" القانون الواجب التطبيق على عقد تأمين الاستثمار الأجنبي ووسائل تسوية المنازعات في العراق"

خلف إبراهيم شلاش
طالب دكتوراه في القانون العام
جامعة طهران / كلية القانون / فرع الفارابي
khalaf.ibrahem.1981@gmail.com

الأستاذ الدكتور محمد جواد جاويد
جامعة طهران / كلية القانون / فرع الفارابي
JJavid@ut.ac.ir

الكلمات المفتاحية: عقد التأمين، الاستثمار الأجنبي، القانون الواجب التطبيق، قواعد الإسناد، المبادئ العامة للقانون، التحكيم الدولي، الوسائل الودية، تسوية المنازعات، العراق.

كيفية اقتباس البحث
شلاش، خلف إبراهيم ، محمد جواد جاويد ، " القانون الواجب التطبيق على عقد تأمين الاستثمار الأجنبي ووسائل تسوية المنازعات في العراق"،مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، حزيران ٢٠٢٦، المجلد:١٦ ،العدد:٦ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

"The Law Applicable to Foreign Investment Insurance Contracts and Dispute Resolution Means in Iraq"

Khalaf Ibrahim Shalash
PhD Candidate in Public Law
University of Tehran / Faculty of Law / Farabi Branch

Dr. Prof Mohammad Javad Javid
University of Tehran / Faculty of Law / Farabi Branch

Keywords : Insurance Contract, Foreign Investment, Applicable Law, Conflict of Laws, General Principles of Law, International Arbitration, Amicable Means, Dispute Settlement, Iraq.

How To Cite This Article
Shalash, Khalaf Ibrahim, Mohammad Javad Javid, "The Law Applicable to Foreign Investment Insurance Contracts and Dispute Resolution Means in Iraq",Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, june 2026,Volume:16,Issue 6.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract

This research addresses two pivotal issues within the framework of the foreign investment insurance contract: determining the applicable law governing this contract, and the means of settling disputes arising therefrom under Iraqi law. The significance of the subject is highlighted by Iraq's need for a secure investment environment capable of attracting foreign capital, particularly in facing non-commercial risks such as expropriation, nationalization, political disturbances, wars, and currency transfer restrictions.

The research employs a comparative analytical approach through the analysis of Iraqi legal texts and relevant international investment guarantee agreements, comparing the approach of national conflict-of-law rules with that of international substantive rules in determining the applicable law, alongside an analysis of dispute settlement mechanisms including negotiation, conciliation, and arbitration.

The research concludes that the law applicable to this contract is subject to two main approaches, and that the relationship between them is one of complementarity rather than competition. It also concludes that arbitration constitutes the sole judicial means for resolving disputes arising from this contract, and that Iraq's non-accession to the New York Convention of 1958 represents a fundamental obstacle to the enforcement of international arbitration awards in Iraq.

مستلخص البحث :

يتناول هذا البحث مسألتين محوريتين في إطار عقد تأمين الاستثمار الأجنبي، هما تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا العقد، ووسائل تسوية المنازعات الناشئة عنه في ضوء القانون العراقي. وتبرز أهمية الموضوع في ظل حاجة العراق إلى بيئة استثمارية آمنة قادرة على استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، ولا سيما في مواجهة المخاطر غير التجارية كالمصادرة والتأميم والاضطرابات السياسية والحروب وقيود تحويل العملة.

واعتمد البحث على المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل النصوص القانونية العراقية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بضمان الاستثمار، ومقارنة منهج قواعد الإسناد الوطنية بمنهج القواعد المادية الدولية في تحديد القانون الواجب التطبيق، إلى جانب تحليل وسائل تسوية المنازعات من تفاوض وتوفيق وتحكيم. كما توصل البحث إلى أن القانون الواجب التطبيق على هذا العقد يخضع لاتجاهين رئيسيين، وأن العلاقة بينهما علاقة تكامل لا تنافس. كما خلص إلى أن التحكيم يمثل الوسيلة القضائية الوحيدة لحسم منازعات هذا العقد، وأن غياب انضمام العراق إلى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ يشكل عقبة جوهرية أمام تنفيذ قرارات التحكيم الدولية في العراق.

