



ملاحظات نقدية حول قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل

ا.م.د. رائد احمد خليل

جامعة كركوك - كلية القانون والعلوم السياسية

الباحثة/ ملاك هادي مهدي

Critical Notes about the Amended Iraqi Investment

Law No. 13 of 2006

Dr. Raed Ahmed Khalil

Kirkuk University - College of Law and Political Science

Researcher/ Malak Hadi Mahdi

المستخلص: يعد الاستثمار الناجح من اهم المقومات التي تقوم عليها التنمية الاقتصادية والاجتماعية في البلدان كافة، ولاسيما البلدان النامية ، والذي يتطلب تهيئة مناخ استثماري يحقق ذلك ويعمل على تشجيع وجذب الاستثمارات الى تلك البلدان ، وهذا ما تهدف اليه هذه الدراسة حول التعرف على اهم الحقوق والضمانات والمزايا التي منحت للمستثمر من اجل تشجيع قدومه وتمكينه من تنفيذ الاستثمار وحماية حقوقه بالضمانات القانونية ضد كافة المخاطر الغير التجارية والضمانات الاجرائية التي تتيح له السبل اللازمة لتسوية منازعاته الاستثمارية وبيان ملاحظتنا بخصوصها، فالمشكلة الأساسية في هذه الدراسة تكمن في التداخل بين الحوافز والضمانات التي يمنحها المشرع العراقي في قانون الاستثمار العراقي وبين المعوقات التي يواجهها الاستثمار في العراق التي أدت مجتمعة أو منفردة الى عدم إمكانية تطور العراق من ناحية نجاح العملية الاستثمارية فيه . واعتمدت في الدراسة على المنهج التحليلي للنصوص القانونية الواردة في قانون الاستثمار العراقي المرقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل، وكذلك اتباع نظام المقابلات باعتماد واقع ومستوى الاستثمار في محافظة كركوك والتي تعزز من هذه الدراسة. وتوصلت الدراسة الى نتائج عدة لعل من ابرزها هو منح المستثمر حقوقا عدة ومنها حق التملك للمشروع السكني والصناعي مع عدم صدور النظام والتعليمات الخاصة للتملك الذي يعتبر معوقا كبيرا لنشاطات استثمارية مهمة للنهوض بالواقع الاقتصادي والاجتماعي في العراق، واوصت الدراسة الى ضرورة الإسراع بإصدار القوانين والأنظمة والتعليمات المسهلة لتنفيذ احكام قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل ومنها صدور قانون التحكيم التجاري العراقي ونظام التمليك في المشاريع السكنية والصناعية والتي من

شانها دفع عجلة الاستثمار في البلد الى الامام ، فضلا عن التوصية بتعديل بعض نصوص قانون الاستثمار العراقي النافذ.

Abstract

Successful investment is one of the most important components on which economic and social development is based in all countries, especially developing countries, which requires creating an investment climate that achieves this and works to encourage and attract investments to those countries, and this is what this study aims at identifying the most important rights, guarantees and advantages that Granted to the investor in order to encourage his arrival and enable him to implement the investment and protect his rights with legal guarantees against all non-commercial risks and procedural guarantees that allow him the necessary means to settle his investment disputes with the statement of monetary notes on him, the main problem in this study lies in the overlap between many of the rights, guarantees and obstacles that It is faced by investment in Iraq that, collectively or individually, has led to the impossibility of Iraq developing in terms of the success of the investment process in it. As well as following the interview system by accreditation The reality and level of investment in Kirkuk governorate, which enhances this study.

The study reached several results, perhaps the most prominent of which is granting the investor several rights, including the right to own the residential and industrial project, with the lack of the system and special instructions for ownership, which is a major obstacle to important investment activities to advance the economic and social reality in Iraq.

The study recommended the need to expedite the issuance of laws, regulations and instructions facilitating the implementation of the



provisions of the amended Iraqi Investment Law No. 13 of 2006, including the issuance of the Iraqi Commercial Arbitration Law and the ownership system in residential and industrial projects, with other recommendations in amending some of the other legal texts in the same law .

المقدمة

الحمد لله حمداً كثيراً والصلاة والسلام على رسول الله محمد وعلى آله وصحبه وسلم... اما بعد فأنا سوف نعالج مقدمة بحثنا الموسوم بـ (ملاحظات نقدية حول قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل) من خلال تقسيمها الى الفقرات الآتية: .

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة: يشهد العالم في عصرنا الحاضر العديد من التغييرات الجذرية في شتى المجالات، ومن اهم هذه التغييرات هو التحول الاقتصادي، فلم يعد استغلال الموارد الاقتصادية والنهوض بالواقع الاقتصادي لأي بلد يتم بطرق بسيطة كما كان معهوداً، بل اصبح الأمر يتطلب راس المال والدقة والخبرة والتخصص والمهارة العالية، والتكنولوجيا وغيرها من المتطلبات اللازمة لتنفيذ العمليات الاستثمارية المحققة للتنمية الاستثمارية التي تسعى لها كل الدول. وبذلك فطن المشرع العراقي الى اصدار عدة قوانين متعلقة بالاستثمار ، وهي قانون الاستثمار الصناعي الخاص والمختلط رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٨ ، وقانون الاستثمار العربي المرقم (٦٢) لسنة ٢٠٠٢ ، والقانون الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة بالرقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٣ ، واخرها قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل النافذ ، ومع بدء نفاذ هذا القانون سرعان ما ظهرت به عيوب استلزمت تعديله بصدر القانون المرقم (٢) لسنة ٢٠١٠ والذي يعد التعديل الأول لقانون الاستثمار العراقي ، والذي لم يكن كافياً لتلافي كل النقص الذي يعتري نصوصه إذ ظهرت العديد من المعوقات التي حالت دون امكانية التطبيق السليم لقانون الاستثمار ، واستدعى ذلك الى قيام المشرع بإصدار القانون المرقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥ ، وهو التعديل الثاني لقانون الاستثمار العراقي الذي عالج فيه مواضع النقص وازاد اليه بعض الفقرات التي تخدم العملية الاستثمارية في العراق وتعمل على جذب الاستثمارات اليه ، لذلك سنطرق في هذا البحث الى اهم الحقوق والضمانات التي تضمنها قانون الاستثمار العراقي بهدف تشجيع الاستثمار في العراق مع التطرق الى اهم الملاحظات والتوصيات بشأن هذه النصوص .

ثانياً/ أهمية الدراسة : اهمية الدراسة تكمن في التنمية الاقتصادية والاجتماعية التي تعد بحد ذاتها ذي اهمية كبيرة في تقدم البلد ونهضته ، وبما ان المفتاح الذي يؤدي الى تحقيق ذلك هو الاستثمار الناجح ، إذ تتنافس العديد من الدول لتحتل مركز الصدارة لجذب الاستثمار الى بلدانها ، ومن بينها دولة العراق فهو مقدم على عملية استثمار كبيرة، إذ انه يسعى إلى جلب المستثمرين الاجانب للاستثمار فيه ، لذلك عمد إلى إصدار قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل ، الذي تضمن حزمة كبيرة من الحوافز والضمانات للمستثمرين، مما يعطي لدراسة هذا الموضوع أهمية كبيرة في الوقت الحاضر .

ثالثاً/ مشكلة الدراسة : تكمن إشكالية الدراسة في التداخل بين الحوافز والضمانات التي يمنحها المشرع العراقي في قانون الاستثمار العراقي وبين المعوقات التي يواجهها الاستثمار في العراق التي أدت مجتمعة أو منفردة الى عدم إمكانية تطور العراق من ناحية نجاح العملية الاستثمارية فيه ، ولعدم وجود مطابقة بين ما يتضمنه قانون الاستثمار وبين الواقع العملي لتنفيذه والنتائج عن ارتباط تنفيذه بعدة جهات معنية من جهة ولعدم قيام هذه الجهات بتسهيل تطبيق احكامه من جهة أخرى لحدائثة قانون الاستثمار وتعارضه مع القوانين الخاصة للدوائر والجهات المعنية مما أدت الى ظهور معوقات حقيقية ساهمت في تحجيم الاستثمار وانكماشه ، فقانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ رغم نفاذه الا انه لم ينجح في جذب الاستثمارات الاجنبية بشكل كبير وهذا الذي دفع المشرع العراقي الى تعديله مرتين الاولى بموجب القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٠ والثانية بموجب القانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ .

رابعاً / نطاق ومنهجية الدراسة: إن هذه الدراسة تتحدد نطاقها بقانون الاستثمار العراقي المرقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ والتعديلات التي اجريت عليه دون مقارنتها بقوانين اخرى ، مبيناً فيه النصوص القانونية لحقوق المستثمر وضماناته واهم الملاحظات الخاصة به دون الدخول في تفاصيل هذه الحقوق والضمانات. واعتمدت في الدراسة المنهج التحليلي للنصوص القانونية لقانون الاستثمار العراقي النافذ فضلاً عن اتباع نظام المقابلات الميدانية بأخذ هيئة استثمار كركوك نموذجاً لذلك والتي تعزز البحث وتوصلنا الى عمق الموضوع واهميته.

خامساً/ هيكلية الدراسة: تحقيقاً لما تقدم وللوصول إلى إيجاد الحلول القانونية للإشكالية المطروحة، فقد أشرنا تقسيمه الى مبحثين نبين في الأول منه الملاحظات الخاصة بالنصوص القانونية المثبتة لحقوق المستثمر وفي المبحث الثاني الملاحظات الخاصة بالنصوص القانونية المثبتة لضمانات المستثمر .



المبحث الأول: الملاحظات الخاصة بالنصوص القانونية المثبتة لحقوق المستثمر: لا جدال في ان من اهم العوامل والدوافع التي من شأنها ان تحمل المستثمر الاجنبي بفكرة توظيف امواله في بلد اخر خارج دولته تتمثل دائماً بحصوله على الارباح المغرية ، عليه تسعى الدول المستقطبة للاستثمار الاجنبي بخلق بيئة استثمارية بمنح الحوافز والحقوق الكافية للمستثمر ، ومن هذه الحقوق المزايا والتسهيلات النقدية المتمثلة بحق المستثمر بالتداول في سوق الاوراق المالية ، حق المستثمر وعماله الاجانب في تحويل العملة والتي سنبينها في المطلب الاول ، والحقوق الادارية التي تخص المشروع الاستثماري من حق التملك والاستئجار والتصرف والحصول على الاعفاء الضريبي واخيرا التأمين على المشروع الاستثماري والذي سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول/ المزايا والتسهيلات النقدية : يمنح القانون للمستثمر وطنياً كان ام اجنبياً العديد من الحقوق والمزايا النقدية ، والتي تعتبر نتاج منح الرخصة الاستثمارية له ، وتعددت هذه الحقوق والتي بإمكاننا ادراجها في فرعين وكالآتي:

الفرع الأول/ حق المستثمر بالتداول في سوق الاوراق المالية: ان سوق العراق للأوراق المالية تم تأسيسه بموجب قانون سوق العراق للأوراق المالية المؤقت والمرقم (٧٤) لسنة (٢٠٠٤) ، والتي تعرف بأنها كيان اقتصادي ، او السوق الذي يتمتع بالاستقلال الاداري والمالي وغير المرتبط بأية جهة ، وذهب القانون المؤقت ايضا على وضع تسمية سوق اوراق المال وفقاً للقانون المؤقت وذلك في القسم (١/٢) منه^(١)، اما سوق التداول والتي يطلق عليه ايضا (السوق الثانوية) ، وذلك لغرض تمييزه عن سوق الاصدار (السوق الاولية) ، حيث يتم في السوق الثانوية تداول الاوراق المالية التي سبق ان تم اصدارها في السوق الاولية^(٢) ، وان ما يتم تداوله في السوق هي الاوراق المالية والتي عرفت على انها : صكوك السندات والاسهم والتي تقوم البنوك والدولة والشركات الخاصة بإصدارها قابلة للتداول بالطرق التجارية في السوق^(٣)، كما وعرفت ايضاً بأنها ((صكوك تقبل التداول بالطرق التجارية))^(٤).

