Diaa Al-Fekr Journal for Research and Studies

مجلة ضياء الفكر للبحوث والدّراسات

Journal Homepage: https://ojs.diaalfekr.com/index.php/sjlb

Print ISSN: 3006-5356
Online ISSN: 3006-5364

Vol. 1, Issue 5, 2024, pp. 28 – 48

الاستثمار في العراق/ المفهوم والحماية

Investing in Iraq/ Concept and Protection

DOI: https://doi.org/10.71090/gwk42f25

- شبّر، هند عبد الجليل. (٢٠٢٤). الاستثمار في العراق/ المفهوم والحماية، مجلة ضياء الفكر للبحوث والدّراسات، المجلد (١)، العدد (٥)، ص ص. ٢٨ – ٤٨. https://doi.org/10.71090/gwk42f25

الاستثمار في العراق/ المفهوم والحماية

Investing in Iraq/ Concept and Protection

د. هند عبد الجليل شبّر*

Hind Abdul-Jaleel Shubber, PhD*

الملخَّص:

للاستثمار أهميّة كبيرة في اقتصاد الدّول، إذ يعدّ الأداة المهمة في تسيير الاقتصاد، والعامل المهم في تحقيق التّنميّة الاقتصاديّة في البلاد، الأمر الذي دفع المشرّع العراقيّ إلى تضمين هذا الحقّ في أعلى وثيقة في البلاد ألا وهي الوثيقة الدّستوريّة، ومن ثمّ فسح المجال أمام التّشريعات لتتولى عمليّة تنظيمه، حيث يعتبر الاستثمار أحد الحقوق الاقتصاديّة التي كفلها الدّستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ نظرًا لأهميّة الحقّ ودوره في التّنميّة الاقتصاديّة والاجتماعيّة في البلاد.

الكلمات المفاتيح: الاستثمار، الدّستور العراقي، الاتفاقيات الدّوليّة.

Abstract:

Investment is of great importance in the economy of countries, as it is considered an important tool in managing the economy and an important factor in achieving economic development in the country, which prompted the Iraqi legislator to include this right in the highest document in the country, which is the constitutional document, and then paved the way for legislation to take over the process. Organizing it, as investment is considered one of the economic rights guaranteed by the Iraqi Constitution of 2005, given the importance of the right and its role in the economic and social development in the country.

Keywords: Investment, Iraqi Constitution, International Agreements.

* باحثة دكتوراه، الجامعة الإسلامية في لبنان.

Email: hindjaleel3@gmail.com

* PhD researcher, Islamic University in Lebanon (IUL).

المقدّمة:

عانت الكثير من الدّول– ولاسيما النّامية منها– من خضوع الاستثمارات العامّة إلى الاعتبارات السّياسيّة والمصالح الشّخصيّة واحتكار مؤسّسات الدّولة للمشاريع الاستثماريّة الكبرى، ولكن مع تطوّر الدّول وتقدّمها لم تعد تستطيع مؤسّسات الدّولة من القيام بكافة المشروعات الكبرى، فقد اتجهت إلى استكمال عمليّة التّنميّة الاقتصاديّة فيها من خلال جذب الاستثمارات الأجنبيّة الخاصّة، ولذلك تلجأ البلدان عمومًا إلى هذا الهدف لإبرام عقود مع مالكي رؤوس الأموال الأجانب، مثل عقود استغلال مواردها الطّبيعيّة، وعقود نقل التّكنولوجيا، وعقود الأشغال العامّة الدّوليّة، وعقود التّعاون الصّناعيّ، وعقود المساعدة الفنيّة والاستشارات، وهي جزء من عقود الاستثمار.

تلعب عقود الاستثمار الدّوليّة، التي تبرمها الدّول مع مستثمرين أجانب بهدف تأمين الاستثمار الأجنبيّ، دورًا فعالًا في اقتصادات البلدان النّامية والغنيّة على حدٍّ سواء، بما يجعل من هذه العقود عاملًا حيويًا وأساسيًا في تحقيق الهدف الاقتصاديّ والتّنميّة الاجتماعيّة، التي تطمح إليها الدّول النّاميّة، وبالنسبة للبلد الغني الذي غالبًا ما يكون من الدّول التي يتبعها المستثمرون للحصول على المزيد من الاستثمار وفرص العمل ونموّ رأس المال.

تعتبر التّنميّة الاقتصاديّة والاجتماعيّة من الظّواهر المهمّة في العصر الحاضر، ويشير مصطلح التّنميّة الاقتصاديّة والاجتماعيّة إلى عمليّة تغيير اقتصاديّ واجتماعيّ تتجلى في زيادة الدّخل القومي للدّولة، ودرجة عالية من الإنتاج فيها، وارتفاع عام في المستوى المعيشيّ لسكانها.

تبذل الدّول قصارى جهدها لتحقيق كل ما يؤدّي إلى زيادة مواردها اللّازمة لتنفيذ خطط التّنميّة الاقتصاديّة والاجتماعيّة من خلال خلق بيئة استثماريّة مناسبة تساعد على جذب رؤوس الأموال المحليّة والأجنبيّة واستثمارها في الدّولة ممّا يجلب فوائد لها، سواءً في تلبية الاحتياجات المتزايدة لأهلها، أو في تعزيز الأنشطة الاقتصاديّة المختلفة، على أساس زيادة الصّادرات وتقليل الواردات، دون إغفال خلق فرص عمل لمواطنيها.

لذلك، من واجب الدّول النّامية دراسة تدفقات رؤوس الأموال الأجنبيّة إليها وكيفيّة إدارتها بما يحقّق التّوازن المطلوب بين المصالح الوطنيّة من جهة ومصالح المستثمرين من جهة أخرى، وهو بلا شك يؤدّي إلى تدفق مستمر لرأس المال الأجنبي الذي يستخدمونه لتنفيذ خطط التّنميّة الخاصّة بهم. لكن عقود الاستثمار لم تعد حكرًا على المؤسّسات العامّة، ولا يمكن تكييفها بأنّها عقد إداريّ بكافة الأحوال، بل نجد أن عقود الاستثمار تنشط في القطاع الخاصّ، بين مستثمرين وطنيّين، أو بالتّشارك مع المستثمر الأجنبي.

أوّلًا: أهميّة البحث:

تكمن أهميّة البحث، في مدى تأثير موضوعه على الاقتصاد الوطنيّ، على اعتبار أنّ الاستثمار أصبح الوسيلة الاقتصاديّة الأكثر فعاليّة في دفع عجلة الاقتصاد، لما له من إيجابيّات عديدة تنعكس على اقتصادات الدّول التي تشهد نشاط استثماريّ، سواءً على نطاق الاستثمار الوطنيّ أو الأجنبيّ الذي يحمل معه تدفقات ماليّة كبيرة، ولاسيما دولنا العربيّة.

ثانيًا: إشكاليّة البحث:

تمثّل الاستثمارات الأجنبيّة ركيزة أساسيّة لاقتصاديّات الدّول، ولذلك كان من الطّبيعي توفير الإمكانيات المناسبة لجذب وتشجيع هذه الاستثمارات في محور اهتمامات هذه الدّول، وهدف رئيسيّ تدور حوله معظم سياساتها، وميدان خصب لدراسة رجال القانون والاقتصاد، ومن هنا يمكن اعتبار أنّ الإشكاليّة الرّئيسيّة التي يقوم عليها البحث، تتمثّل في السّؤال الآتي:

" ما مدى مواءمة التّشريعات القانونيّة للتّطوّر الاقتصاديّ المرافق لعقود الاستثمار لجهة تنظيم وحماية هذا النّوع من العقود؟ "

ثالثًا: منهجيّة البحث:

من أجل الإجابة على إشكاليّات البحث، ونظرًا لأهميّة موضوعاته، اعتمدنا على أكثر من منهج من مناهج البحث العلمي، أوّلها **المنهج التّحليليّ** وذلك من أجل دراسة وقراءة وتحليل القواعد القانونيّة والنّظم الدّستوريّة ذات الصّلة بموضوع البحث، ومحاولة تفسيرها وتحليلها واستخلاص النّتائج منها.