المقدمة

تأخذ مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد تأمين الاستثمار الأجنبي مكانةً محوريةً في منظومة القانون الاقتصادي الدولي، إذ يُعد هذا القانون الأساسَ الذي يجري في إطاره تقدير صحة العقد وتحديد الحقوق والالتزامات المترتبة على أطرافه. فضلاً عن ذلك يمثل هذا التحديد مسألةً أوليةً لازمةً للفصل في المنازعات الناشئة عن هذا العقد، سواء عبر الوسائل الودية أو الوسائل القضائية.

وعلى الرغم من حرص النماذج المختلفة لعقد تأمين الاستثمار الأجنبي على تحديد حقوق والتزامات أطرافه، فإنه من المتصور أن تثور مسائل خلافية حول تنفيذ هذه الالتزامات أو تفسيرها، مما يؤدي إلى حدوث نزاع بين الأطراف. ونظراً للطبيعة الخاصة لهذا العقد الذي يُبرم

بين هيئة ضمان دولية متخصصة ومستثمر أجنبي ينتمي إلى إحدى الدول الأعضاء في هذه الهيئة، فإن ذلك يستلزم توفير وسائل محايدة وفعالة لتسوية المنازعات التي تثور بشأنه.

وقد آثر البحث تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين رئيسيين: يتناول المبحث الأول القانون الواجب التطبيق على عقد تأمين الاستثمار الأجنبي، بينما يُفرد المبحث الثاني لبيان وسائل تسوية المنازعات التي تثار بشأن هذا العقد.

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على عقد تأمين الاستثمار الأجنبي

يسود فقه القانون الدولي الخاص المعاصر اتجاهان رئيسان بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد تأمين الاستثمار الأجنبي: الأول يسعى إلى إخضاع هذا العقد لأحد القوانين الوطنية المتنازعة من خلال قواعد الإسناد الوطنية، والثاني يسعى إلى الاعتراف بوجود قواعد مادية دولية مباشرة تحكم العقد موضوع النزاع بمعزل عن القوانين الوطنية. وفيما يأتي عرض لكلا الاتجاهين.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق في ضوء قواعد الإسناد الوطنية

تُعد قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة من أهم قواعد الإسناد الوطنية وأكثرها شيوعاً واستقراراً في ميدان العقود الدولية، إذ حرصت كافة التشريعات الوطنية على تأكيدها، كما درج القضاء الداخلي والدولي وقضاء التحكيم التجاري الدولي على تطبيقها. وخضوع العقد لقانون الإرادة قد يكون باتفاق طرفي العقد على اختيار هذا القانون أو بدونه.

الفرع الأول: اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق

إعطاء المتعاقدين الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي يجد أساسه في أن القانون المختار يحظى برضا أطراف العقد وقبولهم، ولذلك فهو يستجيب لمقتضيات العدالة ويحفظ التوقعات المشروعة للمتعاقدين ويحقق لهم اليقين القانوني(١). ويكون الاختيار صريحاً إذا حدد القانون الواجب التطبيق بشرط صريح مدرج في بنود العقد أو باتفاق مستقل عنه، ويكون ضمنياً إذا دلّ على إرادة الأطراف في اختيار قانون بعينه عبر قرائن مؤكدة كاختيار مكان التحكيم أو إبرام العقد بلغة معينة أو الإشارة إلى نصوص قانون محدد(٢).

وقد تبنّى المشرع العراقي قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة، إذ نص في المادة (١/٢٥) من القانون المدني على أنه "**يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يُراد تطبيقه**"(٣). ويُلاحظ أن هذا النص ورد بصيغة عامة لا تقتصر على الاختيار الصريح دون الضمني، مما يعني جواز

الاختيار اللاحق لقانون العقد في اتفاق مستقل شرط أن يرد على قانون يرتبط بالعقد بنحو أو بآخر(٤).

وفي إطار عقد تأمين الاستثمار الأجنبي، يرى البحث أهمية أن يقوم الأطراف بالاختيار الصريح لقانون العقد تجنباً للإشكاليات التي يثيرها غياب هذا الاختيار، وأن يكون القانون المختار ذو صلة حقيقية بالعقد. كما يرى البحث أن بوسع المحكم المطروح عليه النزاع اعتبار الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار الأصلي قرينةً ضمنيةً على اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد التأمين المرتبط به، ما لم يتعارض ذلك مع نصوص العقد أو ظروف التعاقد(٥).

