النظام القانوني للاستثمار الاجنبي

-دراسة مقارنة- تأليف د. رواء يونس محمود النجار-(*)-

The legal system for foreign investment

فارس أحمد إسماعيل

كلية النور الجامعة

Faris Ahmed Ismael
Al- Noor University College
Correspondence:
Faris Ahmed Ismael
E-mail: abo_alawe88@yahoo.com

نظرا لما تشكله الدراسات القانونية من اهمية وما للاستثمار من دور في اقتصاد الدول والمشاكل التي قد يثيرها، والذي ينعكس دون شك على حياة الافراد، تناولت الدكتورة رواء يونس محمود النجار هذه المحاور في كتاب لها تحت عنوان النظام القانوني للاستثمار الاجنبي – دراسة مقارنة– والصادر عام ٢٠١٢ عن دار الكتب القانونية المصرية ودار شتات للنشر في القاهرة .

الفصل الاول من الكتاب جاء تحت عنوان ماهية الاستثمار الاجنبي تناولت المؤلفة التعريف بالاستثمار الاجنبي من الناحية اللغوية مسبوق بلمحة تاريخية للتطور التاريخي للاستثمار الاجنبي، وتعريف الاستثمار الاجنبي في الفقهين القانوني والاقتصادي، اما الفقه الاقتصادي فعرفه " بانه عملية ايجاد مشروعات اقتصادية دائمة تعمل على توفير احتياجات مختلفة وتحقيق فوائض مالية". وبين المشرع العراقي المقصود بالاستثمار في المادة (الاولى) فقرة (ن) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ النافذ بانه" توظيف المال في اي نشاط او مشروع اقتصادي يعود بالمنفعة المشروعة على البلد.

(*) مقال مراجعة الموضوع.

Doi: 10.33899/arlj.2022.175382
© Authors, 2022, College of Law, University of Mosul This is an open access articl under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

ولا شك ان عناصر الاستثمار الاجنبي تتكون من مجموعة من العناصر منها مصدر رأس المال وهو العائد لدولة اجنبية، اما العنصر الثاني فهو الملكية الاجنبية لرأس المال وتعني ان يكون رأس المال مملوك لشخص طبيعي او معنوي اجنبي، في حين ان العنصر الثالث فهو حق المستثمر الاجنبي في اعادة تصدير رأس المال المستثمر وعوائده عند انتهاء المشروع الذي تم بموجب عقد الاستثمار.

المبحث الثاني من الفصل الاول تناولت المؤلفة الشكل القانوني للاستثمار الاجنبي وطبيعته القانونية، فمن حيث المدة تنقسم الاستثمارات الاجنبية الى طويلة الاجل تتجاوز مدتها السنة واخرى قصيرة لا تتجاوز السنة، وتنظم هذه العقود الحقوق والالتزامات بين طرفي العقد الاستثماري، وغالبا ما يكون موضوعها انتقال السلع والخدمات بين الطرفين المتعاقدين، وقسم الفقه الاستثمار الاجنبي الى الاستثمار الاجنبي المباشر والاستثمار الاجنبي غير المباشر، فالأول يعني قيام المستثمر الاجنبي بممارسة نشاطه في الدولة المستضيفة للاستثمار بحيث يخضع النشاط لسيطرته وتوجيهه، اما عن طريق ملكية رأس مال المشروع او عن طريق مساهمة رأس المال الوطني بنسبة معينة، في حين ان الاستثمار الاجنبي غير المباشر فهو المشاركة في توظيفات استثمارية خارجية من دون ان يكون للمستثمر الحق في ادارة موجودات الشركة المستثمر فيها، ومن دون ان يكون له الحق في الرقابة والسير في ادارة ذلك المشروع.، اما المستثمر طبقا لمنظمة (UNCTAD) هو الشخص الذي يصنع الاستثمارات الاجنبية، ويكون اما شخصا طبيعيا او شخصا معنويا يمثل منظمة اعمال، شركة او مؤسسة او ربما يكون المستثمر دولة او اتحاد من مجموعة دول.