(١) نصت المادة (٢) من القسم (٢) من القانون المؤقت لأسواق الاوراق المالية المرقم (٧٤) لسنة ٢٠٠٣ على : (تكون سوق الاوراق المالية كيان قانوني ذات استقلال مالي واداري ، لها الحق في عرض الدعاوى امام المحاكم والسلطات القضائية أو اية سلطة اخرى ، ويجب ان تمثل من قبل رئيس مجلس المحافظين أو شخص مخول من قبل الرئيس)، كما وجاء بالمادة الاولى من لقسم السادس من القانون نفسه بأن (تدار السوق وتعمل بموجب توجيهات مجلس الادارة المكون من تسعة اعضاء ...).

(٢) د. فاروق ابراهيم جاسم ، الاطر القانونية لسوق الاوراق المالية ،دراسة في القانون العراقي والقوانين العربية، الطبعة الاولى مكتبة السيسبان، بغداد ، ٢٠١٣، ص ٢٧.

(٣) د. مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري ، التحكيم التجاري في المؤسسات المالية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠١٧ ، ص ١٦١.

(٤) د. فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، ج ٤ ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص ٥١.

ولم يعرف قانون سوق الاوراق المالية العراقي النافذ هذه الأوراق الا انه عرف الأسهم تحت عنوان السندات بأنها : (اسهم تجارية ذات قيمة مالية ومن ضمنها اسهم الشركات المساهمة او الأموال المشتركة الحكومية او التي تصدرها حقوق بيع السندات ، شركات محدودة او اية اشكال استثمارية اخرى)^(١)؛ اما في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل النافذ فقد نص في الفقرة ثانيا من المادة ١١ منه على: (يحق للمستثمر الاجنبي : (أ / 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 الشركة) .

والملاحظ على هذا النص ان المشرع قصر التداول على الاسهم والسندات دون غيرها من الاوراق المالية ، كما ويلاحظ ايضا ان المشرع لم ينظم احكام عمل الوسيط الاجنبي في سوق العراق للأوراق المالية ، فهناك ضرورة بقيام المشرع العراقي بتعديل قانون الاستثمار العراقي او اصدار قواعد خاصة بالسوق تمكن المستثمر الاجنبي من ادراج الاوراق المالية في سوق العراق للأوراق المالية طالما منحه الحق بأن يكون عضوا في الشركات المساهمة الخاصة والمختلطة وهذا بدوره يشجع الاستثمار الاجنبي في هذه السوق ويحرك السوق ويوفر المزيد من المساحة للعمل في السوق ^(٢) . عليه نوصي بالمشرع العراقي بتعديل نص المادة ١١ /الفقرة ثانيا منه بغية السماح للمستثمر الاجنبي بالإدراج في سوق التداول لتكون كالاتي : (ثانياً : يحق للمستثمر الاجنبي : أ. ادراج الاوراق المالية في سوق العراق للأوراق المالية شركات ام افراد .ب - التداول بالأسهم والسندات المدرجة فيه واكتساب العضوية في الشركات المساهمة...) وان كان هناك مخاوف من منح حق الادراج للمستثمر الاجنبي ان يترك هذا المستثمر لمشاريعه ويهرب خارج البلد، فمن الممكن ولغرض التغلب على هذه المخاوف ، حصر حق الادراج للمستثمرين اللذين لديهم مشاريع منجزة (١٠٠%) داخل العراق سواء المشاريع الاستثمارية المرخصة حسب قانون الاستثمار العراقي ، او قانون الاستثمار كوردستان العراق ، او مشاريع مرخصة حسب قانون التنمية الصناعية ، او المشاريع المنفذة وفق قانون تنمية الاقاليم وحسب الصلاحيات الممنوحة فيها للمحافظات او اية مشاريع اخرى مرخصة من قبل الجهات المعنية ، وبهذا سيتم ضمان عدم انسحاب المستثمر الاجنبي من السوق وتركه اثاراً سلبية عقب ذلك.

الفرع الثاني / حق المستثمر وعماله الاجانب في تحويل العملة: ان عملية تحويل العملة يقصد منها قيام المصرف بإجراء على حساب احد العملاء بناءً على طلبه وهو نقل مبلغ منه

(١) نص المادة (١٥) من القسم الاول من قانون سوق العراق للأوراق المالية المؤقت الصادر بالأمر ٧٤ لسنة ٢٠٠٤ .
(٢) مقابلة أجريت مع أ. م. د ، ريان حمدون الشريفي ، في جامعة كركوك ، كلية القانون والعلوم السياسية ، يوم الاثنين الموافق ل (٢٠٢٢/٦/٢٠).



الى حساب اخر^(١) ، وبالرجوع لموقف المشرع العراقي فنلاحظ بانه لم يعطي للمستثمر الاجنبي الحرية الكاملة بتحويل العملة دون قيود حسب قانون الاستثمار العراقي المرقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل النافذ ، بل اشترط في السماح له بإخراج راس المال بالعملة القابلة للتحويل لخارج العراق بشرط تسديده لكامل التزاماته المالية وديونه تجاه الحكومة العراقية وسائر الجهات الاخرى^(٢) ، الا انه لا توجد الية تتم عن طريقها التأكد من قيام المستثمر بتسديد كافة التزاماته المالية ، فمن الضروري أن يتم الزام المستثمر بتحويل العملة عند اكماله إنجاز المشروع بنسبة ١٠٠% بتأييد الهيئة المشرفة على المشروع^(٣)، أو ان يتم فتح الحساب المصرفي بإشراف الهيئة المانحة للإجازة وسحب المبالغ المالية منه بإشراف الهيئة نفسها ، وبذلك يمكن للهيئة السيطرة التامة على عملية تحويل العملة الى الخارج من قبل المستثمر ، بقيام المصرف بإشعار الهيئة في حال رغبة المستثمر بتحويل راس المال الى الخارج^(٤).

اما العمالة الاجانب يقصد بهم الاشخاص العاملين في المشروع الاستثماري الذين لا يحملون الجنسية العراقية سواء اكانوا خبراء او عمال عاديين او فنيين او اداريين او من في حكمهم ، والهدف من تمكين دخولهم الى البلد المضيف للاستثمار هو لتمكين سير العملية الاستثمارية بطريقة صحيحة^(٥) ، وان المشرع العراقي اجاز للمستثمر الاجنبي بادخال العمالة الاجنبية حسب متطلبات المشروع ونظم احكامه في قانون الاستثمار العراقي المرقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل النافذ^(٦) . وينتقد موقف المشرع العراقي بانه قد حصر الحق بتحويل العملة للعمال الأجانب فقط ، وأغفل بوجود وطنيين لهم عوائل مقيمة خارج البلد الذين قد يرومون تحويل الاموال للخارج ايضاً فيجب ان يتضمن النص العامل الوطني ايضاً^(٧) ، وقد جاء بالنص

(١) د. عبدالرحمن السيد قرمان ، عمليات البنوك طبقاً لقانون التجارة الجديد ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٣٧.

(٢) نصت المادة (١١) من الفصل الثالث /المزايا والضمانات لقانون الاستثمار المرقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل على : (اولاً : اخراج راس المال الذي ادخله الى العراق وعوانده وفق احكام هذا القانون ، وتعليمات البنك المركزي العراقي وبعملة قابلة للتحويل بعد تسديد التزاماته وديونه كافة للحكومة العراقية وسائر الجهات الاخرى).

(٣) مقابلة اجريت مع المهندس ياسين رشيد احمد ، رئيس مهندسين اقدم ، مدير القسم الاقتصادي والفني في هيئة استثمار محافظة كركوك ، يوم الاثنين الموافق ل ٢٠/١٢/٢٠٢٢.

(٤) مقابلة اجريت مع أ.م. د. عدنان قادر عارف ، معاون العميد للشؤون الإدارية لكلية الإدارة والاقتصاد ، يوم الأحد الموافق ل ١٩/٦/٢٠٢٢.

(٥) د. شيرزاد حميد هروري ، الضمانات التشريعية للاستثمارات الاجنبية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٧ ، ص ٢٤٠

(٦) نصت المادة ١٢ / الفقرة اولاً من القانون نفسه : ((يجوز للمستثمر توظيف واستخدام عاملين من غير العراقيين في حال عدم امكانية استخدام عراقي يملك المؤهلات اللازمة وقادر على القيام بنفس المهمة وفق ضوابط تصدرها الهيئة)).

(٧) د. طالب براهيم سليمان ، الضمانات التشريعية لحماية الاستثمار الاجنبي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٦ ، ص ٣١٢.

الخاص بتحويل العملة في قانون الاستثمار العراقي مصطلح الرواتب والتعويضات ، وكان من الاجدر استخدام مصطلح الاجور بدلاً من الرواتب والتعويضات لأنها اعم واوسع منه^(١).
والجدير بالذكر انه يجب التقييد بالنسبة المحددة بنظام الاستثمار رقم (٢) لسنة ٢٠٠٩ عند جلب العملة الاجنبية ، وهو بان لا يقل استخدام الايدي العاملة العراقية بالمشروع عن (٥٠%) من اجمالي الايدي العاملة^(٢) . وخالصة القول نجد ان منح الحرية للمستثمر الاجنبي بتحويل العملة وكذا الحال للعمال من حيث تحويل اجورهم ومرتباتهم شرط تسديد الالتزامات امر جدير بالتأييد ، على انه يجب ان يكون تنفيذ هذه المادة تحت اشراف جهة رقابية متمثلة بالهيئة الوطنية للاستثمار او الهيئة المعنية والمنفذ فيها المشروع الاستثماري وفق الاجازة الاستثمارية المرخص منها، إذ يجب أن تتأكد الجهة المشرفة من تسديد الاجور والالتزامات للحكومة العراقية وسائر الجهات الاخرى قبل تمام عملية التحويل ، ومراعاة ضوابط وتعليمات قانون البنك المركزي العراقي.

