ALNAHRAIN JOURNAL OF LEGAL SCIENCI Vol.26 (NO. 2) 2024, pp. 322-328

AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW

ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

مجلة النهرين للعلوم القانونية العدد: ٢ المجلد: ٢٦ كانون الثاني ٢٠٢٤

Received:1/2/2024 Accepted: 1/3/2024 Published: 1/4/2024

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

Review article of the research entitled The role of investment law in attracting foreign investments) in Iraq - the issue of legislative and administrative obstacles that prevent the entry of foreign capital into the Iraqi markets) by researcher Dr. Akram Fadhel Saeed Qasir and published in the Journal of Law - Volume 3 - Year 5 - Issue 10 for the year 2010

Zaman ghazi Jaafar
Al- Nahrain university -College of law
zamn.ghazi@nahrainuniv.edu.iq

abstract

Since the beginning of the legislation of the Iraqi Investment Law No. (13) of 2006, which was a gateway to economic openness and the beginning of the transition to a free economy instead of a command economy in preparation for the return of Iraq to its deserved position, researchers have spared no effort in studying and analyzing the texts of all laws that works to accomplish this. This has been achieved, especially in the investment law under review, as the researchers have endeavored to explain the legal mechanisms that this law has added for the benefit of the investor and what could contribute to attracting foreign and national investments to achieve the desired goal stipulated in Article Two of the Investment Law, and to explain any shortcomings or shortcomings in it. Ambiguity can pose real obstacles to the foreign investor, who will not be reassured unless there is an integrated legal system that guarantees and protects his investments in Iraq. Among the researchers who have devoted themselves to studying the texts of this law (with regard to the issue of legislative obstacles) is our colleague Professor Dr. Akram Fadel Kassir,

in his tagged research "The role of the investment law in attracting foreign investments in Iraq - the issue of legislative and administrative obstacles that prevent the entry of foreign capital into the Iraqi markets," as he reviewed in his research these obstacles in a blessed attempt to find out the shortcomings of this law if it was organized to provide greater protection. For investors, in addition to searching for compatibility with the rest of the commercial legislation supporting this law and the extent to which it can be considered to form a single unit that works to ensure optimal protection for the investor, such as the amended Companies Law No. 21 of 1997, the Insurance Business Regulatory Law No. 10 of 2005, and the Patents, Industrial Designs and Undisclosed Information Law. The lack of a law to protect consumers, unfair competition, and holding companies (at the time of publishing the research), considering that this is the most important problem discussed by the researcher. Through all of this, the importance of this research is not hidden in that it constitutes a distinctive scientific addition for researchers and stakeholders.

مقال مراجعة البحث الموسوم
(دور قانون الاستثمار في جذب الاستثمارات الأجنبية في العراق-قضية المعوقات التشريعية والإدارية التي تحول دون دخول رؤوس الأموال الأجنبية في الأسواق العراقي)
للباحث د. أكرم فاضل سعيد قصير
والمنشور في مجلة الحقوق _المجلد ٣-السنة ٥- بالعدد١٠ لسنة ٢٠١٠