الفرع الثاني: عدم اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق

يُعد تحديد القانون الواجب التطبيق أكثر صعوبةً حين يغيب اتفاق المتعاقدين كلياً عن اختيار قانون العقد. واستقر الفقه الدولي الخاص المعاصر على أنه في هذه الحالة لا يجوز للمحكم البحث عمّا يسمى بالإرادة المفترضة للأطراف، إذ إن الإرادة في اختيار قانون العقد إما أن تكون صريحة أو ضمنية، وما سواهما مجاز لا أساس له(٦).

وقد ظهر في هذا الإطار اتجاهٌ يقوم على التركيز الموضوعي للعقد في القانون الأوثق صلة به في ظل ظروف التعاقد وملابساته، وهو اتجاه يمنح المحكم سلطةً واسعةً، بيد أنه قد يُفضي إلى افتقاد اليقين القانوني والمعرفة المسبقة(٧). وقد دفع ذلك بعض التشريعات الحديثة والاتفاقيات الدولية إلى تبني نظرية الأداء المميز التي تقوم على تحليل موضوعي للطبيعة الذاتية للعقد وصولاً إلى تحديد الالتزام الرئيس فيه، ثم إسناد العقد في مجموعه إلى قانون محل التنفيذ المفترض لهذا الأداء(٨).

وقد اعتمد المشرع العراقي منهج الإسناد الجامد عند تخلف قانون الإرادة، إذ تولى بنفسه عملية التركيز الموضوعي للعقد من خلال ضوابط محددة وردت في المادة (١/٢٥) من القانون المدني. غير أن هذا الاتجاه لا يصلح بحد ذاته لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد تأمين الاستثمار الأجنبي الذي يتميز بتنظيم قانوني خاص في إطار الاتفاقيات الدولية. إلا أن المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي تُخفف من جمود هذا النص بإحالتها إلى مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً، ومن هذه المبادئ المعمول بها حالياً منهج الأداء المميز(٩).

الفرع الثالث: تقدير ملاءمة قواعد الإسناد الوطنية

على الرغم من أهمية قواعد الإسناد الوطنية في تحديد القانون الواجب التطبيق، فإن إخضاع عقد تأمين الاستثمار الأجنبي لهذا المنهج لم يسلم من النقد. إذ يُفضي الأخذ بهذا المنهج إلى تطبيق قانون داخلي أُعِد أصلاً لحكم العلاقات الوطنية البحتة على هذا العقد الدولي المتميز، وهو قانون لا يستطيع مواكبة التطور الهائل الذي لحق بالعقود الدولية(١٠).

وقد طرح اتجاه جميع اتفاقيات الضمان الدولية في جعل التحكيم الوسيلة القضائية الوحيدة لحسم منازعات هذا العقد إشكاليةً جوهريةً تتعلق بمدى التزام المحكم بقواعد الإسناد الوطنية. والاتجاه الحديث السائد هو استقلالية المحكم الدولي عن قواعد الإسناد في بلد بعينه، إذ يعبر الأستاذ باتيفول عن ذلك بقوله "إن المحكم الدولي ليس ملزماً باتباع قواعد الإسناد في بلد دون غيره"(١١). ومع ذلك يرى البحث أن ذلك لا يعني التخلي الكامل عن قواعد الإسناد الوطنية، إذ لا سبيل للمحكم من دون الرجوع إليها بشأن عدد من المسائل الخارجة عن اختصاص قانون العقد(١٢).

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق في ضوء القواعد المادية الدولية

أيّد الفقه الحديث اللجوء لمنهج القواعد المادية الدولية لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد تأمين الاستثمار الأجنبي رعايةً لطبيعته الدولية، وذلك بإخضاعه للمبادئ العامة للقانون والمبادئ المعترف بها في القانون الدولي. غير أن هذا المسلك لم يسلم من النقد.

الفرع الأول: خضوع العقد للمبادئ العامة للقانون

استقر الفقه في رأيه الراجح على أن المبادئ العامة للقانون هي "تلك الركائز التي تؤسس أي نظام قانوني وتلقى قبولاً من الكثير من النظم القانونية"(١٣). وقد تزايدت أهمية هذه المبادئ في ميدان العقود الدولية نظراً لعجز القوانين الوطنية عن مواجهة المشاكل الناشئة عنها. واعتمدت اتفاقيات الضمان الدولية هذا التوجه، إذ نصت المادة (٢/٦) من اتفاقية المؤسسة العربية صراحةً على أنه "عند عدم وجود حكم في النصوص المشار إليها تُطبق المبادئ القانونية المشتركة في الأقطار المتعاقدة والمبادئ المعترف بها في القانون الدولي"(١٤)

ومن أبرز المبادئ العامة ذات الأثر في تسوية منازعات هذا العقد: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ تنفيذ العقد بحسن النية، ومبدأ توازن الأداءات العقدية، ومبدأ عدم جواز التعسف في استخدام الحق، ومبدأ وجوب تفسير العقد وفقاً للإرادة المشتركة للمتعاقدين(١٥).

