****

قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل في الميزان

بحث مقدم من قبل
أ.م.د. باسم علوان طعمة
جامعة كربلاء – كلية القانون

الخلاصة :-

يعد الاستثمار ركيزة اساسية لتحقيق التنمية والنهوض بالواقع الاقتصادي والاجتماعي للبلد . وذلك للمزايا المتنوعة التي يقدمها خصوصا الاجنبي منه للبلد المتلقي للاستثمار . لذلك نرى ان البلدان وعلى مختلف مستوياتها ودرجة نموها وتقدمها تسعى جاهدة لجذب الاستثمارات الاجنبية اليها ، فهو يعمل على دفع عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتطويرها وجلب الخبرات التقنية والعملية وتنمية الموارد البشرية وإيجاد فرص عمل . ومن هنا وتأسيساً على ذلك فقد حاول العراق منذ عام ٢٠٠٣ م تشجيع الاستثمارات ودعم عملية تأسيس مشاريع الاستثمار في العراق وتوسيعها وتطويرها على مختلف الأصعدة الاقتصادية ومنح الامتيازات والإعفاءات لهذه المشاريع. ومن اجل ذلك فقد اصدر المشرع العراقي قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ .

ولكن ما بدأ القانون بالنفاذ سرعان ما ظهرت عيوب هذا القانون ، الذي لم يفلح في جذب الاستثمارات الاجنبية الى العراق ، والمشرع العراقي ووعياً منه لهذه الحقيقة ، فانه عمد الى تعديل هذا القانون ، وبعد مخاض طويل من الجدل القانوني والسياسي والاقتصادي ، فقد تم تعديل قانون الاستثمار في عام ٢٠١٠ م وذلك بصدور القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠ والذي يسمى قانون التعديل الاول لقانون الاستثمار . وذلك رغبة من المشرع في تجاوز الهنات والثغرات التي تكتنف القانون رقم (١٣) ، ومن هنا جاء التعديل باحكام ونصوص لم تكن معهودة في الثقافة القانونية العراقية سابقاً ، وعلى رأسها جواز تملك الاجنبي للعقارات في العراق . من هنا ظهرت فكرة البحث في دراسة وتقويم نصوص قانون الاستثمار المعدل .

الكلمات المفتاحية :- القانون------ الاستثمار ------- المزايا ------- الضمانات

Abstract :-

Investment is considered as fundamental and important base for the state from the economic , commercial , point of view . therefore the legislator wonted always to attract foreign investment to the country and making use of its advantages . the investments could be national where in the investor a natural or artificial having the nationality of the state itself , where it may also be foreign investment if the investor holds the nationality of another State. In order to create a suitable environment for investment, the legislator gives the investor many advantages, guarantees and tax free measures . The law also the established special body to draw the country's investment policies and the granting of licenses to investors. In order to study the provisions of the Iraqi investment law Featured theideaofsearch .

Keywords:- commercial ,investment,benefits,guarantees.

****

المقدمة :-

يعد الاستثمار ركيزة اساسية لتحقيق التنمية والنهوض بالواقع الاقتصادي والاجتماعي للبلد . وذلك للمزايا المتنوعة التي يقدمها خصوصا الاجنبي منه للبلد المتلقي للاستثمار . لذلك نرى ان البلدان وعلى مختلف مستوياتها ودرجة نموها وتقدمها تسعى جاهدة لجذب الاستثمارات الاجنبية اليها ، فهو يعمل على دفع عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتطويرها وجلب الخبرات التقنية والعملية وتنمية الموارد البشرية وإيجاد فرص عمل . ومن هنا وتأسيساً على ذلك فقد حاول العراق منذ عام ٢٠٠٣ م تشجيع الاستثمارات ودعم عملية تأسيس مشاريع الاستثمار في العراق وتوسيعها وتطويرها على مختلف الأصعدة الاقتصادية ومنح الامتيازات والإعفاءات لهذه المشاريع. ومن اجل ذلك فقد اصدر المشرع العراقي قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ .

ولكن ما بدأ القانون بالنفاذ سرعان ما ظهرت عيوب هذا القانون ، الذي لم يفلح في جذب الاستثمارات الاجنبية الى العراق ، والمشرع العراقي ووعياً منه لهذه الحقيقة ، فانه عمد الى تعديل هذا القانون ، وبعد مخاض طويل من الجدل القانوني والسياسي والاقتصادي ، فقد تم تعديل قانون الاستثمار في عام ٢٠١٠ م وذلك بصدور القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠ والذي يسمى قانون التعديل الاول لقانون الاستثمار . وذلك رغبة من المشرع في تجاوز الهنات والثغرات التي تكتنف القانون رقم (١٣) ، ومن هنا جاء التعديل باحكام ونصوص لم تكن معهودة في الثقافة القانونية العراقية سابقاً ، وعلى رأسها جواز تملك الاجنبي للعقارات في العراق .

وعلى اي حال ، فان القانون قد انتابته العديد من الاشكاليات والانتقادات التي تقف كما نرى عائقاً امام جذب الاستثمارات والمستثمرين ، ومن هنا نرى من الضروري الوقوف عليها بالتحليل والتمحيص واقتراح الحلول المناسبة لها . ومن اجل ذلك انبثقت الفكرة في وضع قانون الاستثمار العراقي في ميزان النقد والتحليل وفي اهم المسائل التي تناولها . ومن اجل ان تكتمل الصورة النقدية فاننا سنقارن البحث مع مجموعة من قوانين الاستثمار العربية للتعرف على نقاط القوة والضعف في قانوننا .

وفي ضوء ما تقدم سنتناول في هذا البحث المسائل التالية مقسمة على عدة مباحث هي :-

المبحث الاول :- مفهوم الاستثمار

المبحث الثاني :- الهيئة الوطنية للاستثمار وهيئات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم

المبحث الثالث :- مزايا وضمانات الاستثمار

المبحث الأول

مفهوم الاستثمار

للإحاطة بمفهوم الاستثمار بوجه عام ينبغي الوقوف اولاً على تعريفه وبيان المقصود من هذا المصطلح ، لاسيما وان هنالك العديد من الاصطلاحات المشتقة منه غالباً ما تستخدم في علم القانون او الاقتصاد واسواق المال ، لذلك وارتباطاً بمعنى الاستثمار نرى من الضروري التعرض بشكل موجز لتلك الاصطلاحات المشتقة والقريبة من مصطلح الاستثمار ،كما ان انواع وصور الاستثمار عديدة ومتنوعة لذلك ينبغي الوقوف عندها وبيانها ، وارتباطاً بمفهوم الاستثمار فقد اختلف الفقه في تكييف عقد الاستثمار ، كل هذا يتضح من خلال ثلاثة مطالب يتعلق الاول بماهية الاستثمار ويرتبط الثاني بأنواع الاستثمار ويرتبط الثالث بتكييف عقد الاستثمار وكما يأتي :-

****

المطلب الأول
ماهية الاستثمار

الاستثمار في اللغة مشتق من الثمر والثمر هو حمل الشجر وأنواع المال وجمع الثمر ثمار وثمر الشجر وأثمر صار فيه ثمر وأثمر كثر ماله[١]. من هنا يتضح ان الاستثمار لغة يدل على الزيادة وطلب الاكثار .ويختلف المقصود من الاستثمار في الفكر الاقتصادي عنه في الفكر القانوني لذا سوف نبين المعنى الاقتصادي للاستثمار، ومن ثم نعرج إلى معناه القانوني ، ومن ثم نقف عند بعض المفاهيم التي تقترب من معنى الاستثمار وذلك ضمن الفروع الاتية :-

الفرع الاول
المعنى الاقتصادي للاستثمار

كلمة الاستثمار من المصطلحات الاقتصادية العالمية (investment) ويقصد بها في علم الاقتصاد أي زيادة أو إضافة جديدة في ثروة المجتمع مثل إقامة المصانع والمباني والمزارع والطرق ونحوها والتي تعد زيادة للرصيد الاقتصادي للمجتمع[٢]. وقد عرفه بعض الاقتصاديين بأنه تخصيص رأس المال للحصول على وسائل إنتاجية جديدة أو تطوير الوسائل الموجودة لغاية زيادة الطاقة الإنتاجية.

وقد انتقد هذا التعريف بأنه يقصر الاستثمار على انتقال رأس المال من الشكل النقدي إلى الشكل المنتج فقط ، وهذا أمر تنفيه حقيقة وواقع الاستثمار، وذلك من جهة إن الاستثمار قد يحصل بشكل تقني وليس نقدياً كالتراخيص أو بشكل بشري كالخبراء والفنيين[٣]. وعرف البعض الاستثمار بأنه ما ينصب على الأنشطة المتعلقة بشراء أصول الإنتاج أو الخدمات بهدف زيادة الثروات إلى حدها الأعلى او بعبارة أخرى بهدف دافع الربح[٤] .

وبما أن تحقق الربح مسألة غير مؤكدة لذا فقد تكون نتيجة الاستثمار عكسية وعلى خلاف ما أراده المستثمر ، إذ قد يمنى بخسارة بدلاً من تحقيق الربح . ومن هنا يجب إجراء عملية التوازن بين عنصري العائد المتوقع والخسارة المتوقعة التي يطلق عليها في عرف الاقتصاديين بعنصر المخاطرة، والقرار النهائي يعود للمستثمر في ترجيح كفة أي من العنصرين تبعاً لعدة عوامل تحيط بعملية الاستثمار. وفي حالة ما إذا توفرت رغبة لدى المستثمر في تحمل المخاطرة سعياً وراء تحقق الربح فأنه يطلق على هذه الحالة مصطلح المضاربة (speculation) ، وغالباً ما تكون المضاربة في سوق الأوراق المالية.

الفرق بين الاستثمار والمضاربة:

يتردد مصطلح المضاربة كثيراً في عالم المستثمرين خصوصاً في أسواق الأوراق المالية . وقد عرفها بعض أساتذتنا بأنها وضع رأس مال معين في عمل معين من اجل الحصول على مردود ايجابي، أو هي السعي وراء تحقيق الربح[٥]. ومن هنا فأن المضاربة تختلف عن الاستثمار من النواحي الآتية:

١- **من حيث المدة :-** فالمضاربة يغلب عليها الأجل القصير حيث تستغرق فترة اقتناء الأصول أسابيع أو أشهر ، بينما يكون أجل الاستثمار أطول إذ قد يمتد إلى سنوات.

٢- **من حيث العوائد المتوقعة :-** أن العوائد التي يمكن أن تتحقق من عمليات المضاربة تفوق العوائد التي يمكن تحقيقها من عمليات الاستثمار. ويتم ذلك للمضارب إذا ما توفرت الفرصة السانحة بالسوق لممارسة هذا النشاط ، ولذلك يتميز المضاربون بحركة فعَالة وبحسهم الاستثماري وملاحقتهم للمعلومات من جميع المصادر.

٣- **من حيث المخاطر :-** يكون المضارب على استعداد لتحمل درجات عالية من المخاطر بحيث يتعدى الحدود المقبولة والمعقولة لتحمل المخاطر في العمليات وهي الحدود التي يتوقف عندها نشاط المستثمر.[٦]

كما يسمى الاستثمار عند الاقتصاديين بالتوظيف الذي يعني توظيف النقود لأي اجل سواء كان طويل او متوسط أو قصير.

الفرع الثاني
المعنى القانوني للاستثمار

إذا كان الاقتصاديون لم يتفقوا على تعريف جامع مانع للاستثمار، فأن القانونيين لم يكونوا بأوفر حظاً منهم في ذلك ، إذ تعددت التعريفات بين تشريعي وفقهي وبين من عرفه بصورة عامة ومن اقتصر في تعريفه على بعض أنواع الاستثمار.وتأسيساً على ذلك سنحاول الوقوف على التعريف الفقهي أولاً ، ومن ثم على التشريعي ثانياً :-

أ- التعريف الفقهي

لم يتفق الرأي عند الكتّاب والباحثين حول تعريف مفهوم الاستثمار ، إذ نرى أن البعض قد عرف الاستثمار بصورة عامة ونجد إن البعض الآخر قد عرف أنواع الاستثمار في حين ركز بعض التعريفات على الشركات التي تضطلع بمهمة الاستثمار وآخرون اعتمدوا على المفهوم الاقتصادي له.

وكيف كان ، فقد عرف البعض الاستثمار بأنه قيام الشركة بتوظيف أموالها في تكوين حوافظ من القيم المنقولة[٧]، والمقصود من الحوافظ جمع المحفظة الاستثمارية التي تتكون من مجموعة الأوراق المالية (الأسهم والسندات). وهذا التعريف لا يمكن التسليم به إذ لا يقتصر مجال الاستثمار على الأوراق المالية كما سوف ترى ، فهو تعريف أخص من المطلوب .

ويعرفه البعض بأنه الأموال المنقولة وغير المنقولة التي تهدف إلى إنشاء او التوسع في مشروع قائم[٨]. وهذا كسابقه لا يستقيم قانوناً ، إذ انه عرف الاستثمار بوسيلته وهي الأموال في حين ان الاستثمار عمل معين يتم فيه استخدام الأموال. هذا فضلاً عن ان الأموال ليس لها إدراك حتى تهدف إلى إنشاء مشروع معين.

ويرى البعض ان الاستثمار لا يخرج عن كونه حبس أرصدة حاضرة بغرض الحصول على عائد مستقبل في صورة دخل أو على هيئة زيادة في رأس المال الذي يُحبس[٩]. بيد ان هذا التعريف اقرب إلى المفهوم الاقتصادي منه إلى القانوني فضلاً عن ان حبس الأرصدة لا يستتبعه الحصول على العائد حتى لو كانت هناك نية للمالك بالحصول على العوائد مادام لم يقترن بنشاط اقتصادي معين ، كما ان الاستثمار لا يقتصر على النقود كما يفهم من كلمة "ارصدة" بل يشمل الأموال مطلقاً المنقولة وغير المنقولة.

ب-التعريف التشريعي

أوردت بعض قوانين الاستثمار في نصوصها تعريفات للاستثمار بصورة أو بأخرى وأن كنا نؤمن بأنه ليس من وظيفة المشرع إيراد التعريفات بين طيات نصوص القوانين وذلك لأكثر من سبب منها :-

١- ان مهمة بيان التعريف موكولة للفقه ، فعمل الفقيه هو استخلاص النظريات وبيان المفاهيم وتأطير وتأصيل الظواهر القانونية.

٢- اختلاف التعريفات بحسب اختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى المفهوم المراد تعريفه.

٣- صعوبة أن لم نقل استحالة الإحاطة بالمفاهيم إحاطة تامة ، بحيث يتعذر غالباً على المشرع ان يضع حدوداً للمعنى او المفهوم سواء كان حداً تاماً لجميع ذاتيات المُعرَّف او حداً ناقصاً لبعض ذاتيته وأركانه. وخير شاهد على ما نقول تطور المفاهيم والتعريفات بمرور الزمن مما يكشف قطعاً بأن التعريف السابق لم يكن جامعاً ولا مانعاً ، فعلى سبيل المثال اراد المشرع في المادة (٥) من قانون التجارة العرقي رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) حصر وتحديد مفهوم العمل التجاري ، إلا أنه بعد مرور مدة زمنية ظهرت أعمال

****

جديدة لم تكن مركوزة في ذهن المشرع عند وضع التشريع ، كالعمل المنصب على بطاقات الائتمان وهو عمل تجاري مسلم به فقهاً وقضاءً وحتى تشريعاً عند من نظم احكام هذا العمل.
وكيف كان ، فأن قانون الاستثمار العراقي يعرف الاستثمار في الفقرة (ن) من المادة الأولى بقوله **((الاستثمار هو توظيف المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بالمنفعة المشروعة على البلد))**
ويمكن ان نورد بعض الملاحظات على هذا التعريف وهي:-
الملاحظة الأولى:- ان هذا التعريف مقتبس من التعريف الاقتصادي ، إذ ان الاستثمار في علم الاقتصاد هو توظيف الاموال لمدة معينة في نشاط معين كما مبين سابقاً.
الملاحظة الثانية :- ان محل الاستثمار هو النشاط او العمل الذي يرد عليه. والملحوظ هنا ان المشرع أورد عبارة (نشاط أو مشروع اقتصادي) وهذان الاصطلاحان في الفقه التجاري يردان بمعنى واحد أي انهما مترادفان[١٠]. بيد أنه قد يحتمل ان المشرع يفرق بينهما ، ولعل السبب هو إيراد حرف العطف (أو) والعطف عند اهل اللغة للمغايرة، اي ان ما قبل حرف العطف يختلف عن ما بعده ، بيد ان هذا الاحتمال يندفع بالرجوع إلى الفقرة (ز) من نفس المادة التي تعرف المشروع بأنه نشاط اقتصادي.
لكن الاشكال على المشرع يبقى قائماً ولكن من جهة التزيد في الالفاظ ما دام ان القانون قد بين ذلك ، وعليه كان من المفروض ان ترد أما لفظة النشاط أو المشروع.
الملاحظة الثالثة :- هل الاستثمار صفة للشخص الذي يقوم بالنشاط الاقتصادي أو صفة للبلد المتلقي للاستثمار أو لهما معاً ؟ وهذا ما لم يبينه التعريف.
فقد يقال ان الاستثمار صفة للمستثمر فقط ، ويرد عليه ان تشريع قوانين الاستثمار اساساً لمصلحة البلد .
وقد يقال ان الاستثمار صفة للبلد المتلقي فقط ، وهذا خلاف الواقع وما استقر عليه الفقه من ان الشخص الذي يزاول احد مجالات الاستثمار وفق قانون الاستثمار يُعد مستثمراً. ومن هنا يمكننا القول ان الاستثمار صفة قائمة في الطرفين معاً ، لأن توظيف المال يكون منهما معاً فالمستثمر يقدم اموالاً مادية كالآلات ومعنوية كالخبرات والبراءات والبلد يوظف المال كتخصيص العقار للمستثمر .فالاستثمار لفظ يطلق وقد يراد به نشاط المستثمر أو نشاط البلد وتعاقده مع المستثمر .ولعل ما يؤيد وجهة نظرنا هذه تذييل التعريف بعبارة (يعود بالمنفعة المشروعة على البلد) فكل عمل يقوم به اي شخص إذا لم تكن الثمرة النهائية له تحقيق منفعة للبلد لا يسمى استثمارا طبقاً لقانون الاستثمار ، وحسناً فعل المشرع عندما قيد التعريف بهذه العبارة ، إذ يكون للتعريف مفهومان موافق ومخالف ، والمفهوم الموافق هو ان الاستثمار عبارة عن توظيف المال في النشاط الاقتصادي بالشكل الذي يحقق مصلحة البلد وبالتالي يكون المستثمر متمتعاً بالمزايا والضمانات المنصوص عليها في القانون ، والمفهوم المخالف هو توظيف المال في نشاط اقتصادي بالصورة التي لا تحقق مصلحة البلد وهذا ما لا يمكن شموله بقانون الاستثمار مطلقاً.
وفي القوانين العربية نجد بعض التعريفات قد اقتصرت على الاستثمار الأجنبي مما يعني استبعاد ما يقوم به المستثمر الوطني من نطاق قانون الاستثمار، ومنها ما أورد تعريفاً عاماً للاستثمار الأجنبي والوطني[١١].

الفرع الثالث

المفاهيم المرتبطة بالاستثمار

ترتبط بالاستثمار كمفهوم قانوني واقتصادي بعض المصطلحات التي أوردتها قوانين الاستثمار نرى من الضروري توضيحها استكمالاً للبحث وهي كما يأتي:-

****

اولاً :- المـــستثمر

المستثمر يمثل قطب الرحى الذي تدور حوله عملية الاستثمار ، فبقدر ما يكون المستثمر ناجحاً وكفوءً تكون العملية الاستثمارية ناجحة وبالنتيجة تتحقق منفعة البلد. وقد عرف قانون الاستثمار العراقي المستثمر الأجنبي بالإضافة إلى المستثمر العراقي وهذا يدل دلالة لا لبس فيها على ان القانون يشمل عمليات الاستثمار التي تبرم مع المستثمر الاجنبي والوطني على حدٍ سواء ، فهو قانون للاستثمار بوجه عامٍ من هذه الجهة . وهذا بخلاف ما نهجه بعض التشريعات العربية الذي اقتصر شموله على المستثمر والاستثمار الاجنبي[١٢].

وعلى أية حال فقد عرف قانون الاستثمار العراقي المستثمر العراقي في الفقرة (ي) من المادة الأولى بأنه ((**هوالذي يحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ومسجل في العراق إذا كان شخصاً معنوياً أو حقوقياً**)) . في حين نصت الفقرة (ط) من المادة ذاتها على أن المستثمر الاجنبي ((**هو الذي لا يحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ومسجل في بلد اجنبي إذا كان شخصاً معنوياً أوحقوقياً**)). ويلاحظ على هذين النصين مايأتي:-

١-كان بإمكان المشرع إيراد تعريف موحد للمستثمر عموماً بغض النظر عن جنسيته كي يتجنب التزيد في النصوص الذي لاطائل تحته كما نرى ذلك في بعض التشريعات العربية التي عرفت المستثمر بصورة عامة.[١٣]

٢-استخدم المشرع مصطلحات لم يستخدمها في التشريعات الأخرى[١٤] ، كمصطلح الشخص الحقيقي الذي يعني الطبيعي ومصطلح الحقوقي للدلالة على الشخص المعنوي ، وهذا الامر يثير الارباك عند التفسير كان من المفروض تجنبه عن طريق توحيد المصطلح المستخدم للدلالة على معنى واحد.

٣-لا توجد ثمرة وفائدة من تقسيم المستثمر على العراقي والاجنبي إلا في بعض الاحكام. لأن المستثمر مطلقاً الخاضع لهذا القانون يتمتع بغض النظر عن جنسيته بجميع المزايا والتسهيلات والضمانات ويخضع للالتزامات الواردة فيه كما نصت على ذلك المادة (١٠) منه.

ثانياً :- المشروع الاستثماري

تعرف الفقرة (ز) في المادة الأولى من قانون الاستثمار المشروع بأنه ((**النشاط الاقتصادي المشمول بأحكام هذا القانون**)) . والمقصود بالنشاط هنا مجالات الاستثمار التي حددتها المادة (٢٩) بأنها جميع المجالات عدا الاستثمار في النفط والغاز والمصارف وشركات التأمين.

ثالثاً :- المحفظة الاستثمارية

تعرف الفقرة (م) من المادة الأولى المحفظة الاستثمارية بأنها ((**مجموعة من الاستثمارات في الاسهم والسندات**))[١٥]. والاسهم والسندات من الاوراق المالية التي تختص الشركات المساهمة بإصدارها ، فقيام المستثمر بشراء عدد من اسهم الشركات أو سنداتها يعد استثماراً بالمفهوم القانوني والاقتصادي على حدٍ سواء ، ومجموع ما يملكه المستثمر من اسهم وسندات في عدد من الشركات المساهمة يسمى محفظة استثمارية. والمستثمر الذي يتعامل بهذه الاوراق عادة ما ينوع استثماراته في اعمال مختلفة وذلك لتقليل المخاطر التي قد يتعرض لها بعض النشاطات الاستثمارية من جانب ، ولزيادة العوائد والارباح المتأتية من مجمل هذه النشاطات من جانب ثاني[١٦].

ثالثاً :- صناديق الاستثمار

صندوق الاستثمار شكل من اشكال شركات الاستثمار ، وهو عبارة عن شركة استثمار تقوم دورياً بإصدار اوراق مالية[١٧]،ومن ثم استرداد اقيامها. والقصد من هذه الصناديق هو توظيف واستثمار المدخرات في مجال الاوراق المالية . والملاحظ هنا ان قانون الاستثمار العراقي لا يعرف صناديق الاستثمار ولا قانون الشركات رقم (٢١) لسنة (١٩٩٧) المعدل رغم أنه قد نص على شركات الاستثمار المالي التي لا تختلف من حيث المضمون عن صناديق الاستثمار.

****

رابعاً :- نوادي الاستثمار

نادي الاستثمار عبارة عن جماعة من المستثمرين يتم إنشاؤها داخل التجمعات الاجتماعية المختلفة كالاندية الرياضية والنقابات تستهدف الاستثمار في الاوراق المالية ، وتقوم هذه النوادي لتشجيع صغار المدخرين الذين تجمع بينهم وحدة العمل على الاستثمار في الاوراق المالية عن طريق مدخرات صغيرة منهم بصفة دورية توجه لشراء اوراق مالية[١٨] .

المطلب الثاني

أنواع الاستثمار

يتنوع الاستثمار إلى انواع وصور عديدة تبعاً للحيثيات التي ينظر منها إليه. فمن حيث المدة ينقسم إلى استثمار قصير الأجل تقل مدته عن سنة ومتوسط الأجل وهو من سنة إلى خمس سنوات وطويل الأجل الذي يزيد على خمس سنوات[١٩] . وينقسم من حيث القائم به إلى خاص وهو الذي يقوم به شخص طبيعي أو معنوي من اشخاص القانون الخاص وإلى استثمار عام الذي تضطلع به الدولة أو احدى الجهات التابعة لها وإلى استثمار مختلط من القسمين. ويقسم من حيث مكانه أو المنطقة الجغرافية التي يتم فيها إلى استثمار داخلي وهو الذي يتم في بلد المستثمر وإلى استثمار اجنبي خارج بلد المستثمر في بلد اجنبي[٢٠] .

وجدير بالملاحظة هنا ان هذه الانواع ليست متنافرة بحيث لا يمكن ان تلتقي في عملية واحدة ، بل على العكس من ذلك ، إذ قد يكون هناك استثمار طويل وداخلي (محلي) وخاص ، وقد يكون متوسط اجنبي خاص وهكذا . بيد ان اهم تقسيمات الاستثمار التي شغلت بال الاقتصاديين والقانونيين على حدٍ سواء هو تقسيم الاستثمار الاجنبي إلى استثمار اجنبي مباشر واستثمار اجنبي غير مباشر. ولأهمية هذا التقسيم وخطورته على اقتصاد الدولة فأننا سوف نتعرض له بشيء من التفصيل وقبل الدخول في ذلك نرى من الضروري تعريف الاستثمار الاجنبي. فقد عرفه البعض بأنه اتفاق مكتوب تلتزم بمقتضاه شركة اجنبية أو مشروع اجنبي بتقديم المساعدة الفنية والمالية بهدف المساهمة في انجاز خطط وطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلد المضيف الذي يلتزم بدوره بتقديم المقابل لهذه الشركة في صورة مالية أو عينية . وقد عرفه البعض أيضاً بأنه العقود المبرمة من قبل الدولة أو الهيئات التابعة لها مع طرف اجنبي خاص في حقل الاستثمار[٢١] . إذن فمعيار الاستثمار الاجنبي هو كون المستثمر يحمل جنسية اجنبية تختلف عن جنسية البلد المتلقي للاستثمار حيث يتم خارج الحدود السياسية للدولة التي ينتمي اليها المستثمر[٢٢] . والاستثمار الاجنبي كما قدمنا ينقسم على مباشر وغير مباشر[٢٣] ، وهذا ما نفصله تباعاً .

الفرع الأول

الاستثمار الاجنبي المباشر

يعرف الاستثمار الاجنبي المباشر بأنه عبارة عن المشروعات التي يقيمها ويملكها ويديرها المستثمر الاجنبي أما بسبب ملكيته الكاملة للمشروع أو اشتراكه في رأس ماله بنصيب يبرر له الحق في الإدارة[٢٤] . ومن هنا فأن الاستثمار الاجنبي المباشر ماهو إلا قيام المستثمر الاجنبي – طبيعي أو معنوي – باستثمار امواله داخل الدولة المضيفة بإنشاء أو الاشتراك في مشروع يكون له فيه حق السيطرة والإدارة . وقريب من ذلك ما تراه منظمة التجارة العالمية التي تعرفه بأنه يحدث عندما يمتلك مستثمر مقيم في بلد (البلد الأم) اصلاً انتاجياً في بلد آخر (البلد المضيف) بقصد إدارته[٢٥] . وينطوي الاستثمار الاجنبي المباشر على التملك الجزئي أو الكلي للطرف الاجنبي للمشروع محل الاستثمار وهذا يعني امكانية تقسيم هذا النوع على القسمين الآتيين:-

****

أولاً :-الاستثمار المشترك

تسعى الدول النامية إلى جذب رؤوس الاموال الاجنبية لحاجتها إليها وفي الوقت ذاته تسعى هذه الدول إلى إيجاد نوع من التوازن بين سيطرة المستثمر الاجنبي على اقتصاد البلد وسيطرة الدولة على اقتصادها وذلك عن طريق اشتراط اشتراك القطاع العام او الخاص الوطنيين في رأسمال المشروع الاستثماري جنباً إلى جنب المستثمر الاجنبي . وهذا النوع من الاستثمار يسمى الاستثمار أو المشروع المشترك. ويمكن تعريفه بأنه استثمار اجنبي يقوم على اساس المشاركة مع رأس المال الوطني[٢٦] . ويمثل الاستثمار المشترك الصورة المثلى التي تمكن الدولة المضيفة من فرض الرقابة الفعلية على الاستثمار الاجنبي وذلك من خلال مشاركة ممثليها في إدارة المشروع. هذا ولم يتضمن قانون الاستثمار العراقي نصاً صريحاً بخصوص الاستثمار المشترك وان كان يشير ضمناً إلى جوازه كما تقرر ذلك الفقرة (ثالثاً) من المادة (١٥)[٢٧] . كما تشير إلى ذلك أيضاً الفقرة (ثانياً) من المادة (١٦) من نظام الاستثمار رقم (٢) لسنة (٢٠٠٩)[٢٨] .

أما القوانين المقارنة فنجد إن بعضها قد نص صراحة على صورة الاستثمار المشترك[٢٩].وان بعضها قد حدد الحد الأعلى لنسبة مشاركة الأجنبي في المشروعات المشتركة وذلك ضماناً لفرض السيطرة الوطنية على المشروع[٣٠] .

وكيف كان ، فأن هذه الصورة من الاستثمار تتميز بملامح معينة نجملها بالآتي:-

١- يكون الاستثمار المشترك طويل الأجل عادة.