المطلب الثاني/ الحقوق الإدارية: ان تشريعات الاستثمار تتضمن مجموعة من التسهيلات والمزايا الادارية الممنوحة للمستثمر اضافة الى الحقوق النقدية التي تطرقنا لها في المطلب الاول من هذا المبحث ، والهدف منها تكون دائما لتذليل الصعوبات التي قد تواجه المستثمر عند تنفيذ المشروع الاستثماري، ومن هذه الحقوق المهمة هي حق التملك والاستئجار والتصرف في المشروع الاستثماري والذي سنتناوله في الفرع الاول ، وحقوق اخرى والتي تعتبر مهمة لجذب الاستثمار الاجنبي حق الحصول على الاعفاء الضريبي والتأمين على المشروع الاستثماري.

الفرع الأول/ حق التملك والاستئجار والتصرف في المشروع الاستثماري: عندما يتجه المستثمر باتجاه استثمار راس ماله ، فإن اول ما يحتاجه هو الارض الملائمة لإقامة المشروع الاستثماري عليه ، وغالباً ما يفضل المستثمر عند استثمار امواله في بلد معين هو استطاعته بتملك الارض والتي تعتبر من اهم الضمانات الجاذبة له ، وكذلك يحتاج اضافةً الى التملك ان يعطى له الحرية في التصرف بالعقار المخصص للاستثمار ببيع كلي او جزئي له او بالعكس شراء ملكية مشروع معين يرغب الاستثمار فيه. ومن المعروف ان كل دولة لها السيادة الكاملة من حيث تنظيمها لحق الملكية على اراضيها ، فقد تسمح للأجانب بتملك الاراضي او تمنعه لكون حق

(١) ماهر محسن عبود الخيكاني ، التنظيم القانوني ل ضمانات الاستثمار رسالة ماجستير، جامعة بابل ،كلية القانون ، ص ٥٩.

(٢) نصت المادة (٣٠) من نظام الاستثمار رقم (٢) لسنة ٢٠٠٩ على:(تراعي الهيئة عند منح اجازة الاستثمار للمستثمر ماياتي : اولاً حجم الايدي العاملة المحلية على ان لا تقل عن (٥٠%) من اجمالي الايدي العاملة المستخدمة في المشروع) وهذا النظام منشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤١١١ في ٢٠٠٩/٣/٢.



الملكية هو حق مقدس يجب عدم المساس به واحترامه من قبل الجميع^(١) ، وعند النظر بالدستور العراقي لعام (٢٠٠٥) فنلاحظ بانه اشار فيه بعدم جواز تملك غير العراقي للأراضي الا ما استثني بقانون^(٢) ، وان هذا الاستثناء المنصوص عليه في الدستور العراقي لغرض تملك الاجنبي هو ما نظمه قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل^(٣)، فقد نص قانون الاستثمار العراقي على حق المستثمر بتملك الاراضي العائدة للدولة وفق نظام خاص لغرض اقامة مشاريع السكنية والصناعية ، كما واعطى له حق تملك الاراضي العائدة للقطاعين الخاص والمختلط بشرط اقامة مشاريع الاسكان عليها حصراً^(٤).

وإذا ما عمقنا النظر في النصوص القانونية التي تخص حق التملك وفق قانون الاستثمار العراقي المرقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل فنجد ان حق المستثمر في التملك مقيد حسب نوعية المشروع الاستثماري ، والذي يجب ان يخصص للمشاريع السكنية و الصناعية حصراً^(٥) ، ولكي يتمتع المستثمر بهذا الحق فلا بد ان يكون حاصلاً على الاجازة الاستثمارية ، وفق شروط ومنها استحصال موافقة الجهة المالكة للأرض وتسليم الارض للمستثمر ، وغيرها من الموافقات اللازمة وايرام العقد لإكمال عملية تملك الارض للمستثمر^(٦) ، الا ان من اهم المعوقات التي تواجه حق التملك للمستثمر هو عدم الجدية من قبل الجهات المالكة للعقار بتطبيق وتنفيذ نصوص ومواد قانون الاستثمار العراقي المرقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل ، وكذلك البيروقراطية في التعامل مع هيئات الاستثمار من قبل الوزارات والجهات المالكة للعقار في التنفيذ والاسراع بإكمال اجراءات التملك ، ويضاف على ذلك ايضاً الفساد الإداري والمالي في التعامل مع المستثمرين من قبل الوزارات لغرض انجاز المعاملات الخاصة بالتملك والتعاقد^(٧)،

(١) د. ميساء هشام السامرائي ، التنظيم القانوني للاستثمار الاجنبي ، الطبعة الاولى ، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، بيروت ، ٢٠١٨ ، ص ٦٦.

(٢) نصت المادة ٢٣ / ثالثاً من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على ((أ) للعراقي الحق في التملك في أي مكان في العراق ، ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول / الا ما استثني بقانون . ب يحظر التملك لأغراض التغيير السكاني)).

(٣) مهندس فيصل فائق ، الفيدرالية واثرها على الاستثمار (اقليم كردستان العراق نموذجاً) ، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الاولى ، ٢٠١٥ ، ص ١٥٣.

(٤) نصت المادة ١٠ / ثانياً من قانون الاستثمار العراقي المعدل رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ على : (أ / ١ يجوز تملك المستثمر العراقي او الاجنبي الاراضي المخصصة للمشاريع السكنية والعائدة للدولة والقطاع العام وللمستثمر العراقي = او

= الاجنبي شراء الارض العائدة للقطاع الخاص او المختلط لإقامة مشاريع الاسكان حصراً شريطة عدم تعارضها مع استعمالات التصميم الاساسي . ٢ يجوز تملك المستثمر العراقي الاراضي المخصصة للمشاريع الصناعية والعائدة للدولة والقطاع العام ويجوز عقد شراكة مع المستثمر الاجنبي في التمويل او الادارة وللمستثمر العراقي شراء الارض العائدة للقطاع الخاص والمختلط وفق نظام تصدره الهيئة).

(٥) نصت المادة (١٠) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ النافذ المعدل .

(٦) نصت المادة ١٩ / اولاً من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ على : (يحصل المستثمر على الاجازة اضافة الى حصوله على باقي الاجازات لغرض التمتع بالمزايا والاعفاءات التي تقدمها الهيئة)

(٧) مقابلة اجريت مع عضيد اسود بنيان ، معاون رئيس مهندسين ، قسم النافذة الواحدة في هيئة استثمار محافظة كركوك ، في مقر الهيئة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٢٢/٦/٢١ .

برغم كثرة المخاطبات والتأكيد على الوزارات من قبل الهيئات والأمانة العامة لمجلس الوزراء لغرض الارتقاء ودفع عجلة الاستثمار والنهوض بواقع المشاريع وتسهيل الاجراءات في تملك المشاريع السكنية والصناعية^(١)، ومن حق المستثمر في غير المشاريع السكنية والصناعية التي تملك فيه العقار للمستثمر ، ان يطلب استئجار العقار أو الاراضي العائدة للدولة أو من القطاعين الخاص والمختلط مع ضرورة مراعاة طبيعة المشروع والجدوى الاقتصادية منه ، وتصل مدة الاستئجار او المساطحة الى مدة (٥٠) سنة وتكون قابلة للتמיד او تجديدها مرة اخرى وفق طبيعة المشروع ، وجدواه الاقتصادية للبلد^(٢) ، الا انه في تحديد مدة الاستثمار تتدخل الجهة المالكة ، ومن هذه الجهات وزارة البلديات والاسكان والاشغال العامة حيث توجد لجنة خاصة في مديرية البلديات العامة لغرض دراسة التصاميم والجدوى الاقتصادية ، حيث يتم تقليص هذه المدة بحسب قناعة اللجنة انفا بحجة عدم وجود جدوى اقتصادية في المشروع ، وتم تقليص مدد الاستثمار في عدد من المشاريع الاستثمارية^(٣)، وبما ان المشرع العراقي لم يحدد عدد المرات التي يتم فيها التجديد ، كما ولم يحدد مدة التجديد بل ترك الموضوع لطبيعة الجدوى الاقتصادية المتأتمية من المشروع، ويكون ذلك بموافقة الطرفين المانح للإجازة ، والجهة ذات العلاقة والتي تكون في الغالب الجهة صاحبة الارض وعليه يمكن اجراء التجديد لأكثر من مرة^(٤)، اما في حال عدم تجديد مدة المشروع لمرّة اخرى، فيؤول المشروع بعد انتهاء مدة الاجازة الاجازة فيه وحسب الاتفاق المبرم مع المستثمر العراقي او الاجنبي الى الدولة او الاقليم او المحافظة غير المنتظمة في اقليم^(٥) وبذلك يستثنى ايجار الاراضي والعقارات ايضاً من احكام

(١) مقابلة اجريت مع سليمان محمد زكي ، رئيس مهندسين اقدم ، مدير قسم النافذة الواحدة لهيئة استثمار محافظة كركوك ، في مقر الهيئة يوم الثلاثاء المصادف ٢٠٢٢/٦/٢١ .

١. (١) نصت المادة ١٠/ثالثاً من قانون الاستثمار العراقي المرقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل النافذ على : (أ) للمستثمر العراقي او الاجنبي حق استئجار وتأجير العقارات او المساطحة من الدولة او من القطاعين الخاص والمختلط لغرض اقامة مشاريع استثمارية عليها ، لمدة لا تزيد عن (٥٠) خمسين سنة قابلة للتجديد بموافقة الهيئة مانحة الاجازة والجهة ذات العلاقة بعد مراعاة طبيعة المشروع والجدوى الاقتصادية منه باستثناء المشاريع الصناعية المشيدة في المدن الصناعية تملك بموجب بدل وحسب التعليمات) ، للمزيد من التفصيل ينظر، د. عبدالستار احمد مجيد الحوري ، الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص ٨٨ .

(٣) مقابلة اجريت مع عزيدي اسود بنبان ، معاون رئيس مهندسين ، قسم النافذة الواحدة في هيئة استثمار محافظة كركوك كركوك ، في مقر الهيئة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٢٢/٦/٢١ ، ومع سليمان محمد زكي ، رئيس مهندسين اقدم ، مدير قسم النافذة الواحدة لهيئة استثمار محافظة كركوك ، في مقر الهيئة يوم الثلاثاء المصادف ٢٠٢٢/٦/٢١ .

(٤) د. لقمان حسن رسول ، تملك الاراضي المخصصة للاستثمار ، منشورات زين الحقوقية والادبية، الطبعة الاولى، بيروت ، ٢٠٢٠ ، ص ١٦٨ .

(٥) نصت المادة ١٠/ثالثاً من قانون الاستثمار العراقي المرقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل النافذ على : (ب) لهيئة الاستثمار المانحة للإجازة الاتفاق مع المستثمر العراقي او الاجنبي على عودة المشروع الى الدولة او الاقليم او المحافظة غير المنتظمة في اقليم بعد انتهاء مدة الاجازة وبالشروط الواردة في الاتفاق المبرم معه) .