الفرع الثاني: خضوع العقد لمبادئ القانون الدولي

يذهب الرأي الراجح من الفقه إلى إمكانية إخضاع العقود الدولية لأحكام القانون الدولي العام بحيث يُعد هذا القانون مصدراً للقواعد التي تحكم تلك العقود، وقد تزعم هذا الاتجاه الفقيه الإنجليزيMann (١٦). وقد نصت اتفاقية المؤسسة العربية صراحةً على تطبيق المبادئ المعترف بها في القانون الدولي، في حين جاءت اتفاقية الوكالة الدولية خاليةً من أي نص في هذا الشأن، مما يجعل تعديل أحكامها في هذا المجال ضرورةً يقتضيها الوضوح والاستقرار القانوني(١٧).

ويُميز البحث بين المبادئ العامة للقانون ومبادئ القانون الدولي لاستقلال كل منهما عن الآخر، وهو ما أكده قرار معهد القانون الدولي الصادر سنة ١٩٨٩ الذي نص على حق الأطراف في اختيار "إما المبادئ العامة للقانون، وإما المبادئ المطبقة على العلاقات الاقتصادية الدولية، وإما مبادئ القانون الدولي أو مزيج من هذه المصادر"(١٨).

الفرع الثالث: تقدير ملاءمة القواعد المادية الدولية

على الرغم من أن إخضاع عقد تأمين الاستثمار الأجنبي للقواعد المادية الدولية يتفق مع الاتجاهات الفقهية الحديثة، فإن هذا الاتجاه لم يسلم من النقد. إذ يُلاحَظ أن المبادئ العامة للقانون لا تشكل نظاماً قانونياً متكاملاً، فهي مبادئ مشتركة بين القوانين الداخلية لا تتمتع بخصوصية تستقل بها عنها، كما أن القانون الدولي العام يتوجه بخطابه إلى الدول والمنظمات الدولية لا إلى أطراف العقود الخاصة(١٩).

ويُرجّح البحث أن العلاقة بين القواعد المادية الدولية وقواعد الإسناد الوطنية هي علاقة تكامل لا تنافس، استناداً إلى أن النماذج المختلفة لعقد تأمين الاستثمار الأجنبي لم تُشر إلى تطبيق القواعد المادية بصفة أصلية، وإنما جعلتها مصدراً احتياطياً عند تعذر وجود نص في العقد. فمثلاً تنص المادة (٧٥) من عقد تأمين الاستثمار المباشر الذي تبرمه المؤسسة العربية على أن "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لنصوص العقد، وعند عدم وجود نص تطبق الهيئة المبادئ القانونية المشتركة في الأقطار الأعضاء في المؤسسة والمبادئ المعترف بها في القانون الدولي"(٢٠). وعليه تلجأ هيئة التحكيم إلى القواعد المادية الدولية لاستكمال النقص في القانون الوطني المختص، ويمكن لها الرجوع إلى القانون الأخير إذا لم يوجد حلٌّ للنزاع في القواعد المادية.

المبحث الثاني

وسائل تسوية منازعات عقد تأمين الاستثمار الأجنبي

تتمتع المنازعات التي يثيرها عقد تأمين الاستثمار الأجنبي بخصوصية تنبع من أنها لا تخضع مطلقاً للاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية في الدول الأعضاء في هيئات الضمان، مما يجعل توفير وسائل محايدة وفعالة لتسويتها ضرورةً قانونيةً لا غنى عنها. وقد فرّقت اتفاقيات الضمان الدولية بين وسائل ودية تتمثل في التفاوض والتوفيق، ووسائل قضائية قُصرت على التحكيم دون سواه.

المطلب الأول: الوسائل الودية

الفرع الأول: التفاوض

يُعد التفاوض من أهم الوسائل الودية لتسوية المنازعات في ميدان العقود الدولية، وهو "الاتصال المباشر بين الطرفين المتنازعين بغية تسوية النزاع الناشب بينهما"(٢١). ويمتاز التفاوض بالمرونة وقلة الشكليات والقدرة على تضييق شقة الخلاف والمحافظة على العلاقات بين الأطراف.