أ.م.د.زمن غازي جعفر
كلية الحقوق /جامعة النهرين

المستخلص:
منذ بداية تشريع قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ والذي كان بوابه من بوابات الانفتاح الاقتصادي وبداية التحول الى الاقتصاد الحر بدلا من الاقتصاد الموجه تمهيدا لعودة العراق الى مكانته التي يستحقها ،ولم يألوا الباحثون جهدا في دراسة وتحليل نصوص جميع القوانين التي من شانها ان تحقق ذلك وبالخصوص قانون الاستثمار محل البحث قيد المراجعة ،حيث جهد الباحثون الى بيان ما اضافه هذا القانون من مكنات قانونية لصالح المستثمر وما يمكن ان يسهم في جذب الاستثمارات الأجنبية والوطنية لتحقيق الهدف المنشود الذي نصت عليه المادة الثانية من قانون الاستثمار [1]وبيان ما يعتريه من نقوص او غموض يمكن ان تشكل معوقات حقيقية امام المستثمر الأجنبي الذي لن يطمئن الا بوجود نظام قانوني متكامل يضمن استثماراته في العراق ويحميها ، ومن ضمن الباحثين الذي عكفوا على دراسة نصوص هذا القانون (فيما يتعلق بقضية المعوقات التشريعية) زميلنا الأستاذ الدكتور اكرم فاضل قصير ، في بحثه الموسوم " دور قانون الاستثمار في جذب الاستثمارات الأجنبية في العراق – قضية المعوقات التشريعية والإدارية التي تحول دون دخول رؤوس الأموال الأجنبية في الأسواق العراقي" حيث انه استعرض في بحثه لتلك المعوقات في محاولة مباركه منه الى التماس ما يشوب هذا القانون من قصور لو نظم لوفر حماية اكبر للمستثمرين ،إضافة الى بحثه عن الموائمة مع بقية التشريعات التجارية الساندة لهذا القانون ومدى إمكانية اعتبارها تشكل وحدة واحدة تعمل على ضمان الحماية المثلى للمستثمر مثل قانون الشركات رقم ٢١لسنة ١٩٩٧ المعدل وقانون تنظيم اعمال التامين رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ وقانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها وعدم وجود قانون لحماية المستهلك والمنافسة غير المشروعة والشركات القابضة (وقت نشر البحث) باعتبار ان ذلك اهم المشاكل التي يناقشها الباحث ،ولا يخفى من خلال كل ذلك أهمية هذا البحث من كونه يشكل إضافة علمية مميزه للباحثين وأصحاب الشأن .
وفي ضوء ما تقدم سنقدم مراجعة قانونية للبحث سالف الذكر في ضوء ما طرحه الباحث الكريم من أفكار وطروحات قانونية وحسب التفصيل الاتي:

أولا: هيكلية البحث:
ليصل الباحث الى نتيجة من معالجة وبحث ما طرحه من تساؤلات فقد عمد الى تقسيم خطة البحث الى مبحثين من حيث الأصل، الأول منهما بعنوان (أهمية تحديد ذاتية المستثمر الأجنبي) في حين كان الثاني تحت مسمى (الوسائل القانونية اللازمة للاستفادة من الاستثمار الأجنبي المستضاف).

[1] ينظر نص المادة (٢) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل

حيث تناول الباحث في **المبحث الأول** عرضه لتساؤل مفاده ما هي ذاتية المشروع الأجنبي المستضاف؟ فهل هو فرع لشركة اجنبية ام هو شركة عراقية وطنية وهل يمكن ان يتغير هذا الوصف للمشروع بعد مباشرة النشاط وما أثر ذلك على النشاط الاقتصادي؟ في **المطلب الأول** منه وقد ناقش الباحث ذلك من خلال فرضيات حصول ذلك التغيير فعلا بإحدى الصور التي تتمثل بإمكانية التنازل عن المشروع الى مستثمر اخر وشروط هذا التنازل بموجب قانون الاستثمار العراقي وحسب نص المادة (٢٣) منه هو اخذ موافقة الهيئة الوطنية للاستثمار ،ويرى الباحث ونحن نشاطره الر أي ان هذا القيد مجرد قيد اداري دون ان يكون هناك محض اهتمام باثر هذا التنازل على القطاع الذي كان من المفترض العمل فيه ، ونضيف للباحث انه على الرغم من التعديلات المتلاحقة لقانون الاستثمار الا انه لم يلتفت المشرع العراقي لهذا الامر وبقي تصرفا جائزا موقوفا على إجازة الهيئة الوطنية للاستثمار ،اما الفرضية الثانية لهذا التغيير فتكون من خلال بيع موجودات المشروع والتي اجازها المشرع العراقي في المادة (٢٤) منه ،حيث اشترط الأخير موافقة الهيئة اذا كان هذا البيع الى مستثمر اخر مشمولا بأحكام القانون واشعارها اذا كان هذا البيع لشخص غير مشمول بأحكامه ، ولم يتناول الباحث حقيقة بيان ان هذه المادة تناولت إمكانية بيع هذه الموجودات او التنازل عنها ،ومن المعلوم ان هنالك فرق بين المفهومين ولو اردا بهما المشرع وحدة المعنى لما استخدم او التخيير وسنفصل ذلك لاحقا عند بيان نقاط المراجعة .