٢- ان الطرف الوطني قد يكون شخصاً معنوياً عاماً أو خاصاً أو يكون شخصاً طبيعياً.

٣- يمكن ان يتحول مشروع استثماري منفرد إلى مشترك عند قيام المستثمر الوطني بشراء حصة فيه.

٤- يمكن ان تكون مساهمة الاجنبي حصة في راس مال أو المشاركة بتقديم الخبرة والمعرفة أو التكنلوجية.

٥- يكون لكل طرف الحق في إدارة المشروع[٣١] .

وللاستثمار المشترك مزايا وعيوب بالنسبة للدولة والمستثمر وهي كما يأتي :

١ :- مزايا وعيوب الاستثمار المشترك للبلد المضيف

سوف نتناول المزايا اولاً ومن ثم العيوب ضمن الفقرات الاتية :

أ- مزايا الاستثمار المشترك للبلد المضيف

يعد الاستثمار المشترك بالنسبة للدولة النامية خصوصاً من أكثر انواع الاستثمار قبولاً لما يتمتع به من مزايا لعل من أهمها:-

١- تخفيض درجة تحكم الطرف الاجنبي خصوصاً الشركات الكبيرة في الاقتصاد الوطني وبالتالي سوف لن ينفرد باتخاذ قرارات الإدارة والتشغيل ، لان ملكية الطرف الوطني لجزء من راسمال المشروع سوف تعطيه حق الاشتراك في الإدارة.

٢- يسهم الاستثمار المشترك في اكتساب المستثمر الوطني خبرة إدارية وفنية نتيجة احتكاكه المباشر بالمستثمر الاجنبي[٣٢] .

٣- يسهم في زيادة تدفق رؤوس الاموال الاجنبية ويساعد على التنمية التكنلوجية.

٤- يساعد في خلق فرص جديدة للعمل وتحسين ميزان المدفوعات عن طريق زيادة فرص التصدير أو الحد من الاستيراد.

ب-عيوب الاستثمار المشترك بالنسبة للبلد المضيف

على الرغم من مزايا الاستثمار المشترك للدولة المضيفة فأنه يكتنفه بعض العيوب أهمها:-

١- ليس من الضروري ان يقبل المستثمر الاجنبي الاشتراك مع المستثمر الوطني وبالتالي يحرم البلد من الاستثمار.

****

٢- ان نجاح المشروع المشترك يرتبط بمدى توفر الكفاءة والقدرة الفنية والإدارية للمستثمر الوطني الذي غالباً ما يكون بمستوى أدنى من الاجنبي من هذه النواحي.
٣- نظراً لضعف القدرة المالية للمستثمر الوطني قياساً بالاجنبي فقد يؤدي ذلك إلى صغر حجم المشروع وبالنتيجة يكون عاجزاً عن تحقيق المزايا المذكورة آنفاً.

٢ :-مزايا وعيوب الاستثمار المشترك بالنسبة للمستثمر الاجنبي

قياساً على ما سبق نبين المزايا اولاً وبعد ذلك العيوب وكما يأتي :

أ - مزايا الاستثمار المشترك للمستثمر

يحقق الاستثمار المشترك مجموعة من المزايا والحسنات للمستثمر الاجنبي هي كما يأتي:-
١- المشروع المشترك يعد خير وسيلة للاستثمار عند عدم كفاية الموارد المالية والبشرية للمستثمر الاجنبي.
٢- يسهم في سرعة تعرف المستثمر على طبيعة السوق في البلد المضيف عن طريق وجود شريك وطني معه.
٣- يقلل المشروع المشترك من الاخطار غير التجارية كالتأميم والمصادرة فضلاً عن الإخطار التي توزع نتائجها على الشركاء.
٤- يساعد الاستثمار المشترك في التغلب على المشاكل الناجمة عن اختلاف اللغة والعلاقات بين إدارة المشروع العمال.

ب - عيوب الاستثمار المشترك بالنسبة للمستثمر الأجنبي

يعيب الاستثمار المشترك بالنسبة للمستثمر الاجنبي عدد من العيوب هي :-
١- وجود احتمال تعارض المصالح بين الاجنبي والوطني خصوصاً فيما يتعلق بنسبة المساهمة أو الارباح أو الإدارة وهو ما قد يؤدي بالمشروع إلى التعثر أو الفشل.
٢- قد يرغب الطرف الوطني – خصوصاً إذا كان شخصاً عاماً – إلى تملك كل المشروع واقصاء الطرف الاجنبي.
٣- اختلاف درجة المهارة الفنية والإدارية بين الطرف الاجنبي والوطني قد يؤثر سلباً على ديمومة المشروع ونجاحه[٣٣].

ثانياً :-الاستثمار المنفرد

قد ينطوي الاستثمار الاجنبي المباشر على تملك المستثمر للمشروع ملكية كاملة . وليس المقصود من الملكية الكاملة هنا ان يكون المشروع الاستثماري مملوكاً لشخص طبيعي أو معنوي واحد ، إذ قد يشترك عدة اشخاص طبيعيين أو معنويين أو منهما معاً في إنشاء مشروع استثماري ، بل ان الملكية الكاملة تعني ان لا يشترك المستثمر الوطني مع الاجنبي في الملكية ، فدخول العنصر الوطني يعد في الواقع الفيصل بين الاستثمار الاجنبي المشترك والمملوك بالكامل.
وكيف كان ، فأن هذا النوع من الاستثمار هو ما يفضله المستثمرون الاجانب وخاصة الشركات متعددة الجنسيات. ويتمثل النشاط الاستثماري هنا في إنشاء فروع لانتاج السلع أو تسويقها أو النشاطات الخدمية.هذا ولم يتضمن قانون الاستثمار عندنا نصاً صريحاً يبيح للأجنبي تملك المشروع بالكامل ، بيد ان هذا الحال لا يعني عدم جواز ذلك حسبما نرى فسكوت المشرع – وان كان غير محبذ – يدل على عدم منعه من الاستثمار بأي شكل من اشكاله المعروفة مالم يمنع منه قانون أو نص خاص. ويخالف مسلك المشرع العراقي ما جرى عليه مسلك المشرع في بعض القوانين العربية التي نصت صراحة على صورة التملك المطلق للمشروع من قبل الأجنبي[٣٤].
وهذا النوع من الاستثمار كسابقه له مزايا وعليه مآخذ وعيوب نوجزها بالآتي :

****

١ :-مزايا وعيوب الاستثمار المنفرد للبلد المضيف

توفر الاستثمارات الأجنبية المنفردة بعض المزايا للدولة المضيفة ويكتنفها بعض العيوب وهي كما يأتي:-

أ – مزايا الاستثمار المنفرد للبلد المضيف

تتمثل المزايا بما يأتي :

١- زيادة حجم رأس المال الأجنبي وتدفقه إلى الدولة المضيفة ، لأن كل ما موجود في المشروع هو رأس مال أجنبي.

٢- غالباً ما تضطلع بالمشاريع الاستثمارية شركات ذات نشاط عالمي وهي ماتعرف بالشركات متعددة الجنسيات التي هي عبارة عن مجموعة من الشركات التابعة التي تزاول كل منها نشاطاً معيناً في دولةٍ ما وتتمتع كل منها بجنسية مختلفة وتخضع جميعها لسيطرة الشركة ألام (المتبوعة) التي تقوم بإدارة هذه الشركات التابعة في إطار إستراتيجية عالمية موحدة[٣٥]. ومن هنا يكون حجم الاستثمار كبير جداً الأمر الذي يؤدي بطبيعة الحال إلى سد حاجة المجتمع من السلع أو الخدمات التي تختص بها هذه الشركات.ويترتب على هذه النتيجة زيادة احتمالات وجود فائض للتصدير ما يحسن ميزان المدفوعات في الدولة المضيفة.

٣- إدخال التقنية والتكنلوجية إلى البلد نظراً لما تتمتع به شركات الاستثمار الكبيرة من رقي وتقدم في هذا المجال.

٤- ويترتب على كبر حجم الاستثمارات خلق فرص عمل في البلد قد تسهم في الحد من ظاهرة البطالة.

ب - عيوب الاستثمار المنفرد للبلد المضيف

أما عيوب هذا القسم من الاستثمار فتتمثل بالآتي:-

١- ان الدولة النامية تخشى عادة من التبعية الاقتصادية التي قد تترتب على الملكية المطلقة للمستثمر الاجنبي الامر الذي ينتج آثاراً سياسية على الجانبين المحلي والدولي.

٢- من المرجح ان يؤدي الاستثمار الاجنبي المملوك للأجنبي إلى سيادة حالة الاحتكار من قبل الشركات متعددة الجنسيات ذات الإمكانيات المادية الكبيرة والتي تحتكر التقنية وطريقة الإنتاج ، وهذا ما يجعل سوق الدولة المضيفة تحت رحمة هذه الشركات التي لا تعير من الأهمية شيئاً إلا لمصالحها الخاصة.

٣- فيما يتعلق بفرص العمل فأن المستثمر الاجنبي قد يسهم في زيادة البطالة إذا توسع في استعمال الآلات الحديثة المتطورة تكنلوجياً إذ يترتب على هذا الاستعمال الاستغناء عن عدد لا يستهان به من العمال لعدم الحاجة إليهم[٣٦].

ويرى البعض أنه يمكن التغلب على هذه الآثار السلبية للاستثمار الاجنبي المملوك للمستثمر ملكية كاملة من خلال وضع عدد من الضوابط والقواعد والتوجيه الجيد للاستثمارات الاجنبية وإحكام العلاقة التعاقدية بين الاطراف. وهذا ما تضمنته بعض نصوص قانون الاستثمار العراقي ، منها مثلاً المادة الاولى التي عرفت الاستثمار وقيدته بضرورة ان يعود بالمنفعة المشروعة على البلد ، ومنها المادة الثانية في فقرتها الاولى التي قررت ان من بين اهداف القانون تشجيع الاستثمارات ونقل التقنيات الحديثة للإسهام في عملية تنمية العراق وتطويره وتوسيع قاعدته الانتاجية والخدمية وتنويعها ، والمفروض ان أي استثمار لا يحقق هذه الاهداف يجب ان لا يُجاز في البلد .

٢ :-مزايا وعيوب الاستثمار المنفرد بالنسبة للمستثمر

أما بالنسبة للمستثمر الأجنبي فيمكن القول ان هذا الاستثمار يكاد يخلو من العيوب التي قد تمنع أو تثبط من عزيمة المستثمر ونيته في الاستثمار ، بل العكس من ذلك تماماً نرى إن المشروع المملوك بالكامل هو من اكثر الانواع المرغوبة لدى المستثمرين نظراً لما يتمتع به من مزايا لعل من أهمها:-

١- يملك المستثمر فيه الحرية والانفراد في إدارة المشروع والتحكم في النشاط الإنتاجي ، إذ لا يشاركه عنصر وطني وما قد ينجم عن ذلك من اختلاف في الإدارة والسياسة الإنتاجية.

****

٢- عادةً ما تكون الارباح التي يحصل عليها المستثمر في المشروع المنفرد كبيرة نظراً لكبر حجم المشروع الذي تديره وتملكه الشركات متعددة الجنسيات- كما قدمنا- ذات الإمكانات المادية الكبيرة.

الفرع الثاني

الاستثمار الأجنبي غير المباشر

إذا كان الاستثمار الأجنبي المباشر يقوم على تملك المستثمر لكل أو جزء من المشروع الاستثماري واضطلاعه بعملية الإدارة ، فأن الاستثمار الأجنبي غير المباشر يقتصر على مجرد تقديم المستثمر رأس المال إلى الطرف الوطني في الدولة المضيفة ليقوم هذا الأخير بالاستثمار دون أن يكون للأول الحق في الإدارة أو المشاركة فيها أو الرقابة. بمعنى آخر أن السيطرة الفعلية على المشروع الاستثماري لا تكون للمستثمر الأجنبي بل للطرف الوطني ، وعلى النقيض من الاستثمار المباشر نجد هنا إن الاستثمار غير المباشر لا ينطوي على نقل المهارات والخبرات الفنية والتقنية إلى البلد المضيف[٣٧]. هذا ويأخذ هذا النوع من الاستثمار شكل تملك الأسهم والسندات في البلد المضيف وهو ما يطلق عليه الاستثمار في الحافظة المالية. ولقد تضمن قانون الاستثمار العراقي نصاً واضحاً بهذا الشأن إذ تنص الفقرة (ثانياً)من المادة (١١) على أنه ((**يحق للمستثمر الأجنبي:-**

أ- التداول في سوق العراق للأوراق المالية بالأسهم والسندات المدرجة فيه...))

ب- **تكوين المحافظ الاستثمارية في الأسهم والسندات))**

ويقصد المستثمر من هذا الاستثمار المضاربة والاستفادة من فروق الأسعار أو الحصول على أرباح السندات ذات الفائدة. ويمتاز الاستثمار الأجنبي غير المباشر عن الاستثمار الأجنبي المباشر من خلال مايأتي[٣٨] :

١- لا يكون للمستثمر في الاستثمار غير المباشر الحق في الإدارة بينما يكون له ذلك في الاستثمار المباشر.

٢- يكون الاستثمار غير المباشر قصير الأجل نسبياً إذ قد يكون لأسابيع أو أشهر بينما يكون الاستثمار المباشر طويل يمتد لسنوات.

٣- تكون الأموال في الاستثمار غير المباشر أكثر قابلية للتأثر والتقلب وعرضة للتضخم من الاستثمار المباشر.

٤- يكون من السهل غالباً لمستثمري الحوافظ المالية ان يحولوا الأسهم والسندات إلى سيولة نقدية في الأسواق ، بينما ليس الأمر بهذه السهولة في الاستثمار المباشر إذ تكون كلفة المشاريع مرتفعة.

وتتخذ الاستثمارات غير المباشرة عدة صور يمكن إجمالها بالآتي:-

١- شراء السندات الدولية وشهادات الإيداع المقومة بالعملات الأجنبية.

٢- شراء سندات الدين.

٣- شراء القيم المنقولة.

٤- الإيداع في المصارف المحلية.

٥- شراء الذهب والمعادن النفيسة.

٦- قروض للحكومات الأجنبية.

ورغم أن الصورة الغالبة للاستثمار غير المباشر هي استثمار الحافظة المالية إلا ان هناك أنواعأخرى لا تقل اهمية عن هذه الصورة ، يدرجها البعض ضمن الاستثمار الاجنبي غير المباشر وهي كما يأتي :

****

اولاً :- عقد الترخيص (الامتياز)

عقد الترخيص عبارة عن اتفاق بين المستثمر الاجنبي ومستثمر وطني يمنح بموجبه الاول للثاني حق استخدام براءة الاختراع او العلاقة التجارية او الخبرة ونتائج الابحاث الفنية....الخ في مقابل معين. وتعد هذه العقود من الطرق التي يمكن من خلالها للمستثمر الدخول في اسواق الدولة النامية دونما حاجة إلى دراسة اوضاع السوق والجدوى الاقتصادية للمشروع وفرص تحقق الربح. وابرز امثلة الامتياز عقود الامتياز النفطي وبمقتضاها تمنح الدولة لشركة اجنبية حق البحث والتنقيب عن البترول واستخدام الانتاج خلال فترة زمنية ، ومنها عقود امتياز تصنيع السيارات كما هو الحال في شركة تويوتا اليابانية. وتمتاز عقود التراخيص بأنها لا تتيح للطرف الاجنبي التحكم والسيطرة على اقتصاد الدولة المضيفة أو الهيمنة على إدارة المشروع الاستثماري. بيد أنه رغم ذلك فأن عقود الترخيص تنطوي على بعض المساوئ ، منها ارتفاع كلفة الحصول على الامتياز والحرمان من تدفقات رؤوس الاموال الاجنبية ، وعدم توفر الكفاءة الفنية والتقنية في الدولة المضيفة لإدارة واستغلال المشروع محل الامتياز مما قد يهدد إمكانية نجاحه[٣٩].

ثانياً :- عقد تسليم المفتاح

يقصد بعقد تسليم المفتاح العقد الذي يلتزم فيه المستثمر الأجنبي ببناء المنشأة الصناعية وما يرتبط بها من إعداد التصاميم والمواد الخام ومن ثم تسليمها إلى الطرف الوطني بصورة جاهزة للتشغيل وفي مقابل قيام الطرف الوطني بأداء المقابل المتفق عليه. وفي هذا العقد يتحمل الأخير تكاليف المواد الأولية مالم يتفق على خلاف ذلك ، بيد ان هذا العقد كسابقه ينطوي على مساوئ ارتفاع المقابل واختلاف المستوى التقني بين الطرفين المتعاقدين[٤٠].

ثالثاً :- عقد نقل التكنولوجيا

يقصد بنقل التكنولوجيا العقد الذي ينصب على نقل المعرفة الفنية من قبل مورد التكنولوجيا إلى المستورد لاستخدامها في انتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تقديم خدمات في مقابل يلتزم بأدائه المستورد للمورد. وهذا العقد يقتصر على مجرد نقل المعرفة الفنية وهذه هي الصورة البسيطة لهذا العقد ،وقد يتضمن العقد بالإضافة إلى نقل المعرفة التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية في استخدام التكنولوجيا ومن هنا نكون امام عقد مركب من نقل المعرفة والمساعدة الفنية.

رابعاً :- عقد التصنيع وعقد الإدارة

عقد التصنيع عبارة عن اتفاق يلتزم بموجبه المستثمر الاجنبي بتصنيع منتوج معين لمصلحة الطرف الوطني بمقابل معين ويطلق على هذه العقود تسمية الانتاج بالوكالة وذلك لأن الطرف الاجنبي في تصنيعه المنتوج يكون أشبه بالوكيل الذي يعمل لمصلحة الموكل الذي يمثل هنا الطرف الوطني. أما عقود الإدارة فهي عبارة عن اتفاق يلتزم بموجبه المستثمر الاجنبي بإدارة كل أو جزء من العمليات والأنشطة الخاصة بمشروع استثماري معين يعود لطرف وطني مقابل عائد معين أو المشاركة في الارباح[٤١].
وتمتاز هذه العقود بأنها تكفل نقل التقنية والخبرة في الانتاج والإدارة إلى البلد المضيف الا أنه يعيبها ان الطرف الاجنبي قد يتحكم في إدارة نشاط الاستثمار او في تصنيع السلعة وهو ما قد يؤدي إلى تعارض في المصالح مع الطرف الوطني ، كما ان نقل رؤوس الاموال الاجنبية فيها يكاد ينعدم.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار

اختلف الرأي الفقهي حول الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار وذلك بسبب السمات والخصائص التي تنشئ وضعاً معيناً يكون فيه الطرفان في مواجهة دائمة في المصالح. فالدولة (الطرف الوطني) بوصفها شخصاً

ذا سيادة يتمتع بمزايا استثنائية لا يتمتع بها الشخص المتعاقد معها أياً كانت جنسيته. ونظراً لحق الدولة في ممارسة سلطانها على المستويات التشريعية والتنفيذية والقضائية فأنه من الضروري بالنسبة للمستثمر ان يحصن نفسه بعدد من الضمانات التي تكفل ايجاد نوع من التوازن التعاقدي خصوصاً عند تدخل الدولة في شكل إصدار تشريع أو فرض إجراءات تنفيذية جديدة أو القيام باعمال قضائية قد تمس مصالح المستثمر. ونتيجة لهذا التعارض بين مصالح اطراف عقود الاستثمار قد تباين الرأي في تكييف هذا العقد ، إذ يرى فريق من الفقهاء ان العقد محل الدراسة لا يخرج عن كونه من العقود الإدارية ، بينما يتجه رأي آخر إلى اخضاعه لطائفة عقود القانون الخاص في حين يحاول جانب ثالث من الفقهاء التوفيق بين الرأيين وهذا ما نبحثه تباعاً:-

الفرع الأول

الاستثمار عقد إداري

يرى البعض ان عقد الاستثمار يستظل بمظلة القانون العام فهو عقد من العقود الإدارية التي تنأى بنفسها عن عقود القانون الخاص[٤٢]. وقد بنى هؤلاء رؤاهم على بعض المعطيات التي تفرزها هذه العقود والتي تجعلها ضمن العقود الإدارية[٤٣]، لذا فاننا سنتناول ما يعرضه هذا الرأي اولاً ومن ثم نحاول تقييم ما هذا التكييف تباعاً :-

اولاً :- عرض الاتجاه

يستدل انصار هذا الاتجاه بعدة معطيات لتبرير رأيهم لعل من اهم هذه المعطيات مايأتي:-

١- نظراً لخصوصية موضوع عقد الاستثمار واتصاله بتحقيق التنمية الاقتصادية للدولة عن طريق ما تقدمه إلى الاقتصاد من رأس مال وتكنولوجيا وقدرات ومهارات إدارية ، لذلك فأن موضوع هذه العقود يتصل حتماً بمرفق عام ، بل ان ما نسميه عقد الاستثمار لا يعد إلاّ صورة من صور عقود التزام المرافق العامة.

٢- من الواضح إن عناصر العقد الإداري التي تميزه من العقود الخاصة متوفرة بصورة واضحة في عقد الاستثمار وهذه العناصر هي[٤٤]:-

أ- وجود الإدارة أو احد اشخاص القانون العام طرفاً في العقد ، وهذا ما يتمثل في احد اطراف الاستثمار وهو الطرف المتلقي فلا نكون امام عقد استثمار مالم تكن الدولة أو إحدى هيئاتها طرفاً متلقياً للاستثمار .

ب- ان يتصل العقد بنشاط مرفق عام وهذا واضح في عقود الاستثمار إذ لا تسعى الدولة في كل اعمالها إلا إلى تسيير المرافق العامة وتقديم الخدمات للمجتمع .

ج- وجود اساليب استثنائية في العقد غير مألوفة في عقود القانون الخاص منها امكانية تدخل الدولة لتعديل العقد أو فسخه في أي وقت وان توقع الجزاء على المستثمر وما إلى ذلك ، وهذه المكنات ليست من إفرازات العقود الخاصة بل من لوازم العقود الإدارية.

ومن هنا فأن الدولة عندما تتعاقد مع المستثمر خصوصاً الاجنبي قد توافق على ان تمنحه بعض الامتيازات مثل عدم تأثر عقده بالتشريعات اللاحقة للتعاقد الاّ ان سلطات الدولة لا يمكن تجاهلها بالكلية من العقد[٤٥]. فهناك امتيازات للدولة لا بد من اعتبارها اموراً لا جدال فيها ولا نقاش وواجباً لا بد منه لتحقيق الرفاهية الاقتصادية والاجتماعية للشعب والتي ستتأتي بممارسة الدولة سلطاتها التشريعية والإدارية المعتادة[٤٦].

ثانياً :- تقييم الاتجاه

بيد ان تكييف عقد الاستثمار بأنه عقد إداري محل نظر وقابل للنقاش من اكثر من جهة.

فبالنسبة للتبرير الأول ، يمكن مناقشته بأن لا خصوصية لعقد الاستثمار في تحقيق التنمية الاقتصادية ، نعم يؤدي الاستثمار المنظم على وفق احتياجات المجتمع إلى هذه النتيجة حتماً ، لكن هناك اعمال ونشاطات اخرى تؤدي إذا ما تمت بصورة صحيحة إلى التنمية الاقتصادية ، وليس ادل على ذلك من نشاط القطاع الخاص الذي يلعب دوراً مهماً وحيوياً في التقدم الاقتصادي للبلد . فهل يؤدي ذلك إلى اعتبار اعمال القطاع الخاص عقوداً إدارية ، ولا يمكن التسليم بهذه النتيجة جزماً.

أما التبرير الثاني فهو بدوره غير صحيح ايضاً ، وذلك لأن مقومات العقد الإداري غير متوفرة جميعها في عقد الاستثمار ، إذ يفتقر هذا الأخير للعنصر الثالث وهو احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في العلاقات الخاصة ، بل على العكس من ذلك تماماً نرى ان الإدارة وهي طرف في العقد تعمد إلى التخلي عن تلك الشروط والوقوف جنباً إلى جنب مع المستثمر كما سوف نرى. ومن الواضح قانوناً ان كل عمل أو عقد يتقوم بعناصره كافة ، فمتى ما اختل عنصر منه أو سقط عن الاعتبار فلا يبقى العمل محتفظاً بوصفه . وعليه لا يمكن وصف عقد الاستثمار بأنه عقد إداري ما دام قد فقد العنصر الثالث وهو احتوائه على شروط استثنائية.

الفرع الثاني
الاستثمار عقد ذو طبيعة خاصة

ان عقد الاستثمار من منظور اخر هو عقد ذو طبيعة خاصة استناداً الى بعض الادلة نعرض لها ، ومن ثم نخلص الى تقييم هذا الاتجاه وكما يأتي :

اولاً :- عرض الاتجاه

يرى البعض، ان عقد الاستثمار يتميز بطبيعة خاصة ترجع إلى طبيعة اطرافه ، إذ انه يبرم بين طرفين ينتمي كل منها إلى نظام قانوني مختلف[٤٧] ، وارتباط هذه العقود بخطط التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة . فالعلاقات الناشئة عن عقد الاستثمار ليست من قبيل العلاقات الناشئة بين الافراد في نطاق العلاقات الخاصة التي تستهدف تحقيق الربح ، فالباعث وراءها هو تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة . وتأسيساً على هذه الخصوصية تجب مراعاة اهداف المصلحة العامة من جهة ، وقيام المستثمر بالإضافة إلى تحقيق اهداف خاصة به ، الاشتراك في عملية تنمية اقتصاد الدولة المضيفة[٤٨].وهذا الامر يستوجب الاعتراف لهذه العقود ببعض المبادئ العامة اللازمة لتحقيق الغرض المنشود من إبرامها بصرف النظر عما إذا كان يتوفر في العقد عناصر العقد الإداري من عدمه. فالطبيعة الخاصة لهذه العقود لا ترجع إلى كونها من عقود القانون العام أو القانون الخاص وانما تستمد هذه الخصوصية من موضوعها وارتباطها بخطط التنمية ، الامر الذي يكسبها بُعداً عاماً يتمثل في الارتباط بالمجتمع بمعنى ان هذه العقود لم تُعد في مصلحة الاطراف فحسب وانما في مصلحة المجتمع ايضاً[٤٩].

ويرى جانب آخر من هذا الاتجاه ان عقد الاستثمار ينطوي على صعوبات فنية وعملية لأن الطرفين يمثلان نظامين قانونيين مختلفين واستمرارية العقد لفترة طويلة قد تؤدي إلى خلافات محتملة ، لذلك اصبحت عقود الاستثمار بحسب هذا الرأي ، ظاهرة قانونية ذات حيز واسع في ميدان الدراسات القانونية[٥٠]، لذلك فأن وضع تكييف محدد وثابت لها قد يجعل منها محاطة بقالب يتصف بالجمود يحول دون مواكبة التطور الكبير لهذه العقود ولا يتلاءم مع حاجات المجتمع ومستوى عمليات التجارة الدولية والاستثمار الأجنبي[٥١].

وهناك جانب ثالث في هذا الاتجاه ، يرى ان خصوصية عقد الاستثمار تأتي من ضرورة دراسة كل عقد على حدة في ضوء المعايير التي حددها القضاء الإداري ، وبتطبيق هذه المعايير تتضح طبيعة العقد.فالعقد الذي تتحقق فيه هذه المعايير يكون عقداً إدارياً ويجب ان يطبق عليه القانون الإداري ويختص

بنظر منازعاته القضاء الإداري ، اما العقد الذي لا تتحقق فيه هذه المعايير يُعد من عقود القانون الخاص ويختص بنظر منازعاته القضاء العادي[٥٢] . ومثال الأول العقود المتعلقة بإنشاء الطرق والموانئ والمطارات ، ومثال الثاني عقود إنشاء محطات تنقية المياه وإنشاء المجمعات السكنية.

ثانياً :- تقييم الاتجاه

بيد أن هذا التكييف بجميع اتجاهاته لا يستقيم ويمكننا مناقشته من عدة وجوه لعل من أهمها:-

١- لا توجد من الناحية القانونية خصوصية للعقد فيما إذا كان أطرافه لا ينتمون إلى نظام قانوني واحد ، اللهم الا من حيث القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص وهي ما تكفل بها القانون الدولي الخاص ، أما من حيث الطبيعة القانونية للعقد فلا محل لمثل هذه الخصوصية فيها .

٢- ان جميع العقود التي تبرمها الإدارة وسواء كانت عقوداً إدارية أو لم تكن ، فأنها في كل ذلك تتوخى تحقيق المصلحة العامة ومن هنا ليس لأحد أن يقول كل ما تبرمه الإدارة متذرعة بأساليب القانون العام هي اعمال تستهدف المصلحة العامة في حين ان العقود التي تبرمها بالاستعانة بأساليب القانون الخاص لا يتوفر فيها هدف المصلحة العامة ، فكل العقود التي تتولاها الدولة بكل هيئاتها مع طرف وطني أمأجنبي تستهدف المصلحة العامة ، فلا خصوصية لعقد الاستثمار من هذه الجهة أيضاً.

٣- إذا صح القول بأن وضع تكييف محدد وثابت للعقد قد يجعل منه عقد محاط بقالب من الجمود يعوق التطور ، فأن ذلك يشير ضمناً إلى عدم صحة تكييف بقية العقود وذلك لذات العلة وهي الجمود وإعاقة التطور. وهذا الامر لا يمكن التسليم بواقعيته، إذ كثيراً ما يلجأ المشرع والقضاء والفقه إلى تكييف العقود التي تبرم بين الاشخاص. ولو فرضنا جدلاً ان وضع تكييف محدد لعقد الاستثمار قد يصيبه بجمود معين يؤدي إلى عدم قدرة هذا التكييف على استيعاب العقود المتطورة للاستثمار فأن ذلك لا يؤدي إلى خطأ التكييف بل أن العقود الجديدة المتطورة تخرج موضوعاً عن التكييف لتدخل في نظرية العقد وهي نظرية مرنة يمكن أن تنطبق على كل العقود المستجدة ، نعم يبقى العقد بحاجة إلى تدخل المشرع لتنظيمه بصياغة مرنة ومواكبة لآخر التطورات القانونية والاقتصادية في هذا الميدان.