وقد أعطت اتفاقيات الضمان الدولية دوراً بارزاً للتفاوض، إذ أوجبت المادة (٢) من الملحق رقم (١) من اتفاقية المؤسسة العربية على أطراف النزاع السعي إلى تسوية منازعاتهم عن طريق المفاوضات ابتداءً، وجعلت اللجوء إلى التوفيق أو التحكيم رهيناً باستنفادها، معتبرةً المفاوضات قد استُنفدت إذا فشل الأطراف في التوصل إلى حل خلال ستة أشهر(٢٢). وسلكت اتفاقية الوكالة الدولية الاتجاه ذاته مع تحديد مدة مئة وعشرين يوماً(٢٣).

ويرى البحث أهمية أن يتخذ التفاوض شكلاً مكتوباً حتى يسهل إثباته وتحديد الوقت الذي بدأت فيه إجراءاته، لما لذلك من أثر في احتساب المدد القانونية اللازمة قبل اللجوء إلى الوسيلة التالية.

الفرع الثاني: التوفيق

عرّف قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة ٢٠٠٢ التوفيقَ بأنه "أي عملية يُطلب فيها من شخص آخر أو أشخاص آخرين مساعدة الطرفين في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما، ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل النزاع"(٢٤). ويعد اللجوء إلى التوفيق مرحلةً وسطاً بين التفاوض والتحكيم، ويتميز بإيجاد نقاط مشتركة بين وجهات النظر المتعارضة مع المحافظة على العلاقات الودية بين الأطراف.

وقد جعلت اتفاقيات الضمان الدولية من التوفيق إجراءً اختيارياً، بخلاف التفاوض الذي جعلته إلزامياً. ويُنتقد هذا التمييز بأنه يفتقر إلى أساس سليم، ويرى البحث ضرورة تعديل الملاحق

المتعلقة بتسوية النزاع في اتفاقيات الضمان بجعل التوفيق إلزامياً، وذلك بالنص على أنه "إذا لم تُؤدِ المفاوضات إلى اتفاق بين أطراف النزاع وجب عليهم تسويتها عن طريق التوفيق، فإن فشل ذلك تعيّن اللجوء إلى التحكيم"(٢٥).

وقد نظمت اتفاقيات الضمان إجراءات التوفيق، إذ أوجبت أن يشتمل اتفاق الأطراف على التوفيق وصفاً للنزاع ومطالبات الأطراف واسم الموفق وأتعابه، وأجازت للأطراف الطلب من الأمين العام لجامعة الدول العربية اختيار من يتولى التوفيق وفقاً لاتفاقية المؤسسة(٢٦)، في حين أناطت اتفاقية الوكالة هذه السلطة بالأمين العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار عند تعذر اتفاق الأطراف(٢٧). ويلتزم الموفق بالسرية المطلقة في جلسات التوفيق، وتقتصر مهمته على التقريب بين وجهات النظر وإبداء المقترحات الكفيلة بالتوصل إلى حل يرتضيه الأطراف.

الفرع الثالث: تقييم دور الوسائل الودية

تتمتع الوسائل الودية بمزايا جوهرية تجعل اللجوء إليها مفضلاً في منازعات عقد تأمين الاستثمار الأجنبي، أبرزها:

أولاً: قلة الشكليات والمرونة، إذ تتسم إجراءاتها بالبساطة والطواعية والتوافقية، مما يوفر فرصاً للتوصل إلى حلول ملائمة وسريعة دون خاسر أو رابح(٢٨). وتزيد هذه الميزة أهميةً في عقود تأمين الاستثمار التي تتميز بآجالها الطويلة وطبيعتها المعقدة.

ثانياً: السرية المطلقة، خلافاً لنظام التحكيم المعتمد لدى هيئات الضمان الذي يتيح نشر قرار التحكيم دون الحاجة إلى موافقة الأطراف، مما يخدش مبدأ السرية ويُضرّ بالمراكز المالية للمتعاقدين(٢٩).

ثالثاً: الاقتصاد في النفقات، إذ تنطوي هذه الوسائل على تكاليف أقل بكثير مما تستلزمه إجراءات التحكيم من نفقات إدارية وأتعاب محكمين مرتفعة(٣٠).