بيع وإيجار اموال الدولة المرقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ حالها حال تملك الاراضي^(١)، وتحدد اقيام الاراضي والعقارات اللازمة لإقامة المشاريع الاستثمارية عليها وفق نظام بيع وإيجار عقارات واراضي الدولة والقطاع العام لأغراض الاستثمار رقم (٧) لسنة ٢٠١٠^(٢) حيث يبدأ المستثمر بتسديد بدلات الايجار المقدره من قبل اللجنة المشكلة لهذا الغرض من تاريخ بدء التشغيل التجاري للمشروع في حال قيام المستثمر بإنجاز المشروع ضمن المدة المحددة له بموجب العقد الاستثماري^(٣). أما حق التصرف فيؤمن للمستثمر التخلص من كل مخاوفه ويلائم اهداف الاستثمار ويتحقق هذه الرغبة لدى المستثمر بتحويل المشروع او التنازل عنه سيؤدي الى عدم انهاء حياة المشروع نتيجة هذا التنازل من قبل المستثمر وإيرادته ، بل يكسبه حياةً واستمراراً لإكماله بحلول المستثمر المتنازل له محله في جميع الحقوق وخضوعه لجميع الواجبات^(٤) ، وبالرجوع لقانون الاستثمار العراقي نجد انه قبل التعديل الثاني للقانون لم يتم تحديد نسبة انجاز معينة بنص قانوني يتيح فيه التنازل رغم النص على التنازل من مستثمر الى اخر ، الا انه في التعديل الثاني له فقد نصت على نسبة انجاز تبلغ (٤٠%) من المجموع الكلي لإنجاز المشروع الاستثماري لكي تمتع المستثمر بحق التنازل للمشروع ببيعه كلاً او جزءاً الى مستثمر اخر^(٥) ، شرط التزامه بنفس التزامات المستثمر السابق وكذلك ان يواصل العمل في المشروع نفسه والاختصاص ذاته وفق الاتفاق المبرم مع المستثمر القديم ، مع استمرار تمتع المستثمر الجديد بالضمانات والمزايا والاعفاءات وكافة التسهيلات الاخرى حتى انقضاء مدتها^(٦).
الا انه ما يمكن ملاحظته على النص القانوني الخاص بتصرف المستثمر بالإجازة الاستثمارية والمشروع المتنازل عنه الى مستثمر اخر لم يحدد فيه عدد مرات التنازل في المشروع نفسه ، وان للتنازل المتكرر في المشروع نفسه له مؤثر سلبي على المشروع الاستثماري اذ سيقبل من

(١) نص المادة ١٠/خامسا من قانون الاستثمار العراقي ، ينظر هامش رقم (١) ص ٣٢ من هذا المبحث.
(٢) نصت المادة (٥ /ثانياً) من نظام بيع وإيجار عقارات اراضي الدولة والقطاع العام لأغراض الاستثمار المعدل بموجب النظام المرقم (٥) لسنة ٢٠١١ على: (تتولى اللجان المشكلة وفق المادة (٤) اعلاه تحديد اقيام الاراضي لأغراض الاستثمار عدا الاسكان ولها الاستعانة بالخبراء المختصين لهذا الغرض).

(٣) نصت المادة (١٠) من نظام بيع وإيجار عقارات اراضي الدولة والقطاع العام لأغراض الاستثمار المعدل بموجب النظام المرقم (٥) لسنة ٢٠١١ على: (يبدأ تاريخ استحقاق بدل الارض ابتداءً من تاريخ بدء التشغيل التجاري للمشروع على ان يلتزم المستثمر لإنجاز المشروع بالمددة المحددة بالعقد).

(٤) نقلا عن د. طالب براهيم سليمان ، مصدر سابق ص ٣٥٨.
(٥) نصت المادة (١٠/ثالثاً) من قانون الاستثمار العراقي على: (ج للمستثمر ان ينقل ملكية المشروع الاستثماري كلا او جزءاً خلال مدة الاجازة الى أي مستثمر اخر بعد استحصل موافقة الهيئة مانحة الاجازة بشرط انجاز نسبة ٤٠% من المشروع ، ويحل المستثمر الجديد محل المستثمر السابق في الحقوق والالتزامات المترتبة عليه وفق القانون والاتفاق المبرم معه).

(٦) نصت المادة (٢٣) من قانون الاستثمار العراقي على: (اذا انتقلت ملكية المشروع خلال مدة الاعفاء الممنوحة لها ، فيستمر تمتع المشروع بالإعفاءات و التسهيلات والضمانات التي منحت له حتى انقضاء تلك المدة ، على ان يواصل المستثمر الجديد العمل في المشروع في الاختصاص ذاته)

قيمة المشروع ، كما يؤدي الى الاستفادة من المزايا والضمانات دون اكمال تنفيذ المشروع والتنازل عنه كلاً او جزءاً الى مستثمر اخر ، وهذا يستدعي القول بان يكون التنازل لمرة واحدة فقط ، كما ويجب ايضاً ان يتم التأكيد بالنص نفسه على ان يتوافر بالمستثمر المتنازل له كافة الشروط والمتطلبات التي تقرها قانون الاستثمار العراقي المرقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ بالمادة (٩) منه والخاص بإجراءات منح الاجازة الاستثمارية^(١).

بعد ان استعرضنا موقف القانون العراقي حول الحقوق الادارية التي يملكها المستثمر بتملك المشروع الاستثماري او استجاره او التصرف به بالبيع كله او جزء منه وحسب رايها فهناك عدة ملاحظات واقتراحات على هذه الحقوق الادارية نذكرها كالآتي:.

١. اشارت المادة (١٠/ثانياً/أ/ف/٢) منه الى حق المستثمر الاجنبي بتملك المشاريع الصناعية العائدة للدولة والقطاع العام وحق المستثمر العراقي شراء الارض العائد للقطاع الخاص والمختلط ، كما واشارت المادة نفسها (ثالثاً/أ) الى تملك المشاريع الصناعية المقامة في المدن الصناعية بموجب بدل، فمن الضروري توحيد النصوص الاستثمارية التي تتعلق بتملك المشاريع الصناعية بمادة واحدة واصدار النظام والتعليمات الخاصة حول الية تقدير بدلات تملكها حيث تم الإشارة بالمادة العاشرة بتنظيم ذلك وفق نظام وتعليمات تصدره الهيئة ، الا انه ومن تاريخ التعديل الثاني لقانون الاستثمار لسنة ٢٠١٥ ورغم مرور سبع سنوات لم يتم استصدار اي نظام او تعليمات لغرض التملك وهو ما يشكل عرقلة كبيرة لتنفيذ النص القانوني وبالأخص في مجال القطاع الصناعي التي تعد من المشاريع الحيوية المهمة لدولة العراق ، عليه نوصي بضرورة الاسراع بوضع التعليمات الخاصة لتملك المشاريع الصناعية.

٢. اشار المشرع العراقي في نص المادة (١٠/ثانياً/و) والمتضمن بان يتم تشييد الوحدات السكنية وبيعها او ايجارها للمواطنين وفق تعليمات تصدر لهذا الغرض، الا ان هذه التعليمات والتي تعتبر مهمة لمساسها بحق المواطن المستفيد من المشروع السكني لم تصدر لغاية اعداد بحثنا هذا، ولتلافي الفراغ التشريعي وعدم ترك الامر الى المستثمر في تحديد الية البيع والاقساط وتسليم الدار السكني للمواطن، فلا بد من الاسراع بإصدار التعليمات الخاصة بذلك.

٣. ان اتاحة المشرع العراقي للمستثمر حق التنازل عن المشروع الاستثماري هو من الحقوق المهمة الجاذبة للاستثمار الاجنبي ، وهو نص عام يشمل كافة المشاريع الاستثمارية ، وما يمكن ملاحظته عليه هو ان المشرع لم يبين فيه عدد مرات التنازل من مستثمر الى اخر وان

(١) مقابلة اجريت مع أ.م. د. عدنان قادر عارف ، معاون العميد للشؤون الإدارية لكلية الإدارة والاقتصاد ، جامعة كركوك ، يوم الأحد الموافق ل ٢٠٢٢/٦/١٩.



اشتراط نسبة ٤٠% هل يخص التنازل الاول فقط ام يسري على التنازلات التي تلحقها ايضاً ، ونوصي بخصوصه بإتاحة التنازل لمرة واحدة فقط ،وغل يد المستثمر في المشاريع التي تملك له ، عليه نوصي بتحديد التنازل لمرة واحدة فقط لكافة المشاريع باستثناء المشاريع الصناعية والسكنية حيث تكون سمعة المستثمر محل اعتبار في هذه المشاريع .

٤. عدم تفعيل النص القانوني بالمادة (٩/٩٣) والتي تتعلق بوجود مندوبين عن كافة الدوائر الحكومية تعمل لدى هيئة استثمار المحافظة المعنية باستكمال المندوب موافقة دائرته حول العقار المخصص للاستثمار والتوصية بمنح الإجازة الاستثمارية ، والتي يعتبر تعطيل تنفيذها معوقاً كبيراً امام العملية الاستثمارية وسرعة انجازها .

٥. أخيراً لا بد من تحديد الجهة المعنية التي سيعود اليها المشروع الاستثماري بعد انتهاء مدة الاستثمار فيه وحسم الموضوع من الملاحظات التي تثار بخصوصها ، ونوصي بأنه سيكون من الافضل ان يعود المشروع للجهة المالكة للعقار وان يتم ادراجه كشرط في العقد الاستثماري .

الفرع الثاني/ الاعفاء الضريبي وحق التأمين على المشروع الاستثماري: ان المستثمر الاجنبي لا يغامر بتوظيف راس ماله في اقليم دولة معينة ، الا إذا كان يعلم بأنه سيحقق منه ربحاً ، وتعتبر الضريبة اقتطاعاً من هذا الربح الذي يسعى له المستثمر ويقل بذلك نسبة الارباح ، فلذا لا يخاطر المستثمر بالقدوم ويعزف عن الاستثمار ، إلا إذا كانت القوانين في الدول تتجه لمنح التيسيرات الضريبية لتكون عاملاً مشجعاً بقدوم المستثمر الأجنبي لإقليم الدولة. وقد اشار المشرع العراقي الى الاعفاء الضريبي ضمن نصوص قانون الاستثمار وهي لمدة (١٠) سنوات ، ويبدأ احتساب هذه المدة من تاريخ بدء التشغيل التجاري ، ولكل مرحلة من مراحل المشروع وكذلك شمل ايضاً اعفاء المشروع السكني من رسوم الافراز والتسجيل والرسوم العدلية الخاصة بانتقال الوحدات السكنية الى اصحابها^(١). الا ان الاعفاء الضريبي الممنوح لمشاريع المناطق التنموية تكون بنسبة عالية تتجاوز (١٠) سنوات لما لها من اهمية كبيرة لتحقيق التنمية الاقتصادية والتي تقرر وفقاً لدرجة التطور الاقتصادي للمنطقة المحددة من قبل مجلس الوزراء وباقتراح صادر من الهيئة الوطنية للاستثمار^(٢) . اي ان الإعفاءات الضريبية تتنوع ايضاً من حيث التمويل الذي يعتمد على نسبة مشاركة المستثمر المحلي في المشروع الاستثماري وبنسبة

(١) نصت المادة (١٥/اولا) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل على (أ): يتمتع المشروع الحاصل على اجازة الاستثمار من الهيئة بالإعفاء من الضرائب والرسوم لمدة (١٠) عشر سنوات من تاريخ بدء التشغيل التجاري لكل مرحلة من مراحل انشاء المشروع ولا يشمل الاعفاء من الرسوم الكمركية مع مراعاة البندين (اولا وثانيا) من المادة ١٧ من القانون . ب اعفاء المشروع الاستثماري السكني من رسوم الافراز ورسوم التسجيل العقاري وبضمنها رسوم انتقال الوحدات السكنية للمواطنين للرسوم العدلية).