المطلب الأوّل: التّعريف بالاستثمار:

يعتبر الاستثمار من أهم الأنشطة الاقتصاديّة للبلدان في جميع أنحاء العالم، حيث أنّه ليس فقط الموضوع الأكثر تداولًا، ولكنه أيضًا الموضوع الأكثر بحثًا من قبل العلماء والمهتمّين بالاقتصاد، ذلك إنّ الدّور الذي يلعبه الاستثمار في الحياة الاقتصاديّة مهم للغاية، لذلك هناك العديد من الدّراسات التي أجريت حول هذا الموضوع، ولهذا السّبب، هناك العديد من التّعريفات المختلفة للاستثمار، حيث عرّفه الاقتصاديّون

من وجهة نظرهم، كما عرّفه القانونيّون أيضًا من وجهة نظرهم[١].

وقد توخى المشرّع العراقيّ من خلال إقرار قانون الاستثمار تحقيق غايات متعدّدة ويأتي في طليعتها تحقيق التّنميّة الاقتصاديّة والاجتماعيّة في العراق من خلال تحفيز الاستثمار الأجنبيّ على جلب الرّساميل وتوطين مشاريع استثماريّة في العراق. سيتمّ في الفرع الأوّل التّطرّق إلى المفهوم العام للاستثمار على أن يخصّص الفرع الثّاني للبحث في الضّمانات والمزايا المقرّرة لدعم الاستثمار وفقًا لقانون الاستثمار العراقيّ.

الفرع الأوّل: المفهوم العام بالاستثمار:

مفهوم الاستثمار له جذوره في الاقتصاد، حيث أنّه جزء مهم من النّشاط الاقتصاديّ إذ إنّه أحد عناصر النّاتج القومي الذي يدفع الطّلب على السّلع الإنتاجيّة. كما أنّ التّغيرات في الدّخل والاستثمار تتقلّب وتؤثّر على الاستهلاك، وعادةً ما تكون التّقلبات في السّلع الرّأسماليّة أقوى من تلك الموجودة في السّلع الاستهلاكيّة، ويرجع النّموّ الاقتصاديّ بمرور الوقت إلى الاستثمارات التي تمّت في وقت سابق والتي كان لها وقت كافٍ لتنضج. لذلك، يعتبر الاستثمار أداة أساسيّة لتحقيق أهداف التّنميّة الاقتصاديّة، نظرًا لامتداد تأثيره إلى النّشاط الاقتصاديّ المستقبل، كما أنّ مدى الإنفاق على الأنشطة الماديّة والبشريّة في الاقتصاد، يحدّد حجم التّكوين الرّأسماليّ، الذي يحدّد سرعة وطبيعة النّموّ الاقتصاديّ [٢]، وعلى هذا سنتطرّق للتّعريف الاصطلاحيّ وفق وجهة نظر الاقتصاديّين، وتعريف الاستثمار في الفقه والقانون، بالإضافة إلى تعريفه في القانون الدّوليّ والقوانيين الوطنيّة.

أوّلًا: التّعريف الاقتصادي:

يُعرف الاستثمار اقتصاديًّا بأنّه "تكوين رأس المال العيني الجديد، الذي يتمثّل في زيادة الطّاقة الإنتاجيّة، وأنّ الاستثمار من النّاحية الاقتصاديّة، يتضمّن أحد المجالات الخاصّة بتنفيذ مشروعات جديدة، أو التّوسع في مشروعات قائمة، أو الإحلال أو الاستبدال، وفي تعريف آخر فإنّه يمثّل الإضافة الجارية لقيمة التّجهيزات الرّأسماليّة التي تحدث نتيجة النّشاط الإنتاجيّ لفترة معينة [٣].

ويعرّف أيضًا بأنّه توظيف المدّخر توظيفًا منتجًا، من خلال خلفه للإنتاج وإضافة رؤوس الأموال

---

[٢] طه خالد إسماعيل، النّظام القانوني لعقود الاستثمار وآليات فض منازعاتها (دراسة مقارنة)، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٩، ص ٢٦.

[٣] نشأت علي عبد العال، الاستثمار والترابط الاقتصادي الدولي، الطّبعة الأولى، منشورات دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٢، ص ١٩٦.

[١] محمد علي سويلم، عقود الاستثمار (دراسة مقارنة) ، الطّبعة الأولى، منشورات دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٤، ص ١٨-١٩.

العينيّة الثابتة بقصد زيادة، أو تحسين، أو حماية الطّاقة الإنتاجيّة للمشروعات والاقتصاد القومي، ويقصد به أيضًا من النّاحية الاقتصاديّة، التّخلي عن موارد اليوم للحصول على إيراد أكبر من التّكلفة الأولى، وهو يأخذ بعين الاعتبار ثلاثة عناصر، هي الزّمن، ومردوديّة وفاعليّة العمليّة، والخطر المرتبط بالمستقبل، فالاستثمار هو ثمرة المال بتنميّته، هذا على الصّعيد الفرديّ لذا يتسع الاستثمار من وجهة نظر الفرد، ليضم الاستثمار الماليّ، إلى الاستثمار الحقيقيّ.

ويلاحظ ممّا تقدّم أنّ فقهاء الاقتصاد قد ساقوا تعريفات متعدّدة للاستثمار وفق منظر وهم الأمر الذي يدل على عدم اتفاقهم على تعريف موحّد بخصوص هذا الموضوع.

ثانيًا: الاستثمار في القانون الدّوليّ والقوانين الوطنيّة:

١- الاستثمار في القانون الدّوليّ:

حاولت اتفاقيّات الاستثمار وضع تعريف له بوصفها مصدرًا من المصادر الأصليّة للقانون الدّوليّ، وذلك لأهميّتها المتزايدة في العلاقات الدّوليّة، ورغم ذلك نجد أن قواعد القانون الدّولي العرفيّة، وأحكام المحاكم الدّوليّة، جاءت خالية من تعريف محدّد، فمثلًا لم تُعرّف محكمة العدل الدّوليّة الاستثمار، على الرّغم من ذكره عدّة مرات في قضايا مختلفة، إلّا أنّ أحد قضاة المحكمة عرّفه في رأيه الانفراديّ بقوله، إنّه تخصيص الأموال لنشاط إنتاجيّ، لذلك سنحاول التّطرّق إلى تعريف الاستثمار في الاتفاقيات الدّوليّة الجماعيّة والثنائيّة على النّحو الآتي:

أ- الاستثمار في الاتفاقيات الجماعيّة:

تتفاوت الاتفاقيات الدّوليّة في موقفها من تعريف الاستثمار، فبعضها لا يتبنى تعريفًا مباشرًا، ومنها اتفاقيّة إنشاء المركز الدّوليّ لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن ICSID، فنصّ المادة (٢٥) من الاتفاقيّة التي تحدّد اختصاص المركز الموضوعي لم تتضمّن تعريفًا للاستثمار [١]، ويُفسر الإغفال المتعمد في عدم وضع تعريف للاستثمار، بالطّبيعة الاختياريّة للاتفاقيّة التي تسمح بقدر كبير من حريّة الاختيار للأطراف المتنازعة في تحديد أنواع المنازعات التي يرغبون في عرضها على المركز.

في حين تبني بعض الاتفاقيّات في نصوصها تعريفًا للاستثمار، مثل اتفاقيّة تأسيس الوكالة الدّوليّة لضمان الاستثمار، والاتفاقيّة المنشئة للمؤسّسة العربيّة لضمان الاستثمار وائتمان الصّادرات، فقد تضمّنت

[١] هبة هزاع، توازن عقود الاستثمار الأجنبية بين القانون الوطني وقانون الاستثمار الدولي، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦، ص ٥٨.

الأخيرة تعريفًا موسّعًا للاستثمار إذ جاء في مادتها الخامسة عشرة بالفقرة الأولى، أنّ الاستثمارات الصّالحة للضّمان تشمل كافة الاستثمارات سواءً الاستثمارات المباشرة، بما في ذلك المشروعات وفروعها، ووكالاتها، وملكيّة الحصص والعقارات، واستثمارات الحافظة، بما في ذلك ملكيّة الأسهم والسّندات، وكذلك القروض التي يتجاوز أجلها ثلاث سنوات، أو القروض ذات الأجل الأقصر، التي يقرّر مجلس المؤسّسة، على سبيل الاستثناء صلاحيّاتها للتّأمين[١].