غير أن القيد الجوهري الذي تعانيه هذه الوسائل هو أن فاعليتها تعتمد اعتماداً كلياً على رضا الأطراف، وأن مقترحات الموفق وقرارات التفاوض لا تحمل قوة الأحكام القضائية أو التحكيمية. لهذا فضّلت هيئات الضمان الدولية الدمج بين الوسائل الودية والتحكيم ضمن منظومة متدرجة لتسوية المنازعات.

المطلب الثاني: الوسائل القضائية (التحكيم)

يمثل التحكيم الملاذ النهائي والأخير لحسم منازعات عقد تأمين الاستثمار الأجنبي في حال إخفاق الوسائل الودية، وتتميز النماذج المختلفة لهذا العقد باختصاص التحكيم وحده بالفصل فيها دون المحاكم الوطنية.

الفرع الأول: تعريف التحكيم واتفاقه

عُرّف التحكيم بأنه "نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم أما مباشرة أو عبر وسيلة أخرى يرتضونها لحل ما يثور بينهم من نزاع"(٣١). ويتخذ اتفاق التحكيم في عقود ضمان الاستثمار صورة شرط تحكيم مدرج ضمن بنود العقد الأصلي، وهو ما يتمتع باستقلال ذاتي عن هذا العقد وفقاً لمبدأ استقلالية شرط التحكيم. ويترتب على هذا الاستقلال أثران جوهريان: الأول هو عدم تأثر مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي بطلاناً أو فسخاً، والثاني هو جواز خضوع اتفاق التحكيم لقانون مختلف عن القانون الحاكم للعقد الأصلي(٣٢).

الفرع الثاني: إجراءات التحكيم

تتضمن قواعد التحكيم المعتمدة لدى هيئات الضمان الدولية آلياتٍ واضحةً لتشكيل هيئة التحكيم وإدارة إجراءاته. ففيما يتعلق بتشكيل الهيئة، يُخطَر الطرف الآخر بالرغبة في التحكيم مع تحديد اسم المحكم المعيّن، ويختار المحكمان خلال شهرين حكماً مرجحاً. ويستوجب النظام شروطاً خاصة في المحكم المرجّح، أبرزها ألا يكون من مواطني الدولة التي ينتمي إليها المستثمر بجنسيته، وأن يتمتع بخبرة عالية في القانون والتجارة والتمويل مع النزاهة الأخلاقية(٣٣).

وبشأن القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، استقر الاتجاه الحديث على استقلالية المحكم وحريته في اختيار القواعد الإجرائية دون تقيّد بقانون مكان التحكيم، وهو ما جسّدته قواعد تحكيم المؤسسة العربية التي جعلت قرار تحديد مكان التحكيم بيد المحكم المرجّح فكانت بذلك قد ألغت فكرة قانون مكان التحكيم(٣٤). غير أن هذه الحرية تبقى مقيدةً بضرورة الالتزام بالحياد والعدالة والاستقلال ومعاملة الأطراف على قدم المساواة وإتاحة الفرصة لهم للدفاع عن مواقفهم(٣٥).

الفرع الثالث: إصدار قرار التحكيم وتنفيذه

يجب أن يكون قرار التحكيم مكتوباً ومسبَّباً، وقد اشترطت اتفاقيات الضمان الدولية ذلك صراحةً. وبموجب المادة (١/٤) من الملحق رقم (١) من اتفاقية المؤسسة العربية يُعد القرار نهائياً وملزماً للأطراف ولا يجوز الطعن فيه أو طلب إعادة النظر فيه. ويرى البحث أن هذا النهج المتشدد يستوجب المراجعة، ويقترح النص على إمكانية الطعن في قرار التحكيم في أحوال محددة مع إناطة سلطة النظر في الطعن بمحكمة الاستثمار العربية(٣٦).

وفيما يخص تنفيذ القرار في العراق، يتعين التمييز بين حالتين: ففي حالة صدور القرار في العراق تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل. أما في حالة صدوره خارج العراق فإن قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ لا يتضمن نصاً يسمح بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فيه. وقد أتاح انضمامُ العراق إلى الاتفاقيات العربية الإقليمية كاتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٧ تنفيذَ قرارات تحكيم المؤسسة العربية، بيد أنه لا سبيل لذلك بالنسبة لقرارات الوكالة الدولية مما يجعل تنفيذها عسيراً. لذا يوصي البحث بالإسراع في انضمام العراق إلى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، واتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى(٣٧).