(٢) - ماهر محسن عيود الخيكاني ، مصدر سابق ، ص ٤٩ .

اكثر من (٥٠%) ، فتستطيع الهيئة الوطنية للاستثمار بهذه الحالة زيادة عدد سنوات الاعفاء من الضرائب والرسوم من (١٠) سنوات الى (١٥) سنة^(١) ، الا ان هذا القرار الصادر من الهيئة الوطنية للاستثمار لا يرقى الى مستوى القانون لكونها لا تملك الاختصاص التشريعي ، حيث يتعارض ذلك مع ما نصت عليه المادة (٢٨/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والذي يمكن معالجته برفع الاقتراح بزيادة سني الاعفاء من الهيئة الوطنية الى مجلس الوزراء لغرض استصدار قانون بموجبه^(٢). ويتجه المشرع العراقي وعن طريق قانون الاستثمار العراقي وهيئة الاستثمار بتمكين المستثمر من التأمين^(٣) على المشروع الاستثماري ، وترك الخيار له في تحديد شركة التأمين سواء كانت حكومية ام لا ، فإذا كانت غير حكومية وتمارس نشاطها خارج العراق فلا ضير من قيام المستثمر بالتأمين لديها ، اما اذا كانت حكومية فيستلزم الامر ان تتوافر فيها اجازة ممارسة نشاطها وفق القانون^(٤).

الا ان عدم الالتزام كما جاء بقانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل هو امر سلبي لان التأمين الهدف منه هو تعويض المتضرر وبما ان المشروع الاستثماري فيه متضرر من الطبقات الكادحة الا وهم العمال الذين يعملون في المشروع ، حيث يجب الزام المستثمر بالمحافظة على حقوقهم ، الا انه ما تقوم به الشركات الاستثمارية والمستثمرين لسرعة اكمال الاجراءات او الحصول على براءة ذمة والتهرب من دفع اقساط التأمين السنوية لدى شركة التأمين الوطنية فتلجأ عادة الى شركات تأمين اهلية وطنية ام اجنبية لإتمام عملية التأمين^(٥).

المبحث الثاني: الملاحظات الخاصة بالنصوص القانونية المثبتة لضمائم المستثمر: برزت الحاجة وانطلاقاً من حماية الاستثمارات الاجنبية الخاصة في الخارج الى قيام الدول بتوفير حمايتها الكاملة لرعاياها الموجودين خارج الدولة ، فقد يواجه المستثمر عدد من المخاطر ومنها المخاطر السياسية النابعة من سيادة الدولة الكاملة باتخاذ القرارات التي تلائم ومصالحها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية ، فتقوم الدولة المضيفة للاستثمار باتخاذ قرار بنزع الملكية

(١) نصت المادة (١٥/ثالثاً) من القانون نفسه على: (للهيئة الوطنية للاستثمار زيادة عدد سني الاعفاء من الضرائب والرسوم يتناسب بشكل طردي مع زيادة نسبة مشاركة المستثمر العراقي في المشروع لتصل الى (١٥) خمسة عشر سنة اذا كانت نسبة شراكة المستثمر العراقي في المشروع اكثر من (٥٠%) .)

(٢) ونصه: (لا تفرض الضرائب والرسوم ولا تعدل ولا تجبي والاتعفى منها الا بقانون).

(٣) عرف المشرع العراقي عقد التأمين في نص المادة (١/٩٨٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤١ لسنة ١٩٥٠ على انه: (عقد به يلتزم المؤمن بان يؤدي الى المؤمن له او الى المستفيد مبلغاً من المال او اي ايراداً مرتباً ، او اي عوض مالي اخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده ، وذلك مقابل اقساط او اي دفعة مالية اخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن) .

(٤) نصت المادة (١٣) من قانون تنظيم اعمال التأمين المرقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ على: (لا يجوز مزاوله اعمال التأمين في العراق الا من : أولاً : الشركات العراقية العامة . ثانياً: الشركات العراقية المساهمة الخاصة والمختلطة . ثالثاً : فروع شركات التأمين الاجنبية المسجلة في العراق) .

(٥) (مقابلة اجريت مع سوزان محمد مصطفى، مشاور قانوني اقدم ، مدير شركة التأمين الوطنية ، فرع كركوك ، في مقر شركة التأمين ، يوم الأحد الموافق ل ٢٠٢٢/٦/١٩ .)



والمصادرة والتأميم، عليه نرتأى تقسيم هذا المبحث الى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول منه الضمانات الموضوعية في فرعين نخص الفرع الاول منه لضمان عدم مصادرة المشروع الاستثماري والثاني لعدم تأميم المشروع الاستثماري وفي المطلب الثاني منه فنركز فيه على الضمانات الإجرائية في فرعين ، خصصنا الأول منه للقضاء الوطني وسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية ، وفي الفرع الثاني منه نبين التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات الاستثمارية.

المطلب الأول/ الضمانات الموضوعية: ان الاستثمار الاجنبي وبما فيه من رأسمال وتكنولوجيا حديثة وخبرة وافدة الى الدولة الجاذبة للاستثمار تكون خاضعة للقواعد والقوانين السارية في تلك الدولة ، فمن حقوق الدولة المشروعة وحسب سيادتها باتخاذ اجراءات معينة لتنظيم الملكية والتدخل فيها مثل قيامها بإصدار قانون يتضمن نزع الملكية (Expropriation) او المصادرة (Confiscation) وقد يتضمن التأميم (Nationaliser) وان اعتبرت من جانب حقاً مشروعاً للدولة الا انها من جانب اخر تعتبر موعوقاً للاستثمار في بلادها^(١) ، ولغرض التعرف على الضمانات المقدمة لكيفية معالجة حالتها المصادرة والتأميم وفق قوانين الاستثمار فسنفرد تباعاً لكل منهما فرعاً مستقلاً .

الفرع الاول / عدم مصادرة المشروع الاستثماري: ان المصادرة هي العقوبة المنفذة بمواجهة اشخاص معينين والتي تتمثل بقيام الدولة بالاستيلاء على اموالهم من دون منح اية تعويض عنها ، وبموجب نص قانوني تستند اليها الدولة في اجرائها ، فقد تكون المصادرة ادارية او قضائية^(٢) ، اي انه اذا كانت المصادرة هي نتيجة لحكم قضائي فسميت بذلك مصادرة قضائية^(٣)، اما اذا اتخذت كإجراء من السلطة التنفيذية سميت حينئذ بمصادرة ادارية وبالحدود المرسوم لها قانوناً وان المصادرة بنوعها قضائية او ادارية ترد على الاموال العقارية والمنقولة كافة^(٤) ، وقانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل قد حظر المصادرة بأنواعها

(١) دريد محمود السامرائي ، ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠١، ص ١٠٣.

(٢) دريد محمود السامرائي ، مصدر سابق ، ص ١٠٩.

(٣) او تسمى بالمصادرة الجنائية او كما يعرفها البعض بأنها: (اضافة مال يملكه الجاني الى ملك الدولة بدون مقابل) ، مشار اليه لدى د. عمر هاشم محمد صدقة ، ضمانات الاستثمارات الاجنبية في القانون الدولي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع ، ص ٣٧.

(٤) جواد كاظم جبار ، الحوافز والحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية في العراق ، دار ومكتبة البصائر ، لبنان ، الطبعة الاولى، ٢٠١٣، ص ٦١. كما وقد ميز المشرع المصري بين المصادرة العامة كعقاب سياسي ومصادرة خاصة ناتجة عن ارتكاب الشخص لفعال يجرمها القانون حيث نصت المادة (٣٦) من الدستور المصري لعام ٢٠٠٤ على: (المصادرة العامة للأموال تعد محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي) ، مشار اليه لدى جواد كاظم جبار، المصدر نفسه، ص ١٩٢.

سواء كانت عامة او خاصة مالم يصدر حكم قضائي بحق المستثمر^(١) ، حيث اشار بنص المادة (١٢) منه على : (٣/ب : عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري الا للمنفعة العامة كلاً او جزءً وبتعويضٍ عادل) والذي لم يشر فيه الى ضوابط وشروط الحكم بالمصادرة تاركاً الامر بخصوصها للأحكام العامة المقررة بقانون العقوبات العراقي ، حيث يتم المصادرة القضائية وفقاً لقانون العقوبات العراقي وذلك بالحكم بالمصادرة للأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة^(٢) ، ومن هنا نقترح بضرورة تعديل نص المادة (١٢) من قانون الاستثمار العراقي وفصل المصادرة عن التأميم و لتكون بالشكل الاتي:(أ. عدم مصادرة المشروع الاستثماري المشمول بأحكام القانون كلاً او جزءً الا للمصلحة العامة وبحكم قضائي ، على ان يكون مقابل تعويض عادل اذا ما كانت المصادرة ادارية).

الفرع الثاني/ عدم تأميم المشروع الاستثماري: لم تعد الملكية كما كان سابقا بحق مقدس ومطلق للفرد بل اصبحت الملكية وظيفة اجتماعية ومن الممكن زوالها وفق مصلحة وحاجة المجتمع، ومن هنا برزت الحاجة لإجراء قانوني وفني منظم بغية الانتقال من الملكية الخاصة الى الملكية العامة الا وهو التأميم^(٣). ويتوفر في التأميم عناصر ثلاثة هي^(٤) :

أ. من حيث الشكل : يجب ان يتم صدور قرار التأميم بموجب القانون .
ب . من حيث الغاية : يهدف التأميم بتحويل الملكية الخاصة الى ملكية عامة وبوساطة وضع هذه الأموال تحت سيطرة الدولة.