وبخصوص التكييف القانوني لعقود الاستثمار الاجنبي فان الرأي الذي استقر لدى جانب من الفقه هو اطلاق مصطلح (عقود الدولة) على تلك العقود التي تبرم بين الدولة وبين احد اشخاص القانون الخاص من الاجانب، سواء اكانوا طبيعيين ام معنويين ويندرج تحت هذه العقود عقد الاستثمار الاجنبي، اذ يعد من طائفة العقود التجارية الدولية.

الفصل الثاني عنوانه اجهزة الاستثمار الاجنبي وآلياته، قسم الى ثلاثة مباحث الاول بعنوان اجهزة الاستثمار، والثاني لآليات الاستثمار الاجنبي المباشر والمبحث الاخير بعنوان آليات الاستثمار الاجنبي غير المباشر، فأجهزة الاستثمار تختلف مسمياتها من دولة الى

اخرى وفي العراق تم تشكيل "الهيئة الوطنية للاستثمار بموجب قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ التي تتمتع بشخصية معنوية ويمثلها رئيس الهيئة او من يخوله، مسؤولة عن رسم السياسات الوطنية للاستثمار، ومن مهامها كما ورد في نص المادة (الرابعة) في فقرتها (خامسا) من قانون الاستثمار، وضع سياسة استراتيجية عامة للاستثمار وتحديد القطاعات الاكثر اهمية، فضلا عن اعداد قوائم بفرص الاستثمار في المشاريع الاستثمارية الاستراتيجية والاتحادية، مع معلومات اولية عن هذه المشاريع وتوفرها للراغبين في الاستثمار.

وبخصوص آليات الاستثمار الاجنبي فتناولت الكاتبة مجموعة من الاليات التي تلجأ اليها الدول في تنفيذ سياسة الاستثمار الاجنبي، ومنها المشروعات المشتركة التي عرفها الفقه على انها" ضم جهود واموال طرفين او اكثر من الوطنيين والاجانب في سبيل القيام بنشاط استثماري وادارة كيانه القانوني على اساس المشاركة فيما بينهم في الارباح والخسائر وتحمل المسؤوليات والمخاطر".

انتقلت الكاتبة بعدها الى بيان المفهوم القانوني للشركات المتعدد الجنسية، مشيرة الى ان الفقه الاقتصادي لم يستقر على تعريف موحد لهذه الشركات، اذ تعددت التعاريف بهذا الخصوص، منها "مشروعات ضخمة تتكون من شركات وليدة تزاول نشاطها في دول متعددة وتتمتع باستقلال قانوني عن الاخرى ولكنها تخضع في ممارسة نشاطها لسيطرة وهيمنة شركة ام تتولي ممارسة الرقابة عليها لتحقيق استراتيجية واحدة". وهذه الشركات تتسم بمجموعة من الخصائص فهي شركات ضخمة لها دور في الاقتصاد العالمي، مما جعلها شركات ذات طابع احتكاري او شبه احتكاري، وهي تخضع لسيطرة مركزية تمارسها الشركة الام وتلك احدى سمات الشركات متعددة الجنسية. التي تتسم بتفوقها التكنلوجي، وارباحها الكبيرة جراء الاستثمارات الواسعة في مناطق متعددة.

ويمر الشكل القانوني للشركة متعددة الجنسية بمرحلتين، الاولى مرحلة النشاط المحلي اذ تكون الشركة الام فيها شركة وطنية عادية، والاخرى مرحلة النشاط الدولي حيث تتكون الشركة متعددة الجنسية، والشركة الوليدة التي هي جزء من الشركة متعددة الجنسية والتي تضطلع بمهمة الاستثمار الاجنبي في الدولة المضيفة، وهذه الشركة تتكون عادة بثلاث طرق اولها تأسيس شركة وليدة جديدة يتم تأسيسها طبقا للنظام القانوني للدولة المضيفة، والثانية عن طريق المساهمة في الشركات الوطنية القائمة في الدولة

المضيفة، اي بشراء جزء كبير من رأس المال كي تتمكن من السيطرة عليها، مما ينتج شركة متكاملة بمصانعها واعمالها واسمها وعلامتها التجارية. اما الطريقة الاخرى فهي طبقا لما نصت عليه المادة (١٤٨) من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ والتي اشارت الى انه يجوز دمج شركة او اكثر بأخرى او دمج شركتين او اكثر لتكوين شركة جديدة.