ب-الاستثمار في الاتفاقيات الثنائية:

يتمّ تحديد مفهوم الاستثمار في الاتفاقيات الثنائيّة عادة **بطريقتين، الأولى،** طريقة الإحالة إلى قانون الدّولة المضيفة، حيث تتضمّن بعض المعاهدات الثنائيّة قائمة مطولة على سبيل المثال لا الحصر، بالأصول الاقتصاديّة التي يمكن أن تشكّل استثمارًا وفق أحكام القانون الدّاخلي للدّولة التي تستضيف هذه الأصول على أرضها، وتلاحظ من هذه الطّريقة أن تطبيق الاتفاقيّة لا يأتي من مجرد الاطلاع على نصوصها، بل يجب الإحاطة بالتّشريعات الدّاخليّة المتعلقة بالاستثمار في الدّولة المضيفة. ومن الطّبيعي أن تتباين مواقف التّشريعات الوطنيّة في هذا الشّأن، تبعًا لاختلاف الأوضاع المساندة في كل دولة، ودرجة اعتمادها على الاستثمار، وتمتاز هذه الطّريقة، بأنّها تعطي الدّولة المضيفة حريّة اختيار النّوع المناسب والملائم من الاستثمار، وحريّة إبعاد الأنشطة الاقتصاديّة التي ليس لها أثر في الإنتاج أو التّوزيع الوطنيّ، وذلك بعدم إخضاعها لقوانين الاستثمار الوطنيّة.

أما **الطّريقة الثّانية،** فهي طريقة التّعدد الحصري، إذ تذكر غالبية معاهدات الاستثمار الثّنائيّة، قائمة على سبيل المثال لا الحصر، بالأصول الاقتصاديّة التي تمّ الاتفاق بين الطّرفين المتعاقدين على اعتبارها من قبيل الاستثمارات، وتشمل هذه القوائم جميع الأصول المقبولة في الدّولة المضيفة، أيًا كانت طبيعة هذه الأصول وأنواعها، وتتميّز هذه الطّريقة بأنّها لا تترك مجالًا للخلاف بين الدّولتين المتعاقدتين حول تكييف رأس المال بأنّه استثمار، لأنّ القائمة التي تضمّنتها بشأن الأصول الاقتصاديّة التي تعدّ استثمارًا، وردت على سبيل المثال لا على السّبيل الحصر، ومن ثمّ يمكن إدراج أنواع أخرى تحتها، ويؤخذ عليها أنّها لا تميّز بين الاستثمار المباشر، والاستثمار غير المباشر، أي أنّها تذكر جميع أشكال الاستثمار في نصّ واحد.

[١] ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، الطّبعة الأولى، منشورات دار النّهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩، ص ١٦-١٧.

وقد أخذ المشرّع المصري بالطّريقة الأخيرة، عند إبرامه الاتفاقيات الثّنائيّة، ففي المعاهدة الموقعة بين جمهوريّة مصر العربيّة، والولايات المتحدة الأمريكيّة عام ١٩٨٢، بشأن تبادل تشجيع وحماية الاستثمارات، عرّفت هذه المعاهدة الاستثمار بموجب المادة (١) الفقرة (جـ)، بأنّه يعني أي نوع من الأصول، سواءً كان مملوكًا أو مُسيطرًا عليه، ويشمل على سبيل المثال لا الحصر، ما يأتي... إلخ.

واتبع المشرّع العراقي ذات الأسلوب في الاتفاق بين العراق وفرنسا لتشجيع وحماية الاستثمارات الموقعة في عام ٢٠١٠؛ حيث تضمّنت المادة (١) بالفقرة الأولى أن "الاستثمار" يشمل جميع الموجودات – كرؤوس الأموال، والبضائع، والحقوق والمصالح أيًا كان نوعها – التي تضفي قيمة على الاقتصاد وعلى وجه الخصوص لا الحصر.

٢- الاستثمار في القانون الوطني:

تعدّدت المفاهيم التي نصّت عليها القوانين الوضعيّة لكل بلد، حسب شاكلته ومكونه الاجتماعيّ ومنظوره الفقهيّ النّظميّ في وضع تعريف للاستثمار، إذ نجد أنّ بعضها قد تجنب وضع تعريف محدّد له، مثل التّشريعات الوطنيّة في جمهوريّة مصر العربيّة.

ومثال ذلك القانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧١ (الملغى)، في شأن استثمار المال العربي، والمناطق الحرّة وقانون استثمار المال العربي والأجنبي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ (الملغى)، وكذلك قانون الاستثمار رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٩ (الملغى)، حيث يلاحظ أن المشرّع المصري سلك أسلوب التّعدّد لعناصر الاستثمار الأجنبي، بدءًا من النّقد الأجنبي الحرّ المحوّل إلى مصر، إلى الأرباح القابلة للتّحويل إلى الخارج، أو إذا استثمرت في مشروع آخر وعلى سبيل الحصر للمال المستثمر، ويعيب هذا الأسلوب أنّه يعطي مفهومًا ضيقًا للاستثمار [١].

كما صدر قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧، خاليًا من تعريف الاستثمار، حيث اكتفى المشرّع بالنّصّ على مجالات الاستثمار، دون إيراد تعريف له.

أما التّشريعات العراقيّة [٢]، بشأن الاستثمار فجاءت خالية من تعريف للاستثمار كما هو الحال في قانون الاستثمارات العربيّة رقم (٤٦) لعام ١٩٨٨ الملغى، وقانون الاستثمار العربي رقم (٦٢) لعام ٢٠٠٢ الملغي،

[٢] أميرة جعفر شريف، تسوية المنازعات الاستثمارية، دراسة تحليلية مقارنة، الطّبعة الأولى، منشورات دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٦، ص ٢١.

[٣] انظر جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٢٤١) ، الصّادر في ٢٠١٢/٦/٤.

وبعد عام ٢٠٠٣ أصدرت سلطة الائتلاف المؤقتة [١]، الأمر رقم (٣٩) في ١٢ سبتمبر ٢٠٠٣، بخصوص الاستثمار الأجنبي الذي اكتفى بإيراد تعريف للاستثمار الأجنبي فقط. حيث جاء فيه، تعني عبارة (الاستثمار الأجنبي)، الاستثمار من قبل مستثمر أجنبي في أي من الأصول الموجودة في العراق، بما في ذلك الممتلكات الماديّة وغير الماديّة، وحقوق الملكيّة المتعلّقة بها، والأسهم، وغيرها من أشكال وصكوك المشاركة في الكيان التّجاريّ، كما تعني حقوق الملكيّة الفكريّة والمعرفة والخبرة التّقنيّة، باستثناء ما يحدّده النّص الوارد في القسم الثّامن (٨) من هذا الأمر، وبصدور قانون الاستثمار رقم (١٣) لعام ٢٠٠٦ النّافذ[٢]، أورد المشرّع العراقي تعريفًا موسّعًا للاستثمار، حيث عرّفت المادة (١) الفقرة (ن)، الاستثمار بأنّه توظيف رأس المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي، يعود بالمنفعة المشروعة على البلد.

ونستنتج ممّا تقدّم، أنّه قد تعدّدت تعريفات الاستثمار واتساعها في الفكرين الاقتصاديّ والقانونيّ، وذلك لعدم اتفاق فقهاء القانون والاقتصاد على تعريف محدّد، على الرّغم من سعي بعض الاتفاقات الدّوليّة والتّشريعات الوطنيّة إلى إيجاد تعريف له. ومن الجدير بالذّكر أنّ القانون رقم (٨)، لعام ١٩٩٨، بشأن حوافز وضمانات الاستثمار في الجمهوريّة العربيّة، لم يتضمّن تعريفًا للاستثمار، لكنه عدّد مجالاته، على عكس المشرّع العراقي، الذي أورد تعريفًا موسّعًا للاستثمار في قانون الاستثمار رقم (١٣)، لعام ٢٠٠٦ المعدل.