ج . من حيث الموضوع : فالتأميم ترد على الاموال الخاصة منقولة كانت ام عقارية. وقد اتجه المشرع العراقي في قانون الاستثمار العراقي بعدم قبول اية اجراء لتأميم المشروع الاستثماري باستثناء ما يتم بحكم قضائي بات ، وذلك بهدف تنمية القطاع الخاص وتشجيعه الامر الذي يكون مؤكداً استبعاده لأية اجراء تخص تأميم المشاريع الاستثمارية ، حيث جاء فيه : (ثالثاً: أ- عدم مصادرة او تأميم المشروع الاستثماري باستثناء ما يتم بحكم قضائي بات)^(٥)، الا

(١) د. قيصر يحيى جعفر ، الوافي في شرح احكام قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، ٢٠١٨ ، ص ٧١.

(٢) بالرجوع الى حكم المادة (١٠١) من قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ والتي نصت فيه على : (يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة في جنابة او جنحة ان تحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة التي تحصلت = من الجريمة او التي استعملت في ارتكابها او التي كانت معدة للاستعمال فيها وهذا كله بدون اخلال بحقوق الغير حسن النية).

(٣) د. دريد محمود السامرائي ، مصدر سابق ، ص ١٠٦ وما بعدها .

(٤) د. رواء يونس محمود النجار ، النظام القانوني للاستثمار الاجنبي، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر الامارات ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٢ ، ص ٢٤١.

(٥) نص المادة (١٢) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل .



ان ما يمكن ملاحظته على موقف المشرع العراقي في صياغته للنص القانوني المتعلق بالمصادرة والتأميم ، فيمكن القول بانه لم يكن موفقاً فيه وذلك وان كانت المصادرة تتم بحكم قضائي بات ، الا انه ليس ممكناً ان يتم التأميم به ، فالتأميم لا يتم الا بقانون ، اذ يجب ان يتم استصدار قانون في الدولة التي توقع التأميم على المشروع الاستثماري^(١) ، عليه نوصي بضرورة تعديل نص المادة (١٢) من قانون الاستثمار العراقي وفصل المصادرة عن التأميم و لتكون بالشكل الاتي: (ب - عدم تأميم المشروع الاستثماري المشمول بأحكام القانون كلاً او جزءاً الا للمصلحة العامة وبموجب القانون ، على ان يكون مقابل تعويض عادل).

المطلب الثاني / الضمانات الإجرائية: تختلف التشريعات المنظمة لقانون الاستثمار في الدول في مسألة تنظيمها لألية وكيفية حسم المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون الاستثمار لديها ، وذلك من حيث تحديد الجهة التي يتم حسم المنازعات لديها او تركها لحرية واردة الطرفين المتعاقدين وفق الاتفاق الذي يتم ضمن العقد الاستثماري ، والذي يسعى المستثمر بخصوصها دائماً الى الوسائل المحايدة والفعالة في حسم المنازعات الاستثمارية^(٢)، ونجد ان المشرع العراقي قد اشار بوضوح ومن خلال قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل النافذ الى ان القضاء الوطني صاحب الاختصاص الاصيل لفض المنازعات الناجمة عن تطبيق قانون الاستثمار وتنفيذ المشروع الاستثماري مع ترك الاختيار للخصوم باللجوء الى التحكيم التجاري الوطني او الدولي، وبذلك سنسلط الضوء في هذا المطلب على القضاء الوطني كوسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية في الفرع الاول منه ، والتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية في فرعه الثاني ، مع بيان اهم الملاحظات النقدية بخصوصهما.

الفرع الأول/ القضاء الوطني كوسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية: تحرص الدول النامية على اختصاص قضائها الوطني وسريان قانون الدولة المضيفة للاستثمار في المنازعات الاستثمارية الناشئة ضمن اقليمها وذلك لأسباب تتعلق ذلك بسيادة الدولة ، وحصانتها القضائية ، حيث يبقى للقضاء الوطني دورا مهما في حسم المنازعات والدعاوى المرفوعة امامها كافة ومنها المنازعات الاستثمارية . وهذا ما يتطلب من القاضي عند تطبيقه القانون الوطني مراعاة نوعان من القواعد ، تتعلق الاولى بالقواعد الاجرائية والمتمثلة بكفالة حق الدفاع، وقواعد

(١) د. عكاشة عبدالعال ، الضمانات القانونية لحماية الاستثمارات الاجنبية ، المؤتمر الدولي التاسع المنظم لدى مركز الدراسات العربي الاوربي من ١٣ الى ٢٠٠١/٢/١٥ في بيروت ، حول افاق و ضمانات الاستثمارات العربية الاوربية ، منشورات مركز الدراسات العربي الاوربي ، ٢٠٠١ ، ص ٦٠ ، مشار اليه لدى ، د. جواد كاظم جبار ، مصدر سابق ، ص ٢٢٠.

(٢) مشار اليه لدى ، كرار علي مجبل الماضي ، القصور التشريعي في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل ، رسالة ماجستير ، مجلس معهد العلمين للدراسات العليا ، ٢٠٢٠ ، ص ٩٣ .

اجراءات سير الخصومة القضائية من وقفها وانقطاعها، علاوة الى المواعيد القضائية واحترامها، والورادة احكامها ضمن نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي، اما الثانية فتتعلق بالقواعد الموضوعية المتمثلة بالقواعد القانونية العامة في القانون المدني والتجاري وغيرها والاتفاقيات الدولية المصادق عليها، والقواعد القانونية الخاصة مثل قوانين حماية المستهلك وقوانين الجمارك^(١)، وفي قانون الاستثمار العراقي فقد حرص المشرع العراقي بالتأكيد على ولاية القضاء العراقي في حسمها للمنازعات الاستثمارية والناشئة عن تطبيق القانون، فالأصل هو تطبيق القانون الوطني الا انه في حال وجود اي اتفاق اخر يختار فيه اطراف النزاع وسيلة اخرى فيتم تطبيقه الا وهو التحكيم لغرض حل النزاع القائم بين طرفيه^(٢). ومن المواضيع الاخرى الذي اشار اليها قانون الاستثمار العراقي والتي يتطلب فيها مراجعة القضاء لاستصدار قرار قضائي فيها وفق قانون الاستثمار العراقي هو تصفية المشروع الاستثماري، حيث ان لهيئة الاستثمار ان تقوم بسحب الاجازة الاستثمارية من المستثمر المتكئ بتنفيذ التزاماته لوجود نزاع بينه وبين الشركاء والذي يؤدي الى ايقاف العمل بالمشروع وعدم تسوية هذا الخلاف بالرغم من توجيه الانذار اليه من قبل الهيئة المانحة للإجازة ومنحه مدة (٣٠) يوماً وبمضي المدة دون تسوية الخلافات المؤثرة على سير العمل بالمشروع فيحق للهيئة سحب الاجازة الاستثمارية^(٣).

الا ان قانون الاستثمار العراقي لم يحدد فقط المحاكم المدنية بل اشار المشرع العراقي الى اختصاص محكمة القضاء الإداري في حالات محددة مشار اليها بقانون الاستثمار، حيث يعتبر قرار منح الاجازة الاستثمارية وسحبها في حال مخالفة المستثمر لنصوص القانون قراراً ادارياً تتخذه الهيئة المعنية بمنح الاجازة الاستثمارية، وبالتالي وبعد انتهاء مدد التظلم المقدم من قبل المستثمر على قرار سحب الإجازة الاستثمارية لدى الهيئة المانحة للإجازة وبعدها لدى الهيئة الوطنية للاستثمار، وبعد رفض التظلم المقدم من صاحبه لدى الجهتين انفا، او بانقضاء المدد الخاصة بالتظلم دون النظر فيه يحق للمتظلم الطعن بذلك امام المحكمة

(١) د. غسان عبيد محمود المعموري، عقد الاستثمار الاجنبي للعقار، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الاولى ٢٠١٥، ص ١٨٤ وما بعدها.

(٢) نصت المادة (٢٧) من قانون الاستثمار العراقي على: (اولاً: تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون الى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء الى التحكيم التجاري (الوطني او الدولي) وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه اجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق)، وسار المشرع الجزائري وفق قانون الاستثمار الجزائري لسنة ٢٠١١ في المادة (١٧) منه بخضوع الخلافات بين المستثمر الاجنبي في الدولة الجزائرية للجهات القضائية الجزائرية الا في حالة وجود اتفاقيات دولية متعلقة بالتحكيم.

(٣) نصت المادة ٢٧ من قانون الاستثمار العراقي على: (ثانياً: اذا حصل نزاع بين الشركاء يتم اتباع الاجراءات الاتية: اذا توقف العمل بالمشروع لفترة تزيد على ثلاثة أشهر فيوجه انذار الى المستثمر بتسوية الخلاف خلال (٣٠) ثلاثين يوم من تاريخ الإنذار وعند عدم الاستجابة يتم تحميل المستثمر المتكئ غرامة تأخيريته تتناسب ومدة التأخير على ان لا يزيد المجموع التراكمي عن (١٠%) عشرة من المائة كلفة المشروع).



المختصة الا وهي محكمة القضاء الإداري^(١) ، الا انه ما يمكن ملاحظته في نص المادة ٢٧ من قانون الاستثمار العراقي ان لم يشر فيه الى الوسائل الودية لحل المنازعات بين الخصوم او ما تعرف بالوسائل البديلة^(٢) . وقد صدر البيان المرقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٠ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٦٠٥) في ٢٣/تشرين الثاني / ٢٠٢٠ ، ومن مميزات هذا البيان هو انشاء محكمة متخصصة بالدعاوى التجارية ومن ضمنها تتناول فيه المنازعات المتعلقة بالعقود الاستثمارية الحاصلة على اجازة الاستثمار وفق قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ، وأعطى كذلك لهذه المحكمة ميزة اخرى هو النظر بالقضايا المستعجلة وان النظر بالقضايا المستعجلة من الامور المهمة وميزة جيدة في قضايا الاستثمار حيث سيكون لها القرار الفاصل ويكون الطعن بالقرار المتعلق بالاستثمار امام محكمة الاستئناف بصفته التمييزية^(٣) .