والفرضية الثالثة تتحقق بالاندماج والذي نظمته المادة (٢٥) من قانون الاستثمار العراقي المعدل ،وقد بين الباحث مفهوم هذه العملية بالنسبة للمستثمر الا انه وعلى غير الية البحث المتبعة قد افرد عنوانا خاصا اسماه (تقويم الأحوال الطارئة على ذاتية المشروع المستضاف) محاولا ان يبين ما يمكن ان يفرزه هذا الاندماج من اثار على القطاع المستثمر فيه مع بيان قصور المشرع العراقي في معالجة هذه الاثار مقترحا ان يترك للقطاع الخاص الاعتراض على قرار الاندماج خلال مدة ستة اشهر وتبت فيه لجنة تحكيمية خماسية من خبراء متخصصين فاذا تبين لها جدوى من هذا الاندماج وعدم الاضرار بالقطاع المستثمر فيه تحيل الامر الى الهيئة الوطنية للاستثمار للبت في من حيث ابداء الموافقة ، والحقيقة ان ما اقترحه الباحث من حيث الاجراء المطلوب سليم ونتفق معه فيه ،الا ان مدة (٦ اشهر) مدة طويلة لا تتلاءم مع متطلبات التجارة القائمة أصلا على مبدأي السرعة والائتمان ، وهذا يمكن ان يشكل عاملا من عوامل العزوف عن الاستثمار في العراق ،فجل ما نطمح اليه وندعو كباحثين متخصصين هو القضاء على بيروقراطية العمل التي يمكن ان تضيع على العراق فرص الاستثمار .

الفرضية الرابعة التي طرحها الباحث تتمثل بإنشاء شركة وتناول الباحث التمييز بين الاستثمار وابرام عقد من عقود الدولة، وما يحققه إمكانية انشاء شركة تحمل جنسية الدولة المضيفة من مزايا للمستثمر لعل أهمها حظر التملك العقاري وتشغيل العمال العراقيين وتدريبهم، لذلك يقترح الباحث ان تدرس الهيئة وتقرر في ضوء المعطيات المتاحة وبموجب قرار اداري هل ان هذا المشروع تابع للمشروع الاستثماري الأجنبي وبالتالي يخضع لنفس التزاماته ويتمتع بذات حقوقه.

اما **المطلب الثاني** والمعنون (**البنية الذاتية للمشروع الأجنبي ومدى تأثير قانون الدولة المضيفة له عليه**) فقد تناول فيه الباحث ثلاث فرضيات لمزج راس المال الأجنبي براس المال الوطني في المشروع المستضاف والتي تتمثل بإنشاء شركة من شركات الأموال او الاكتتاب في زيادة راس مالها والفرضية الثانية تتمثل بما يسمى بالشركة متعددة الجنسيات او القابضة والفرضية الثالثة تتمثل بصكوك الاستثمار ،مبينا ان القانون العراقي لم يضع قواعد قانونية تنظم وتسمح بإنشاء الشركات المتعددة الجنسيات باستثناء ما ورد في نص المادة (٤٩) من قانون تنظيم اعمال التامين رقم (١٠)لسنة ٢٠٠٥ وما نصت عليه المادة (٣٣) من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ المعدل[١] كما أشار الباحث أيضا الى إمكانية ذلك في المادة (٥٦/رابعا) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١

[١] ينظر نص المادة (٤٩) من قانون تنظيم اعمال التامين رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ وكذلك المادة (٣٣) من قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤

لسنة ١٩٩٧ المعدل [١] من خلال إمكانية مشاركة راس مال مصرف اجنبي مع عراقي بصفة شريك حيث يتكامل هذا المعنى مع نص المادة (٣٣) من قانون المصارف ، اما الفرضية الثالثة فهي صكوك الاستثمار ويتبنى الباحث مقترح الاخذ بها وتنظيمها في قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ النافذ ،وفي ختام المبحث يدعوا الباحث التي اصدار قانون تجارة جديد باعتبار ان قانون التجارة النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ لم يعد يلائم جهود المشرع الحثيثة وما سنه من تشريعات او ماو ضعه من تعديلات ضرورية لمرحلة الانفتاح الاقتصادي بالإضافة الى قصور القواعد القانونية الناظمة للحماية القانونية للأسرار التجارية ، فقد نظمها تنظيما سطحيا في قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها بالإضافة الى عدم تنظيم الرسوم والنماذج الصناعية التي يمكن ان يتوصل اليها المستثمر .

المبحث الثاني : جاء بعنوان الوسائل القانونية اللازمة للاستفادة من الاستثمار الأجنبي المستضاف ، وقد وضع الباحث عنوانا تحته مستقلا لأنواع الاستثمار مبينا تقسيماته وتعريفه حسب التشريعات العراقية مقسما إياه الى مطلبين ،خصص الأول لبيان **وسائل إدارة المشروع المستضاف غير المباشرة** مبينا انها تتم من خلال ابرام ثلاثة عقود وهي عقد الترخيص وعقد الامتياز العام والخاص ، ثم افرد الباحث عنوانا خاصا (**العقود التي يبرمها المستثمر من اجل إدارة مشروعه المستضاف إدارة غير مباشره)** وهو عنوان مكرر لما سبق الكلام عنه ،ثم فصل في هذه العقود من حيث المفهوم وموقف المشرع العراقي منها حيث بين الباحث عدم إمكانية تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة حسب نص المادة (٢٩) من قانون الشركات النافذ .

اما **المطلب الثاني** فقد كان تحت عنوان اصيل وهو **(تقويم وسائل الاستفادة القانونية من إدارة المشروع غير المباشرة)** تلاها عنوانا اخر للباحث وهو**(ضرورة التمييز بين الاستثمار بحد ذاته (اجازته ونشاطه) من عقود امتياز المرافق العامة)**، مبينا في هذا الصدد ان العقد سيكون من قبيل عقود القانون الخاص في مواجهة الوطنيين وليس من عقود القانون العام ولو ابرمته جهة اداريه وما يترتب على ذلك من اثار قانونية من بينها انه اذا نظم هذا الاستثمار في اتفاقية دولية فان من شان ذلك ان يجعل الدولة المضيفة والمستثمر في مركز قانوني واحد وتعتبر العقود من العقود التجارية دون الاخلال بقواعد الاتفاقيات الدولية وما تفرضه من التزامات على الدول الموقعة ، ويرى الباحث ان قانون الاستثمار يلبي متطلبات الاستثمار الا ان المشكلة تكون في ضعف التشريعات التجارية الساندة له والتي سبق بيانها والتي تعتبر من معوقات الاستثمار بالإضافة الى بطء إجراءات الهيئة الوطنية للاستثمار ودائرة مسجل الشركات ، وفي ختام بحثه توصل الباحث الى جملة من النتائج والمقترحات البعض منها قد عولج بتعديلات قانون الشركات او الاستثمار والبعض الاخر لازال ونحن نتفق معه في كل ما ذهب اليه في حينه .

خلاصة المراجعة:

في ختام هذه المراجعة العلمية نورد في ادناه بعض الملاحظات العلمية التي يمكن ان تكمل ما اجاد به الأستاذ الدكتور أكرم فاضل ولعل أهمها:

١- عنوان البحث كان مطولا جدا وهذه الملاحظة تنسحب الى جميع عناوين المباحث والمطالب حيث يعتمد الباحث عنوانا أساسيا ويردف بعنوان ثانوي مما يضيع الفكرة الأساسية المراد بحثها.