الفرع الثّاني: الضّمانات والمزايا المقرّرة لدعم الاستثمار وفقًا لقانون الاستثمار العراقي:

أعطى المشرّع العراقي من خلال قانون الاستثمار اعفاءات وامتيازات وضمانات عديدة للمستثمرين تماثل في غالبيتها مع ما تمنحه معظم الدّول المضيفة للاستثمارات. فالقانون العراقي لا يختلف عن قوانين الاستثمار في الدّول الأخرى خصوصًا المجاورة منها لناحية المزايا والضّمانات التي يمنحها للمستثمر وتعزّز هذه المزايا والضّمانات التّنافس بين الدّول وتدخل في إطار السّعي الحثيث لجذب المستثمرين المحليّين والأجانب للاستثمار في العراق والحصول على الفرص للاستثمار في المجالات المتاحة والتي توجّه إليها الدّولة العراقيّة ضمن إطار سياستها لدعم المستثمرين وتحفيزهم وتوفير بيئة استثماريّة مناسبة تسمح لهم بجلب رساميلهم وتوطين مشاريعهم وتحقيق أكبر قدر من العائدات والأرباح نظرًا لما يتمتع به الاقتصاد

[٢] انظر قرار مجلس الأمن الدولي، رقم ١٤٨٣، الذي اتخذه في جلسته المعقودة في ٢٢ أيار ٢٠٠٣، المتضمن تشكيل سلطة الائتلاف بشراكة كل الولايات المتحدة الأمريكية، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى، بوصفها دولتين قائمتين بالاحتلال.

[١] انظر جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٠٣١) ، الصّادر بتاريخ ٢٠٠٧/١/١٧.

العراقي من حيويّة ومزايا ونقاط قوة وجذب.

ويشكّل ما تقدّم ذكره إطارًا عامًّا يكرّس دور الدّولة العراقيّة وسياستها العامّة الموجهة نحو تحفيز الاستثمار من خلال سن القوانين التي توفّر مزايا وضمانات للاستثمار المحلي والأجنبي والتي ورد ذكرها في العديد من مواد قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لعام ٢٠٠٦ المواد (٩، ١٥، ١٦، ١٧، ٢٢)[١].

أولًا: المزايا والضّمانات التي تتنافس الدّول على إعطائها للمستثمر الأجنبي:

ويقصد بها ما تتضّمنه القوانين من حوافز ماليّة واعفاءات ضريبيّة وتسهيلات إداريّة تساعد على جلب رؤوس الأموال إلى الدّولة المضيفة وجذب الاستثمارات وتشجيع المستثمرين على ادخال التّكنولوجيا الحديثة تعزيزًا للقدرة التّنافسيّة للاقتصاد الوطني بما يؤمّن مشاركة القطاع الخاصّ المحليّ والأجنبيّ لإنجاح الخطط السّياسيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة في الدّولة. وتعتبر شروط الثّبات التّشريعيّ من أهم الضّمانات التي تمنحها الدّولة المضيفة للمستثمرين الأجانب.

إنّ شرط الثّبات التّشريعيّ هو كناية عن بند يشترط وجوده المستثمر الأجنبيّ كي يصار من خلاله إلى تقييد سلطة الدّولة المضيفة في استخدام ما لديها من سلطة تشريعيّة في إقرار قوانين من شأنها التّأثير على النّظام المالي وحقوق المستثمر الماليّة وكذلك التّوازن العقدي. وقد عرّف بعض الفقه شرط الثبات التّشريعي بأنه الشّرط الذي يمنع الدّولة من إحداث تغيير في الوضع القانوني لمصلحتها.

ويعتبر آخرون أن شرط الثّبات التّشريعي هو تجميد للقانون الوطنيّ للدّولة على الحالة التي كانت عليها وقت إبرام العقد، بحيث يمتنع على الدّولة إجراء تعديل أو تغيير على أحكام قانونها الوطني كي لا يؤدّي ذلك إلى المساس بالعلاقة التّعاقديّة القائمة بينها وبين المتعاقد معها. [٢]

- **شرط التّعهد بعدم تأميم المشروع** : ويعتبر المظهر الأول لشروط الثبات التّشريعي، وقد كان شائعًا في عقود شركات البترول الأمريكيّة مع الدّول اللّاتينيّة في محاولة من هذه الشّركات لجعل ممارسات التّأميم التي تلجأ إليها الدّول وتعتبرها من حقّها وفقًا للقانون الدّولي، بمثابة مخالفة لما سبق وتعهدت به في العقد الموقّع معها. وتكون في هذه الحالة ملزمة بالتّعويض على المستثمر بمبالغ ماليّة تفوق ما ستحصل عليه من جرّاء تأميم المشروع.

[٢] صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠١١، ص. ١٤٣ وما يليها.

[١] هبة هزّاع، توازن عقود الاستثمار الأجنبية، المرجع السّابق، ص.٢٢٥.

- **شرط التّجميد:** تتعهد الإدارة بموجب هذا الشّرط للمتعاقد معها بأنّ أية تعديلات في القوانين واللّوائح التي قد تحصل بتاريخ لاحق على تاريخ إبرام العقد لا تسري على العقد ولا تؤثّر على توازنه المالي. وبموجب هذا الشّرط يكون نطاق التزام الدّولة أوسع لا يقتصر على التّعهد بعدم تأميم المشروع بل يطال تحصين العقد من وطأة أي تغيير في قوانين الضّرائب والرّسوم وتحصين العقد أيضًا من احتمال تعرّضه للإبطال الكلّيّ أو الجزئيّ وجعل المستثمر بمنأى عن أية زيادة في الأعباء المالية.
- **شرط التّوافق:** يقصد بها الشّروط التي تجعل من العقد قانونًا خاصًّا يقيد قوانين الدّولة بحيث تكون نصوص العقد وأحكامه بمثابة استثناء من الأصل. ولكن نطاق تلك الشّروط لا يقتصر على الاستثناء من أي قاعدة قانونيّة سارية.
- **شرط عدم المساس:** يتمثّل هذا الشّرط بعدم إمكانية قيام الدّولة باستعمال سلطاتها التّشريعيّة لتعديل نصوص القانون الذي صدر العقد في ظلّه، وعدم قيامها أيضًا باستعمال امتيازاتها التي تخوّلها تغيّير نصوص العقد الإداريّ بإرادتها المنفردة وإلّا كان عليها التّعويض على المتعاقد.

ثانيًّا– الإعفاءات التي يتمتّع بها المستثمر في العراق:

يتمتّع المستثمر في العراق بجملة من الإعفاءات هي التّالية:

– الإعفاء من الضّرائب والرسوم لمدة (١٠) عشرة سنوات تسري من تاريخ بدء التّشغيل التّجاري تبعًا للمناطق التّنمويّة المحدّدة من قبل مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الهيئة الوطنيّة للاستثمار مع الأخذ بعين الاعتبار درجة التّقدّم الاقتصاديّ للمنطقة وطبيعة المشروع الاستثماريّ.

– أتاح القانون لمجلس الوزراء أن يقترح مشاريع قوانين لتمديد آجال بعض الإعفاءات المقرّرة أو منح إعفاءات جديدة لاعتبارات تقتضيها المصلحة الوطنيّة علاوة على رزمة الإعفاءات المنصوص عليها في المادة (١٥/ أولًا) أو تقديم حوافز أو ضمانات أو مزايا أخرى لأي مشروع أو قطاع أو منطقة، مع تحديد آجال ونسب متلائمة مع طبيعة النّشاط الاستثماريّ وموقعه الجغرافيّ ومدى مساهمته في تشغيل الأيدي العاملة ودفع عجلة التّنميّة الاقتصاديّة.

– أجاز القانون للهيئة الوطنيّة للاستثمار زيادة عدد سنوات الإعفاءات الضّريبيّة تبعًا لمدى مساهمة المستثمر العراقي في المشروع الاستثماريّ، ويمكن أن تصل سنوات الإعفاء إلى (١٥) خمسة عشر سنة عندما تتخطى هذه المساهمة نسبة ٥٠ %.

– اعفاء المواد المستوردة لزوم المشروع الاستثماريّ من الرّسوم بشرط أن يصار إلى استقدامها إلى العراق خلال فترة لا تتخطى (٣) ثلاثة سنوات بدءًا من تاريخ منح الإجازة الاستثمارية.

– إعفاء قطع الغيار المستوردة لزوم المشروع من الرّسوم على ألّا تزيد قيمة هذه القطع على (٢٠ %) عشرين بالمائة من قيمة شراء الموجودات بشرط أن لا يسيء المستثمر التّصرّف بها مخالفًا الغاية من استيرادها.