وتطرقت المؤلفة الى بيان المقصود بالشركات الدولية والشركة المتعددة الجنسية، والتي يحكم نظامها القانوني تشريع دولي، ويمنحها الشخصية المعنوية وهناك اوجه تشابه واختلاف بين الشركة الدولية والشركة المتعددة الجنسية، فمن حيث النشوء فالشركة الدولية تنشأ بموجب اتفاقية دولية، اما الشركة المتعددة الجنسية فتنشأ وفقا للقانون الوطني، والشركة الدولية تنتشر فروعها في عدد من البلدان، في حين ان الشركة المتعددة الجنسية يحدد المزايا والضمانات لها التشريع الوطني.

انتقلت المؤلفة فيما بعد الى تعريف المنطقة الحرة بأنها "جزء من اقليم الدولة يسمح فيه باستيراد البضائع الاجنبية وتخزينها واعادة تصديرها وممارسة الاعمال التجارية والصناعية، في ظل الاعفاء من الرسوم الكمركية والضرائب المقررة داخل الدولة في الحدود التي يقررها القانون".

اما انواع شركات الاستثمار المالي فهي اما تكون شركات استثمار مغلقة تقوم على مبدأ ثبات رأس المال، او شركات استثمار مفتوحة تقوم على مبدأ تغيير رأس مال الشركة، ويسمح هذ النظام لمجلس ادارة شركة الاستثمار المفتوحة بإصدار اسهم جديدة بصفة تكاد تكون يومية لاتباع طلبات المستثمرين الجدد في الانضمام اليها دون اضطرار الى سوق الاوراق المالية، كما ان هذا النظام يسمح للشركة حق اعادة شراء اسهمها من المستثمرين الراغبين في الخروج منها. وفي مجال الرقابة لحماية هذه الشركات فهي اما خارجية تمارسها السلطة المختصة بالدولة، ورقابة داخلية تمارسها هيئات الرقابة في الشركة نفسها، وفي التشريع العراقي تراقب شركات الاستثمار المالي وتدقق حساباتها على وفق قانون الشركات من قبل مراقب حسابات او اكثر يوافق عليه البنك المركزي فضلا عن ديوان الرقابة المالية.

الآلية الاخرى من آليات الاستثمار الاجنبي غير المباشر هي القروض الخارجية التي تمكن الدول النامية من الحصول على رؤوس الاموال، والقروض لها انواع مختلفة منها القروض الخارجية العامة التي تعقد بين الدولة المفترضة والدولة المصدرة لرأس المال، وتدعى بالقروض العامة نظرا لان الجهة المقترضة تكون احدى الحكومات او الهيئات العامة، اما القروض الخارجية الخاصة فهي التي تقدمها الشركات وكبار المصدرين وغيرهم من الموردين الاجانب لتوريد السلع والخدمات للدول المقترضة، بشرط ان تكون مضمونة من قبل الحكومات، وتتسم هذه القروض بأهميتها بالنسبة الى الدول المصدرة لها. والنوع الاخر من القروض هي القروض الدولية التي تقدم من المؤسسات والهيئات الدولية للدول، كل المنظمات الحكومية المتخصصة مرتبطة باتفاقيات مع الامم المتحدة كصندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير.