٤- أما القول بأن الخصوصية تأتي من ضرورة دراسة كل عقد على حدة ، فهو في الواقع هروب من اشكالية التكييف اقرب منه إلى حل هذه الإشكالية . من جهة أخرى ، ان التكييف القائل بدراسة كل عقد على حدة يتعارض مع وظيفة الفقه وينشئ جواً من عدم التركيز. فوظيفة الفقه – كما هو معلوم – هي رفع الغموض وإزالة عدم الوضوح قي القانون واستخلاص النظريات من مجموع النصوص القانونية وتركيز رأي المشرع في هذه المسألة أو تلك ، في حين أن هذا الرأي على النقيض من ذلك يشتت النظر بحسب كل عقد ، ومن شأن ذلك أن يربك القضاء عندما يريد أن يستخلص الالتزامات ويطبق القانون المختص على النزاع المعروض أمامه.

الفرع الثالث

الاستثمار من عقود القانون الخاص

يذهب أتجاه آخر في الفقه إلى القول بأن عقد الاستثمار من عقود القانون الخاص الذي يخضع لقواعد القانون المدني والتجاري وليس لقواعد القانون الإداري[٥٣] . وسنتولى عرضه اولاً ، ومن ثم نذكر الشروط التي يحتويها العقد والتي تدعم هذا التكييف :

اولاً :- عرض الاتجاه

والواقع أننا نرى انتصاراً لهذا الاتجاه الفقهي أن هناك من الأدلة والحجج التي تبرهن بما لا يدع متسعاً للشك لكل مدقق ومتعمق في امثال هذه العقود بأنها من عقود القانون الخاص التي تتخلى فيها الدولة صراحة عن سلطانها وسطوتها المعهودة في العقود الإدارية ، بل اكثر من ذلك نرى ان قوانين الاستثمار

المقارنة تسلب الدولة كطرف في العقد امتيازات القانون العام وتجعل هذه القوانين الطرفين على قدم المساواة في العقد[٥٤].وعلى أية حال فأن ما يدعم هذا التكييف وجود العديد من الحجج لعل من أهمها ما يأتي:-

١- التبرير المنطقي :

ومؤدى هذا التبرير أنه إذا كانت الدولة تستطيع ان تمارس أساليب القانون العام داخل إقليمها وعلى رعاياها بما لها من سيادة وسلطان ، بيد ان نشاط الدولة التعاقدي مع الأجانب لا يمكن ان يقوم إلاّ على اساس من المساواة القانونية بين الأطراف ، وذلك لأن سيادة الدولة محددة النطاق داخل إقليمها، أما خارج هذا الاقليم فتقف الدولة موقف المساواة مع المتعاقد الاجنبي ، وبالتالي لا يمكن ان تتمتع بسلطات استثنائية الاّ بقدر ما تسمح به الشروط التعاقدية[٥٥].

٢- التبرير العملي :

ان متطلبات التجارة الدولية تفرض على الدولة ان تبرم العقد متذرعة بأساليب القانون الخاص تاركة أساليب القانون العام الداخلي وراءها ، فالدولة عندما تتمسك بسيادتها وتفوقها الاقتصادي في العقد الدولي فأنها بذلك تعمد إلى تنفير المستثمر الأجنبي لكونه يبحث عن الضمان المناسب الذي يطمئنه من اجل الحصول على الربح. وقد يكون الامر ان المستثمر الاجنبي من الشركات الكبيرة والمحتكرة للنشاط محل العقد فيكون معه الحال ان تضطر الدولة إلى التخلي عن أساليب القانون العام واللجوء إلى القانون الخاص عند إبرام العقد خصوصاً إذا كان محل العقد يحقق مصلحة ضرورية للبلد[٥٦].

ثانياً :- احتواء العقد على شروط لمصلحة المستثمر

من المعلوم ان العقد الإداري يحتوي على شروط استثنائية تحقق مصلحة الإدارة على حساب مصلحة المتعاقد معها ، بينما نجد في عقد الاستثمار أنه يحتوي على شروط تختلف عن شروط العقود الإدارية من جهتين ،

الأولى ان الدولة من حيث المبدأ لا تقبل في العقد الإداري ان تتفاوض ولا تقبل بشروط المتعاقد معها بل أنها تملي شروطها عليه فحسب ، بينما في عقد الاستثمار الدولة تتفاوض وتناقش شروط المستثمر .

الثانية تتمثل في الغاية من هذه الشروط ، إذ تصب شروط العقد في مصلحة الإدارة في العقود الإدارية في حين ان شروط عقد الاستثمار تصب في مصلحة المستثمر. من هنا أن هذه الشروط تختلف بالمرة عن شروط العقد الإداري وهذا ما ينتج اختلاف العقد المشترط فيه مثل هذه الشروط. واهم شروط عقد الاستثمار الاجنبي هي شروط الثبات التشريعي وشرط عدم المساس بالعقد وشرط اللجوء إلى التحكيم وشرط القانون الواجب التطبيق على العقد ، ولأهمية هذه الشروط سوف نبحثها بشيء من التفصيل .

١- شرط الثبات التشريعي

يقصد بشرط الثبات التشريعي ذلك الشرط الذي يكون مؤداه منع الدولة المضيفة للاستثمار من التغيير في النظام القانوني الحاكم على عقود الاستثمار[٥٧]. وتهدف مثل هذه الشروط إلى تجميد النظام القانوني للدولة المتعاقدة بالنسبة لمثل هذه العقود ومنع السلطات العامة من اتخاذ أي إجراء أو إصدار أي قرار يعرض التوازن العقدي ومصالح الطرف الاجنبي للخطر في تاريخ لاحق على توقيع العقد[٥٨]. بعبارة أخرى ان شرط الثبات التشريعي يستهدف بالدرجة الأولى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في الوقت ذاته ، في تغيير القواعد القانونية النافذة وقت إبرام العقد وتعهدها بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على عقد الاستثمار المبرم على نحو يؤدي الى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد. ولقد عبر عن هذا المعنى المُحكم ((Pierre Cavin)) في قضية ((Sapphire)). إذ قرر بأنه وبمقتضى الاتفاق المبرم بين ايران والشركة الأجنبية فأنهذه الأخيرة قدمت لإيران مساعدات مالية وفنية واستثمارات ، وبالتالي فأنه من الطبيعي وجوب حمايتها من الخضوع لأية تشريعات جديدة تؤثر على حقوق الأطراف

****

والتزاماتهم ، كما يتعين منحها ضمان قانوني وهو امر صعب التحقيق إذا ما طبق القانون الإيراني على العقد[٥٩].

ويختلف شرط الثبات في عقود الاستثمار تبعاً لاختلاف مصدره ، فقد يكون مصدره تعاقدياً بمعنى انه يجد أساسها في العقد المبرم بين الدولة والمستثمر ، وتارة أخرى يكون مصدره التشريع ، أي ذلك الشرط الذي يستند إلى نصوص قانونية نافذة في الدولة المضيفة التي تنص على منح المستثمر المزايا والضمانات كافة والمنصوص عليها في القانون مع عدم جواز المساس بهذه المزايا حتى عند صدور قانون جديد ينظم موضوع العقد. ولعل الفارق واضح بين النوعين سالفي الذكر ، فمؤدى الشرط التعاقدي يفرض على الأطراف الالتزام والتقيد به بحيث لا يجوز التنصل عنه أو تجاهله إلا بالاتفاق ، بينما مؤدى الشرط القانوني هو الالتزام والتقيد به على كل حال بحيث لا يجوز التنصل عنه حتى باتفاق الأطراف. ومن هنا فالشرط القانوني أعلى رتبة وأقوى مضموناً من الشرط ألاتفاقي.

ومن المناسب الاشارة في هذا المقام الى قانون الاستثمار العراقي ، إذ تنص المادة (١٣) منه على أنه ((**أي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه أي أثر رجعي يمس الضمانات والإعفاءات والحقوق المقررة بموجبه**)). فمضمون هذا النص يصرح بنفي أي اثر رجعي لأي تعديل لقانون الاستثمار يقلص أو يلغي الضمانات المقررة للمستثمر بموجب هذا القانون ، بل وعلى العكس من ذلك أن المفهوم المخالف لهذه المادة يمكن ان يحتمل ترتب الآثار الرجعية للتعديلات الجديدة للقانون بصورة تعزز من الضمانات أو تزيدها اذا ما نص المشرع على الاثر الرجعي ، وذلك بقرينة العبارة ((**أي اثر رجعي يمس الضمانات**)) فالأثر الرجعي المنفي هو المقيد بالمساس بالضمانات ومع انتقاء قيد المساس ينتفي الحكم كما هو واضح.

بيد ان المشرع العراقي لم يعالج الا حالة عامة قد تغني عنها احكام القواعد العامة في القانون ، ومن هنا يثور التساؤل عن اثر التعديلات التشريعية بالنسبة للمستقبل وليس الماضي ؟ بعبارة اوضح ان الحكم ينفي أي مساس في الضمانات التي يتمتع بها المستثمر عند صدور تعديلات على القانون ولكن عدم المساس مقيد بالفترة السابقة على صدور التعديل ، اما اذا كان العقد سارياً وفي الاثناء صدر التعديل فانه يسري على المدة المتبقية لانتهاء العقد ، وذلك لان مضمون المادة (١٣) لا ينفي اثر التعديلات من وقت صدورها والى المستقبل . ومثل هذا الوضع يشكل كما نرى خرقاً للضمانات والمزايا التي منحها القانون للمستثمر وينشئ هاجساً لديه يجعله في حالة من القلق على ضماناته وربما ينفره من الاستثمار في العراق . لذلك نهيب بالمشرع تعديل هذه المادة بحيث يكون الحكم عبارة عن نفي أي مساس بالعقد مطلقاً من حيث الزمان ، ونقترح ان تعاد صياغتها على النحو الاتي ((**أي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه أي اثر يمس الضمانات والإعفاءات والحقوق المقررة بموجبه**)) .

وتجدرالإشارة في هذا المقام إلى إن فحوى شرط عدم المساس التشريعي لا يعني بأي حال من الأحوال ان تُغل يد الدولة عن إصدار التشريعات حسب مقتضيات المصلحة العامة ، إذ إن سلطة إصدار التشريعات تعد مظهراً من مظاهر سيادة الدولة فسلبه يعني سلب سيادة الدولة بالضرورة . من جانب آخر ليس من حق المستثمر ان يمنع الدولة من إصدار التشريعات فمثل هذا الأمر زمامه ليس بيده ، وكما قيل فاقد الشيء لا يكون معطياً له . من ذلك نخلص إلى إن معنى هذا الشرط هو عدم سريان التشريعات الجديدة على عقد الاستثمار السابق على صدورها ، إي بقاء العقد خاضعاً للقواعد القانونية النافذة وقت إبرامه . وهذا ما يتضح من المادة (١٣) من قانون الاستثمار عندما قررت بأن أي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه أي مساس بحقوق المستثمر ، وهذا يدل ضمناً على حق الدولة في إصدار التشريعات أو تعديلها لكن بصورة لا تسري فيها على عقود الاستثمار المحكومة بهذا القانون .

ولأهمية شرط الثبات التشريعي فقد نصت عليه بعض القوانين المقارنة كقانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي الكويتي الذي نص في مادته (١٠) على ان لا يسري في حق المستثمر الأجنبي أي تعديل للقانون يمس مصالحه . في حين نجد ان قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني قد اتخذ

موقفاً آخراً بهذا الخصوص ، إذ أجاز للمستثمر في حالة صدور تعديل يمس الحوافز المقررة له ، ان يختار الحوافز التي ينص عليها التعديل أو الاستفادة من الحوافز السارية قبل التعديل أيهما افضل كما نصت على ذلك المادة (٣٣) من هذا القانون .

٢ـ شرط ثبات العقد

تقترن عادة شروط الثبات التشريعي بشرط ثبات العقد وتكون ملازمة لها. إذ يروم المستثمر الاجنبي من وراء هذا الشرط الحيلولة بين الدولة المضيفة للاستثمار وممارستها لسلطانها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة ومن ثم حمايته من الاضرار التي تنجم عن تعديل العقد[٦٠].وتأسيساً على ذلك تتعهد الدولة بمقتضى هذا الشرط بعدم تعديل العقد بإرادتها المنفردة وتنازلها عن المزايا التي يخلعها عليها القانون بوصفها إدارة. فجوهر ثبات العقد إذن يعد بمثابة الحصانة التي يتمتع بها المستثمر الاجنبي ضد ما تتمتع به الدولة (الإدارة) من سلطان وسيادة. والواقع ان عقد الاستثمار كغيره من عقود الدولة تتنازعه فكرتان متعارضتان : فكرة سيادة الدولة وفكرة العقد شريعة المتعاقدين. فبمقتضى الفكرة الأولى يحق للدولة كطرف في العقد بوصفها ذات سلطان ان تخرق العقد تعديلاً أو إلغاءً ، ولا تثريب عليها في ذلك ، لأنها كما يقول الاستاذ(Leboulanger) تقوم بذلك بحسن نية وبدافع من المصلحة العامة[٦١]. وبمقتضى الفكرة الثانية يكون لزاماً على الدولة كمتعاقد ان تحترم مبدأ سلطان الإرادة فلا يحق لها تعديل العقد بإرادتها المنفردة بعد ان نشأ بإرادتين (الدولة والمستثمر). ومن هنا ينبغي تغليب احدى الفكرتين على الآخرى والاّ اضحى العقد متخبطاً بين هذه وتلك ، والذي يظهر من عقود الأستثمار ان دواعي فكرة قدسية العقد قد سادت على فكرة السيادة ، وذلك لعدة اسباب منها :-

١ـ انها تسمح بضمان التنفيذ الجيد للعقد اثناء مدته دون ان يعتريه تعديل يحول دون تنفيذه.

٢ـ أن الدولة المتعاقدة تسعى إلى اعطاء امتيازات للمتعاقد الاجنبي لا سيما إذا كان المشروع الاستثماري من مشروعات البنية الاساسية التي تحرص الدولة على القيام بها[٦٢]، وبكل تأكيد فأن تنازل الدولة عن سلطانها في العقد والخضوع لشرط المستثمر بعدم المساس بالعقد يعد امتيازاً له عليها.

٣ـ قد يكون المستثمر من الشركات متعددة الجنسية ذات الامكانات المادية والفنية الكبيرة بحيث تكون محتكرة لنشاطها ، وتحت وطأة الحاجة تضطر الدولة المتعاقدة إلى التنازل عن سلطانها في العقد والوقوف بالمساواة مع المستثمر.

ويظهر مما تقدم ان شرطي الثبات التشريعي وثبات العقد شرطان اساسيان للمستثمر الاجنبي لما يضفيانه من الامان للمتعاقد مع الدولة ، فهما يمثلان عنصراً مهماً من عناصر الحماية التي تطلبها الشركات الاجنبية المتعاقدة مع الدولة. وعلى الرغم من الفارق النظري لهذين الشرطين من حيث المفهوم باعتبار ان الشرط الاول يتناول التشريعات وحق الدولة في اخضاع العقد لها ، وان الشرط الثاني يتعلق بحرمان الدولة من استخدام سلطانها في تعديل العقد بالإرادة المنفردة ، على الرغم من ذلك فأن الفارق بينهما قد يدق من الناحية العملية ، لأن شرط الثبات التشريعي غاية ما يسعى إليه هو بقاء العقد على ما نشأ وعدم تأثره بالتعديلات الجديدة للقانون. بعبارة أخرى الهدف من شرط الثبات التشريعي هو في نهاية المطاف عدم المساس بالعقد ، وهذا بعينه هدف شرط ثبات العقد.

٣ـ شرط التحكيم:

يعد التحكيم الدولي الوسيلة الذائعة الانتشار لتسوية الخلافات المتعلقة بعقود الاستثمار. فشرط التحكيم في الواقع من الشروط الجوهرية التي لو لم تتضمنها عقود الاستثمار لما تعاقد المستثمر منذ البداية[٦٣]. ولعل الهدف من التحكيم هو توفير وسائل محايدة لتسوية المنازعات وإعادة التوازن بين الأطراف إثناء نظر النزاع والإفلات من قبضة قضاء الدولة الذي قلما يكون مصدر ترحيب بالنسبة للمستثمرين الأجانب[٦٤].ونظراً لدخول العنصر الأجنبي في عقد الاستثمار وهو المستثمر الأجنبي وبسبب عدم وجود قضاء إداري دولي يختص بنظر المنازعات الإدارية على الصعيد الدولي وبالأخص منازعات العقود

الإدارية[٦٥]، فأن وجود شرط التحكيم يعد في الواقع من أهم العناصر الطاردة للصفة الإدارية لعقود الاستثمار والجاذبة للصفة الخاصة لتلك العقود في ذات الوقت[٦٦]. ولأهمية التحكيم وخطورته فقد تضمنه قانون الاستثمار في المادة (٢٧) منه ، وسوف نتكلم بالتفصيل عن التحكيم في عقد الاستثمار عندما يحين موعد الكلام عن آلية تسوية نزاعات العقد.

٤ـ شرط القانون الواجب التطبيق:

شرط القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار يضمنه الأطراف في عقدهم بغية الإفلات من النظام القانوني الداخلي للدولة المضيفة للاستثمار. إذ يسعى المستثمر إلى عدم تركيز العقد في النظام القانوني الوطني للدولة وصولاً إلى تحريره من قبضة القانون ومن ثم الاعتماد على الكفاية الذاتية للعقد أو تدويله عن طريق إخضاعه لقواعد القانون الدولي العام أو قواعد التجارة الدولية[٦٧].

ولعل أهم القواعد الموضوعية في العقد الإداري هي تطبيق القانون الوطني على العقد[٦٨] ، فلا يمكن عندما يكون العقد إدارياً ، تطبيق قانون غير القانون الوطني ، في حين إن المشرع أجاز تطبيق القانون الذي يختاره الأطراف في عقد الاستثمار في المادة (٢٧) منه ، وحينئذ لا يبقى ثمة شك بأن هذا العقد ليس إدارياً ، إذ كيف يكون كذلك وهو قد يفلت من تطبيق قواعد القانون الوطني الداخلي؟ في حين إن العقد الإداري لا يمكنه الإفلات من سلطان هذا القانون.

المبحث الثاني
الهيئة الوطنية للاستثمار وهيئات الأقاليم و المحافظات غير المنتظمة في اقليم

تمهيد وتقسيم

الاستثمار عقد يتم بين المستثمر والدولة ، والدولة كطرف في العقد لا بد من وجود من يمثلها في ابرام العقد ، والذي يمثل الدولة في ذلك هو احدى الهيئات التابعة لها. ومن هنا نجد ان القوانين العربية المرتبطة بالاستثمار قد اختلفت في ايكال مهمة التعاقد مع المستثمر إلى المؤسسة أو الهيئة التابعة للدولة ، وعلى أية حال يمكننا بيان مواقف تلك القوانين من خلال بيان تلك الجهات وعلى النحو الآتي:-

١ـ هيئة مختصة بالاستثمار :-

اوكلت بعض القوانين العربية المقارنة مهمة منح تراخيص الاستثمار للمستثمر ورسم سياسات الاستثمار الى هيئة مختصة بالاستثمار تتشكل بموجب قوانين الاستثمار، منها قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ في المادة (٤) التي تنص على انه ((تتولى الجهة الادارية المختصة مراجعة عقود تأسيس الشركات وانظمتها الاساسية ... ويصدر بالترخيص بتأسيس الشركات التي تنشأ وفقاً لاحكام هذا القانون وتتمتع بمزاياه قرار من الجهة الادارية المختصة)) .

وتنص المادة (٨) من اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ على انه ((يصدر بالترخيص بتأسيس الشركة قرار من الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة ...)) وفي الاردن صدرت عدة تشريعات لتنظيم وتشجيع الاستثمار وقد انشأ المشرع عدة هيئات ولجان في هذا الخصوص. ففي قانون تنمية البيئة الاستثمارية والانشطة الاقتصادية الاردني المؤقت رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٣ انشأ في المادة (٤) منه الهيئة الاردنية لتنمية البيئة الاستثمارية والانشطة الاقتصادية وقد انشأ قانون ترويج الاستثمار الاردني المؤقت رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٣ في المادة (٤) منه مؤسسة تشجيع الاستثمار تختص بتعزيز الثقة في البيئة الاستثمارية ووضع الخطط والبرامج لترويج الاستثمارات المحلية والاجنبية. وقد اسس قانون الاستثمار الاردني رقم ٦٨ لسنة ٢٠٠٣ في المادة (٧) منه لجنة الحوافز الاستثمارية في مؤسسة تشجيع الاستثمار تتولى النظر في طلبات المستثمرين للاعضاءمن

الرسوم والضرائب. وهكذا يتضح ان المشرع الاردني قد اسس اكثر من هيئة لموضوع الاستثمار وقد حدد صلاحيات ومهام كل جهة من هذه الجهات .

ومن القوانين العربية في هذا الصدد قانون تشجيع رؤوس الاموال الاجنبية الليبي رقم (٥) لسنة ١٤٢٦هجرية ، اذ تنص المادة (٥) منه على انشاء هيئة تشجيع الاستثمار التي تعمل على تشجيع الاستثمار وتلقي طلبات المستثمرين ودراسة واقتراح الخطط المنظمة للاستثمار الاجنبي. كما قرر قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (١) لسنة ١٩٩٨ في المادة (١٢) انشاء الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار التي تختص باعمال الاستثمار والاشراف على السياسات الاستثمارية واستقطاب المستثمرين من الخارج وما الى ذلك بحسب ما نصت المادة (١٥) من هذا القانون .

٢-الاستثمار من اختصاص وزارة معينة :-

تجعل بعض تشريعات الاستثمار العربية اختصاص منح اجازة الاستثمار ورسم سياسات الاستثمار منعقداً لوزارة معينة يحددها المشرع . بمعنى ان اعمال الاستثمار تكون داخلة في اختصاص الوزارة وتابعة لصلاحيات الوزير . ومن هذه التشريعات قانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الاجنبي في دولة الكويت رقم (٨) لسنة ٢٠٠١ م ، اذ تنص المادة (٣) منه على انه ((يصدر الترخيص للمستثمر الاجنبي في مزاولة أي من الانشطة او المشروعات الاقتصادية بقرار من الوزير بناءً على توجيه لجنة الاستثمار ...)) . والمقصود من الوزير وزير التجارة والصناعة[٦٩]. وقد انشأ القانون المذكور لجنة استثمار رأس المال الاجنبي يرأسها وزير التجارة والصناعة تختص بدراسة طلبات الاستثمار والتوصية بالرأي فيها[٧٠]، وهذا يعني ان عمل هذه اللجنة يقتصر على التوصية بمنح الترخيص للاستثمار ، اما القرار النهائي بالترخيص فيعود للوزير .

ومن هذه التشريعات قانون تنظيم استثمار رأس المال الاجنبي في النشاط الاقتصادي القطري رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠ م ، اذ يجوز لوزير المالية والاقتصاد والتجارة السماح للمستثمرين الاجانب بتجاوز نسبة مساهمتهم من ٤٩% وحتى ١٠٠% من رأس مال المشروع[٧١] . كما يجوز له الترخيص للشركات الاجنبية المرتبطة بعقود اعمال مع الدولة بتنفيذ عقودها كما يكون للوزارة المالية والاقتصاد والتجارة الاعفاء من الضريبة والاعفاءات الجمركية[٧٢].

٣-الاستثمار من اختصاص مجلس اعلى للاستثمار :-

يقرر قانون الاستثمار السوري رقم (١٠) لسنة ١٩٩١م بان منح الموافقة على اقامة المشاريع الانمائية المشمولة باحكام هذا القانون من اختصاص مجلس اعلى للاستثمار يتشكل بموجب قانون الاستثمار ، ويتألف هذا المجلس من رئيس مجلس الوزراء رئيساً وعضوية نائب رئيس مجلس الوزراء للشؤون الاقتصادية ونائبه لشؤون الخدمات ووزير الزراعة والإصلاح الزراعي ووزير النقل ووزير التجارة الداخلية ووزير التجارة الخارجية ووزراء الصناعة والمالية والتخطيط[٧٣]. وقد بين القانون المذكور آلية تقديم طلبات الاستثمار الى الوزارة المختصة التي يقع مجال الاستثمار ضمن اختصاصها ، ومن ثم تقوم الوزارة بدراسة الطلب ومن ثم تحيله بعد الموافقة عليه الى المجلس الاعلى للاستثمار لإصدار قرار بشأنه[٧٤].

وعلى اي الاحوال ، فان دراسة الهيئة المختصة بالاستثمار بحسب القانون العراقي يتطلب توضيح مفهوم الهيئة وآلية تشكيلها ، والوقوف على اهدافها ومهاها واختصاصاتها وكيفية منحها لاجازة الاستثمار . وهذا ما نبينه عبر المطالب الثلاثة الاتية :-

****

المطلب الاول

مفهوم هيئة الاستثماروآلية تشكيلها

اعتمد المشرع العراقي في قانون الاستثمار المنهج الخاص بإنشاء هيئة مختصة للاستثمار تأخذ على عاتقها دراسة طلبات المستثمرين ومنح الاجازات لهم ، وقد اورد القانون تعريف الهيئة الوطنية للاستثمار وهيئات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم وبين وآلية تشكيل كل منها، وفيما يلي تفصيل لذلك وفق الفروع الاتية :-

الفرع الاول

تعريف الهيئة الوطنية للاستثمار وآلية تشكيلها

ينبغي التعرض اولا لتعريف الهيئة ومن ثم آلية التشكيل وكما يأتي :-

اولاً :- تعريف الهيئة الوطنية للاستثمار

يعرف قانون الاستثمار الهيئة الوطنية للاستثمار في الفقرة (ب) من المادة الاولى بانها ((**هي الهيئة التي شكلت بموجب هذا القانون المسؤولة عن رسم السياسات الوطنية للاستثمار ووضع الضوابط لها ومراقبة تطبيق الضوابط والتعليمات في مجال الاستثمار وتختص بالمشاريع الاستثمارية الستراتيجية ذات الطابع الاتحادي حصراً**))

يفهم من هذا النص ان الهيئة هي الجهة المختصة برسم سياسات وبرامج الاستثمار في البلد ووضع آليات لتنفيذ هذه البرامج ، وهي الجهة المسؤولة عن مراقبة تطبيق التعليمات والضوابط المتعلقة بالاستثمار. ورغم ان المشرع قد عرف هيئة الاستثمار في الفقرة السالفة وحدد اهم اختصاصاتها ، ورغم ان المادة الاولى تقع ضمن الفصل الاول من القانون والذي سماه بالتعاريف ، بمعنى ان ما ورد في هذه المادة انما هو تعريف لا غير ، الا انه عاد وعرف الهيئة في الفقرة اولاً من المادة (٤) التي تنص على انه ((**تشكل بموجب هذا القانون هيئة تسمى " الهيئة الوطنية للاستثمار" تتمتع بالشخصية المعنوية ويمثلها رئيس الهيئة او من يخوله وتكون مسؤولة عن رسم السياسات الوطنية للاستثمار ووضع الخطط والانظمة والضوابط لها ومراقبة تطبيق هذه الضوابط والتعليمات في مجال الاستثمار وتختص بالمشاريع الاستثمارية الاستراتيجية ذات الطابع الاتحادي حصراً**)) .

ويقترب هذا التعريف في مضمونه بل يتطابق في بعض عباراته مع تعريف المادة الاولى . وبالتالي فهو لا يختلف عنه الا من حيث تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية وقيام رئيسها او من يخوله بتمثيلها.

والواقع ان هذا المسلك في بيان المفاهيم منتقد وترد عليه بعض الملاحظات يمكن بيانها بالاتي :-

١-ان ايراد تعريف في المادة (٤) لا يختلف جوهرياً عن تعريف المادة الاولى يعد تزيداً لا طائل من وراءه وحشواً لا يليق بمن يختص بالتشريع ايراده.

٢-نصت المادة الاولى على ان الهيئة مسؤولة عن رسم السياسات الوطنية للاستثمار ووضع ضوابط لها . كما ان المادة (٤) نصت على ان تكون الهيئة مسؤولة عن رسم السياسات الوطنية للاستثمار ووضع الخطط والانظمة والضوابط لها . والملاحظ ان الضمير (**الهاء**) في كلمة (**لها**) هل يرجع الى الهيئة او الى السياسات ؟

فان قيل ان الضمير يرجع الى الهيئة ، فعندئذٍ يكون معنى العبارة ان الهيئة تضع الانظمة والضوابط الخاصة بها . وهذا الاحتمال غير محتمل لانه خلاف المضمون العام للتعريف الذي يبين ان المهمة الاساس للهيئة هي رسم سياسات الاستثمار، وبالتالي يكون الانسب ان تلحق الضوابط والخطط بالسياسات الوطنية لا بالهيئة . كما ان العبارة التالية لهذه العبارة تجعل الهيئة مسؤولة عن مراقبة تطبيق

هذه الضوابط والتعليمات في مجال الاستثمار ولو كانت الانظمة متعلقة بالهيئة لكان الانسب ايراد عبارة (**المتعلقة بها او بعملها**) بدلاً من عبارة (**في مجال الاستثمار**).

وان كان ضمير (**الهاء**) يرجع الى السياسات وهو ما نرجحه لانه ينسجم مع مضمون وفكرة التعريف ، فالإشكال يرد من جهة اخرى ، وهو ان الهيئة من الممكن ان تضع الخطط والضوابط ، لكن النظام الخاص بالاستثمار وبالسياسات الاستثمارية لا تختص بوضعه الهيئة ، وخير دليل على ذلك ان نظام الاستثمار رقم (٢) لسنة ٢٠٠٩ صدر من مجلس الوزراء استناداً للمادة (٣٠) من قانون الاستثمار التي جعلت اختصاص اصدار انظمة لتسهيل تنفيذ القانون منعقداً لمجلس الوزراء لا غير .

وكيف كان ، فان هيئة الاستثمار تتمتع بالشخصية المعنوية ويترتب على ذلك جميع النتائج التي تترتب على اكتساب الشخصية المعنوية ، فيكون لها ذمة مالية ويحق لها ان تبرم التصرفات وتتحمل الالتزامات وتتلقى الحقوق وتقاضي وتقاضى[٧٥] .