– إعفاء المواد المستوردة لزوم توسيع المشروع أو تطويره أو تحديثه من الرّسوم إذا أدى ذلك إلى زيادة الطّاقة التّصميميّة، على أن يتمّ استقدامها خلال (٣) ثلاثة سنوات من تاريخ إخطار الهيئة بالتّوسع أو التّطوير ويقصد بالتّوسع لأغراض قانون الاستثمار إضافة موجودات رأسماليّة ثابتة بقصد زيادة الطّاقة التّصميميّة للمشروع من السّلع أو الخدمات أو المواد بنسبة تزيد على (١٥ %) خمسة عشر بالمائة، أمّا التّطوير فيقصد به استبدال ماكينات المشروع بشكل كلّيّ أو جزئيّ بماكينات متطوّرة أو إجراء تطوير على أجهزة ومعدات المشروع بإضافة ماكينات أو أجهزة جديدة أو أجزاء منها بغية زيادة الكفاءة الإنتاجيّة أو تحسين وتطوير نوع المنتجات والخدمات.

– أعطى القانون العراقي المشاريع المتعلقة بالفنادق والمؤسسات السّياحيّة والمستشفيات والمؤسّسات الصّحّيّة ومراكز التّأهيل والمؤسّسات التّربويّة والعلميّة إعفاءات إضافيّة من رسوم استيراد الأثاث والمفروشات واللّوازم لأغراض التّحديث والتّجديد مرة كل (٤) أربع سنوات على الأقل، على أن يتمّ استقدامها إلى العراق أو استعمالها في المشروع خلال (٣) ثلاث سنوات من تاريخ صدور قرار الهيئة بالموافقة على قوائم الاستيراد وكميّاتها وشرط أن لا يتمّ استخدامها لغير الغايات المستوردة من أجلها.

وقد نصّت المادة ١٨ من قانون الاستثمار على أنّه "إذا تبيّن أنّ موجودات المشروع المعفاة كلّها أو بعضها من الضّرائب والرّسوم قد بيعت خلافًا لأحكام هذا القانون أو استُعملت في غير المشروع أو استُخدمت في غير الأغراض المصرّح بها، فعلى المستثمر تسديد الضّرائب والرّسوم والغرامات المتحقّقة عليها وفقًا للقانون". ويتبدى من مضامين هذه المادة حرص المشرّع العراقي على تحقيق الغايات المتوخاة من هذه الإعفاءات أي تحفيز الاستثمار وتشجيع أصحاب الرّساميل على توجيه استثماراتهم وزيادتها في مجالات محدّدة لغرض تحقيق السّياسات العامّة الوطنيّة ودفع عجلة التّنميّة الاقتصاديّة قدمًا إلى الأمام.

ثالثًا– المزايا التي يتمتع بها المستثمر في العراق:

أعطى قانون الاستثمار العراقي المستثمر بغض النّظر عن جنسيّته العديد من المزايا، وقد ساوى

بين المستثمر العراقي والمستثمر الأجنبي في المزايا والضّمانات والتّسهيلات وإن لم تكن تلك المساواة بشكل مطلق. ونورد هذه المزايا على الشّكل الآتي:

١ – إمكانيّة تحويل المستثمر لرأس المال الذي أدخله إلى العراق والعائدات المتأتية عنه إلى خارج العراق وفقا لأحكام قانون الاستثمار وتعليمات البنك المركزي العراقي، على أن يتمّ ذلك بعملة قابلة للتحويل وبعد أن يوفي المستثمر بالتزاماته ويسدّد كافة ديونه للحكومة العراقيّة وسائر الجهات الأخرى.

٢ – يحقّ للمستثمر الأجنبي:

أ – أن يتعامل في سوق العراق للأوراق الماليّة ويتداول بشكل مباشر بالأسهم والسّندات فيها.

ب – أن يقوم بتكوين المحافظ الاستثماريّة في سوق الأوراق المالية.

٣ – أن يقوم بإجراء تأمين على المشروع الاستثماريّ لدى شركة تأمين وطنيّة أو أجنبيّة.

٤– أن يستأجر الأراضي اللّازمة للمشروع أو المساطحة طوال مدة استمرار المشروع الاستثماريّ على ألّا تزيد على (٥٠) خمسين عامًا قابلة للتّجديد بموافقة الهيئة. ويؤخذ بعين الاعتبار في تحديد هذه المدة طبيعة المشروع والجدوى منه بالنّسبة للاقتصاد الوطنيّ.

٥– أن يفتح لحساب مشروعه الاستثماريّ الحاصل على الإجازة بإقامته في العراق حسابات بالعملة العراقيّة أو الأجنبيّة أو كليهما لدى أحد المصارف في العراق أو في الخارج.

٦– فتح فروع للشّركات الأجنبيّة في العراق.

رابعًا: ضمانات المستثمر في العراق:

يتمتع رجال الأعمال والشّركات الذين يستثمرون في العراق، وبغض النّظر عن جنسيتهم، بالعديد من الضّمانات والحقوق التي كفلها القانون العراقي ونذكر منها ما يلي:

١– إمكانيّة لجوء المستثمر في العراق إلى استخدام عمال أجانب عندما يتعذر عليه استخدام عراقيين يملكون المؤهلات اللّازمة للقيام بالمهام المطلوبة، على أن يتمّ ذلك استنادًا لضوابط وشروط صادرة عن الهيئة.

٢– السّماح بدخول وخروج المستثمر الأجنبي وعماله الأجانب من والى العراق وتسهيل المعاملات لزوم استحصالهم على الإقامة في العراق.

٣– ضمان عدم مصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري المشمول بأحكام قانون الاستثمار بصورة كليّة أو جزئيّة باستثناء ما يصدر به حكم قضائي بات والمصادرة بمعنى التّأميم هي من الأعمال التي تقوم بها الدّولة بوصفها صاحبة السّيادة والسّلطان تنقل بموجبها الأموال والحقوق الماليّة من يد مالكها جزئيًّا أو كليًّا

إلى الدّولة ومن دون مقابل.

٤- تحويل مستحقات العاملين غير العراقيّين إلى الخارج وفق القانون.

المطلب الثاني: الحماية المقررة لحماية الاستثمارات الأجنبيّة:

أتاح المشرّع العراقي للمستثمر الأجنبي وسائل متعدّدة ومختلفة تمكّنه من اللّجوء إليها لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن استثمار أمواله في العراق [١]. إذ أنّ أكثر ما يخشاه المستثمر الأجنبي هو عدم تمكنه من الدّفاع عن حقوقه أمام سلطات الدّولة المضيفة في حالة الاعتداء على حقوقه أو تخلّف الدّولة عن تنفيذ ما تعهدت به، وعملًا على تبديد هذه المخاوف من قبل المستثمر الأجنبي وطمأنته وتبديد مخاوفه نحوها، فقد تضمّن القانون رقم (١٣) لعام ٢٠٠٦ بشأن تشجيع الاستثمار في العراق وسائل قضائيّة وغير قضائيّة توفر الحماية اللّازمة لحقوقه.

وسنتوسع أكثر في هذا المطلب بالنّسبة للضّمانات الوطنيّة الإجرائيّة للاستثمارات الأجنبيّة من خلال تقسيمه إلى فرعين بحيث يكون الفرع الأوّل بعنوان الوسائل القضائيّة لحماية الاستثمارات الأجنبيّة بينما سيتناول الفرع الثّاني الحماية التّشريعيّة للاستثمار الأجنبي على المستوى الدّاخلي.

الفرع الأول: الوسائل القضائيّة لحماية الاستثمارات الأجنبيّة:

إذ أنّ المستثمر قد دخل العراق وفق إجراءات معلنة مسبقًا تُبيّن نوع الضّمانات التي يحصل عليها المستثمر، ابتداءً من تقديم طلبه للاستثمار إلى انتهاء الفترة الزّمنيّة لعمل مشروعه الاستثماريّ والتي بيّناها سابقًا تصل إلى خمسون عامًا قابلة للتّجديد في حالة بعض المشاريع، وأن يكون المشروع باسم المستثمر وتستمر ضماناته، وكما في المشاريع الصّناعيّة الاستراتيجيّة التي يحصل بها تمليك للمستثمر الأجنبي. وهنا السّؤال الذي يطرح نفسه من هو المسؤول عن حماية المستثمر وفق الضّمانات والحقيقة أنّ الجواب يكون من خلال القانون، وعلى أية حال فإنّ قيام أغلب الدّول بتضمين تشريعاتها لمبدأ الثّبات التّشريعيّ إنّما هو حافز للاستثمار الأجنبي وبالتالي سوف ينعكس إيجابًا على الدّولة المضيفة للاستثمار. ونرى أنّ حاجة الدّول النّامية إلى موارد ماليّة كبيرة لا يمكن تغطيتها من المدخرات المحليّة بشكل كامل. ومن هنا فإنّ هذا الأمر دفع بها إلى اللّجوء إلى الاستثمار الأجنبي لسدّ هذه الفجوة بين المدخرات المتوفرة

[١] ميساء هشام السّامرائي، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، الطّبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٨، ص ١٠٣.