الألية الاخيرة من آليات الاستثمار الاجنبي غير المباشر فتتخذ اشكالا متعدد سواء في الدولة المصدرة للاستثمارات ام في الدولة المضيفة، ففي الدولة المصدرة للاستثمار تأخذ شكل مكاتب شراء او مكاتب تصدير، اما في الدول المضيفة للاستثمارات فقد تكون في فروع التسويق ومكاتب البيع او التمثيل، الا انه من المفيد القول ان الاكثر شيوعا في هذا المجال هي عقود التوكيلات وعقود التوزيع.

الفصل الثالث من الكتاب اعطته المؤلفة عنوان "معوقات الاستثمار الاجنبي والحلول الواردة عليها" استعرضت فيه مجموعة من المعوقات التي قد تكون قانونية او اقتصادية او سياسية، وتشير المؤلفة الى ان الازدواج الضريبي، فضلا عن معوقات اخرى، تعد من ابرز المعوقات الضريبية التي تواجه الاستثمار الاجنبي، ويعرف الازدواج الضريبي بانه "خضوع المال نفسه لأكثر من مرة لضريبة من النوع نفسه للشخص نفسه وعن المدة نفسها". والازدواج الضريبي يعمل على منع تدفق رأس المال الاجنبي لكثير من الدول التي تأخذ بالازدواج الضريبي. ومن القيود القانونية الاخرى تلك الواردة على تحويل النقد وسعر الصرف الاجنبي. ويشكل تعدد القوانين ومن القيود القانونية المتعلقة بالاستثمار الموجودة عند الدولة المستضيفة، ووجود اكثر من قانون قد يؤدي الى احجام المستثمر في الدخول في علاقة استثمارية مع الدولة المستضيفة، كون التعدد يشكل سببا لتعقيد العلاقة الاستثمارية بين المستثمر والدولة المستضيفة. ومن معوقات الاستثمار الاجنبي نزع الملكية التي تتخذ

صورا منها نزع الملكية للمنفعة العامة والتأميم والمصادرة التي تكون عامة او خاصة، على انه من المهم ان يكون قرار المصادرة قد تم بموجب حكم قضائي، وهذا ما اخذ به القانون العراقي للاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ . اما التأميم فهو احد معوقات الاستثمار الاجنبي، وهو عمل من اعمال السيادة تنقل به الدولة الملكية الخاصة الى الملكية العامة في نشاط معين بمقتضى تشريع وللمصلحة العامة لغرض استغلالها والسيطرة عليها لتوجيهها نحو اهداف معينة.

فضلا عن ذلك فهناك المعوقات الاقتصادية التي تؤدي الى خلق بيئة استثمارية تولد فسادا في المناخ الاستثماري، كالتضخم الذي ينتج عن زيادة العرض النقدي وندرة السلع، وللمعوقات السياسية دور في التأثير على مناخ الاستثمار، كأعمال العنف والحروب سواء اكانت داخلية ام خارجية، وهناك معوقات اخرى منها عدم كفاية البنى الاساسية كالطرق والموانئ ووسائل النقل، وعدم كفاءة العمالة الموجودة في الدولة المستضيفة، وعدم كفاءة ومرونة الاطار المؤسسي والتنظيمي للاستثمار، وزيادة الاجراءات اللازمة لتأسيس المشروعات والمؤسسات الاستثمارية وتعقدها مما يؤدي لضياع الجهد والوقت.

الفصل الاخير من الكتاب تناولت فيه المؤلفة تسوية منازعات الاستثمار وهي نوع من المنازعات التي تنشأ بين طرفي العقد الاستثماري وذلك لانتهاك احد طرفي العلاقة العقدية للالتزامات المنصوص عليها في متن العقد، او لإنهاء العقد بإرادة المنفردة، وبالتالي قد تلحق احد طرفي العقد خسائر يكون الطرف الاخر ملزما بتحمل تبعتها، ومن مطالعة لنصوص القانون العراقي للاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ نرى انه قد نص على خضوع جميع منازعات الاستثمار لأحكام هذا القانون ما لم يتفقوا على غير ذلك، مع استثناء منازعات عقد العمل والخاصة بالعامل العراقي اذ ان ذلك يكون من اختصاص القضاء العراقي.