الخاتمة

أولاً: النتائج

تبيّن من خلال هذا البحث أن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد تأمين الاستثمار الأجنبي يتكامل بمنهجين لا بتنافسهما: منهج قواعد الإسناد الوطنية الذي يوفر اليقين القانوني والمعرفة المسبقة، والقواعد المادية الدولية التي تسد ثغرات القانون الوطني وتلائم طبيعة هذا العقد الدولي المتميزة.

كما تبيّن أن التفاوض يمثل إجراءً إلزامياً يجب استنفاده قبل اللجوء إلى أي وسيلة أخرى، وأن التوفيق رغم اختياريته في ضوء الاتفاقيات الدولية القائمة ينبغي أن يُجعل إلزامياً تعزيزاً لفاعليته في حسم المنازعات. أما التحكيم فهو الوسيلة القضائية الوحيدة لحسم هذه المنازعات، وهو يتمتع بمزايا جوهرية من حياد وسرعة وسرية. وقد كشف البحث أن عدم انضمام العراق إلى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ يشكل عقبةً جوهريةً أمام تنفيذ قرارات تحكيم الوكالة الدولية على أراضيه.

ثانياً: التوصيات

يوصي البحث بجملة من الإجراءات العاجلة:

١.إدراج تنظيم قانوني متكامل لعقد التأمين على الاستثمار الأجنبي ضمن التشريعات الوطنية العراقية بما يحدد أحكامه وآثاره ووسائل تسوية منازعاته.

٢.الإسراع في انضمام العراق إلى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ واتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ لضمان فاعلية تنفيذ قرارات التحكيم الدولية.

٣.تعديل نصوص اتفاقيات الضمان الدولية بجعل التوفيق إجراءً إلزامياً على غرار التفاوض.

٤.حث اتفاقية الوكالة الدولية على تضمين عقودها إشارةً صريحةً لتطبيق مبادئ القانون الدولي المعترف بها إلى جانب المبادئ العامة للقانون.

٥.توسيع نطاق الحماية المقررة لتسوية المنازعات الإقليمية لتشمل قرارات الوكالة الدولية إلى جانب قرارات المؤسسة العربية.

المصادر والمراجع

١.إبراهيم شحاتة، الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤.

٢.د. أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٩.

٣.د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم في التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٨١.

٤.د. بشار الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

٥.د. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.

٦.د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.

٧.د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.

٨.د. عصام جميل العسلي، التأمين على الاستثمار في الوطن العربي ضد المخاطر غير التجارية، مطبعة الكاتب العربي، دمشق، ١٩٩٢.

٩.د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.

١٠.د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٧.

١١.د. هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار: القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي تثور بشأنه، دار الفكر العربي، الإسكندرية.

١٢.د. هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧.

١٣.رزاق سلمان مشكور الواسطي، تنازع القوانين في عقود ضمان الاستثمار، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢.

١٤.د. أبو زيد رضوان، "الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي"، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثالثة، ١٩٧٧.

١٥.د. إبراهيم شحاتة، "تعليق على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار"، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد (٤٤)، ١٩٨٥.

١٦.د. عبد الحميد الأحدب، "التحكيم في اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار"، منشورات مؤتمر التحكيم، جامعة بيروت العربية، ١٩٩١.

١٧.ثالثاً: التشريعات والاتفاقيات الدولية

١٨.القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، المادتان (٢٥) و.(30)
١٩.قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.
٢٠.قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، المواد (٢٥١ . ٢٧٦).
٢١.قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨.
٢٢.قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، المادة.(297)
٢٣.اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات لسنة ١٩٧٤.
٢٤.اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (MIGA) لسنة ١٩٨٥.
٢٥.اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣.
٢٦.اتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٧.
٢٧.اتفاقية الأونسيترال النموذجية للتوفيق التجاري الدولي لسنة ٢٠٠٢.
٢٨.اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٥٨.
٢٩.اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات لسنة ١٩٦٥.
٣٠.عقد تأمين الاستثمار المباشر (المؤسسة العربية).
٣١.عقد تأمين ملكية الاستثمار (الوكالة الدولية).
٣٢.لائحة التحكيم (الوكالة الدولية لضمان الاستثمار).