وفي نهاية هذا الفرع نود بيان ملاحظتنا وتوصياتنا بخصوصه وكالاتي:

١. حسنا فعل المشرع العراقي من ابقاء اختصاص للقضاء الوطني اختصاصاً اصيلاً في حسم المنازعات المعروضة عليها ومن ضمنها المنازعات الاستثمارية وفق قانون الاستثمار العراقي ، الا انه ما يؤخذ عليه هو عامل المدة في حسم المنازعات لدى المحاكم الوطنية مما يؤدي الى بقاء الارض المخصصة للمشروع الاستثماري دون اكمال تنفيذه لحين صدور الحكم وحسم الدعوى ولربما ستطول لمدة سنة او اكثر، وهذا ما يضر بمصلحة الجهة المالكة والتي تكون في الغالب جهة حكومية ويعطي لها الحق بالمطالبة بالتعويض عن مدة بقاء الارض المخصصة للاستثمار دون تنفيذ المشروع الاستثماري بسبب النزاع ، كما ويؤثر على هيئة الاستثمار المعنية بالرخصة الاستثمارية من حيث دخولها في اجراءات متعلقة بالدعوى من حيث الحفاظ على حقوق الدولة المخصصة للأرض من جهة ، وحقوق المستثمر من جهة اخرى ، وحقوق الغير سواء كان متعاقدًا مع المستثمر او ممولاً او مقاول ثانوي والمواطن الذي يتعامل مع المستثمر المستفيد من المشروع وحسب نوع النشاط التجاري ، كما ويعرض ايضا مصلحة المستثمر للخطر من حيث تجميد امواله والمنشآت والموجودات ضمن لمشروع وعدم استطاعته التصرف

(١) نصت المادة ٢٧ من القانون نفسه على: (رابعاً: د/ في حالة سحب اجازة الاستثمار من الهيئة مانحة الاجازة لأي سبب كان فللمستثمر التظلم امام رئيس الهيئة المعنية خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه ، وعلى رئيس الهيئة البت فيه خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لدى الهيئة وبعد عدم الرد خلال هذه المدة رفضاً للتظلم ه للمتظلم الذي رفض تظلمه حقيقة او حكماً ان يتظلم امام رئيس الهيئة الوطنية للاستثمار خلال مدة (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه بقرار الرفض وعلى رئيس الهيئة البت بالتظلم خلال مدة (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التظلم في مكتبه .

(٢) مشار اليه لدى ندى عبدالرحمن قيصر ، تسوية المنازعات الاستثمار (دراسة مقارنة في ضوء اتفاقية واشنطن) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٤ ، ص ٦٦ .

(٣) مقابلة اجريت مع القاضي عواد حسين ياسين ، نائب رئيس محكمة استئناف كركوك الاتحادية ، في مقر محكمة استئناف كركوك يوم الخميس المصادف ل ٢٣/٦/٢٠٢٢ .

فيه بأي نوع من انواع التصرف لحين حسم النزاع ، لذا نوصي بضرورة وضع ضوابط وقانون منظم لهذا النوع من المحاكم لتكون ملائمة مع طبيعة الدعوى المعروض امامها واعطائها الاختصاص بالدعاوى التجارية حصراً دون النظر بالدعاوى الاخرى.

ثانياً : ضرورة تعديل نص المادة (٢٧/ثانياً) من قانون الاستثمار العراقي بعدم جعل مدة التوقف ما يزيد على (٣) اشهر ، امر موجبا لتوجيه المستثمر انذاراً بتسوية الخلاف ، وجعل المدة مقتصرة على شهر واحد فقط ، ونقترح ان يعدل النص كالاتي : (أ : إذا توقف العمل بالمشروع لفترة تزيد على (٣٠) ثلاثون يوماً).

ثالثاً : نجد ان المادة (٢٧/ثالثاً) جعلت امر تصفية المشروع الاستثماري بسبب النزاع الحاصل بين المستثمر والغير امراً جوازيًا ، وكذلك المادة (٢٨/ج) بخصوص سحب الاجازة الاستثمارية من المستثمر امراً جوازيًا للهيئة ، عليه نوصي المشرع العراقي بتعديل نصوص المواد وابدال مصطلح (الهيئة) ب(تلمز الهيئة) .

رابعاً: وجود تعارض بين فقرات المادة (٢٧) من قانون الاستثمار العراقي الذي اشار فيه تارة وضمن الفقرة اولاً منه الى جواز اللجوء الى التحكيم التجاري الوطني او الدولي ، ورجع في الفقرة ثالثاً من نفس المادة بتصفية المشروع بقرار قضائي ، عليه نقترح ان يضاف للنص (مع مراعاة ما جاء بالفقرة اولاً من هذه المادة) .

الفرع الثاني/ التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية: ان تسوية المنازعات الاستثمارية وبالأخص في المشاريع الكبرى تحتاج الى الخبرة والدقة العالية والتخصص في حسمها ، لذا يعد التحكيم من الوسائل المهمة التي لاقت اهتماما كبيرا من الدول لغرض تنظيمها وتطويرها لديها لما له من دور مهم في جذب الاستثمار الاجنبي^(١) وقد يكون التحكيم بصورة شرط مندرج ضمن بنود العقد الاستثماري والذي يقضي فيه بحل اي نزاع ينشأ عن العقد عن طريق التحكيم ويسمى ب(شرط التحكيم)، ويعتبر بذلك الاتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع ، وبذلك يبرم عقد التحكيم اما بطريقة عقد مستقل والذي يلحق بالعقد الأصلي، او بطريقة الاتفاق على كافة تفاصيله من جهة التحكيم وعدد المحكمين والقانون الواجب التطبيق وغيرها من التفاصيل ضمن بنود العقد الأصلي ، اما مشاركة التحكيم فهو ما يتم بصورة اتفاق لاحق اي بعد ظهور النزاع ، والفرق بينهما يكون بوقت الاتفاق عليه والمتضمن وقوعه قبل ام بعد النزاع^(٢) ، والمشرع العراقي

(١) ندى عبدالرحمن قيصر ، مصدر سابق ، ص ٧٩ .

(٢) محمد عامر شنجار ، مصدر سابق ، ص ١٤٢ وما بعدها، والجدير بالذكر ان مشروع قانون التحكيم العراقي فقد فرق فيه بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم حيث نص البند ثانياً من مشروع قانون التحكيم العراقي على:(يجوز ان يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته او ورد في العقد الأصلي بشأن كل او بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، ونص البند ثالثاً منه على ان مشاركة التحكيم بأنه:(يجوز ان يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو



اجاز اللجوء الى التحكيم، والذي يعتبر من الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقية والتي نظمت فيه احكام التحكيم ضمن ستة وعشرين مادة (٢٥١ - ٢٧٦) ، وكذلك قانون الاستثمار العراقي الذي اجاز اللجوء فيه الى التحكيم الوطني او الدولي^(١) ، اما بخصوص قرار التحكيم فالمتبع هو عدم تنفيذه الا بعد المصادقة عليه من قبل المحكمة المختصة ، فهو قرار صادر وفق بنود عقد التحكيم عكس القرار القضائي الذي يكون صادرا بنص قانوني ، عليه لابد من تقديم طلب يرفق معه حكم التحكيم الى المحكمة المختصة لغرض المصادقة عليه^(٢).
اما في نطاق العمل يكون اللجوء للتحكيم من الوسائل التي تؤدي الى حسم النزاع قبل عرضه للقضاء ولكن المشكلة تثور هنا بعدة اسباب هي^(٣) .:

١. ان القانون العراقي لم يعطي للتحكيم اهمية مثل البلدان الاخرى ، ولهذا فقد تم تنظيمه وتناوله في قانون المرافعات المدنية ، مع العلم ان الفقه الاسلامي اكد على التحكيم وهو موجود بالشرع في سورة النساء وسورة المائدة^(٤) ، ولكن المشكلة التي تثار هو عدم وجود قانون خاص منظم لأحكام التحكيم في العراق اسوة بقانون التحكيم المصري والاردني.
٢. ان المحكمين ليس لهم قوة تنفيذ للقرار الصادر منهم وانما تعود القوة للقضاء فالمحكمة لها الصلاحية في اقرار القرار او تعديله او تنفيذه او الغاؤه ، عليه نوصي وحسب رأينا المتواضع بالآتي .:

أولاً - ضرورة الإسراع بالتصويت على مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي ، فضلاً عن اعداد دورات تدريبية لكافة منتسبي هيئات الاستثمار للتعرف على كيفية تطبيقه وتضمينه في العقود الاستثمارية ، او اختياره لاحقاً بعقد مستقل نظراً لحدثة القانون في العراق.
ثانياً. ضرورة ان يكون هناك اكثر من مركز تحكيمي في العراق ومتوفر فيه كافة التخصصات المطلوبة سواء أكانوا المحكمين عراقيين ام محكمين اجانب والذي سيكون له دورا مهما في

أقيمت بشأنه دعوى امام القضاء، وفي هذه الحالة يجب ان يحدد اتفاق التحكيم المسائل التي يشملها التحكيم). مشار اليه لدى ندى عبدالرحمن قيصر، مصدر سابق، ص ١٠٣.

(١) نصت المادة (٢٧) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل على : (..... يجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء الى التحكيم التجاري (الوطني أو الدولي) وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه اجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق) ، كما ونصت المادة (٢٦٥) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على : (يجب على المحكمين اتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات الا اذا تضمن الاتفاق على التحكيم او اي اتفاق لاحق عليه اعفاء المحكمين منها صراحة أو وضع اجراءات معينة ييسر عليها المحكمون).

(٢) كرار علي مجبل الماضي ، مصدر سابق ، ص ١٠٤ وما بعدها .

(٣) - مقابلة اجريت مع القاضي عواد حسين ياسين ، نائب رئيس محكمة استئناف كركوك الاتحادية ، في مقر محكمة استئناف كركوك يوم الخميس المصادف ل ٢٣/٦/٢٠٢٢.

(٤) - جاء في قوله تعالى : (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما) الآية ٣٥ من سورة النساء ، كما جاء بقوله تعالى : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدون في انفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً) الآية (٦٤) من سورة المائدة.

سرعة حسم المنازعات عدم حصرها بمركز واحد او اكثر وفي محافظة معينة ، الامر الذي تجذب معه ثقة المستثمر الأجنبي والمحلي على حد سواء من عدم الخوف من الإجراءات الطويلة التي تتصف بها القضاء العادي، عليه نأمل المزيد من التطور والتحسين بواقع المشاريع الاستثمارية والنهوض بها والذي لا يمكن ان يتحقق الا بوجود قانون يسهل ذلك ، ويدفع بالعجلة الاقتصادية الى الأمام ليشهد العراق ما شهدته الدول الاخرى من تطور وإعمار في بلدانها بفضل قانون استثمار ناجح يقوم على جذب مستثمرين ، وعليه نأمل بعدم السماح لمرور سنوات عدة دون المصادقة على مشروع قانون جاهز او تعديل قانون صادر يشوبه نقص يتوقف عليه تطور الدولة من كافة النواحي ويحقق الصالح العام والخاص .