٢- ورد في عنوان البحث " قضية المعوقات التشريعية والإدارية ..." والحقيقة لم يناقش الباحث ماهية المعوقات الإدارية والتي تتمثل ببطء إجراءات منح الاجازة الاستثمارية مثلا وموافقات دائرة مسجل الشركات من حيث إجراءات التأسيس والممد اللازمة للنشر وبقية المعوقات الإدارية.

[١] ينظر نص المادة (٥٦) من قانون الشركات العراقي النافذ

٣- أشار الباحث في ص (٩٤) الى دعوة المشرع العراقي لتشريع قانون تجارة جديد على غرار قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، ولم تكن الدراسة ذات علاقة به ولم يقارن الباحث في أي مفصل من مفاصله بقانون اخر، علما انه كان ليزيد من قيمة البحث.

٤- ص (٩٥) عنون الباحث المبحث الأول (أهمية تحديد ذاتية المستثمر الأجنبي) والواقع ان مصطلح ذاتية يعني في اللغة ذات الشيء او جوهره ، في حين ان الباحث كان يقصد شكله القانوني حيث تساءل ان كان شركة وطنية ام فرع لشركة اجنبية ،و ناقش في المطلب الأول منه التغييرات اللاحقة على ذاتية المشروع دون ان يبين اصله ليردف بعد ذلك بالتغييرات التي من الممكن ان تلحقه فتكلم عن الاندماج والتنازل عن المشروع او بيع موجوداته ، ثم بين في المطلب الثاني طرق لمزج راس المال الأجنبي بالوطني مما خلق نوعا من الربك والتداخل بين الافكار.

٥- ص (٧٩) افرد الباحث عنوانا ضمن العنوان كان يمكن ان يؤجل الخوض فيه الى نهاية المطلب ليعطينا خلاصة أفكاره.

٦- ص (١٠٢) لم يبين الباحث ماهية صكوك الاستثمار بشي من التفصيل وما علاقتها بالمستثمر وما هو ربط الموضوع باسترداد الأسهم ولماذا يتبنى الدعوة لتنظيم المشرع العراقي لها ،وما هو الفرق بينها وبين السندات التي نظمها المشرع العراقي وفق التعريف الذي أورده الباحث[١] حيث ان اهم ما يميز المفهومان ان حق صاحب الصك حق عيني يتعلق بموجودات الشركة او المشروع في ان ان حق صاحب السند يمثل دينا في ذمة الشركة كما ان الأخير يستحق القيمة الاسمية للسند بغض النظر عن المركز المالي للشركة مع الفوائد في موعد الاستحقاق في حين ان صاحب صك الاستثمار فانه على العكس فهو يشابه مالك السهم فيستحق الأرباح اذا ما تحققت ويتحمل الخسائر اذا ما منيت بها الشركة ، إضافة الى ان صاحب السند له أولوية الاستيفاء عند التصفية بخلاف صاحب صك الاستثمار تصرف له بعد سداد الديون [٢]

٧- ص (١٠٨) لم يجب الباحث عن سؤاله الذي طرحه فيما يتعلق بإمكانية ان يجتمع في شخص الملتزم صفة المتعاقد مع الإدارة الخاضع لها وصفة المستثمر المجاز في ان واحد.

٨- توصل الباحث الى مقترحات غاية في الأهمية الا انه استشهد في مقترحاته بآراء لفقهاء وكتاب مع ذكر اسم المؤلف والبطاقة التعريفية للكتاب مع الصفحة داخل المقترح وهو ما لم نألفه في البحوث العلمية.

