. هاشم خالد، عقد ضمان الاستثمار والقانون الواجب التطبيق علية وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ٢٠٠٠

XIIII - د. هفال اسماعيل صديق، المركز القانوني للمستثمر الاجنبي (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، ٢٠١٤.

ثانياً : الرسائل الجامعية

I - حسين خليل طلاب ، الحماية المدنية للمستثمر من نزع ملكية مشروعه الاستثماري، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة المستنصرية، بغداد ، ٢٠٢١.

II - عمار محمد خضير الجبوري ، ضمانات الاستثمار الاجنبي في العراق ، رسالة ماجستر، الجامعة الاسلامية ، لبنان ، ٢٠١٤.

III - محمد عامر شنجار، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار(دراسة قانونية مقارنة)، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٥.

IIII - ندى عبد الرحمن قيصر، تسوية المنازعات الاستثمار، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٤.

V - نهضة عبد الحسين الخفاجي، الاستثمار الاجنبي المباشر في العراق وفقاً لتشريعات النافذة، رسالة ماجستير في القانون الخاص الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا ، النجف، ٢٠١٦.

vI - هدى سعدون لفتة، التحكيم في عقود الاستثمارات الاجنبية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٩.
ثالثاً: البحوث والمجلات
I - د. حسن علي كاظم ، الوسائل البديلة واثرها على التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق تصدر عن كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد الخاص بالمؤتمر القانوني الوطني العاشر ، ٢٠١٣ .
II - د. عثمان سليمان غيلان العبودي، التحكيم التجاري الدولي والطموح الاخذ به في النظام القانوني العراقي، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثانية ، ٢٠١٠.
III - د. ماهر محمد حامد، وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الإستثمار، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، السنة السابعة والتسعون، العدد ٤٨٣ ، القاهرة، ٢٠٠٦ .
III - م.م. موسى الياس البياتي ، النزاعات الناشئة في عقود الاستثمار الاجنبي ووسائل حلها في القانون الاستثمار العراقي ، مجلة مركز دراسات الكوفة ، جامعة الكوفة ، العدد ٤٣ ، ٢٠١٦ .
v - محمد ابو العيبين، دور مركز القاهرة في حسم منازعات التجارة والاستثمار عن طريق الوساطة والتفاوض، بحث مقدم الى المؤتمر الدولي في القاهرة، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري، في ٢٠٠١/٧/١٠، ص٤-٥.
رابعاً: الاتفاقيات
I - اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة ١٩٧٤
II - اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات بين (العراق والسودان) لسنة ١٩٩٩.
III - اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين (العراق والمملكة الاردنية) لسنة ٢٠١٥.
IIII- اتفاقية دعم وحماية الاستثمارات بين (العراق ويوغسلافيا) لسنة ٢٠٠٠.
خامساً: القوانين
I - قانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١.
II - قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٧.
III - قانون الاستثمار الاردني المؤقت رقم (٦٨) لسنة ٢٠٠٣.
IIII- قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦.
v - قانون الاستثمار الاردني رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٤.
vI - قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.