ثانياً :- آلية تشكيل الهيئة الوطنية للاستثمار

تشكلت الهيئة الوطنية للاستثمار بموجب القانون . وقد حدد المشرع آلية تكوينها والطريقة التي يتم من خلالها اختيار الاشخاص الاعضاء فيها . وبموجب القانون يتشكل مجلس الادارة في الهيئة والذي يقع في قمة الهرم الاداري فيها ، من تسعة اعضاء ينبغي ان تتوفر فيهم جملة من الشروط حددها البند (ثانياً) من المادة (٤) من القانون . وهذا ما نبيّنه تباعاً

أ :- شروط العضوية في مجلس الإدارة

يشترط ان تتوافر جملة من الشروط في عضو مجلس ادارة الهيئة الوطنية ويمكننا بيان هذه الشروط بالاتي :-

١ـ الاختصاص

يجب ان يكون عضو مجلس ادارة الهيئة من ذوي الاختصاص ، بمعنى ان يكون اختصاصه منسجماً مع ما تمارسه الهيئة من مهام ووظيفة . ومن هنا حدد قانون الاستثمار بان يكون العضو حاصلاً على شهادة جامعية تتناسب وعمل الهيئة . والمقصود من الشهادة الجامعية كما هو واضح ((البكالوريوس والماجستير والدكتوراه)).فاياً كانت الشهادة يكون العضو متوفراً على هذا الشرط. لكن ما يعيب هذا الحكم ان القانون استعمل عبارة مرنة ومطاطية عندما نص على شهادة جامعية تتناسب واختصاص الهيئة ، الامر الذي يثير الغموض والتأويلات البعيدة عن روح القانون وقصد المشرع ، فهل ان الشهادة التي تنسجم مع عمل الهيئة هي الاقتصاد ام الادارة ام القانون ام الهندسة ؟ فعمل الهيئة يقتحم كل هذه الاختصاصات وغيرها كما لا يخفى.

لكننا نرى ان القانون حدد اعمال الهيئة والتي تنصب على رسم السياسات الاستثمارية وتشجيع الاستثمار ، وهذه الوظيفة لا تتم الا من خلال منح اجازة الاستثمار وتسهيل اجراءات التسجيل للمشاريع الاستثمارية واستحصال الموافقات اللازمة للمستثمر[٧٦] ، وليس ثمة شك ان هذه الاعمال هي لصيقةً بعلم القانون اكثر من غيره من العلوم والاختصاصات الاخرى .

وتأسيساً على ذلك نخلص الى ان الشهادة الجامعية التي تتناسب وعمل الهيئة هي الشهادة في القانون ، هذا كله بطبيعة الحال دون ان نبخس دور واهمية العلوم الاقتصادية والهندسية وادارة الاعمال وغيرها في عمل الهيئة ، فينبغي ان تتوفر في الهيئة كل هذه الاختصاصات .

٢ـ الخبرة

يشترط القانون ان يكون عضو مجلس الادارة من ذوي الخبرة في مجال اختصاصه مدة لا تقل عن عشر سنوات . ولعل السبب واضح في اشتراط ذلك ، وذلك نظراً لخطورة واهمية الدور الذي تضطلع به الهيئة الوطنية للاستثمار الحال التي لا يمكن معها ان يؤدي هذا الدور الا من تراكمت خبراته في الجانب العملي بحيث استطاع ان يوظف الناحية العلمية المتمثلة في الشهادة الحاصل عليها في الناحية العملية ردحاً من

****

الزمن، الامر الذي ينعكس ايجاباً على رجاحة وعمق القرارات التي يتخذها في مجال الاستثمار . لكن السؤال الذي يرد هنا هو لماذا حدد المشرع مدة العشر سنوات كخبرة في عضو مجلس الادارة ولماذا لم تكن اقل او اكثر من ذلك ؟

في الواقع ان الجواب حسبما نعتقد ان واضع القانون اقتنع بان هذه المدة كافية لتؤهل الشخص العضوية في مجلس ادارة الهيئة ، واذا لم يكن الامر كذلك فان هذه المدة تكون عبارة عن تحكم (ترجيح بلا مرجح) ليس الا .

٣- غير محكوم عليه بجناية او جنحة مخلة بالشرف أو أشهر إفلاسه

ويشترط اخيراً ان لا يكون عضو مجلس ادارة الهيئة قد حكم عليه بجناية او جنحة مخلة بالشرف وفق القانون العراقي . ولعل العلة واضحة من هذا الشرط ، اذ يعد دور هيئة الاستثمار خطيراً ومهماً ومؤثراً على اقتصاد البلد وربما سياسته ، لذلك ينبغي ان يكون من يدير هذه الهيئة على درجة عالية من الالتزام الخلقي ويتمتع بروح النزاهة والمسؤولية الوطنية ، وهذه امور لا يمكن ان تتوفر بطبيعة الحال في من كان محكوماً بجناية قد ارتكبها او جنحة مخلة بالشرف ، كما يشترط ان لا يكون عضو الهيئة قد اشهر افلاسه بحكم قضائي قبل توليه مسؤولية العضوية في الهيئة.

ب :- تكوين مجلس ادارة الهيئة

ينص قانون الاستثمار على ان مجلس ادارة هيئة الاستثمار يتكون من تسعة اعضاء ويكون تعيينهم وفق الآلية الاتية[٢٧] :

١-يرشح مجلس الوزراء بطلب من رئيس مجلس الوزراء رئيساً للهيئة بدرجة وزير ونائباً للرئيس بدرجة وكيل وزارة . وتكون مدة التعيين خمس سنوات ، ويجب ان يعرض هذا الترشيح على مجلس النواب العراقي لغرض المصادقة عليه. وهذا التوجه ينسجم مع صلاحيات واختصاصات مجلس النواب الذي ينعقد له الاختصاص بالموافقة على اختيار الوزراء ووكلاء الوزارات .

٢-يعين رئيس مجلس الوزراء اربعة من الاعضاء ولمدة خمس سنوات وبدرجة مدير عام .

٣-يرشح رئيس الهيئة الوطنية للاستثمار ثلاثة اعضاء من القطاع الخاص ولمدة خمس سنوات ، ويجب ان يعرض هذا الترشيح على رئيس مجلس الوزراء للموافقة عليهم .

ج :- انتهاء العضوية في مجلس ادارة الهيئة

حدد القانون العراقي طريقتين لانتهاء ولاية اعضاء مجلس ادارة الهيئة الوطنية للاستثمار بصورة مباشرة ونص بصورة غير مباشرة على طريق ثالث وهي كما يأتي :-

١ :- انتهاء المدة :-

تنص الفقرة (د) من المادة (٤) من القانون بانه ((**عند انتهاء عضوية أي من اعضاء الهيئة الوطنية للاستثمار المذكورين في (أ و ب) من هذه المادة في غير حالات الاقالة والاستقالة يقوم مجلس الوزراء بتنسيبهم لاي جهة حكومية مع الاحتفاظ بدرجتهم الوظيفية ويحال المذكورين في الفقرة (أ) من هذه المادة على التقاعد عند عدم تنسيبهما الى وظيفة تعادل درجتهما الوظيفية**))

وهذه الفقرة تعالج كما هو واضح مسألة انتهاء مدة العضوية في مجلس ادارة الهيئة . وبذلك تنتهي العضوية بعد مضي خمس سنوات على التعيين في المجلس بالنسبة لجميع الاعضاء بمن فيهم الرئيس ونائبه . ولا ندري لماذا حدد المشرع مدة الخمس سنوات لانتهاء العضوية ولم يجعلها اربع سنوات مثلاً لتكون المدة منسجمة مع مدة الدورة الانتخابية لمجلس النواب ومن ثم الحكومة التي هياربع سنوات وفقاً للدستور ، ولا يخفى ان الهيئة الوطنية للاستثمار تتبع رئيس مجلس الوزراء الذي رشح البعض وقام بتعيين البعض الاخر ، وبالتالي فان مجيء رئيس جديد لمجلس الوزراء مع بقاء اعضاء مجلس الادارة خصوصاً وان رئيس الهيئة بدرجة وزير ، قد يسبب عدم الانسجام بالعمل . لذا نقترح تعديل مدة العضوية لتصبح اربع سنوات بدلاً عن خمس.

****

٢ :- الاستقالة :-

اشار القانون بصورة غير مباشرة الى طريق الاستقالة لانتهاء عضوية مجلس الادارة وذلك عندما نص في الفقرة (د) على عبارة ((**في غير حالات الاقالة والاستقالة**)). بيد أن المشرع لم يبين الى من تقدم الاستقالة ومن هي الجهة المخولة بالبت فيها وما هي مبررات الاستقالة ، وهذه امور مهمة كان الاجدر بالمشرع عدم اغفالها لما لها من اهمية وتأثير على الهيئة .

٣ :- الاقالة :-

حدد قانون الاستثمار آلية اقالة اعضاء مجلس ادارة الهيئة الوطنية للاستثمار وبطريقة تنسجم مع طريقة تعيينهم ، وذلك انطلاقاً من ان من يملك حق التعيين يملك حق الاقالة والعزل.

وتأسيساً على ذلك تنص الفقرة (هـ) من المادة (٤) على انه ((**لمجلس النواب اقالة رئيس الهيئة الوطنية للاستثمار ونائبه بصورة مباشرة او بناءً على طلب رئيس الوزراء لأسباب موجبة**)) . ولخطورة الاقالة اشترط القانون ان تكون هناك اسباب توجب الاقالة بحيث ان بقاء رئيس الهيئة او نائبه يشكل ضرراً وخطراً على اعمال الهيئة او على اقتصاد البلد وسياسته الاستثمارية . ومن بين الاسباب الموجبة للاقالة كما نرى قيام رئيس الهيئة او نائبه بتقديم وثائق مزورة عن الشهادة الجامعية او اهدار المال العام او تقاضيه رشوة من بعض المستثمرين او تقاعسه عن اداء المهمة الموكلة اليه وما الى ذلك.

كما نصت الفقرة (و) على انه ((**لمجلس الوزراء اقالة أي من اعضاء الهيئة الوطنية للاستثمار الاخرين او ابداله بغيره في حالة عدم التزامه بمعايير ولوائح الهيئة**)) . فاذا كان وجود العضو يشكل خطراً على عمل الهيئة او كان غير مؤهل للعمل فيها لثبوت قيامه بالتزوير مثلاً او تقاضى رشوة او أي جريمة او جنحة مخلة بالشرف اثناء مدة عضويته ، فهذه الحالات وغيرها تستوجب الاقالة . كما يعد من اسباب الاقالة عدم الالتزام بالتعليمات والضوابط التي تصدرها الهيئة .

والملاحظ هنا ان المشرع اورد عبارة (**لوائح الهيئة**) ومصطلح لائحة او لوائح لم يدرج المشرع عندنا على استخدامه ، لذا كان ينبغي استخدام اللغة القانونية السائدة في العراق ومن ثم استبدال لفظ لوائح بلفظ تعليمات او انظمة . هذا من جانب ، ومن جانب ثاني ان الاختصاص بالاقالة منعقد لمجلس الوزراء كما تقضي الفقرة المذكورة ، في حين ان رئيس مجلس الوزراء هو من له سلطة التعيين ما يدل على ان من يملك ان يعين يختلف عن من يملك حق الاقالة ، وهذا خلاف المنطق القانوني السائد في هذا الصدد ، اذ لا توجد مصلحة او حكمة في جعل حق الاقالة لمجلس الوزراء ما دام المشرع قد اعطى حق التعيين لرئيس مجلس الوزراء فقط ، لذلك نقترح توحيد جهة التعيين وجهة الاقالة .

د :- اجتماع الهيئة ونظام التصويت

تقضي الفقرة (ز) من المادة الرابعة بان ((**يجتمع مجلس ادارة الهيئة الوطنية للاستثمار بدعوة من رئيسه ويحدد نصاب الانعقاد واتخاذ القرارات والتوصيات بالاغلبية المطلقة وينظم سير العمل بنظام داخلي تصدره الهيئة**)) . وواضح من هذا النص ان رئيس الهيئة هو الذي يدعو للاجتماع لا غير ، وكان من الاولى عدم قصر من له الحق بالدعوة للاجتماع برئيس الهيئة ، ونقترح بهذا الصدد اضافة عبارة ((..... بدعوة من رئيسه او بطلب من ثلاثة اعضاء .....)) .

أما عن آلية التصويت فتتخذ عن طريق الاغلبية المطلقة وهي (النصف +١) ، وهذا يعني ان الاغلبية المطلوبة في التصويت على قرار معين تتمثل في خمسة اعضاء على الاقل من مجموع تسعة. ويكون مقر الهيئة في بغداد ولها ان تعين ممثلين لها في المحافظات والاقاليم كما نص على ذلك البند (رابعاً) من المادة (٤) من القانون .

****

الفرع الثاني

تعريف هيئات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم وآلية تشكيلها

انشأ قانون الاستثمار في الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم هيئات استثمار تتمتع كل منها بالشخصية المعنوية ويمثل الهيئة رئيسها او من يخوله وتمول من موازنة الاقليم والمحافظة.وتختص هذه الهيئات بمنح اجازات الاستثمار والتخطيط للاستثمار وتشجيعه في حدود الاقليم والمحافظة ، كما يكون للهيئة الحق في فتح فروع لها في المناطق الخاضعة لها بالتنسيق مع الهيئة الوطنية للاستثمار لضمان حسن تطبيق القانون[٧٨]. وهذا يدل على ان حق فتح الفرع ليس مطلقاً بل مقيداً بضرورة التنسيق مع الهيئة الوطنية وبخلافه نرى بطلان اجراءات فتح الفرع من قبل هيئة الاقليم او المحافظة. وتنص الفقرة (أ) من البند (ثانياً) من المادة (٥) على انه ((**يرأس الهيئة موظف من ذوي الخبرة والاختصاص يعين بدرجة مدير عام لمدة (٥) سنوات باقتراح من المحافظة غير المنتظمة في اقليم وبموافقة مجلس الوزراء ويكون رئيساً لمجلس إدارة الهيئة**)).

ويلاحظ على هذا النص انه يقتصر على هيئة المحافظة دون هيئة الاقليم ، فلا يشترط من باب مفهوم المخالفة ان يوافق مجلس الوزراء على رئيس هيئة الإقليم.ولهيئة الاقليم أو المحافظة مجلس إدارة يتألف من سبعة اعضاء بمن فيهم رئيس الهيئة ونائبه[٧٩]. ويعين نائب رئيس الهيئة من قبل الاقليم أو المحافظة بدرجة معاون مدير عام ولمدة (٥) سنوات ويكون في ذات الوقت نائباً لرئيس مجلس إدارة الهيئة[٨٠].

اما عن آلية تشكيل مجلس الادارة ، فبالاضافة الى تعيين رئيس الهيئة ونائبه كما سبق بيانه ، فان الفقرة (د) من البند (ثانياً) من المادة (٥) من قانون الاستثمار ينص في هذا الصدد على انه ((**يُعين الإقليم والمحافظة غير المنتظمة في إقليم اثنين من موظفي الإقليم أو المحافظة غير المنتظمة في إقليم من العاملين في الدوائرذات العلاقة ، لاتقل درجاتهم الوظيفية عن مدير ، أعضاء غير متفرغين في مجلس الإدارة لمدة (٣) ثلاث سنوات**)). ويمكن أن نورد بعض الملاحظات على هذا النص من خلال النقاط التالية:-

١-يجب ان يكون الموظف المعين في مجلس الادارة يعمل قبل ذلك في الدوائر العامة ذات العلاقة ، ولم يبين القانون المقصود من تلك الدوائر او ما هي نوع العلاقة التي قصدها المشرع هنا . ونعتقد ان المقصود من الدوائر ذات العلاقة وبدلالة المادة (٢٣) من قانون الاستثمار هي الدوائر التابعة لوزارات المالية والبلديات والاشغال العامة والزراعة وامانة بغداد والبلديات في المحافظات .

٢-يجب ان لا تقل درجة الموظف عن مدير ، وهذا أمر طبيعي بسبب خطورة الدور الذي تقوم به الهيئة، ويجب ان يكون عضو مجلس ادارتها من ذوي الخبرة .

٣-ان مدة العضوية هي (٣) سنوات ، وهذا خلاف مدة عضوية الرئيس ونائبه والمحددة بخمس سنوات ، الامر الذي قد يثير نوع من الإرباك في عمل الهيئة باعتبار ان المجلس يكون قد عمل لمدة ثلاث سنوات ومن بعدها يعين اعضاء جدد قد لا يكونوا على نفس الانسجام والتعاون مع رئيس الهيئة ونائبه ، ومن هنا نقترح ان تكون مدة عضوية المجلس واحدة لجميع الأعضاء .

وكيف كان ، فان ما تبقى من مجلس الادارة بعد الرئيس ونائبه والموظفين الاثنين هو ثلاثة اعضاء يعينهم الاقليم او المحافظة حسب الاحوال بناءً على اقتراح رئيس الهيئة ، ويجب ان يكون المرشحون من القطاع الخاص ومن ذوي الخبرة والاختصاص وحائزين على شهادات جامعية اولية في الاقل ، وغير محكوم عليهم بجناية او جنحة مخلة بالشرف او اشهر افلاسهم ، وتكون مدة العضوية ثلاثة سنوات[٨١]. والملاحظ ان هذه الآلية جاءت منسجمة مع آلية تشكيل الهيئة الوطنية للاستثمار . ولا يحق للمحافظ ونائبه او معاونيه او رئيس واعضاء مجلس المحافظة تولي منصب رئيس او نائب او اعضاء هيئة الاقليم او المحافظة[٨٢].

****

ويشترط في تعيين رئيس مجلس ادارة هيئة الاقليم او المحافظة غير المنتظمة في اقليم ونائبه وأعضاءه ان يتم بالتنسيق مع الهيئة الوطنية للاستثمار وان لا يكونوا اعضاء في مجلس المحافظة او من نواب المحافظ او معاونيه[٨٣].

واخيراً فان تعيين واقالة رئيس واعضاء هيئة الاستثمار في المحافظة غير المنتظمة في اقليم يكون بالتنسيق مع الهيئة الوطنية[٨٤]. بحيث اذا لم يحصل التنسيق فلا اشكال في بطلان الاجراء ، لان القانون نص على التنسيق كما نرى على نحو الوجوب .

وينص البند (ثالثاً) من المادة (٥) على انه ((**تحدد مجالس الاقاليم والمحافظات التي لم تنتظم في اقليم آلية تشكيل هيئة الاقليم والمحافظة واقالة عضو الهيئة في حالة عدم التزامه بمعايير ولوائح الهيئة**)) والواقع ان هذا البند اصبح بعد التعديل تزيداً لا طائل من وراءه ، لان البند ثانياً من هذه المادة قد تكفل تفصيلاً بآلية التشكيل ، لذا كان على واضع التعديل التنسيق بين النصوص المعدلة والنصوص التي لم تعدل .

ويجب على هيئات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم التنسيق في عملها مع الهيئة الوطنية للاستثمار من جانب ، كما يجب عليها التنسيق والتشاور مع الحكومات المحلية فيما يتعلق بالخطط والتسهيلات الاستثمارية[٨٥] . ويجب ان لا تكون الخطط الاستثمارية التي تضعها هيئات الاقاليم والمحافظات متعارضة مع السياسة الاستثمارية الاتحادية التي تتبعها الهيئة الوطنية ، وعليها اعداد قوائم بفرص الاستثمار في المناطق الخاضعة لها مع معلومات اولية عن هذه المشاريع وتوفيرها للمستثمرين الراغبين بالاستثمار[٨٦].

اما من الناحية الإدارية فان هيئة الإقليم ترتبط برئيس وزراء الإقليم وتخضع لرقابة مجلس الاقليم ، بينما ترتبط هيئة المحافظة بالمحافظ وتخضع لرقابة مجلس المحافظة[٨٧] ، ويجب ان لا يتعارض هذا الارتباط والخضوع لمجلس الاقليم او المحافظة مع احكام قانون الاستثمار وعلى الاخص الاحوال التي يجب فيها على الهيئة التنسيق مع الهيئة الوطنية او السياسة الاستثمارية الاتحادية المقررة بموجب القانون .

ويجتمع مجلس ادارة هيئة الاقليم او المحافظة بدعوة من رئيس المجلس ويحدد نصاب الانعقاد واتخاذ القرارات والتوصيات بالاغلبية المطلقة وكما هو الحال في نظام التصويت في الهيئة الوطنية.

المطلب الثاني

أهداف ومهام واختصاصات الهيئة الوطنية للاستثمار

تكون الهيئة الوطنية للاستثمار مسؤولة عن رسم السياسات الوطنية للاستثمار وتشجيع الاستثمار ووضع الخطط اللازمة له ، وقد خولها القانون في سبيل ذلك تحقيق أهداف معينةعن طريق اختصاصات ومهام عقدها القانون لها ، وهي كما يأتي[٨٨]:

الفرع الاول

أهداف الهيئة

تهدف الهيئة الى تحقيق ما يأتي :-

١- تعزيز الثقة في البيئة الاستثمارية والتعرف على الفرص الاستثمارية وتحفيز الاستثمار فيها والترويج له .

٢- تبسيط اجراءات التسجيل والاجازة للمشاريع الاستثمارية ومتابعة المشاريع القائمة منها واعطاء الاولوية لها في الانجاز لدى الجهات الرسمية واستكمال اجراءات اجابة طلبات المستثمرين واستحصال الموافقات اللازمة للمستثمر والمشروع .
٣- انشاء نافذة واحدة في الهيئة الوطنية للاستثمار وهيئات الاقاليم والمحافظات تضم مندوبين مخولين من الوزارات واعضاء ترشحهم مجالس الاقاليم والمحافظات حسب الاحوال والجهات ذات العلاقة تتولى منح الاجازة والحصول على الموافقات من الجهات الاخرى وفق القانون ، ولهذه النافذة دور مهم وكبير في تقليص واختزال الاجراءات وتقليل كبير في الجهد الذي يبذله المستثمر من اجل الحصول على الاجازة ، لذلك يجب تفعيل دور النافذة الواحدة في جميع الهيئات .
٤- تقديم المشورة وتوفير المعلومات والبيانات للمستثمرين واصدار النشرات الخاصة بذلك.
٥- وضع برامج لترويج الاستثمار في مناطق العراق المختلفة لجذب المستثمرين وتنفيذها .
٦- تسهيل تخصيص الاراضي اللازمة وتأجيرها لاقامة المشاريع بمقابل تحدده الهيئة بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة .
٧- العمل على اقامة مناطق استثمارية آمنة بموافقة مجلس الوزراء .
٨- تشجيع المستثمرين العراقيين من خلال توفير قروض ميسرة وتسهيلات مالية لهم بالتنسيق مع وزارة المالية ، والاستعانة بالمؤسسات المصرفية مع اشتراط ان يقوم المستثمر الحاصل على القرض باستخدام عدد من العراقيين العاطلين عن العمل يتناسب وحجم القرض .
٩- اية مهام اخرى ذات علاقة بطبيعة عملها يكلفها بها مجلس الوزراء .
وقد حدد نظام الاستثمار رقم (٢) لسنة ٢٠٠٩ الصادر عن مجلس الوزراء في الفصل الثاني منه اختصاصات ومهام الهيئة الوطنية للاستثمار وعلى النحو الاتي :-

الفرع الثاني
اختصاصات الهيئة

تنص المادة (٤) من نظام الاستثمار على انه ((اولاً :- تختص الهيئة الوطنية للاستثمار المشكلة بالبند (اولاً) من المادة (٤) من قانون الاستثمار بالمشاريع الاستثمارية الستراتيجية ذات الطابع الاتحادي حصراً . ثانياً :- تعد المشاريع الاستثمارية التالية مشاريع أستراتيجية ذات طابع اتحادي :-
أ- المشاريع المتعلقة بالبنى التحتية التي لا يقل رأس مالها عن (٥٠٠٠٠٠٠٠) خمسين مليون دولار امريكي او ما يعادله بالدينار العراقي .
ب- المشاريع المشتركة بين اكثر من اقليم او محافظة غير منتظمة في اقليم .
ج- المشاريع المتعلقة باستخراج الثروات الطبيعية مع مراعاة ما ورد في المادة (١٩) من قانون الاستثمار .
د- المشاريع التي تنشأ بموجب اتفاقية تكون جمهورية العراق طرفاً فيها .
هـ- مشاريع الصناعات الهندسية والمعدنية والبتروكيمياوية والدوائية وتصنيع وانتاج العجلات المختلفة على ان لا يقل رأس مالها عن (٥٠٠٠٠٠٠٠) خمسين مليون دولار امريكي او ما يعادله بالدينار العراقي .
و- مشاريع تطوير المناطق الاثرية والتاريخية .
ز- مشاريع النقل كالطرق والموانئ والمطارات وسكك الحديد على ان لا يقل راس مالها عن (٣٠٠٠٠٠٠٠) ثلاثين مليون دولار امريكي او ما يعادله بالدينار العراقي.
ح- مشاريع الكهرباء التي لا تقل طاقتها الانتاجية عن (٣٠) ثلاثين ميكا واط .

****

ط- مشاريع الخزانات والسدود ومشاريع الري التي لا تقل المساحة المروية منها عن (٢٠٠٠٠) عشرين الف دونم .
ي- المشاريع المتعلقة بالاتصالات .
ك- المشاريع التي لا يقل رأس مالها عن (١٠٠٠٠٠٠٠٠٠) مليار دولار امريكي او ما يعادله بالدينار العراقي .
ل- اية مشاريع اخرى يقرر مجلس الوزراء اعتبارها ستراتيجية ذات طابع اتحادي .
وبدلالة الفقرة الاخيرة نرى ان المشاريع الستراتيجية ذات الطابع الاتحادي وردت على سبيل المثل لا الحصر ، فرب مشاريع ستراتيجية لم ينص عليها النظام او انها في طريقها الى الاقرار مستقبلاً .

الفرع الثالث
مهام الهيئة

يتولى مجلس ادارة الهيئة بحسب ما تنص عليه المادة (٥) من نظام الاستثمار المهام الاتية :-
١- وضع سياسة ستراتيجية وطنية عامة للاستثمار ووضع الخطط والانظمة والضوابط لها .
٢- تحديد الاجراءات اللازمة لمراقبة ومتابعة وتقويم اداء المشاريع الاستثمارية من خلال لجان تشكل لهذا الغرض .
٣- تحديد القطاعات الاستثمارية الاكثر اهمية .
٤- اعداد خارطة بمشاريع الاستثمار في جمهورية العراق في ضوء المعلومات التي يتم الحصول عليها من هيئات الاستثمار في الاقليم او المحافظة غير المنتظمة في اقليم ، وللمجلس ان ينسق مع الوزارات ذات العلاقة لاعداد هذه الخارطة .
٥- اعداد قوائم بفرص الاستثمار في المشاريع الاستثمارية الستراتيجية ذات الطابع الاتحادي .
٦- تحديد المناطق التنموية للمشاريع الاستثمارية .
٧- اقتراح المناطق الاستثمارية الآمنة وعرضها على مجلس الوزراء للموافقة عليها .
٨- تشكيل لجان دائمة تتولى تسيير العمل في الهيئة .

المطلب الثالث
منح إجازة الاستثمار

تختص الهيئة الوطنية للاستثمار وهيئات الاقاليم والمحافظات كل حسب اختصاصه بمنح اجازات الاستثمار للمستثمرين . وتمنح اجازة الاستثمار اما لمشروع قائم قبل نفاذ قانون الاستثمار او لتأسيس مشروع وفق القانون .
ومن هنا كان نص البند (ثانياً) من المادة (١٩) من قانون الاستثمار دقيقاً ، اذ ينص على انه ((**تمنح الهيئة اجازة الاستثمار او تأسيس المشروع ...**)) . فترتبط اجازة الاستثمار بالمشروع القائم في حين تتعلق عبارة تأسيس المشروع بالمشروع الجديد.
وهذا ما نص عليه نظام الاستثمار في المادة (٢) منه التي تقرر سريات احكامه على المشاريع القائمة والعاملة قبل نفاذ القانون ولكن بشرط اتخاذ الاجراءات الآتية :-
١- تكييف اوضاع المشروع وفق احكام قانون الاستثمار ، وهذا يرتبط بالدرجة الاساس بمجالات الاستثمار المحددة في المادة (٢٩) واختصاصات الهيئة الوطنية وهيئات الاقاليم والمحافظات بحسب ما اذا كان المشروع ستراتيجي او لم يكن كذلك .

****

٢- تقديم طلب من ادارة المشروع الى الهيئة ، وهذا امر بديهي اذ لا يسري القانون الا على المشاريع التي يتقدم اصحابها بطلبات للشمول بأحكامه .
وكيف كان المشروع ، فان القانون وضع إجراءات معينة لغرض منح الاجازة كما اعطى الحق للمستثمر الاعتراض على قرار الهيئة، وهذا ما نفصله تباعاً ووفق الآتي :-

الفرع الاول
إجراءات منح الاجازة

حدد قانون الاستثمار العراقي اجراءات منح اجازة الاستثمار في الفصل السادس منه والمتكون من المادتين (١٩-٢٠) وتتحدد الاجراءات كما يأتي[٨٩]:

اولاً :- تقديم طلب

ينبغي ابتداءً على المستثمر الذي يرغب بشموله باحكام قانون الاستثمار ان يقدم طلباً الى نافذة واحدة في الهيئة الوطنية او هيئة الاقليم او المحافظة غير المنتظمة في اقليم حسب الاحوال وفق نموذج طلب اجازة واستمارة المعلومات المعدة سلفاً من الهيئة مشفوعاً بتوقيعه او توقيع من يخوله القانون كالوكيل مثلاً[٩٠].