والاستثمارات المطلوبة، ولذلك نهجت على أن يكون التّشريع الملائم لجذب وإقناع الاستثمار الأجنبي ثابت ولا يُمسّ أثناء التّعديل أو التّنقيح لقوانينها [١].

إنّ شروط ثبات التّشريع، هي التي ترد في نصوص تشريعيّة وردت في صلب قانون الدّولة الجاذبة للاستثمار التي ستدخل في عقد مع شخص من أشخاص القانون الخاصّ سواءً كان طبيعيًّا أو معنويًّا، بمقتضاها تتعهد الدّولة في مواجهة هذا الأخير بأن لا تعدل أو تلغي القانون الواجب التّطبيق على عقد الاستثمار.[2] ويُعدّ شرط الثّبات من حيث التّكييف القانوني، استثناء من القاعدة العامّة التي بمقتضاها يخضع المستثمر المتعاقد لقانون الدّولة التي يجري فيها الاستثمار وخضوعه لكلّ التّعديلات التّشريعيّة التي تطرأ على ذلك القانون خلال مدّة نفاذ العقد.

كذلك هنالك دول سعت إلى تضمين نصوصها القانونيّة شرط الثّبات التّشريعيّ، مثال العراق وهنالك دول لم تدرج أي نصّ للثّبات، مثال على ذلك مصر وغيرها.

والحقيقة حسنًا فعل المشرّع العراقي عندما تضمّنت المادة (١٣) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لعام ٢٠٠٦ المعدل شرط الثّبات التّشريعيّ، وهذا النّص يعتبر وسيلة ضمان قانونيّة مقدمة إلى الاستثمار الأجنبي، إذ تنصّ المادة أي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه إثر رجعي يمسّ الضّمانات والإعفاءات المقرّرة بموجبه.

وضع المشرّع العراقي الإطار القانونيّ لحل المنازعات التي قد تنشأ: بين المستثمر الأجنبي والدّولة عن طريق القضاء، وترك الخيار للمستثمر لاختيار الوسيلة القضائيّة المناسبة لحل تلك المنازعات، ولا يقتصر معنى القضاء – وفقًا لنصّ المادة (٤) من القانون رقم (١٣) لعام ٢٠٠٦ بشأن تشجيع الاستثمار – على الحق في اللّجوء إلى القضاء الوطني، وإنّما يشمل أيضًا جواز الاتفاق على التّحكيم كضمانة إجرائيّة لحل المنازعات المحتملة بين الاستثمار، وسنتناول في هذا الفرع هاتين الوسيلتين على النّحو التّالي:

١ – القضاء الوطني:

يعتبر القضاء الوطني هو الجهة الأصليّة المختصّة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدّولة المضيفة للاستثمار، حيث أنّ تلك المنازعات سوف تنشأ داخل الدّولة المضيفة للاستثمار، وهو ما يعطي قضائها اختصاصًا أصليًّا بالفصل في تلك المنازعات، وذلك في ظل غياب النّظم والتّرتيبات

[٢] علي البلبل وايتن فتح الدين، التدفقات الرّأسمالية الاجنبية والبينية في الدول العربية، صندوق النّقد العربي، وقائع ندوة، التكامل الاقتصادي العربي، التحديات والافاق، المنعقدة في ٢٣–٢٤ شباط لسنة ٢٠٠٥، الامارات العربية المتحدة، ص١٧٩.

[3] حمد عبد الحميد عشوش وعمر ابو بكر بأخشب، النّظام القانوني للاتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي، مؤسّسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٣٤ وما بعدها.

الأخرى المتفق عليها، ذلك أنّ حقّ المستثمر الأجنبي في اللّجوء فهو من إلى القضاء الوطني هو حقّ أصيل مقررًا في الدّساتير، وبالتّالي الحقوق العامّة التي لا يقبل التّنازل عنها ولا الحدّ منها، على اعتبار أنّ ذلك يتعارض مع النّظام العام[1].

وللمستثمر حريّة ممارسة هذا الحقّ في الوقت المناسب له، على أن يتمّ ذلك في الميعاد المحدّد قانونًا، وحقّ المستثمر في اللّجوء إلى القضاء لا يقتصر على إقامة الدّعوى والحصول على حكم، وإنّما يشمل جميع الوسائل المقرّرة لحماية حقّه، فله الحقّ في إقامة الدّعوى والحصول على حكم، والحقّ في طلب تنفيذ هذا الحكم من أجل تشجيع الاستثمار في العراق، (على أن يعرض أي نزاع ينشأ بين المستثمر الأجنبي والدّولة إمّا بفعل المستثمر أو نتيجة لإجراءات اتخذتها ضده الدّولة على المحاكم المختصّة في الدّولة). يكون اختصاص المحاكم الوطنيّة في كلا البلدين أصيلًا، للفصل في أي نزاع ينشأ بين الدّولة والمستثمر [2].

إلّا أنّ هذا المبدأ (مبدأ اختصاص المحاكم الوطنيّة) يردّ عليه استثناء يفتح الطّريق لتسوية المنازعات بطرق أخرى، فهناك حالتان يمكن من خلالهما استبعاد اختصاص المحاكم الوطنيّة واللّجوء إلى التّحكيم الدّولي، وهو ما نصّ عليه قانون الاستثمار العراقي وهما:

الحالة الأولى: إذا كان هناك إتفاقيّة ثنائيّة بين الدّولة والدّولة التي ينتمي إليها المستثمر، أو اتفاقيّات متعدّدة الأطراف تكون الدّولة التي ينتمي إليها المستثمر طرفًا فيها تتضمّن نصوصًا متعلقة بالصّلح أو التّحكيم.

الحالة الثّانية: وجود اتفاق خاصّ بين المستثمرين والدّولة ينصّ على شرط التّحكيم. ويمثّل القضاء وسيلة المستثمر لاستعمال حقّه في مواجهة الإدارة وفقًا لقانون الاستثمار العراقي، للطّعن بعدم مشروعيّة القرار الصّادر ضدّه، عن طريق رفع دعوى الإلغاء، وتختصّ دوائر القضاء الإداريّ في العراق بدعوى الإلغاء اختصاصًا مانعًا.

الفرع الثاني: الحماية التّشريعيّة للاستثمار الأجنبيّ على المستوى الدّاخليّ:

إنّ ما تقدّمه البلدان النّامية للاستثمارات الأجنبيّة من مزايا وحوافز لإقامة وتنفيذ مشاريعها ومزاولة أنشطتها الاستثماريّة، وتوفير الوقت والجهد عليها، والتّخفيف من التزاماتها الماليّة والإداريّة، وتهيئة الفرص أمامها لتحقيق أرباح وعوائد مجزية لا يكفي رغم أهميّتها الكبيرة، لاجتذاب رؤوس الأموال الأجنبيّة الخاصّة

[2] ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، المرجع السّابق، ص ٦٦.

[1] ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، المرجع السّابق، ص ٢٣.

وتشجيعها على الدّخول في الاستثمار في أراضيها، والمساهمة في إحداث تنميّة شاملة وخاصّة تلك المصحوبة بالتّكنولوجيا الحديثة، ما لم يأمن المستثمرون الأجانب على أموالهم وممتلكاتهم. ذلك لأنّ المستثمر الأجنبي عندما يفكر في الخروج من دولته للاستثمار بالخارج يضع أمامه العائد الماديّ الذي سيعود إليه من ذلك الاستثمار، فيبحث عن الأماكن التي يوجد بها مساحة كبيرة من الضّمانات لحمايّة استثماراته الخارجيّة، وذلك بالاستقرار السّياسيّ والاقتصاديّ، وعدم وجود اضطرابات أو حروب هذا من ناحية[١].