الخاتمة

بعد ان وصلنا الى ختام بحثنا الموسوم ب(ملاحظات نقدية حول قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل) سنبين اهم ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات وكالاتي:

أولاً : النتائج :-

١. ان قانون الاستثمار العراقي اتاح للمستثمر عدة مزايا نقدية وإدارية ومنها منحه حق المستثمر بالتداول فقط دون الادراج في سوق العراق للأوراق المالية.
٢. وكذلك حق المستثمر وعماله الاجانب بتحويل راس المال والعوائد والأرباح الى الخارج ولا يوجد قيوداً لذلك ، سوى أداء كافة الالتزامات لكافة الجهات ، الا ان المشرع العراقي لم يبين البية التأكد من اداء المستثمر والعمال الاجانب لهذه الالتزامات وقبل تحويل المبالغ.
- ٣ - من الحقوق الادارية الممنوحة للمستثمر وفق قانون الاستثمار العراقي هو حق التمليك فللمستثمر حق التملك في المشاريع السكنية والصناعية مع وضع اشارة عدم التصرف لحين اكمال المستثمر لالتزاماته ، ومنح المستثمر حق الايجار وبمدة انتقاع لا تقل عن خمسين سنة قابلة للتجديد ، ومن الحقوق الادارية الاخرى هو حق المستثمر بالتصرف بالمشروع والتنازل عنه هو من الحقوق المهمة الجاذبة للاستثمار الاجنبي ويشمل كافة المشاريع الاستثمارية.
٤. اشار المشرع العراقي الى الاعفاء الضريبي ضمن نصوص قانون الاستثمار وهي لمدة (١٠) سنوات، ويبدأ احتساب هذه المدة من تاريخ بدء التشغيل التجاري، كما ويتجه قانون الاستثمار العراقي بتمكين المستثمر من التأمين على المشروع الاستثماري، وترك الخيار له في تحديد شركة التأمين سواء كانت حكومية ام لا.
٥. اتجه المشرع العراقي في قانون الاستثمار العراقي بوضع الضمانات الموضوعية للمستثمر والمتمثلة بمنع اجراء التأميم والمصادرة باستثناء ما يتم بحكم قضائي بات، وأن التأميم فقط



يكون له اثاراً اقليمية واثاراً دولية في الوقت ذاته ، وهذا مما يجعل منه اخطر صور نزع الملكية.

٦- ان المادة (٢٧/ثالثاً) جعلت امر تصفية المشروع الاستثماري بسبب النزاع الحاصل بين المستثمر والغير امراً جوازيماً للهيئة .

٧. حرص المشرع العراقي بالتاكيد على ولاية القضاء العراقي في حسمها للمنازعات الاستثمارية والناشئة عن تطبيق القانون الا انه في حال وجود اي اتفاق اخر يختار فيه اطراف النزاع وسيلة اخرى فيتم تطبيقه الا وهو التحكيم فهو اسلوب اتفاقي خاص للفصل في المنازعات تلجا اليه الاطراف المتنازعة بإرادتهما الحرة سواء قبل او بعد نشوب النزاع وان كان معروضاً امام القضاء .

ثانياً : المقترحات :-

توصلنا في بحثنا هذا الى عدد من المقترحات ونأمل من المشرع العراقي النظر فيه واخذه بنظر الاعتبار وفق ما يحقق ذلك الفائدة المرجوة من التعديل وكالاتي :-

١- نوصي المشرع العراقي بضرورة تعديل نص المادة ١١ /الفقرة ثانياً منه بغية السماح للمستثمر الاجنبي بحق الإدراج في سوق التداول لتكون كالاتي : (ثانياً :يحق للمستثمر الاجنبي : أ. ادراج الاوراق المالية في سوق العراق للأوراق المالية شركات ام افراد .ب _ التداول بالأسهم والسندات المدرجة فيه واكتساب العضوية في الشركات المساهمة) .

٢. نوصي بضرورة تعديل نص المادة (١١) وازضافة ما يتضمن عدم تحويل راس المال والرواتب والتعويضات الا بعد توثيق الهيئة بكتاب براءة ذمة كل من المستثمر والعمال الاجانب المستخدمين في المشروع من التزاماتهم كافة عن طريق تشكيل لجنة رقابة في كل هيئة تتولى ذلك.

٣. اشار المشرع العراقي في نص المادة (١٠/ثانياً/و) والمتضمن بان يتم تشييد الوحدات السكنية وبيعها او ايجارها للمواطنين وفق تعليمات تصدر لهذا الغرض ، لذا نحث بضرورة الاسراع لإصدار التعليمات الخاصة حوال الية بيع و ايجار الوحدات السكنية للمواطنين ، لتلافي الفراغ التشريعي وعدم ترك الامر الى المستثمر في تحديد الية البيع والاقساط وتسليم الدار السكني للمواطن ، حفاظا على الصالح العام والمصالح الخاصة للمواطن العراقي ، وكذا الأمر حول الاسراع بوضع التعليمات الخاصة لتمليك المشاريع الصناعية، كما ونوصي بتحديد التصرف بالتنازل لمرة واحدة فقط وبالأخص للمشاريع الصناعية والسكنية التي تكون في اغلبها

الشركة المستثمرة او سمعة المستثمر المالية هي محل اعتبار عند منح الاجازة الاستثمارية ، وكثرة التنازلات تقلل من قيمة المشروع الاستثماري.

٤ - نوصي بان يكون التأمين الزاميا للمستثمر ولا يترك الامر لحريته في التأمين من عدمه وكما جاء بقانون الاستثمار العراقي، لكون التأمين لا يرتبط بشخصه فقط، بل يمتد الى كل مستثمر أو اي شخص اخر من الغير يتعاقد مع المستثمر لغرض اكمال متطلبات تنفيذ المشروع الاستثماري المحال له في اي مرحلة من مراحلها، وكذلك لدرء تحمل الغير الاضرار دون اية تعويض مقابل ذلك .

٥ - نقترح بضرورة تعديل نص المادة (١٢) من قانون الاستثمار العراقي وفصل المصادرة عن التأمين و لتكون بالشكل الاتي : (أ. عدم مصادرة المشروع الاستثماري المشمول بأحكام القانون كلاً او جزءاً الا للمصلحة العامة وبحكم قضائي، على ان يكون مقابل تعويض عادل اذا ما كانت المصادرة ادارية) .

ب . عدم تأميم المشروع الاستثماري المشمول بأحكام القانون كلاً او جزءاً الا للمصلحة العامة وبموجب القانون، على ان يكون مقابل تعويض عادل).

٦ - نوصي المشرع العراقي بتعديل نص المادة (٢٧ / ثالثاً) وابدال مصطلح (للهيئة) ب(تلتزم الهيئة) والخاص بتصفية المشروع الاستثماري بسبب تلكؤ المستثمر بتنفيذ المشروع رغم انتهاء مدد الانذار الموجه له وفق القانون ، لا جعل الامر جوازي للهيئة المانحة للإجازة فيه تأثير سلبي على المنفعة العامة ومصلحة الدولة من تنفيذ المشروع الاستثماري فيلزم فيه اتخاذ اجراءات وجوبية وفقاً للقانون وعدم ترك ذلك لخير الهيئة وصلاحياتها باتخاذها من عدمه.

٧. نوصي بالإسراع في التصويت على مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي، لغرض تشجيع الاستثمار وجذبه ولما للتحكيم من مزايا تسهل حسم المنازعة بالسرعة والمطلوبة فضلا عن الخبرة والتخصص والسرية وحرية اختيار جهة التحكيم، علاوةً لذلك اعداد دورات تدريبية لكافة منتسبي هيئات الاستثمار للتعرف على كيفية تطبيقه وتضمينه في العقود الاستثمارية عليه.

المصادر

أولاً: الكتب

١. جواد كاظم جبار ، الحوافز والحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية في العراق ، دار ومكتبة البصائر، لبنان ، الطبعة الاولى، ٢٠١٣.
٢. د. رواء يونس محمود النجار ، النظام القانوني للاستثمار الاجنبي، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر الامارات ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٢.
٣. د. شيرزاد حميد هروري ، الضمانات التشريعية للاستثمارات الاجنبية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٧.
٤. د. طالب برايم سليمان ، الضمانات التشريعية لحماية الاستثمار الاجنبي ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٦.
٥. د. عبدالرحمن السيد قرمان ، عمليات البنوك طبقاً لقانون التجارة الجديد ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.



٦. د. عمر هاشم محمد صدقة ، ضمانات الاستثمارات الاجنبية في القانون الدولي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع.
٧. عبدالستار أحمد مجيد الحوري ، الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٣.
٨. د. غسان عبيد محمود المعموري ، عقد الاستثمار الاجنبي للعقار ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٥.
٩. د. فاروق ابراهيم جاسم ، الاطر القانونية لسوق الاوراق المالية ، دراسة في القانون العراقي والقوانين العربية، الطبعة الاولى مكتبة السيسبان، بغداد ، ٢٠١٣.
١٠. د. فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري، ج ٤ ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٧.
١١. د. قيصر يحيى جعفر ، وافي في شرح احكام قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، ٢٠١٨.
١٢. د. لقمان حسن رسول ، تملك الاراضي المخصصة للاستثمار ، منشورات زين الحقوقية والادبية، الطبعة الاولى، بيروت ، ٢٠٢٠.
١٣. د. ميساء هشام السامرائي ، التنظيم القانوني للاستثمار الاجنبي ، الطبعة الاولى ، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، بيروت ، ٢٠١٨.
١٤. مهند فيصل فائق ، الفيدرالية واثرها على الاستثمار (اقليم كردستان العراق نموذجاً)، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الاولى ، ٢٠١٥.

ثانياً: البحوث

١. د. عكاشة عبدالعال ، الضمانات القانونية لحماية الاستثمارات الاجنبية ، المؤتمر الدولي التاسع المنظم لدى مركز الدراسات العربي الاوربي من ١٣ الى ٢٠٠١/٢/١٥ في بيروت ، حول افاق و ضمانات الاستثمارات العربية الاوربية ، منشورات مركز الدراسات العربي الاوربي ، ٢٠٠١ .

ثالثاً: الرسائل والاطاريح الجامعية

١. دريد محمود السامرائي ، ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون ، ٢٠٠١.
٢. كرار علي مجبل الماضي ، القصور التشريعي في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل ، رسالة ماجستير ، مجلس معهد المعلمين للدراسات العليا ، ٢٠٢٠ .
٣. د. مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري ، التحكيم التجاري في المؤسسات المالية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠١٧.
٤. ماهر محسن عبود الخيكاني ، التنظيم القانوني لضمانات الاستثمار رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون.
٥. ندى عبدالرحمن قيصر ، تسوية منازعات الاستثمار (دراسة مقارنة في ضوء اتفاقية واشنطن) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٤.

رابعاً: الدساتير

٦. دستور جمهورية لعراق لسنة ٢٠٠٥.

٧. الدستور المصري لسنة ٢٠٠٤.

خامساً: القوانين

٨. القانون المدني العراقي رقم ٤١ لسنة ١٩٥٠.

٩. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٩٦.

١٠. القانون المؤقت لأسواق الاوراق المالية المرقم (٧٤) لسنة ٢٠٠٣.

١١. قانون تنظيم اعمال التأمين المرقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ .

١٢. قانون الاستثمار المرقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

١٣. قانون الاستثمار الجزائري لسنة ٢٠١١.

سادساً: الأنظمة

١٤. نظام بيع و ايجار عقارات اراضي الدولة والقطاع العام لأغراض الاستثمار المعدل بموجب النظام المرقم (٥) لسنة ٢٠١١.

١٥. نظام الاستثمار رقم (٢) لسنة ٢٠٠٩.