ويقرر البند ثانياً من المادة (١٩) من قانون الاستثمار على ضرورة ان يشتمل الطلب الذي يتقدم به المستثمر على المعلومات الاتية :-

١- ملء استمارة الطلب المذكورة اعلاه .
٢- كفاءة مالية من مصرف معتمد ، والكفاءة المطلوبة كما نعتقد هي في الاقل مساوية لتكاليف المشروع .
٣- المشاريع التي قام بها المستثمر في العراق وخارجه . وهذا الامر يفيد الهيئة في التعرف على كفاءة المستثمر من الناحية الفنية ومدى انسجام اعماله السابقة مع المشروع المراد استصدار اجازة بشأنه.
٤- تفاصيل المشروع المراد الاستثمار فيه والجدوى الاقتصادية منه . وهذا امر في غاية الاهمية فمن خلاله يمكن معرفة هل ان المشروع من المشاريع الستراتيجية أو لا ؟ وهل ينسجم مع الخارطة الاستثمارية التي تمتلكها الهيئة ؟ وهل تحقق جدوى المشروع مستوى معين من التنمية ؟ وما إلى ذلك.
٥- جدول زمني لإنجاز المشروع ، فلا يمكن ان تمنح اجازة لمستثمر ما دون تحديد مدة معينة لانجاز عمله وبالصورة التي تتفق مع الخطة الاستثمارية للهيئة.

وتجدر الاشارة هنا إلى انه يجوز للمستثمر تقديم المستمسكات والمعلومات المشار إليها في اعلاه بالوسائل الاعتيادية والالكترونية على ان يبلغ طالب منح الاجازة بتسلم تلك المستمسكات خلال يومين من تاريخ التسليم[٩١].

ثانياً :- البت في الطلب

يقدم طلب الحصول على اجازة - كما ذكرنا – إلى نافذة واحدة تضم مندوبين عن الوزارات والجهات الأخرى ذات العلاقة بالنشاط الاستثماري المراد استصدار الاجازة بشأنه ، وتقوم النافذة الواحدة بدراسة الطلب والتحقق من مدى استيفائه للشروط القانونية. ويكون للهيئة انشاء نافذة واحدة في الاقليم او المحافظة غير المنتظمة في اقليم تضم مندوبين مخولين من الوزارات والجهات ذات العلاقة. وتقوم الهيئة بإصدار اجازة التأسيس من خلال موافقة مندوبي النافذة الواحدة والحصول على الموافقات من الجهات الاخرى وفقاً للقانون[٩٢]. وللهيئة ان تساعد المستثمر في الحصول على الاجازة من خلال قيامها بمفاتحة الجهات المختصة واستطلاع اراءها في شأن اصدار الاجازة ، ويكون على تلك الجهات اصدار قرارها بالقبول او الرفض او طلب التعديل خلال (١٥) يوم من تاريخ تبلغها ، ويعد عدم الرد موافقة . اما إذا

رفضت فيجب ان يكون قرار الرفض مسبباً . هذا ما قضى به البند (ثانياً) من المادة (٢٠) من قانون الاستثمار.

بيد انه يمكن ان يلاحظ على حكم المادة (٢٠) ما يأتي من الملاحظات:-

١-لم تحدد المدة التي يجب خلالها على هيئة الاستثمار البت في الطلب ، الامر الذي يسهم في تباطئ عمل الهيئة وربما تأخر منح الاجازات[٩٣].

٢-تضمنت المادة (٢٠) الموافقة على اجازة تأسيس المشاريع الاستثمارية ولم تنص على اجازة الاستثمار للمشاريع القائمة والعاملة قبل نفاذ القانون .لذا نرى ضرورة التفات المشرع إلى هاتين الملاحظتين واعادة صياغة المادة (٢٠) بصورة تتضمن المدة اللازمة للبت في الطلب وشمولها للمشاريع القائمة.

واياً كان الامر ، فأنه إذا حصل خلاف بين الهيئة والجهات الاخرى حول قرار الاستثمار، كأن تكون الهيئة موافقة على منح الاجازة بينما ترفض الجهات الاخرى ذلك ، فأنه يجب رفع الخلاف إلى رئيس الوزراء للبت فيه خلال مدة لا تزيد على (٣٠) يوماً من تاريخ رفع الخلاف إليه ، ويعد عدم البت فيه رفضاً للتأسيس ، هذا كله بشرط ان لا تكون تلك الجهة ذات العلاقة هيئات الاقاليم[٩٤] ، وهذا يدل بمفهوم المخالفة ان الخلاف بين الهيئة الوطنية وهيئة الاقليم لا يرفع إلى رئيس الوزراء ، لكن ما الحكم في مثل هذه الحالة ؟ هذا ما لم يبينه قانون الاستثمار. واخيراً فأنه يجب على الهيئة الوطنية ان تراعي عند منح الاستثمار جملة من المسائل وهي:

١-حجم الأيدي العاملة المحلية على ان لا تقل عن (٥٠%) من اجمالي الايدي العاملة المستخدمة في المشروع ، وهذا الأمر ينسجم مع أهداف القانون والتي منها توفير فرص عمل للعراقيين[٩٥].

٢-استخدام مستوى متطور من التكنولوجيا الحديثة[٩٦].

٣-استخدام المواد الأولية المحلية.

٤-سد الحاجة المحلية من منتجات المشروع.

اما في المحافظة فتقوم الهيئة فيها ممثلة بمجلس إدارتها بمنح اجازة الاستثمار للمشاريع التي تقع ضمن المناطق الخاضعة للمحافظة التي لم تنتظم في اقليم ماعدا مايدخل في اختصاص الهيئة الوطنية للاستثمار او مجلس الوزراء وفقاً للقانون.

الفرع الثاني
الاعتراض

يحدد قانون الاستثمار آلية الاعتراض على قرارات هيئات الاستثمار بخصوص رفض الاجازة في البند (رابعاً) من المادة (٢٠) ، والتي تتمثل بالآتي:-

١- عند رفض التأسيس فلصاحب الطلب ان يطلب إعادة النظر فيه من رئيس هيئة الاقليم او المحافظة غير المنتظمة في اقليم خلال (١٥) يوم من تاريخ تبلغه بقرار الرفض ، ويجب على رئيس الهيئة المعنية البت في الطلب خلال (٧) ايام من تاريخ تسجيله في مكتبه[٩٧].

٢-لصاحب الطلب الاعتراض لدى الهيئة الوطنية للاستثمار خلال (١٥) يوم من تاريخ صدور قرار الرفض ، وعلى الهيئة البت في الاعتراض خلال (١٥) يوم من تاريخ تسجيله في مكتب رئيس الهيئة الوطنية للاستثمار[٩٨]. ولم يبين القانون فيما إذا كان قرار الهيئة الوطنية باتاً او قابلاً للاعتراض عليه ، ومثل هذا الحال يعد نقصاً تشريعياً يجب تلافيه.

٣-اذا رفضت الهيئة الوطنية للاستثمار طلب التأسيس المقدم لها فلصاحبه ان يطلب من الهيئة اعادة النظر فيه خلال (١٥) يوم من تاريخ تبلغه بقرار الرفض ، وعلى الهيئة أن تبت في الطلب خلال (٧) ايام

من تاريخ تسجيله في مكتب رئيس الهيئة ، ويكون قرارها قابلاً للاعتراض عليه لدى مجلس الوزراء خلال (١٥) يوماً من تاريخ التبلغ به[٩٩]. ولكن القانون لم يبين فيما إذا كان قرار مجلس الوزراء باتاً او قابلاً للطعن فيه اما القضاء.

المبحث الثالث

مزايا الاستثمار وضماناته

تمهيد

اتفقت التشريعات الاستثمارية العربية محل المقارنة على منح الاستثمار ضمانات ومزايا الهدف من وراءها جذبه واستقطابه إلى الدولة لا سيما الاجنبي منه. بيد ان هذه التشريعات قد اختلفت في حدود هذه الضمانات والمزايا سعة وضيقاً ، كما انها اختلفت في استخدام المصطلح الخاص بكل منها، فبعض التشريعات اورد مصطلح **ضمانات الاستثمار** وأراد به تحصين المشروع الاستثماري من بعض الاعمال التي تقوم بها الدولة المضيفة للاستثمار ، بينما أورد البعض مصطلح **حوافز الاستثمار** وقصد منها الحقوق والامتيازات التي يتمتع بها المشروع الاستثماري[١٠٠].

في حين نجد ان قسماً آخر من التشريعات استخدم مصطلحاً واحداً وتناول تحته **الضمانات والمزايا والإعفاءات الـگمرگية والضريبية**[١٠١]. ومنها بعض التشريعات الذي استخدم عبارة **الإعفاءات والمزايا والتسهيلات** تحت فصل واحد[١٠٢]. وهناك قسم رابع لم يعنون الموضوع بعنوان خاص بل تناوله ضمن نصوصه[١٠٣].

أما قانون الاستثمار العراقي فأنه عالج الموضوع في الفصل الثالث الذي عنونه بعبارة (**المزايا والضمانات**) ، فتناول في المادتين (١٠ ، ١١) المزايا وهي في واقعها حقوق للمستثمر ، بينما نظم في المادتين (١٢ ، ١٣) الضمانات عندما نص في صدر المادة (١٢) على انه ((**يضمن هذا القانون للمستثمر ما يأتي**)) وتناول مجموعة من الاحكام هي في الواقع خليط من الضمانات والحقوق. ثم عاد المشرع العراقي ونص على الإعفاءات من الضرائب والرسوم في الفصل الخامس الذي عنونه بمصطلح (**الإعفاءات**) وذلك بعد ان تناول في الفصل الرابع الالتزامات وهذا المسلك في ترتيب احكام الاستثمار حسبما نرى منتقد للأسباب الآتية:

١- كان الاولى بالمشرع الانتهاء من موضوع المزايا والضمانات والإعفاءات التي تصب جميعها في جذب الاستثمار ، ومن ثم يشرع في الالتزامات التي تقابلها.

٢- هذا إلى جانب ان الإعفاءات يمكن ان تدخل حسب تقديرنا تحت عنوان مزايا الاستثمار أو ضماناته فلا يوجد ما يبرر افرادها بفصل مستقل.

٣- هناك خلط واضح بين الضمانات والحقوق في المادة (١٢) التي يفترض انها تعالج مسألة الضمانات ، ولا ادل على ما نقول من البند (أولاً) منها الذي تتصدره عبارة (**يحق للمستثمر...**) والبند (ثانياً) الذي ينص على منح المستثمر الاجنبي حق الإقامة في العراق ، والبند (رابعاً) الذي قضى بأن للعاملين الفنيين والإداريين تحويل رواتبهم. فلم يبق إلا البند (ثالثاً) الذي نص على الضمانات حقيقة.

وجدير بالملاحظة في هذا الخصوص ان مصطلح الضمانات ومفرده ضمانة والمشتقة من ضمن يضمن يفهم منه ان هناك خطر او تهديد قد يصيب العملية العقدية فيضع المشرع ما يحول دون وقوع الخطر او تعريض العملية للخسارة .وهذا الذي يضعه المشرع للحيلولة هو ضمان للعقد من الخطر ، وهذا الامر لا يمكن ان ينطبق على الحقوق التي تمنح للمستثمر دون ان يكون هناك خطر ما. أما مصطلح المزايا فهي الميزات التي يتمتع بها الاستثمار او المستثمر فيمكن ان تشمل كما نرى الحقوق والحوافز

****

المشجعة للاستثمار والإعفاءات. ومن كل ما تقدم فأننا سنقسم الموضوع على مطلبين ، يتناول الاول منهما مزايا الاستثمار ، في حين يعالج الثاني منهما ضمانات الاستثمار وعلى النحو الآتي :-

المطلب الأول
مزايا الاستثمار

يتمتع المستثمر العراقي والاجنبي بالعديد من المزايا التي قررها قانون الاستثمار . والمزايا عبارة عن مجموعة من الحقوق والوسائل التشجيعية التي يغلب عليها الصبغة الاقتصادية والتي تستهدف جذب واستقطاب المستثمرين خصوصاً الاجانب منهم[١٠٤]. وقد قرر المشرع العراقي انواع متعددة من المزايا للمستثمر ، بيد انه يمكن ارجاعها إلى طائفتين رئيسيتين هما حقوق أعطاها المشرع للمستثمر ، وإعفاءات قررها له وهي كما يأتي :-

الفرع الأول
الحقوق الممنوحة للمستثمر

ينص القانون على منح المستثمر بغض النظر عن جنسيته العديد من الحقوق تشجيعاً له على الاستثمار. وبعد ان نص البند (أولاً) من المادة (١٠) على الاصل العام والمرتبط بتمتع المستثمر بجميع **المزايا والتسهيلات** بدأ القانون بعدها ببيان الحقوق التي منحها للمستثمر وهي على الوجه الآتي:-

أولاً :- حق تملك العقارات

اعطى المشرع العراقي المستثمر الوطني والاجنبي حق تملك الأراضي والعقارات بمقابل ، أما بالنسبة للمستثمر الوطني فالامر واضح فلم يأت القانون بجديد ، إذ انه يملك حق التملك وفقاً للدستور والقوانين النافذة . واما بالنسبة للمستثمر الاجنبي فأن المشرع وبموجب التعديل الأول لقانون الاستثمار قد اعطى للأجنبي حق التملك[١٠٥]. ويعد مثل هذا الحكم جديداً على الواقع السياسي والقانوني العراقيين وهو حكم يستحق بطبيعة الحال الوقفة والتأمل. ومن هنا فقد نصت الفقرة (أ) من البند (ثانياً) من المادة (١٠) على انه ((**للمستثمر العراقي والأجنبي حق تملك الأراضي والعقارات العائدة للدولة ببدل يحدد أسس احتسابه وفق نظام خاص وله حق تملك الأراضي والعقارات العائدة للقطاعين المختلط والخاص لغرض إقامة مشاريع الإسكان حصراً**)).

ويلاحظ على هذا النص ما يأتي:-

١- ان المشرع استخدم مصطلحين هما (الأراضي والعقارات) ، والذي يظهر لنا انه اراد بالأراضي الأراضي المجردة التي لا بناء عليها ، واراد بالعقارات العقارات التي عليها بناء. وهذا التصور للاصطلاح لو صح فأنه يعد مسلكاً منتقداً ، إذ ان مفهوم العقار كما ورد في القانون المدني العراقي وهو كل ما لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف ، وهو مفهوم عام يشمل الأراضي الجرداء الخالية من البناء والأراضي المشيد عليها البناء . وبالنتيجة فان ايراد مصطلحين يعد تزيداً لا طائل من وراءه ، وكان الأولى بالمشرع الاقتصار على مصطلح العقارات. أما إذا كان المصطلحان مختلفين فنهيب بالمشرع توضيح كل منهما.

٢- ان القانون قسم العقارات على قسمين بحسب عائدية العقار وفيما إذا كان مملوكاً للدولة أو مملوكاً للقطاع المختلط أو الخاص. والظاهر ان اساس التقسيم مبني على تملك العقارات العائدة للدولة يكون مقابل بدل يحدد وفق نظام خاص ، ولكن المشرع لم يحدد الجهة التي تضع هذا النظام وهل هي مجلس الوزراء أو هيئة الاستثمار أو الجهة المالكة للعقار. أما العقارات العائدة للقطاع المختلط أو الخاص فأن بدل التملك يخضع لاتفاق المستثمر مع المالك.

****

٣- قيدت العبارة الأخيرة من النص تملك العقارات بغرض اقامة مشاريع الإسكان حصراً. فهل ان القيد يرجع إلى العقارات العائدة للقطاع المختلط والخاص فقط بقرينة (**وله حق تملك الأراضي والعقارات العائدة للقطاعين**) والمشعرة بوجود حكم آخر يختلف عما قبلها وبدلالة واو العطف في (وله) والعطف للمغايرة كما يقول اهل النحو ، أو ان القيد يرجع إلى كل تملك للعقارات العائدة للدولة أو لغيرها؟ فهذان الاحتمالان يمكن ان يردا ، لذا كان الأولى بالمشرع استخدام صياغة اخرى تخرج النص عن حالة الاجمال وعدم الوضوح ، رغم اننا نرجح الاحتمال الثاني اعني عائدية القيد إلى الجميع بدلالة الفقرة (د) من البند (ثالثاً) من المادة (١٠) والتي اجازت الاتفاق بين الهيئة والمستثمر على بقاء ملكية المشروع ارضاً وبناء للمستثمر إذا كان اسكانياً وبناء فقط إذا كان غير اسكاني كما سوف يأتي .

وكيف كان ، فأنه ولخطورة تملك الاجنبي للعقار وخشية عدم التزامه بتنفيذ المشروع الاستثماري فأن القانون اوجب وضع اشارة عدم تصرف على سند الملكية إلى الوقت الذي ينتهي فيه المستثمر من تنفيذ المشروع على ان يتأكد ذلك بتأييد من الهيئة المانحة للاستثمار[١٠٦]. ولم يكتف المشرع بذلك ، بل القى على عاتق المستثمر التزاماً بالغرض الذي ملكت من اجله الأرض أو العقار، وهذا الغرض ينحصر كما رأينا بالمشاريع الإسكانية ، فلا يجوز للمستثمر تغيير المشروع إلى تجاري أو صناعي مثلاً . كما يمتنع عليه المضاربة بالعقار ، وذلك بأن يمتلك العقار لغرض بيعه بسعر أعلى من بدل التملك من اجل تحقيق الربح. وهذا ما نصت عليه الفقرة (ج) من البند (ثانياً) من المادة (١٠) بقولها ((**يلتزم المستثمر العراقي والاجنبي بالغرض الذي ملكت من اجله الأرض أو العقار وبعدم المضاربة بهما**)).

ويلاحظ هنا ان التزام المستثمر بعدم المضاربة بالأرض أو العقار يُعد كما نرى تحصيلاً للحاصل، وذلك لأن الفقرة (ب) من البند (ثانياً) قد قررت وضع اشارة عدم التصرف على سند الملكية ، فأنى يكون له البيع أو المضاربة وهو لا يستطيع التصرف إلا بعد الانتهاء من المشروع.

لكن التساؤل الذي يرد هنا هو ما الحكم لو اخل المستثمر الذي تملك العقار بالتزامه بتنفيذ المشروع الإسكاني؟ وقد اجابت الفقرة (د) من البند (ثانياً) عن هذا التساؤل بنصها ((**في حالة اخفاق المستثمر العراقي والاجنبي الذي تملك ارضاً أو عقاراً بموجب هذا القانون في تنفيذ التزاماته ضمن المدة المحددة في الاتفاق المبرم مع هيئة الاستثمار المانحة للاجازة ، تتولى دائرة التسجيل العقاري وبناءً على طلب من الهيئة المذكورة إلغاء التسجيل وإعادة الأرض أو العقار إلى مالكها السابق مقابل إعادة بدل البيع إليه**)). يتضح من هذا النص انه يُشترط لإلغاء تسجيل الأرض شرطان :-

الأول :- إخلال من المستثمر في التزامه بتنفيذ المشروع ضمن المدة المحددة وسواء كان هذا الإخلال كلياً أو جزئياً.

الثاني :- على الهيئة مانحة اجازة الاستثمار تقديم طلب إلى دائرة التسجيل العقاري والمسجل فيها العقار المُملك للمستثمر تطلب فيه إلغاء التسجيل.

بعد ان يتوفر الشرطان تقوم دائرة التسجيل العقاري بإلغاء التسجيل وإعادة الأرض إلى المالك السابق مقابل ان يعيد الأخير البدل الذي قبضه.

بيد ان معالجة مسألة الإخلال من قبل المستثمر بهذه الصورة محل نقد ويمكن مناقشتها بما يأتي :

١- لم يقرر المشرع حق مالك العقار بالتعويض مع توفر الموجب لاقراره ، إذ يكون قد حرم من العقار فترة من الزمن ، مما يعني فوات فرص الانتفاع به بأي صورة للانتفاع ، وبالنتيجة يعود إليه العقار دون أي اضافة وذلك لالتزامه بإرجاع البدل . من جهة اخرى ان الإخلال بالالتزام وفقاً للقواعد العامة يقتضي التعويض ، وهذا ما نأى عنه المشرع بالنسبة لإخلال المستثمر. ولكن بالرجوع الى المادة (٢٨) التي تنص على انه ((**في حالة مخالفة المستثمر لأي من الأحكام الواردة في هذا القانون فللهيئة تنبيه المستثمر كتابة لإزالة المخالفة خلال مدة محددة ، وفي حالة عدم قيام المستثمر بإزالة المخالفة خلال المدة المحددة تقوم الهيئة بدعوة المستثمر او من يمثله لبيان موقفه وإعطائه مهلة أخرى لتسوية**

****

الموضوع وعند تكرار المخالفة او عدم إزالتها فللهيئة سحب إجازة المستثمر من الإعفاءات و الامتيازات التي منحت له من تاريخ تحقق المخالفة مع احتفاظ الغير بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر من جراء هذه المخالفة ودون الإخلال بأي عقوبات او تعويضات أخرى تنص عليها القوانين النافذة))، عليه واستنادا الى هذا النص يحق لمالك الارض مطالبة المستثمر بالتعويض .

٢- لم يبين المشرع هل ان المقصود من اخفاق المستثمر هو الاخفاق الكلي أي عدم التنفيذ الكلي أو الاخفاق الجزئي أي عدم اكمال المشروع رغم الشروع به؟ ففي مثل حالة عدم اكتمال المشروع ، يثور التساؤل عن مصير الاجزاء التي تمت منه ، هل يمتلكها المالك السابق للعقار وبأية قيمة؟ وهذا ما يكيف وفقاً للقواعد العامة بأنه اثراء بلا سبب.

وعلى أي الاحوال فان قانون الاستثمار اوجب على المستثمر تشييد الوحدات السكنية ضمن المدة المحددة ومن ثم بيعها إلى العراقيين . وهذا ما نصت عليه الفقرة (هـ) من ذات البند بقولها ((**يلتزم المستثمر العراقي والاجنبي بتشييد الوحدات السكنية خلال الفترة المحددة في الاتفاق وبيعها أو ايجارها إلى المواطنين وفقاً لتعليمات تصدر لهذا الغرض وللمستثمر العراقي والأجنبي ان يتصرف ببقية اجزاء المشروع الاسكاني طيلة فترة الاجازة وفق شروط الاتفاق المبرم معه**)). والواقع ان هذا النص تضمن التزامين على المستثمر وحقاً له ، أما الالتزامات فاحدهما الالتزام بتنفيذ وتشييد الوحدات السكنية خلال المدة المحددة وثانيهما الالتزام ببيع او ايجار الوحدات المشيدة إلى المواطنين، اما الحق الذي منحه هذا النص للمستثمر فهو مكنته التصرف ببقية اجزاء المشروع. ويمكن مناقشة ذلك بما يأتي :-

١- اورد النص ضرورة ان يلتزم المستثمر بتشييد المشروع خلال الفترة المحددة ، والحق كما نرى، ان هذا الحكم يعد تزيداً وتكراراً لما سبق ، إذ قررت الفقرة (د) من هذا البند مسؤولية المستثمر الذي يخفق في تنفيذ التزاماته ضمن المدة المحددة ، ولازم هذه المسؤولية التزام المستثمر بتنفيذ المشروع خلال المدة المحددة ، وبالتالي فهذا الالتزام مفهوم في الفقرة (د) فلا داعي لتكراره في الفقرة (هـ).

٢- يقسم النص المذكور العقار إلى قسمين الأول الذي تقام عليه الوحدات السكنية والثاني المتبقي من العقار والذي لا تقام عليه الوحدات ، فاعطى المشرع الحق للمستثمر في التصرف بالقسم الثاني دون الأول ، والملاحظ هنا ان التصرف عبارة عن مفهوم قانوني تندرج تحته مصاديق وتطبيقات على رأسها البيع ، ومن هنا فان النص يدل على حق المستثمر ببيع بقية اجزاء المشروع ، كأن تكون تلك الاجزاء عبارة عن حدائق أو وحدات تجارية وليست سكنية ، ومثل هذا الحكم لا يمكن تطبيقه وذلك لسببين:-

الأول :- تقييد التصرف ببقية الاجزاء بقيد المدة وهي مدة الإجازة ، وهذا يدل صراحة على محدودية حق التصرف زمانياً ، والتحديد الزماني يتنافى مع حق التصرف كالبيع مثلاً ، فلا يجوز عقد بيع محدد المدة بانتهائها ينتهي البيع.

الثاني :- حصول المناقضة بين الفقرة (هـ) والفقرة (ج) ، وذلك لأن الفقرة (ج) نصت - كما ذكرنا – على عدم جواز المضاربة بالعقار أي شراء العقار ومن ثم بيعه والحصول على ربح الفرق بين الثمنين ، في حين اعطت الفقرة (هـ) حق البيع بالنسبة لبقية اجزاء المشروع . وهذا يعني ان المشرع اوجد الحق من جهة وسلبه من جهة اخرى وهذا عين التناقض.

ومن المناسب جداً هنا الاشارة إلى موقف القوانين العربية المقارنة من مسألة تملك الاجنبي للعقار فنقول ، ان اغلب التشريعات العربية لم تنص على هذا الحق في حين نصت عليه بعضها ، فنجده مثلاً في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري ، إذ تنص المادة (١٢) منه على انه ((يكون للشركات والمنشآت الحق في تملك أراضي البناء والعقارات المبنية اللازمة لمباشرة نشاطها والتوسيع فيه أياً كانت جنسية الشركاء أو محال اقامتهم او نسب مشاركتهم)) والتقسيم إلى أراضي البناء والعقارات المبنية اكثر تفصيلاً واوضح من الأراضي والعقارات التي نص عليها القانون العراقي كما ترى.

كما نجد حق التملك في قانون تشجيع رؤوس الاموال الاجنبية الليبي ، إذ تنص المادة (١٥) منه على انه ((استثناء من التشريعات النافذة المتعلقة بالتملك يكون للمستثمر الحق في تملك الأراضي على سبيل الانتفاع وله الحق في استئجارها أو اقامة المباني عليها كما له ان يتملك ويستأجر العقارات اللازمة لاقامة او تشغيل المشروع وذلك كله وفقاً للشروط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية)).

ونص على حق التملك ايضاً نظام الاستثمار الاجنبي السعودي في المادة (٨) منه بقولها ((يجوز للمنشأة الاجنبية المرخص لها بموجب هذا النظام تملك العقارات اللازمة في حدود الحاجة لمزاولة النشاط المرخص أو لغرض سكن كل العاملين بها أو بعضهم وذلك وفقاً لاحكام تملك غير السعوديين للعقار)).

وانت ترى بوضوح الفرق بين معالجة القانون العراقي لمسألة التملك ومعالجة القوانين العربية لها. فالقانون العراقي فصل واسهب في الاحكام بينما اوجزت القوانين العربية . ولعل السبب حسبما نعتقد هو ذلك الهاجس المتراكم في الذهنية العراقية من تملك الاجانب بصورة عامة للعقارات ، إذ كانت محل منع في الفترة السابقة على التحول السياسي والقانوني والاقتصادي في العراق.

ثانياً :- حق الاستئجار

بما ان حق تملك العقارات قد قصره المشرع على المشاريع الاسكانية ، لذا كان من الضروري البحث عن صيغة قانونية اخرى غير التملك للمشاريع غير الاسكانية ، والواقع ان هذه الصيغة تمثلت بعقد الايجار. ومن هنا فقد منح القانون المستثمر حق استئجار العقارات العائدة للدولة او القطاعين الخاص والمختلط لغرض اقامة المشاريع الاستثمارية شريطة ان لا تزيد مدة الايجار عن مدة الإجازة البالغة كحد اقصى (٥٠) خمسين سنة قابلة للتجديد . وهذا ما تضمنته الفقرة (أ) من البند (ثالثاً) من المادة (١٠). وبعد انتهاء المدة ينبغي ان تعود الأرض إلى المؤجر بطبيعة الحال اما ما يقيمه المستثمر من بناء ومنشآت فمصيرها يرتبط بالاتفاق المبرم بين الهيئة مانحة الاجازة والمستثمر . ومن احوال هذا الاتفاق عودة المشروع إلى الدولة او الاقليم او المحافظة غير المنتظمة في اقليم بعد انتهاء مدة الاجازة وبالشروط الواردة في الاتفاق المبر م معه.

وكيف كان ، فان القانون اعطى للمستثمر المستأجر حق نقل ملكية المشروع الاستثماري للغير كلاً أو جزءاً خلال مدة الإجازة اياً كان الغير عراقي او اجنبي شريطة ان يواصل المستثمر الجديد العمل في المشروع في ذات الاختصاص وليس له تغييره إلا إذا وافقت الهيئة المانحة للاجازة على ذلك. ويترتب على نقل الملكية ان تنتقل الحقوق والالتزامات الناجمة عن المشروع إلى المستثمر الجديد ويستمر بالتمتع بالمزايا والتسهيلات والضمانات الممنوحة له حتى انقضاء مدة الإجازة ما لم تجدد ، هذا ما اكدته الفقرة (ج) من البند (ثالثاً) من المادة (١٠).

أما الفقرة (د) من ذات البند فقد نصت على ما يأتي ((**للهيأة المانحة للإجازة الاتفاق مع المستثمر العراقي او الاجنبي على المشروع الاستثماري ملكاً للمستثمر ارضاً وبناءً أو بناء حسب ما إذا كان المشروع اسكانياً أو غير اسكاني على التوالي والتعاقب بعد انتهاء فترة الإجازة دون التمتع بالمزايا والتسهيلات والضمانات الواردة في هذا القانون**)).

ولنا بعض الملاحظات على هذا النص وهي كما يأتي :-

١- ان البند (ثالثاً) يتعلق بحق المستثمر في استئجار العقارات لغرض اقامة المشاريع غير الاسكانية، فكان من المفترض ان تأتي فقرات هذا البند واحكامه منسجمة مع هذا العنوان. في حين انك ترى ان الفقرة (د) تعالج مسألة التملك للعقار إذا كان المشروع اسكانياً ، وهذا ما ينبغي معالجته في البند (ثانياً) والخاص بتملك العقارات ، لا ان يتعلق البند ببعض فقراته بحق التملك وبعضها الآخر بحق الاستئجار فلاحظ.