المصادر الأجنبية

33.Fatouros, A., Government Guarantee to Foreign Investors, Columbia University Press, New York, 1962.
34.Shihata, Ibrahim F. I., The Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) and the Legal Treatment of Foreign Investment, Recueil des Cours, The Hague Academy of International Law, 1987.
35.Dolzer, Rudolf & Schreuer, Christoph, Principles of International Investment Law, Oxford University Press, 2nd ed., 2012.
36.Sornarajah, M., The International Law on Foreign Investment, Cambridge University Press, 4th ed., 2017.
37.MIGA, Annual Report 2025, Multilateral Investment Guarantee Agency, Washington D.C., 2025.

Sources and References

1. Ibrahim Shehata, International Guarantee for Foreign Investments, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1974.
2. Dr. Ahmed Abdel Hamid Ashoush, Conflict of Laws Approaches, University Youth Foundation, Alexandria, 1989.
3. Dr. Abu Zeid Radwan, General Principles of Arbitration in International Trade, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 1981.
4. Dr. Bashar Al-Asaad, Investment Contracts in Private International Relations, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2006.
5. Dr. Hafiza Al-Sayed Haddad, A Summary of the General Theory of International Commercial Arbitration, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2007.

6. Dr. Abdel Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, A Concise Explanation of Civil Law: The Theory of Obligation, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1966.

7. Dr. Abdel Majid Al-Hakim, A Concise Explanation of Civil Law: Sources of Obligation, Legal Library, Baghdad, 2007.
8. Dr. Issam Jamil Al-Asali, Investment Insurance in the Arab World Against Non-Commercial Risks, Arab Writer Press, Damascus, 1992.
9. Dr. Fawzi Muhammad Sami, International Commercial Arbitration, 1st ed., Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2006.
10. Dr. Mustafa Muhammad Al-Jamal and Dr. Akasha Abdul-Aal, Arbitration in Private and International Relations, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 1997.
11. Dr. Hisham Khalid, Investment Guarantee Contract: The Applicable Law and Settlement of Disputes Arising Therefrom, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Alexandria.
12. Dr. Hisham Ali Sadiq, The Arab Investment Guarantee System, Ma'arif Establishment, Alexandria, 1977.
13. Razzaq Salman Mashkour Al-Wasiti, Conflict of Laws in Investment Guarantee Contracts, Master's Thesis, College of Law, University of Baghdad, 2002.
14. Dr. Abu Zaid Radwan, "General Principles of International Commercial Arbitration," Journal of Law and Sharia, Kuwait University, Issue 2, Year 3, 1977.
15. Dr. Ibrahim Shehata, "Commentary on the Agreement Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency," Egyptian Journal of International Law, Issue (44), 1985.
16. Dr. Abdul Hamid Al-Ahdab, "Arbitration in the Agreement of the Arab Investment Guarantee Corporation," Proceedings of the Arbitration Conference, Beirut Arab University, 1991.
17. Third: International Legislation and Agreements
18. Iraqi Civil Code No. (40) of 1951, as amended, Articles (25) and (30).
19. Iraqi Investment Law No. (13) of 2006, as amended.
20. Iraqi Civil Procedure Code No. (83) of 1969, as amended, Articles (251-276). 21. Law No. (30) of 1928 on the Enforcement of Foreign Court Judgments in Iraq.
22. Iraqi Commercial Law No. (30) of 1984, Article (297).
23. Agreement of the Arab Investment and Export Credit Guarantee Corporation of 1974.
24. Agreement of the Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) of 1985.
25. Riyadh Agreement on Judicial Cooperation of 1983.
26. Amman Convention on International Commercial Arbitration of 1987.
27. UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation of 2002.
28. New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958.
29. Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes of 1965.
30. Contract for Direct Investment Insurance (Arab Corporation).
31. Contract for Investment Ownership Insurance (Multinational Agency).
32. Arbitration Rules (Multinational Investment Guarantee Agency).

Foreign Sources

1.Fatouros, A., Government Guarantee to Foreign Investors, Columbia University Press, New York, 1962.
2.Shihata, Ibrahim F. I., The Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) and the Legal Treatment of Foreign Investment, Recueil des Cours, The Hague Academy of International Law, 1987.
3.Dolzer, Rudolf & Schreuer, Christoph, Principles of International Investment Law, Oxford University Press, 2nd ed., 2012.
4.Sornarajah, M., The International Law on Foreign Investment, Cambridge University Press, 4th ed., 2017.
5.MIGA, Annual Report 2025, Multilateral Investment Guarantee Agency, Washington D.C., 2025.