ومن ناحية أخرى يبحث عن الآلية القانونيّة التي يتمّ من خلالها تسوية الخلافات والمشاكل التي يتعرّض لها عند استثماره لأمواله، وقد أدركت الدّول المضيفة للاستثمار وخاصّة النّامية منها هذه المسالة فحاولت بشتى الوسائل أن تصلح من مناخها الاستثماريّ على النّحو الذي يجعل المستثمر يشعر بالاطمئنان، ويضع أمامه المنهج القانونيّ الذي يتمّ التّعامل به مع المنازعات التي قد تثار أثناء عمليّة الاستثمار[٢]. ممّا يؤدّي إلى استقرار المعاملات ويولّد الثّقة لدى المستثمرين، ويزرع في نفوسهم الأمن والأمان على أموالهم وحقوقهم الماديّة والمعنويّة.

أولًا: الأساس الدّستوريّ للحماية التّشريعيّة للاستثمار الأجنبي في التّشريعات العربيّة:

إنّ ما تتضمّنه غالبية دساتير الدّول النّامية من نصوص تقرّر احترام الملكيّة الخاصّة أيًا كانت جنسيّة صاحبها، وتكفل عدم المساس بها إلّا بقانون مع توافر المصلحة العامّة للدّولة، ومقابل تعويض عادل، يشكّل وسيلة من وسائل الحماية القانونيّة التي تقدّمها تلك الدّول لضمان الاستثمارات الأجنبيّة، ومن الملاحظ أنّ هنالك شبه إجماع دولي في موضوع احترام الملكيّة الخاصّة وحمايتها بغض النّظر عن جنسيّة صاحبها، كما يظهر ذلك وبوضوح من خلال تصدي معظم دساتير العالم إلى موضوع حماية الممتلكات الخاصّة. ففي العراق مثلًا نجد أن دستور جمهوريّة العراق الصّادر في ١٦ / ٧ / ١٩٧٠ قد عبّر عن احترام الملكيّة الخاصّة وعدم المساس بها من خلال نصّ المادة (١٦) منه التي تضمّنت الفقرات الآتية:

أ- الملكيّة وظيفة اجتماعيّة تمارس في حدود أهداف المجتمع ومناهج الدّولة، وفقًا لأحكام هذا القانون.

ب- الملكيّة الخاصّة والحريّة الاقتصاديّة الفرديّة، مكفولتان في حدود القانون على أساس عدم استثمارهما فيما يتعارض أو يضرّ بالتّخطيط الاقتصاديّ العام.

---

[٢] مفتاح عامر سيف النّصر، الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونية، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص٩٣.

[١] مفتاح عامر سيف النّصر، المرجع نفسه، ص٩٣.

ج ـ لا تنزع الملكيّة الخاصّة إلا لمقتضيات المصلحة العامّة ووفق تعويض عادل حسب الأصول التي يحدّدها القانون.

د– الحد الأعلى للملكيّة الزّراعيّة يعينه القانون وما فاض عن ذلك يعدّ ملكًا للشعب، أما الدّستور العراقي الجديد الذي تمّ الاستفتاء عليه وإقراره عام ٢٠٠٥ والذي يعكس في الواقع التّوجه الجديد لنظام الانفتاح الاقتصاديّ، والاجتماعيّ، والسّياسيّ في العراق، فقد أكدّ حمايته للملكيّة الخاصّة، وهذا ما يتضح من نصّ المادة (٢٣) منه والتي تنصّ على ما يأتي:

أولًا: الملكيّة الخاصّة مصونة، ويحقّ للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتّصرّف بها، في حدود القانون.

ثانيًا: لا يجوز نزع الملكيّة إلّا لأغراض المنفعة العامّة مقابل تعويض عادل، وينظّم ذلك بقانون.

ثالثًا: أ– للعراقيّ الحقّ في التّملك في أي مكان في العراق، ولا يجوز لغيره تملّك غير المنقول، إلا ما استثني بقانون، ب– يحظر التّملك لأغراض التّغيير السّكاني [١].

ثانيًا الحماية بموجب قوانين الاستثمار الدّاخليّة للدول المضيفة:

إنّ تنظيم وحماية الاستثمار الأجنبيّ يقتضي وجود نظام قانونيّ متطوّر في الدّولة المضيفة من شأنه أن يرسي الأسس التي تضمن تدفّق أكبر قدر ممكن من الاستثمارات الأجنبيّة، بشكل يحقّق مصلحتها الوطنيّة المتمثّلة بإنجاز خطوات واضحة على طريق النّمو الاقتصاديّ والاجتماعيّ. وقد تضمّنت قوانين تشجيع الاستثمار مجموعة من المزايا والضّمانات التي تهدف إلى التّوفيق بين الاعتبارات المتعارضة، أي الحرص على اجتذاب رأس المال من جهة وعلى تحقيق التّنميّة السّياسيّة والاجتماعيّة والاقتصاديّة التي تتبعها الدّولة من جهة أخرى[٢].

لذلك نلاحظ أن ضمانات الاستثمار الأجنبيّ التي ترد في قوانين الاستثمار تختلف من حيث المدى والحجم من دولة إلى أخرى، وذلك باختلاف نمط الاستثمار المرغوب في استقطابه والأهداف التي ترمي الدّولة إلى تحقيقها، فالحوافز والضّمانات التي تقدّمها الدّول المضيفة للاستثمار، هي ليست غاية بحدّ ذاتها، بل هي وسيلة تستخدمها الدّول لتشجيع الاستثمار الأجنبي ومن ثمّ تحقيق غاياتها وأهدافها المشروعة في تمويل خطط التّنميّة. وعمومًا، فإنّ تصنيف تقنيات الاستثمار في البلدان المستقطبة للاستثمارات الأجنبيّة يتأرجح بين اعتبارين متناقضين هما:

[٢] انظر: المادة (٢٣) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

[١] علي كريمي، النّظام القانوني لانتقال رؤوس الأموال بين الأقطار العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٧٣.

أ- الرّغبة في دعوة رؤوس الأموال الأجنبيّة للمشاركة في عمليّة التّنميّة المحليّة.

ب- الرّغبة في دعم السّيطرة الوطنيّة على المشروعات الأجنبيّة حفاظًا على الاستقلال السّياسيّ والاقتصاديّ. هذا التّباين في الرّغبات والمصالح انعكس على تشريعات الاستثمار في البلدان المضيفة للاستثمارات الأجنبيّة، ممّا أدى ببعض الباحثين والدّارسين إلى تصنيف وتقسيم تشريعات الاستثمار إلى مجموعات تتباين فيما بينها من حيث أهميّة تشجيع وحماية الاستثمار الأجنبيّ فيها.

ثالثًا: الحماية القانونيّة للاستثمار الأجنبيّ بموجب عقود الاستثمار:

يُعدّ عقد الاستثمار أحد وسائل الحماية الدّاخليّة، بما يتضمّنه من شروط تحمي المستثمر الأجنبيّ في الدّول المضيفة له، سواءً في إطار قانونها الوطنيّ الخاصّ بالاستثمار أم خارجه. ويرتب عقد الاستثمار على عاتق الدّولة المتعاقدة التزامات معيّنة يتعيّن عليها الوفاء بها. وإنّ إخلال الدّولة بهذه الالتزامات يشكّل اعتداءً على حقوق المستثمر الأجنبي، ومن ثمّ فإنّه يرتب على الدّولة التزامًا بتعويض ذلك المستثمر عن الأضرار التي قد تلحقه نتيجة لهذا الاعتداء، كما أن الدّولة التي يحمل المستثمر جنسيتها تستطيع الحلول محله في مطالبة الدّولة المستقطبة للاستثمار بحقوق ذلك المستثمر استنادًا لفكرة الحماية الدّبلوماسيّة[١]. وحق الدّولة في الحماية الدّبلوماسيّة لمواطنيها يقوم على أساس أنّ الضّرر الذي ألم بأحد رعاياها هو ضرر واقع على المجتمع الوطنيّ برمته، ممّا يخوّلها الصّلاحية لمقاضاة الأولى التي أحدثت الضّرر أمام المحاكم الدّوليّة ومطالبتها بالتّعويضات المترتبة على مسؤولياتها.