٢- اجازت هذه الفقرة اتفاق الهيئة مع المستثمر على بقاء المشروع بناءً ملكاً للمستثمر إذا كان غير اسكاني بعد انتهاء مدة الاجازة ، فنتساءل هنا عن مصير عقد الإيجار الوارد على الأرض إذا كان المؤجر

من القطاع المختلط أو الخاص ، إذ ان بقاء المشروع ملكاً للمستثمر رغم انتهاء مدة الإيجار والتي لا تتجاوز مدة الإجازة يدل ضمناً على امتداد عقد الإيجار رغم إرادة المؤجر.

٣- اجازت هذه الفقرة بقاء المشروع الاسكاني ملكاً للمستثمر ارضاً وبناءً، وهذا الحكم يتقاطع بالضرورة مع حكم الفقرة (هـ) من البند (ثانياً) التي الزمت المستثمر ببيع الوحدات السكنية او إيجارها إلى العراقيين ، فكيف يكون له حق الاحتفاظ بالمشروع من جهة وبيعهُ أو ايجاره من جهة ثانية.

٤- ان العبارة الأخيرة من هذه الفقرة بينت ان المستثمر الذي يحتفظ بالأرض والبناء أو البناء فقط بعد مدة الإجازة لا يتمتع بالمزايا والتسهيلات والضمانات الواردة في هذا القانون ، وبالرجوع إلى تلك المزايا نجد على رأسها مزية تملك الأرض والعقار ، فكيف يحرم من مزية التملك الا انه يبقى مالكاً ، ثم انه إذا حُرم من هذه المزية ، فالتملك على أي اساس يقوم بالنسبة للأجنبي خصوصاً لو علمنا ان الاصل في القانون العراقي هو حظر تملك الاجانب للعقارات .

وكيف كان ، فأن المشرع ولما منح المستثمر العراقي والأجنبي حق تملك العقار أو استئجاره ، فأنه استثناه من تطبيق الإجراءات الخاصة ببيع وإيجار اموال الدولة والواردة في قانون بيع وإيجار اموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ أو أي قانون يحل محله[١٠٧].

ثالثاً :- حق التصرف بالمشروع الاستثماري

تقرر اغلب قوانين تشجيع الاستثمار حق المستثمر في التصرف بالمشروع الاستثماري أو نقل ملكيته للغير على ان يحل المتلقي محل المستثمر المتصرف في الحقوق والالتزامات شريطة ان يستمر من نقلت إليه ملكية المشروع بالعمل فيه[١٠٨].

أما في القانون العراقي فأن هذا الحق مقرر فيه بوضوح وان كانت الطريقة في النص على حق التصرف مختلفة عن طريقة القوانين العربية التي تقرر في مضمونها بأنه يحق للمستثمر ان ينقل ملكية المشروع الاستثماري للغير ، ومن هنا تنص المادة (٢٣) من قانون الاستثمار على انه ((**إذا انتقلت ملكية المشروع خلال مدة الإعفاء الممنوحة له فيستمر تمتع المشروع بالإعفاءات والتسهيلات والضمانات التي منحت له حتى انقضاء تلك المدة على ان يواصل المستثمر الجديد العمل في المشروع في الاختصاص ذاته أو في اختصاص آخر بعد موافقة الهيئة ويحل محل المستثمر السابق في الحقوق والالتزامات المترتبة بموجب احكام هذا القانون**)). ولا ينبغي ان يشك احد بأن القانون لم ينص على حق المستثمر بنقل ملكية المشروع ، وذلك لان صدر المادة (إذا انتقلت) لا يشير إلى من يملك هذا الحق وما هي شروطه ومتى يتحقق؟ لأننا نقول ان المشرع استعمل صيغة الماضي للانتقال ، وهذا يعني ان حق نقل ملكية المشروع واقع لا محالة ومفروغ منه لذا نص القانون رأساً على اثر وحكم الانتقال وهو استمرار العمل . وهذا لعمري ابلغ في تقدير الحق من النص عليه صراحة كعبارة ((يحق للمستثمر)) أو ((للمستثمر)) مثلاً . هذا وقد نص القانون في المادة (٢٤) ايضاً على حق المستثمر في بيع موجودات المشروع المعفاة[١٠٩] ، لأي مستثمر سواء كان مشمول باحكام هذا القانون أم غير مشمول ، على ان يحصل على موافقة الهيئة بذلك وعلى ان يدفع الرسوم والضرائب المترتبة عليها إذا كان البيع لشخص أو مشروع غير مشمول باحكام قانون الاستثمار. والواقع ان هذا النص مستبطن في نص المادة (٢٣) فلا نرى ضرورة لذكره مرة اخرى.

رابعاً :- التداول في سوق الأوراق المالية

افرد المشرع البند (ثانياً) من المادة(١١)من قانون الاستثمار للمستثمر الاجنبي ، وذلك بأن اعطاه حق التداول في سوق العراق للأوراق المالية بالأسهم والسندات. والظاهر ان السبب في ذلك واضح ، وهو ان المستثمر العراقي يحق له اساساً وبموجب قانون الشركات ان يكون عضواً في الشركات بصورة عامة. وعلى كل حال ، ينص البند (ثانياً) من المادة (١١) على انه ((**يحق للمستثمر الاجنبي :-**

١- التداول في سوق العراق للأوراق المالية بالأسهم والسندات المدرجة فيه واكتساب العضوية في الشركات المساهمة الخاصة والمختلطة ولا يمنع من ذلك وجود عقارات ضمن موجودات الشركات المذكورة.

٢- **تكوين المحافظ الاستثمارية في الأسهم والسندات))**.

ويقصد بالتداول بوجه عام عمليات بيع وشراء الأسهم والسندات الخاصة بالشركات المساهمة ومن هنا فأنه يحق للمستثمر الاجنبي الذي حصل على إجازة الاستثمار ان يتعامل بالأوراق المالية في سوق العراق بيعاً أو شراءً. ونرى ان هذا النص لا اقل الفقرة الأولى منه لا يستقيم مضموناً وشكلاً ، أما مضموناً ، فأنه يعد تزيداً ليست ثمة حاجة للنص عليه ، وذلك لأن قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل قد اجاز وبصورة قاطعة ان يكون عضو الشركة عراقياً أو اجنبياً ما لم يكن ممنوع قانوناً[١١٠]. كما ان القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية قد نص على شروط ادراج الشركات في السوق وكيفية التداول[١١١]. ومن هنا فأن النص على حق المستثمر الاجنبي بالتداول في سوق الاوراق المالية يُعد تحصيلاً للحاصل.

وأما شكلاً ، فأن طريقة معالجة الموضوع لا تخلو من اشكالات صياغية، وذلك من جهة ان التداول في الأسواق المالية بالأسهم يعني عملية الشراء والبيع ، وإذا اشترى المستثمر اسهم شركة ما فأنه يصبح وبالضرورة عضواً فيها بوصفه من حملة اسهمها وبالتالي فأن عبارة ((واكتساب العضوية في الشركات المساهمة.....الخ)) تعد لغواً ينبغي ان يترفع عنه من هو في مقام التشريع. اللهم إلا ان يقال بأن المشرع عنى من اكتساب العضوية المستثمر الذي يتعامل بالسندات لأن حامل السند لا يعد عضواً في الشركة بل دائناً لها فيحق لهذا الدائن الدخول في الشركة ، ولكن هذا الاحتمال يرد عليه الاشكال الأول فلاحظ.

خامساً:- المزايا النقدية

تمنح قوانين تشجيع الاستثمار المقارنة بعض المزايا والتسهيلات النقدية والمالية للمستثمر من اجل استقطابه نحو البلد المضيف. ومن هذه المزايا التسهيلات النقدية ، إذ تجيز القوانين المقارنة للمستثمر بصورة عامة والاجنبي خصوصاً ، اخراج وادخال رأس المال من وإلى البلد المضيف.

وإذا عقدنا مقارنة بين هذه القوانين فسوف نرى ما يأتي:-

١- ان بعضها قد منح هذا الحق للمستثمر الاجنبي فقط[١١٢] ، في حين قرر بعض القوانين اعطاء حق الاخراج والادخال للمستثمر عموماً سواء كان وطنياً أو اجنبياً[١١٣].

٢- اجاز بعض القوانين التحويل مطلقاً دون قيد أو شرط[١١٤]، بينما اشترط البعض الآخر شروطاً للتحويل كضرورة الوفاء بجميع الالتزامات أو التقيد باحكام قوانين الإفلاس مثلاً[١١٥].

أما موقف القانون العراقي من هذه المسألة فنراه في المادة (١١) من قانون الاستثمار التي تنص على انه ((**يتمتع المستثمر بالمزايا الآتية :**

أولا : إخراج رأس المال الذي ادخله إلى العراق وعوائده وفق أحكام هذا القانون وتعليمات البنك المركزي العراقي وبعملة قابلة للتحويل بعد تسديد التزاماته وديونه كافة للحكومة العراقية وسائر الجهات الأخرى)) . وبالنظر إلى هذا النص نرى بوضوح ان المشرع العراقي ادخل القانون ضمن طائفة القوانين المقارنة التي لا تميز بين المستثمر الوطني والاجنبي في هذه المسألة ، لكنه لم يمنح هذا الحق بصورة مطلقة دونما قيد أو شرط. فحق المستثمر بإخراج رأس المال منوط بتوفر شرطين هما :-

١- يجب ان يكون الاخراج وفق احكام قانون الاستثمار وتعليمات البنك المركزي العراقي ، ومن هذه الاحكام مثلاً ترتب بعض الضرائب أو الرسوم على المستثمر بعد انقضاء مدة الإعفاء.

٢- يجب ان يكون الاخراج بعد وفاء المستثمر بجميع التزاماته أياً كان محل الالتزام عيناً أو نقداً أو القيام بعمل ، وأياً كان الدائن لهذا الالتزام الحكومة العراقية أو شخصاً من اشخاص القانون الخاص.

ويوجد قيد ثالث وهو التحويل بعملة قابلة للتحويل بحسب تعاملات البنك المركزي العراقي كالدولار أو الجنيه الاسترليني مثلاً.

وعلى أية حال ، فأن التحويل هنا لا يشمل رأس المال الاستثماري فحسب ، بل يمتد ليشمل الارباح والعوائد التي حصل عليها المستثمر والذي يسعى عادة إلى تحويله إلى خارج البلد المضيف. كما ان التحويل لا يشمل المستثمر فقط ، وانما يشمل العاملين الفنيين والإداريين غير العراقيين في المشروع ، وذلك بان منحهم القانون الحق في تحويل رواتبهم وتعويضاتهم إلى خارج العراق وفقاً للقانون بعد الوفاء بالتزاماتهم تجاه الحكومة وسائر الجهات الاخرى[١١٦].

سادساً :- التأمين على المشروع الاستثماري

تسعى الدول المختلفة لا سيما المستوردة لرأس المال إلى جذب رؤوس الاموال الاجنبية إليها للمساهمة في تنفيذ برامج التنمية فيها. ولن يتم ذلك إلا بعد تبديد مخاوف وشكوك المستثمرين الاجانب بخصوص المخاطر التي يمكن ان تصادف استثماراتهم[١١٧] ، لذلك حرص المشرع في العديد من الدول على توفير الحماية القانونية لهؤلاء المستثمرين. ولعل من اهم مظاهر تلك الحماية تأمين المستثمر الوطني أو الاجنبي على استثماره من المخاطر التي يتعرض لها ، حيث تلتزم شركة التأمين بتعويض الخسائر التي تلحق بالمستثمر إذا تحقق احد الاخطار المشمولة بالتأمين[١١٨]. ولم يقتصر الامر على التشريع الداخلي في هذه المسألة ، وانما امتد إلى المستوى الدولي وظهرت البشائر للتفكير في انشاء جهاز دولي لضمان الاستثمارات الاجنبية عام ١٩٥٧ حيث دعت لجنة الخبراء التابعة للجمعية الاستشارية لمجلس اوروبا الى إنشاء صندوق خاص للضمان ، الذي يستهدف التأمين على الاستثمارات الاوربية.وقد اسفرت الجهود التي بذلتها الدول العربية إلى ايجاد هيئة دولية إقليمية لضمان الاستثمارات الاجنبية ضد المخاطر غير التجارية وهي المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وذلك عام ١٩٧٤[١١٩].

والملاحظ في هذا الخصوص ان بعض التشريعات جعلت من التأمين على المشروع الاستثماري التزاماً مفروضاً على المستثمر ، كما هو شأن قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري الذي ينص في المادة (٣٨) بخصوص المناطق الحرة على انه ((يلتزم المرخص له بالتأمين على المباني والآلات والمعدات ضد جميع الحوادث....)).

في حين نجد ان البعض الاخر من التشريعات جعلت التأمين على المشروع حقاً للمستثمر ، وبالتالي ان شاء استخدم هذا الحق وان شاء تركه ولا مسؤولية عليه من هذه الناحية ، ومن هذه التشريعات قانون الاستثمار السوري الذي ينص في الفقرة (ج) من المادة (٢٦) على انه ((يجوز للمستثمرين من رعايا الدول العربية أو الأجنبية التأمين على اموالهم المستثمرة في المشاريع الموافق عليها ، لدى المؤسسة العربية لضمان الاستثمار أو لدى أية مؤسسة اخرى وذلك بموافقة الجهة المختصة)).

أما المشرع العراقي ، فقد كان من مناصري الرأي الثاني ، أي اعطاء الحق للمستثمر في التأمين على مشروعه ، ومن هنا تنص المادة (١١) من قانون الاستثمار على انه ((**يتمتع المستثمر بالمزايا الآتية:**

رابعاً :- التأمين على المشروع الاستثماري لدى أي شركة تأمين وطنية أو اجنبية يعتبرها ملائمة)).

واستناداً إلى هذا النص يمكن القول ان التأمين يشمل :

١- المستثمر الوطني والأجنبي على حدٍ سواء.

٢- جميع الأموال الداخلة في المشروع الاستثماري المنقولة وغير المنقولة.

٣- المؤمن الوطني أو الأجنبي ، فيحق للمستثمر التأمين لدى شركة تأمين عراقية عامة كانت أم خاصة ،ٍويحق له ايضاً التأمين لدى مؤمن أجنبي ، سواء كان شركة تامين تحمل جنسية دولة ما ، أو مؤسسة دولية للتأمين كالمؤسسة العربية لضمان الاستثمار مثلاً ، والأمر منوط باختيار المستثمر كما يصرح بذلك عجز النص المذكور.

****

سابعاً:- فتح حسابات مصرفية

تأكيداً من المشرع العراقي على تقديم التسهيلات والحوافز للمستثمر من اجل جذبه واستقطابه ، فقد منحه مزية فتح حسابات مصرفية يتم فيها ايداع المبالغ النقدية المتعلقة بالمشروع الاستثماري ، وهذا ما نص عليه البند (خامساً) من المادة (١١) من القانون بقولها ((**فتح حسابات بالعملة العراقية أو الأجنبية أو كليهما لدى أحدى المصارف في العراق أو خارجه للمشروع المجاز**)).

ويظهر لنا من هذا النص ما يأتي :-

١- يجوز للمستثمر الوطني والأجنبي فتح الحساب بالعملة العراقية أو الأجنبية ، كما يجوز له فتح عدة حسابات بعضها بالعملة العراقية وبعضها بالعملة الأجنبية. ولعل السبب في جواز ان يكون الحساب بالعملة الأجنبية واضح ، إذ قد يحتاج المستثمر إلى استيراد بعض المواد اللازمة للمشروع ، الأمر الذي يحتم عليه التعامل بالعملة الأجنبية المقبولة من قبل المصدر لتلك المواد. من جانب آخر، قد يكون المستثمر أجنبياً وهو الغالب ، والذي يتعامل عادة بعملة غير عراقية.

٢- يمكن للمستثمر ان يفتح الحساب لدى مصرف عراقي تابع للقطاع العام أو الخاص ، كما يمكنه فتح الحساب لدى أي مصرف أو مؤسسة مالية أجنبية.

٣- لا يكون فتح الحسابات إلا للمشروع الذي حصل على إجازة الاستثمار . وبالعودة إلى القوانين المقارنة نجد ان قانون الاستثمار السوري قد انفرد في تفصيل حق المستثمر بفتح الحسابات المصرفية. إذ تقرر المادة (١٦) منه جواز ان يكون الحساب بالنقد الأجنبي والقيود التي تدرج في الجانب الدائن منه والجانب المدين ، ونص على جواز تمويل المشروع الاستثماري من تلك الحسابات ، كما اجاز تحويل الحساب من العملة الأجنبية إلى العملة السورية حسب ما تقتضيه الحاجة ، وتقرر المادة (١٧) التزام المصرف بأن يضع المبالغ تحت تصرف المستثمر بمجرد الطلب[١٢٠].

الفرع الثاني
الإعفاءات الضريبية

تستخدم الحوافز الضريبية من قبل الدول المضيفة كوسيلة لجذب الاستثمارات خصوصاً الأجنبية منها[١٢١] ، نظراً لما يترتب على تلك الاستثمارات من فوائد تسهم في تنمية وتقديم اقتصاد هذه الدول[١٢٢] . وسنتناول الاعفاءات من خلال التعريف بها اولاً ، ومن ثم بيان احكامها ثانياً وكما يأتي :-

اولاً :- التعريف بالإعفاءات

يندرج تحت عنوان الحوافز أو الإعفاءات الضريبية مصاديق كثيرة ، منها الإعفاء الضريبي الدائم الذي يستمر طيلة حياة المشروع الاستثماري أو الاعفاء المؤقت أي المحدد بفترة زمنية ، وقد يكون كلياً أو جزئياً ، وقد يكون في صورة تسهيلات تؤدي إلى تخفيض وعاء الضريبة عما هو محدد ، وقد يشمل الإعفاء من الرسوم على المعدات والآلات التي يحتاجها المشروع[١٢٣].

وكيف كان ، فأنه ينبغي لنا ان نقف على نصوص القانون العراقي في هذه المسألة ونخضعها للتحليل والتمحيص كالعادة التي سرنا عليها فنقول ، ينص البند (أولاً) من المادة (١٥) على انه ((**يتمتع المشروع الحاصل على اجازة الاستثمار من الهيئة بالإعفاء من الضرائب والرسوم لمدة (١٠) عشر سنوات من تاريخ بدء التشغيل التجاري وفق المناطق التنموية التي يحددها مجلس الوزراء باقتراح من الهيئة الوطنية للاستثمار حسب درجة التطور الاقتصادي للمنطقة وطبيعة المشروع الاستثماري**)). ويظهر من هذا النص ان المشرع قد حدد نطاق الإعفاء من حيث الزمان والموضوع ، وحدد ضمناً شروط الاعفاء ، كما ان لنا بعض الملاحظات والمناقشات لهذا النص.

أما نطاق الإعفاء من حيث الزمان ، فقد حدد القانون المدة التي يعفى فيها المشروع بعشر سنوات وهي مدة طويلة نسبياً وتشكل حافزاً جيداً للمستثمر[١٢٤] . وأما النطاق من حيث الموضوع فهو جميع الضرائب والرسوم كضريبة الدخل أو رسوم التسجيل أو الحصول على اجازة مثلاً ، وذلك لأن عبارة الضرائب والرسوم جاءت بصيغة الجمع المحلى بال التي تفيد العموم ، كما ان النص جاء مطلقاً لم يقيد بقيد فيعم جميع الانواع ، أما الوعاء الذي تتعلق به الضريبة المعفاة فهو الأخر لم يحدد في الدخل أو رأس المال أو غير ذلك ما يدل على العموم ايضاً . وهذا الحال بخلاف القوانين المقارنة التي حددت الوعاء بالدخل كالقانون الليبي والقطري والكويتي والمصري والفلسطيني.

أما الشروط ، فأنه يشترط لمنح الإعفاء :-

١- ان يكون المشروع مجاز بالاستثمار من هيئة الاستثمار وهذا أمر بديهي.

٢- يجب ان يبدأ سريان الإعفاء من تاريخ بدء التشغيل التجاري.

٣- يجب ان يكون المشروع ضمن المناطق التنموية التي يحددها مجلس الوزراء باقتراح من الهيئة الوطنية للاستثمار وحسب درجة التطور الاقتصادي للمنطقة وطبيعة المشروع.

أما الملاحظات فهي :-

١- ان الذي يتمتع بالإعفاءات هو المستثمر وليس المشروع ، اللهم إلا إذا قصد المشرع من المشروع الشركة بما لها من شخصية معنوية ، ولكن هذا القصد غير واضح في هذا النص.

٢- استخدم المشرع عبارة التشغيل التجاري ولا نعرف المقصود منها ، وكان الأولى استخدام التشغيل الفعلي أو الحقيقي .

وأياً كان الأمر ، فأن البند (ثانياً) من هذه المادة ينص على انه ((**لمجلس الوزراء اقتراح مشاريع قوانين لتمديد أو منح إعفاءات بالإضافة إلى الإعفاءات النصوص عليها في البند (أولاً) من هذه المادة أو تقديم حوافز أو ضمانات أو مزايا اخرى لأي مشروع أو قطاع أو منطقة والنسب التي يراها مناسبة وفقاً لطبيعة النشاط وموقعه الجغرافي ومدى مساهمته في تشغيل الايدي العاملة ودفع عجلة التنمية الاقتصادية لاعتبارات تقتضيها المصلحة الوطنية**)). وهذ النص كما ترى ، واضح لا يحتاج إلى مزيد بيان ، لكننا نرى ان موضعه ليس هنا ، وذلك لأن الفصل الخامس من القانون يتكلم عن الإعفاءات ، والمادة (١٥) منه تتعلق بالإعفاءات ايضاً ، في حين ان البند (ثانياً) يعطي مجلس الوزراء الحق باقتراح أي مزايا او ضمانات فكان الاجدر وضعه في الاحكام العامة.

والنوع الثاني من الإعفاءات هو الذي يرتبط بموجودات المشروع. وقد فصلت المادة (١٧) هذا النوع وسواء كان الغرض من الموجودات هو لأنشاء المشروع أو لتوسيعه أو تطويره. ومن هنا فأن الموجودات المستوردة لأغراض انشاء المشروع الاستثماري تعفى من الرسوم شريطة ان يتم إدخالها إلى العراق خلال مدة اقصاها ثلاث سنوات من تاريخ منح إجازة الاستثمار[١٢٥] . أما الموجودات المستوردة لأغراض توسيع المشروع أو تطويره فأنها تعفى من الرسوم عند توفر شرطين هما :

١- ان يؤدي الاستيراد إلى زيادة الطاقة التصميمية للمشروع[١٢٦] .

٢- ان يتم إدخالها خلال مدة اقصاها ثلاث سنوات من تاريخ اشعار الهيئة بالتوسع أو التطوير[١٢٧] .

والمقصود من التوسع اضافة موجودات رأسمالية ثابتة بقصد زيادة الطاقة الإنتاجية للمشروع من السلع أو الخدمات أو المواد بنسبة تزيد على (١٥%) من الإنتاج ، كإضافة آلات ومعدات أو اضافة وحدات إنتاجية جديدة لغرض زيادة الإنتاج[١٢٨] ، وهذا يدل بالمفهوم المخالف ان الزيادة التي تقل عن (١٥%) لا تعتبر لأغراض قانون الاستثمار توسعاً وبالتالي لا تعفى الموجودات المستوردة لأجلها من الرسوم.

أما التطوير فيقصد به استبدال مكائن متطورة بمكائن المشروع كلاً أو جزءاً أو اجراء تطوير على الاجهزة والمعدات القائمة في المشروع بإضافة مكائن أو اجهزة جديدة أو اجزاء منها لرفع الكفاءة الإنتاجية أو تحسين وتطوير نوع المنتجات الخدمات.

والنوع الثالث من الإعفاءات هو الإعفاء المقرر على قطع الغيار المستوردة لأغراض المشروع من الرسوم شريطة ان لا تزيد قيمة هذه القطع على (٢٠%) من قيمة شراء الموجودات وان لا يتصرف بها المستثمر لغير الاغراض المستوردة من اجلها[١٢٩].

وأخيراً فأن المشرع قد منح المشاريع الاستثمارية المتعلقة بالفنادق والمؤسسات السياحية والمستشفيات ومراكز التأهيل والمؤسسات التربوية والعلمية اعفاءات اضافية ، غير ما تقدم ، من رسوم استيراد الاثاث والمفروشات واللوازم لأغراض التحديث والتجديد مرة كل اربع سنوات في الاقل عند توفر شرطين:-

١- ان يتم إدخالها إلى العراق أو استعمالها في المشروع خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور قرار الهيئة بالموافقة على قوائم الاستيراد وكمياته.

٢- ان يتم استخدامها للأغراض المحددة في المشاريع الاستثمارية[١٣٠].

ثانياً :- احكام الإعفاء

يقرر المشرع بعض الاحكام المتعلقة بالإعفاءات الممنوحة للمستثمر نبينها بالنقاط الآتية:-

١- يجوز للهيئة الوطنية للاستثمار تمديد الإعفاء من الضرائب والرسوم.وهذا الجواز يدل على ان مدة العشر سنوات هي مدة الإعفاء كأصل عام يرد عليه استثناء وهو جواز ان تكون المدة اكثر إذا قررت الهيئة الوطنية ذلك[١٣١]. ولكن حكم تمديد مدة الإعفاء منوط بتوفر شروط هي :-

أ- يجب ان يكون المشروع الاستثماري مشترك بين المستثمر العراقي والأجنبي.

ب- يجب ان تتناسب الزيادة في المدة بشكل طردي مع زيادة نسبة مشاركة العراقي.

ج- يجب ان لا تتجاوز سني الإعفاء (١٥) سنة في حال كانت فيها نسبة مشاركة العراقي تجاوز النصف من المشروع.

٢- إذا نقل المشروع الاستثماري إلى منطقة تنموية اخرى خلال مدة الإعفاء فتتم معاملته خلال المدة المتبقية من سني الإعفاء معاملة المشاريع الاستثمارية الموجودة في المنطقة المنقول إليها من ناحية تمتعها أو عدم تمتعها بالإعفاءات ، وذلك وفق المناطق التنموية التي يحددها مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الهيئة الوطنية للاستثمار كما يقضي بذلك البند (أولاً) من المادة (١٥) ، وعلى كل حال ، فأن على المستثمر ان يشعر الهيئة الوطنية بعملية نقل المشروع إلى منطقة تنموية اخرى[١٣٢].

٣- ان الإعفاءات المتقدمة معللة بغاياتها ، بمعنى انها منحت للمستثمر تشجيعاً له على ان يستخدم الاموال المعفاة من الضرائب والرسوم في المشروع الاستثماري ، فإذا تبين ان الموجودات المعفاة كلها أو بعضها لم تستخدم في المشروع ، كأن يكون المستثمر قد باعها أو استعملها في مشروع اخر غير ما صرح به أو في غير الاغراض المعلنة ، فمعنى ذلك ان المستثمر قد فوت الغاية من الإعفاء وهي تشجيع الاستثمار ، وبانتفائها ينتفي الحكم بطبيعة الحال ، أي حكم الإعفاء .

بعبارة اخرى ان الإعفاء حكم استثنائي على خلاف القاعدة التي تقضي بفرض الضرائب والرسوم ، وهذا الحكم الاستثنائي منوط بتوفر شروط منها استخدام الموجودات المعفاة في مشروع استثماري معين ،فاذا انتفى هذا الشرط فلا يكون محل للعمل بالاستثناء ، لأن الاحكام منوطة بتوفر شروطها ، وهذا ما قضى به المشرع العراقي فنص على التزام المستثمر بتسديد الضرائب والرسوم المترتبة على تلك الموجودات[١٣٣].

المطلب الثاني

ضمانات الاستثمار

ان تخوف المستثمرين من قيام الطرف الوطني المتمثل بالحكومة ، بإجراءات قد تعرض النشاط الاستثماري لخطرٍ داهم ، يقف في مقدمة المعوقات التي تمنع جذب وتشجيع الاستثمار الذي تسعى الدول

النامية إليه من وراء قوانين الاستثمار. ومن اجل ذلك تسعى هذه الدول جاهدة لإزالة تلك المخاوف أو الحد منها إلى اقل مقدار ممكن ، والعمل على طمأنة المستثمر على مشروعه من أي مخاطر قد يتعرض لها ، وذلك عن طريق تضمين تشريعات الاستثمار نصوصاً تحصّن تلك الاستثمارات من المخاطر وتمنع التعرض لها إلا وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة وبالصورة التي لا تبخس حقوق المستثمر.

ومن اهم المخاطر التي يتعرض لها الاستثمار التأميم والمصادرة التي يمتنع المشرع من اللجوء إليهما عن طريق النص على ذلك في قوانين الاستثمار ، عليه سنتناول في هذا المبحث ضمان عدم المصادرة أولاً ومن ثم عدم التأميم ثانياً ، والضمانات الخاصة في حالة تأميم المشروع الاستثماري:-

الفرع الأول

عدم المصادرة

تعرف المصادرة بوجه عام بأنها اجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة تستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الاموال والحقوق المالية المملوكة لأحد الاشخاص دون مقابل[١٣٤]. وتنقسم المصادرة على قسمين :-

القسم الأول: مصادرة إدارية ، وهي عبارة عن اجراء تقتضيه اعتبارات الأمن والسلامة والصحة العامة ، كمصادرة الأغذية الفاسدة مثلاً ، ولا يلزم صدور حكم قضائي لمباشرة هذا القسم.

القسم الثاني: مصادرة جنائية وهي عبارة عن عقوبة تكميلية للعقوبة الاصلية يحكم بها القضاء صراحة ، كمصادرة الاشياء المتحصلة من جريمة إذا كان صنعها أو استعمالها أو بيعها أو حيازتها يعد جريمة في ذاته ، ويترتب على المصادرة أيلولة المال المصادر إلى الدولة دون مقابل[١٣٥]. وتأسيساً على ذلك سنبين الاصل العام في القانون العراقي والاستثناء الذي يرد عليه وفق ما يأتي :-

اولاً :- عدم جواز المصادرة كأصل عام :-

المصادرة بالمعنى المتقدم لا يجوز فرضها على المستثمر وفقاً للقانون. إذ تنص المادة (١٢) من قانون الاستثمار على انه ((**يضمن هذا القانون للمستثمر ما يأتي : ثالثاً- عدم مصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري المشمول بأحكام هذا القانون كلاً أو جزءاً باستثناء ما يصدر بحقه حكم قضائي بات**)).