وقد تكون تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بوسائل ودية، كالتفاوض وهو اتصال مباشر بين المستثمر الاجنبي والدولة المستضيفة له بغية التوصل لتسوية النزاع، والتفاوض يرتب التزامات على طرفي العلاقة الاستثمارية وانه في نهاية التفاوض سيتحقق امرين لا ثالث لهما، فإما حل النزاع وبالتالي تنتفي الحاجة للجوء للقضاء، او فشل المفاوضات ومن ثم الذهاب اما الى التحكيم او الى القضاء.

والوساطة وسيلة اخرى من وسائل حل النزعات بطريقة سلمية، سمتها انها اختيارية يلجأ بموجبها الاطراف لطرف محايد يقوم بدور الوسيط لإنهاء النزاع، ويتصف بالحيادية والاستقلال والقدرة على المحاورة والاقناع. ويمكن اللجوء ايضا الى التوفيق بين طرفي العلاقة الاستثمارية وهو احد الطرق الودية لتسوية المنازعات من خلال اختيار احد الاغيار للوصول ال تسوية النزاع، على ان اللجوء الى التوفيق قد يكون بموجب شرط مدون في صلب العقد او يتفق عليه لاحقا.

وبينت المؤلفة دور القضاء في تسوية منازعات الاستثمار، وهو اما القضاء الوطني او القضاء الدولي، فالأصل هو اللجوء الى القضاء الوطني، وقد يلجأ الاطراف اما الى قضاء الدولة المستضيفة او الى قضاء دولة المستثمر الاجنبي، او قضاء دولة ثالثة، ومن مطالعة لقانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ يتبين لنا انه قد نص في المادة (٢٧) وفي فقرتها (الأولى) على ان المحاكم الوطنية هي المختصة في منازعات الاستثمار الناشئة بين الاطراف ما لم يتفق على غير ذلك.

ولأطراف العلاقة الاستثمارية اللجوء الى القضاء الدولي، فالمستثمر يلجأ لدولته التي يحمل جنسيتها وهذا ما يسمى بالحماية الدبلوماسية وهي وسيلة قانونية تقوم الدولة التي لحق رعاياها ضرر بتحريك المسؤولية الدولية تجاه الدولة محدثة الضرر، وللحماية الدبلوماسية شروط اولها ان يحمل الشخص اي المستثمر الاجنبي جنسية الدولة التي تتولى الحماية، وقد يحمل الشخص اكثر من جنسية وفي هذه الحالة يمكن اللجوء الى الجنسية الفعلية، اما الشرط الآخر فهو استنفاد طرق التقاضي الداخلية داخل البلد المستضيف.

ويمكن اللجوء الى التحكيم وهو اتفاق اطراف العلاقة الاستثمارية باللجوء اليه في حالة حدوث نزاع بينهما وهو يتميز بالسرية، وغالبا ما يعمد المستثمر الاجنبي على ادراج شرط التحكيم في صلب العقد وذلك لعدم ثقته بنزاهة وحيادية القضاء الوطني في الدولة المستضيفة، وكونه يتميز بالسرعة، كما يتميز ابان للأطراف الحرية في اختيار نوع التحكيم سواء اكان خاصا ام مؤسسيا ومكانه وزمانه، وقد اقر قانون الاستثمار العراقي النافذ رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ الالتجاء الى التحكيم في المادة (٢٧) في فقرتها الرابعة.

الكتاب بمجمله يعد من الكتب المهمة التي تناولت موضوع الاستثمار الاجنبي، ولا ينكر الجهد الذي بذلته المؤلفة ليكون الكتاب بهذه الصورة، والذي من دون شك سيكون مرجعا مهما للباحثين، بوصفه يشكل اضافة مهمة للمكتبة القانونية العراقية والعربية.

The Author declare That there is no conflict of interest