إلّا أنّ حقّ الحماية الدّبلوماسيّة هو حقّ مخول للدّولة وليس للمتضرّر، من هنا فإنّ الدّولة هي وحدها التي تقرّر فيما إذا كانت ستمارس هذا الحقّ من عدم ممارستها له، تبعًا لظروفها ومصالحها مع الدّولة المتسبّبة بالضّرر، ولا يستطيع المتضرّر (المستثمر) إرغام دولته على ذلك إن لم تبادر في استعمال هذا الحقّ. لذلك توصف الحماية الدّبلوماسيّة بأنّها حقّ خاصّ ولصيق بالدّولة، أما الشّخص المتضرّر، ما هو إلّا مجرد موضوع من مواضيع هذه العلاقة ولا يمكنه أن يكون طرفًا في النّزاع، وسنعود لبحث موضوع الحماية الدّبلوماسيّة بشكل مفصل عند بحثنا موضوع وسائل الحماية القانونيّة للاستثمارات الأجنبيّة المقدّمة من الدّول المصدّرة لرؤوس الأموال[٢].

[٢] حسن عطية الله، سيادة الدول النّامية على موارد الأرض الطّبيعية ـ (دراسة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية)، دار النّهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٢٧٠.

[٨] بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي ـ الطّبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٨٦.

الخاتمة:

يعتبر الاستثمار الأجنبيّ من أهم الأدوات الاقتصاديّة المتاحة بيد الدّولة، لإحداث نهضة اقتصاديّة، وعمرانيّة واجتماعيّة في الدّولة المستضيفة للاستثمار، ومن أجل تفعيل هذه الأداة تسعى دول العالم عمومًا والدّول النّامية خصوصًا- إلى منح المستثمر الأجنبيّ مجموعة من المزايا والضّمانات، ومن أجل دفعه وحثّه على الاستثمار في البلد المضيف، لما للاستثمار الأجنبيّ من دور جوهريّ في إحداث التّنميّة المنشودة من طرف الدّولة الرّاغبة في فتح مجالات الاستثمار لديها.

وبالتّالي لعل من أهم الأدوات التي تلجأ اليها الدّول المضيفة للاستثمارات الأجنبيّة في سبيل تحقيق أهدافها، هي المواضيع التي ضمنها المشرّع العراقيّ واللّبنانيّ والمصريّ ضمن النّصوص الدّستوريّة، حيث تضمن على مواد تحمي الملكيّة الخاصّة بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث تناول الحماية من موضوع التّأميم للمشاريع الاستثماريّة، واستثنى بشكل ضيق ما يخصّ أغراض المنفعة العامّة حصرًا وبتعويض عادل.

أوّلًا ـ الاستنتاجات:

١- إنّ ضمانات الاستثمار في العراق هي مجموعة القوانين التي تمثّل الوسيلة الرّسميّة للتّعبير عن السّياسة التي انتهجتها الدّولة تجاه ما يفيدها في جلب الاستثمارات، وهي أداة مهمّة في خلق مناخ استثماريّ ملائم، من خلال تحقيقها لمبدأ التّوازن بين أطراف العلاقة الاستثماريّة، كذلك وهي أحد أهم أنواع الاستثمار الأجنبيّ هو الاستثمار الأجنبي المباشر، بما يحمله من سمات وخصائص، تجعله الأكثر، والأوسع شموليّة، والمرغوب فيه، ليس فقط من قبل الدّول المصدّرة للاستثمار، بل كذلك من قبل الدّول المستضيفة له، فهو يجلب معه أهميّة عن الجانب التّمويليّ كالتّكنولوجيا، والتّقنيات الحديثة، محقّقًا مجموعة مظاهر لا تقلّ أرباحًا طويلة الأجل.

٢- إن الدّور الذي يلعبه الاستثمار الأجنبيّ الخاصّ في العراق وفي ضوء المعطيات الواقعيّة سوف يكون دورًا محدّدًا وضئيلًا جدًّا، ولاسيما أنّ قانون الاستثمار العراقي الجديد رقم ١٣ لعام ٢٠٠٦ لم يستطع أن ينقل الاقتصاد العراقيّ إلى الهدف الذي وضحته الأسباب الموجبة لتشريعه.

ثانيًا ـ التّوصيات:

١. نوصي المشرّع العراقي بتعديل نصّ المادة (١٢) من قانون الاستثمار رقم ١٣ لعام ٢٠٠٦، بإيراد نصّ يكون أكثر طمأنة للمستثمرين تجاه هذه المخاطر، مع ضرورة توحيد الجهة التي يتعامل معها المستثمر الأجنبيّ، وأن تؤدّي دورًا في التّرويج للاستثمار لتشجيع المستثمرين الأجانب على استثمار

أموالهم داخل البلاد، كذلك النّص بشكل صريح على الإعفاءات الضّريبيّة التي تشجع على تعزيز المشاريع الاستثماريّة.

٢. من أجل تعزيز الاقتصاد الوطنيّ، وخلق فرص للاستثمار الأجنبيّ، لا بدّ من توافر الحد الأدنى من الاستقرار السّياسيّ والأمنيّ، الأمر الذي يشجّع المستثمر الأجنبيّ على وضع رأس ماله في مشروع ما، وهذا الاستقرار المنشود غير متوفر في غالبية دولنا العربيّة، الأمر الذي يحقّق خسارات استثماريّة فادحة، نظرًا للموارد الطّبيعة، والثّروات الباطنيّة الكبرى في بلادنا.

قائمة المراجع والمصادر:

١. أميرة جعفر شريف، تسويّة المنازعات الاستثماريّة، دراسة تحليليّة مقارنة، الطّبعة الأولى، منشورات دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندريّة، مصر، ٢٠١٦.

٢. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدّوليّة الخاصّة، الطّبعة الأولى، منشورات زين الحقوقيّة، بيروت، لبنان، ٢٠١١.

٣. حسن عطية الله، سيادة الدّول النّامية على موارد الأرض الطّبيعية ـ (دراسة في القانون الدّولي للتنمية الاقتصادية)، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٢.

٤. حمد عبد الحميد عشوش وعمر ابو بكر بأخشب، النّظام القانوني للاتفاقيات البترولية في دول مجلس التّعاون الخليجي، مؤسّسة شباب الجامعة، الاسكندريّة، ٢٠٠٥.

٥. صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدّولي الخاص، دار المطبوعات الجامعيّة، الإسكندريّة، مصر، ٢٠١١.

٦. طه خالد إسماعيل، النّظام القانوني لعقود الاستثمار وآليات فض منازعاتها (دراسة مقارنة)، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، لبنان، ٢٠١٩.

٧. علي البلبل وايتن فتح الدّين، التّدفقات الرّأسمالية الاجنبية والبينية في الدّول العربيّة، صندوق النّقد العربي، وقائع ندوة، التّكامل الاقتصادي العربي، التّحديات والافاق، المنعقدة في ٢٣-٢٤ شباط لسنة ٢٠٠٥، الامارات العربية المتحدة.

٨. علي كريمي، النّظام القانوني لانتقال رؤوس الأموال بين الأقطار العربيّة، مركز دراسات الوحدة العربيّة، بيروت، ٢٠٠٣.

٩. عمر هاشم صدقه، ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الدّولي، الطّبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندريّة، ٢٠٠٩.

١٠. محمد علي سويلم، عقود الاستثمار (دراسة مقارنة)، الطّبعة الأولى، منشورات دار المطبوعات الجامعة، الإسكندريّة، مصر، ٢٠١٤.

١١.مفتاح عامر سيف النّصر، الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونيّة، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠١٦.

١٢.ميساء هشام السّامرائي، التّنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، الطّبعة الأولى، منشورات زين الحقوقيّة، بيروت، لبنان، ٢٠١٨.

١٣.ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدّول العربيّة، الطّبعة الأولى، منشورات دار النّهضة العربيّة، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩.

١٤.نبيل إسماعيل عمر، تسيب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجاريّة، الطّبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، ٢٠٠١

١٥.نشأت علي عبد العال، الاستثمار والترابط الاقتصادي الدّولي، الطّبعة الأولى، منشورات دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، مصر، ٢٠١٢.

١٦.هبة هزاع، توازن عقود الاستثمار الأجنبية بين القانون الوطني وقانون الاستثمار الدّولي، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، لبنان، ٢٠١٦.

القوانين والمواثيق الدّولية:

١. الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

٢. قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ الصّادر عام ٢٠٠٦.

٣. ميثاق الأمم المتحدة الصّادر لعام ١٩٤٥.

٤. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدّولية لعام ١٩٤٦