والنص واضح في عدم جواز مصادرة المشروع الاستثماري . والحكم بعدم الجواز هنا مطلق من حيث الموضوع ، عليه فإننا نجد أن محل المنع هو المشروع الاستثماري بأجمعه أو في جزء منه فالكل ممنوع من المصادرة ، وأما من حيث الزمان فأن هذا الحكم ينصرف إلى قرارات المصادرة التي تصدر في المستقبل أي بعد نفاذ القانون.

ويُعد حظر المصادرة في الواقع حافزاً مهماً لتشجيع تدفق رأس المال الأجنبي إلى الدولة التي تلتزم بعدم المصادرة . ويستند هذا الحظر على مبرر قانوني وعقلي ، وتوضيح ذلك ان المصادرة في جوهرها تؤدي إلى حرمان المستثمر من مشروعه دون تعويض ، وبهذه الصيغة فأنها تعد عائقاً كبيراً امام جذب الاستثمار بحيث ينبغي على الدولة ضمانه.

ثانياً :- جواز المصادرة استثناءً

ان حظر المصادرة بشكل مطلق يُعد في الواقع تشجيعاً للمستثمر على خرق القانون ، لأنه يكون حينئذ مطمئن على مشروعه الاستثماري ، كما ان المصادرة بوجهٍ عام تحمل معنى العقوبة ، لأنها كما قدمنا نزع للملكية دون مقابل من جراء مخالفة القانون أو التعليمات . وبين هذين الامرين نجد ان المشرع قد اختط مساراً وسطاً بينهما ، فمنع المصادرة الإدارية التي تلجأ إليها الإدارة مطلقاً ، بينما اجاز مصادرة المشروع الاستثماري كلاً أو جزءاً إذا كانت مستندة إلى حكم قضائي بات ، أي اكتسب درجة القطع بعد استنفاذ مدد أو وسائل الطعن فيه. وهذا ما نجده واضحاً في البند (ثالثاً) من المادة (١٢) المتقدم وخصوصاً

عبارة ((**باستثناء ما يصدر بحقه حكم قضائي بات**)). مما تقدم يظهر اقتصار الحظر المطلق على المصادرة الإدارية ، وجواز القضائية منها ، ولعل المشرع قصد من ذلك حماية المستثمر من الإجراءات التحكمية التي يمكن ان تتخذها السلطات الإدارية في المصادرة الإدارية ، بينما ان المفروض في المصادرة القضائية انها تحقق العدالة وابعد ما تكون عن التحكم.

ولا يختلف الحكم المتقدم في بعض القوانين العربية ، إذ تنص المادة (٩) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري على انه ((لا يجوز بالطريق الإداري فرض الحراسة على الشركات والمنشآت أو الحجز على اموالها أو الاستيلاء أو التحفظ عليها أو تجميدها أو مصادرتها)) . وواضح ان الحكم هنا يقتصر على منع المصادرة الإدارية مما يدل مفهوماً على جوازها قضائياً. واصرح من ذلك نص المادة (٧) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني الذي ينص على انه ((لا يجوز تأميم المشروعات ومصادرتها كما لا يجوز الحجز على اموالها او الاستيلاء عليها او تجميدها او مصادرتها أو التحفظ عليها إلا عن طريق القضاء)) . وكذلك المادة (١١) من نظام الاستثمار السعودي بقولها ((لا تجوز مصادرة الاستثمارات التابعة للمستثمر الاجنبي كلاً أو جزءاً إلا بحكم قضائي)) .

وكيف كان ، فأن الشيء الذي تجب ملاحظته هو ان الحكم السابق يثير نزاعاً بين فكرتين متعارضتين يؤدي تغليب احداهما إلى نتيجة تختلف عن نتيجة ما يؤدي إليه تغليب الفكرة الأخرى. والفكرتان هما المصلحة العامة الناتجة عن قدسية القضاء وتفعيل واحترام احكامه ، وفكرة جذب المستثمر خصوصاً الاجنبي وعملية دخول رأس المال إلى البلد. ويظهر التعارض بين هاتين الفكرتين عندما يرفض المستثمر الاجنبي الركون إلى القضاء الوطني لاعتقاده بعدم حياديته وعدم دقته في احكامه ، ومن هنا يُعد حكم القضاء بالمصادرة هاجساً مقلقاً للمستثمر وينظر إليه بعين الريبة والشك ، وبالتالي قد يرفض ابتداءً فكرة قبول المصادرة القضائية للمشروع الاستثماري وربما يحجم عن التعاقد ما يشكل بالنتيجة عقبة امام جذب الاستثمار من جانب آخر .

من جهة اخرى ، ان المصادرة القضائية يجب ان تستند إلى الإجراءات التي ينص عليها القانون حتى توصف بأنها مشروعة ، والمصادرة المشروعة يجب ان تسبب بمخالفة المستثمر للقانون بوجهٍ عام[١٣٦] ، والنزاع في توصيف عمل المستثمر بأنه مخالف للقانون أو لا من اختصاص القضاء ، والقضاء في عقد الاستثمار غالباً ما يكون قضاءً خاصاً وهو المحكمين أو هيئات التحكيم الدولية ، وهذا يدل على ان القضاء الوطني لا يمكنه تكييف النزاع او مخالفة المستثمر ، لأن المسألة لا تعرض عليه اصلاً اللهم إلا إذا كانت المخالفة تشكل جريمة طبقاً للقانون العراقي ، فينعقد الاختصاص فيها للمحاكم الوطنية.

ولأجل حل مثل هذا النزاع نرى ضرورة تضمين عقد الاستثمار بنداً صريحاً حول المصادرة القضائية من جانب ، ويتضمن هذا البند شروط واسباب المصادرة وتحديدها على سبيل الحصر مما يشكل ضمانة وطمأنة للمستثمر على مشروعه الاستثماري من جانب ثاني .

الفرع الثاني
عدم التأميم

يعرف التأميم بأنه عمل من اعمال السيادة تنتقل بمقتضاه وسائل الإنتاج والتداول من الاشخاص الخاصة إلى الدولة كيما تتولى استغلاله للمصلحة العامة[١٣٧] . والتأميم بهذا المعنى قد طال العديد من الاستثمارات الاجنبية على نطاق واسع منذ بداية النصف الثاني من القرن الماضي ، حيث سجل عقد الستينات ما يقارب (٤٥٥) حالة تأميم في دول العالم الثالث ، كما شهد عقد السبعينات (٩٣٠) حالة تأميم أخرى[١٣٨] .

ورغم أن عملية التأميم تخضع لإجراءات معينة في تشريعات الكثير من الدول بهدف اضفاء المشروعية عليه ، الا انه تترتب عليه العديد من الآثار السلبية على اقتصاد الدولة المؤمِمَة. إذ يمثل اللجوء إليه هاجساً

مزعجاً للمستثمرين المحلين والاجانب ، مما قد يؤدي إلى فرارهم منها طلباً لملجأ اكثر أمناً يستثمرون فيه اموالهم ، فرأس المال جبان كما يقال . وهذه الحال تنعكس على اقتصاد الدولة لا سيما النامية ويلقي بظلاله السلبية عليها. من اجل ذلك نرى ان اغلب قوانين الاستثمار تقرر ضمانة عامة للمستثمرين تتمثل بعدم تأميم المشروع الاستثماري إلا في احوال استثنائية ومقابل تعويض مناسب وان اختلفت في تفاصيل هذا التعويض. ففي القانون العراقي نجد ان البند (ثالثاً) من المادة (١٢) السالفة الذكر قد نص صراحة على عدم جواز تأميم المشروع الاستثماري المشمول بأحكام هذا القانون كلاً أو جزءاً باستثناء ما يصدربحقه حكم قضائي بات وكما هو الشأن بالنسبة للمصادرة ، فما ذكرناه هناك يرد هنا ايضاً فلا نطيل منعاً للتكرار.

ونصت القوانين العربية المقارنة على عدم جواز تأميم ، بيد انها اختلفت في طريقة النص على هذا الحكم. فبعضها صرح بعدم جواز تأميم المشروع الاستثماري[١٣٩]، وبعضها قد نص على عدم جواز نزع ملكية المشروع الاستثماري ، وهذا ما يدل ضمناً على عدم جواز التأميم بوصفه صورة من صور نزع الملكية[١٤٠].

الفرع الثالث

ضمانات المستثمر عند تأميم المشروع

ذكرنا سابقاً ان الاصل – كما تقرر قوانين الاستثمار ، حظر التأميم لكن هذا الاصل يرد عليه استثناء جواز تأميم المشروع الاستثماري إذا كان تقتضيه المصلحة العامة ومقابل تعويض عادل. عليه فإنه لا بد من وجود ضمانات للمستثمر في حالة التأميم ، قد تكفل القانون بتوفيرها للمستثمر الذي تم تأميم مشروعه. بيد ان القوانين قد اختلفت في ذلك بين مُجمل ومُفصّل ، فبعضها قد اجمل ونص فقط على حق المستثمر بالتعويض مقابل تأميم مشروعه ، بينما نرى البعض الآخر قد فصّل الحكم وبين ما هو التعويض ومتى يؤدي وكيف يتم اداؤه.

والواقع ان القانون العراقي لم ينتمِ إلى أي من الاتجاهين السابقين ، فلم ينص على التعويض في قانون الاستثمار أصلاً ، وهذا لعمري يُعد نقصاً ينبغي على المشرع تلافيه إذا ما اراد جذب وتشجيع المستثمرين لا سيما الاجانب للاستثمار في العراق.

وعلى أي الاحوال ، فإن الضمانات التي تنص عليها القوانين المقارنة في حالة نزع الملكية هي ان يكون التأميم لغرض المصلحة العامة وان يتم وفق القانون وبدون صورة تمييزية ومقابل تعويض عادل ، وهذا ما نوضحه من خلال الفقرات الاتية :-

أولاً :- المصلحة العامة

تنص القوانين المقارنة على وجوب ان يكون التأميم لغرض المصلحة العامة ، فإذا انتفى هذا الغرض كان التأميم باطلاً أو تحكماً تنهض به مسؤولية الدولة المؤممة. ويتوفر غرض المصلحة العامة إذا كان الهدف من التأميم تحقيق المنفعة للاقتصاد الوطني أو منع استغلال وسرقة ثروات البلد أو التأثير على الصناعة الوطنية مثلاً.

ثانياً :- مراعاة حكم القانون

ينبغي ان يصدر قرار التأميم وفق الآلية التي يحددها القانون الداخلي للدولة المضيفة للاستثمار ، والحق ان هذا القيد يضفي على الاموال المستثمرة الحماية اللازمة من الإجراءات التعسفية التي قد تتخذها السلطة العامة عند التأميم . ولا يكفي ان يصدر قرار التأميم وفق الإجراءات القانونية ، بل لا بد من صدوره من سلطة مختصة به. وقد حدد القانون العراقي هذه السلطة بالقضاء.

****

وينص على هذا القيد صراحة القانون القطري[١٤١] ، والقانون الكويتي الذي منع نزع ملكية المشروع الاستثماري إلا للمنفعة العامة طبقاً للقوانين[١٤٢] ، والقانون السعودي الذي قرر حكماً مماثلاً[١٤٣].

ثالثاً :- عدم التمييز في نزع الملكية

تنص بعض القوانين على ضرورة ان يكون نزع الملكية بصورة غير تمييزية بين مستثمر وآخر، والواقع ان هذا القيد يوجبه مبدأ المساواة وعدم التمييز ، وبخلافه تقوم مسؤولية الدولة. وينقسم الفقه والقضاء في تحديد معنى المعاملة التمييزية على اتجاهين تقليدي وحديث وكما يأتي :-

- **الاتجاه التقليدي :-** يرى البعض ان مبدأ عدم التمييز يفرض على الدولة ان تمنح المستثمرين الأجانب الذي يستثمرون في أراضيها الحماية نفسها التي تمنحها القوانين لرعاياها . ومن هنا فأن قيام الدولة بتأميم المشروعات الأجنبية دون الوطنية والعائدة للوطنيين يعد معاملة تمييزية تسبب قيام مسؤولية الدولة . وقد تجسد هذا الاتجاه في بعض احكام القضاء ، كالحكم الصادر من محكمة روما المدنية سنة (١٩٥٤) والقاضي بان القوانين التي تنطوي على تمييز الأشخاص الأجانب لا يمكن تطبيقها في ايطاليا[١٤٤].

- **الاتجاه الحديث :-** وبمقتضى هذا الاتجاه فأن مبدأ عدم التمييز يعني معاملة الأشخاص المتساويين يجب ان تكون معاملة واحدة ، أما غير المتساويين فلا ضير من اختلاف معاملتهم. وتأسيساً على ذلك فأن قيام الدولة المضيفة للاستثمار بتأميم مشروع أجنبي معين لا يُعد مخالفاً لمبدأ المساواة ما دام أنها تقوم بذلك من اجل تحقيق استغلالها الاقتصادي الذي يتهدد بوجود هذا المشروع الأجنبي وغيره. وقد ذهبت إلى ذلك محكمة استئناف بريمن في المانيا في حكمها الصادر بخصوص إجراءات التأميم الاندونيسية ضد المشاريع الاستثمارية الهولندية ، حيث قالت بأن مبدأ المساواة يعني معاملة المتساويين معاملة واحدة ، أما غير المتساويين فتجوز معاملتهم معاملة مغايرة ، وذلك بسبب ان الشعوب التي كانت مستعمرة يحق لها ان تتخذ موقفاً مغايراً تجاه الدول الاستعمارية القديمة ومثل هذه المعاملة لا تعد إخلالاً بمبدأ المساواة وإنما في حقيقتها تؤدي إلى خلق مساواة لم تكن قائمة من قبل كنتيجة للأوضاع الاستعمارية السابقة[١٤٥].

رابعاً :-التعويض العادل

أن قيام الدولة المضيفة للاستثمار بتأميم المشروع يلقي عليها التزاماً بأداء التعويض العادل ، ويُعد هذا الالتزام ضمانة مهمة من ضمانات الاستثمار. بيد ان الخلاف قد ثار حول ماهية التعويض العادل الذي يمكن ان يوازن بين حقوق الدولة والتزاماتها. ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى ان التعويض حتى يكون عادلاً يجب ان يحتوي على صفات معينة ، وهي كونه كافياً وحالاً وفعالاً[١٤٦].

والتعويض الكافي يتحدد بالقياس إلى القيمة الاقتصادية الحقيقية للمشروع المنزوع الملكية وقت التأميم وفقاً للوضع الاقتصادي للسوق وبصورة سابقة على أي تهديد بنزع الملكية. وقد نصت على هذه الصفة في التعويض بعض القوانين المقارنة[١٤٧].

والتعويض الحال يعني أنه يجب أداؤه بالسرعة الممكنة والمعقولة ، وليس بالضرورة أن يكون الأداء فوراً عند إصدار قرار التأميم ، وذلك لأن تقدير التعويض يتطلب عادة وقتاً طويل نسبياً نظراً لما يصاحبه من إجراءات إدارية أو قضائية. ومن هنا يكفي كي يكون الأداء سريعاً أن ينص في قرار التأميم على الطريقة التي سوف يتم بها تقدير التعويض وأدائه بشرط ان يتم في مدة معقولة. وقد صيغت في بعض القوانين عبارة (دون تأخير) للدلالة على حالية التعويض[١٤٨] ، وفي بعضها عبارة (تعويض فوري)[١٤٩] ، أو عبارة (تعويض سريع)[١٥٠].

والتعويض الفعال يشير إلى وجوب ان يكون التعويض ذا قيمة اقتصادية حقيقية للمستثمر حتى يوصف بأنه تعويض عادل ، وآية ذلك ان يتم أداؤه نقداً أو على صورة أموال قابلة للتحويل إلى نقد ، على ان يكون النقد بعملة دولة المستثمر ، أو قابلاً للتحويل إلى هذه العملة. كما يلزم ان يكون التعويض مما يمكن تحويله إلى خارج الدولة المضيفة. وقد اشارت بعض القوانين المقارنة إلى هذه الصفة في التعويض[١٥١].

****

وتجدر الاشارة هنا إلى أن اكثر القوانين العربية تفصيلاً لخصائص التعويض العادل هو قانون تشجيع استثمار رؤوس الأموال الأجنبية الليبي والذي بنص في المادة (٢٣) على انه ((لا يجوز تأميم المشروع أو نزع ملكية ..... إلا بقانون أو بحكم قضائي وفي مقابل تعويض فوري وعادل وبشرط ان تتخذ هذه الإجراءات بصورة غير تمييزية ويحتسب التعويض على اساس القيمة السوقية العادلة للمشروع عند اتخاذ الإجراء ويسمح بتحويل قيمة التعويض بالعملات القابلة للتحويل في فترة لا تتجاوز سنة وبأسعار الصرف السائدة عند التحويل)) ومثله قانون تنظيم استثمار رأس المال الأجنبي في النشاط الاقتصادي القطري الذي ينص في الفقرة (ب) من المادة (٨) على انه ((يكون التعويض معادلاً للقيمة الاقتصادية الحقيقة للاستثمار المنزوع ملكيته وقت نزع الملكية أو الإعلان عنه ويقرر وفقاً لوضع اقتصادي عادي وسابق على أي تهديد بنزع الملكية ويدفع التعويض المستحق دون تأخير ويكون متمتعاً بحرية التحويل وينتج عن هذا التعويض حتى تاريخ السداد فوائد تحسب تبعاً لسعر الفائدة السائد في الدولة)).

الخاتمة :-

بعد ان انتهينا من هذه الدراسة توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات نبينها وفق ما يأتي :-

أولاً :- النتائج

تمخضت دراسة قانون الاستثمار العراقي عن نتائج متعددة اهمها ما يأتي :-

١- ان هذا تعريف الاستثمار الوارد في المادة الاولى من قانون الاستثمار مقتبس من التعريف الاقتصادي،إذ ان الاستثمار في علم الاقتصاد هو توظيف الاموال لمدة معينة في نشاط معين .

٢- استخدم المشرع مصطلحات لم يستخدمها في التشريعات الأخرى،كمصطلح الشخص الحقيقي ومصطلح الحقوقي الواردين في تعريف المستثمر ،وهذا الامر يثير الارباك عند التفسير كان من المفروض تجنبه عن طريق توحيد المصطلح المستخدم للدلالة على معنى واحد .

٣- ان عقد الاستثمار من عقود القانون الخاص ، ولقد استندنا في ذلك الى عدة ادلة عمدتها احتواء العقد على بعض الشروط التي تصب في مصلحة المستثمر وتشكل قيدا على حرية الدولة منها شرط الثبات التشريعي وشرط ثبات العقد وشرط التحكيم والقانون الواجب التطبيق .

٤- يحتوي القانون على بعض النصوص المكررة في نصوص اخرى ، ما يشكل تزيدا لا مبرر له . كما في تعريف الهيئة الوطنية للاستثمار الوارد في الفقرة (ب) من المادة الاولى والمادة (٤) من القانون .

٥- لم تحدد المادة (٢٠) المدة التي يجب خلالها على هيئة الاستثمار البت في طلب تأسيس المشروع ،الامر الذي يسهم في تباطئ عمل الهيئة وربما تأخرمنح الاجازات .كما تضمنت المادة (٢٠) الموافقة على اجازة تأسيس المشاريع الاستثمارية ولم تنص على اجازة الاستثمار للمشاريع القائمة والعاملة قبل نفاذ القانون .

٦- يوجد خلط واضح بين الضمانات والحقوق في المادة (١٢) التي يفترض انها تعالج مسألة ضمانات الاستثمار ، فالفقرات الخاصة بهذه المادة عبارة عن حقوق ما خلا الفقرة الرابعة منها .

٧- ان التزام المستثمر بعدم المضاربة بالأرض أو العقاروفق الفقرة (ج) من البند (اولاً) من المادة يُعد كما نرى تحصيلا ًللحاصل وذلك لأن الفقرة (ب) من البند (أولاً) قد قررت وضع اشارة عدم التصرف على سند الملكية،فكيف يكون له البيع أو المضاربة وهولا يستطيع التصرف إلا بعد الانتهاء من المشروع.

٨- لم يقررالمشرعفي حالة اخفاق المستثمر واخلاله بتنفيذ المشروع الاستثماري وفق الفقرة (د) من البند (اولاً) من المادة (١٠) حق مالك العقار بالتعويض مع توفر الموجب لاقراره،إذ يكون قد حرم من العقار

****

قترة من الزمن مما يعني فوات فرص الانتفاع به بأي صورة للانتفاع وبالنتيجة يعود إليه العقار دون أي اضافة لالتزامه بإرجاع البدل.

٩- حصول التناقض بين الفقرة (هـ) التي تسمح للمستثمر التصرف باجزاء المشروع غير الوحدات السكنية والفقرة (ج) التي تمنع المضاربة بالارض .

ثانياً :- المقترحات

انتهينا بعد تحليل القانون العراقي الى جملة من المقترحات اهمها ما يأتي :-

١- نقترح على المشرع توحيد تعريف المستثمر الطبيعي والمعنوي والوطني والاجنبي ما دام ان القانون يشمل الجميع . كأن يعفه بانه الشخص الذي يمنح اجازة الاستثمار وفق احكام هذا القانون .

٢- نوصي المشرع العراقي بالنص صراحة على الاستثمار المشترك اسوة بالقوانين المقارنة وذلك لما لهذا النوع من مزايا للبلد المضيف للاستثمار .

٣- نقترح على المشرع النص على الاستقالة كسبب لانتهاء العضوية في مجلس ادارة هيئة الاستثمار من حيث كيفية التقديم والجهة التي تقدم اليها والبت فيها .

٤- نقترح الغاء نص البند (ثالثاً) من المادة (٥) ، وذلك لان هذا البند اصبح بعد التعديل تزيداً لاطائل من وراءه، ولان البند ثانياً من هذه المادة قد تكفل تفصيلاً بآلية التشكيل ،لذا كان على واضع التعديل التنسيق بين النصوص المعدلة والنصوص التي لم تعدل .

٥- نقترح تعديل المادة (٢٠) بصورة تتضمن تحديد مدة للهيئة لمنح اجازة الاستثمار للمشاريع الجديدة والقائمة .

٦- نوصي المشرع تعيين الجهة التي لها الحق في اصدار النظام الخاص ببدل الارض المملكة للمستثمر .

٧- نقترح استبدال كلمة (تصرف) الواردة في الفقرة (هـ) من البند (اولاً) من المادة (١٠) بكلمة (استغلال) لكي تنسجم مع الغرض من تمليك الارض من جهة ولا تتعارض مع بقية الفقرات من جهة اخرى .

٨- نقترح رفع البند (ثانياً) من المادة (١٥) الخاصة بالإعفاءات وادراجه ضمن الاحكام العامة ، لأنه لا يرتبط بالإعفاءات فقط بل يشمل الامتيازات والضمانات ايضا .

الهوامش

[١] العلامة ابن منظور : لسان العرب – الجزء الرابع - الطبعة الأولى – دار التراث العربي ١٤٠٥هـ – ص ١٠٦ – وانظر العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي – القاموس المحيط – الجزء الأول – دار العلم للجميع – بيروت لبنان ص ٣٨٣.

[٢] د.ابراهيم متولي حسن المغربي – دور حوافز الاستثمار في تعجيل النمو الاقتصادي – دار الفكر الجامعي – الطبعة الاولى – ٢٠١١ – الاسكندرية – ص ٢٧ .

[٣] د. هناء عبد الغفار – الاستثمار الأجنبي المباشر والتجارة الدولية – الصين أنموذجاً – الطبعة الأولى – بيت الحكمة - ٢٠٠٢ – ص ١٣

[٤] د. حسني علي خريوش ود. عبد المعطي رضا أرشيد ومحفوظ أحمد جودة – الاستثمار والتمويل بين النظرية والتطبيق – دار زهران – عمان – الاردن – ١٩٩٩ –ص ٢٩ ، د. نشأت علي عبد العال – الاستثمار والترابط الاقتصادي الدولي – دار الفكر الجامعي – الطبعة الاولى – الاسكندرية – ٢٠١٢ – ص ١٩٦ .

[٥] أستاذنا د. باسم محمد صالح – القانون التجاري – القسم الأول- دار الحكمة – مطبعة جامعة بغداد – ١٩٨٧ – ص ٣٣

[٦] د. حسني علي خربوش وآخرون – مصدر سابق – ص٢٩-٣٠

****

[٧] د. عبد الفتاح مراد – موسوعة الاستثمار – دون مكان وسنة الطبع – ص ١١٩

[٨] د. صفوت احمد عبد الحفيظ – دور الاستثمار الاجنبي في تطوير احكام القانون الدولي الخاص – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – ٢٠٠٥ – ص ٢١

[٩] اشار إليه استاذ ناعوني محمد الفخري-التنظيم القانوني للشركات متعددة الجنسية والعولمة-بيت الحكمة-بغداد – ص ٨٣

[١٠] استاذنا د. باسم محمد صالح و د. عدنان احمد ولي العزاوي – القانون التجاري – الشركات التجارية – بيت الحكمة – بلا سنة – ص ٢٣. د. لطيف جبر كوماني – الشركات التجارية – دراسة قانونية مقارنة – الجامعة المستنصرية – ٢٠٠٦ – ص ٢٥. د. سميحة القليوبي– الشركات التجارية – الطبعة الرابعة – دار النهضة العربية – ٢٠٠٨- ص ٣٠

[١١] منها قانون تنظيم استثمار رأس المال الاجنبي في النشاط الاقتصادي القطري رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠ إذ تنص الفقرة (د) من المادة الاولى منه على ان الاستثمار الاجنبي رأس المال الاجنبي المستثمر في احد الانشطة المسموح بها وفقاً لاحكام القانون ، ومنها قانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الاجنبي في دولة الكويت رقم (٨) لسنة ٢٠٠١ في مادته الاولى التي تعرف الاستثمار بأنه توظيف راس المال الاجنبي في نشاط مرخص فيه طبقاً لاحكام هذا القانون،وقريب جداً من هذا المفهوم تعريف نظام الاستثمار الاجنبي السعودي لسنة ١٤٢١ هـ في مادته الاولى. بيد ان قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (١) لسنة ١٩٩٨ قد اورد تعريفاً عاماً للاستثمار الوطني والاجنبي إذعرفته المادة الاولى بأنه انفاق مالي فعلي لتكوين المشروع (رأس المال الثابت) من جانب المستثمر في المشروع سواء كان مشروعاً حديثاً او قائماً اصلاً.

[١٢] كقانون تشجيع استثمار رؤوس الاموال الاجنبية الليبي رقم (٥) لسنة ١٤٢٦هـ وقانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الاجنبي الكويتي رقم (٨) لسنة ٢٠٠١ وقانون تنظيم استثمار رأس المال الاجنبي في النشاط الاقتصادي القطري رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠ ونظام الاستثمار السعودي لسنة ١٤٢١هـ .

[١٣] فقد عرفته الفقرة (هـ) من المادة الثانية من قانون الاستثمار السوري رقم (١٠) لسنة ١٩٩١ بأنه ((الشخص الطبيعي او الاعتباري الذي يحصل على ترخيص باقامة مشروع وفق احكام هذا القانون)) وقريب منه تعريف قانون الاستثمار الفلسطيني في المادة الاولى وتعريف قانون الاستثمار الاردني رقم (٦٨) لسنة ٢٠٠٣ في المادة الاولى .

[١٤] يستخدم المشرع العراقي في القوانين العراقية لفظ الشخص الطبيعي للدلالة على الانسان ولفظ الشخص المعنوي للدلالة على الدولة والشركات والجمعيات ونحوها. ينظر في ذلك الفصل الثاني المادة (٣٤) والمادة (٤٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١. وبنظر المواد (٤-٥) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل .

[١٥] لم تعرف القوانين العربية المقارنة المحفظة الاستثمارية.

[١٦] د. عماد محمد علي العاني – اندماج الاسواق المالية الدولية اسبابه وانعكاساته على الاقتصاد العالمي – الطبعة الاولى – بيت الحكمة – بغداد - ص ٧٥.

[١٧] الاستاذ خليل الهندي والقاضي انطوان الناشف – العمليات المصرفية والسوق المالية – الجزء الثاني – المؤسسة الحديثة للكتاب – طرابلس – لبنان – ٢٠٠٠ – ص ٢٠٦

[١٨] المصدر السابق – ص ٦٢

[١٩] د. صفوت احمد عبد الحفيظ – مصدر سابق- ص ٣٢

[٢٠] استاذنا عوني محمد الفخري – مصدر سابق – ص ٨٣ ، وللمزيد من انواع الاستثمار راجع د. ابراهيم متولي حسن المغربي – مصدر سابق – ص ٣٥-٣٨ .

[٢١] د. بشار محمد الاسعد – عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة – منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الاولى – ٢٠٠٦ - بيروت – لبنان – ص١٢

[٢٢] د. نشأت علي عبد العال – مصدر سابق – ص ١٩٨ .

[٢٣] لم يفرق قانون الاستثمار العراقي بين انواع وصور الاستثمار فهو قانون للاستثمار عموماً اي الداخلي (المحلي) والاجنبي كما أنه لم يفرق بين الاستثمار الاجنبي المباشر وغير المباشر صراحة وان كان يشير ضمناً إلى بعض الصور كما سوف يأتي.

[٢٤] د. نشأت علي عبد العال – مصدر سابق – ص ٢٠٢ .

****

[٢٥]أستاذنا عوني الفخري – مصدر سابق – ص ٨٣

[٢٦]د. صفوت احمد عبد الحفيظ – مصدر سابق – ص ٤١

[٢٧]التي تنص على أنه ((للهيئة الوطنية زيادة عدد سني الاعفاء من الضرائب والرسوم يتناسب بشكل طردي مع زيادة نسبة مشاركة المستثمر العراقي في المشروع لتصل إلى (١٥) خمسة عشرة سنة إذا كانت نسبة شراكة المستثمر العراقي في المشروع اكثر من ٥٠%))

[٢٨]التي تنص على أنه ((للمستثمر ان يشتري المشاريع الاستثمارية المحلية او الاجنبية..... اواسهماً فيها.....))