٩- اغلب المشاكل التي تناولها الباحث بالبحث تم حلها سواء كان بتشريع قانون مستقل او بتعديل احكام قانونية معينه ومنها على سبيل المثال:

أولا: نظم المشرع العراقي احكام الشركة القابضة بموجب التعديل رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ المعدل لأحكام قانون الشركات النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧، وعرفها بموجب المادة (٧) مكرر[٣] حيث تؤسس في حالتين احداهما ان تمتلك أكثر من نصف راس مال الشركة والأخرى ان تسيطر على مجلس ادارتها، كما انه أجاز لها ان تتملك براءات الاختراع والعلامات التجارية وغيرها من الحقوق المعنوية واستغلالها وتأجيرها للشركات التابعة.

---

[١] ينظر د.اكرم فاضل سعيد ، دور قانون الاستثمار في جذب الاستثمارات الأجنبية في العراق "قضية المعوقات التشريعية والإدارية التي تحول دون دخول رؤوس الأموال الأجنبية في الأسواق العراقية " منشور في مجلة الحقوق /كلية القانون – الجامعة المستنصرية ، المجلد ٣/السنة٥ العدد ١٠ ،٢٠١٠، ص ١٠٢.

[٢] للتفصيل أكثر ينظر علي محمود الموسى – مادو غي سيلا، الصكوك الاستثمارية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد ١٣، العدد الثاني ،٢٠١٦، ٧٤ – كذلك أسامة عبد الحليم الجورية، صكوك الاستثمار ودورها التنموي في الاقتصاد، رسالة ماجستير معهد الدعوة الجامعي للدراسات الإسلامية ،٢٠٠٩، ص ٢٤وما بعدها، متاحة على الموقع الالكتروني https://iefpedia.com .

[٣] ينظر نص المادة (٧) مكرر من القانون

ثانيا: شرع المشرع العراقي نظام فروع الشركات الأجنبية رقم ٢ لسنة ٢٠١٧ والذي انطوى بدوره على كثير من المعوقات التي تعيق الاستثمار ومن بينها اشتراط مرور سنتين على تأسيس الشركة الام للقول بقبول إجازة فرع لها في العراق، وقد عدل هذا النظام مؤخرا للقضاء على هذه البيروقراطية بموجب نظام تعديل نظام فروع الشركات الأجنبية رقم ٤ لسنة ٢٠٢٣[١].

ثالثا: عدل قانون الاستثمار بعد صدوره أولهما بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠ والتعديل الثاني بالقانون رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥ بالإضافة الى صدور نظام رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ وهو نظام التعديل الأول لنظام الاستثمار رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ ،ورغم هذه التعديلات الا ان القانون لا يزال بحاجة الى تعديل ولا تزال الحاجة قائمة لحماية حقوق الملكية الفكرية للمستثمر الأجنبي بالإضافة الى موضوع الحصول على إجازة الاستثمار وشروطها وإمكانية بيعها او التنازل عنها ،ومن المؤمل معالجة هذه القضايا في التعديل المزمع اجراءه والذي يناقش حاليا في أروقة البرلمان .

رابعا: صدور قانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٠ وهو قانون حماية المنتجات العراقية والذي تناول فيه المشرع مفاهيم الإغراق والممارسات الضارة والذي دعا اليه الباحث [٢].

خامسا : صدور قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠ الذي يهدف الى منع الممارسات الاحتكارية ويسري على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية داخل العراق [٣]

[١] ينظر في تفصيل ذلك أكثر بحثنا الموسوم " التكامل التشريعي " دور نظام فروع الشركات الأجنبية رقم ٢ لسنة ٢٠١٧ وتعديلاته في تحقيق اهداف الاستثمار، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٢، الجزء٢، السنة (١٣)، ٢٠٢٣.

[٢] منشور في الوقائع العراقية بتاريخ ٢٠١٠/٣/٩ متاح على الموقع الالكتروني www.moj.gov.iq.

[٣] منشور في الوقائع العراقية بتاريخ ٣/٩. ٢٠١٠ www.moj.gov.iq. .