[٢٩]كما يقرر ذلك قانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الاجنبي الكويتي في المادة (٢) منه التي تقرر جواز مزاولة الاجنبي للانشطة الاقتصادية بصفة مستقلة او مشتركة مع رأس المال الوطني. كما يقرر ذلك قانون الاستثمار الاردني في المادة (١٢) منه التي تمنح المستثمر الحق بأن يستثمر بالمملكة بالتملك او المشاركة وكذا الحال بالنسبة لنظام الاستثمار الاجنبي السعودي في المادة (٥) منه

[٣٠]كقانون تنظيم الاستثمار القطري في المادة (٢) منه التي حددت نسبة مشاركة القطريين بما لا تقل عن ٥١% من رأس المال. والمادة (١٩) من قانون الاستثمار السوري التي حددت نسبة مشاركة القطاع العام السوري بما لا تقل من ٢٥% من رأس المال

[٣١]د.عبد الحميد الشواربي– موسوعة الشركات التجارية –منشأة المعارف بالإسكندرية - الطبعة الثالثة-بلا سنة-ص ٩٩٠

[٣٢]د. صفوت احمد عبد الحفيظ – مصدر سابق – ص ٤٤-٤٥

[٣٣]د. عبد الحميد الشواربي– مصدر سابق – ص ٩٩٢

[٣٤]كالقانون القطري في الفقرة (ب) من المادة (٢) التي اعطت للوزير المختص السماح للاجانب المساهمة في رأس المال إلى (١٠٠%). وكالقانون الاردني في الفقرة (أ/١) المادة (١٢) التي اعطت للاجنبي الحق بالتملك او المشاركة. ومثل القانون الكويتي في المادة (٢) التي اجازت مزاولة النشاط الاستثماري من قبل الاجنبي اما بصفة مستقلة او بمشاركة رأس المال الوطني. وقانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (١) لسنة ١٩٩٨ في المادة (١) منه التي اجازت ان يكون المشروع شراكة او ملكية منفردة. ونظام الاستثمار السعودي في المادة (٥) التي قررت جواز ان يكون الاستثمار الاجنبي عبارة عن منشأة مملوكة بالكامل لمستثمر اجنبي.

[٣٥]أستاذنا عوني الفخري – مصدر سابق – ص ١٢

[٣٦]المصدر السابق – ص ٩٨

[٣٧]د. بشار محمد الاسعد – مصدر سابق – ص ٤٠

[٣٨]ينظر تفصيل ذلك د. هناء عبد الغفار – مصدر سابق – ص ١٧

[٣٩]د. عبد الحميد الشواربي– مصدر سابق – ص ١٠٠٢

[٤٠]د. طارق كاظم عجيل – شرح قانون الاستثمار العراقي – بغداد – ٢٠٠٩- ص ٣٤

[٤١]د. عبد الحميد الشواربي– مصدر سابق – ص ١٠٠٣

[٤٢]د. حسن الهنداوي – مشروعات B.o.o.T- دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٧ – ص ٣٦٢

[٤٣]د. محمد عبد المجيد اسماعيل – عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها – منشورات الحلبي الحقوقية – ٢٠٠٣ – بيروت – لبنان – ص ١٠٢ – ١٠٣، ينظر هذا المعنى

Riad (T.F) the Applicable Law GoverningTransnationalDevelopment Agreements – Harvard university. ambridge.Massachusetts.1985.p.45

للمزيد ينظر د.مازن ليلو-العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن–منشأة المعارف-الطبعة الاولى – ٢٠٠٣ – ص ٨

[٤٤]د. عصام عبد الوهاب – مبادئ واحكام القانون الإداري – بغداد – دار الكتب – ١٩٩٣ . ص ٤٧٥

[٤٥]Friedman (w) : the changing structure of inturational law. Sterens and sonslimited.1964.p.201

****

[٤٦]كما في عقد الاشغال العامة الدولي وفقاً للقانون المصري اذ تبقى مظاهر السلطة للدولة المتعاقدة كإيقاع الجزاءات على المتعاقد وفسخ العقد ومصادرة التأمين وسحب العمل وما إلى ذلك.انظر في ذلك د. محمد عبد المجيد اسماعيل – مصدر سابق – ص ١٢٥

[٤٧]د. بشار محمد الاسعد – مصدر سابق – ص ٦٦ وما بعدها

[٤٨]د. صلاح الدين جمال الدين – عقود الدولة لنقل التكنلوجيا – دراسة في اطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٦ – ص ٧٤

[٤٩]د. بشار محمد الاسعد – مصدر سابق – ص ٧٥

[٥٠]د. محمد حسين اسماعيل – النظام القانوني للاستثمار الاجنبي في المملكة العربية السعودية - الطبعة الاولى – الرياض - مطبعة الإدارة العامة – ١٩٩٥ – ص ٢٥

[٥١]د. محمد الرومي – النظام القانوني لعقود البناء والتشييد والتسليم والتملك – دار النهضة العربية – الطبعة الاولى – القاهرة – ٢٠٠٥ – ص ٨١

[٥٢]د. حسن الهنداوي – مصدر سابق – ص ٣٦٣

[٥٣]انظر تفصيل هذا الرأي ، غسان عبيد محمد – عقد الاستثمار الاجنبي للعقار – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير مقدمة إلى الى كلية القانون – جامعة بابل سنة ٢٠٠٦ – ص ٥٦ وما بعدها

[٥٤]انظر في ذلك الفصل الثالث من قانون الاستثمار العراقي ، وقانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الاجنبي الكويتي. الفصل الثالث ، وقانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني الفصل الثاني ، وقانون الاستثمار السوري – الفصل الثالث ، وقانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري المواد (١٠ و٢٣) وقانون تنظيم استثمار راس المال الاجنبي القطري الباب الثالث ، وقانون الاستثمار الاردني المادة (١٣) ، ونظام الاستثمار الاجنبي السعودي المادة (١١)

[٥٥]د. يوسف عبد الهادي خليل الأكيابي– النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص -١٩٨٩ – دون مكان نشر – ص ٣٠٢

[٥٦]المصدر السابق – ص٣٠١

[٥٧]ينظر في هذا المعنى د. محمد عبد المجيد إسماعيل – مصدر سابق – ص ١٠٦

[٥٨]د. بشار محمد الأسعد – مصدر سابق – ص ٦٨

[٥٩]د. حفيظة السيد حداد – العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية – تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – ٢٠٠١ . ص ٣٢٤

[٦٠]د. حفيظة السيد حداد – مصدر سابق – ص ٣٢٦- ٣٢٧

[٦١]نقلاً عن د. محمد عبد المجيد إسماعيل – مصدر سابق – ص١١٥

[٦٢]ينص قانون الاستثمار العراقي بهذا الخصوص في المادة (٣) على أنه (تعتمد الوسائل التالية لتحقيق أهداف هذا القانون ، أولا : منح المشاريع التي تشملها أحكام هذا القانون الامتيازات والضمانات اللازمتين لاستمرارها وتطويرها.....)

[٦٣]د.محمد عبد المجيد اسماعيل – مصدر سابق – ص ١١٦ ، د. حسن الهنداوي – مصدر سابق – ص ٦٥٠

[٦٤]د. بشار محمد الاسعد – مصدر سابق – ص ٦٧

[٦٥]د. محمد عبد المجيد اسماعيل – مصدر سابق – ص ١١٨ - ١١٩

[٦٦]ينظر هذا المعنى في شرط التحكيم في عقود البترول في كتاب د. احمد أبو الوفا – التحكيم الاختياري والاجباري – منشأة المعارف بالإسكندرية– الطبعة الثالثة – ١٩٧٨ – ص ٨٧

[٦٧]ينظر في اختيار القانون الواجب التطبيق في العقود الدولية د. صفوت احمد عبد الحفيظ – مصدر سابق – ص ١٢٣

[٦٨]
.....

[٦٩]ينظر المادة (١) من قانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الاجنبي في دولة الكويت.

****

[٧٠]ينظر المادة (٥) من قانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الاجنبي في دولة الكويت.
[٧١]ينظر المادة (١) من قانون تنظيم استثمار رأس المال الاجنبي في النشاط الاقتصادي القطري.
[٧٢]ينظر المادة (٢) والمادة (٧) من قانون تنظيم استثمار رأس المال الاجنبي في النشاط الاقتصادي القطري.
[٧٣]ينظر المادة (٥) من قانون الاستثمار السوري.
[٧٤]ينظر المادة (٢٧) من قانون الاستثمار السوري.
[٧٥]ينظر بخصوص الشخصية المعنوية د. لطيف جبر كوماني-الشركات التجارية دراسة قانونية مقارنة – ٢٠٠٦ – ص ٥١.
[٧٦]كما نص على ذلك البند (ثانياً) من المادة (٩) من القانون.
[٧٧]انظر المادة -_____ من قانون الاستثمار
[٧٨]ينظرالبند (أولاً) من المادة (٥) من قانون الاستثمار ، وتجدر الاشارة هنا إلى ان المادة (٥) قد عدلت بموجب قانون التعديل الاول لقانون الاستثمار في التعديل الاول ، إذ لم تكن آلية تشكيل هيئات الاقاليم والمحافظات بالتفصيل الذي جاء به التعديل كما سوف نرى.
[٧٩]ينظر البند (ثانياً/ج) من المادة (٥) من قانون الاستثمار.
[٨٠]ينظر البند (ثانياً/ب) من المادة (٥) من قانون الاستثمار.
[٨١]ينظر البند (ثانياً/هـ) من المادة (٥) من قانون الاستثمار.
[٨٢]ينظر البند (ثانياً/ز) من المادة (٥) من القانون.
[٨٣]ينظر البند (ثانياً/و) من المادة (٥) من القانون.
[٨٤] ينظر البند (ثانياً/ح) من المادة (٥) من القانون.
[٨٥] ينظر البند (رابعاً) من المادة (٥) من قانون الاستثمار.
[٨٦]ينظر البند (خامساً) من المادة (٥) من قانون الاستثمار.
[٨٧] ينظر البند (سادساً) من المادة (٥) من قانون الاستثمار.
[٨٨]ينظر المادة (٩) من قانون الاستثمار.
[٨٩]تنص بعض القوانين العربية على آليات مختلفة لإجراءات التأسيس ، إذ تنص المادة (٦) من قانون تنظيم الاستثمار المباشر الكويتي على ان لجنة الاستثمار تختص بدراسة طلبات الاستثمار والتوصية بالرأي فيها إلى وزير التجارة والصناعة لاصدار القرار بالموافقة او الرفض ، وتقرر المادة (٢) من نظام الاستثمار السعودي بوجوب ان تبث الهيأة العامة للاستثمار في طلب الاستثمار خلال ثلاثين يوماً من استيفاء المستندات المطلوبة ، وتقرر المادة (٤) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري بأن الترخيص يصدر من الجهة الإدارية المختصة وهي الهيئة العامة للاستثمار ، في حين نرى ان قانون الاستثمار السوري قد نص في المادة (٢٧) على ان يقدم المستثمر طلباً إلى الوزارة المختصة لشموله باحكام القانون وتقوم الوزارة بدراسة الطلب والتوصية به ومن ثم احالته إلى المجلس الاعلى للاستثمار خلال (٣٠) يوماً من تقديمه ويصدر المجلس قراره بالموافقة او الرفض خلال (٣٠) يوم من وصول الطلب إليه.
[٩٠]ينظر البند (ثانياً /أ) من المادة (٢٥) من نظام الاستثمار
[٩١]ينظر البند (ثانياً/ج) من المادة (٢٥) من نظام الاستثمار.
[٩٢]ينظر البند (أولاً) من المادة (٢٠) من قانون الاستثمار.
[٩٣]حدد المشرع الكويتي المدة بأن لا تتجاوز ثمانية اشهر (المادة ٣ قانون تنظيم الاستثمار) وحدد المشرع السعودي هذه المدة في نظام الاستثمار الاجنبي بثلاثين يوماً من تاريخ استيفاءه المستندات المطلوبة ، بينما حدد قانون الاستثمار السوري مدة دراسة الطلببثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه ومن ثم تقوم الوزارة المختصة باحالته إلى المجلس الاعلى للاستثمار الذي يصدر قراره خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وصول الطلب إليه.
[٩٤]ينظر البند (ثالثاً) من المادة (٢٠) من قانون الاستثمار والمادة (٢٨) من نظام الاستثمار.
[٩٥] ينظر البند (ثالثاً) من المادة (٢٠) من قانون الاستثمار.
[٩٦]ينظر البند (أولاً) من المادة (٢٠) من قانون الاستثمار.

****

[٩٧] ينظر البند (رابعاً/أ) من المادة (٢٠) من قانون الاستثمار.
[٩٨] ينظر البند (رابعاً/ب) من المادة (٢٠) من قانون الاستثمار.
[٩٩] ينظر البند (رابعاً/ج) من المادة (٢٠) من قانون الاستثمار.
[١٠٠] من هذه التشريعات ما يأتي:-
١- قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري في الباب الثاني والباب الثالث منه.
٢- قانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الاجنبي في دولة الكويت في الفصل الثالث بعنوان الضمانات المكفولة للاستثمار الاجنبي والفصل الرابع بعنوان المزايا المقرر للاستثمار الاجنبي والتزاماته.
٣- قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني في الفصل الثاني منه بعنوان ضمانات عامة والفصل الرابع بعنوان حوافز الاستثمار.
[١٠١] من هذه التشريعات
قانون تنظيم استثمار رأس المال الاجنبي في النشاط الاقتصادي القطري في الباب الثالث بعنوان حوافز الاستثمار.
[١٠٢] وهو قانون الاستثمار السوري في الفصل الثالث منه .
[١٠٣] من هذه التشريعات ما يأتي:
١- قانون الاستثمار الاردني في المادة (٣) وما بعدها .
٢- قانون تشجيع استثمار رؤوس الاموال الاجنبية الليبي في المادة (١٠) وما بعدها .
٣- نظام الاستثمار الاجنبي السعودي في المادة (٦) وما بعدها .
[١٠٤] ينظر محمد علي عوض الحرازي– الدور الاقتصادي للمناطق الحرة في جذب الاستثمارات – دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الأولى – ٢٠٠٧ – ص ١٠٩.
[١٠٥] لم يعط القانون قبل التعديل للمستثمر الاجنبي الحق في تملك الأراضي والعقارات وانما تخصيصها له مقابل بدل يدفعه للجهة المالكة للأرض ، ينظر المادة (١٠) الملغاة.
[١٠٦] ينظر البند (أولاً/ب) من المادة (١٠).
[١٠٧] ينظر البند (رابعاً) من المادة (١٠)
[١٠٨] كالقانون الكويتي في المادة (١١) ، والقانون الاردني في المادة (١٥) ، والقانون السوري في المادة (٢٦) ، والقانون القطري في المادة (١٠) ، ونظام الاستثمار السعودي في المادة (٧) والقانون الفلسطيني في المادة (٢٩).
[١٠٩] تبين الفقرة (ح)من المادة (١)من قانون الاستثمار الموجودات بأنها ((الآلات والاجهزة والمعدات والاليات واللوازم والعُدد ووسائط النقل واللوازم والاثاث المكتبية المخصصة لاستخدامها حصراً في المشروع واثاث ومفروشات ولوازم الفنادق والمدن السياحية والمستشفيات والمدارس والكليات)).
[١١٠] ينظر المادة (١٢) من قانون الشركات.
[١١١] ينظر القسم (٣) من القانون المؤقت لاسواق الأوراق المالية.
[١١٢] منها قانون الاستثمار الاردني (م ١٨) ، وقانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الاجنبي في دولة الكويت (م ١٢) وقانون تنظيم استثمار رأس المال الاجنبي القطري (م ٩) ، ونظام الاستثمار السعودي (م ٧).
[١١٣] منها قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني (م ١٠) ، وقانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري (م ١٣) وقانون الاستثمار السعودي (م٢٤).
[١١٤] كقوانين الاستثمار المصري والقطري والسعودي والكويتي والاردني.
[١١٥] مثل قوانين الاستثمار الفلسطيني والسوري.
[١١٦] ينظر البند (رابعاً) من المادة (١٢) من قانون الاستثمار.
[١١٧] د.هشام خالد – عقد ضمان الاستثمار القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه – دار الفكر الجامعي – ٢٠٠٠ – ص ٩-١٠.

****

[118]كانت الولايات المتحدة الاميركية أول منطبق هذه الفكرة عندما صدر قانون التعاون الاقتصادي عام ١٩٤٨ الذي انشأ نظام ضمان الاستثمارات الامريكية الخاصة في غرب اوروبا ينظر د.ابراهيم شحاتة – الضمان الدولي للاستثمارات الاجنبية – دار النهضة العربية – ١٩٧١ – ص ١٣.

[119]ينظرد.هشام علي صادق-الحماية الدولية للمال الاجنبي-الدار الجامعية للمطبوعات – بيروت– بلا سنة– ص٣٠٣.

[120]ينظر المادتين (١٦-١٧) من القانون المذكور.

[121]د. ابراهيم متولي حسن المغربي – مصدر سابق – ص ٧٨ .

[122]Victor Thuronyied – Tax Law design and drafting – chapter 23 – income tax incentives for investment – Interational Monetary fund – 1998- p.5.

[123]ينظر د. دريد السامرائي – مصدر سابق – ص ١٨٠.

[124]لقد حدد قانون تشجيع استثمار رؤوس الاموال الاجنبية الليبي مدة الإعفاء من ضريبة الدخل بخمس سنوات من تاريخ البدء بالإنتاج أو العمل (المادة ١٠) ، في حين حددت بعض القوانين مدة الإعفاء بما لا تتجاوز عشرة سنوات من بدء التشغيل كقانون تنظيم الاستثمار الكويتي (المادة ١٣) وقانون تنظيم استثمار رأس المال القطري (المادة ٧) وقد فصل قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري في الإعفاء ، فحدد مدة الإعفاء ابتداءً بخمس سنوات تبدأ من أول سنة مالية تالية لبداية الانتاج أو مزاولة النشاط ويكون الإعفاء لمدة عشرة سنوات للشركات التي تقام داخل المناطق الجديدة والنائية ، ويكون الإعفاء لمدة عشرين سنة للشركات التي تمارس نشاطها خارج الوادي القديم (المادة ١٦-١٧) وقد فصل قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني في مسألة الإعفاء بعد ان نص على ان تكون المدة هي خمس سنوات يبدأ بعدها فرض نسب معينة على المشروعات حسب قيمة الاستثمار (المادة٢٣).

[125]ينظر البند (أولاً) من المادة (١٧) من قانون الاستثمار العراقي ، ويقابله الفقرة (أ) من المادة (١٠) من القانون الليبي ، والفقرتين (ب ، ج) من المادة (٧) من القانون القطري ، والفقرة (٣) من المادة (١٣) من القانون الكويتي ، والفقرة (أ) من المادة (٢٢) من القانون الفلسطيني والفقرة (أ) من المادة (١٢) من القانون السوري.

[126]تنص الفقرة (ل) من المادة (١) من القانون علة انه ((الطاقة التصميمية هي الطاقة الإنتاجية المصممة ضمن وجدة زمنية معينة (ساعة ، يوم ، .....الخ) وفقاً لما هو مثبت في الوثائق الواردة مع المكائن من المجهز والجدوى الاقتصادية للمشروع)).

[127]ينظر البند (ثانياً) من المادة (١٧).

[128]تنص المادة (٢٣) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري على انه يقصد بالتوسع الزيادة في رأس المال المستخدمة في إضافة اصول جديدة بهدف زيادة الطاقة الإنتاجية للمشروع. وقريب جداً من هذا المعنى ما نصت عليه المادة (٢٧) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

[129]ينظر البند (ثالثاً)من المادة (١٧) من القانون الاستثمار العراقي ، والفقرة (ب) من المادة (١٠) من القانون الليبي ، والفقرة (٣/أ) من المادة (١٣) من القانون الكويتي ، والفقرة (ب) من المادة (٢٢) من القانون الفلسطيني.

[130]ينظر البند (رابعاً) من المادة (١٧) ، والفقرة (د) من المادة (٣٥) من القانون الفلسطيني.

[131]ينص البند (ثالثاً) من المادة (١٥) من قانون الاستثمار على انه ((للهيئة الوطنية للاستثمار زيادة عدد سني الإعفاء من الضرائب والرسوم يتناسب بشكل طردي مع زيادة نسبة مشاركة المستثمر العراقي في المشروع لتصل إلى (١٥) خمسة عشرة سنة إذا كانت نسبة شراكة المستثمر العراقي في المشروع اكثر من ٥٠%)).

[132]ينظر المادة (١٦) من قانون الاستثمار ، وينظر نفس الحكم الفقرة (ج) من المادة (٣) من القانون الاردني.

[133]ينظر المادة (١٨) من قانون الاستثمار.

[134]د. هشام خالد – مصدر سابق – ص ١٧٧.

[135]ينظر د. محمد علي عوض الحرازي– مصدر سابق – ص ١٢٢.

[136]ينظر حول المصادرة المشروعة واسبابها د.هشام خالد – مصدر سابق – ص ١٧٩-١٨٢.

[137]د. محمد فتحي حمودة – اضواء على التأميم ومسؤولية الدولة المؤممة – بحث منشور في مجلة المحاماة في سبتمبر – اكتوبر . ١٩٧٦. – ص ٣٧-١.١٣٨

[138]د. عادل المهدي-عولمة النظام الاقتصادي ومنظمة التجارة العالمية-الدارالمصرية اللبنانية-القاهرة٢٠٠٣م –ص ٤٥.

****

[١٣٩]كالقانون الكويتي في المادة (٨) والقانون الليبي في المادة (٢٣) ، والقانون المصري في المادة (٨) ، والقانون الفلسطيني في المادة (٧).

[١٤٠]كالقانون القطري في المادة (٨) ، والقانون الاردني في المادة (١٣) ، والقانون السوري في المادة (٢٦) ، والقانون السعودي في المادة (١١).

[١٤١]تنص الفقرة (أ) من المادة (٨) من القانون القطري على انه ((لا تخضع الاستثمارات الأجنبية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لنزع الملكية أو لأي إجراء ذي أثر مماثل ما لم يكن ذلك للمنفعة العامة وبطريقة غير تمييزية ولقاء تعويض سريع ومناسب وفقاً للإجراءات القانونية والمبادئ العامة المنصوص عليها في البند (ب) من هذه المادة)).

[١٤٢]المادة (٨) من القانون الكويتي.

[١٤٣]المادة (١١) من القانون السعودي.

[١٤٤]اشار إليه د. دريد السامرائي – مصدر سابق – ص ١٥٤.

[١٤٥]المصدر السابق ص ١٥٥-١٥٦.

[١٤٦]د. دريد السامرائي – مصدر سابق – ص ١٥٩.

[١٤٧]كالقانون الفلسطيني الذي ينص في المادة (٨) على انه ((لا يجوز نزع ملكية عقارات المشروعات.... ومقابل تعويض عادل عن قيمة العقار على اساس القيمة السوقية للعقار والخسائر الأخرى التي قد تلحق به نتيجة نزع الملكية)). وينظر كذلك المادة (٢٣) من القانون الليبي ، والمادة (٨) من القانون الكويتي.

[١٤٨]كالقانون الكويتي.

[١٤٩]كالقانون الليبي.

[١٥٠]كالقانون القطري.

[١٥١]كالقانون الاردني في المادة (١٣) والقانون الفلسطيني في المادة (١٠).

المصادر:-

اولاً :- الكتب

١. د. ابراهيم شحاتة – الضمان الدولي للاستثمارات الاجنبية – دار النهضة العربية – ١٩٧١.
٢. د. ابراهيم متولي حسن المغربي – دور حوافز الاستثمار في تعجيل النمو الاقتصادي – دار الفكر الجامعي – الطبعة الاولى – ٢٠١١ – الاسكندرية.
٣. ابن منظور : لسان العرب – الجزء الرابع – الطبعة الأولى – دار التراث العربي ١٤٠٥هـ
٤. د. احمد أبو الوفا – التحكيم الاختياري والاجباري – منشأة المعارف بالإسكندرية – الطبعة الثالثة – ١٩٧٨.
٥. د. باسم محمدصالح – القانون التجاري – القسم الأول- دار الحكمة – مطبعة جامعة بغداد – ١٩٨٧.
٦. د. باسم محمدصالح ود. عدنان احمد ولي العزاوي – القانون التجاري – الشركات التجارية – بيت الحكمة – بلا سنة.
٧. د. بشار محمد الاسعد – عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة – منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الاولى – ٢٠٠٦ - بيروت – لبنان.
٨. د. حسن الهنداوي – مشروعات B.o.o.T- دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٧.
٩. حسني علي خريوش ود. عبد المعطي رضا أرشيد ومحفوظ أحمد جودة – الاستثمار والتمويل بين النظرية والتطبيق – دار زهران – عمان – الاردن – ١٩٩٩.
١٠. د. حفيظة السيد حداد – العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية – تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – ٢٠٠١.

****

١١. خليل الهندي والقاضي انطوان الناشف – العمليات المصرفية والسوق المالية – الجزء الثاني – المؤسسة الحديثة للكتاب – طرابلس – لبنان – ٢٠٠٠.

١٢. د.سميحة القليوبي – الشركات التجارية – الطبعة الرابعة – دار النهضة العربية – ٢٠٠٨.

١٣. د. صفوت احمد عبد الحفيظ – دور الاستثمار الاجنبي في تطوير احكام القانون الدولي الخاص – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – ٢٠٠٥.

١٤. صلاح الدين جمال الدين – عقود الدولة لنقل التكنلوجيا – دراسة في اطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٦.

١٥. د. طارق كاظم عجيل – شرح قانون الاستثمار العراقي – بغداد – ٢٠٠٩.

١٦. عادل المهدي – عولمة النظام الاقتصادي ومنظمة التجارة العالمية – الدار المصرية اللبنانية – القاهرة – ٢٠٠٣م.

١٧. د. عبد الحميد الشواربي– موسوعة الشركات التجارية– منشأة المعارف بالإسكندرية – الطبعة الثالثة – بلا سنة.

١٨. د. عبد الفتاح مراد – موسوعة الاستثمار – دون مكان وسنة الطبع.

١٩. د. عصام عبدالوهاب – مبادئ واحكام القانون الإداري – بغداد – دار الكتب – ١٩٩٣ . ص ٤٧٥

٢٠. د. عماد محمد علي العاني – اندماج الاسواق المالية الدولية اسبابه وانعكاساته على الاقتصاد العالمي – الطبعة الاولى – بيت الحكمة – بغداد.

٢١. الاستاذ عوني محمد الفخري – التنظيم القانوني للشركات متعددة الجنسية والعولمة – بيت الحكمة – بغداد.

٢٢. غسان عبيد محمد – عقد الاستثمار الاجنبي للعقار – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بابل سنة ٢٠٠٦.

٢٣. د. لطيف جبر كوماني – الشركات التجارية – دراسة قانونية مقارنة – الجامعة المستنصرية – ٢٠٠٦.

٢٤. د. مازن ليلو – العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن – منشأة المعارف – الطبعة الاولى – ٢٠٠٣.

٢٥. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي– القاموس المحيط-الجزءالأول-دارالعلم للجميع-بيروت لبنان

٢٦. د. محمد الرومي – النظام القانوني لعقود البناء والتشييد والتسليم والتملك – دار النهضة العربية – الطبعة الاولى – القاهرة – ٢٠٠٥.

٢٧. محمد حسين اسماعيل – النظام القانوني للاستثمار الاجنبي في المملكة العربية السعودية – الطبعة الاولى – الرياض – مطبعة الإدارة العامة – ١٩٩٥.

٢٨. د. محمد عبد المجيد اسماعيل – عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها – منشورات الحلبي الحقوقية – ٢٠٠٣ – بيروت – لبنان .

٢٩. د. محمد علي عوض الحرازي – الدور الاقتصادي للمناطق الحرة في جذب الاستثمارات – دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الأولى – ٢٠٠٧.

٣٠. محمد فتحي حمودة – اضواء على التأميم ومسؤولية الدولة المؤممة – بحث منشور في مجلة المحاماة في سبتمبر – اكتوبر . ١٩٧٦ .

٣١. د. نشأت علي عبدالعال – الاستثمار والترابط الاقتصادي الدولي – دارا لفكر الجامعي – الطبعة الاولى – الاسكندرية – ٢٠١٢.

٣٢. د. هشام خالد – عقد ضمان الاستثمار القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه – دار الفكر الجامعي – ٢٠٠٠.

٣٣. د. هشام علي صادق – الحماية الدولية للمال الاجنبي – الدار الجامعية للمطبوعات – بيروت – بلا سنة.

٣٤. د. هناء عبد الغفار – الاستثمار الأجنبي المباشر والتجارة الدولية – الصين أنموذجاً – الطبعة الأولى – بيت الحكمة - ٢٠٠٢.

٣٥. يوسف عبد الهادي خليل الأكيابي – النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص - ١٩٨٩ – دون مكان نشر.

ثانياً :- القوانين

١. قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل
٢. قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل .
٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٤. قانون الاستثمار الاردني رقم (٦٨) لسنة ٢٠٠٣.
٥. قانون الاستثمار السوري رقم (١٠) لسنة ١٩٩١
٦. قانون تشجيع استثمار رؤوس الاموال الاجنبية الليبي رقم (٥) لسنة ١٤٢٦هـ
٧. قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (١) لسنة ١٩٩٨
٨. قانون تنظيم استثمار رأس المال الاجنبي في النشاط الاقتصادي القطري رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠
٩. قانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الاجنبي في دولة الكويت رقم (٨) لسنة ٢٠٠١
١٠. نظام الاستثمار الاجنبي السعودي لسنة ١٤٢١ هـ

ثالثاً :- الكتب الاجنبية

1- Riad (T.F) the Applicable Law Governing Transnational Development Agreements – Harvard university. ambridge.Massachusetts.1985.

2- Friedman (w) : the changing structure of international law. Stevens and sonslimited.1964.

3- Victor Thuronyied – Tax Law design and drafting – chapter 23 – income tax incentives for investment – International Monetary fund – 1998